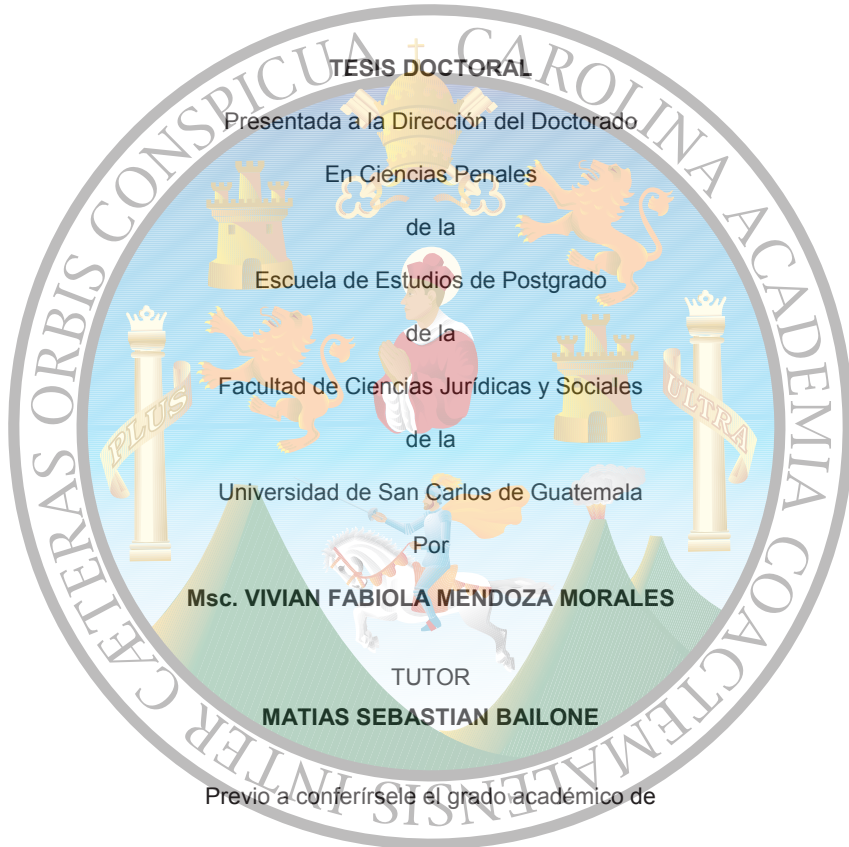


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO**

**MECANISMOS ALTERNOS PARA LA SOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS PENALES
E IMPLEMENTACIÓN EN EL PROCESO PENAL DE GUATEMALA**



DOCTORA EN CIENCIAS PENALES

Guatemala, Septiembre de 2016

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II: M.A. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V: Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla
DIRECTOR: MSc. Ovidio David Parra Vela
VOCAL: Dr. René Arturo Villegas Lara
VOCAL: Dr. Luis Felipe Sáenz Juárez
VOCAL: Msc. Ronaldo Porta España

TRIBUNAL ANTE EL QUE SE DEFENDERÁ LA TESIS DOCTORAL

PRESIDENTE: Dr. César Cháves
SECRETARIO: Jorge Aparicio Almengor Velásquez
OPONENTE: Dr. Oscar Sagastume Álvarez

Razón: “El autor es el propietario de sus derechos de autor con respecto a la Tesis Sustentada”. (Artículo 5 del Normativo de tesis de Maestría y Doctorado de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Estudios de Postgrado).



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

POSTGRADOS INTERNACIONALES

Escuela de Estudios de Postgrados
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

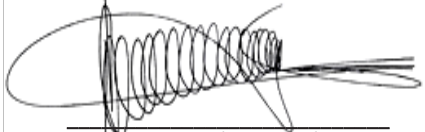
Da. Vivian Fabiola Mendoza Morales
Doctorado en Ciencias Penales

Referencia: Proyecto Tesis Doctoral y
Nombramiento de Tutor. Tema: "**MECANISMOS
ALTERNOS PARA LA SOLUCIÓN DE LOS
CONFLICTOS PENALES E IMPLEMENTACIÓN
EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO**"

Guatemala, veintiséis de febrero de dos mil catorce.-----

Visto el petitorio instado por la Doctoranda **Vivian Fabiola Mendoza Morales**, en relación al proyecto de tesis doctoral y designación de tutor, el Comité Académico en uso de las atribuciones contenidas en el Manual Específico para la Elaboración de Tesis Doctoral del Programa de Doctorado en Ciencias Penales. **ACUERDA: I) Autorizar el proyecto de tesis** doctoral intitulado: "**MECANISMOS ALTERNOS PARA LA SOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS PENALES E IMPLEMENTACIÓN EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO**". Propuesto por la Doctoranda: **Vivian Fabiola Mendoza Morales**, debiendo tenerse en cuenta los plazos establecidos para su tramitación y lectura de las disposiciones vigentes y las normas reglamentarias. **II) Nombra como tutor de tesis a: Dr. Matías Sebastián Bailone (Argentina)**, con quien deberá avocarse inmediatamente para dar inicio al desarrollo de su investigación doctoral; **III) Se ordena la inscripción del tema** propuesto para el desarrollo de la tesis doctoral en el libro respectivo; **IV. Notifíquese.**




POR EL COMITÉ ACADÉMICO



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

POSTGRADOS INTERNACIONALES

Escuela de Estudios de Postgrados
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

REF. NOMBRAMIENTO DE TUTOR DE TESIS DOCTORAL

Guatemala, 24 de marzo de 2014.

Doctor
Matías Sebastián Bailone
TUTOR Doctorado en Ciencias Penales
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

De manera atenta me dirijo a usted para hacer de su conocimiento que esta Coordinación, en uso de las facultades que le confiere el Manual Específico para la Elaboración de la Tesis Doctoral dentro del Programa de **Doctorado en Ciencias Penales**, la NOMBRA TUTOR DE TESIS DOCTORAL, de la doctoranda:

Vivian Fabiola Mendoza Morales. Carne: 100011893

cuyo punto de tesis doctoral es:

"MECANISMOS ALTERNOS PARA LA SOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS PENALES E IMPLEMENTACIÓN EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO."

Para los efectos del desarrollo del proceso de revisión, el interesado deberá contactarse con usted por la vía del correo electrónico o bien mediante el programa de citas presenciales el cual deberá ser autorizado por su persona.

En representación de nuestra casa de estudios y de nuestro programa de doctorado en particular, agradezco a usted la gentileza de su esfuerzo en cooperar con este proceso cuyo propósito va dirigido a fortalecer la formación profesional y la investigación, para obtener que los profesionales que lo cursan, puedan encarar los retos y desafíos que supone la realidad en que vivimos.

Agradeciendo la atención que se sirva prestar a la presente comunicación, me suscribo como su atento servidor.

"DID Y ENSEÑAD A TODOS"

POR COMITÉ ACADÉMICO

Coordinación Doctorado en Ciencias Penales





USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

Buenos Aires, Argentina, 27 de agosto de 2015

POSGRADOS INTERNACIONALES
Escuela de Estudios de Posgrados
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

DICTAMEN DE TUTOR DE TESIS DOCTORAL

**Señor
Coordinador
Doctorado en Ciencias Penales
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala**

Me dirijo a usted en relación al nombramiento como **TUTOR DE TESIS DOCTORAL**, que oportunamente fuera comunicado a mi persona por esa Coordinación Doctoral, en el que se dispuso nombrarme como Tutor de Tesis de la Doctoranda: **VIVIAN FABIOLA MENDOZA MORALES**. Al respecto vengo a presentar el siguiente:

DICTAMEN:

Del tema de investigación en concreto y su importancia

El tema de investigación se intituló: **“Mecanismos alternos para la solución de los conflictos penales e implementación en el proceso penal de Guatemala”**

El trabajo contenido en la tesis doctoral que se presenta, se refiere a los mecanismos alternos para la solución de conflictos penales previstos en el Código Procesal Penal guatemalteco.

Siendo la importancia del tema, el establecer los fundamentos teóricos en los que se sustentan aquellos mecanismos y los obstáculos que limitan su aplicación y eficacia en la legislación procesal penal guatemalteca.

De la metodología utilizada para el desarrollo de la tesis

En el desarrollo de la investigación se hace uso de las herramientas metodológicas pertinentes, tales como los métodos: histórico-lógico, analítico-sintético, inductivo-deductivo, exegético-jurídico y el comparativo. Sobre esa base se delimita el problema de investigación, el objetivo general y los particulares que orientan la investigación.

En cuanto a la selección de la bibliografía, se considera que se hizo la correcta, abundando con ello en los detalles más profundos de la investigación.

De lo relacionado al interés que genera el trabajo de tesis en los ámbitos nacional e internacional

El interés de la investigación a nivel nacional en la República de Guatemala, descansa en evidenciar que no obstante la importancia que tienen los mecanismos alternativos de solución de controversias en el nuevo sistema penal acusatorio, éstos no ha podido tener la funcionalidad y la eficacia que se preveía para ellos, advirtiéndose más bien, entre otras cosas, un grave entorpecimiento de su función, especialmente por virtud de la serie de reformas regresivas que el sistema procesal penal guatemalteco ha evidenciado en los últimos quince años, hacia formas propios del sistema penal inquisitivo.

A nivel internacional, el interés de la investigación objeto de estudio y derivado de la investigación comparativa, será el proyectar la conveniencia que los medios alternativos de solución de conflictos penales tienen sobre todo, en los sistemas procesales penales latinoamericanos en los que se observa que son los delitos de bagatela o los de menor nocividad social, los que congestionan la jurisdicción penal, y de allí que estas salidas alternas sean la vía más indicada para descongestionar el aparato judicial y resolver prontamente un alto porcentaje de todos esos conflictos que hacen más difícil el tránsito de los procesos en la justicia penal y que se traduce en una mayor cantidad de personas privadas de libertad.

Del análisis y resolución de la problemática que se investiga con el desarrollo de la tesis doctoral

De conformidad con lo ya expuesto, se concluye en que el problema objeto de la investigación ha quedado plenamente analizado y se han satisfecho las diversas aristas que presentaba el tema de investigación, con lo cual se ha cumplido con el postulado fundamental de la misma.

En cuanto a la resolución de la problemática que se expone en la investigación, la postulante propone la retomar la aplicación eficaz de los métodos alternos de solución de conflictos establecidos en la legislación procesal penal guatemalteca, para coadyuvar y permitir al órgano encargado de la persecución penal y a los tribunales del orden penal, descongestionar su actividad y dedicar ésta a los procesos de alta incidencia social, que son, los que en todo caso, se ven más afectados por la inacción que respecto a éstos provoca el grueso número de bagatela que no son sometidos a la resolución de aquellos mecanismos alternos.

De la contribución social que significa el trabajo de tesis doctoral presentado por la sustentante en el entorno del tema y las instituciones abordadas con el mismo

La contribución de la investigación puede considerarse en la propuesta que la postulante hace en relación a promover la aplicación eficaz de los métodos alternos de solución de conflictos penales, en la dirección de que el proceso penal cumpla con los principios fundamentales de éste, entre ellos, el de una justicia pronta y cumplida, el de la privación de libertad con excepción a la regla general de la libertad, y el de un proceso celérico que permita descongestionar la justicia penal en procura de permitirle a ésta atender el juzgamiento de los delitos de mayor trascendencia social.

En conclusión, puede considerarse que la investigación presentada evidencia la necesidad de retomar efectivamente la aplicación de los métodos alternos de solución

de conflictos penales que haga la aplicación de los principios que ilustran el proceso penal en Guatemala y por consiguiente, el descongestionamiento de la jurisdicción penal.

Lo expuesto, razonado y analizado, conduce a considerar que el trabajo de tesis doctoral presentado, además de cumplir con todas las exigencias que impone la legislación universitaria y desarrollarse conforme el marco metodológico adecuado, constituye un esfuerzo de investigación importante y propio del cuarto nivel de educación superior, por lo cual estimo que el mismo debe continuar su trámite como lo ordena la ley, con mi **DICTAMEN FAVORABLE**.

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'M. Sebastián Bailone', written over a horizontal line.

**Dr. MATÍAS SEBASTIÁN BAILONE
TUTOR**



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

POSTGRADOS INTERNACIONALES

Escuela de Estudios de Postgrados
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

REF. NOMBRAMIENTO DE REVISOR DE TESIS DOCTORAL

Guatemala, 28 de septiembre de 2015.

Doctor
Vicente Julio Arranz Castillero
NOMBRAMIENTO REVISOR
Doctorado en Ciencias Penales
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

De manera atenta me dirijo a usted para hacer de su conocimiento que esta Coordinación, en uso de las facultades que le confiere el Manual Específico para la Elaboración de la Tesis Doctoral dentro del Programa de **Doctorado en Ciencias Penales**, lo **NOMBRA REVISOR DE TESIS DOCTORAL**, de la doctoranda:

Vivian Fabiola Mendoza Morales. Carne: 100011893.

Cuyo punto de tesis doctoral es:

"MECANISMOS ALTERNOS PARA LA SOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS PENALES E IMPLEMENTACIÓN EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO"

Para los efectos del desarrollo del proceso de revisión, la interesada deberá contactarse con usted por la vía del correo electrónico o bien mediante el programa de citas presenciales el cual deberá ser autorizado por su persona.

En representación de nuestra casa de estudios y de nuestro programa de doctorado en particular, agradezco a usted la gentileza de su esfuerzo en cooperar con este proceso cuyo propósito va dirigido a fortalecer la formación profesional y la investigación, para obtener que los profesionales que lo cursan, puedan encarar los retos y desafíos que supone la realidad en que vivimos.

Agradeciendo la atención que se sirva prestar a la presente comunicación, me suscribo como su atento servidor.

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

POP-COMITÉ ACADÉMICO
Coordinación Doctorado en Ciencias Penales





USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

La Habana, 16 de mayo de 2016.

POSGRADOS INTERNACIONALES
Escuela de Estudios de Posgrados
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

REF: DICTAMEN DE REVISOR DE TESIS DOCTORAL

**Señor
Coordinador
Doctorado en Ciencias Penales
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala**

Me dirijo a usted en relación al nombramiento como **REVISOR DE TESIS DOCTORAL**, que oportunamente fuera comunicado a mi persona por esa Coordinación Doctoral, en el que se dispuso nombrarme como Revisor de Tesis Doctoral del doctorando: **VIVIAN FABIOLA MENDOZA MORALES**.

Al respecto he procedido a Revisar el trabajo de Tesis Doctoral intitulado: **“MECANISMOS ALTERNOS PARA LA SOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS PENALES E IMPLEMENTACIÓN EN EL PROCESO PENAL DE GUATEMALA”**; y concluido el proceso de revisión en relación vengo a presentar el siguiente:

DICTAMEN:

Del área de investigación optada por la estudiante en el tema de investigación

Relacionado con el área de investigación, se establece que la doctoranda Mendoza Morales, optó por el área del derecho procesal penal relacionado a los mecanismos alternativos de solución de los conflictos penales como institución principal y su aplicación en el ámbito de la persecución penal. Con base en estas áreas de investigación, la postulante inició con un estudio histórico sobre los conflictos jurídicos penales y sus formas de solución; para continuar sobre el estudio particular de los mecanismos alternativos de solución de conflictos y el uso de éstos en el proceso penal guatemalteco, para concluir en el análisis que determina que la falta de aplicación eficaz de éstos hace que la justicia penal sea lenta y no cumpla con los principios que rigen su existencia.

De la metodología utilizada para el desarrollo de la investigación doctoral

Se aprecia que la metodología utilizada por la doctoranda fue la de recurrir a fuentes primarias y secundarias, para abordar el estudio sobre los mecanismos alternativos de solución de conflictos penales y su falta de aplicación en el proceso penal guatemalteco.

Para lograr este objeto recurrió a métodos como el histórico-lógico, el analítico-sintético, el inductivo-deductivo, el exegético-jurídico y el comparativo.

En conclusión, se utilizó en la investigación la metodología correcta aplicable a la investigación de su tema de tesis doctoral en concreto.

De la observancia de los requisitos impuestos por el Manual Específico para la Elaboración de la Tesis Doctoral y el Instructivo para la Elaboración y Desarrollo de la Tesis Doctoral

Luego de hacer una revisión minuciosa a los aspectos de forma impuestos por la reglamentación respectiva, se concluye en que efectivamente en la investigación que se presenta, se observaron los requisitos impuestos por aquella, con lo cual el marco de la investigación satisface las exigencias que corresponde a la misma.

Del probable alcance de la investigación realizada

El alcance de la investigación es determinar que la incidencia que la falta de aplicación efectiva de los mecanismos alternativos de solución de conflictos tiene en el proceso penal guatemalteco, a fin de concluir en que su aplicación es el medio idóneo para descongestionar la jurisdicción penal y permitir con ello la aplicación de los principios que ilustran el proceso penal.

De la incidencia social que se estima pueda tener la investigación doctoral

La incidencia social radica en demostrar la necesidad de aplicar los mecanismos alternativos de solución de conflictos establecidos en el Código Procesal Penal, para agilizar la aplicación de la justicia penal y con ello descongestionar los órganos jurisdiccionales en cumplimiento a los postulados que ilustran el proceso penal en Guatemala.

Concluido el proceso de Revisión de la Tesis Doctoral y habiendo establecido que la investigación en ella contenida responde a las exigencia de la investigación doctoral y al nivel de excelencia que se requiere en los estudios de Doctorado, me permite opinar que el trabajo presentado por la postulante, debe ser discutido en acto público de defensa de tesis doctoral, previa orden de su impresión, con mi **DICTAMEN FAVORABLE.**

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”

**Dr. VICENTE JULIO ARRANZ CASTILLERO
REVISOR DE TESIS DOCTORAL**



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

POSTGRADOS INTERNACIONALES

Escuela de Estudios de Postgrados
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

REF. RESOLUCIÓN COORDINACIÓN DEL DOCTORADO ORDENANDO IMPRESIÓN DE TESIS DOCTORAL DEL DOCTORADO EN CIENCIAS PENALES.

COORDINACIÓN PROGRAMA DE DOCTORADO EN CIENCIAS PENALES. Guatemala, dieciocho de agosto de dos mil dieciséis. Se tiene a la vista para resolver la solicitud de orden de impresión de tesis doctoral, presentada por la doctoranda:

Vivian Fabiola Mendoza Morales. Carné: 100011893

Y

CONSIDERANDO: Que el trabajo de tesis doctoral intitulado:

"MECANISMOS ALTERNOS PARA LA SOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS PENALES E IMPLEMENTACIÓN EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO"

Ha cumplido con los requisitos establecidos en el Manual Específico para la Elaboración de la Tesis Doctoral y en el Instructivo para la Elaboración de la Tesis Doctoral, además de presentar los dictámenes suscritos por el Tutor y el Revisor de la tesis doctoral;

CONSIDERANDO: Que es competencia de la coordinación del Doctorado, pronunciarse en relación a la solicitud, sobre la **ORDEN DE IMPRESIÓN DE LA TESIS DOCTORAL**, es procedente resolver conforme la ley;

POR TANTO: La coordinación del Doctorado en Penales, con base en las facultades que le confiere el Manual Específico para la Elaboración de la Tesis Doctoral,

RESUELVE: I) Ordenar la impresión de la Tesis Doctoral intitulada: **"MECANISMOS ALTERNOS PARA LA SOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS PENALES E IMPLEMENTACIÓN EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO"**

II) La interesada deberá cumplir con la impresión del número de ejemplares que exige la normativa correspondiente y entregarlo a la coordinación, previo a solicitar se le señale día y hora para el acto de defensa de tesis doctoral; **III)** **Notifíquese.**

Dr. César Landelino Franco López
Doctorado en Ciencias Penales



DEDICATORIA

A: Dios creador de todo por estar siempre presente en mi vida, ser la luz que há alumbrado mi camino ser mi escudo y verdad, Gracias Padre.

A: Mis padres Carlos Enrique Mendoza Barrios (Q.P.D.) y Olga Ruth Morales de Mendoza, lós amo gracias por su ejemplo, por esos princípios que me inculcaron y el deseo de luchar siempre, sin rendirme y seguir adelante hasta alcanzar mis metas. Gracias

A: mi Esposo Herbert Werner Bungereoth Avendaño, por su apoyo incondicional por ser mi amigo y compañero en este camino, gracias por estar siempre ahí, gracias por todo te amo.

A: Mis bellos hijos Zamanta Fabiola Y Herbert Alfredo que son y serán parte de mi inspracion para vivir, para luchar y alcanzar mis anhelos, los invito a seguir sin cansarse como dice mi Alfred Resistir, Persistir y nunca desistir estan en mi corazon em mis oraciones siempre.

A: Mi Suegra y amiga Maria Esperanza Avendaño de Bungeroth, gracias por hacer sido siempre un gran apoyo en mi vida, gracias por su amistad y sus sábios consejos.

A: A mi adora Tia Gloria de Flores La Yoya Gracias por los bellos recuerdos que me dejo como produto de mi infancia una segunda madre.

A: Mis Hermanos, gracias por estar ahí cuando de niña los necesite, los amare eternamente

A: Mis amigas y compañeras en el camimo de mí vida, Sandra, Sarita, Rita, Ada, Jose, Muy especial a Elida mujer luchadora que me há enseñado a no darme por vencida nunca.

A: A mis hijos postizos Nelson y Arcely gracias por ser parte de mi familia, los amo como hijos que Dios me regalo.

A:

Mi bella y hermosa Nieta Mia Valentina Gonzalez Bungeroth mi terroncito de azucar te amo, y espero ser inspiracion de lucha para cuando inicies tus metas, nunca te rindas mi nieta bella.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala mi alma Mather adorada, gracias por darme el privilegio de estar hoy frente a ustedes, y especialente a la Facultad de Ciencias Juridicas y Sociales, a la Escuela de Estudios de Postgrados Internacionales, por los conocimientos adquiridos com los eu hoy alcazo una meta mas.



ÍNDICE

Introducción.....	I
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. Los hitos fundamentales sobre los conflictos jurídicos penales y sus modos de solución a través de la historia	1
1.1. De la razón de este capítulo y sus presupuestos metodológicos	1
1.2. Del mito de la divinidad en la concepción y tratamiento de los conflictos al mito de su patología y jurisdiccionalidad en su resolución.....	4
1.2.1. De la violencia ilimitada, directa e individual al mito y la magia en la explicación y solución de los conflictos	4
1.2.2. Del tránsito del <i>mito</i> al <i>logos</i> y del <i>ritus</i> al proceso en la conceptualización y resolución de la conflictividad humana y su peculiar concreción en la antigua Grecia	9
1.2.3. De la evolución de la venganza privada al <i>ritus</i> y de este al <i>proceso</i> en el más neto empirismo sobre los problemas de la conducta humana y su conflictividad en la antigua Roma.....	20
1.2.4. Del <i>mito</i> de la conflictividad humana como patología social y de los orígenes de la monopolización jurisdiccional en su resolución.....	31
1.3. Del regreso a la divinidad en la concepción y tratamiento de los conflictos a la bifurcación de los sistemas en su resolución.....	52
1.3.1. Del regreso a la divinidad en la concepción y tratamiento de los conflictos.....	56
1.3.2. De la bifurcación de los sistemas en la resolución de los conflictos... ..	64
1.3.2.1. De la <i>inquisitio</i> y del regreso al <i>mito</i> de la conflictividad humana como patología social y a la monopolización jurisdiccional en su resolución	66
1.3.2.2. De los orígenes del <i>common law</i> y del <i>due process of law</i> y de su flexibilidad para adaptarse a las formas alternativas de resolución de conflictos.....	81



1.4. Del afianzamiento de la bifurcación de los sistemas en la resolución de los conflictos en la era contemporánea	
1.4.1. La era moderna como período de tránsito hacia la definitiva bifurcación de los sistemas en la resolución de los conflictos en la era contemporánea.....	96
1.4.2. La codificación como forma jurídica superior de monopolizar la solución de los conflictos	106
1.4.3. El afianzamiento del <i>common law</i> y del <i>due process of law</i> y de su flexibilidad para adaptarse a las formas alternativas de resolución de conflictos.....	116
1.4.4. Los nuevos fundamentos científicos que sustentaron la rigidez del <i>civil law</i> y la flexibilidad del <i>common law</i> en la solución de los conflictos durante el último tercio del siglo XIX y primera mitad del XX	125
1.4.5. La crisis de la justicia penal y el agotamiento del modelo de monopolización de la solución de los conflictos.....	139
1.5. La solución de los conflictos en Latinoamérica entre la monopolización inquisitiva y la crisis perenne como fundamentos de su reforma.....	152
1.5.1. La monopolización inquisitiva y la crisis perenne de a solución de los conflictos	152
1.5.2. La reforma de la justicia penal y la búsqueda de un nuevo modelo para la solución de los conflictos	156

CAPÍTULO II

2. Cuestiones teóricas generales sobre los ritos mecanismos alternativos de resolución de conflictos penales.....	163
2.1. Justificación de la estructura de este capítulo	163
2.2. El conflicto y la sociedad	164
2.2.1. Las corrientes o enfoques sobre la naturaleza de los conflictos	164
2.2.2. Denominación, concepto y rasgos esenciales del conflicto.....	167
2.2.3. Clasificación	169



2.2.4. Perspectivas en que suelen abordarse los conflictos	
2.2.5. Los conceptos violencia, paz y justicia como herramientas de análisis en el tratamiento de los conflictos	177
2.3. La justicia restaurativa como forma pacífica de transformar los conflictos	186
2.3.1. El marco teórico en que se produce su emergencia.....	186
2.3.2. La quiebra de la exclusividad de la vía judicial en la solución de los conflictos.....	198
2.3.3. Denominación, definición y características.....	203
2.3.4. Fundamentos y naturaleza	212
2.3.5. Valores y principios	223
2.3.6. Los procedimientos y sus garantías	232
2.4. Los medios alternativos de resolución de conflictos.....	243
2.4.1. El marco teórico en que se produce su emergencia.....	243
2.4.2. Denominación, rasgos esenciales y definición	253
2.4.3. Objetivos y las razones a favor y en contra de las formas alternativas de resolución de conflictos	262
2.4.4. Clasificación general y modalidades de ADR.....	271
2.5. Los mecanismos alternativos de solución de conflictos en el marco de un derecho penal restaurativo.....	283
2.5.1. Precisiones y delimitaciones conceptuales	283
2.5.2. Principios esenciales en que descansa.....	297
2.5.3. Los mecanismos de solución de conflictos en materia penal	306
2.5.3.1. La conciliación y la mediación.....	310
2.5.3.2. Los criterios de oportunidad, la suspensión condicional del procedimiento y los acuerdos reparatorios.....	333



CAPÍTULO III

3. Los ritos alternativos para la solución de los conflictos penales en el proceso penal guatemalteco.....	373
3.1. Justificación de la estructura del capítulo	373
3.2. Breve reseña histórica de los ritos alternativos para la solución de los conflictos penales	379
3.2.1. El conflicto como pertenencia y sus modos de resolución en los ritos aborígenes de la cultura Maya.....	379
3.2.2. La expropiación del conflicto y de sus formas de resolución por el Estado como herencia del colonialismo español	389
3.2.2.1. El colonialismo español y la expropiación del conflicto	389
3.2.2.2. La Independencia de Guatemala, nuevas formas de colonización y de expropiación del conflicto	397
3.3. La reforma del proceso penal y los intentos de devolución del conflicto con la institucionalización del modelo acusatorio.....	415
3.4. Nociones sobre los conceptos violencia, paz y conflicto como herramientas para el análisis, tratamiento y resolución en el ámbito teórico y judicial	423
3.4.1. Nociones sobre la violencia, la paz y el conflicto y sus formas de resolución en el ámbito teórico y judicial	423
3.4.2. Los ritos alternativos para la resolución de los conflictos en sentido general.....	430
3.5. Los ritos alternativos para la solución de los conflictos penales en la reforma del proceso penal: de su previsión a su implementación	436
3.5.1. Los ritos alternativos para la solución de los conflictos penales en la reforma del proceso penal.....	436
3.5.2. Los mecanismos alternativos de resolución de conflictos	446
3.5.2.1. Cuestiones generales	446
3.5.2.2. La conciliación	447



3.5.2.3 La mediación	
3.6. La salidas alternas al procedimiento	
3.6.1. Cuestiones generales	462
3.6.2. Los criterios de oportunidad	463
3.6.3. La conversión	473
3.6.4. La suspensión condicional de la persecución penal	476
3.6.5. La implementación de los ritos alternativos para la solución de los conflictos penales	483
CONCLUSIONES	499
RECOMENDACIONES	511
BIBLIOGRAFÍA	519





INTRODUCCIÓN

Los conflictos humanos, en sus diferentes manifestaciones y repercusiones, han acompañado al hombre en su paso por la historia. Esta cualidad explica por qué desde los mismos albores de la ciencia, ya los hombres mostraron preocupación por este fenómeno, en especial, por su naturaleza y por los modos y formas de afrontarlos. Hombres de renombrada sapiencia pertenecientes a la era anterior a Cristo, como fueron Platón y Aristóteles son emblemáticos de esta afirmación. Empero no sólo ello, pues hay que añadir que con sus posturas quedaron establecidas dos tendencias contrapuestas que han dejado su impronta en el tema.

Asimismo, aunque no fue Grecia la nación que mayores resultados expresó en métodos resolutive de conflictos entre los pueblos de la antigüedad, si resultó ser el pináculo de la cultura en el mundo occidental. Por lo cual, cabe recordar que fue allá donde se concibe el mito¹ de ciudad (*polis*) como espacio público, en la cual existe un centro (*agora*) que “representa la colectividad como tal” y en la que “el logos triunfa, no ya sólo como palabra, sino como razón”. Ese “agora ejemplifica una organización socio-política donde la relación del hombre con el hombre está conceptualizada como relación de identidad, de simetría, de reversibilidad”. Pues, en ese centro “todos son iguales”. En esta arquitectura, la lógica que se construye, no es ya la de “un mundo de niveles... con el rey arriba y diversas jerarquías sociales abajo, sino un nuevo modelo político social cuya ley es equilibrio, simetría y reciprocidad”².

Ese mito, no palidece con el devenir del tiempo y no se desvanece con los encumbramientos científicos (filosóficos) posteriores, sino que más bien se racionaliza y se enriquece, multiplicándose en varios mitos. Es así que con el iluminismo, corriente a

¹ “Los mitos, como la magia, son versiones o creencias compensadoras de la existencia”. DAVID, P. R. SOCIOLOGÍA JURÍDICA Perspectivas fundamentales. Conflictos y dilemas de sociedad, persona y derecho en la época actual, EDITORIAL ASTHEA DE ALFBEDO Y RICARDO DEPALMA, BUENOS AIRES, 1980, p.263.

² Frases tomadas de: DAVID, P. R. Ob.ci., p.275.



la que el Derecho penal (en sentido integral), debe su mayor factura, se articula teóricamente una respuesta a “la necesidad subjetiva de creer en un mundo estable y casi inalterable”, basada en toda una madeja de mitos, verbigracia el del Estado como ente llamado a suprimir la conflictividad humana y como garante de la paz, en tanto contexto idóneo para la realización de los derechos del hombre; el de que “la ley es enteramente previsible”, por ser racional y capaz de prever con sentido bíblico la extensa gama de conflictos humanos (los códigos de Napoleón), y el de “que los jueces no tienen ningún poder para cambiar las leyes existentes o para hacer nuevas leyes”³.

Con asidero en este andamiaje mitológico de sentido antropológico, la “solución de los conflictos se confía a un poder central, legitimado por un contrato social en el que los individuos han reconocido que les conviene ceder una parte de su libertad a cambio de la paz, es decir la posibilidad de regular los conflictos sin recurrir a la violencia”⁴.

Empero del mismo modo que se multiplicaron los mitos de la modernidad, se acrecentaron paulatinamente los conflictos y la propia criminalidad como manifestación de éstos, desmistificando y deslegitimando todo el arsenal mitológico subyacente en el monopolio del Estado, y dentro de él, el de la propia exclusividad jurisdiccional y del proceso en la solución de aquéllos.

Hoy, el entendimiento es radicalmente diferente. El presupuesto básico, ya no es el del código penal como catálogo pleno y total de todos los conflictos susceptibles de penalidad y el del Código Procesal Penal como el texto jurídico que posee el inventario absoluto de reglas procedimentales para la realización de aquél. Hoy se invierte la racionalidad, por eso como atinadamente suscribe Daniel R PASTOR, “se desprecia y

³ Frases tomadas de: DAVID, P. R. Ob.ci., p.90.

⁴ COLOZZI, I. “El papel del cristianismo en la superación de la crisis de la sociedad moderna”, en V Simposio Internacional fe cristiana y cultura contemporánea “Cristianismo en una cultura postsecular”, Ediciones Universidad de Navarra, Eunsa, Pamplona 2006, disponible en: <http://hdl.handle.net/10171/2828> , (consultado: 20-11-12), p. 167.



brutaliza a sí misma una sociedad que no tiene la inteligencia necesaria para resolver sus temores y conflictos mayoritariamente de un modo no punitivo”. Pues, como también sentencia el mismo autor, el “recurso al derecho penal es al interior de las sociedades lo que la guerra es a las relaciones interestatales y, por tanto, más que una comprensible sensación de justicia su utilización debería inspirarnos un sentimiento de vergüenza”⁵.

Por tal motivo, el tópico de los mecanismos alternativos de solución de controversias, es toral y “constituye uno de los núcleos fundamentales del nuevo sistema procesal penal”⁶. Este planteamiento, de validez general, tiene fuerza igualmente para países que como Guatemala, emprendieron un proceso de reforma de la justicia penal, tras una larga experiencia de sucesión de leyes basadas en la omnipresencia y omnipotencia jurisdiccional, como legado del Derecho colonial.

El referente o punto de partida lo fue el Decreto Legislativo No. 51 de 7 de diciembre de 1992, puesto en vigor desde el 1 de julio de 1994. Este cuerpo de normas, si bien resultó tímido en esta materia, sentó las pautas para que sucesivas reformas ampliaran la lista de mecanismos de este tipo.

Es obvio que el tema que nos proponemos tratar no resulte novedoso. La misma data de dicho cuerpo de normas, avala esa afirmación. Sin embargo, debe aclararse que la mayor parte de los trabajos publicados en nuestro país, tienen la cualidad de focalizar la atención en el tratamiento jurídico que se confiere a estos métodos o mecanismos. Nosotros sin embargo, nos proponemos una empresa un poco más ambiciosa, pues no nos limitaremos a este análisis.

⁵ PASTOR, DANIEL R. *Recodificación penal y principio de reserva de código*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2005, p. 265.

⁶ BORREGO ESTRADA, F. “Algunos avances de la reforma constitucional en materia de justicia penal y seguridad”, en *La reforma constitucional en materia penal Jornadas de Justicia Penal*, TEMAS SELECTOS, Sergio García Ramírez y Olga Islas de González Mariscal, (Coordinadores), Primera edición, 2009, Instituto Nacional de Ciencias Penales e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, D. F., 2009, p.39.



Más bien, el eje rotor que mueve nuestra motivación está basado en el hecho de que se ha venido planteando que siendo los delitos de bagatela o los de menor nocividad social, los más abundantes, es lógico que “la mayor parte de las controversias penales caminen por algunas de estas salidas alternas al juicio”⁷. Es más se ha llegado a suscribir, que en las naciones con experiencia en su utilización, “alrededor de 80% de los casos que se presentan, no se lleva a cabo el proceso en todos sus términos”⁸, sino que suelen ventilarse por estas vías alternativas.

En Guatemala, estudios teóricos y trabajos empíricos, de organismos directamente ligados a la justicia penal, como lo es el Ministerio Público, así centros de investigación que citaremos oportunamente, se muestran inconforme con los resultados alcanzados, aunque ofrecen datos concretos que evidencia una mayor utilización de éstos en los últimos años.

Partiendo de esos planteamientos, el **problema científico** que nos proponemos es el siguiente:

¿Cuáles son los fundamentos teóricos en que se sustentan los mecanismos alternativos de solución de conflictos previstos en el Código Procesal Penal y cuáles son los obstáculos que limitan su mayor aplicación?

Comoquiera que la **hipótesis** constituye – desde el punto de vista metodológico - una respuesta anticipada al problema previamente planteado, y en nuestro caso ella se haya tácitamente inmersa en objetivo general y en los objetivos específicos, preferimos no formularla.

⁷ BORREGO ESTRADA, F. Ob.ci., p. 39.

⁸ BORREGO ESTRADA, F. Ob.ci., p. 41.



Para enrumbar nuestra investigación hacia el objeto o problema planteado, nos proponemos el siguiente **objetivo general**:

Analizar los fundamentos teóricos en que se inspiró el diseño de los mecanismos alternativos de resolución de controversias en el Código Procesal Penal, obstaculiza su mayor utilización en la práctica judicial guatemalteca o si esta obedece a problemas culturales o de su implementación.

Como derivación de éste, concebimos los siguientes **objetivos específicos**:

- A. Analizar de manera crítica los mecanismos utilizados históricamente para resolver las controversias penales, para develar los factores que en cada estadio avalaron su configuración, así como las experiencias que se sistematizaron a modo de fundamento doctrinal.
- B. Precisar los presupuestos teóricos que sirvieron de base al modelo legal de éstos en el Código Procesal Penal y las circunstancias históricas en que esto se produjo, así como las medidas adoptadas para su aplicación en la práctica judicial guatemalteca, con la finalidad de poder determinar si su limitada utilización se basa en inconvenientes, errores, omisiones, lagunas o insuficiencias implícitos en éstos o de la interacción de todos ellos.
- C. Formular a partir de las precisiones precedentes proyecciones dirigidas a su perfeccionamiento en aras a la mejor y mayor aplicación de los métodos o mecanismos objeto de nuestra investigación.

En cuanto al **tipo de investigación**, esta clasifica como esencialmente de tipo bibliográfica, de valoración de las circunstancias históricas, de análisis jurídico y de las medidas realizadas en la implementación del Código Procesal Penal guatemalteco, y específicamente para la ejecución de los aludidos mecanismos. Para desarrollarla empleamos la *síntesis bibliográfica*; el *análisis de contenido*; y el *resumen*, como **técnicas de recolección y procesamiento de la información**. Y respecto a los



métodos de investigación, fueron necesarios: el *histórico lógico*; el *análisis y síntesis*; el *deductivo-inductivo*; el *exegético-jurídico*; y el *comparativo*.

La **estructura del trabajo**, que adoptamos para la consecución de los objetivos trazados, fue la de su división en los siguientes capítulos:

- **CAPÍTULO I:** Los hitos fundamentales sobre los conflictos jurídicos penales y sus modos de solución a través de la historia
- **CAPÍTULO II:** Cuestiones teóricas generales sobre los ritos mecanismos alternativos de resolución de los conflictos penales
- **CAPÍTULO III:** Los ritos alternativos para la solución de los conflictos penales en el proceso penal guatemalteco

Cada uno de ellos, sobre la base de las exigencias del contenido abordado, se dividió convenientemente en epígrafes y sub- epígrafes o sub acápite.

Los **resultados que esperamos obtener** son los siguientes:

- A. Develación e inventario de las circunstancias históricas y los factores que en cada estadio avalaron la configuración de los mecanismos utilizados para resolver las controversias penales.
- B. Sistematización y valoración de los presupuestos teóricos, postulados, y concepciones que fundamentaron la concepción de mecanismos alternativos a la jurisdicción y al proceso penal en la solución de conflictos criminales, así como de los más recomendados y/o instituidos legalmente.



C. Evaluación del diseño legal de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos en el Código Procesal Penal.

D. Determinación de los posibles obstáculos que limitan el mejor y mayor uso de estos mecanismos.

E. Formulación de proyecciones que contribuyan al perfeccionamiento de su diseño legal y de su implementación práctica.

F. Compilación y evaluación del material bibliográfico actualizado sobre el tema objeto de investigación.





CAPÍTULO I

1. Los hitos fundamentales sobre los conflictos jurídicos penales y sus modos de solución a través de la historia

1.1. De la razón de este capítulo y sus presupuestos metodológicos

Todo problema humano y todo tratamiento del mismo tienen un otrora. Por eso, muy atinadamente, el insigne profesor y magistrado argentino, Eugenio Raúl ZAFFARONI, nos dice que “en todos los saberes es necesario distinguir entre su definición actual y su concepto histórico”⁹. Este planteamiento, que es prácticamente una premisa epistemológica, justifica el hecho de que la indagación en la historia haya sido y sea un ademán muy común entre los investigadores de las ciencias sociales y de los investigadores en las ciencias jurídicas, en sentido particular.

El tema que nos ocupa, aún con sus singularidades, no escapa de ese postulado, pues, los conflictos y su resolución, tal y como tendremos ocasión de examinar seguidamente, han acompañado al hombre en su paso por la historia desde los propios albores de la humanidad.

Empero ese afán de búsqueda no radica o no debe al menos descansar en una mera apetencia cultural, el desandar en las gradas de la historia debe constituir un ejercicio teleológico, en tanto debe procurar una finalidad determinada que bien puede presentarse entrelazada con otros objetivos, o que puede erigirse en un paso previo para alcanzar otros que delimitan el horizonte investigativo. En nuestro caso, la situación se nos presenta metodológicamente en este segundo supuesto, es decir, la pesquisa que ahora justificamos y que en breve desarrollaremos, tiene como punto de

⁹ZAFFARONI, E. R., PLAGIA, A. y SLOKAR, A. *Derecho Penal*, Parte General, Segunda edición, SOCIEDAD ANÓNIMA EDITORA, COMERCIAL, INDUSTRIAL Y FINANCIERA, Buenos Aires, Argentina, 2002, p. 6.



mira el desentrañar las relaciones entre las nociones sobre los conflictos humanos y los fundamentos doctrinales o legales en torno a los métodos utilizados para su solución en cada período de la historia, con la pretensión de dejar establecidas las pautas que luego nos permita articular los lineamientos que contribuyan al perfeccionamiento de la legislación del proceso penal guatemalteco.

En esos términos queda justificada – grosso modo – el por qué de esta exposición, empero resta dejar establecido lo que a nuestro modo de ver es más significativo: el cómo vislumbramos su consecución. Decimos que es de más valor, por dos razones, una, porque si como ya se ha quedado expuesto, el repasar el pasado de las instituciones suele ser un proceder incorporado al sentido común de los investigadores en las ciencias jurídicas, la necesidad de su justificación queda prácticamente relegada al tópico concreto susceptible de tratamiento; y dos, porque ese volver atrás, para que cumpla el sentido indicado, no puede realizarse de cualquier modo, y porque tratándose de instituciones del Derecho y, más específicamente, de instituciones jurídico penales, existen ciertas pautas metodológicas que no pueden obviarse.

Estos patrones de tipo metodológico suelen expresarse en tres niveles: uno general que asiste a todo el derecho, otro particular relativo a derecho procesal penal, y otro singular relacionado con el tema que nos ocupa.

En la perspectiva general la clave está en procurar ubicarse en el “proceso cultural”¹⁰ en que tuvo lugar la gestación de las instituciones jurídicas, como bien apunta el también profesor argentino Julio B. J. MAIER. Ello se alcanza, según Graciela N. GOMEN MACHELO, a través de la determinación y evaluación de las causas y consecuencias históricas de los cambios sucesivamente operados en la institución investigada, más que la constatación y exposición descriptiva de los mencionados cambios”¹¹. Es decir,

¹⁰ MAIER, J. B. J. *Derecho Procesal Penal. Fundamentos*, 2a edición. ,3a. Reimpresión, Editores del Puerto, 2004, p. 254.

¹¹ GOMEN MACHELO, G. N. “Algunos Aportes sobre la Importancia de la Investigación Jurídica”, en Cartapacio, disponible en <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/iyd/article/viewFile/1258/1342>, (consultado: 12-10-12).



adentrándose en la intrínquilis de su evolución, en el por qué y en el para qué instituyeron en cada momento histórico.

En la dimensión particular el quid está en tener presente las cualidades del Derecho Procesal penal como saber del Derecho que tiene rozamientos con otras áreas o “*saberes tangentes*”, como son el Derecho procesal penal y el Derecho penal¹². En ese tenor, y siguiendo la sistematización que hace nuestro PELÁEZ CORDÓN en tesis doctoral¹³, es menester advertir que: esta área puede ser estudiada desde el ángulo normativo o desde el *prima científico*¹⁴; que consiguientemente, las cotas temporales para la indagación histórica puede efectuarse en base a esas dimensiones de análisis; que la historia del Derecho Procesal Penal en la Civilización Occidental se haya entrelazada o entremezclada con la historia política, motivo por el cual se ha llegado a sostener que es parte de la Política Criminal General del Estado¹⁵; y que, como consecuencia de esta concatenación, así como por la influencias de otros factores como el económico, ideológicos y culturales, su evolución no es factible de representar gráficamente a través de una línea que asciende entre el punto inicial y el de remate¹⁶.

Como colofón de estas cuestiones previas de índole metodológica, en lo que concierne concretamente al tema objeto de nuestro interés, y siguiendo a MORENO CATENA, CORTÉS DOMÍNGUEZ, GIMENO SENDRA, ALVARADO VELLOSO, CORRAL

¹² ZAFFARONI, E. R., PLAGIA, A. y SLOKAR, A. Ob.cit., pp. 153 y 165

¹³ PELÁEZ CORDÓN, J. F. “Los mecanismos de simplificación del proceso penal como paliativo a la crisis de la justicia penal en Guatemala”, TESIS DOCTORAL, Dr. Sebastián Scheerer (Tutor), UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, ESCUELA DE ESTUDIOS DE POST-GRADO, Ediciones Mayté, GUATEMALA, JULIO DE 2012, pp. 2-4.

¹⁴ SANTOS AZUELA, H.”LA TEORÍA GENERAL DEL PROCESO EN EL SISTEMA DEL DERECHO PROCESAL SOCIAL”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, mayo - agosto, año/vol. XXXIV, número 101, Universidad Nacional Autónoma de México, Distrito Federal, México, 2001, p. 569.

¹⁵ MAIER, J. B.J. Ob.cit., pp. 254-262.

¹⁶ ARRANZ CASTILLERO, V. J. *Cuestiones Teóricas Generales sobre la Prueba en el Proceso Penal Cubano*, Tesis presentada en opción al grado científico de Doctor en Ciencias Jurídicas, Departamento de Ciencias Penales y Criminológicas, Facultad de Derecho, Universidad de La Habana, ejemplar en inédito en soporte digital entregado en los cursos de maestrías de la Escuela de Estudios de Post-Grado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Ciudad de La Habana, 2003, p.13.



GENICIO y PELÁEZ CORDÓN¹⁷, entre otros, podemos suscribir que el presupuesto material y básico de toda forma de intervención en la solución de los conflictos, constituye el propio conflicto. Por eso, con carácter previo al análisis de los modos instituidos para su solución, y de la propia noción que en cada momento histórico suscribieron sus intelectuales más representativos, sea menester examinar cómo se han concebido, valorado y tipificado los conflictos jurídico- penales.

1.2. Del mito de la divinidad en la concepción y tratamiento de los conflictos al mito de su patología y jurisdiccionalidad en su resolución

1.2.1. De la violencia ilimitada, directa e individual al mito y la magia en la explicación y solución de los conflictos

En la infancia de la historia, cuando el hombre apenas comenzaba a dar sus primeros pasos a través del tiempo, cuando el desarrollo de las fuerzas productivas era aún incipiente, la organización estatal era inexistente o muy débil y la interpretación de las vivencias y los problemas humanos eran expresados a través de los mitos y las fabulas, la reacción humana ante sus conflictos era homologable a la del resto de las criaturas naturales que habitaban el planeta. En ese estadio social, si bien el hombre había abandonado el estado de soledad y comenzaba a convivir, era incapaz de advertir y valorar la importancia de la convivencia para su propia subsistencia; y los conflictos y su solución solían expresarse a nivel “intersubjetivo”¹⁸. Quiere esto decir que, cuando

¹⁷ MORENO CATENA, V.; CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.; y GIMENO SENDRA, V. *INTRODUCCIÓN AL DERECHO PROCESAL*, 4ª EDICIÓN, 2003, disponible en: <http://marisolcollazos.es/procesal-penal/Introduccion-derecho-procesal.pdf>, (consultado: 12-10-12), p. 10; ALVARADO VELLOSO, A. *SISTEMA PROCESAL GARANTÍA DE LA LIBERTAD*, Tomo I, Rubinzal-Culzoni Editores, de Santa Fe, Argentina, 2009, p.25; CORRAL GENICIO, J. “EL PROCESO COMO RESPUESTA DEL DERECHO AL CONFLICTO SOCIAL”, *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, Nº 10, 2006/2007, disponible en: www.filosofiayderecho.com/rtfd (consultado: 12-10-12), p. 10; PELÁEZ CORDÓN, J. F. Ob.cit., p. 64.

¹⁸ En este sentido, ALVARADO VELLOSO, señala: “Al fenómeno de *coexistencia de una pretensión y de una resistencia* acerca de un mismo bien en el plano de la realidad social, le doy la denominación de *conflicto intersubjetiva de intereses*” (I). Por su parte, MORENO CATENA, CORTÉS DOMÍNGUEZ y GIMENO SENDRA, refiriéndose al mismo punto, estiman que los “conflictos intersubjetivos surgen como consecuencia de la vulneración de algún derecho subjetivo, perteneciente al ámbito del Derecho privado (v.gr., el derecho de propiedad o cualquier derecho real) y poseen naturaleza disponible” (II). (I) ALVARADO VELLOSO, A. *Debido proceso*



recaían sobre un mismo bien vital – limitado o escaso – intereses coetáneos que generaban conductas de exclusión de una de las partes pretendientes, se presentaba una situación conflictiva cuya solución descansaba en los propios intervinientes y dependía de la fuerza o habilidad de uno de ellos para hacer prevalecer su voluntad. Esto es lo que se conoce como “«autotutela», autodefensa o autoayuda”¹⁹, en el ámbito del Derecho Procesal, y como “venganza privada” o “venganza de la sangre”²⁰, en los predios del Derecho penal y del Derecho procesal penal. Esta modalidad de reacción ante los conflictos es, en opinión de los profesores españoles MORENO CATENA, CORTÉS DOMÍNGUEZ y GIMENO SENDRA, “la más primitiva, injusta y peligrosa”²¹.

Con el transcurrir del tiempo, el hombre en su práctica cotidiana, atesoró un cúmulo de experiencias que le permitieron develar su esencia social y que al sedimentarse actuaron como máximas valorativas que lo llevaron a identificar la convivencia como un bien meritorio de su subsistencia. En este estadio de su evolución, aunque todavía no se hallaba capacitado para deshacerse de los mitos, comienza a percibir que ciertos conflictos afectaban a la comunidad y que la violencia ejercida de forma directa e ilimitada en su tratamiento poseía capacidad autodestructiva. Es a partir de entonces

versus pruebas de oficio, Intercontinental editora y editorial Juris, Buenos Aires, Argentina, s/f, p. 25; y (II) MORENO CATENA, V.; CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.; GIMENO SENDRA, V. Ob.cit., p. 10.

¹⁹ MORENO CATENA, V.; CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.; y GIMENO SENDRA, V. Ob.cit., p. 10. En sentido similar: ALVARADO VELLOSO, A. *SISTEMA PROCESAL GARANTÍA DE LA LIBERTAD*, Tomo I, ... p. 27, también del mismo autor: *Introducción al estudio del Derecho Procesal*, TOMO I, Rubinzal-Culzoni Editores, de Santa Fe, Argentina, 1989, p. 15 y *Debido proceso versus pruebas de oficio*,...p. 28; y MONTERO AROCA, J.; ORTELLS RAMOS, M.; GÓMEZ COLOMER, J. L.; MONTÓN REDONDO, A. *Derecho Jurisdiccional I*, Parte General, 7ma edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, p. 129.

²⁰ FERRAJOLI, L. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Prólogo de Norberto Bobbio, EDITORIAL TROTTA, 1995, pp. 254 y 287, nota 31 (la bibliografía que cita en esta nota); CLARIÁ OLMEDO, J. A. *DERECHO PROCESAL PENAL*, Tomo I, Actualizado por JORGE EDUARDO VÁZQUEZ Rossi, Apéndices de legislación y jurisprudencia actualizados por JOSÉ MARÍA MEANA, RUBINZAL - CULZONI EDITORES, Santa Fe, 1998, p. 42; SARRULLE, O. E. *LA CRISIS DE LEGITIMIDAD DEL SISTEMA JURÍDICO PENAL (ABOLICIONISMO O JUSTIFICACIÓN)*, EDITORIAL UNIVERSIDAD, BUENOS AIRES, Argentina, 1998, pp. 29, 33-35; BARATTA, A. *CRIMINOLOGÍA Y SISTEMA PENAL (Compilación in memoriam)*, Julio César Faira – Editor, Montevideo - Buenos/Aires, 2004, p. 140; BARROS LEAL, C. “LA VIGILANCIA ELECTRÓNICA A DISTANCIA COMO ALTERNATIVA AL ENCIERRO: DESDE LA PERSPECTIVA DEL PENSAMIENTO DE ALESSANDRO BARATTA, PARA QUIEN LA MEJOR CÁRCEL ES SIN DUDA LA QUE NO EXISTE”, *Revista Digital Maestría en Ciencias Penales*, Número 2, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 2010, disponible en: www.revistacienciaspenales.ucr.ac.cr, (consultado: 12-10-12), p. 430; entre otros.

²¹ MORENO CATENA, V.; CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.; GIMENO SENDRA, V. Ob.cit., p. 10.



que comienza todo un proceso de exteriorización, intermediación y formalización de ésta.

Los elementos más salientes de esta transformación fueron la coexistencia de dos tipos de conflictos y la pacificación de las modalidades que emergen para su solución.

Desde el punto de la conflictividad, junto a los *conflictos intersubjetivos*, ya expresados en las incipientes relaciones sociales de la etapa precedente, conviven ahora, como ya se adelantó, los *conflictos sociales*. La nota esencial de estos últimos es la valorización por la colectividad de ciertos bienes o interés, lo cual entraña, como resultante, que adquieran “naturaleza «indisponible»”²².

En cuanto a los modos resolutivos de éstos, el pacifismo o mengua de la violencia individual y directa, estuvo marcada por el reemplazo de “la *razón de la fuerza*” por la “*la fuerza de la razón*” y del “brazo armado por la palabra”²³. Éstos, que son sus elementos comunes, adoptaron matices que determinaron dos modalidades bien diferenciadas, dependiendo de que estas cualidades humanas fueran utilizadas por los propios implicados en el conflicto o por terceras personas ajenas al mismo. De ese modo, se habla de variados procedimientos y soluciones a los cuales atenderemos en el segundo capítulo, pero que desde ahora cabe señalar que a los del primer grupo se les denominó “autocompositivas”, mientras que a los del segundo se les identificó como “heterocompositivas”²⁴. Este último mecanismo resultó el más emblemático en lo tocante a la pervivencia y a la transformación de la violencia, pues quedó reservado para los supuestos de *conflictos intersubjetivos* en que las partes involucradas en el

²² MORENO CATENA, V.; CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.; GIMENO SENDRA, V. Ob.cit., p. 10.

²³ ALVARADO VELLOSO, A. *SISTEMA PROCESAL GARANTÍA DE LA LIBERTAD*, Tomo I,..., p. 28 y *Debido proceso versus pruebas de oficio*,...p.26.

²⁴ ALVARADO VELLOSO, A. *Introducción al estudio del Derecho Procesal*, TOMO I...pp. 17 y ss.; *SISTEMA PROCESAL GARANTÍA DE LA LIBERTAD*, Tomo I,... pp. 30 y ss.; *Debido proceso versus pruebas de oficio*,...pp.29 y ss.; MORENO CATENA, V.; CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.; y GIMENO SENDRA, V. Ob.cit., pp.11 y ss.; y MONTERO AROCA, J.; ORTELLS RAMOS, M.; GÓMEZ COLOMER, J. L.; MONTÓN REDONDO, A. Ob.cit., p. 30.



conflicto no alcanzaban arreglos consensuados (o autocompositivos) y para los *conflictos sociales* estimados por la colectividad como indisponibles. En ambos supuestos la resolución se alcanza por medio de una “decisión” de un tercero supra-partes, en el primero a través de la fórmula del arbitraje y de la figura del árbitro, mientras que en el segundo, por medio del proceso y del juez. La consolidación posterior de estas particularidades, permitió, que siglos después, la doctrina científica identificará a las del primer grupo como “*heterocomposición privada*” y a las del segundo como “*heterocomposición pública*”²⁵.

Ampliando lo expresado en relación al uso de la fuerza en las variantes heterocompositivas, deben agregarse dos cuestiones: una, que como bien indican MORENO CATENA, CORTÉS DOMÍNGUEZ y GIMENO SENDRA, todas “poseen unas raíces históricas comunes ligadas al nacimiento del Estado”²⁶; y dos, que esa preservación de la violencia, no descarta el influjo de la razón y la palabra, sino que éstas son justamente los componentes que la mitigan y en los que se manifiesta su trasmutación. Ello tiene lugar en un largo proceso que puede resumirse en dos momentos: el del *ritus* y el del *proceso*.

El primero de ellos, que es el que corresponde abordar en este sub-epígrafe, es propio de un período en que el hombre ha llegado a concientizar la capacidad autodestructiva y la fuerza enervante de la violencia individual y directa para la resolución de sus conflictos, empero, sin embargo, todavía duda de sus potencialidades y de las de la propia comunidad para solventar sus problemas. Es obvio que nos hallamos en una etapa de escaso desarrollo de fuerzas productivas, de precario nivel de conocimiento sobre la realidad y las leyes de la naturaleza, y de una rudimentaria organización social. En este entramado de circunstancias, la violencia humana en la sustanciación de los *conflictos sociales* y de las conductas de mayor nocividad que aquejan la cohesión y las

²⁵ ALVARADO VELLOSO, A. *Introducción al estudio del Derecho Procesal*, TOMO I...pp. 15 y ss.; *SISTEMA PROCESAL GARANTÍA DE LA LIBERTAD*, Tomo I,... p. 35; y *Debido proceso versus pruebas de oficio*,...pp.34-35.

²⁶ MORENO CATENA, V.; CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.; y GIMENO SENDRA, V. *Ob.cit.*, p.12.



normas de convivencia, se trasmuta, exterioriza y formaliza en las potencias divididas mágico-religiosas.

Según las investigaciones y estudios antropológicos, las reglas consuetudinarias instituidas para preservar el statu quo, en el sentido de los elementos estimados como valiosos para la colectividad, eran conocidas como *tabúes* y sus características más notorias eran la carencia de la noción de responsabilidad personal que permitiera establecer el nexo subjetivo entre la conducta prohibida y su autor y la naturaleza expiacionista, retribucionista e invasiva de las medidas aplicables a los reos²⁷.

En iguales indagaciones, se registra que los actos concebidos para determinar la infracción de aquéllas y de sus hipotéticos infractores, recibieron la designación de *ritus*, así como que éste consistía en una secuencia de actos sacramentales armónicamente eslabonados en pro de implorar las fuerzas sobrenaturales, llamadas a conducir la resolución de los *conflictos sociales* y de determinar la punición de las conductas trasgresoras de los bienes e intereses valiosos para la colectividad.

Un estudioso del tema, Bronislaw MALINOWSKI, ha descrito y calificado estos rituales en los siguientes términos: “En las ceremonias mágicas y religiosas, casi cada acto — además de su propósito primario — es considerado como una obligación entre grupos e individuos, y tarde o temprano tiene que hacerse su pago equivalente o contraservicio estipulado por la costumbre. La magia en sus formas más importantes es una institución pública en la cual el mago de la colectividad, que por regla general desempeña su cargo por herencia, tiene que prestar sus servicios en favor de todo el grupo...El mago está obligado a ejercer su magia tan pronto como surja la necesidad, en la estación adecuada o en ciertas circunstancias a fin de mantener los tabúes...Su importancia

²⁷ REVERTE COMA, J. M. “La Prueba Pericial Médica en los Pueblos Primitivos”, Museo de Antropología Médico-Forense Paleopatología y Criminalística, disponible en: <http://www.gorgas.gob.pa/museoaf/loscriminales/criminologia/prueba%20pericial.html>, (consultado: 12-10-12).



estriba en el hecho de que convierte el acto en una obligación social además de constituir un deber religioso”²⁸.

En otros de sus trabajos, este autor señala de forma concluyente: “la magia está rodeada de condiciones estrictas: recuerdo exacto del hechizo, celebración impecable del rito, firme adhesión a los tabúes y observaciones que entraban al brujo. Si una de estas condiciones es descuidada el fracaso de la magia sobreviene”²⁹.

1.2.2. Del tránsito del *mito* al *logos* y del *ritus* al *proceso* en la conceptualización y resolución de la conflictividad humana y su peculiar concreción en la antigua Grecia

El segundo estadio en la configuración de las variantes heterocompositivas, y de la mitigación de la violencia humana directa por la palabra y la razón, corresponde, según adelantamos, al surgimiento del proceso. Empero a lo dicho hay que añadir que en este momento histórico tiene lugar también la exposición de las tesis primigenias sobre la conflictividad humana. Por ello, intitulamos este sub- acápite de un modo que abarca ambas cuestiones.

Debe asimismo adelantarse que para el examen de este período es factible utilizar los referentes de Grecia y Roma. El primero porque es en él en el que se produce el anunciado tránsito del *mito* al *logos*, con lo cual se produce un ambiente cultural favorable para la concepción de las primeras nociones sobre la conflictividad humana, y porque además, el nivel de organización estatal que alcanza la sociedad ateniense, propicia igualmente el paso del *rito* al *proceso*. Y el segundo porque, si bien en aquella nación florecieron de modo inigualable en la antigüedad las ciencias y las artes, en ésta, aún cuando su poderío militar y la extensión de su imperio resultó extraordinario, el

²⁸ MALINOWSKI, B. *Crimen y costumbre en la sociedad salvaje*, traducción de J. y M. T. Alier, traducción cedida por Editorial Ariel, Editorial Planeta-De Agostini, S. A., Barcelona, 1985, pp. 36-37.

²⁹ MALINOWSKI, B. *MAGIA, CIENCIA Y RELIGIÓN*, traducción de Antonio Pérez Ramos, Editorial Planeta-De Agostini, S. A., Barcelona, s/f, p. 31.



grado de perfeccionamiento de su Derecho lo fue más aún, lo cual, unido a su registro en compilaciones, hizo que llegara hasta nuestros días con una vitalidad inimaginable en muchas de sus instituciones.

Los griegos, como bien suscribe Julio E. LALANNE, “fueron los primeros en plantearse en profundidad los grandes problemas que todavía preocupan al hombre moderno.” Es por ello, como también añade este autor, que ellos “son el punto de partida obligado para comenzar a estudiar la historia del pensamiento filosófico del mundo occidental”³⁰. Debe añadirse, a modo de recordatorio, y siguiendo a CACHANOSKY, que para ese entonces, las ciencias actuales convivían en la gran mansión de la filosofía y que en el marco de esos problemas universales que hoy todavía inquietan a la humanidad, los filósofos atenienses o que alcanzaron la posteridad a través de Atenas, estuvieron interesados fundamentalmente “en la justicia y la felicidad”, y sus principales escritos estuvieron “relacionados con problemas de moral, justicia”, y “sistemas políticos”³¹.

En cuanto a las concepciones de los problemas humanos y sus conflictos, conviene acudir a Platón y Aristóteles, por cuanto son los primeros autores que en el marco de la antigüedad alcanzan a exponer sus ideas y elaboraciones en sistemas filosóficos articulados conforme a sus tres ejes fundamentales (la dimensión física u ontológica, la lógica o epistemológica; y la ética o axiológica)³². El primero de ellos, como continuador

³⁰ LALANNE, J. E. “SI DIOS NO EXISTE, ¿TODO ESTÁ PERMITIDO? (Dios como fundamento del orden ético-jurídico a lo largo de la historia)”, Revista Libertas 41, Instituto Universitario ESEADE, Octubre 2004, disponible en: www.eseade.edu.ar, (consultado: 12-10-12), p. 3.

³¹ CACHANOSKY, J. C. “Economía, derecho y el *Análisis económico del derecho*”, en *Hispanic American Center for Economic Research* (HACER), disponible en: <http://www.hacer.org>, (consultado: 12-10-12).

³² Nuestro propósito, tal y como hemos declarado antes, no es ofrecer una exposición exhaustiva sobre estas nociones, sino sólo las más representativas. Ello, legítima esta opción. No obstante, no es ocioso advertir, que la “idea del conflicto como principio de la realidad, como fuerza positiva y motor de las cosas, se remonta a los orígenes del pensamiento filosófico”. Por eso, ya durante el período presocrático o preclásico de la filosofía griega, se hallan postulados de esta índole, verbigracia en Heráclito (544-483 a.C.) y Anaximandro (610/609-547/546 a. C.). Para el primero, “el conflicto entre los contrarios es esencial para la existencia del Uno” (I) es “madre de todas las cosas” (II), para el segundo, es todo lo contrario, pues “en la filosofía de Anaximandro los opuestos aparecen invadiéndose unos a otros sus terrenos, sus competencias, y, después, pagando cuando les llega el turno una multa o compensación por tal acto de injusticia” (III). Para éste, “la guerra de los opuestos” es “algo desordenado, algo que no debería tener lugar, algo que mancha la pureza del Uno” (IV). En resumen, en este período de la filosofía griega,



de la senda abierta por profesor y mentor: SOCRATES, resulta un “eticista”, moralista” y “un pensador en el que predomina el interés político”³³. Eso explica que su referente inicial lo constituya la idea del Bien, cuyas cualidades determinantes eran su preexistencia y divinidad³⁴. Sobre esa base sostuvo una noción idealizada del hombre, en la que el conflicto constituye un evento perturbador y ajeno de la esencia humana y del orden social, el cual está basado en el principio de cooperación entre los diferentes estamentos sociales y tiene su colofón en la *polis* (Estado griego)³⁵.

más reclinado sobre las cuestiones cósmicas y ontológicas, el debate sobre la conflictividad se sintetiza en dos polos: conflicto, ¿caracteriza la verdadera naturaleza de la realidad...? o bien, ¿es un aspecto contingente, que debe superarse para llegar a un estado de armonía y composición? (V).

Más adelante, con los sofistas, que encarnan ya un “nuevo tipo de filósofo”, por cuanto no proceden de “la aristocracia, como la mayoría de los filósofos más antiguos” y como lo fue posteriormente el propio Platón, sino que ofrecen “sus servicios a cambio de unos honorarios”; se produce un giro en el ademán filosófico, pues éstos, “se enfrentan al reto de su época —los cambios estructurales sociales y políticos— y plantean nuevas preguntas en función de ese reto” (VI). En ese marco, los nuevos filósofos, se adelantan a su tiempo y sientan una pauta sobre la conflictividad política divergente a la que luego se asentará como «paradigma clásico», “dónde la conflictividad se considera como un elemento negativo, desestabilizador del orden y la armonía”(VII). Ello, porque estos filósofos de nueva factura, “valorarán una idea conflictiva de la política, concretamente a través de la palabra, partiendo de la convicción de que no existe una verdad absoluta, sino que ésta es sólo el producto de derrotas y triunfos argumentativos” (VIII).

(I) COPLESTON, F. *HISTORIA DE LA FILOSOFÍA*, Tomo I, Grecia y Roma, disponible en: <http://cienciayreligion.org/articulos/pdfs/copleston.pdf>, (consultado: 12-10-12), p. 39; (II) OTTAVIO VISALLI, U. “ASPECTOS PSICO-SOCIALES DEL CONFLICTO, MEDIACIÓN ESCOLAR Y MALTRATO ENTRE IGUALES (*BULLYNG*) EN CENTROS EDUCATIVOS”, Trabajo de Investigación presentado para la obtención de la Suficiencia Investigadora, dirigida por la Doctora NURIA BELLOSO MARTÍN, UNIVERSIDAD DE BURGOS, FACULTAD DE DERECHO, ESTUDIOS DE TERCER CICLO, BURGOS 2005, disponible en: <http://dspace.ubu.es:8080/trabajosacademicos/bitstream/10259.1/67/1/Visalli.pdf>, (consultado: 12-10-12), p. 11; (III) y (IV) COPLESTON, F. Ob.cit., p.38; (V) OTTAVIO VISALLI, U. Ob.cit., p. 11; (VI) HÖFFE, O. *Breve historia ilustrada de la filosofía*, traducción de José Luis Gil Arístu, primera edición, Ediciones Península, Barcelona, 2003, pp.34 y 35; (VII) y (VIII) OTTAVIO VISALLI, U. Ob.cit., p.12.

³³ LALANNE, J. E. Ob.cit., p. 12. También en este sentido: KOYRE, A. *Introducción a la lectura de Platón*, Madrid, Alianza, 1966, pp. 97, 98 y nota 2 pág. 188.

³⁴ “Si mi esperanza es o no verdadera, lo sabrá Dios. Lo que a mí, en todo caso, me aparece como evidente, es que en los últimos límites del mundo inteligible está la idea de bien; que con dificultad se la percibe, pero que, una vez percibida, se presenta al razonamiento como siendo la causa universal de toda rectitud y belleza en todas las cosas: en el mundo visible como generatriz de la luz y del señor de la luz, y en el inteligible, como soberana y dispensadora de la verdad y de la inteligencia, y que debe verla quien quiera conducirse sabiamente, así en su vida privada como en su vida pública”. PLATÓN. *La República*, Introducción por Manuel Fernández-Galiano, en LIBROdot.com, disponible en: <http://www.librodot.com>, (consultado: 12-10-12), 516 b.

³⁵ Para este filósofo las distintas clases están representadas en el mito griego de los metales, ello queda patentizado cuando sostiene: “«Sois, pues, hermanos todos cuantos habitáis en la ciudad -les diremos siguiendo con la fábula-; pero, al formarlos los dioses, hicieron entrar oro en la composición de cuantos de vosotros están capacitados para mandar, por lo cual valen más que ninguno; plata, en la de los auxiliares, y bronce y hierro, en la de los labradores y demás artesanos”(I). En cuanto a su concepción patológica sobre los conflictos, dos de los pasajes de su obra *La República* puede contribuir a ilustrar lo planteado. La primera es referida a la necesidad de preservar una imagen



Esta noción de la conflictividad humana es coherente con su concepción sobre la justicia. Pues, según él, “es la justicia precisamente lo que hace que una ciudad este bien construida porque es la regla que dirige su orden lógico”³⁶. Conforme deja expuesto en su obra capital – la *República* – existen cuatro divisas en la arquitectura de la polis griega, “la sabiduría (Σοφία), el coraje o la fortaleza de ánimo (ὄνδρεια), la templanza (Σωφροσύνη) y la justicia (Δικαιοσύνη)”³⁷. Entre ellas, la “justicia es una virtud general, que consiste en que cada parte del alma cumpla su propia tarea con la debida armonía”³⁸. Debe añadirse que en su cosmovisión, “los principios de la justicia son los mismos para el individuo que para el Estado”³⁹, por lo cual, en base a su idea del Bien preexistente y divino, se sigue una especie de silogismo jurídico –político, que reza así: “Si el individuo vive su vida como miembro del Estado, y si la justicia del uno y del otro está determinada por la justicia ideal, bien se ve que ni el individuo ni el Estado se libran del sometimiento al código eterno de la justicia”⁴⁰. Esto es así, porque como bien indica Frederick COPLESTON, “lo que le interesaba a Platón no era ver lo que son los Estados empíricos, sino lo que el Estado debería ser”, por eso, lo que se propone en dicha obra, es “descubrir el Estado Ideal, a cuyo modelo todo Estado de los de la realidad debería conformarse en la medida de lo posible”⁴¹. Werner JAEGER, precisa y sintetiza esta valoración sobre el ideal de justicia en Platón, según él, este filósofo “combina las tres virtudes físicas de la salud, la fuerza y la belleza con las virtudes del

inmaculada de la divinidad en post del buen orden cívico, en este tenor plantea: “... si se aspira a que una ciudad se desenvuelva en buen orden, hay que impedir por todos los medios que nadie diga en ella que la divinidad, que es buena, ha sido causante de los males de un mortal y que nadie, joven o viejo, escuche tampoco esta clase de narraciones, tanto si están en verso como en prosa; porque quien relata tales leyendas dice cosas impías, inconvenientes y contradictorias entre sí”(II). El segundo fragmento ilustrativo es relativo a la función de la judicatura, en cuanto a ello nos dice: “-¿No tendrás, pues, que establecer en la ciudad, junto con esa judicatura, un cuerpo médico de individuos como aquellos de que hablábamos, que cuiden de tus ciudadanos que tengan bien constituidos cuerpo y alma, pero, en cuanto a los demás, dejen morir a aquellos cuya deficiencia radique en sus cuerpos o condenen a muerte ellos mismos a los que tengan un alma naturalmente mala e incorregible?” (III). (I) PLATÓN. Ob.cit., 415 a y b; (II) PLATÓN. Ob.cit., 380 b; (III) PLATÓN. Ob.cit., 410 a.

³⁶ OTTAVIO VISALLI, U. Ob.cit., p.29.

³⁷ COPLESTON, F. Ob.cit., p.194.

³⁸ COPLESTON, F. Ob.cit., p.194.

³⁹ COPLESTON, F. Ob.cit., p.198.

⁴⁰ COPLESTON, F. Ob.cit., p.198.

⁴¹ COPLESTON, F. Ob.cit., p.198.



alma, la piedad, la valentía, la moderación y la justicia, en una unidad armónica... como la igualdad y la armonía forman la esencia de la salud y de toda perfección física en general, el concepto de lo "sano" se extiende hasta formar un concepto normativo universal aplicable al mundo y a cuanto vive en él, pues sus bases, la igualdad y la armonía, son las potencias que, según la concepción de que aquí se parte, crean lo bueno y lo justo en todos los órdenes de la vida al paso que la *pleonexia* lo destruye..."⁴²

Por su parte, Aristóteles, aunque discípulo de aquél, estructuró una arquitectura humana radicalmente diferente. Para él el hombre es una criatura situada en su tiempo con una esencia comunitaria (*zoon politikon*). Esa perspectiva antropológica, lo conduce a invertir el *ex antes* o el *priori*, pues ya lo primario no será el Bien platónico, desde el cual se idealizan las cualidades del hombre y su organización social⁴³, sino que su virtud y su felicidad se hallan en su realización dentro del propio Estado, interrelación en la cual tienen lugar los conflictos en una dialéctica hacia el mejoramiento de uno y otro⁴⁴. De este modo, y en otras palabras, la conflictividad es una cualidad humana que

⁴² JAEGER, W. *Paideia: LOS IDEALES DE LA CULTURA GRIEGA ΑΙΜΗΝ ΠΕΦΥΚΕ ΠΑΣΙ ΠΑΙΔΕΙΑ ΒΡΟΤΟΙΣ*, Libro Cuarto, traducción de JOAQUÍN XIRAL, Decimoquinta reimpresión, FONDO DE CULTURA ECONÓMICA MÉXICO, Libera los Libros, MÉXICO, 2001, disponible en: <http://historiantigua.cl/wp-content/uploads/2011/07/32731739-Werner-Jaeger-Paideia-Los-Ideales-de-la-Cultura-Griega-IV.pdf>(consultado: 12-10-12), p. 57.

⁴³ El hombre no aparece predestinado según su lugar en la sociedad, como ocurre con Platón, ello se advierte en una de sus obras capitales – en “Ética a Nicómaco”, en ella expone ideas como las que a continuación se exponen que evidencian lo antedicho, así: “Conviene, pues, como ya está dicho, que todas las cosas se reglen con alguna regla común, la cual es, en realidad de verdad, la necesidad, que es la causa de todas las cosas. Porque si los hombres no tuviesen necesidad de nada o no de una misma manera, o no habría contratación entre ellos, o sería no conforme. Inventose, pues, el dinero como un común contrato de la necesidad de común consentimiento de los hombres... Porque también el justo tiene fuerzas para allegarse a la mujer de su vecino y para herir a su prójimo, y el hombre valeroso también tiene fuerzas para arrojar allá el escudo y para volver espaldas y huir a do quisiere. Pero el cobardear y hacer agravio no es el hacer estas cosas sino accidentalmente, sino el hacerlas de tal manera o tal dispuestos, así como el curar y el dar salud no es el abrir o no abrir, ni el purgar ni no purgar, sino el hacerlo de esta manera o de la otra”. ARISTÓTELES. *Ética a Nicómaco*, Biblioteca del IRC en la red Undernet, Edición: Proyecto Espartaco, disponible en: <http://www.proyectoespartaco.dm.cl>, (consultado: 12-10-12), Capítulos V y IX, pp. 141 y 152.

⁴⁴ Por ese motivo Aristóteles, en la obra citada, expone: “en lo de República se verá mejor, que para regirse bien una república no han de mandar los hombres sino las leyes, y los hombres no han de ser sino ejecutores de ellas”. Más adelante, al tratar los conflictos y su punición, señala: Por esto les parece a algunos que los que hacen leyes deben convidar y exhortar a la virtud por causa de la misma honestidad, como cosa a la cual los buenos señaladamente obedecerán por lo que tienen de costumbre; pero a los que fueren desobedientes y no bien inclinados se los pongan



tiende al desarrollo y que es connatural al propio hombre; siendo así, lo que corresponde al ente estatal no es ya su supresión o anulación, sino más bien su canalización, y mediatización y administración⁴⁵.

Debe añadirse que en Aristóteles, a diferencia de Platón, como bien suscribe Frederick COPLESTON, “no se puede vincular la ética de las acciones humanas a la Ley Eterna de Dios”⁴⁶, sino que, conforme a CORRAL GENICIO, él exige partir del *dikaion politikón*⁴⁷. Pues, en él, la ética “es en gran parte una ética de sentido común, basada en los juicios morales del hombre generalmente considerado como bueno y virtuoso”⁴⁸. Ello, porque “Aristóteles procuró que sus doctrinas éticas fuesen la justificación y el complemento de los juicios naturales de ese hombre justo, que es —dice— el más

penas y castigos, y a los que del todo fueren incurables los echen de la tierra...Porque el que bueno fuere y viviere conforme a la honestidad, dejará regirse por razón, pero el malo y amigo de vivir a su apetito como bestia, sea castigado con la pena. Y por esto dicen que conviene que se pongan tales penas, que sean del todo contrarias a los deleites a que ellos son aficionados, pues sí el que ha de ser bueno, como está dicho, conviene que sea criado y acostumbrado bien y que después viva ejercitándose en buenos ejercicios, y que ni por fuerza, ni de su voluntad haga cosa mala, y esto se ha de hacer, viviendo conforme a algún buen juicio y a orden alguna buena que en sí tenga alguna fuerza, el paternal señorío, por cierto, ni tiene fuerza, ni necesidad que fuerce ni aun el de un solo varón, sino que sea rey o cosa semejante. ARISTÓTELES. Ob.cit. Capítulo IX, pp.311-312.

⁴⁵ Sobre estos puntos, puede consultarse: GÓMEZ-LOBO, A. “TEXTOS ESCOGIDOS DE LA *ÉTICA NICOMAQUEA* DE ARISTÓTELES”, en *Estudios Públicos*, 56, primavera 1994, pp. 274-326; EOFRIC STOCKS, J. *EL ARISTOTELISMO Y SU INFLUENCIA*, Ediciones *elaleph.com*, 1999, disponible en: www.elaleph.com, (consultado: 12-10-12); SIMÓN ABRIL, PEDRO. *La Ética de Aristóteles*, LIBROS EN LA RED, Edición Electrónica: Diputación de Albacete - Servicio de Publicaciones - Gabinete Técnico, España, 2001, disponible en: www.dipualba.es/publicaciones, (consultado: 12-10-12); ROSSI, M. A. Y AMADEO, J. “Platón y Aristóteles: dos miradas sugestivas en torno a la política”, en *Teoría y filosofía política. La recuperación de los clásicos en el debate latinoamericano*, Atilio A. Boron y Álvaro de Vita (Compiladores), primera edición, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, Buenos Aires, marzo de 2002, pp.71 y ss.; GARCÍA-HUIDOBRO, J. *FILOSOFÍA Y RETÓRICA DEL IUSNATURALISMO*, Primera edición, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, MÉXICO, 2002; CORRAL GENICIO, J. “LA NOCIÓN DE JUSTICIA EN LA RETÓRICA DE ARISTÓTELES”, *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, N° 6, 2002/2003; AUBENQUE, P. “EL LUGAR DE LA *ÉTICA A NICÓMACO* EN LA DISCUSIÓN CONTEMPORÁNEA SOBRE LA *ÉTICA*”, traducción del francés de Iñaki MARIETA HERNÁNDEZ, en *REVISTA LAGUNA*, 15, septiembre 2004, pp. 9-18; PARÍS ALBERT, S. “La Transformación de los Conflictos desde la Filosofía para la Paz”, Tesis doctoral, Dirigida por el Dr. D. Vicent Martínez Guzmán, Departamento de Filosofía, Sociología y Comunicación Audiovisual y Publicidad, Universidad Jaume I de Castellón de la Plana, Castellón de la Plana, Año 2005, disponible en: http://www.tdr.cesca.es/TESIS_UJI/AVAILABLE/TDX-0324106-113557//paris.pdf, (consultado: 12-10-12), pp. 213 y ss.; y PELÁEZ CORDÓN, J. F. ob.cit., pp. 65 y 66.

⁴⁶ COPLESTON, F. Ob.cit., p.292.

⁴⁷ GENICIO, J. “LA NOCIÓN DE JUSTICIA EN LA RETÓRICA DE ARISTÓTELES”...p. 161.

⁴⁸ COPLESTON, F. Ob.cit., p.292.



calificado para juzgar en cuestiones de esta índole”⁴⁹. De ello se coligen dos cuestiones, una que trata “la justicia del mismo modo que había tratado las otras virtudes”⁵⁰, con lo cual, “ésta sólo cobra sentido *ad alterum*, por lo que puede ser descrita como el aspecto social de la virtud”; y la otra radica en que, si como bien señala CORRAL GENICIO, se admite “que todo *dikaion* es *politikón*”, habrá consiguientemente que aceptar que en el Estagirita, “no puede haber preferencia en el orden idealidad-realidad”, en tanto “los dos órdenes son necesarios y hasta complementarios”, todo lo cual conduce a afirmar que en él se produce una “suerte de reconciliación de *nómos* y *physis*” que hace diferir su sistema “de las teorías iusnaturalistas estrictas”⁵¹.

El tránsito del *ritus* al proceso se produce antes de que los filósofos citados produzcan las primeras sistematizaciones filosóficas de la historia occidental. Este salto en el desarrollo de las formas procesales, designado por Luigi FERRAJOLI, como el “paso de la justicia doméstica a la justicia de la ciudad”⁵², se produce hacia el siglo VI a.C., de forma paralela al paso del *mythos* al *logos*. En efecto, ya la *Ilíada*, al recrear la querrela entre los adversarios Menelao y Antíloco, ofrece la primera narración sobre el procedimiento judicial griego. Tiempos después, Aristóteles remite a estas coordenadas de la historia griega, al citar la ley que Dracón dictada durante el arcontado de Aristecmo de 620- 621 a.c.⁵³

La confianza que se deposita en la racionalidad del *logos*, con el consiguiente reemplazo de las creencias míticas por el saber filosófico, fue traspalada al ritual para la solución de los conflictos interpersonales y sociales. De este modo, el diálogo con los dioses o el *kósmos*, a los efectos de incitar sus deidades, pierde relevancia y cede su

⁴⁹ COPLESTON, F. Ob.cit., p.292.

⁵⁰ COPLESTON, F. Ob.cit., p.299.

⁵¹ GENICIO, J. “LA NOCIÓN DE JUSTICIA EN LA RETÓRICA DE ARISTÓTELES”...p. 162.

⁵² FERRAJOLI, L. Ob.cit., p. 347, nota 17.

⁵³ ARISTÓTELES. *La constitución de los atenienses*, traducción de M. García Valdés, Gredos, Madrid, 1984, IV, 1, p. 60.



lugar al diálogo entre los hombres. Empero, hay que añadir, que en este giro en las formalidades sustanciadoras de los conflictos humanos, como en toda obra humana, no sólo existe manifestación de ruptura con el otrora representado en el *ritus*, sino que también se advierten signos de continuidad. Entre los elementos que dan razón del rompimiento, junto a la racionalización, deben citarse, como manifestación de ella, la flexibilización, la sacralización y la democratización, propios del proceso acusatorio que es el por este tiempo se abre paso en la civilización ateniense. El *quo vadis* de esta quebradura, está justamente en la mutación del mismo fundamento o legitimación de uno y otro ritual. Ya no es ante y por Dios, sino ante y por el Juez. Esto es clave, pues no se trata sólo de la sustitución de la figura dirimente del litigio o del conflicto, sino de lo que subyace en ese vuelco que es precisamente en el cambio del poder y el orden divinos por el poder y orden estatales. De este modo, la fuerza de la razón, de la palabra y de la misma organización social, representada en el surgimiento del Estado, se resisten a la magia basada en las creencias míticas, a la sucesión hereditaria de este cargo basada en la preservación y dominio de los misterios y los mitos, a los tabúes que descansan en la piedra de toque de la tradición, y a la rigidez del ceremonial del hechizo y la brujería asentada en la celebración impecable del rito como único modo de acceder a la voluntad divina. Todo ello, porque en el advenimiento del Estado-ciudad, está el “trasfondo histórico del pensamiento jurídico y político griego”⁵⁴. Desde entonces, la existencia humana se hizo inconcebible para los griegos fuera de la *polis*, pues en ésta encontraba la vida humana “el marco adecuado para su despliegue y perfección”⁵⁵. En esa lógica se inspiró la codificación del *nomos* iniciada por sabios legisladores, entre los que se citan DRACON y SOLÓN⁵⁶, y se configuró el proceso de

⁵⁴ LALANNE, J. E. Ob.cit., p. 4.

⁵⁵ LALANNE, J. E. Ob.cit., p. 4.

⁵⁶ LALANNE, J. E. Ob.cit., p. 5. “La palabra *nomos* significa *ley o norma en general*. Originariamente, la palabra equivale a *to nomithomena*, la costumbre no escrita, es decir: las tradiciones, las prácticas obligatorias, las máximas morales, los usos sociales, las reglas de convivencia, las regulaciones religiosas (*themistes*) y también los preceptos jurídicos. Durante muchas generaciones los *nomos* no fueron leyes escritas sino una tradición oral dotada de validez que se transmitían de padres a hijos, con la creencia y la fórmula de la oración. Eran una tradición sagrada y en cierto modo obligatoria, que las familias transmitían en torno del hogar... Los *nomoi* (plural de *nomos*) abarcaban indistintamente *reglas morales y preceptos jurídicos*, ya que los griegos nunca establecieron una distinción rigurosa entre la órbita de la moral y la órbita del derecho... La comunidad de la *polis* griega descansaba sobre un orden legal que estaba dado por los *nomoi*. Sin embargo, este orden no es algo impuesto mecánicamente por la autoridad estatal



corte acusatorio, de corte público y popular, como instrumento dirigido a estimular la función jurisdiccional, expresiva del grado de institucionalización alcanzado por la organización estatal. Refiriéndose a estas cuestiones, Werner JAEGER, ha señalado: “vemos que es en Atenas donde se crea el estado de derecho que habrá de servir de modelo a otros países, y la abolición de la venganza privada de la sangre y su sustitución por la justicia del estado se presenta inspirándose visiblemente en *Las euménides* de Esquilo”⁵⁷.

Aún así, el proceso como correlativo de la racionalidad representada en el *logos*, y como superación del *ritus* en paralelismo al *mythos*, preserva en su interior rasgos y signos de continuidad. Esto porque, en cualquier caso, la mismísima sustitución del *mythos* por el *logos*, no conllevó el despojo total de los mitos y de la divinidad, pues como bien anotan varios autores⁵⁸, la polis griega era comercio, convivencia y comunidad de lo humano y lo divino, de lo autárquico y lo sagrado, del Estado y la Iglesia; y de lo espiritual y lo corpóreo. En síntesis, era una especie de dualidad ontológica y antropológica.

Esos rasgos y signos que evidencian el encadenamiento del presente en el proceso con el pasado del *ritus*, son fundamentalmente: el *ritualismo*, como sucesión, secuencia y entrelazamiento de actos tendentes a una finalidad; la *polaridad heterocompositiva*, si bien las fórmulas heterocompositivas se basan, como ya se dijo, en la resolución del conflicto por la intervención y decisión de un tercero supra-partes, su surgimiento y razón de ser se halla en que las partes involucradas en el conflicto no alcanzaban arreglos consensuados o que este se halla vedado a este tipo de arreglos, esta nota,

en sentido moderno. La ley en que se asienta la convivencia en el seno de la polis no es un mero decreto de la autoridad estatal, es el *nomos*, es decir, el conjunto de lo que todos respetaban como costumbre viviente acerca de lo que es justo e injusto. El *nomos* era algo así como la constitución real de la polis, el fundamento invisible sobre el que descansa la armonía y la cohesión interna de la comunidad” (IBIDEM, pp.4 y 5).

⁵⁷ JAEGER, W. Ob.cit., p. 96.

⁵⁸ COSTA, F. *EL DELITO Y LA PENA EN LA HISTORIA DE LA FILOSOFIA*, traducción, prólogo y notas de Mariano Ruiz-Funes, Unión Tipográfica Editorial Hispano- Americana, México, 1953, p.8; JAEGER, W. Ob.cit., p. 98; TRUYOL Y SERRA, A. *Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado*, tomo 1. *De los orígenes a la baja edad media*, Madrid, Alianza Editorial, 12ª edición, 1995, p. 103; y LALANNE, J. E. Ob.cit., p. 4.



propia de la etapa anterior, se preserva en el proceso acusatorio ateniense dado su “carácter predominantemente privado de la acusación y de la consiguiente naturaleza arbitral tanto del juez como del juicio”⁵⁹; y la *competitividad o rivalidad originaria del conflicto*, en tanto, aunque el proceso denota una mayor institucionalización y formalización de la violencia, no alcanza a purgar del rito la rivalidad que implica el propio conflicto, lo que se manifiesta en su estructura polar o acusatoria que produce actos o rituales basados en una competencia dialógica de los intervinientes, ante un árbitro llamado a preservar la igualdad de armas en el duelo judicial. Cabe destacar que estas dos últimas notas configurativas obedecen a una razón histórica vinculada a la temporalidad griega de los siglos VII y VI, pues sociológicamente, el valor temeridad, arrojo y beligerancia, aparecía instituido en un sitio preferente al valor justicia en la pirámide axiológica de dicha sociedad; ello, porque aquél primaba en las relaciones internacionales de ese entonces y porque, en buena medida, a él debió Atenas su apogeo cultural y científico⁶⁰.

Se ha suscrito que como reacción a estos procedimientos adversariales, y más que eso por “repugnancia a los procedimientos judiciales hostiles”, nació en Grecia “la institución del arbitraje”, “haciendo nacer en la democracia ateniense el sentimiento de reconciliación entre los ciudadanos, ya que el árbitro es capaz de canalizar satisfactoriamente las pretensiones, a través de la negociación, de los ciudadanos”⁶¹. El mismo autor que formula esta idea, muy atinada por cierto, señala como un factor importante “la influencia de Aristóteles” en esta dirección, quien “prefiere al árbitro, como más fiable, pues está en el medio (*mesós*) y juzga por equidad (*epieikeia*) y no por ley”⁶². En sentido general, no parece que existan reparos en estos planteamientos, más aún si ellos se esgrimen desde la cosmovisión actual, en la que como tendremos

⁵⁹ FERRAJOLI, L. Ob.cit., p.565.

⁶⁰ CORRAL GENICIO, J. “EL PROCESO COMO RESPUESTA DEL DERECHO AL CONFLICTO SOCIAL”...p. 21.

⁶¹ CORRAL GENICIO, J. “EL PROCESO COMO RESPUESTA DEL DERECHO AL CONFLICTO SOCIAL”...p. 21.

⁶² CORRAL GENICIO, J. “EL PROCESO COMO RESPUESTA DEL DERECHO AL CONFLICTO SOCIAL”...p. 21.



ocasión de ver más adelante, existen poderosos argumentos que avalan la opción de los mecanismos alternativos al proceso, aún frente a su más rancia versión competitiva; sólo cabría acotar que la preferencia del estagirita por la negociación y el arbitraje, descansan en otros elementos muy ligados a su postura filosófica y a la praxis de estas instituciones en el marco ateniense, algunos de ellos incluso, más sólidos que el expuesto, entre ellos:

- El hecho de que la negociación y el arbitraje se basan en exigencias que son al mismo tiempo atributos y cualidades que él atribuye a su noción sobre la virtud: la voluntariedad, la medianía y la prudencia⁶³.
- El que a pesar de que propugne la importancia de la ley para la rectitud del buen gobierno y el papel del juez en su aplicación, por su sentido histórico y su adhesión a la experiencia concreta, avizora que la generalidad de la ley – frente a la variedad de las personas, las cosas y las circunstancias- es un obstáculo que requiere del correctivo de la equidad, que él llama lo “justo moderado”. En ese entramado, es obvio que la flexibilidad, voluntariedad y horizontalidad de la negociación y el arbitraje, se muestren como una mejor opción⁶⁴.
- Y el mismo prestigio alcanzado por el árbitro de la antigua Grecia, que además del propio Aristóteles, pusieron de relieve Esquines y Demóstenes en sus oraciones, pues de conformidad con el estatuto de esta profesión, estaban

⁶³ “De manera que la virtud es una medianía, pues siempre al medio se encamina...el exceso y el defecto son propios del vicio, y de la virtud la medianía...Es, pues, la virtud hábito voluntario, que en respecto nuestro consiste en una medianía tasada por la razón y como la tasaría un hombre dotado de prudencia; y es la medianía de dos extremos malos, el uno por exceso y el otro por defecto...” ARISTÓTELES. *Ética a Nicómaco*...pp. 59 y 138.

⁶⁴ “De manera que la civil equidad, ni se puede decir justa ni injusta, porque está hecha conforme a ley... Porque como las cosas, en particular consideradas, son tan varias, no puede la ley determinar de muchas de ellas tan al caso y conformemente, porque, en fin, la ley o manda o prohíbe en general, sin circunstancias, que si en todas se ha de ejecutar como él lo dispone, De manera que todo es una misma cosa lo justo y lo bueno moderado; porque siendo ambas a dos cosas buenas, es más perfecto lo justo moderado. Pero lo que hace dificultad es que lo bueno moderado, aunque es justo, no es lo justo legal, sino reformación de él. La causa es que la ley, cualquiera que sea, habla generalmente, y de las cosas particulares no se puede hablar ni tratar perfectamente en general... y con todo eso es recta y justa la ley. Porque la falta no está en la ley ni en el que la hace, sino en la naturaleza de la cosa...Porque esto es la causa de que no se pueden reglar por ley todas las cosas, porque es imposible hacer ley de cada cosa, y así hay necesidad de particulares estatutos...” ARISTÓTELES. *Ética a Nicómaco*...pp.144, 154 y 155.



“sujeto a una responsabilidad profesional no sólo por las injusticias intencionales sino también por las cometidas con culpa o negligencia, en coherencia con el ideal de igualdad entre jueces y justiciables que informaba la democracia griega”⁶⁵.

1.2.3. De la evolución de la venganza privada al *ritus* y de éste al proceso en el más neto empirismo sobre los problemas de la conducta humana y su conflictividad en la antigua Roma

El último referente anunciado en este tránsito del *ritus* al proceso es el del Derecho romano. A lo ya dicho precedentemente sobre su significación, hay que añadir dos cuestiones antes de pasar a examinar sus puntos más descolantes. La primera es la relativa a la inexistencia en Roma de “sistemas filosóficos originales” y del nivel de elaboración alcanzado por los griegos, pues, como bien apunta Guido FASSÒ, los romanos, fueron un “pueblo eminentemente práctico y poco inclinado a la meditación desinteresada”, por eso, “tras la conquista de Grecia...intentaron encontrar solución y satisfacción a sus problemas filosóficos en las doctrinas griegas”⁶⁶. El segundo asunto

⁶⁵ FERRAJOLI, L. Ob.cit., p.598.

⁶⁶ FASSÒ, G. *Historia de la Filosofía del Derecho. Antigüedad y Edad Media*, Tomo I, traducción de José F. Navarrete, tercera edición, ediciones Pirámide, Madrid, 1982, p. 89.

Debe recordarse que “Roma se había hecho dueña del mundo griego” tras la “conquista de Macedonia (168 a. J. C.), de Grecia (146 a. J. C.), del Asia Menor (133 a. J. C.) (I); así como que, de acuerdo a los registros históricos, es hacia el año 155, que “el filósofo ateniense Carneades llegó a Roma en misión política”, pronunciando en el intervalo de sus obligaciones oficiales, dos discursos públicos, con la intención de “dar una muestra a los iletrados conquistadores de su país acerca de los debates que brotaran en las escuelas del Ática” (II). Por eso se suscribe que la “Filosofía no había adquirido todavía carta de ciudadanía en la Roma preciceroniana” (III) y que “Roma llegaría a ser Imperio sin haber recurrido a la especulación intelectual” (IV). En esos términos puede convenirse con aquellos autores que sostienen que la “Filosofía representa en Roma... una doctrina aduenticia (una cultura de importación)” (V); que Roma “descubre la Filosofía bajo el ritmo de sus conquistas por la confrontación concreta de dos civilizaciones” (VI); y que “la filosofía romana es sólo un producto pobre si se la compara con la de los griegos” (VII). (I) OLLERO GRANADOS, D. “LA FILOSOFÍA EN ROMA”, en *Revista de Estudios Clásicos*, Tomo 23, Nº 83, 1979, disponible en: http://interclassica.um.es/index.php/interclassica/investigacion/hemeroteca/e/estudios_clasicos/numero_83_1979/la_filosofia_en_roma, (consultado: 12-10-12), p. 97; (II) ACTON, L. “HISTORIA DE LA LIBERTAD EN LA ANTIGÜEDAD”, Discurso ante los miembros de la *Bridgnorth Institution* en el *Agricultural Hall*, 26 de febrero de 1877. Reproducido de Acton, *History of Freedom and Other Essays* (Londres: MacMillan, 1907), publicado en



que hay que destacar con carácter previo, es que justamente a ese espíritu predominantemente empírico, se atribuye que hayan sido una cultura paradigmática en el quehacer perfeccionador del Derecho, en cuya evolución no sólo están representados todos los períodos evolutivos ya explicitados, sino que en ella aparece además la antítesis o negación de todos ellos a través de la potenciación de la jurisdicción pública o estatal y la consiguiente exclusión de las restantes vías para su solución de los conflictos.

En lo que respecta a las nociones sobre los problemas humanos y sus conflictos, la filosofía romana poco aporta a lo ya expuesto por la filosofía griega; la cuestión sin embargo, no se muestra en igual grado en el tema de la justicia, pues, en este extremo, sus cultores tuvieron el mérito de incorporar el “bagaje de la tradición jurídicas romana”, lo cual “la hace aparecer más como principio de Derecho, y a veces como regla de conducta social, que como auténtica virtud ética según la tradición griega prevalente”⁶⁷.

A lo dicho en el párrafo precedente hay que añadir que buena parte de la evolución jurídica romana transcurre en el más neto empirismo en cuanto a los avatares de la conducta humana y su conflictividad, pues todo su devenir hasta los inicios de la época imperial se produjo sin que mediaran elaboraciones teóricas de este tipo, en tanto los representantes más conspicuos de esta cultura en estos tópicos, desarrollan sus sistemas, como tendremos ocasión de explicitar, hacia este período.

El profesor italiano Fausto COSTA, refiriéndose concretamente al desarrollo de derecho penal entre los latinos, puntualiza que éste “se desarrolla partiendo de la venganza privada y sólo gradualmente asume un carácter público. Aun después de constituirse la

Estudios Públicos, 11, disponible en: <http://www.hacer.org/pdf/Acton1.pdf>, (consultado: 12-10-12), p. 14; (III) OLLERO GRANADOS, D. Ob.cit., p.99; (IV) OLLERO GRANADOS, D. Ob.cit., p.98; (V) OLLERO GRANADOS, D. Ob.cit., p.98; (VI) OLLERO GRANADOS, D. Ob.cit., p.99; y (VII) COPELSTON, F. Ob.cit., p.11.

⁶⁷ FASSÒ, G. Ob.cit., p. 95. También en el mismo sentido COSTA, F. Ob.cit., p.25.



ciudad y de suceder a la antigua justicia, familiar y gentilicia, la jurisdicción de magistrados ciudadanos, los delitos todavía se distinguen en públicos y privados.”⁶⁸

En efecto, si tomamos como referencia dos comportamientos muy dentro del ámbito penal, el de asesinato o lesiones, tenemos que en época primitiva, la usanza era “venganza privada ilimitada”, consistente en “el perjudicado, su familia, o ambos, persiguen al autor del delito, a la familia de éste y a los bienes de uno y otro, para resarcirse”⁶⁹. Para esta época, el jefe del grupo familiar o *paterfamilias* fungía en los conflictos suscitados en el marco de esta organización como tercero imparcial⁷⁰. Con el suceder del tiempo, apareció la figura árbitro, que paulatinamente fue asumiendo esta función. A ella acudían “voluntariamente las partes para plantearle los conflictos o disputas mediante una ordalía, llena de ritos y reglas con un fuerte carácter religioso”⁷¹.

Más tarde, la ley de las XII Tablas (451 a.C), marca un hito importante en la evolución del Derecho romano, en tanto puede identificarse como la frontera de lo que Fausto COSTA denomina como el tránsito de “la antigua justicia, familiar y gentilicia” a “la jurisdicción de los magistrados ciudadanos”. Pues, con ella, que como bien se ha suscrito, no es, “ni un *código civil*, ni un *código penal*, ni una *ley fundamental*, sino mas bien una *costumbre puesta por escrito*, que abrazaba los puntos, mas importantes del derecho civil y público de los Romanos”⁷²; aparecen dos elementos importantes dirigidos a menguar la “justicia por propia mano” configurada en los momentos primigenios en la “venganza privada”; ellos son: el ritual procedimental y la figura del

⁶⁸ COSTA, F. Ob.cit., p.24.

⁶⁹ PANERO GUTIÉRREZ, R. *DERECHO ROMANO*, 2ª Edición, Tirant lo blanch, Valencia, 2000, p. 120.

⁷⁰ FREIXAS PUJADAS, J. “Consideraciones procesales sobre la transacción en el Derecho Romano”, en *Revue International des Droits de l’Antiquité*, 1980, p. 163.

⁷¹ CASTILLO FREYRE, M. “ORÍGENES DEL ARBITRAJE”, en sitio Web “Estudio CastilloFreire.com”, Lima, agosto del 2004, disponible en: http://www.castillofreyre.com/articulos/origen_del_arbitraje.pdf, (consultado: 12-10-12), p.2.

⁷² NAVARRO BAMORANO, R., DE LARA, J. R., ALVARADO DE BATRA, J. *CURSO COMPLETO ELEMENTAL de DERECHO ROMANO*, Tomo I, Imprenta del Colegio de Sordo –Mudos, Madrid, 1842, p. 89.



magistrado⁷³. Con esta finalidad se instituyen la “venganza privada limitada o *talional*” y la llamada “composición voluntaria”. La primera institución “autoriza y restringe la venganza a los concretos límites de la ofensa sufrida”, mientras la segunda es establecida como vía alternativa a la anterior, pues, posibilitaba “la entrega de una suma de dinero a la víctima como precio de rescate o renuncia su venganza”⁷⁴. De este modo, aún cuando la nueva legislación pretende erradicar la antañona reacción atávica frente a los conflictos humanos, no radicaliza la nota privada y voluntaria de la justicia⁷⁵ y los delitos continúan distinguiéndose en públicos y privados⁷⁶.

⁷³ Aunque según MORINEAU IDUARTE e IGLESIAS GONZÁLEZ, de esta compilación jurídica “mucho se habla pero poco se conoce, ya que todo lo que de ella sabemos proviene de leyendas y referencias indirectas”, se afirma que la misma “estuvo a cargo de diez magistrados” y “se llevó a cabo con la finalidad de que rigiese de forma general para todos los ciudadanos romanos, patricios y plebeyos”. Por ese motivo, a aquéllos se les llamó “decenviros” y a ésta se le conoció también como “ley decenviral”. Respecto a su fuente, se suscribe que estuvo inspirada en el derecho griego, y muy particularmente en “las disposiciones de Solón y de Licurgo, el más avanzado de su época” (I).

En lo que concierne a su estructura se sostiene que “las *ocho* primeras tablas versaban sobre el procedimiento, el derecho privado y el derecho criminal; la novena se refería al derecho público, y la décima al derecho divino, *jus sacrum*. Las dos últimas son suplementos a las otras diez” (II). Con más precisión: las “Tablas I y II trataban sobre la organización y el procedimiento judicial”; la “Tabla III, acerca de los deudores insolventes”; la “Tabla IV, sobre la patria potestad”; la “Tabla V, la tutela y la curatela”; la “Tabla VI, sobre la propiedad”; la “Tabla VII, acerca de las servidumbres”; la “Tabla VIII, derecho penal”; la “Tabla IX, referida al derecho público y a las relaciones con enemigos”; la “Tabla X, derecho sagrado”; y las “Tablas XI y XII constituyen el complemento de las anteriores” (III).

(I) MORINEAU IDUARTE, M. E. e IGLESIAS GONZÁLEZ, R. *Derecho romano*, cuarta edición, COLECCIÓN TEXTOS JURÍDICOS UNIVERSITARIOS, OXFORD, UNIVERSITY PRESS, México, D.F., 2000, pp.13 y 14; (II) NAVARRO BAMORANO, R., DE LARA, J. R., ALVARADO DE BATRA, J. Ob.cit., p.90; y (III) MORINEAU IDUARTE, M. E. e IGLESIAS GONZÁLEZ, R. Ob.cit., p.14.

⁷⁴ Las frases son tomadas de PANERO GUTIÉRREZ, R. *DERECHO ROMANO*, 2ª Edición, Tirant lo blanch, Valencia, 2000, p. 121. Se reemplazan comillas por letra cursiva.

⁷⁵ FELDSTEIN, S. Y HEBE L. *El arbitraje*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 37.

⁷⁶ Ampliando estos caracteres, Eugene PETIT, en su conocido *TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO*, señala: “La ley de las XII tablas preveía y castigaba cierto número de estos hechos. Algunas disposiciones llevan todavía las huellas de un estado social anterior, en que la víctima del delito se hacía justicia ejercitando su venganza sobre la persona del culpable. La ley se limita, en efecto, en ciertos casos, a regular esta venganza”. Finalmente, a modo de colofón expone: “los decenviros sólo intervenían para limitar la venganza de la parte lesionada y darle una forma menos bárbara, reemplazándola por una multa. Es lo que explica los caracteres de la represión, tal como estaba entonces organizada: a) A la parte lesionada sólo pertenece el derecho de perseguir al autor del delito. Su acción va a dar en una condena pecuniaria cuyo importe es entregado por el demandado; b) La pena se mide por el resentimiento de la víctima más que por la culpabilidad del agente. Así, el ladrón es castigado más severamente cuando es cogido en el hecho...; e) En fin, el legislador, al fijar la multa debida por el culpable, no se ha preocupado, al menos en general, de la reparación del perjuicio; es una especie de composición legal con que tiene que contentarse la víctima...” PETIT, E. *TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO*, traducido de la novena edición francesa y aumentada con notas originales, muy amplias por D. JOSÉ FERRÁNDEZ GONZÁLEZ, con un prólogo del DR. DON JOSÉ MA. RIZZI, 23ª edición, Editorial PORRÚA, México, 2007, pp. 454-455.



Este último punto, es decir, el relativo a la diferenciación entre delitos públicos y privados tuvo un peso específico en el contexto del Derecho romano y es al mismo tiempo de gran trascendencia para lo que venimos observando. Es por ello, que antes de proseguir, es menester abrir un paréntesis en el que dejemos consignadas las líneas esenciales de su caracterización.

En principio, y desde una perspectiva general, puede suscribirse siguiendo a Eugenio PETIT, que el “*delito* es un hecho ilícito, una infracción castigada por la ley”⁷⁷. Sin embargo, esta afirmación, como bien sostienen tanto éste como otros estudiosos del tema, es todavía incompleta e epidérmica. Para más precisión habría que añadir que ellos son una de las “cuatro fuentes principales de las obligaciones” que más tarde identificara Justiniano⁷⁸ y que ya desde los tiempos remotos solía distinguirse entre “los *delicta privata* y los *delicta publica*”⁷⁹.

En la génesis de esta partición se hallaba la antañona escisión entre “derecho penal público” y “derecho penal privado”. El primero, según Teodoro MOMMSEN, “comienza con la ley *valeria*, la cual sometió al requisito de la confirmación por la ciudadanía las sentencias capitales pronunciadas por el magistrado contra los ciudadanos romanos”; el segundo, de acuerdo al mismo autor, es un desprendimiento de la “punición doméstica”, y es considerado como tal, desde el momento en que “el pretor fue desposeído de la facultad de resolver definitivamente los asuntos penales, quedándole solo la de

⁷⁷ PETIT, E. Ob.cit., p. 454.

⁷⁸ MORINEAU IDUARTE, M. E. e IGLESIAS GONZÁLEZ, R. Ob.cit., p. 196.

⁷⁹ PETIT, E. Ob.cit., p. 454. Véase también: NAVARRO BAMORANO, R., DE LARA, J. R., ALVARADO DE BATRA, J. *CURSO COMPLETO ELEMENTAL de DERECHO ROMANO*, Tomo III, Imprenta del Colegio de Sordo –Mudos, Madrid, 1842, pp. 353-354; PANERO GUTIÉRREZ, R. Ob.cit., p. 669; GONZÁLEZ ROMÁN, H. *Derecho Romano II Obligaciones, contratos y derecho procesal*, primera edición, Impreso en Ciudad Universitaria de Nuevo León, México, 2003, p. 122; y BRAVO GONZÁLEZ A.; y BRAVO VALDÉS, B. *Derecho romano*, Editorial Porrúa, Segundo Curso, Vigésimosexta edición, México, 2011, pp. 210-213; entre otros.



resolverlos de un modo condicional y remitiendo al jurado el negocio para que él diese su resolución acerca de la condición señalada”⁸⁰.

Con todo, como delitos públicos, también denominados “*crimina o judicia publica*”⁸¹, eran concebidos aquellos actos “afectaban el orden social”⁸², o lo que es igual, aquellos “que atacaban directa o indirectamente al orden público, o a la organización política, o a la seguridad del Estado”⁸³. La idea primordial en que descansaban estas tipicidades delictivas, desde un principio y hasta los tiempos más avanzados, fue la equiparación que se efectuaba entre enemigo interior y exterior de éste. Por eso, la consecuencia primera de su infractor, era la pérdida *ipso jacto* de la cualidad de ciudadano⁸⁴. Más tarde, este sistema, además de aplicarse a “los desertores y los traidores a la patria”, se extendió a “los autores de robos en los templos, los de hurtos de animales de la comunidad, los de daños causados en los edificios públicos y en las vías públicas”⁸⁵. El procedimiento penal que se aplicaba en estos casos, era el que se “verificaba ante los Comicios y el magistrado”⁸⁶, en él, el “derecho de intentar esta persecución estaba abierto a todo ciudadano, aunque de hecho sólo los personajes de cierta importancia osaron asumir el papel de acusador”⁸⁷. En este tipo de ritual judicial, el más antiguo, el juez procedía de oficio y con amplitud de poderes, debido a dos razones esenciales: una estaba dada por la legitimación que ostentaba al actuar en nombre de la comunidad, y otra radicaba en que las pautas llamadas a ordenar el rito no se hallaban determinadas legalmente. La resolución que recaía, era impugnable ante los comicios

⁸⁰ MOMMSEN, T. *Derecho penal romano*, Temis, Bogotá, 1991, pp. 4 y 37.

⁸¹ PETIT, E. Ob.cit., p. 455.

⁸² MORINEAU IDUARTE, M. E. e IGLESIAS GONZÁLEZ, R. Ob.cit., p. 196.

⁸³ PETIT, E. Ob. cit., p. 454.

⁸⁴ MOMMSEN, T. Ob.cit., p. 37.

⁸⁵ MOMMSEN, T. Ob.cit., p. 39.

⁸⁶ MOMMSEN, T. Ob.cit., p.4.

⁸⁷ PETIT, E. Ob. cit., p. 455.



centuriados a través de la *provocatio ad populum*, empero sólo cuando se trataba de un ciudadano del género masculino⁸⁸.

En sentido opuesto, los *delitos privados*, conocidos como "*delicta*"⁸⁹, "consistían en hechos ilícitos que causaban un daño a la propiedad o a la persona de los particulares, pero sin turbar directamente el orden público"⁹⁰. Este tipo de tipicidad, era concebida como "a una relación de tipo obligacional, en la que la víctima figuraba como acreedor (de la multa privada) y el delincuente como deudor"⁹¹. Su previsión tuvo lugar por el "derecho civil como por el derecho honorario"⁹². En el primero aparecían figuras delictivas como el robo (*ifurtums*)⁹³; el daño en propiedad ajena (*damnum iniurie datum*)⁹⁴ y las lesiones (*iniuria*)⁹⁵; mientras que en el ámbito del derecho honorario⁹⁶ se

⁸⁸ LEVENE, R. *MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL*, Tomo I, 2ª edición, Ediciones *Desalma*, Buenos Aires, 1993, p.29.

⁸⁹ MORINEAU IDUARTE, M. E. e IGLESIAS GONZÁLEZ, R. Ob.cit., p. 196.

⁹⁰ PETIT, E. Ob. cit., p. 454.

⁹¹ MORINEAU IDUARTE, M. E. e IGLESIAS GONZÁLEZ, R. Ob.cit., p. 196.

⁹² MORINEAU IDUARTE, M. E. e IGLESIAS GONZÁLEZ, R. Ob.cit., p. 196.

⁹³ Estaba "configurado por todo acto que implicara un *aprovechamiento doloso de una cosa, con el fin de obtener una ventaja a, robándose la cosa misma, o su uso, o su posesión*" MORINEAU IDUARTE, M. E. e IGLESIAS GONZÁLEZ, R. Ob.cit., p. 196. También: NAVARRO BAMORANO, R., DE LARA, J. R., ALVARADO DE BATRA, J. Ob.cit., pp. 354-357; PANERO GUTIÉRREZ, R. Ob.cit., pp. 678-681; GONZÁLEZ ROMÁN, H. Ob.cit., p. 123; y BRAVO GONZÁLEZ A.; y BRAVO VALDÉS, B. Ob.cit., p. 214-216; entre otros.

⁹⁴ Era "acto ilícito realizado por una persona, con o sin intención, y que ocasionara un perjuicio a otra, configuraba el delito de daño en propiedad ajena. La reparación del daño injustamente causado a cosas ajenas fue prevista por la *Ley de las XII Tablas*, pero fue una ley posterior -la *Lex Aquilia*-la que sistematizó las normas aplicables a los diferentes casos de daño en propiedad ajena". MORINEAU IDUARTE, M. E. e IGLESIAS GONZÁLEZ, R. Ob.cit., p. 197. Puede consultarse además: NAVARRO BAMORANO, R., DE LARA, J. R., ALVARADO DE BATRA, J. Ob.cit., pp. 360-361; PANERO GUTIÉRREZ, R. Ob.cit., pp. 683-685; GONZÁLEZ ROMÁN, H. Ob.cit., p. 124; y BRAVO GONZÁLEZ A.; y BRAVO VALDÉS, B. Ob.cit., p. 217-220; entre otros.

⁹⁵ "La palabra *injuria* se empleó en dos sentidos: uno amplio, para designar todo acto contrario a derecho; y otro restringido, que aludía a todo acto que implicara una lesión física o moral a la persona humana...En la *Ley de las XII Tablas* las lesiones graves eran castigadas con la pena del talión, a menos que las partes acordaran una composición voluntaria. Las lesiones leves eran castigadas con penas pecuniarias que variaban según la importancia de aquéllas. Más adelante, el pretor comenzó a fijar la indemnización para cada caso concreto. Una *Lex Camelia* dio a la víctima la facultad de escoger entre el ejercicio de la *actio iniuriarum* y el procedimiento previsto para delitos públicos". MORINEAU IDUARTE, M. E. e IGLESIAS GONZÁLEZ, R. Ob.cit., p. 197. Para más: NAVARRO BAMORANO, R., DE LARA, J. R., ALVARADO DE BATRA, J. Ob.cit., pp. 362-363; PANERO GUTIÉRREZ, R. Ob.cit., pp. 689-690; GONZÁLEZ ROMÁN, H. Ob.cit., pp. 124-125; y BRAVO GONZÁLEZ A.; y BRAVO VALDÉS, B. Ob.cit., p. 217-220; entre otros.



recogían tipos delictivos como la rapiña⁹⁷; la intimidación⁹⁸; el dolo⁹⁹; y el fraude a acreedores¹⁰⁰. El procedimiento que se seguía para ventilar este tipo de acciones era el que tenía lugar ante los jurados¹⁰¹. Pues además de descansar en la noción de la propia defensa, “existía la composición convenida entre las partes para impedir el empleo de dicho auxilio propio”. En éste, ritual se concebía un paso previo consistente en una composición en la que intervenía el Estado, en tanto se “negaba a la víctima del delito la facultad de ejercer la autodefensa”. Para el “caso de que no hubiese acuerdo entre las partes, se encomendaba el asunto a un tribunal arbitral, que había de establecer el Estado, con el objeto de que señalara la composición, la cual era, por lo mismo, obligatoria, igual para el dañador que para el dañado”¹⁰².

⁹⁶ “El *Ius honorarium* es, pues, el derecho de los magistrados, pues las magistraturas, al ser gratuitas, son honores y de ahí viene su nombre *–ab honore magistratum dictum–*. Nace de la *iurisdictio* –de los magistrados y al ser el Pretor su más caracterizado titular, también, se le llama *Ius Praetorium*. Su función, según Papiano- s.III-fue la de : ayudar, suplir y corregir el *Ius civile*, por causa de utilidad pública *–adiuvandi, supplendi, corrigendi iuris civiles gratia propter utilitatem publicam–*”. PANERO GUTIÉRREZ, R. Ob.cit., p.65.

⁹⁷ “Se entendía por rapiña un robo cometido con violencia. Inicialmente, este delito se castigaba igual que el de robo no manifiesto; sin embargo, el pretor Lúculo (76 a.C.) creó una acción especial, la *actio vi bonorum raptorum*, por la cual la víctima podía reclamar una multa privada del cuádruplo del valor del objeto”. MORINEAU IDUARTE, M. E. e IGLESIAS GONZÁLEZ, R. Ob.cit., p. 198. En sentido similar: NAVARRO BAMORANO, R., DE LARA, J. R., ALVARADO DE BATRA, J. Ob.cit., pp. 362-363; PANERO GUTIÉRREZ, R. Ob.cit., p. 683; GONZÁLEZ ROMÁN, H. Ob.cit., pp. 125-126; y BRAVO GONZÁLEZ A.; y BRAVO VALDÉS, B. Ob.cit., p. 216-217; entre otros.

⁹⁸ “La intimidación ya fue estudiada como vicio del consentimiento. Aquí agregaremos que la acción que se tenía para pedir la correspondiente indemnización, la *actio quod metus causa*, era de carácter penal, y servía para pedir el cuádruplo del valor del daño sufrido si se ejercía dentro del año y, transcurrido ese plazo, por el valor del perjuicio”. MORINEAU IDUARTE, M. E. e IGLESIAS GONZÁLEZ, R. Ob.cit., p. 198. En sentido similar: NAVARRO BAMORANO, R., DE LARA, J. R., ALVARADO DE BATRA, J. Ob.cit., p. 359.

⁹⁹ “También la *actio doli* era una acción penal, por el simple importe del daño. La víctima tanto del dolo como de la intimidación, tenía a su favor las excepciones correspondientes y, en su caso, la *in integrum restitutio*”. MORINEAU IDUARTE, M. E. e IGLESIAS GONZÁLEZ, R. Ob.cit., p. 198. Además: GONZÁLEZ ROMÁN, H. Ob.cit., p. 125; entre otros.

¹⁰⁰ Este delito comprendía aquellos actos realizados intencionalmente por el deudor para caer en insolvencia...El acreedor perjudicado podía pedir la revocación de tales actos a través del *interdictum fraudatorium* o de una *in integrum restitutio*. En el derecho justinianeo se funden estos dos remedios en una acción revocatoria llamada *actio Pauliana*, esta acción no daba lugar a una multa privada, se trataba de una acción revocatoria y no era infamante. MORINEAU IDUARTE, M. E. e IGLESIAS GONZÁLEZ, R. Ob.cit., p. 198. Igualmente: GONZÁLEZ ROMÁN, H. Ob.cit., pp. 126-127; y BRAVO GONZÁLEZ A.; y BRAVO VALDÉS, B. Ob.cit., p. 220-221; entre otros.

¹⁰¹ MOMMSEN, T. Ob.cit., p.4.

¹⁰² MOMMSEN, T. Ob.cit., p.42.



Es importante agregar a lo ya dicho sobre los *delicta privata* y en general, sobre el *ius privatum*, que éste era concebido como un área privada de naturaleza familiar caracterizada por una ancestral sacralidad que limitaba la intervención de los poderes del Estado en cualquiera de sus manifestaciones y muy especialmente la relativa a la producción normativa. Esto explica el peso del *paterfamilias* en *ius privatum* romano y la prolongada pervivencia de las dos esferas de lo delictivo: la *privata* y la *publica* ¹⁰³.

De forma paralela y complementaria a las precisiones en torno a los *delicta privata* y *delicta publica*, a los efectos de explicitar su mutación y la evolución del propio derecho procesal penal romano, es menester suscribir con Eugene PETIT la sucesión genérica de tres tipos de procedimientos: el de las *legis actiones*; el *procedimiento formulario*, y el procedimiento extraordinario o *extraordinaria cognitio*¹⁰⁴.

El primero de ellos, el de las *legis actiones*, “se remonta al origen mismo de Roma”, perviviendo “durante los seis primeros siglos”¹⁰⁵. Sus vocablos “actio y de agüere significaban la representación de una ficción dramática, como de una actuación en el teatro”¹⁰⁶. De acuerdo a lo delineado previamente, este tipo de procedimiento, por sus características, en especial su excesivo ritualismo y el monopolio que en el tenían los sacerdotes¹⁰⁷, puede enmarcarse en el estadio de tránsito entre la venganza privada y el rito. Debe asimismo subrayarse que *legis actiones* es “una expresión genérica, una

¹⁰³ IGLESIAS, J. *Las fuentes del Derecho romano*, Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1989, pp. 32-34.

¹⁰⁴ PETIT, E. Ob. cit., p. 220. Aunque decimos seguir a este autor, en realidad esta es una opinión afianzada que suscriben la mayoría de los estudiosos del Derecho romano, verbigracia: MOMMSEN, T. Ob.cit., pp.123, 131 y 134; MORINEAU IDUARTE, M. E. e IGLESIAS GONZÁLEZ, R. Ob.cit., p.89; GONZÁLEZ ROMÁN, H. Ob.cit., p. 154; y PANERO GUTIÉRREZ, R. Ob.cit., p.139; entre otros.

¹⁰⁵ PETIT, E. Ob. cit., p. 220.

¹⁰⁶ GONZÁLEZ ROMÁN, H. Ob.cit., p. 158.

¹⁰⁷ GONZÁLEZ ROMÁN, H. Ob.cit., p. 158. Este ritual estaba constituido por un excesivo número de vocablos que las partes tenían que pronunciar... Los papeles de las partes estaban previamente regulados, donde el actor que representara mal su papel era sancionado con la pérdida del proceso (IBIDEM). En esta cualidad estaba implícito un además discriminatorio que Eugene PETIT describe del siguiente modo: “La ignorancia de las formalidades del procedimiento fue, desde luego, una de las grandes causas que mantuvieron a la plebe bajo la dominación del patriciado, aunque llegó cierto tiempo en que fue divulgado el secreto por la publicación de las obras de que ya hemos hablado: el *Jus Flavianum* y el *Jus Aelinum*”. PETIT, E. Ob. cit., p. 617.



forma de proceder, un procedimiento considerado en su totalidad”¹⁰⁸, pues en realidad “existieron cinco tipos de acciones de la ley: a) La actio sacramenti, b) La iudicis postulatio, c) La condictio, d) La manus iniectio, y e) La condemnatio”¹⁰⁹. “Las tres primeras sólo servían para obtener el juicio de un proceso, y las otras dos eran más que nada vías de ejecución”¹¹⁰.

Circunstancias ligadas al desarrollo del tráfico mercantil, determinaron que hacia el siglo III a.C se produjera un perfeccionamiento del Derecho en sentido general y un refinamiento de sus ritos. En lo que concierne al derecho penal, desde el punto de vista sustancial, es digno de mención el mayor nivel de estructuración que alcanza la tipicidad penal, que trasciende al orden organizativo instituyendo el aforismo jurídico *quot delicta, tot quaestiones* (para cada delito, un Tribunal)¹¹¹. Esto se tradujo en una mejor protección a la cosa pública y en un mayor reconocimiento de libertades individuales.

En el ámbito ritual, el ademán de progreso estuvo dirigido inicialmente a erradicar las reminiscencias del *sacramentum*, que establecía como requisito previo a los participantes ser devotos de las creencias religiosas que revestían las formalidades del procedimiento, conllevando, por consiguiente, la exclusión directa de los extranjeros en las *legis acciones*¹¹², quienes debían hacerse representar por ciudadanos romanos que asumieran la defensa de sus intereses deparándoles protección (*patroni*). Aunque la solución de esta limitación se centraba en la ampliación en el ejercicio de las acciones, la necesidad de establecer formulas jurídicas que estimularan la entrada de peregrinos (extranjeros) para de ese modo potenciar el comercio, condujeron al refinamiento de todos sus ritos. Esto se concretó en ámbito civil con el denominado procedimiento

¹⁰⁸ PETIT, E. Ob. cit., p. 220.

¹⁰⁹ GONZÁLEZ ROMÁN, H. Ob.cit., p. 159.

¹¹⁰ PETIT, E. Ob. cit., p. 617.

¹¹¹ MEZGER, E. *Derecho Penal. Parte General*, Din Editora, Buenos Aires, 1989, p. 34.

¹¹² ALVARADO VELLOSO, A. *SISTEMA PROCESAL. GARANTÍA DE LA LIBERTAD*, Tomo II, RUBINZAL - CULZONI EDITORES, Sarria Fe, 2009, p. 295.



formulario (con la *Lex Aebutia*, aproximadamente del 130 a.C.)¹¹³ y en el penal con la *accusatio*, que llega a su cenit con la Ley de Sila (años 88 a 80 a. C.), en el último siglo de la República. Este último procedimiento, resultó equiparable al sistema acusatorio griego en todas las máximas estructurales que lo caracterizaron.

La entrada en vigor y expansión de estos procedimientos no significó la abolición del *iudicium privatum*, que como ya se evidenció, poseía una naturaleza eminentemente arbitral. El mayor control de la autoridad estatal que ellos comportaron, estuvo esencialmente dirigida a evitar que se llevaran ante el *iudex* o el *arbiter*, relaciones sociales que no estuvieren protegidas por el derecho objetivo, a garantizar que los previamente comprometidos acudieran al proceso y a que se concluyera convenientemente la resolución de la controversia¹¹⁴.

El connotado autor italiano, Luigi FERRAJOLI, refiriéndose precisamente a “esta naturaleza privada o polar” de la *accusatio* romana, subraya con mucho tino que es de ella de “de donde derivan, en el proceso romano ordinario, los caracteres clásicos del sistema acusatorio, es decir, la discrecionalidad de la acción, la carga acusatoria de la prueba, la naturaleza del proceso como controversia basada en la igualdad de las partes, la atribución a éstas de toda la actividad probatoria y hasta de la disponibilidad de las pruebas, la publicidad y oralidad del juicio, el papel de árbitro y espectador reservado al juez, tanto más dado su carácter popular”¹¹⁵.

Este mismo autor nos recuerda que el paralelismo entre la Roma republicana y la antigua Grecia, no sólo estuvo dado por las notas esenciales de sus procedimientos civiles y penales, sino por la coherencia entre jueces y árbitros instituidas jurídicamente, basada en ideal de igualdad que informaba la democracia en ambas naciones. Pues del

¹¹³ Éste se impondrá como vía ordinaria con *Lex Iulia Iudiciorum Privatorum* del año 17 a.C., con la cual quedan oficialmente abolidas las *legis acciones*. ALVARADO VELLOSO, A. *SISTEMA PROCESAL. GARANTÍA DE LA LIBERTAD*, Tomo II, ...p. 296.

¹¹⁴ CASTILLO FREYRE, M. Ob. cit., p.7.

¹¹⁵ FERRAJOLI, L. Ob. cit., p.564.



mismo modo que el árbitro griego “estaba sujeto a una responsabilidad profesional no sólo por las injusticias intencionales, sino también por las cometidas con culpa o negligencia”, en el “iudex privatus del derecho romano honorario”, éste “también respondía, según las reglas de la responsabilidad ordinaria, tanto penalmente si litem suam fecerit, como civilmente, licet per imprudentiam”¹¹⁶.

Por su parte, el reconocido profesor argentino Eugenio Raúl ZAFFARONI, resumen las cualidades de estos procedimientos en ambas naciones, de un modo muy conveniente para cerrar este sub-epígrafe, nos dice así este autor:

“La legislación penal grecoromana puede considerarse como el punto de secularización del poder punitivo y de una limitada atenuación de la crueldad en las penas, como consecuencia de una diferente concepción política acerca del gobierno y la autoridad, lo que permitió que apareciese la composición, es decir, la cancelación de la pena mediante pago a la víctima o a sus deudos (controlada por la autoridad) y que se lograra el primer reconocimiento entre *delicta publica* y *delicta privata*. En el derecho romano los *delicta publica* eran perseguidos por los representantes del estado en su propio interés; los segundos eran perseguidos por los particulares en su beneficio”¹¹⁷.

1.2.4. Del mito de la conflictividad humana como patología social y de los orígenes de la monopolización jurisdiccional en su resolución

Las elucubraciones sobre la conducta humana y su conflictividad en el foro cultural romano, son ciertamente tardías, pues tienen lugar, tal y como veremos seguidamente, en época del advenimiento del régimen imperial. Esto lleva intrínseco cierto paradojismo en cuanto al fundamento científico (filosófico en este período) de la evolución de las

¹¹⁶ FERRAJOLI, L. Ob. cit., p.598.

¹¹⁷ ZAFFARONI, E. R., PLAGIA, A. y SLOKAR, A. Ob. cit., p. 232.



instituciones jurídicas; el cual, aunque desborda nuestra meta metodológica, es al menos prudente anotar lo como cuestión previa para el desarrollo de este sub-acápite. es que, retomando y ampliando lo expuesto en el sub- epígrafe precedente, si bien el Derecho romano alcanza su mayor refinamiento, propio de la época clásica en tiempos de la República, en una total ausencia de este tipo de especulaciones; todo su devenir posterior está precedido por éstas, y éste, como veremos oportunamente, se halla matizado en lo general por el publicismo, la jerarquización y la corrupción de las instituciones republicanas, y en lo que incumbe particularmente a lo penal y su ritualismo, por la publización de los bienes jurídicos; la subjetivización de la responsabilidad penal; la centralización de la jurisdicción; la total confiscación de los conflictos y la mengua de las garantías de las libertades personales.

En efecto, entre los autores más representativos de la filosofía romana y los más trascendentes en cuanto al tratamiento de la conflictividad humana se hallan Marco Tulio Cicerón (106-107 - 43 a.C.) y Lucio Anneo Séneca (4 a.C.-65 d.C); ambos, como puede apreciarse, desarrollan sus postulados en el marco del período imperial. Son distintivos en sentido general y significativos para nuestro estudio, porque en el caso de Cicerón, se asume que sus obras “contribuyeron a transmitir a los siglos siguientes el conocimiento de la Filosofía griega” y porque constituyeron “la medula de la naciente literatura filosófica romana”¹¹⁸; mientras que en lo concerniente a Séneca, partimos del hecho de que sus diálogos, y en especial *De la Ira* y *De la clemencia*, hacen de él, al decir de Fausto Costa, “el criminalista más grande de la antigüedad”¹¹⁹, y porque con él “se produce el último florecimiento de la filosofía estoica en Roma, dando origen al *Estoicismo Nuevo*”¹²⁰ Uno y otro, como ya se anticipa en cuanto al último de ellos, se

¹¹⁸ OLLERO GRANADOS, D. Ob.cit., p.105 y HERVADA XIBERTA, J. *Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho*, Pamplona, EUNSA, 1992, pp. 333-334.

¹¹⁹ COSTA, F. Ob.cit., p.30.

¹²⁰ BASTIDAS, P. I. “Cicerón, Séneca y Plotino en Roma”, en Avizora, disponible en: http://www.avizora.com/publicaciones/derecho/textos/0045_ciceron_seneca_plotino_roma.htm, (consultado: 12-10-12), p.5.



afiliaron a la corriente del estoicismo¹²¹ griego, el primero acogió el “estoicismo ecléctico”, mientras Séneca, como ya se dijo, resultó el primer expositor del “estoicismo nuevo”.

Marco Tulio Cicerón, aunque ambienta todas sus obras en la época republicana, desarrolla su quehacer especulativo en un momento de tránsito matizado por el declive de aquella forma de gobierno y los inicios de la época imperial, con más precisión, a comienzos del Principado¹²². En cuanto a su pensamiento, aun cuando se ha dicho que cultiva la doctrina del “estoicismo ecléctico”, es forzoso reconocer con FASSÒ, que en lo que respecta a la noción de justicia se reclina en los postulados de Platón al concebir ésta como “virtud total, calificándola como «virtud única, señora y reina de todas las

¹²¹ “El estoicismo —un conjunto de doctrinas filosóficas, un modo de vida y una concepción del mundo— es una escuela filosófica griega y grecorromana y, al mismo tiempo, una “constante” (histórica) en el pensamiento occidental.

En el primer sentido, la escuela suele dividirse en tres períodos.

(1) El llamado *estoicismo antiguo* (los “viejos estoicos”). Fue “fundado” por Zenón de Citio y tuvo, como principales figuras, a Aristón de Quíos, Cleantes y Crisipo...Los antiguos estoicos recogieron algunos rasgos de la escuela cínica, especialmente en la política y la moral, y se preocuparon intensamente de cuestiones físicas —que relacionaron con sus ideas acerca de la divinidad y del destino— y lógicas. La física estoica y los notables trabajos estoicos en la lógica proceden casi enteramente de este período. Algunos autores subrayan el naturalismo y racionalismo de los viejos estoicos.

(2) El llamado *estoicismo medio*. Sus principales figuras son Panecio y Posidonio...Característico del estoicismo medio es la tendencia al sincretismo y a la universalidad de intereses intelectuales, tal como es revelada por el “enciclopedismo” de Posidonio. En esta escuela se manifiestan rasgos platónicos y a veces pitagorizantes, así como tendencias escépticas moderadas en la teoría del conocimiento. En teología hay una fuerte tendencia al panteísmo (o a un politeísmo “jerarquizado”)...Los estoicos de este período, sin descuidar las especulaciones sobre la física, tendieron a dar mayor importancia a problemas humanos y morales...Sus ideas influyeron grandemente sobre el mundo intelectual y político romano sobre todo por medio del círculo de Escipión Emiliano, constituyendo el fundamento de las creencias políticas y de la acción moral de no pocos estadistas de Roma a partir del siglo I antes de J. C.

(3) El llamado *estoicismo nuevo* (los “nuevos estoicos” o “estoicos romanos”), llamado también a veces (aunque impropriamente) *estoicismo imperial*. Sus principales figuras son Séneca, Musonio, Epicteto, Hierocles y Marco Aurelio... El estoicismo de esta época...fue principalmente de índole moral y religiosa. El estoicismo conquistó en esta época gran parte del mundo político-intelectual romano, sin que pudiera ser considerado, empero, como un “partido”, sino como una norma para la acción. Sería erróneo, sin embargo, considerar que la doctrina estoica de esta época se limitó a la ética. Si bien no se produjeron nuevos descubrimientos en la lógica, se desarrollaron, en cambio, bastante las cuestiones naturales y las tendencias enciclopédicas”. FERRATER MORA, J. *DICCIONARIO DE FILOSOFÍA*, TOMO I, A – K, QUINTA EDICIÓN, EDITORIAL SUDAMERICANA, BUENOS AIRES, 1964, pp.584 y 585. Para más detalles sobre este conjunto de doctrinas véanse las obras de filosofía que hemos citado antes.

¹²² De esta actitud de remembranza, se ha suscrito que tal vez era “una forma de guardar en la memoria de la posteridad el esplendor de la Roma republicana que tanto amó”. BASTIDAS, P. I. Ob.cit., p.5.



virtudes»¹²³, pues “por ella se constituyen todos los hombres de bien”¹²⁴. Sobre este pivote, en “el primer libro de las *Leyes*”, llega a exponer “una concepción de una ley natural y divina”, postulando similar fundamento para el derecho de castigar¹²⁵.

Estas premisas especulativas, conducen a Cicerón en una dirección también muy próxima a la cosmovisión platónica sobre la confraternidad, la convivencia y la conflictividad humanas, pues como el mismo suscribe, en la obra antes citada, “...De todo lo que disfrutaban los hombres doctos, nada supera, desde luego, a la clara convicción de que hemos nacido para la justicia y de que el derecho se funda en la naturaleza y no en el arbitrio. Eso se hace al considerar bien el vínculo de la sociabilidad de los hombres entre sí”¹²⁶. De ese modo, la meta esencial de la sociedad política y de una *res publica* es la convivencia ordenada y el obrar conforme a justicia, eso es lo que se aviene a la ley natural y divide, por lo que consiguientemente el desorden, la indefinición, y el conflicto son insanos y contrarios a la condición natural¹²⁷.

En Lucio Anneo Séneca se presenta una situación muy similar a la de Marco Tulio Cicerón, en cuanto a influencias que no son netamente del estoicistas, pues de un lado, en su obra *DE LA CLEMENCIA AL EMPERADOR NERÓN*, deja entrever la

¹²³ FASSÒ, G. Ob.cit., p. 95.

¹²⁴ CICERON. De *Officiis*, Estudio preliminar, traducción y notas de José Guillén Cabañeros, Editorial Tecnos, Madrid, 1989, p.20. Véanse sobre este particular: LEVI, A. *Historia de la Filosofía Romana*, EUDEBA, Buenos Aires, 1949, pp. 109-110; CRUZ CRUZ, J. “Cicerón: De la Ley a la Virtud”, en *Anuario Filosófico*, vol. 34 N° 2, Universidad de Navarra, Navarra, 2001, p. 267; y CONTRERAS AGUIRRE, S. A. “Cicerón: Retórica y Filosofía Moral. Verdad y Argumentación jurídica en el *Orator Perfectus*”, A Parte Rei 59, Septiembre 2008, disponible en: <http://serbal.pntic.mec.es/AParteRei>, (consultado: 12-10-12), p. 7.

¹²⁵ COSTA, F. Ob.cit., pp.26 y 27. Expresamente señala Cicerón sobre este particular: “Hay una ley eterna e inmutable que será válida para todas las naciones y todos los tiempos, y habrá un solo señor y gobernante, es decir, Dios, sobre todos nosotros, pues él es el autor de esta ley, su promulgador y su juez y sancionador”. CICERON. *De Legibus*, edición bilingüe, traducción, introducción y notas de Alvaro dórs, Clásicos Políticos, Instituto de estudios Políticos, Madrid, 1970, p.163. Puede consultarse además: HERVADA XIBERTA, J. Ob.cit., pp. 333-334; y SANTOS, M. *El concepto ciceroniano de ley. Una confrontación con el procedimentalismo moderno*, en, *Anuario Filosófico*, vol. 34 n° 2, Navarra, Universidad de Navarra, 2001, p. 472.

¹²⁶ CICERON. *De Legibus*...p. 70.

¹²⁷ En este sentido: LEVI, A. Ob.cit., pp. 109-110; COPLESTON, F. Ob.cit., p. 368; RUZ CRUZ, J. Ob.cit., p. 267; y CONTRERAS AGUIRRE, S. A. Ob.cit. “, p. 7.



enseñanza aristotélica respecto a la ley más como instrumento llamado a delimitar poder y “como remedio contra la tiranía” que “como instrumento para impedir la mala conducta de los individuos”¹²⁸. Mientras en el otro extremo, comparte el dualismo metafísico de acento platónico, con consecuencias muy próximas a las que se derivan de esta postura, en tanto considera a Dios como trascendente al mundo material; al conflicto como insania social y al delito como contrario al orden natural y divino¹²⁹. En este último sentido, debe subrayarse que llega a admitir la noción de Platón de la pena como un mal necesario, pues la entiende al igual que éste como “medicina del alma”¹³⁰, así como que incluso llega a considerar a la pena de muerte como un “acto de misericordia”¹³¹.

Empero, en Cicerón y Séneca, no sólo encontramos aproximaciones en cuanto a los presupuestos e influencias teóricas que afianzan sus postulados y en el iusnaturalismo que les sirve de premisa a sus nociones idealizadas sobre el orden y la justicia y a la consiguiente cualificación del conflicto humano como fenómeno negativo, perturbador y

¹²⁸ FASSÓ, G. Ob.cit., p. 93. Dicha obra, escrita como dice el propio Séneca como “para hacer en cierto modo de espejo” y presentar la imagen de César Nerón e él mismo, expone: “Tengo escondida la severidad, pero a la vista la clemencia; me comporto como si hubiera de dar cuenta a las leyes, que del olvido y de las tinieblas yo he traído a la luz del día”. Más adelante, remata diciendo: “Confesaremos que es más honroso y magnificante cuanto mayor es su poder, que no podrá ser nocivo, si se ajusta a la ley de la naturaleza”. SÉNECA. *DE LA CLEMENCIA AL EMPERADOR NERÓN*, editado por elaleph.com, 1999, disponible en: www.elaleph.com, (consultado: 12-10-12), pp. 3, 4-5 y 37.

¹²⁹ En la obra citada antes, suscribe: “Pasemos a las injurias hechas a otros, en cuyo castigo la ley persigue estas tres cosas, que el príncipe también debe proponerse: o la enmienda del que se castiga, o que su castigo haga mejores a los demás o que, quitando a los malos, los demás vivan tranquilos...Fomenta el príncipe las buenas costumbres en la ciudad y extirpa los vicios, si los tolera pacientemente, no porque los apruebe, sino porque no los castigue sino de mala gana y con gran repugnancia. SÉNECA. *DE LA CLEMENCIA AL EMPERADOR NERÓN*...pp. 42 y 43.

¹³⁰ COSTA, F. Ob.cit., p.30. En este sentido, Séneca en su obra *De la ira*, expone: “... Si, como médico experimentado y hábil, entrase en una enfermería o en la casa de un rico, no ordenaría el mismo tratamiento a todos los enfermos atacados de diferentes dolencias. Me llaman para la curación de un pueblo, y en tantos ánimos diferentes veo diferentes vicios; a cada enfermedad debo buscar su remedio. A éste le curaré con la vergüenza, a aquél con el destierro, al uno con el dolor, al otro con la pobreza y al de más allá con la espada”. SÉNECA, L. A. *De la ira*, traducción directa del latín por Francisco Navarro y Calvo, Biblioteca Virtual “Miguel Cervantes”, disponible en: <http://WWW.cervantesvirtual.com>, (consultado: 12-10-12).

¹³¹ COSTA, F. Ob.cit., p.31. Al respecto, en la misma obra *De la ira*, deja expuesta su visión sobre este tópico en los siguientes términos: “Si tengo que vestir siniestra toga del juez, si la fúnebre trompeta ha de convocar la multitud, subiré al tribunal, no como iracundo a enemigo, sino con la serena frente de la ley; pronunciaré la solemne sentencia con voz antes grave y tranquila que arrebatada, y ordenaré la ejecución con severidad, pero sin ira”. SÉNECA, L. A. *De la ira*...

nocivo a la propia naturaleza humana y a la estructura social. En ellos, hay también mucha cercanía en sus coordenadas vivenciales, pues como se ha visto, aquí desarrolla su pensamiento a finales del período republicano y éste al comienzo de la etapa imperial. De ese modo, aunque no puede afirmarse que afrontan y viven las mismas situaciones y problemas, sí puede suscribirse que ambos son testigos y protagonistas de una etapa de grandes tensiones y de profundos cambios en la organización política, administrativa y judicial romanas. Este planteamiento se sustenta en dos argumentos esenciales: el primero estriba en que aún cuando tocó a Cicerón lidiar con el momento de mayores convulsiones y conflictividad sociales¹³², en especial, de “luchas de romanos contra romanos” y de “meras prolongaciones de las luchas políticas que asolaban la propia capital”¹³³, la época de Séneca, no fue ajena a estas tensiones sociales y políticas¹³⁴; mientras el segundo radica en que si bien los cambios y transformaciones que definen el paso del régimen republicano al imperial tienen lugar durante lo que se conoce como el período de los Julio-Claudios (27 a.C-68 a.C.), ya

¹³² Entre los más sobresalientes: la dolorosa y embarazosa guerra de Roma contra sus aliados itálicos en los años 91 y 87; el levantamiento en España en el 77 a. C; la contienda entre los partidarios de Cayo Mario y los de Lucio Cornelio Sila en los años 80 a.C; la amenaza que constituían las actividades de los piratas para el tráfico marítimo de todo el Mediterráneo; la revuelta de esclavos en Italia en el 71 a. C; la conspiración encabezada por Lucio Sergio Catilina que intentó derrocar la República en el año 63 a.C; los enfrentamientos entre Pompeyo y Julio César; la negativa del Senado de renovar el nombramiento de este último como gobernador en enero de 49 a.C; y su propio asesinato en el año 44 a.C. RICHARDSON, J. S. *Hispania y los romanos*, Crítica, Barcelona, España, 1998, pp. 41 y ss.; y ESPADA RODRÍGUEZ, J. “LA BAJA REPÚBLICA (146-31)”, TEMA IV, en *HISTORIA ANTIGUA UNIVERSAL, HISTORIA DE ROMA*, Girha, España, s/f; disponible en: <http://www.uv.es/girha/documentos/manualroma.pdf>, (consultado: 12-10-12), pp. 36-53; PINA POLO, F. “DE REPÚBLICA A PRINCIPADO: CLAVES POLÍTICAS DE LA RES PUBLICA ROMANA”, en *AINTZINARI BURUZKO JARDUNALDIAK*, Universidad de Zaragoza, disponible en: <http://www.antiqua.gipuzkoakultura.net/word/pina4.rtf>, (consultado: 12-10-12), p.8.

¹³³ RICHARDSON, J. S. Ob.cit., p. 41.

¹³⁴ Aunque se produjo cierta estabilidad entre el Ejército (*imperium militiae*) y el gobierno civil (*imperium domi*), basada en una lealtad de los mandos militares que sabiamente supo sedimentar Octavio Augusto durante su mandato (26 a.C.-14 d.C.), y que sus sucesores aprovecharon presentándose como sus herederos, aún cuando ello fuere por mera afinidad adoptiva, este tramo de la historia no estuvo exento de conflictos políticos y sociales, así a modo de ilustración: el asesinato de Calígula (37-41) y su repercusión política en el Senado que valoró incluso la restauración de la República; la empresa bélica de la conquista de Gran Bretaña llevada a cabo por Claudio (41-54) en el año 43 a los efectos de alcanzar prestigio militar personal, la que comprometió el esfuerzo de varias generaciones; el envenenamiento de éste por su esposa Agripina, con el objetivo de que ascendiera a la cúpula del poder su hijo Nerón (54-68); el devastador incendio en Roma en el 64 d.C. y la responsabilidad indilgada por Nerón a los cristianos, con su consiguiente suplicio y posterior persecución; y la propia condena a muerte de Séneca tras ser acusado de conspiración por el mismo Nerón. FERRER MAESTRO, J. J. “EL ALTO IMPERIO (31 A.C.-193 D.C.)”, TEMA V, en *HISTORIA ANTIGUA UNIVERSAL, HISTORIA DE ROMA*, Girha, España, s/f; disponible en: <http://www.uv.es/girha/documentos/manualroma.pdf>, (consultado: 12-10-12), p. 71-72.



estos se venía gestando desde las reformas constitucionales de Lucio Cornelio Sila entre el 82 y el 80 a.C.¹³⁵, quien por estas mismas reformas y por instaurar el ademan político de hegemonismo militar, puede considerarse como precursor del Principado¹³⁶.

En el meollo de toda esa inestabilidad y violencia sociales y políticas, subyacían un grupo de factores económicos, políticos y sociales, que actuaron de modo interrelacionado, entre los de mayor peso deben citarse: el creciente desarrollo de grandes y medias explotaciones agrarias, basadas en el modelo propuesto por el Senador Cantón en su manual de agricultura; la polarización social y la profundización de las diferencias de clases; el surgimiento de nuevos ricos (orden ecuestre) cuyo poderío económico provenía de los recursos procedentes de los nuevos territorios conquistados, que reclaman con fuerza el acceso al poder y su incorporación a las magistraturas; la extensión y prolongación de las campañas bélicas se erige como causa principal del empobrecimiento de muchos pequeños propietarios de tierra, con lo cual la concepción “hoplítico tradicional” del ejército¹³⁷ se muestra impropia para hacer

¹³⁵ Mediante ellas “se presentó a sí mismo como restaurador de la gloriosa *res publica* de los antepasados, y para ello fortaleció y amplió el senado, eliminó a los caballeros de los tribunales y limitó extraordinariamente las prerrogativas de los tribunales de la plebe por considerar esta magistratura un foco permanente de sedición. Estas reformas fueron introducidas desde una magistratura excepcional, la dictadura, en desuso desde hacía más de un siglo, cuyo mandato teóricamente no podía superar los seis meses. Ilegalmente de acuerdo con la tradición que pretendía defender, pero desde la posición de fuerza que le habían otorgado las armas, Sila ocupó el cargo durante un par de años, hasta que decidió dimitir voluntariamente. Con la pretensión de restablecer la legalidad y el orden tradicional, Sila había puesto en marcha definitivamente el mecanismo que habría de conducir a la disolución del régimen republicano”. PINA POLO, F. Ob.cit., p.8.

¹³⁶ Al respecto, RICHARDSON, señala: “Los años inmediatamente posteriores al regreso de Pompeyo y Metelo a la capital en 71 fueron decisivos para la historia de Roma. Durante estos años la república se vino abajo convirtiéndose en una especie de monarquía y la oligarquía que había dominado Roma y el mundo mediterráneo se vio por vez primera a sí misma dominada por un solo gobernante que no mostraba indicio alguno de estar dispuesto a hacer lo que hiciera Sila, es decir, dimitir de su cargo una vez que la maquinaria del estado había sido restaurada. En gran medida, la manera en que la república se vino abajo se debió precisamente a su excelente funcionamiento como estado militar agresivo, pues fueron los ejércitos enviados presuntamente a prestar sus servicios en las *provinciae* los que utilizarían los grandes generales tardorpublicanos para asegurarse su poder”. Más adelante, este mismo autor, precisando aún más este punto de vista, afirma: “En cierto modo podemos calibrar la decadencia de la república desde finales de los años sesenta hasta los cincuenta por el hecho de que, aunque siguieron eligiéndose cónsules anualmente como había venido haciéndose siempre, no tenía ya tanta importancia ser cónsul unos años como serlo otros”. RICHARDSON, J. S. Ob.cit., pp. 50 y 63.

¹³⁷ Tradicionalmente, las legiones habían estado formadas por soldados que lo eran en tanto que eran ciudadanos romanos y a la vez campesinos propietarios al menos de una mínima extensión de tierra que les permitía adquirir por sí mismos su equipamiento militar: son los denominados *adsidui*. Se trataba por consiguiente de un ejército de tipo hoplítico, en esencia idéntico al que había sido inventado en los estados griegos de época arcaica. El reclutamiento



frente a los requerimientos del imperialismo romano; la proletarianización de una parte de la ciudadanía, proveniente del ejército y de sectores campesinos que emigran a la ciudad, conformando una plebe urbana que progresivamente se erige en un potencial papel político; la ausencia de una constitución política que sirviera de marco referencial de la actividad legislativa y judicial y el correlativo además de acudir a “las *mores maiorum*, a las costumbres de los antepasados, a la tradición en definitiva”, que en momentos cruciales de este período, como lo fueron los intentos de reforma agraria de los hermanos Graco¹³⁸, propiciaron la maniobra de la élite política para impedir “reformas que pudieran solucionar algunos de los problemas estructurales que

legionario era concebido como un derecho de los ciudadanos y, al mismo tiempo, como una obligación para la defensa de la comunidad. Sin embargo, ese derecho se había convertido en una penosa carga para muchos campesinos a medida que crecía el imperio, como demuestran durante el siglo II los motines en el seno de las legiones y en ocasiones las negativas a aceptar el reclutamiento forzoso. Las guerras ya no se libraban en Italia como antaño, ni las campañas eran estacionales, lo que entonces había permitido la continuación de los trabajos agrarios imprescindibles. Ahora los conflictos bélicos se desarrollaban a miles de kilómetros de distancia, en Hispania, en la Galia, en Oriente, en el Norte de África, etc., y el ejército romano se veía obligado a estar en pie de guerra permanentemente, de manera que las legiones permanecían fuera de Italia con frecuencia durante varios años consecutivos...Ésta fue la causa principal del empobrecimiento de muchos pequeños propietarios de tierra, imposibilitados para mantener la producción y obligados a endeudarse hasta verse privados finalmente de sus parcelas. Pero si un campesino perdía su propiedad, automáticamente se convertía en un proletario, con lo que su reclutamiento dejaba de ser factible...Cayo Mario en los últimos años del siglo II a.C... lo que hizo... fue admitir en las legiones a los *proletarii*... A medio plazo, el ejército romano tendió a proletarianizarse...este cambio tuvo unas repercusiones políticas que resultaron decisivas en el proceso final de disolución del régimen republicano. Los soldados pasaban muchos años al servicio de un mismo *imperator*, de generales como Mario, Sila, César o Pompeyo, con los que se creaban estrechos vínculos, auténticas clientelas militares que tenían su continuación en la sociedad civil tras la desmovilización de los veteranos...Poco a poco, el ejército del estado romano se convirtió en la práctica en distintos cuerpos de ejército personalizados, que los generales usaron en su propio beneficio como arma para luchar por el poder. PINA POLO, F. Ob.cit., pp.2 y 3.

138 “Tradicionalmente, se considera como la fecha en que se inicia la llamada crisis de la República el año 133 a.C., en el que Tiberio Sempronio Graco ejerció el cargo de tribuno de la plebe. Como tal, presentó un proyecto de ley según el cual el uso de la tierra pública (*ager publicus*) por parte de un particular debía restringirse a un máximo de 125 hectáreas, al tiempo que fijaba asimismo un límite para el número de cabezas de ganado que podía pastar en ellas. El propósito inmediato de este proyecto era contrarrestar el acaparamiento ilegal de tierras públicas que se había producido en los decenios anteriores por parte de determinados propietarios. La propuesta de Graco contemplaba la confiscación del terreno obtenido ilegalmente y su reparto en pequeñas parcelas entre campesinos que habían perdido sus tierras. Con ello, no sólo se pretendía aliviar un problema social creciente, sino reconstruir siquiera fuera parcialmente el pequeño campesinado que tradicionalmente había constituido la columna vertebral de la sociedad romano-italica, lo cual, a su vez, habría de permitir renovar el tradicional ejército de soldados-campesinos-ciudadanos que, como hemos visto anteriormente, estaba en peligro...La historia se repitió en los decenios siguientes en diversas ocasiones, de modo que los intentos de reformas que, también desde el tribunalado de la plebe, pretendieron introducir políticos como Saturnino, Druso, Sulpicio Rufo y Clodio, entre otros, acabaron todos ellos con su eliminación física y la abolición de sus leyes en el caso de que hubieran llegado a ser aprobadas. Ninguno de ellos llegó nunca a ocupar una magistratura superior, ni la pretura ni el consulado, pero todos fueron acusados de ambicionar un poder tiránico y su muerte fue justificada por ser enemigos del estado romano”. PINA POLO, F. Ob.cit., pp.5-6.



estrangulaban el estado romano tardorrepblicano”; y el consiguiente descredito y pérdida de credulidad en se vieron inmersos los órganos políticos, dada su impotencia para producir cambios que permitieran afrontar esos desajustes, en especial el senado¹³⁹.

Como síntesis de todo lo expuesto sobre este período, puede señalarse que dos fueron los fenómenos que lo caracterizaron, uno fue “la generalización de la violencia en la vida política”, mientras el otro consistió en “el recurso al hombre providencial como solución a la crisis”¹⁴⁰. Hombres de este calificativo fueron Sila, Pompeyo, Julio César y finalmente Octavio Augusto. Éste último, sobrino nieto del glorificado César, fue quien, desde la cosmovisión de los romanos en esa temporalidad, y tras la batalla de Accio (*Actium*), el 2 de septiembre del año 31 a.C., resultó elegido por la providencia para ofrecer “la paz y la estabilidad a los ciudadanos romanos y fue capaz de construir en torno a él un nuevo consenso político mediante la ampliación de la clase dirigente”¹⁴¹.

Tanto él, como los miembros del Senado, pusieron de manifiesto, que la cultura helenística griega había calado bien profundo en el foro político y jurídico romano, así como en su intelectualidad. No sólo en cuanto a las nociones de orden, justicia y conflictividad humana, cuyos más conspicuos exponentes lo fueron, como ya hemos visto, Cicerón y Séneca, sino también en cuanto a las concepciones de verticalidad, centralismo y jerarquización políticas. Cabe recordar, a tono de ilustración de lo antedicho, que cuando Octavio expresó el 13 de enero de 27 a.C. ante el Senado su voluntad de restituir tanto a éste como al pueblo romano los poderes extraordinarios que le fueran conferidos por el “juramento de fidelidad recibido de Italia y de las provincias occidentales en razón de la guerra finalizada en Accio” (*coniuratio*), lejos de admitirse, se sostuvo la condición del consulado y junto a ello se le confirieron el

¹³⁹ PINA POLO, F. Ob.cit., pp.2-6.

¹⁴⁰ PINA POLO, F. Ob.cit., p. 6.

¹⁴¹ PINA POLO, F. Ob.cit., p. 10.

nombre *Augustus*¹⁴², otros signos honoríficos y “un *imperium*, confirmado, mediante una ley, por diez años, para regir las provincias aún no pacificadas y que, por tanto, requerían la presencia de tropas”, todo lo cual, lo situaba más allá “de las reglas constitucionales republicanas”¹⁴³.

En la conjunción de las atribuciones que emanaban de ese *imperium*, y muy especialmente del *imperium proconsulare infinitum et maius* (imperio proconsular vitalicio mayor e infinito) y de las *tribunicia potestas* (potestad tribunicia), radicaba el fundamento del nuevo régimen imperial y de sus cualidades (de centralidad, verticalización y jerarquización) que le distinguía de los esquemas republicanos. Aunque inicialmente aparecen en una fórmula de avenencia o de encadenamiento con el pasado, con la cual las viejas estructuras y formas de organización política parecen preservar su vitalidad, paulatinamente, en el marco del propio desempeño de Octavio y más tarde en el período de los Julio-Claudios, se perfilan y consolidan hasta romper sus ataduras con las nociones estructurales y organizativas del otrora¹⁴⁴. Esto se hizo evidente con las Magistraturas¹⁴⁵, los Senados¹⁴⁶ y las Asambleas

¹⁴² Para PINA POLO este nombre honorífico es “de marcado tinte religioso” y su significado “es venerado, honorable o sagrado”; para Issac ASIMOV, en cambio éste quiere decir “de buen augurio”, es decir, es una especie de nombre que evoca la buena suerte. PINA POLO, F. Ob.cit., p.2 y ASIMOV, I. *The Roman Republic*, traducción de Nestor Miguez, Alianza Editorial, S.A., Madrid, 1999, p.255.

¹⁴³ BRAVO SILVA, D. “El Principado (31 a.C. a 235 d.C.)”, Escuela de Derecho, Universidad Católica del Norte, Sede Coquimbo, Cátedra de Historia del Derecho, disponible en: <http://www.iuris.webcindario.com/central/historia-c01.doc>, (consultado: 12-10-12), pp. 1 y 2. Siguiendo a este mismo autor, esos poderes, títulos y honores otorgados a Octavio, fueron en resumen, entre los poderes, de forma vitalicia, “la potestad tribunicia (*tribunicia potestas*)”, “el imperio proconsular (*imperium proconsulare*)”, y “el *ius belli ac pacis*, el derecho a decidir sobre la guerra o la paz”, entre los títulos, “el apelativo de *imperator*, que servía para designar la titularidad de un *imperium* extraordinario”, “el nombre honorífico de *Augustus* y “el título de *princeps senatus*... en el sentido absoluto de *princeps civitatis* o *princeps universorum*; y como honores, en el año 2 d.C., “el de *pater patriae* (padre de la patria)”, que ya antes se había conferido a César, y con una ley del año 12 a.C., el de “el pontificado máximo (*pontifex maximus*) y, con él, la dirección oficial de la vida religiosa” (Ob.cit.,p.2). También: PANERO GUTIÉRREZ, R. Ob.cit., p. 75.

¹⁴⁴ Según PANERO GUTIÉRREZ, los caracteres generales del principado son la “involución de los órganos de la república, los poderes del Príncipe y la nueva burocracia”. PANERO GUTIÉRREZ, R. Ob.cit., p. 74.

¹⁴⁵ En el Derecho romano, se “llama magistratura al conjunto de órganos al que son asignadas funciones públicas, que antes ejercía exclusivamente el Monarca, estos cargos de elección popular, eran de carácter gratuito, y constituía un honor su designación. Su estudio nos permite analizar uno de los pilares de la Constitución Republicana (I). Estas, en el principado, en opinión de PANERO GUTIÉRREZ, “por lo general, en el principado, perduran pero en franca decadencia, ya que van perdiendo su poder político y la mayor parte de sus atribuciones, convirtiéndose, poco a poco



populares¹⁴⁷, los cuales pierden o reducen muchas de sus funciones reales, quedando en ocasiones como simple formalidad de evocación a lo tradicional, bien porque pasaron a ser ejercidas directamente por el emperador o porque fueron delegadas a la burocracia del órgano imperial¹⁴⁸, integrada por nuevos funcionarios como el prefecto urbano (*praefectus urbi*)¹⁴⁹; los prefectos del pretorio (*praefecti*

en sus títulos honoríficos” (II). (I) SAINZ Y GOMEZ SALCEDO, J. M. “El Estado Romano. Sistema político y jurídico. Sistema político y jurídico”, en Revista *Multidisciplina*, CIENCIAS JURÍDICAS, num. 6, México, 2010, disponible en: http://www.acatlan.unam.mx/multidisciplina/file_download/76/multi-2010-05-06.pdf. (consultado: 12-10-12), p. 78; (II) PANERO GUTIÉRREZ, R. Ob.cit., p. 74. También, en similar sentido, BRAVO SILVA, D. Ob.cit., p. 4.

¹⁴⁶ Este órgano, “tras una primera fase de aparente resplandor, en la que se confieren atribuciones electorales y legislativas, se convierte, pronto, en forzado colaborador del *princeps*, que como en el fondo- no en la forma- ejerce ambas funciones, a través de las *horationes principii*-discurso que pronuncia proponiendo laguna disposición- (*senatus consultum*) para que sea aprobada (y de la *commendatio*) recomendación para que se elijan a sus propios candidatos-. Sus funciones tradicionales, aparentemente compartidas, en principio, con el Príncipe, terminarían siendo ilusorias, cuando más nos alejamos de los inicios del nuevo régimen”. PANERO GUTIÉRREZ, R. Ob.cit., p. 74. De modo similar opina BRAVO SILVA, D. Ob.cit., p. 4.

¹⁴⁷ En criterio de PANERO GUTIÉRREZ, “el pueblo – se prefiere los *comitia* – son, entre los elementos básicos del régimen republicano, los primeros en desaparecer. Sus funciones: a) electorales, pasan, en teoría, al senado, aunque en la práctica, son ejercidas por el príncipe pues aquel se limita a aclarar al único candidato sugerido por este; b) las legislativas, tras un florecimiento efímero en la época de Augusto, cesan y son sustituidas por los senadoconsultos y c) las judiciales, minadas ya, en la república, en materia penal al implantarse tribunales –*quaestiones*- permanentes – *perpetuae*-cuyas dediciones escapaban a la apelación –*provocatio* ante el pueblo-*at populum*- también desaparecen, en materia civil, el admitirse una apelación ante el Príncipe, *Appellatio* y una *cognitio extra ordinem*, ejercida por aquel o sus delegados”. PANERO GUTIÉRREZ, R. Ob.cit., pp. 74-75. Con similitud en este parecer: BRAVO SILVA, D. Ob.cit., p. 4.

¹⁴⁸ “Con el Principado, poco a poco, aparece la burocracia. Ante al imposibilidad de poder ejercer el Príncipe, en persona, todas sus atribuciones, las debe delegar bien en: a) *legati* –gobierno de provincias y mando de legiones- b) *praefecti*- representantes con una competencia concreta, derivada de mandato o credencial –c) *procuratores* –con funciones relativa a la casa y hacienda del *princeps* y otras análogas a los *praefecti* – y d) *curatores* – que vienen a ejercer las antiguas funciones de los ediles” (I). No eran, como bien suscribe BRAVO SILVA, “jurídicamente, funcionarios estatales, sino empleados particulares del *princeps*, y la caja con que él financiaba las actividades de toda la administración (o burocracia), el *fiscus Caesaris*, estaba formado por fondos particulares suyos (aunque, como es natural, ingresaban allí la mayoría de los ingresos estatales)” (II). (I) PANERO GUTIÉRREZ, R. Ob.cit., p. 75 y (II) BRAVO SILVA, D. Ob.cit., p. 6.

¹⁴⁹ “El prefecto urbano es una figura que formalmente se conecta con la antigua del mismo nombre, aparecida en la Monarquía y mantenida en la República, para designar al delegado del magistrado supremo en el gobierno de la ciudad en su ausencia. Le está encomendada la *custodia urbis*, o sea, el ejercicio de las funciones de policía en la ciudad, a lo que se une el mando de tres o cuatro cohortes urbanas, y funciones judiciales (en la *cognitio extra ordinem*). Posteriormente deviene en un órgano jurisdiccional”. BRAVO SILVA, D. Ob.cit., p. 6.



praetorio)¹⁵⁰ y su Consejo asesor (*consilium principis*)¹⁵¹. Este tipo de dirección política va a imperar hasta el fin de la dinastía de los Severos.

Otro aspecto de singular importancia tanto en la tardorepública como en el alto imperio o principado, lo fue el del sistema de provincias (*provinciae*). Su trascendencia es múltiple o variada, lo es tanto en lo político, como en lo militar y en lo administrativo, y no es menos importante en lo judicial, como veremos más adelante. Respecto a las primeras dimensiones, debe recordarse, siguiendo a RICHARDSON, dos cuestiones: una estriba en que durante la época de la república, normalmente su adjudicación correspondía al senado al momento en que se iniciaba una campaña bélica, lo cual hacía que este fuera un elemento significativo en la “implantación de las estructuras de mando necesarias”¹⁵²; mientras el otro elemento radica en que, en la última centuria de la república, dado su “excelente funcionamiento como estado militar agresivo” y las transformaciones que progresivamente se fueron produciendo hacia el interior de los ejércitos, fueron precisamente los “enviados presuntamente a prestar sus servicios en las *provinciae* los que utilizarían los grandes generales tardorrepublicanos para asegurarse su poder”¹⁵³, verbigracia: Silas, Pompeyo y Julio César. Parece que estas situaciones hayan sido aleccionadoras para los cónsules primero y los emperadores después, respecto a las necesidades de cambios en cuanto al sistema organizativo y administrativo de las mismas. Al menos eso evidencia las medidas adoptadas por Pompeyo en el año 66 cuando le fue otorgado

¹⁵⁰ “Los prefectos del pretorio fueron instituidos en el año 2 a.C., por Augusto a modo de comandante de la guardia personal del emperador, constituidas por cohortes pretorias, radicadas en Roma. Su función de mando de la guardia imperial se extendió a todas las tropas localizadas en Italia, a excepción de las cohortes urbanas y ciertas legiones acantonadas en Italia. También se les confiaron funciones judiciales en el procedimiento *extra ordinem*”. BRAVO SILVA, D. Ob.cit., p. 6.

¹⁵¹ “Constituyó “el órgano más importante es el llamado *Consilium principis*, creado por Octavio con carácter consultivo y no permanente, para conocer materias fundamentalmente judiciales (relativas al procedimiento extraordinario), y que era, normalmente, presidido por el príncipe”. Este órgano, acaba por convertirse en la máxima expresión de la burocracia imperial, y termina por sustituir al Senado como órgano consultivo del emperador en toda cuestión de interés público. BRAVO SILVA, D. Ob.cit., p. 6. También: PANERO GUTIÉRREZ, R. Ob.cit., pp. 76 y 86.

¹⁵² RICHARDSON, J. S. Ob.cit., p. 64.

¹⁵³ RICHARDSON, J. S. Ob.cit., p. 50.



por *lex Manilia* el mando contra Mitridates del Ponto y que luego fueran ratificadas por César durante su consulado en el año 59 a.C., así como las que ya se venían adoptando ya casi feneciendo la república en el sur y en el este de la península itálica. Éstas, fueron finalmente generalizadas por Octavio y consolidadas por los Julio-Claudios y se expresaron esencialmente en: su conversión en “zonas control administrativo” (antes concebidas sólo “como destinos militares”); “la concesión del estatuto formal de *colonia* o *municipium*”; y “el desarrollo de la urbanización”¹⁵⁴.

Todo este proceso de centralización, verticalización y jerarquización estatal, al estilo helenístico griego, hizo también su progresiva aparición en la justicia penal, con los signos explicitados al inicio de este sub-epígrafe, los cuales obedecieron, en términos generales, a la crisis de los *delicta privata* (en lo sustantivo) y del método de la *accusatio* (en lo procesal). Esto dio lugar a que, como dijera el jurista alemán Edmund MEZGER, “la jurisdicción penal” pasará “cada vez más al Emperador y a sus funcionarios”¹⁵⁵.

El punto inicial de esta metamorfosis, suele ubicarse en *lex sempronia de capitis civis*, que hiciera votar Gayo Graco, en el año 123 a.C.; así como en la *lex asilia repetundarum*, del año 123-122 a.C., que le sugiriera a aquél el también tribuno, L. Asilio Claviron. Con la primera, a los efectos garantizar la persecución de los que produjeron la eliminación física de su hermano, atribuye a tribunales especiales (*quaestiones perpetuae*) la competencia en delitos capitales, que antes se ventilaban por el *iudicium populi*; mientras con la segunda se dispuso “una pretura *ad hoc* para las causas *de repetundis*”¹⁵⁶ y que al declarado responsable de este delito “se le impusiera la misma pena que al ladrón, o sea la de restitución del doble”¹⁵⁷.

¹⁵⁴ RICHARDSON, J. S. Ob.cit., p. 82.

¹⁵⁵ MEZGER, E. *Derecho Penal. Parte General*, Din Editora, Buenos Aires, 1989; p. 34.

¹⁵⁶ MOMMSEN, T. Ob. cit., p. 141. En este caso se trataba del “pretor peregrino debe conformar un listado de cuatrocientos cincuenta ciudadanos, elegidos entre los caballeros, de idéntico modo que con antelación se hacía para los senadores, debiéndose publicar en el pertinente *albúm*...El pretor podía conceder al acusador un “patrón” romano.- El que promueve la acción elige cien jurados y se lo notifica al acusado, quién a su vez nombra cincuenta, que conforman el jurado...Para el supuesto que el acusador triunfe, obtiene además del preciado rango de ciudadano

Durante los años que restaron de la república, las cuestiones abordadas en las leyes del período de los hermanos Gracos, se hicieron recurrentes y se añadieron otras en pro de tendencias que finalmente se perfilan hacia el principado. Sin ánimo de exhaustividad y sólo de modo ilustrativo, pueden mencionarse en el ámbito sustantivo: la ampliación de las tipicidades delictivas del *ambitus* desde 115 a.C.¹⁵⁸; la del *perduellio* y *crimen maiestatis imminutae* a partir del 104/103 a.C.¹⁵⁹; y del *crimen vis*, seguramente después de extinguida la insurrección lepidiana de inicios del año 77

romano, el derecho de votar en la tribu del acusado”. SERRANO, J. “ROMA Y EL PROCESO PENAL”, ponencia presentada al XVI *ENCUENTRO NACIONAL DE PROFESORES DE DERECHO ROMANO PROVINCIA DE CORDOBA*, Universidad Nacional de Córdoba durante los días 22 a 24 de Mayo del año 2003, publicada en pagina de derecho romano de las Cátedras los Doctores Norberto Dario Rinaldi - Mirta Beatriz Alvarez, Universidad de Buenos Aires, Facultad de Derecho, disponible en: <http://www.edictum.com.ar/miWeb4/Roma%2520y%2520el%2520Proceso%2520Penal-Dr.%2520Serrano.doc.pdf> (consultado: 12-10-12), p.5, se sustituyen comillas por cursiva en el original.

157 MOMMSEN, T. Ob. cit., p. 453. Según la concepción romana, no era admisible que nadie recibiera recompensa alguna por cumplir las altas obligaciones de ciudadano. La gente ordinaria, obligada al servicio de las armas, recibía su soldada, mas no así los oficiales; al trabajador manual y al escribiente se les pagaba, no a los gestores de negocios ni a los procuradores. Pero, sobre todo, los miembros del Consejo de la comunidad y los funcionarios de esta prestaban sus servicios gratuitamente...tratándose del delito *de repetundis*, para el cual se empleaba unas veces el antiguo nombre, y otras...el de *concussio*, esto es, el correspondiente a la verdadera extorsión, hubo de prescindirse de toda regla, aunque lo general era siempre aumentar la pena, imponiendo principalmente la de extrañamiento o deportación y la de confiscación, con lo cual se hacía imposible el ejercicio de la antigua acción de repetición o devolución de lo entregado”. (Ob. cit., pp. 441-455). Sobre las cuestiones abordadas en el texto, pueden verse además: MOMMSEN, T. Ob. cit., p. 50, 114, 115, 175, 373; SERRANO, J. Ob. cit., p.3; y ADINOLFI, G. “Extremismos en tema de *accusatio* e *inquisitio* en el proceso penal romano”, Revista de Estudios Histórico-Jurídicos, Sección Derecho Romano, XXXI, Valparaíso, Chile, 2009, disponible en: <http://www.rehj.cl/index.php/rehj/article/viewFile/506/478>, (consultado: 12-10-12), se sustituyen comillas por cursiva en el original, p.40.

158 Este tipo es relativo a los abusos electorales, “en el derecho penal de Roma no estaba considerado como delito independiente y sustantivo más que el hecho de cometer abusos al solicitar votos, no el hecho en general de aspirar a los cargos públicos y hacer lo posible por obtenerlos”. Esta situación fue variando paulatinamente durante la última centuria de la república, en la que su tipificación fue ampliándose y modificándose, tras una sucesión de leyes, hasta producirse un vuelco total en su configuración durante el principado, tal y como veremos más adelante. Ilustran esta situación: la *lex Cornelia*, de Sila, del año 81 a.C.; la *lex calpurnia*, del 67 a.C.; la *lex tulia*, del 63 a.C.; la *lex licinia*, del 55 a.C.; y *lex pompeya*, del 52 a.C. MOMMSEN, T. Ob. cit., pp. 533- 534 y SERRANO, J. Ob. cit., p.7.

159 “El delito cometido contra la comunidad como tal, es decir, lo que en nuestra terminología se denomina delito contra el Estado, tenía en el lenguaje jurídico de los romanos una doble manera de ser designado, a saber: *perduellio* y *crimen maiestatis imminutae*, llamándosele más tarde habitualmente, por abreviación, *crimen maiestatis*”. En época de Sila, se dictó la *lex cornelia de maiestati*, pertenece a Sila, ella se aplicó “a todo atentado contra la seguridad del estado, como asimismo al ultraje a los organismos públicos y a todo tipo de traición (proditio)”. MOMMSEN, T. Ob. cit., p. 341 y SERRANO, J. Ob. cit., p.7.



a.C.¹⁶⁰; mientras que en los predios del proceso, son dignos de mención, la *lex cornelia*, a propuesta de Sila en el año 81 a.C.¹⁶¹; la *lex aurelia*, por iniciativa del pretor Aurelio Cotta 70 a.C.¹⁶², y la *lex iulia* del año 59 a.C., correspondiente al período de Julio César¹⁶³.

Todo este progresivo aumento de la represión y de abandono de las formas garantías de los procedimientos penales instaurados durante la alta república, lejos de abandonarse, se afianzan durante el principado, al igual que ocurrió con las instituciones del sistema político y del régimen de gobierno de las provincias. En el trasfondo o sustento de ese declive, se hallan de un lado, las mismas concepciones estoicistas sobre el orden, la justicia y la conflictividad humana, expuestas y defendidas por Cicerón y Séneca, y del otro, el propio “trastocamiento político-constitucional” que comienza a producirse en el período tardorepúblico y se asume como pertinente por el principado, según el cual se desjerarquiza el concepto de ciudadano”, y se comienza a reemplazar por la noción de *súbdito*¹⁶⁴, dada su correlación con las de *princeps*, *senatus princeps civitatis* o *princeps universorum*, que se adjudican a la cabeza del nuevo Estado romano.

¹⁶⁰ En este sentido es meritorio designar la *lex plautia devi*, correspondiente a un período posterior a Sila, a partir de ella comienza a diferenciarse entre *vis publica*, para designar la violencia pública, y *vis privata* para referirse a la violencia. En la primera quedaron incluidos “los supuestos de sedición, que no configuran un “crimen-maiestati”, formación de bandas, ocultación o suministro de armas, obstaculizar el funcionamiento de los órganos públicos”. MOMMSEN, T. Ob. cit., p. 411 y SERRANO, J. Ob. cit., p.7.

¹⁶¹ “Sila, sin abandonar el sistema de las leyes especiales y de los tribunales especiales para los delitos, introdujo en éstos cierto orden general, y aun cuando no abolió propiamente el procedimiento penal público en que intervenían magistrados y Comicios, sin embargo, sustancialmente vino a sustituirlo por esta otra nueva forma de procedimiento penal...Según la organización de Sila, existían siete tribunales dirigidos por el magistrado:...1° Para las causas de repetundis...2° Para las de sacrilegio y peculado...3° Para las de homicidio...4° Para las de ambitus...5° Para las de lesa majestad...6° Para las de falsedad...7° Para las de injurias graves...Con seguridad, o probablemente al menos con respecto a la época republicana, hay que añadir otros dos...8° Para las de coacción...9° Para las de robo de hombres”. MOMMSEN, T. Ob. cit., p. 139-140.

¹⁶² En ella, los “senadores, caballeros y tribunos *aerarii* conforman el “albúm de los jueces”, debiéndose sortear de las tres clases un número igual de jurados”. SERRANO, J. Ob. cit., p.6.

¹⁶³ Conforme a ella, presentada una vez presentada y admitida la acusación por el magistrado, se conformaba el jurado, iniciándose así el debate. La prueba se practicaba en dos etapas, luego de un intervalo de un día, se concluía por intervención del pretor quien daba a conocer el resultado de la votación. Regía la oralidad, excepto en la votación del fallo que era secreta. SERRANO, J. Ob. cit., p.6.

¹⁶⁴ SERRANO, J. Ob. cit., p.12.



Desde el punto de vista del Derecho penal sustantivo, esta consolidación de la política represiva se constató en: “en la multiplicación...de nuevas hipótesis criminales que se insertaron en el sistema de los viejos *crimina* previstos por las antiguas leyes republicanas”¹⁶⁵. De hecho, “algunos tipos penales que eran considerados como simples *delitos privados* se convierten en *delitos públicos*”¹⁶⁶. Empero, ese ensanchamiento de la ruta penal contra la conflictividad humana, no sólo se hizo patente a través del acrecentamiento del catálogo de conductas punibles, junto a ella, y para su mayor eficacia, aparecieron otras medidas, prácticas y concepciones, entre ellas: la determinación de la condena en atención a la valoración de la gravedad del delito; la apreciación de los antecedentes y de las agravantes y atenuantes del individuo inculpado y la utilización de conceptos poco o nulamente usados hasta el momento por la jurisprudencia, verbigracia: la “preterintencionalidad”, la “causalidad”, “provocación”, la “premeditación”, la “complicidad”, la “delito intentado”, y la “frustración”, entre los más significativos¹⁶⁷. A todo ello hay que añadir, que su sistema de sanciones se basaba en “penas corporales” (“la crucifixión, exposición a las fieras, condena a trabajos forzados en las minas o en las obras públicas”, entre otras); en “penas económicas” (principalmente: confiscación total o parcial de bienes y multas”) y las “penas que establecen incapacidades” (así, por ejemplo: las que prohíben ejercer ciertos oficios o dignidades), pues, la cárcel, sólo fungía como “una mera medida preventiva”¹⁶⁸.

El principado se extendió desde el año 30 a.C. hasta el 235 d.C.¹⁶⁹. Con la muerte de Alejandro Severo en el año 235 d.C., se pone fin al Principado y se produce un período

¹⁶⁵ ADINOLFI, G. Ob. cit., p.44.

¹⁶⁶ SERRANO, J. Ob. cit., p. 13.

¹⁶⁷ SERRANO, J. Ob. cit., pp.13 y 15.

¹⁶⁸ SERRANO, J. Ob. cit., p.13.

¹⁶⁹ Durante este período se sucedieron varias dinastías: La *Julio-Claudia* del 30 a.C. al 68 d.C., la *Flavia* del 69 al 96; la *Antonina* del 96 al 192, los *Severos* del 193 al 235. BRAVO SILVA, D. Ob.cit., p.7.



de plena anarquía¹⁷⁰ que se extiende por cincuenta años, hasta el ascenso al poder de Dioclesiano, quien adopta un grupo de medidas que logran imponer cierta estabilidad imperial. Comienza así el último segmento histórico del imperio romano y con él el de la sociedad antigua. Este último tramo de la antigua Roma recibe varios apelativos que en alguna medida develan la cualidad político-jurídica de sus instituciones, verbigracia: “El Dominado” o el “Imperio Absoluto”, la “Monarquía absoluta”, y el “Bajo Imperio” o la “Autocracia”¹⁷¹. Cabe añadir, que muchas de esas cualidades, y en especial el “poder ilimitado”, el “intervencionismo estatal”, el “militarismo”, la “separación entre gobernantes y gobernados”, etc., han sido señaladas por algunos autores como los atributos “jurídicos políticos con los que los monarcas de la Edad Moderna construyen el Estado Absoluto”¹⁷².

Lo antedicho permite entrever que aquellos rasgos que caracterizaron al Principado (centralización, verticalización y jerarquización estatal), lejos de atenuarse se acentúan. Es más, puede afirmarse que para esta etapa se advirtió como un imperativo político. Ello se colige, al menos de varios factores que interactuaron o se sucedieron en los diferentes momentos, entre ellos: los disturbios protagonizados por el Ejército en demanda de mayor remuneración; las guerras civiles; las revueltas en las zonas fronterizas; las crisis económicas; la pérdida del entusiasmo en las clases emergentes de las ciudades hacia la significación del cargo de emperador y hacia quienes lo detentaban; el creciente empuje de la ideología cristiana y su predicamento sobre la igualdad de los hombres y el cosmopolitismo; la paulatina disminución del erario

¹⁷⁰ “De los 12 emperadores que gobernaron en los 33 años siguientes, casi todos murieron violentamente, por lo general a manos del Ejército, quien también los había entronizado. Los emperadores ilirios, nativos de Dalmacia, lograron que se desarrollara un periodo breve de paz y prosperidad. Esta nueva *dinastía* incluyó a Claudio II el Gótico, que rechazó a los godos, y Aureliano, quien entre el 270 y el 275 derrotó a los godos, germanos y a la reina de Palmira, Septimia Zenobia, la cual había ocupado Egipto y Asia Menor, restaurando la unidad del Imperio durante algún tiempo. A Aureliano le siguieron una serie de emperadores relativamente insignificantes hasta el ascenso al trono en el año 284 de Diocleciano”. BRAVO SILVA, D. Ob.cit., p. 8, nota 161. También suscriben este periodo de anarquía total: RICHARDSON, J. S. Ob.cit., p.118; y SAINZ Y GOMEZ SALCEDO, J. M. “El Estado Romano. Sistema político y jurídico”, en *Multidisciplina*, num. 6, 2010, http://www.acatlan.unam.mx/multidisciplina/file_download/76/multi-2010-05-06.pdf, (consultado: 21-02-12), p. 83.

¹⁷¹ SAINZ Y GOMEZ SALCEDO, J. M. Ob.cit., p. 83.

¹⁷² SAINZ Y GOMEZ SALCEDO, J. M. Ob.cit., p. 83.



público y de la capacidad tributaria del Imperio para afrontar las guerras y la seguridad de las fronteras, dadas las limitaciones de extensión territorial y de las fortunas que emanaban de los saqueos de las ciudades conquistadas; y, finalmente, las invasiones de los pueblos barbaros¹⁷³. Todo ello generó tiempos de tensión y caos político y militar en los que se reclamó la afirmación del poder y la soberanía de un emperador que impusiera orden y restaurara la unidad del Imperio. De hecho, los tres emperadores que sobresalen en este período (235 a 565), Dioclesiano, Constantino y Justiniano, son fruto de estas circunstancias y responden a esa necesidad. Muestra de ese reclamo de autoridad, es el “rito denominado *adoratio purpurae*, o adoración de la púrpura”, según el cual, quienes “lograban obtener una audiencia con el soberano se les daba a besar el borde de la túnica imperial de púrpura”. También, otra muestra de esa demanda, se evidenciaba en el propio vocabulario de los emperadores, que al referirse a sí mismos utilizaban “títulos abstractos tales como «Nuestra Clemencia», «Nuestra Sapiencia» o «Mi Eternidad»”, y para designar a oficiales superiores empleaban locuciones, “como, por ejemplo, los prefectos del pretorio, utilizan títulos tales como «Vuestra Excelencia», «Vuestra Grandeza», o «Vuestra Loable Prudencia»...”¹⁷⁴

Junto a esos factores, otros ligados a ellos y que también trascienden al proceso, así como el crecimiento demográfico, el aumento de los delitos, de su dinámica y complejidad, y la paralela dificultad para su detección, investigación y persecución, condujeron, ya en el siglo III d.C., a la adopción de un grupo de medidas en el orden funcional que perdurarán hasta que fenece el imperio, entre ellas, la institucionalización del *prefectus vigilum* (centinelas nocturnos) y los nuncios *curiossi* (investigadores o pesquisidores)¹⁷⁵.

Poco después, en tiempos de Diocleciano, dado el sistema jerárquico que instaura para recuperar el orden y la soberanía imperial, la justicia es administrada únicamente por

¹⁷³ RICHARDSON, J. S. Ob.cit., pp.116-118, 121 y 123 y SAINZ Y GOMEZ SALCEDO, J. M. Ob.cit., pp. 83-85.

¹⁷⁴ RICHARDSON, J. S. Ob.cit., p. 123.

¹⁷⁵ FENECH, M. *Derecho Procesal Penal*, Ed labor, S.A, Volumen Primero, Tercera Edición, Barcelona Madrid, 1960, p. 83 y VIADA, CARLOS; *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, Madrid, 1950, PP. 73 a 76.



delegación, es decir, como encomienda a determinados funcionarios y a nombre de emperador; ello comportó, correlativamente, la exención de los magistrados, encargados de esta actividad en tiempos precedentes, y, más tarde, significó la desaparición de la jurisdicción pretoriana¹⁷⁶.

Constantino, durante su mandato imperial, borró “la distinción entre *vis publica y privada*”, recibiendo ambas “idéntico castigo, la pena capital”¹⁷⁷. Esto, junto a otras medidas de carácter político y administrativo, permiten suscribir que “Dioclesiano-Constantino acaban con todo vestigio republicano”¹⁷⁸.

Es la época en que “la distinción entre *crimina iudiciorum publicorum* y *crimina extraordinaria* perdió completamente su importancia” y en que “la expresión *crimen publica* llegó a ser empleada como sinónimo de *accusatio publica*, porque desde Constantino la categoría de los *crimina publica* abarcó ya sea a los juicios con acusación popular, como los *crimina iudiciorum publicorum*”¹⁷⁹.

Ahondado más en el tópic del proceso penal, es preciso advertir que ya desde ocaso del siglo II y comienzos del siglo III d.C., el sistema de las “*quaestiones*” comienza a ser sustituido por el de la “*cognitio*”¹⁸⁰. Esto tomo cuerpo primeramente en las provincias, en las que se hecha manos a la *cognitio extraordinem*, pues la “nueva organización del imperio no aceptaba de buen grado el sistema de nombramiento de los jueces” y “los príncipes necesitaban más control en el poder de represión penal”¹⁸¹. Junto a ello, hay que destacar que por la misma incidencia de los factores antes expuestos, las

¹⁷⁶ GASPAR, S. *El ámbito de aplicación del arbitraje*, Editorial Aranzadi, Navarra, 1998, p. 32 y CASTILLO FREYRE, M. Ob.cit., p.8.

¹⁷⁷ SERRANO, J. Ob. cit., p.16. “Al homicidio se le añaden aquellos delitos que conllevan una ofensa a la personalidad y dignidad del hombre: como la exposición de los recién nacidos, la castración, y la circuncisión no practicada a los no hebreos...Las omisiones de carácter culposo por parte de los funcionarios en el ejercicio de su cargo asimismo van hacer penadas” (IBIDEM).

¹⁷⁸ SAINZ Y GOMEZ SALCEDO, J. M. Ob.cit., p. 84.

¹⁷⁹ ADINOLFI, G. Ob.cit., p.48.

¹⁸⁰ SERRANO, J. Ob. cit., p.15.

¹⁸¹ ADINOLFI, G. Ob.cit., p.42.



formalidades garantistas de las “quaestiones” se erigieron en un obstáculo para llevar adelante la investigación y la persecución de los delitos, mostrándose con mayor celeridad el procedimiento de la “cognitio”, por la misma enervación que esta hace de aquéllas. Esto hizo que este ritual fuera asumido en Roma y que para la dinastía de los severos abarcara “toda la represión penal”¹⁸².

Este procedimiento resultó identificado con la nomenclatura de *cognitio extraordinem*, “porque surgió fuera del procedimiento criminal ordinario (*ordo iudiciorum*); y entonces sin vínculos formales de jurisdicción”¹⁸³. Esto último se hizo tangible, en cuanto al proceso penal, en las siguientes cualidades: la disposición de directivas del emperador, que bien podían ser generales (para todos los casos) o específicas (para casos concretos), pues éste “tenía el poder de avocar, conocer en apelación y delegar la competencia”¹⁸⁴; la delegación de jurisdicción del príncipe a “diferentes *praefecti*: *urbis, praetorii, annonae vigilium* y, en las provincias, en los *legati Augustii* y los procuradores o, en casos singulares, en comisarios especiales (*iudices dati*)”¹⁸⁵; la notable restricción de la facultad de ejercer la acusación, con la declaración de punibilidad de su abandono injustificado, una vez iniciada la misma¹⁸⁶; la legitimación de las autoridades a proceder *ex officio*; el uso de interrogatorios con tormentos (*quaestiones*); el registro documental de los indicios y testimonios (*apud acta*); la secretividad o restricción de acceso a las actuaciones; y la emisión escrita de las sentencias (primero en latín y luego también en griego) ¹⁸⁷.

¹⁸² SERRANO, J. Ob. cit., p.11.

¹⁸³ ADINOLFI, G. Ob.cit., p.42. En igual sentido: CASTILLO FREYRE, M. Ob.cit., p.8. “Es preciso anotar que este tipo de proceso, en un inicio, tuvo una injerencia determinante en el ámbito penal; en cambio, en el área civil sólo tuvo una presencia tímida. Sin embargo, en la época constantiniana, el proceso de la *cognitio extra ordinem* alcanzó a ser la única forma procesal; de tal manera que el magistrado recibía las quejas y, una vez analizadas las pruebas, resolvía sin recurrir en ningún momento a las reglas del procedimiento formulario” (IBIDEM).

¹⁸⁴ ADINOLFI, G. Ob.cit., p.42 y SERRANO, J. Ob. cit., p.12.

¹⁸⁵ ADINOLFI, G. Ob.cit., pp.42 y 43.

¹⁸⁶ ADINOLFI, G. Ob.cit., p.43.

¹⁸⁷ Sobre estas últimas: FENECH, M. Ob.cit., p. 83; VIADA, C. Ob.cit., pp. 73 a 76; LEVENE, R. Ob. cit., p.30; y MAIER, J. Ob. cit., p. 284.



Para este período, cuando el delito comienza a evolucionar y entenderse como una ofensa que desborda los marcos del derecho subjetivo y “los *delicta privata* también fueron sometidos a penas públicas, incluso los más leves, que durante la república estaban librados al arreglo de las partes”¹⁸⁸, este último mecanismo sufre una mutación, convirtiéndose en “una composición legal obligatoria”, dejando patentizado así, que toda acción de este tipo “lleva aparejado la imposición de una pena”¹⁸⁹.

Desde Constantino, hasta Justiniano, pasando por Teodosio II, todas estas facultades imperiales se estimaron con asidero en “la voluntad divina”¹⁹⁰ y en lo que atañe al ritual procesal, fue “receptada en el Código Teodosiano, fuente inmediata y vital del Libro VIII del Código de Justiniano”¹⁹¹. Es por eso que ZAFFARONI, PLAGIA y SLOKAR, sostienen que “que la legislación penal de Justiniano es la máxima expresión de la subjetivización del delito como manifestación de enemistad al estado, como particular realización del principio de que la conservación de ese estado es el fundamento de la punición”¹⁹².

A modo de remete de este sub-epígrafe, y también del precedente, hemos de llamar la atención de que se ha sido en buena medida extensos en esta reseña sobre la evolución de las instituciones jurídico penales romanas, no sólo porque ellas expresan el mayor nivel de facturación entre los pueblos de la antigüedad y porque la propia Roma es un puente entre las civilizaciones antiguas y las modernas, sino porque como bien suscriben los últimos autores citados, “la legislación penal romana muestra una permanente tensión que perdura hasta el presente, entre el derecho penal republicano

¹⁸⁸ ZAFFARONI, E. R., PLAGIA, A. y SLOKAR, A. Ob.cit., p. 232.

¹⁸⁹ Las frases son tomadas de PANERO GUTIÉRREZ, R. Ob.cit., pp. pp. 120-121. Se reemplazan comillas por letra cursiva.

¹⁹⁰ LEDESMA, J. J. *El Cristianismo en el Derecho Romano*, editorial Porrúa, México, 2007, p. 210 y SAINZ Y GOMEZ SALCEDO, J. M. Ob.cit., p. 85.

¹⁹¹ SERRANO, J. Ob. cit., p.16.

¹⁹² ZAFFARONI, E. R., PLAGIA, A. y SLOKAR, A. Ob.cit., p. 232.



que conservaba ámbitos en que la víctima seguía siendo persona, con el imperio confiscatorio que la degradaba a dato (cosa)”¹⁹³.

1.3. Del regreso a la divinidad en la concepción y tratamiento de los conflictos a la bifurcación de los sistemas en su resolución

A pesar del esfuerzo de los emperadores romanos Dioclesiano, Constantino y Justiniano por sobreponer el imperio a la crisis del siglo III, a través de sucesivas medidas que acentuaron las notas helenísticas de centralización, verticalización y jerarquización estatal, su ocaso fue inevitable. Por eso, si bien el triunfo del “peligro amarillo”¹⁹⁴ en Roma y Constantinopla, es estimado por algunos historiadores como los sucesos que marcan el inicio de un nuevo periodo “en el desarrollo de la Historia Universal”¹⁹⁵; la Edad Media; es preciso admitir que el advenimiento de éste y el deceso de la sociedad antigua, es fruto de todo un proceso que se inicia en aquélla centuria, en el que interactúan diversos factores de naturaleza económica, política y social¹⁹⁶. De ahí

¹⁹³ ZAFFARONI, E. R., PLAGIA, A. y SLOKAR, A. Ob.cit., p. 232.

¹⁹⁴ MAGALLÓN IBARRA, J. M. *El renacimiento medieval de la jurisprudencia romana*, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Serie DOCTRINA JURÍDICA, Núm. 109, UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, MÉXICO, 2002, p.13.

¹⁹⁵ MAGALLÓN IBARRA utiliza este término para referirse al azote de los *hunos*, bajo el liderazgo de Atila, a quien, como él mismo señala, se le conocía como el “Azote de Dios”. MAGALLÓN IBARRA, J. M. Ob.cit., p.52.

¹⁹⁶ BRAIDOT, N. “El feudalismo. Orígenes y desarrollo, pervivencia de las estructuras señoriales en el Medievo. Interpretaciones históricas” (Temario de oposiciones de Geografía e Historia), en *Clio* 37, 2011, disponible en: <http://clio.rediris.es>, (consultado. 20-01-12), p.4.

SAINZ Y GOMEZ SALCEDO señala entre las causas fundamentales de este tránsito: “1. Desapareció la aristocracia y se incrementa la burocracia...2. Empobrecimiento de la agricultura...3. Desapareció el oro y se devaluó la moneda...4. La inseguridad económica y el robo paralizaron el comercio...5. Al desaparecer el dinero efectivo, desaparecen los costosos ejércitos...6. Los barbaros amenazan las fronteras del imperio...7. La delación o denuncia se paga bien y florece en gran escala...8. Pérdida de la independencia individual de los profesionistas y comerciantes...9. Población indiferente a la situación; se incrementa el robo y la prostitución...10. Fuertes luchas de clases con choques continuos funestos...11. Degenerado gusto por la violencia en juegos, deportes y pasatiempos...12. Las instituciones tradicionales dejan su lugar a las instituciones flotantes...13. Declinación de las artes y las letras” (I).

Particularizando en la perspectiva económica, BRAIDOT, pone atención en las consecuencias que produjo las crisis en “los estratos más bajos de la sociedad”, y amplía este punto exponiendo: “Como consecuencia de la misma, los latifundistas no pudieron hacer frente a la manutención de un amplio número de esclavos y es por ello que la crisis



que entre los apelativos que se emplean para bautizar a ese *tractus* histórico (285-565) figure precisamente el de “Bajo Imperio”.

El hecho de concebir el paso de la edad antigua a la medieval como todo un proceso, es desde el punto de vista histórico- metodológico, una toma de postura. No puede obviarse que el término “Edad Media”, es mucho más que una nomenclatura con la que se designa un período histórico, pues, es todo un concepto fraguado durante la época renacentista que tiene implicaciones etnocéntricas e ideológicas, y que es fruto de la “teoría catastrófica”¹⁹⁷ que predominó en el ámbito intelectual y cultural hasta principios del siglo XX.

En la génesis de esa teoría subyacen un grupo de presupuestos, entre los que deben destacarse tres: uno, “que el mundo romano cayó estrepitosamente a causa de las invasiones bárbaras, compuestas por hordas salvajes y rudimentarias, que destruyeron la cultura romana para sustituirla por la suya”¹⁹⁸; dos, la asociación del términos “Edad Media” a las concepciones de antivallor, tiniebla, negatividad, oscurantismo, y regresión, por contraposición a las nociones opuestas que se atribuyen a la edades antigua y moderna¹⁹⁹; y tres, la consiguiente valoración de que el Medievo constituye “una fase de decadencia y postración por la ausencia de aquella fuente de valor que es la Antigüedad”²⁰⁰.

permitirá la imposición del sistema del Colonato. El Colonato se fundamentó en la partición de la propiedad del terrateniente en tenencias o *mansos* que serían entregadas a los esclavos quienes, a cambio de esta cesión, debían entregar parte de las cosechas obtenidas de su cultivo y tendrían ciertas obligaciones, como la de trabajar ciertos días en la parte de tierra perteneciente al señor, denominada *reserva*. A estos mansos se les denominó *manso servi* (siendo serviles la denominación latina atribuida a los esclavos)” (II). (I). SAINZ Y GOMEZ SALCEDO, J. M. Ob.cit., p. 84; y (II). BRAIDOT, N. Ob.cit., p.5.

¹⁹⁷ MERELLO A, I. *HISTORIA DEL DERECHO*, reimpresión de la primera edición de 1983, Ediciones Universitaria de Valparaíso, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile, 2007, p.73.

¹⁹⁸ MERELLO A, I. Ob.cit., p. 73.

¹⁹⁹ GRANADA, M. Á. “El desarrollo de las concepciones de la relación entre Antigüedad, Edad Media y presente en el Renacimiento: desde Petrarca a Giordano Bruno”, en *INGENIUM*, Revista de historia del pensamiento moderno, N° 1, enero-junio, 2009, p.14; y MAGALLÓN IBARRA, J. M. Ob.cit., pp.52-54.

²⁰⁰ GRANADA, M. Á. Ob.cit., p.14 y MAGALLÓN IBARRA, J. M. Ob.cit., pp.52-54. Para más detenimiento en estas cuestiones, puede consultarse: LITTLE, L. Y ROSENWEIN, B. (editores) *La Edad Media a debate*, Akal,



Frente a esa postura, se ha venido abriendo paso una opuesta que es la que suscribimos y que en síntesis asume que “el Orbe romano no sucumbió a causa del impacto bárbaro, sino más bien a gérmenes internos de desintegración”²⁰¹, así como que lo medieval no es sinónimo de declinación, regresión y decadencia, sino que por el contrario, “los acontecimientos acaecidos en esa época corresponden a la apertura de *nuevos horizontes en la vida social*” y “sugieren la presencia de una *época de regeneración*”, pues en ellos hay implícitos “aportaciones que contribuyeron a la formación de la región geográfica de Europa y a la integración de una civilización europea”²⁰².

En efecto, el origen del fenómeno feudalismo o de la “progresiva ruralización de Europa”²⁰³, como también se le conoce, hunde sus raíces en la propia degeneración del imperio romano, iniciada en la crisis que comienza con la dinastía de los Severos en el siglo III y que se prolonga hasta el mismo deceso del régimen imperial. En esos más de doscientos años, se produce el gradual “debilitamiento del poder político” que desemboca en “la aparición de ejércitos privados”, conocidos como *comitatus*²⁰⁴; el progresivo surgimiento del colonato como consecuencia de la crisis económica, debido

Madrid, 2003; MITRE, E. *Introducción a la Historia de la Edad Media europea*, Istmo, Madrid, 2004; y ÁLVAREZ PALENZUELA, V.A. (coord.). *Historia Universal de la Edad Media*, Ariel, Barcelona, 2008.

²⁰¹ MERELLO A, I. Ob.cit., p. 73.

²⁰² Frases tomadas de MAGALLÓN IBARRA, J. M. Ob.cit., p.54. Éste autor, suscribe estos criterios, a partir de Talbot Rice, David *et al. Historia de las civilizaciones*, dirigida por David Talbot Rice *et al.*, Alianza Editorial/Labor, Alianza Editorial Mexicana, título original *Dark ages*, publicada en inglés por Thames & Hudson; Ltd. de Londres. Trad. Mirela Bofill. 1a. ed. en “El Libro de Bolsillo, 1988, (Madrid), 1a. reimpresión en “El Libro de Bolsillo”, México, 1989, Alianza Editorial Mexicana, 1989, pp. 7-24. También sigue a Morris Bishop, que le permite sostener que “en Europa la Edad Media fue, en realidad, un periodo de *continuación y formación*, pues se mantuvo la raza, el lenguaje, las instituciones, el derecho, la literatura y las artes de la vieja Roma; asimismo, su integración correspondió a las aportaciones que por su parte, realizaron los francos, sajones, griegos y árabes, que contribuyeron a la convivencia de la Europa occidental con sus propias formas de existencia, de manera que auxiliaron a la nueva civilización, que por esa contribución se ha heredado” (IBIDEM). Bishop, Morris, *The middle ages*, Boston, The American Heritage Library, Houghton Mifflin Company, 1987, reimpresión de la 1a. ed., 1968, p. 7.

²⁰³ BRAIDOT, N. Ob.cit., p.4.

²⁰⁴ Que no fue otra cosa que “un grupo de guerreros que, por medio de la *encomienda*, se ponían al servicio de un terrateniente a cambio de protección”. BRAIDOT, N. Ob.cit., p.5.



a que “los latifundistas no pudieron hacer frente a la manutención de un amplio número de esclavos”²⁰⁵; y la paulatina desaparición de la “conciencia de seguridad hasta entonces reinante” que entre otras cosas condujo al “abandono de los núcleos urbanos por un alto porcentaje de la población”²⁰⁶; todos como expresión de algunos de los fenómenos que finalmente concluyen en la feudalización de Europa.

Desde el punto de vista jurídico institucional, la suscripción de estas tesis, significa que la germanización no puede ser vista como oposición, antagonismo o negación de lo romano, es decir, como “un proceso diverso y sin relación de influjo entre ambas”²⁰⁷, sino como “un fenómeno de transculturación”²⁰⁸ que tiene lugar en Europa occidental. Ello porque la “dominación germánica no pudo dejar de considerar la cultura romana, expidiendo leyes apegadas al derecho romano que se entendían como de cumplimiento obligatorio general tal como lo fueron las leyes de Eurico y Teodorico el Grande”²⁰⁹.

Bajo este entendimiento, lo que se produjo no fue un desplazamiento, una abrogación o una absorción, sino una interacción, adaptación y fusión que concluyen en una mezcla o mestizaje jurídico entre lo germano y lo romano. En esa recepción o entrecruzamiento cultural, tanto desde el punto de vista general, como desde la perspectiva de lo que es objeto de nuestro interés, pueden identificarse dos grandes períodos: uno que tiene lugar en los momentos iniciales en que entran en contacto los dos sistemas; y otro en que se manifiesta en un período más avanzado, en el que ya se manifiestan los rasgos

²⁰⁵ BRAIDOT, N. Ob.cit., p.5.

“El Colonato se fundamentó en la partición de la propiedad del terrateniente en tenencias o *mansos* que serían entregadas a los esclavos quienes, a cambio de esta cesión, debían entregar parte de las cosechas obtenidas de su cultivo y tendrían ciertas obligaciones, como la de trabajar ciertos días en la parte de tierra perteneciente al señor, denominada *reserva*. A estos mansos se les denominó *manso servi* (siendo serviles la denominación latina atribuida a los esclavos)” (IBIDEM).

²⁰⁶ BRAIDOT, N. Ob.cit., p.5.

²⁰⁷ MERELLO A, I. Ob.cit., p. 73.

²⁰⁸ MIRELES QUINTANILLA, G. A. El Derecho Comparado. Ensayo sobre una reconstrucción histórica desde la antigüedad hasta la época contemporánea, primera edición, Universidad Autónoma de Nuevo León, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Colegio de Criminología, España, 2000, p.65.

²⁰⁹ MIRELES QUINTANILLA, G. A. Ob.cit., p.65.



de un nuevo derecho como expresión de la transformación que ocurre a partir de esa fusión. Éste último, como quiera que está mediado por circunstancias de muy diversa índole, no es homogéneo sino diverso.

En la primera etapa, la dominación germánica condujo al regreso de la divinidad en la concepción y tratamiento de los conflictos penales, mientras que en la segunda, debido a matices muy propios del contexto anglosajón y del continental europeo, el mestizaje germano-romano, se configuró de dos modos diversos, ocasionando la aparición de dos sistemas en la resolución de este tipo conflictividad. En lo que prosigue, vamos a organizar la exposición de lo que resta de este epígrafe atendiendo a esos aspectos.

1.3.1. Del regreso a la divinidad en la concepción y tratamiento de los conflictos

Los pueblos germanos no llegaron a sistematizar o articular planteamientos sobre los problemas que aquejaban al hombre y sobre la conflictividad humana. Las concepciones teóricas que sobre estos tópicos se produjeron en esta temporalidad estuvieron ligadas a la doctrina cristiana, con más precisión habría que decir que correspondieron a los llamados *Padres de la Iglesia* o teólogos de la patrística²¹⁰, dentro de los que se agrupan un grupo de escritores insignes en el período comprendido entre finales del siglo I hasta mediados del siglo VIII.

En ese marco fue digno de destaque San Agustín de Hipona (354-430), quien tuvo el mérito de desarrollar la primera síntesis completa del pensamiento cristiano justo en los momentos del colapso del Imperio Romano. Dentro de los postulados de este autor, presentan significación para lo que es objeto de nuestro interés lo que Miguel Ángel

²¹⁰ “Dentro de la teología católica los Padres de la Iglesia son aquellos Santos Padres que, según los teólogos, poseen las cuatro características siguientes: ortodoxia, santidad de vida, aprobación por la Iglesia y antigüedad. Ninguna de estas características puede ser suprimida sin riesgo de extender desmesuradamente la noción de Santo Padre y el correspondiente concepto de la Patrística. Los teólogos arguyen al efecto que si falta, por ejemplo, la santidad de vida se pierde el aspecto de la salvación, tanto o más importante que el de la especulación, o que si falta la antigüedad se pierde la garantía derivada de la primitividad cristiana”. FERRATER MORA, J. *DICCIONARIO DE FILOSOFÍA*, Tomo II: L – Z, quinta edición, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1964. pp. 377- 378.



ROSSI reconoce como “dos ejes teóricos centrales”²¹¹ de su concepción política, que nosotros hacemos extensiva también al ámbito jurídico, ellas son: “1. La condición de posibilidad del Estado a partir de los conceptos de *sociabilidad* e *insociabilidad*...2. La función básica del Estado como dispositivo legítimo de la coerción para asegurar una teoría del orden en la sociedad terrena”²¹².

Aunque en su concepción de la sociabilidad humana existen ciertos puntos de contacto con las tesis aristotélicas²¹³, las fuentes teóricas fundamentales de su arquitectura político-jurídica, provienen de Platón y Cicerón. Del primero asume la dualidad ontológica (ciudad divina y terrenal) y la antropológica (unión contingente de cuerpo y alma), mientras que del filósofo romano hace suyas “las categorías filosófico-políticas” para construir su concepto de “Estado-República”²¹⁴.

En la comprensión de las tesis agustinianas sobre las relaciones humanas y de las nociones de Estado y Derecho, es vital partir de dos dimensiones temporales que adquieren rango metodológico, ellas son: el estadio “pre-adánico”²¹⁵ y el estadio “post-

²¹¹ ROSSI, M. Á. "Agustín: El pensador político", Capítulo III, en *La filosofía política clásica. De la Antigüedad al Renacimiento*, Prólogo, Introducción y compilación, Atilio Boron, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales; DCP-FLLCH, Departamento de Ciencias Políticas, Facultad de Filosofía Letras e Ciencias Humanas, USP, Universidad de Sao Paulo, disponible en: <file:///E:/CLACSO%20H/Clacso/indices/index15.htm>, versión digital de 11/09/2005, (consultado. 20-01-12), p. 104.

²¹² ROSSI, M. Á. Ob.cit., pp. 104-105.

²¹³ Sobre las proximidades y las distancias entre uno y otro puede consultarse el trabajo de Miguel Ángel ROSSI, aunque es preciso recordar, siguiendo a Michel VILLEY, no llegó a conocer el análisis realista del *dikaion politikon* aristotélico, justamente por el extravío de su obra. Aunque es muy probable que ese análisis le haya llegado a través de la obra de Cicerón. Véase: ROSSI, M. Á. Ob.cit., p. 108 y VILLEY, M. “LA DOCTRINA DEL DERECHO DE SAN AGUSTÍN”, publicado por David Siervo de Dios, disponible en versión digital en: <http://es.scribd.com/doc/128423783/Villey-Doctrina-Del-Derecho-en-San-Agustin>, (consultado. 20-01-12), p. 9.

²¹⁴ Si bien, como hace notar ROSSI, existen “tres instancias no ciceronianas:...a. la interpretación estrictamente teológica de *iustitia*;...b. las implicancias de que el pueblo romano haya vivido impío habiendo recurrido a los demonios;...c. el concepto de Dios tomado en un sentido definitivamente cristiano”. ROSSI, M. Á. Ob.cit., p. 113.

²¹⁵ En él deben incluirse “todas las consideraciones relacionadas con la primera creación y sus múltiples consecuencias, como por ejemplo el estado de sociabilidad. El hombre estaba llamado a convivir con el hombre, a guardar vínculos de horizontalidad. Debía solamente depender de Dios, sujetarse únicamente al gobierno divino, y ser señor de la naturaleza y de las demás criaturas irracionales. Tal era el orden de la creación plasmado por la voluntad divina...” ROSSI, M. Á. Ob.cit., p. 110.



adánico²¹⁶. En esta distinción, como puede advertirse, la clave de bóveda es el “pecado original”, empero éste, no sólo justifica la existencia de los dos estadios, sino que, en tanto elemento que pervierte la sociabilidad humana, es al mismo tiempo la categoría fundante del Estado y del Derecho terrenales²¹⁷.

Aunque desde el punto de vista politológico y jurídico todo ese andamiaje es susceptible de otras muchas valoraciones²¹⁸, son dos esencialmente las cuestiones que trascienden a nuestro estudio. Ellas son las relativas a la necesidad objetivada del Estado y del Derecho y las implicaciones que posee la cosmovisión agustiniana sobre la conflictividad humana.

La necesidad objetiva del Estado y el Derecho terrenales está dada por las tres finalidades que vienen llamados a cumplir, ellas son: “garantizar la vida del cuerpo social imponiendo un límite al estado de pecado”; el “ejercicio de la coerción” como “único capaz de restaurar el funcionamiento colectivo de la humanidad, quebrantada en su naturaleza por el pecado original”; y el hecho de que, a través de ésta, se erige con “capacidad de garantizar el orden y la paz, conceptos más que necesarios tanto para cristianos como para paganos”²¹⁹.

²¹⁶ Este tiene lugar a partir de “la introducción del pecado”, con él “la naturaleza humana queda imbuida de éste”. Es por ello que puede hablarse “de *naturaleza humana caída*, siendo una de las consecuencias más graves el estado de insociabilidad, real o potencial, de los humanos entre sí”. ROSSI, M. Á. Ob.cit., p. 111.

²¹⁷ ROSSI, M. Á. Ob.cit., p. 111.

²¹⁸ Entre ellas el quebrantamiento de la comunicación entre todos los hombres relaciones y las vinculables de jerarquía que emanan del pecado provocó; los diferentes aspectos relacionados con el concepto de autoridad (directivo y coercitivo); y la doble dimensión o desdoblamiento del Estado (la social y la política). ROSSI, M. Á. Ob.cit., pp. 111 y 112.

²¹⁹ ROSSI, M. Á. Ob.cit., p. 112.

Debe precisarse que en este autor de la patrística parece producirse cierta ambivalencia que se explica por esa dualidad ontológica que suscribe. Ello porque de un lado, él no pretende “proveernos de recetas de orden temporal”, su objetivo primero es la “Ciudad de Dios” y, por consiguiente, la “clave de su doctrina jurídica, es el mismo Dios”. Cuando trabaja esta dimensión, se muestra como un crítico desmedido de las “instituciones temporales”, que “acusa a la ciudad terrestre de no perseguir más que honores falsos, tramposos, provisorios, desviados” y llega incluso a sostener que el “orden jurídico pagano está -de esta manera- privado de justicia”. En cambio, cuando trabaja la perspectiva del Estado y el Derecho en sí mismas, llega a expresar, como se constata en lo esbozado, un aprecio por “las *leyes del Estado* con un respeto que presagia el positivismo jurídico”. VILLEY, M. Ob.cit. p.9.



San Agustín, como quiera que asume la dualidad ontológica y la antropológica, llega a conclusiones muy próximas a las Platón²²⁰, pues para él los conflictos humanos son una especie de estado patológico (post- adánico) ajeno a la naturaleza humana, en el cual el Estado puede cumplir el papel de *remedium peccati* si se hace cristiano. Empero, ello implica la absorción del derecho natural por la justicia sobrenatural y del derecho del Estado por el de la Iglesia, cuestiones imposibles de llevar adelante bajo el dominio de los pueblos germánicos por la misma concepción que estos poseen del Estado y del Derecho, según podremos constatar seguidamente.

A pesar de que el Obispo de Hipona, nació y vivió al norte del continente africano, en Tagaste (hoy Souk-Arhas, en Argelia), ciudad de Numidia, en el África proconsular romana, ello, como hemos visto, no fue un obstáculo para que los cimientos de su obra estuvieran constituidos por los más altos exponentes de la cultura greco-romana. Por su parte, las etnias germanas, evidenciaban un rudimentario desarrollo de sus fuerzas productivas, con un muy limitado desarrollo cultural. Su “sistema productivo (fundamentalmente agrícola o pastoril y extractivo) era una predominante lucha contra la naturaleza; la supervivencia a las pestes y a las guerras lo eran contra lo humano y lo natural; la tecnología reducía la guerra a un combate casi cuerpo a cuerpo con armas blancas y contundentes”²²¹; y el saber, por consiguiente, no era otra cosa que el reflejo de esta lucha. Por eso, se ha suscrito que, desde “el siglo V y durante varios siglos más, el ideal de vida y sociedad, sancionado entre otros por San Agustín, no va a guardar relación ni con el acopio de conocimientos ni con el progreso técnico”²²².

²²⁰ Con relación a este punto, son muy ilustrativas las palabras de VILLEY, él nos precisa: “Se observará que San Agustín, en esta discusión escolástica, ha sufrido la impronta de Platón para quien a la justicia concernía...no solamente la armonía social (el justo reparto de bienes entre ciudadanos) sino que, más aún, se encontraba ligada de manera indisoluble, al equilibrio o armonía interna del individuo. Cuando el desorden está instalado en el individuo no hay manera alguna de orden social”. VILLEY, M. Ob.cit. p.9.

²²¹ ZAFFARONI, E. R., PLAGIA, A. y SLOKAR, A. Ob.cit. p.233.

²²² COVARRUBIAS, I. *La Economía Medieval y la emergencia del capitalismo*, en *Eumed. Net*, 2004, disponible en: <http://www.eumed.net/coursecon/libreria/index.htm>, (consultado. 20-01-12), p. 53.



Desde el punto de vista jurídico, el *Derecho germánico*²²³ no muestra el nivel de elaboración del Derecho romano, lo cual se constata en los rasgos más comunes que se identifican, así, desde una perspectiva general, se han señalado los siguientes: el *costumbrismo*, como expresión de la ignorancia de la escritura, las pautas o normas de convivencia se transmitían de generación en generación de forma oral, a través, fundamentalmente, de recursos nemotécnicos como las máximas, los refranes o los versos; el *primitivismo*, como reflejo de su incipiente desarrollo científico y técnico, aparece marcado por signos arcaicos y por un fuerte ritualismo, de modo que puede suscribirse que el mismo se haya en ese estadio que identificamos como el tránsito del *ritus* al proceso; el *asociativismo o corporativismo*, ante la rudimentaria maquinaria estatal, la primacía corresponde a la comunidad y sus estructuras sociales; el *privilegio tribal*, el hecho de que constituyeran unidades económicas bélicas, provocaba el constante desplazamiento de una zonas a otras, por lo que su lógica se inspiraba más en el factor étnico que en el territorial²²⁴; la *religiosidad*, basada en la desconfianza en el saber humano y manifestada en ritualismos dirigido a consultar las potencias divinas, tal y como expusimos cuando esbozamos el paso de la venganza privada al *ritus*; y el *ritualismo*, como exigencia que emana de los restantes caracteres.

Siendo las etnias germanas eminentemente belicistas, su concepción del derecho penal –sustantivo y procesal – expresaba también esa esencia. Desde el punto de vista material, la infracción pierde su nota de publicación propias de la centralización y verticalización que le había conferido la tendencia helenista del imperio romano,

²²³ “Si bien los germanos pertenecen al común tronco étnico indo-europeo, ellos se encuentran diversificados en una multitud de tribus independientes, para las cuales ni siquiera existe a la sazón un nombre para designarlas en conjunto. Se trata de pueblos que se extienden a través de Europa central y oriental. Escandinavia, Jutlandia e isla bálticas, y sobre los cuales no hay una forma superior que los aglutine”.

Por eso, “la noción de derecho germánico surge como una categoría abstracta, construida sobre la base de ciertos caracteres comunes que se descubren en algunas de sus tribus mas conocidas. El derecho germánico no es así un conjunto orgánico y uniforme de normas que realmente hayan existido como tal -como el derecho romano, castellano o indiano-, sino más bien una elaboración intelectual de ciertos autores. En efecto, referirse al derecho germánico como un concepto unitario, implica la elaboración de una categoría artificial que no concuerda con la realidad”. MERELLO A, I. Ob.cit., p.75.

²²⁴ MERELLO A, I. Ob.cit., pp. 75-77; WELZEL, H. *Derecho penal alemán*, traducción De Bustos y Yáñez Pérez, Santiago de Chile, 1970, p.37; y GARCIA ROMERO, L. *TEORÍA GENERAL DEL PROCESO*, primera edición, RED TERCER MILENIO, México, 2012, pp. 31 y 32.



expresada en el principio de ofensividad, entendido éste como cualidad que también expresada en el ámbito privado, se estima como ofensiva de las pautas y del orden instituidos por el Estado. Ahora, durante el dominio germano, vuelve a primar el elemento objetivo por sobre el subjetivo, lo cual significa que su elemento primario y fundamental es “es el daño y no la intención”, o lo que es igual, que “la responsabilidad penal se mide por el resultado y no por la culpabilidad”²²⁵. La redefinición de la conducta delictiva sobre la base de ese principio, vista en contraste con las notas que calificaron al derecho penal imperial romano, puede resumirse del siguiente modo: su consideración como “un ataque directo contra el ofendido, contra su grupo familiar (*Sippe*) o contra su tribu (*Stamm*) y eran ellos, fundamentalmente, los encargados de hacer valer sus intereses perjudicados”²²⁶; “la *tentativa* no se castiga”²²⁷; la distinta contribución de los diferentes partícipes no es tenida en cuenta y todos son reprimidos por igual, en base “al principio de la causalidad material del delito”²²⁸; el “*favorecimiento* es considerado una figura distinta de la complicidad, pero, por lo general, es tratado con la misma severidad que la autoría”²²⁹; y las “*causas personales eximentes, atenuantes o agravantes de la pena*” no resultan favorecidas en su previsión, dado en sentido objetivo de la responsabilidad penal objetiva que predominó por un extenso período²³⁰.

Desde el punto de vista de la punición, el derecho germánico no conoció el principio de responsabilidad penal individual y se basó en una especie de “mancomunidad penal

²²⁵ MERELLO A, I. Ob.cit., p.82.

²²⁶ PÉREZ GIL, J. LA ACUSACIÓN POPULAR, Memoria de Tesis para la obtención del grado de Doctor, dirección del Prof. Dr. D. ERNESTO PEDRAZ PENALVA, Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Valladolid, UNIVERSIDAD DE VALLADOLID, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Constitucional, Procesal y Eclesiástico del Estado, Área de Derecho Procesal, Valladolid, 1997, disponible en: <http://uvadoc.uva.es/bitstream/10324/62/1/TESIS14-090326.pdf>, (consultado: 08-08-12), p. 114; y VÁZQUEZ ROSSI, J. A. “Política, delito y delitos políticos”, en *EL DERECHO PENAL HOY HOMENAJE AL PROFESOR DAVID BAIGÚN*, JULIO B. J. MAIER Y ALBERTO M. BINDER (COMPS.), Editores del Puerto s.r.l., Buenos Aires, 1995, p.319.

²²⁷ NUÑEZ, R. C. *Manual de Derecho Penal*, Parte General, 4ta edición, Marcos Lener editor, Argentina, 1999, p.23.

²²⁸ NUÑEZ, R. C. Ob.cit., p.23.

²²⁹ NUÑEZ, R. C. Ob.cit., p.24.

²³⁰ NUÑEZ, R. C. Ob.cit., p.24.



activa” o “solidaridad penal pasiva”²³¹. La interacción de estos postulados, junto a la “concepción eminentemente materialística de delito”²³², condujo a que el castigo podía “alcanzar también a los parientes próximos del malhechor”²³³ y de que “la *sippe* a la que pertenecía la víctima o la comunidad, se levantaban en pleno en procura de la venganza”²³⁴. Del mismo modo, por imperio de esos principios, previó un régimen de sanciones basado en penas como la capital, expresadas en “la privación de la paz, el bando y la muerte”; las corporales, que “son mutilantes o afflictivas” y que consisten en “mortificaciones corporales”; las “restrictivas de la libertad, representadas por la sujeción al ofendido o a sus parientes, el exilio y la cárcel”; y las penas pecuniarias, como el *Wegeld*, que es el rescate de sangre o composición del valor de las lesiones mortales o causantes de la pérdida de otros bienes equivalentes a un hombre libre; el *Friedensgeld* o *Fredus* o *Freduna*, que es el precio de la paz; el *Baunus*, que representa un sustitutivo en el derecho regio del *Friedensgeld*, que tiene su raíz en el derecho popular”²³⁵.

Entre los tipos delictivos más comunes, el derecho penal germánico, reprimía figuras como: “el homicidio, las lesiones corporales, el hurto, la rapiña, la apropiación indebida, la injuria verbal o real, la fornicación, el estupro, el adulterio, el incesto, el rapto, el incendio, la brujería, el perjurio, el sacrilegio, la idolatría, la apostasía, la herejía, la traición y la lesa majestad”²³⁶.

²³¹ MERELLO A, I. Ob.cit., p.84.

²³² MERELLO A, I. Ob.cit., p.82.

²³³ MERELLO A, I. Ob.cit., p.84. Refiriéndose a este punto, ZAFFARONI, PLAGIA, y SLOKAR, han señalado: “la pérdida de la paz (*Friedlosigkeit*) la más grave sanción conocida, que consistía en retirarle al ofensor la protección de la comunidad, con lo cual quedaba a merced de cualquiera que quisiese darle muerte. La pena colectiva o pública estaba reservada a los traidores, dado que la víctima era también colectiva, pero en el resto de los conflictos el daño daba lugar a la *Faida* o enemistad del ofensor y su familia hacia el ofendido y su familia. Esto era natural en una sociedad en la cual la lesión a uno de los miembros del clan o familia afectaba económicamente a todos, pues constituían unidades económicas y bélicas”. ZAFFARONI, E. R., PLAGIA, A. y SLOKAR, A. Ob.cit. p.233.

²³⁴ MERELLO A, I. Ob.cit., p.84.

²³⁵ NUÑEZ, R. C. Ob.cit., p.25.

²³⁶ NUÑEZ, R. C. Ob.cit., pp.24-25.



El paradigma belicista germano era también reflejado en los rituales instituidos para determinar la culpabilidad y fijar la pena, por eso, ZAFFARONI, PLAGIA, y SLOKAR, al referirse a ellos, lo han conceptualizado en términos generales como una “guerra ritualizada o simbólica”²³⁷. Los elementos más significativos que permiten a estos autores efectuar esa calificación, son: la persecución a instancia privada, como reflejo del principio de dañosidad material y de pervivencia de la venganza privada; la carencia de un aparato oficial y permanente dirigido a investigar y perseguir las infracciones; la administración de justicia recaía en la asamblea cantonal (*thing*), ante la inexistencia de órganos jurisdiccionales previamente instituidos; el juicio – orden – oral, público y formalizado; los medios prueba eran diversos, pero en su práctica predominaba fundamentalmente el componente religioso expresado en las ordalias, los juicios de Dios, y los duelos judiciales²³⁸; y no se contemplaba un “verdadero procedimiento ejecutivo, sino que éste – prueba de la pasividad del tribunal – estaba constituido por la venganza de sangre y la prenda extrajudicial”²³⁹ 240.

²³⁷ ZAFFARONI, E. R., PLAGIA, A. y SLOKAR, A. Ob.cit., p.233.

²³⁸ “Entre los medios probatorios destacan los testigos, el juramento - con o sin cojuradores - y los juicios divinos. El Juramento lo presentaba el acusado; y los cojuradores eran un número variable de miembros de su *sippe*, que juraban a voz común, no acerca de la existencia del hecho debatido - pues no eran testigos- sino de la confianza o credibilidad que merecían el juramento prestado por aquel.

Los juicios divinos u ordalias son una de las expresiones más claras de la relevancia que la religión tiene entre los germanos primitivos, aún cuando es verosímil suponer que el desarrollo de este medio probatorio tuvo lugar cuando se cristianizan una vez asentados en el solar imperial.

Su finalidad era descubrir el juicio divino por las señas que resultaban de las ordalias – del fuego, del agua, del hierro caliente o el duelo judicial - , en relación con la responsabilidad del sospechoso. Es interesante advertir cómo el duelo considerado bajo una perspectiva histórica, fue inicialmente un medio de prueba y no un delito específico; todavía cuando la doctrina moderna se refiere a él como *certamen singular*, pareciera que en esta expresión va implícita la idea que “certamen” significa aquí dilucidar lo cierto respecto de algo que está en duda – la inocencia o culpabilidad del sospechoso -, finalidad específica que persiguen los medios probatorios en materia penal”. MERELLO A, I. Ob.cit., p. 85.

²³⁹ MERELLO A, I. Ob.cit., p. 85. “Así, la ejecución de la venganza puede corresponder a los siguientes titulares: sólo al ofendido, en los delitos contra la propiedad (robo, hurto, etc.), a la *sippe* a la que pertenece la víctima, en los delitos de sangre (lesiones, homicidios. etc.) o contra el honor (violación, adulterio, etc.); a la comunidad entera, en los delitos políticos (traición, desertión, etc.) o sacrales (blasfemia, herejía, etc.). En esta última situación el malhechor quedaba proscrito de la comunidad, transformándose en una especie de animal dañino, al que cualquiera podía y aun debía ultimar, sin que nadie pudiera protegerle: sus bienes además eran confiscados o destruidos” (ob.cit, p.83).

²⁴⁰ Sobre estos puntos, además de la literatura citada en las notas precedentes, puede consultarse: HASSEMER, W. *Fundamentos del derecho penal*, Bosch, Barcelona, 1984, p.181; GÓMEZ COLOMER, J.L., *El proceso penal alemán. Introducción y normas básicas*, Barcelona 1985, pp. 29 y ss; FOUCAULT M. *La verdad y las formas*



Estas cualidades del derecho penal material y procesal germano, permiten suscribir con el extinto profesor argentino Ricardo C. NUÑEZ, en que el mismo “significó una especie de vuelta a las ideas y procedimientos de los primitivos derechos grupales”²⁴¹. Eso parece indiscutible, y ya de algún modo lo adelantábamos, cuando expresábamos que el mismo se situaba en el estadio de tránsito de la venganza al *ritus*. Empero, volviendo al contraste con el Derecho penal imperial, y de cara a lo que es objeto de nuestra atención, hay que reconocer que no es un modelo penal verticalizante, basado en la publicación y en la consiguiente confiscación del conflicto y de sus modos de solución a las partes, sino que por el contrario, es una concepción – que aunque rudimentaria – se basa en la horizontalización de los mecanismos resolutivos de los conflictos, que preserva los derechos y la actuación de la víctima y posibilita se indemnización o reparación, a través de “una composición simbólica o real del conflicto”²⁴².

1.3.2. De la bifurcación de los sistemas en la resolución de los conflictos

Dos sucesos de naturaleza política y religiosa que ocurren casi de forma paralela en el siglo XIII - la *Carta Magna* inglesa junio de 1215 y el *IV Concilio de Letrán* de septiembre de ese mismo año, hacen visible la distinción entre lo que se conoció como *Common Law* y del *Civil Law*. Como expresión de ellos se produjo también la ramificación de los modelos de enjuiciamiento en *due process of law* y *per inquisition*, y con ellos, la bifurcación de los sistemas de resolución de los conflictos penales en el ámbito europeo.

jurídicas, traducción de E. Lynch, Gedisa, México, 1990, p.75; LEVENE, R. Ob.cit., .30; VÁZQUEZ ROSSI, J. A. Ob.cit., p.319; PÉREZ GIL, J. Ob.cit., p. 114; ZAFFARONI, E. R., PLAGIA, A. y SLOKAR, A. Ob.cit. p.233; SERRANO, O. y GARCIA, D. “EVOLUCION DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN EL MARCO DEL DERECHO GERMANO, ANGLOSAJON Y COLOMBIANO”, en *Misión Jurídica*, Revista de Derecho y Ciencias Sociales, N° 1, enero - diciembre de 2008, pp. 94 y 95; y GARCIA ROMERO, L. Ob.cit., pp. 31 y 32.

²⁴¹ NUÑEZ, R. C. Ob.cit., p.32.

²⁴² VÁZQUEZ ROSSI, J. A. Ob.cit., p.319. También: LEVENE, R. Ob.cit., p.30 y ZAFFARONI, E. R., PLAGIA, A. y SLOKAR, A. Ob.cit., p.233.



En realidad, estos dos eventos son la cristalización de un amplio plexo de circunstancias y factores que desde las propias invasiones germanas se venían gestando y conformando en ambos contextos y, que, en lo relativo a sus consecuencias jurídicas, que son las que nos interesan, no puede perderse de vista que la conjunción del derecho germánico y el derecho romano, no fue espontánea, sino por el contrario, estuvo ligada a la imposición de quienes resultaron vencedores en una contienda bélica²⁴³.

En su epicentro, se halla el fenómeno de la recepción del derecho romano, la cual no se produjo de forma “uniforme y simultánea en la Europa medieval de los siglos XII al XV”²⁴⁴, sino por el contrario de modo heterogéneo y sucesivo. De hecho, se ha suscrito que “Inglaterra no incorporó el fenómeno de la Recepción” y que, obviamente, “no romanizó su derecho”²⁴⁵, lo cual a nuestro modo de ver, no quiere decir, que haya estado ajena a la influencia del mismo, sino que más bien el problema está relacionado con la determinación o delimitación conceptual de este fenómeno, el cual ha sido también identificado como “segunda vida del Derecho romano”²⁴⁶.

Las causas de esa diferenciación en la recepción del derecho romano son multiformes y variadas, empero, resumiendo la opinión de varios autores²⁴⁷, pueden reconducirse a tres; ellas son: el diferente papel e influencia de las invasiones bárbaras; el tópico de la *plenitudo potestatis papal*; y la diferente actitud de las autoridades eclesiásticas y seculares frente al “problema de las ciencias profanas” y “los estudios filosóficos”, y muy especialmente al del derecho romano y a lo que se dio en conocer como “invasión de Aristóteles”²⁴⁸.

²⁴³ JUSDADO RUIZ-CAPILLAS, M. Á. “Ius Commune y Common Law”, en *Cuadernos de Historia del Derecho*, Nº15, 2008, pp. 327-344, disponible en versión digital en: <http://revistas.ucm.es/index.php/CUHD/article/viewFile/CUHD0808110327A/19254>, (consultado: 08-08-12), p. 328.

²⁴⁴ JUSDADO RUIZ-CAPILLAS, M. Á. Ob.cit., p. 330.

²⁴⁵ JUSDADO RUIZ-CAPILLAS, M. Á. Ob.cit., p. 336.

²⁴⁶ MORINEAU IDUARTE, M. E. e IGLESIAS GONZÁLEZ, R. Ob.cit., p. 25; y MARGADANT, G. F. *La Segunda Vida del Derecho Romano*, 1ª edición, Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa, México S.A., 1986, pp. 21-28.

²⁴⁷ Se irán citando en la medida en que las explayemos en los diferentes contextos.

²⁴⁸ VILLEY, M. Ob.cit., p.33.

1.3.2.1. De la inquisitio y del regreso al mito de la conflictividad humana como patología social y a la monopolización jurisdiccional en su resolución

En principio, hay que advertir que si bien la doctrina agustiniana era crítica del derecho secular, y en especial del derecho imperial romano, no existía en ella prohibición de acudir a sus textos, más bien, como hemos visto, dejaba lugar “a las leyes temporales”²⁴⁹. De hecho, la “Iglesia romana ha sido la conservadora de los textos jurídicos romanos; muchos papas de la época carolingia (concretamente Nicolás 1º) recomendaban su uso”²⁵⁰. En tal dirección, no puede olvidarse que el *Breviario de Alarico* (año 506), recopilación del derecho visigótico, es, por su contenido, “básicamente *derecho romano*” y que “fue elaborado y aprobado por una asamblea de obispos provinciales”²⁵¹; así como que el *Fuero Juzgo*, es también de inspiración jurídica romana y que fue aprobado por el XVI Concilio de Toledo en el año 681, para erradicar la diversidad de legislaciones en vigor en el reino visigodo (Eurico, Alarico, Recesvinto y Ervigio, Flavio Egica)²⁵². Por eso, se ha suscrito que “el *derecho canónico* constituyó una especie de *línea de armisticio* que preparó el ensamblaje del derecho romano-germánico, a través de innumerables concilios por toda Europa”²⁵³.

Hacia el siglo XI van acontecer sucesos de relieve para la recepción del derecho romano: “la *querrela de las investiduras*”²⁵⁴, la “Reforma Gregoriana”, los inicios de los

²⁴⁹ VILLEY, M. Ob.cit., p.27.

²⁵⁰ VILLEY, M. Ob.cit., p.27.

²⁵¹ JUSDADO RUIZ-CAPILLAS, M. Á. Ob.cit., pp. 328 y 329.

²⁵² DOVAL, G. *Nuevo Diccionario de Historia. Términos, Acontecimientos e Instituciones*, Ediciones Temas de Hoy, S.A., Madrid, 1995, pp. 183 y 184.

²⁵³ JUSDADO RUIZ-CAPILLAS, M. Á. Ob.cit., p. 328.

²⁵⁴ CASTRO DE ACHÁVAL, M. *Introducción a la Teoría del Estado*, primera reimpresión de la primera edición, Editorial M.C.A., Córdoba, Argentina, 2010, p.30.



estudios del *Corpus Iuris Civilis* de Justiniano en la Universidad de Bolonia y la primera onda de herejías de occidente.

Con anterioridad a la mentada reforma “el clero occidental estaba bajo la autoridad de emperadores, reyes y señores”²⁵⁵, pues eran éstos quienes producían la “investidura de los obispos”²⁵⁶. La *Abadía de Cluny*²⁵⁷ y la confrontación del Papa Gregorio VII (1073-1085) con Enrique IV (1050-1106), rey de Alemania, candidato al Imperio de Sajonia, desembocaron en la “*querrela de las investiduras*”²⁵⁸, que más tarde por las especiales circunstancias socioeconómicas de esta centuria, conducirán a la “Reforma Gregoriana”²⁵⁹, con sentidas consecuencias políticas, jurídicas e ideológicas para el mundo occidental.

El Papa Urbano II (1088-1099), con más prudencia prosigue la obra de Gregorio VII, y la profundiza. Haciendo ver la necesidad de parar el avance turco, que desde el siglo VII venía extendiendo su poderío a Europa, acude al artilugio de la cruzada, con el afán

255 GALINDO HERVÁS, A. “NOTA SOBRE EL ORIGEN DE LA MODERNIDAD. ¿BERMAN O KOSELLECK?”. disponible en: <http://3A%2F%2Fsaavedrafajardo.um.es/%2FWEB%2Farchivos%2Fequipofilosofia%2Fdocumento9.pdf>, (consultado: 08-08-12), p.8.

256 LE GOFF, J. *LA CIVILIZACIÓN DEL OCCIDENTE MEDIEVAL*, traducción de Godofredo González, del Título original: *La Civilisation de l'occident medieval* Publicado en francés, en 1982, por Flammarion, Paris, PAIDÓS, Barcelona, España, 1999, p. 80.

257 Fue la “primera orden monástica en que todos los conventos quedaron subordinados a una cabeza”, convirtiéndose así en “la primera corporación translocal, que sirvió como modelo para la Iglesia en su conjunto, que en siglo X no era concebida como una estructura visible opuesta a la autoridad política, sino como pueblo cristiano”. GALINDO HERVÁS, A. Ob.cit., p.8.

258 Enrique IV se mostró rebelde a los designios hegemónicos de Gregorio VII, en cuanto a la “preponderancia papal en la Iglesia y en asuntos seculares (capacidad de deponer emperadores)”, el Papa excomulgó a Gregorio VII y finalmente éste se sometió a una penitencia en Canosa (1077) para lograr la cristiandad. De este modo se confirma la superioridad papal. COVARRUBIAS, I. Ob.cit., p.101 y LE GOFF, J. Ob.cit., p.80.

259 “Los principios fundamentales de la reforma gregoriana son abolición de las investiduras laicas, lucha contra la simonía, con carácter universal, reivindicación de la autoridad suprema universal, retorno a la antigua disciplina y a la tradición, uso solamente de textos antiguos auténticos (pero entre ellos están también las decretales pseudo-Isidorianas, que se consideraban entonces genuinas), lucha contra los textos espúreos, rechazo de los textos de la autoridad inferior contrarios a los de la autoridad suprema, juicio de la Santa Sede sobre la autoridad de los textos, lucha contra la injerencia de la autoridad civil”. GHIRLANDA, G. *El derecho en la Iglesia misterio de comunión*, Ediciones Paulinas, Madrid, 1990, pp. 88-89, disponible en versión digital en: http://www.mercaba.org/Codigo/las_fuentes_del_derecho_ecclesial.htm, (consultado: 10-09-12), pp.3 y 4.



de organizar y reunir “a toda la cristiandad bajo su autoridad”²⁶⁰, y así satisfacer otros objetivos: la extensión territorial para el mayor control y hegemonía papal; la expansión del comercio italiano y afianzar su dominación frente al poder del emperador germánico. Todo ello concluye con la rubrica del compromiso en Worms en el año 1122, que implicó la hegemonía política²⁶¹ y económica²⁶² de la Iglesia Católica sobre el poder laico y terrenal.

Este proceso, que ha sido considerado como una “Revolución papal”²⁶³, produjo, en opinión que compartimos de Harold BERMAN, “el moderno Estado occidental, cuyo primer ejemplo fue, paradójicamente, la Iglesia misma.”²⁶⁴ Para hacer viable y sustentable éste, no fue suficiente ese mayor poderío económico y político, sino que se hizo imperativo fomentar transformaciones jurídicas que permitieran una “identidad jurídica independiente del poder secular”²⁶⁵ y que al propio tiempo constituyeran una reacción de cambio a tono con las nuevas exigencias de la época y con la ideología cristiana. Hasta el momento, la Iglesia preocupada sólo por el poder espiritual, había desarrollado un discurso y una actitud limitada hacia los cambios sociales (terrenales). Empero, las reformas gregorianas, no sólo exigían un giro en la proyección de la cristiandad, sino que ellas por sí mismas comportaban un vuelco y un nuevo horizonte. Desde entonces, fiel a su nuevo rumbo, esta institución se vio llamada a llevar a cabo mutaciones en los fundamentos y en la propia forma (consuetudinaria) de producirse el

²⁶⁰ LE GOFF, J. Ob.cit., p.80.

²⁶¹ El “emperador deja en manos del papa la investidura «por el báculo y el anillo», promete respetar la libertad de las elecciones y de las consagraciones, pero conserva la investidura «por el cetro» respecto al poder temporal de los obispos”. LE GOFF, J. Ob.cit., p.80.

²⁶² Desde entonces se convirtió en una “institución poderosa”. Manifestación visible de este poder lo fue “las grandes cantidades de tierra que llegó a controlar. Es probable que los monasterios más ricos poseyeron extensiones de hasta 40.000 hectáreas y cualquiera de la infinidad de monasterios existentes con riqueza territorial media tenía una extensión de 300 a 400 lotes de tierra, equivalentes aproximadamente a unas 4.000 hectáreas”. COVARRUBIAS, I. Ob.cit., p.101.

²⁶³ BERMAN, H. *La formación de la tradición jurídica de Occidente*, traducción de Mónica Utrilla, FCE, México, 1996, p. 124.

²⁶⁴ BERMAN, H. Ob.cit., p. 124.

²⁶⁵ GALINDO HERVÁS, A. Ob.cit., p.7.



derecho germánico. Los mitos y valores tribales de los germanos no sólo eran inconsecuentes con el evangelio, sino con las características de la realeza epocal (trans-regional); la noción del jefe tribal se anteponía a las nuevas funciones del rey, en especial en lo legislativo y en lo judicial; el peso conferido por dichas etnias a la asamblea cantonal era igualmente irreconciliable con el desarrollo de las nuevas instituciones burocráticas que demandaban la realeza y el clero; y la nueva mentalidad que emanaba de la transformación del libro monástico en libro universitario, era también incongruente con la transmisión oral y consuetudinaria de las reglas de convivencia y de la solución de los conflictos que emanaban de su transgresión, era menester acudir a un recurso que posibilitara una mayor fijación y un mayor respaldo de aquéllas por la autoridad: la ley escrita.

Con esas demandas, la Iglesia produjo un “nuevo derecho canónico”²⁶⁶, que ha llegado a considerarse como “el primer sistema jurídico occidental (SJO) moderno”²⁶⁷ y que estuvo conformado por cuatro texto jurídicos, publicados en el período comprendido entre el año 1140 y el año 1325. En primer momento, y a la distancia casi de un siglo, se dictaron en 1140 la *Concordia discordantium canonum*, también conocida como *Decretum Gratiani*, y las *Decretales* de Gregorio IX, promulgada oficialmente por papa Gregorio IX (1227-1241). En un segundo período aparecieron el *Liber Sextus* (1298), dictado por el Bonifacio VIII (1294-1303) y las *Constitutiones Clementinae* (1317). Con estas últimas, en “parangón con el *Corpus Iuris Civilis* de Justiniano”, surgió la costumbre de llamar al conjunto de todas ellas: *Corpus Iuris Canonice*²⁶⁸.

Casi de modo paralelo a las reformas gregorianas, y gracias a la “legislación fundamental en materia de instrucción pública de Carlomagno”, se produjo la aparición

²⁶⁶ GALINDO HERVÁS, A. Ob.cit., p.3.

²⁶⁷ GALINDO HERVÁS, A. Ob.cit., p.3.

²⁶⁸ JUSDADO RUIZ-CAPILLAS, M. Á. Ob.cit., p.335 y GHIRLANDA, G. Ob.cit., pp. 4 y 5.



y auge de un “centro de enseñanza que parece haber sido instituido por laicos y donados los programas nada tienen de teológico”²⁶⁹: la Universidad de Bolonia²⁷⁰.

Se atribuye a la labor Irnerio o Guarnerio el surgimiento de la escuela de derecho de Bolonia²⁷¹. Ello, porque como bien suscribe MAGALLÓN IBARRA, produjo una labor cognitiva que lo llevó al “descubrimiento de los textos del derecho justinianeo”²⁷². Junto a ello estuvo su magisterio que “consistía en la lectura sistemática del *Corpus Iuris Civilis* de Justiniano, desde el Código a las Instituciones pasando por los 50 libros del Digesto”²⁷³. Este esquema de trabajo, fue adoptado “en otras universidades como Padua, Pavía, Perusa y Pisa”²⁷⁴.

La contribución de Irnerio, se reconoce como insoslayable, pero es obvio que la labor de un docente, por muy significativa que resulte, no es suficiente para producir la fama que en poco tiempo ganó la Escuela de Derecho de Bolonia, y muy especialmente en lo relativo a la difusión y enseñanza del derecho romano. A ello hay que agregar otros factores ligados a la propia institución, con el modo en que se proyectó y con la continuación de la actividad docente iniciada por Irnerio. Entre ellos, son dignos de mención, la fama que ya poseía dentro de esta institución la “*Escuela de Artes*

²⁶⁹ VILLEY, M. Ob.cit., p.25.

²⁷⁰ Su surgimiento “ocurre dentro del transcurso del siglo XI y el inicio del XII” (I). Sobre su carácter y modo de enseñanza, el profesor inglés David HAMILTON ha señalado: En comparación con las escuelas catedráticas, Bolonia era un centro educativo mucho más mundano, es decir, secular. Asimismo, la pedagogía de los juristas era comparable a la ofrecida por otros grupos ocupacionales de la ciudad. El saber, las habilidades, etc. se transmitían a los candidatos que podían abonar la cuota de entrada y los gastos, y un pequeño número de “aprendices” aventajados ascendía a la condición de miembros de la fraternidad o cofradía de juristas de Bolonia. (I). MAGALLÓN IBARRA, J. M. Ob.cit., p.91 y HAMILTON, D. “Orígenes de los términos educativos *clase* y *curriculum*”, en *Revista Iberoamericana de Educación*, Número 1, Estado y Educación, Enero - Abril 1993, disponible en: <http://www.rieoei.org/oeivirt/rie01a06.htm>, (consultado: 10-09-12), p.4.

²⁷¹ MAGALLÓN IBARRA, J. M. Ob.cit., p.93 y JUSDADO RUIZ-CAPILLAS, M. Á. Ob.cit., p. 329.

²⁷² Éstos, según el mismo autor, “habían sido olvidados por los siglos y se encontraban muertos, alterados y mutilados por una entonces grosera cultura altomedieval - que no había pesado la dimensión errónea que se le había otorgado -, bajo una forma de epitomes o de sumarios de vulgarización, agregados al libelo, que era en realidad el texto genuino. MAGALLÓN IBARRA, J. M. Ob.cit., p.164

²⁷³ JUSDADO RUIZ-CAPILLAS, M. Á. Ob.cit., p. 329. Más detenidamente JUSDADO RUIZ-CAPILLAS, M. Á. Ob.cit., pp. 161-167.

²⁷⁴ JUSDADO RUIZ-CAPILLAS, M. Á. Ob.cit., p. 330 y MAGALLÓN IBARRA, J. M. Ob.cit., p. 150.



*Liberales*²⁷⁵, la ruina de la Escuela de Derecho de la Universidad de Ravena, “asiento de la jurisprudencia imperial”, al afiliarse diáfananamente al partido de Enrique IV en su confrontación con el papa Gregorio VII²⁷⁶; la ubicación geográfica de Bolonia en “la intersección de cuatro provincias: Lombardía, Verona, Romandía y Toscana”, la convertía en un lugar privilegiado para “el encuentro de estudiantes italianos con aquellos otros de más allá de los Alpes”²⁷⁷; el hecho de que Bolonia, junto a Módena, Florencia, Padua y Génova, fueran ciudades de “constantes relaciones comerciales”, generaba en no pocas ocasiones la necesidad consultar y aplicar de manera supletoria el derecho romano para hallar fórmulas dirigidas a la solución de conflictos no resueltos en los estatutos de las respectivas comunidades²⁷⁸; el haber convertido los estudios de Derecho, desde los tiempos de Imerio, en una rama independiente de la retórica, convirtiéndolo en “un estudio meramente profesional, para una clase especial de estudiantes profesionales”²⁷⁹; y la novedad y notoriedad de las exposiciones de Imerio y sus seguidores, basada en notas con elementos de carácter gramatical o literario²⁸⁰.

Coetáneamente a la recepción del derecho romano, a la hegemonía papal y al florecimiento de la universidad como institución, tuvo lugar un fenómeno de vital importancia para “la comprensión de la mentalidad medieval”²⁸¹: la herejía. Las primeras noticias de su existencia datan del año 1000 en Francia. En un inicio, los casos se

²⁷⁵ MAGALLÓN IBARRA, J. M. Ob.cit., p.180.

²⁷⁶ MAGALLÓN IBARRA, J. M. Ob.cit., p.188. Para ese “momento, Bolonia se encontraba preparada para tomar el lugar que se dejaba vacante, aun cuando los doctores boloñeses no fueran permanentemente fieles a la causa papal” (IBIDEM).

²⁷⁷ MAGALLÓN IBARRA, J. M. Ob.cit., p.188.

²⁷⁸ MAGALLÓN IBARRA, J. M. Ob.cit., pp.224-225.

²⁷⁹ MAGALLÓN IBARRA, J. M. Ob.cit., p.195.

²⁸⁰ MAGALLÓN IBARRA, J. M. Ob.cit., p.195. Lo cierto es que, la aparición de *Decreto de Graciano*, hacia el año 1140, “estimuló las pretensiones del papado durante los siglos XII y XIII”, llegándose a reconocer la Universidad de Bolonia “como la escuela principal tanto en los estudios del derecho civil como del canónico” (ob. cit., p.224).

²⁸¹ MERCABÁ. *HISTORIA DE LA IGLESIA. EPOCA MEDIEVAL*, SEPTIMA PARTE: EL SIGLO XIII, CAPÍTULO I: LAS HEREJÍAS MEDIEVALES Y LA INQUISICIÓN, en Web para la Formación de Líderes Católicos, disponible en: http://www.mercaba.org/FICHAS/IGLESIA/HT/8-01_capitulo.htm, (consultado: 10-09-12), p.1.



manifiestan de forma aislada y esporádica, pero ya para la segunda y tercera década de esa centuria comienzan a expresarse con más reiteración, especialmente en Italia, Francia y en los Países Bajos, siendo así que para mediados del mismo siglo, en Rávena, Venecia y Verona se advierten cambios en su dinámica y estructura, al aparecer las primeras agrupaciones. Ya durante la reforma gregoriana ocurren brotes y con posterioridad a ella, en el año 1163 en Colonia surgen los “Cátaros hic est mundus”²⁸² o albigenses, como también se les conoció.

De los movimientos heréticos de esta temporalidad se ha suscrito, desde la perspectiva de la propia Iglesia que constituían “movimientos laicales” sin afán intelectual y acusadas por la simplicidad de sus doctrinas y la carencia de “reflexión sistemática”²⁸³. Sin embargo, más allá de la pertinencia de esta noción, lo cierto es que ella, no parece suficiente para comprender la forma en que la Iglesia reacciona contra este fenómeno.

Jacques LE GOFF, nos ofrece una caracterización que, aunque más lacónica, resulta más precisa desde el punto de vista histórico. Él nos dice que las herejías ponían “en tela de juicio la estructura misma de la sociedad” y que “atacaban a lo que la constituía en el fondo: la feudalidad”²⁸⁴. Más adelante, con el propósito de ganar en precisión, nos dice que este último concepto, “es ante todo el conjunto de lazos personales que unen entre sí en una jerarquía a los miembros de las capas dominantes de la sociedad”²⁸⁵.

²⁸² MERCABÁ. Ob.cit., p.8.

²⁸³ MERCABÁ. Ob.cit., p.2.

²⁸⁴ LE GOFF, J. Ob.cit., p.77.

²⁸⁵ LE GOFF, J. Ob.cit., p.78. Este término no fue utilizado durante la Edad Media, se acuña más tarde en el siglo XVII en tiempos del renacimiento, y no es en modo alguno un vocablo pacífico en el marco de la historiografía. En el trabajo que hemos citado de BRAIDOT se hace una reseña de esta problemática, la misma autora nos brinda una concepción muy próxima a la de Jacques LE GOFF, ella nos dice: “El término feudalismo, en su aspecto etimológico, deriva de la palabra latina *foedus* que significa alianza o juramento. Y es precisamente ésta una de las características primordiales de la etapa que estudiaremos, una organización de la sociedad a través de vínculos personales y relaciones contractuales que relacionarán a los hombres de las clases elevadas inmersas en la Europa Occidental”. BRAIDOT, N. Ob.cit., p.1.



Desde esta perspectiva es posible comprender por qué las “herejías resultaban peligrosas para la Iglesia y para el orden feudal” y por qué bajo “la influencia de los canonistas, en el momento en que se establece la Inquisición, la herejía queda definida como un crimen de «lesa majestad», un atentado al «bien público de la Iglesia», al «buen orden de la sociedad cristiana»²⁸⁶. De hecho, en la tripartición de conductas delictivas que los textos canónicos establecieron: *delicia eclesiástico*, *delicta mere seculari* y *delicia mixta*, la conducta herética, figuraba en el primer grupo, entre las más graves (cisma, apostasía y simonía), castigada con la *poenitentiae*²⁸⁷.

En lo que respecta al tratamiento de las herejías pueden identificarse históricamente dos momentos: uno en el que la Iglesia acudió fundamentalmente a medios espirituales e incluso a la excomunión, y otro que se caracteriza por su represión y que comienza a partir del auge de este fenómeno en el siglo XII. Este último se extiende hasta la edad moderna e incluye también al poder secular.

En efecto, es hacia esa centuria que los papas y los monarcas comienzan a acudir a la coacción penal para combatir a los herejes. Durante toda esa centuria se advierte una sucesión de pasos dirigidos a instituir y formalizar su compulsión penal, así, grosso modo, entre los hitos más importantes, pueden citarse el *Concilio de Toulouse* (1119), siendo papa Calixto II (1119-1124), que encarga su represión al Estado; el *II Concilio de Letrán* (1139), siendo papa Inocencio II (1144-1145), que confirma lo dispuesto en el *Concilio de Toulouse*; el *Concilio de Tours* (1163), siendo papa Alejandro III (1159-1181), que permite su encarcelamiento y la privación de sus bienes; el *III Concilio de Letrán* (1179), siendo papa también Alejandro III, que confirma aquellas medidas; la bula *Ad Abolendam* del papa Lucio III (1181-1185), que conjuntamente con el Federico I o Barbarroja, emperador del Sacro Imperio Romano (1152-1190), institucionaliza la inquisición episcopal, disponiendo que los obispos debían actuar como jueces ordinarios de todos los cristianos dentro de la competencia de sus diócesis, sin

²⁸⁶ LE GOFF, J. Ob.cit., p.287.

²⁸⁷ NUÑEZ, R. C. Ob.cit., pp.25 y 26.



necesidad de que se formalizara acusación. Esta medida, será más tarde confirmada por la bula *Vergentis* del papa Inocencio III (1198-1216), la cual, además, aumenta la severidad de las penas, considerando a la herejía como delito de Lesa Majestad, que podía conllevar la pena de muerte, tal y como lo hacía el derecho romano, para reprimir corrientes religiosas anti-cristianas, especialmente contra el maniqueísmo²⁸⁸.

Para la segunda década del siglo XIII comienza un proceso de tránsito institucional, de la inquisición episcopal a la pontificia. La transformación fue igualmente paulatina y descansó en dos razones, una era la de erradicar los escollos procesales de los ritos germánicos y la irracionalidad de sus métodos, mientras la otra descansaba en la lentitud y en la carga que constituía la investigación para los obispos, dada su pluralidad y diversidad de responsabilidades clericales. El primer punto de este segmento se sitúa justamente en el IV Concilio de Letrán de 1215, bajo el pontificado de Inocencio III. Hasta ese momento, era todavía común la ordalía y el duelo como método probatorio, así como la acusación por iniciativa de la parte perjudicada, como pervivencia del derecho germánico. Inocencio III, partiendo de ese conclave, produce con sus decretales una recopilación de las disposiciones papales precedentes, ofreciendo así “la primera disciplina orgánica a esta institución”²⁸⁹. Entre los aspectos más significativos que lo colocan como el primer papa que trató de revertir las reglas germanas en esta

288 Fue “fundado por Manes en el siglo III, tuvo su origen en Persia, y era una mezcla de elementos persas y cristianos. Sostenía una doctrina dualista” (I), pues divulgaba la “creencia en dos dioses, uno del bien y otro del mal, éste creador y señor de esta tierra. El gran error del maniqueísmo, para la ortodoxia cristiana, consiste en poner en un mismo plano a Dios y a Satanás, a Dios y al diablo” (II). (I). CASAS, G. *INTRODUCCIÓN A LA FILOSOFÍA*, 2ª edición, Editorial de la Universidad Católica de Córdoba (EDUCC), Córdoba, Argentina, 2007, p.180 y (II) LE GOFF, J. Ob.cit., p.134. También: GALENDE DÍAZ, J. C., y CABEZAS FONTANILLA, S. “HISTORIA Y DOCUMENTACIÓN DEL SANTO OFICIO ESPAÑOL: EL PERIODO FUNDACIONAL”, Universidad de Castilla La Mancha, España, 2013, disponible en: <http://www.ucm.es/data/cont/docs/446-2013-08-22-5%20historia.pdf>, (consultado: 12-10-13), pp. 120 y 121 y MARTÍNEZ MILLAN, J. “El confesionalismo de Felipe II y la Inquisición”, en *Trocadero*, No 6-7, Facultad de Filosofía y Letras, Universidad de Cádiz, España, 1995, disponible en: <http://revistas.uca.es/index.php/trocadero/article/download/873/737>, (consultado: 12-10-13), pp.103 y 104.

289 FERRAJOLI, L. Ob. cit., p. 640. SUÁREZ FERNÁNDEZ, L. “Los antecedentes medievales de la Institución”, en *Historia de la Inquisición en España y América*, vol. I, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1984, pp. 249-265; GALENDE DÍAZ, J. C., y CABEZAS FONTANILLA, S. Ob. cit., p. 120; y MARTÍNEZ MILLAN, J. Ob. cit., p. 103.



materia, se hallan la investigación y la persecución ex officio, la confiscación de bienes de los condenados y la entrega de éstos al poder secular para la ejecución del castigo.

El sendero abierto por Inocencio III es seguido por el papa Honorio III (1216-1227), su sucesor, pero más tarde es ensanchado por el emperador Federico II (1194-1250) y por papa Gregorio IX (1227-1241). Entre estos detentores del poder terrenal y espiritual, se reedita una confrontación similar en cuanto al *dominum mundi*, a la librada entre Enrique IV y el Papa Gregorio VII, sólo que entre sus matices, destaca el hecho de que esta se libró- en lo esencial - en el terreno jurídico. Federico II, Emperador de Alemania y Rey de Sicilia, de quien se sostiene que fue un “pupilo ingrato de la Iglesia”²⁹⁰, por “haber sido educado por maestros hábiles escogidos por Inocencio III”²⁹¹ y luego enfrentarse a la misma institución, y muy especialmente a la autoridad de Gregorio IX²⁹², estimaba que su misión como soberano comprendía la propia protección de aquélla y que el poder, como emanación divina, no se limitaba a la fuerza de las armas, sino que alcanzaba igualmente la fuerza de la ley²⁹³. Con ese fundamento, y con pretensiones de desempeñar y rol privilegiado frente a la Iglesia en materia de persecución a la herejía, el 22 de noviembre de 1220, en parangón con lo instituido en el concilio IV Lateranense, dictó una constitución que condenaba a los herejes a la

²⁹⁰ DARRAS, D.J.E. *Historia General de la Iglesia. Desde el principio de la era cristiana hasta nuestros días*, traducción y notas sobre la Iglesia hispano americana de Frey Don Pedro María de Torrecilla, tomo tercero, Librería de Luis Vives, editor, París, 1863, disponible en: http://cdigital.dgb.uanl.mx/la/1080015652_C/1080015654_T3/1080015654, (consultado: 10-09-12), p. 331.

²⁹¹ DARRAS, D.J.E. Ob. cit., p. 331.

²⁹² De acuerdo a lo narrado por DARRAS, ya en tiempos de Honorio III, había transgredido “los derechos garantizados a la Santa Sede en el reino de Sicilia para las elecciones episcopales”. Pues, su “canciller Pedro de Vignes, había redactado un código en el cual estaban separadas las dos potencias, espiritual y temporal; lo cual hacía desaparecer la primitiva constitución del nuevo imperio de Occidente y de la sociedad cristiana”. Para entonces, habían dos importantes fracciones en Italia, los Guelfos, representados por la liga de las ciudades longobardas, que defendían la libertad de ésta y la dominación pontifical, y los Gibelinos, partido imperial, contrarios a aquéllos, del lado de los cuales estaba este Emperador, quien le imprimió a la lucha “un carácter de animosidad y odio feroz”. Este monarca, excomulgado por Gregorio IX “desde el primer año de su pontificado, 1227.” DARRAS, D.J.E. Ob. cit., p. 332.

²⁹³ CARAÑANA, J. P. “LA MISIÓN DE LA UNIVERSIDAD EN LA EDAD MEDIA: SERVIR A LOS ALTOS ESTAMENTOS Y CONTRIBUIR AL DESARROLLO DE LAS CIUDADES”, en *Nómadas*, Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas, N° 34, Universidad Complutense de Madrid, 2012, disponible en: <http://pendientemigracion.ucm.es/info/nomadas/34/joanpedroaranana.pdf>, (consultado: 10-09-12), p. 7.



infamia perpetua, con penas de destierro, confiscación de sus bienes y supresión de sus derechos civiles²⁹⁴. Más tarde, en 1231, promulgó un amplísimo código, conocido como constituciones de Melfi, que acentuaba esta línea, al tiempo que prohibía las ordalías y el duelo judicial.

Gregorio IX, a pesar de su vejez ²⁹⁵ encaró con firmeza a Federico II, y en lo que concierne a la materia jurídica, emitió las ya mencionadas *Decretales* que llevan su nombre y que recogen o registran la tendencia Lateranense, desarrollada por dicho Emperador. Con más precisión, cabe decir que la ofensiva de este papa se inicia en el Concilio de Tolosa (1229) y luego se concretó en la Constitución *Excommunicamus et anathematizamus*, de 1231²⁹⁶. En aquel conclave, estableció “un tribunal extraordinario formado por jueces delegados de forma permanente, encargados de perseguir y juzgar a los herejes”²⁹⁷, de este modo instituyó un “*cuero de especialistas* (dependientes directamente de la Sede Apostólica, y por consiguiente, con jurisdicción superior a la de los Ordinarios) que iban de diócesis en diócesis solucionando los problemas de herejía locales, ante la llamada de sus gobernantes u obedeciendo mandatos de otras instancias”²⁹⁸. En la mentada constitución, introdujo “una serie de medidas que caracterizaron la actuación del Santo Oficio, tales como, privar a los culpables de herejía de sus derechos y excluirlos del gobierno municipal, prohibir toda discusión entre laicos a propósito de la fe católica o negar sepultura eclesiástica a los cadáveres de los condenados”²⁹⁹. Esto le valió para que buena parte de los historiadores lo consideren como el fundador de la inquisición pontificia³⁰⁰.

²⁹⁴ Según LE GOFF, siguió a “Azón de Bolonia que, en su *Summa super Codicem* (hacia el 1220), declara a los *malefici* reos de pena capital, persigue a los brujos”. LE GOFF, JACQUES. Ob. cit., p.287.

²⁹⁵ DARRAS, D.J.E. Ob. cit., p. 331.

²⁹⁶ GALENDE DÍAZ, J. C., y CABEZAS FONTANILLA, S. Ob. cit., p. 120.

²⁹⁷ MARTÍNEZ MILLAN, J. Ob. cit., p. 103.

²⁹⁸ MARTÍNEZ MILLAN, J. Ob. cit., p. 103. Se sustituyen comillas por cursiva.

²⁹⁹ MARTÍNEZ MILLAN, J. Ob. cit., pp. 103 y 104.

³⁰⁰ MARTÍNEZ MILLAN, J. Ob. cit., p. 103.



Con todo, las reglas establecidas hasta Gregorio IX, no fueron suficientes para dejar convenientemente configurada dicha institución. Fueron necesarias además la bula *Ad extirpanda* de 15 de mayo de 1252, siendo Papa Inocencio IV (1243-1254), que entre otras cosas confirmó la competencia de los obispos en materia de fe, comisionó el cargo de inquisidores a los Dominicos y Franciscanos y prescribió en su artículo 25 la utilización de tortura como medio de investigación de la herejía³⁰¹; las disposiciones de Bonifacio VIII (1294-1303), que declararon, aunque de modo defectuoso, la jurisdicción *communiter vel divisim*³⁰²; la *Multorum querella*, acogida en el Concilio de Viena (1311), siendo Papa Clemente V (1305-1314), que trataba de solucionar las deficiencias de las reglas instituidas por Bonifacio VIII y que fue publicada en 1317, siendo Papa Juan XXII (1316-1334).

Junto a esas reglas y disposiciones pontificias, en la medida en que fue extendiéndose y ganando en fuerza la burocracia inquisitorial, se editaron tratados y manuales sobre los modos de proceder para la investigación, persecución y juzgamiento de las herejías, entre ellos los más connotados fueron: los de Raimundo de Peñafort (s. XIII), Bernardo Guidonis (s. XIV) y Nicolás Eymerich (s. XIV)³⁰³.

En todo ese tránsito en el tratamiento de las conductas herejes, del uso de los medios espirituales a la más cruda represión, si bien el propio auge de las herejías tuvo un peso específico, no fue, a nuestro modo de ver, suficiente para explicar el afianzamiento de la inquisición pontificia. En ello hay todo un entrecruzamiento de factores, así, entre los más importantes, son dignos de mención: el hecho de que la Iglesia como resultado del proceso de romanización resultara “depositaria de la tradición jurídica romana imperial”³⁰⁴; el condicionamiento y fundamento de la acción estatal en un grupo de

³⁰¹ FERRAJOLI, L. Ob. cit., p. 640 y MARTÍNEZ MILLAN, J. Ob. cit., p. 104.

³⁰² Pues, de un lado, no dejaba claramente precisadas las atribuciones de obispos e inquisidores pontificios, resultando que en ocasiones eran juzgadas personas dos veces por iguales conductas, mientras en otro extremo, hacían evidentes los abusos, especialmente cuando las decisiones que recaían sobre un mismo asunto resultaban dispares. MARTÍNEZ MILLAN, J. Ob. cit., p. 104.

³⁰³ GALENDE DÍAZ, J. C., y CABEZAS FONTANILLA, S. Ob. cit., pp. 121-122.

³⁰⁴ ZAFFARONI, E. R., PLAGIA, A. y SLOKAR, A. Ob. cit., p. 235.



presupuestos como la preeminencia del bien común frente a los intereses particulares, el fortalecimiento de la autoridad como necesidad del mantenimiento de la “salud de la comunidad”; la absorción de lo político (cuestión terrenal) por lo espiritual, la consideración de la infracción penal sólo como una forma de poner de manifiesto el *estado de pecado*, situación que expresaba la insania del alma y justificaba la intervención corporal a través de la tortura, como modo de provocar la confesión y de revertir ese estado y que en lo procesal, por imperio del principio de la *probatio probatissima confesión de parte, relevo de prueba*, hacía prueba plena; y las ventajas que ello reportaba para las autoridades eclesiásticas y seculares, en tanto a través de la confiscación y otras medidas similares (privaciones de derechos), incrementaban su erario y su hacienda³⁰⁵.

Por eso, la *inquisitio*, es más que un modo de enjuiciar, es toda una cultura en la que los delitos, como expresión más grave de la conflictividad humana, dejan de ser vistos como “lesión a un ser humano” y pasan a considerarse como “ofensa al señor”; es toda una cosmovisión en la que el daño puntual y personal se subjetiviza y pasa a ser “*enemistad* con el soberano”³⁰⁶. De ese modo, como atinadamente señalan ZAFFARONI, PLAGIA SLOKAR, lo “que era excepcional en el derecho germánico (la comunidad accionando contra el traidor) se convirtió en regla: *todo infractor devino un traidor, un enemigo del soberano*.”³⁰⁷

Como colofón de las particularidades de la recepción del derecho romano imperial en el contexto jurídico continental europeo, y de la *inquisitio* como su expresión en el ámbito

³⁰⁵ RANIERI DE CECCHINI, D. “LA AUTORIDAD CRISTIANA EN EL MEDIOEVO: CONFIGURACIÓN DEL RÉGIMEN POLÍTICO EUROPEO EN LA CRISTIANDAD. PRINCIPIOS DE FILOSOFÍA POLÍTICA: JERARQUÍA, NECESIDAD Y EJEMPLARIDAD”, *PRUDENTIA IURIS* Nº 60, *Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina “Santa María de los Buenos Aires*, Editorial de la Universidad Católica Argentina, Noviembre 2005, pp. 187 y 191; MORIN, A. “Pecado e individuo en el marco de una antropología cristiana medieval”, *Bulletin du centre d’études médiévales d’Auxerre*, Hors série n° 2, 2008, <http://cem.revues.org/index9552.html>, (consultado: 10-09-12), p.1 y ss.; y ZAFFARONI, E. R., PLAGIA, A. y SLOKAR, A. Ob. cit., p. 235; entre otros.

³⁰⁶ Frases tomadas de ZAFFARONI, E. R., PLAGIA, A. y SLOKAR, A. Ob. cit., pp. 235 y 236.

³⁰⁷ ZAFFARONI, E. R., PLAGIA, A. y SLOKAR, A. Ob. cit., p. 236.



de la punición, hay que añadir que hacia el tercer cuarto del siglo XIII, la doctrina de dominico Tomás de Aquino, vino a sustentarla desde la perspectiva filosófica e ideológica. Ello porque los Papas, ante la invasión del aristotelismo, propiciada por los comentaristas árabes, fueron hábiles y “lejos de prohibir los estudios filosóficos, postulan su profundización”³⁰⁸; en especial, Alejandro IV (1254-1261) y Urbano IV (1261-1264), el primero “hizo venir a Alberto Magno a Roma”, mientras el segundo “llamó cerca de sí a Sto. Tomás para encargarles la muy positiva tarea de no refutar a Aristóteles no objetar la filosofía sino hacer la síntesis entre Aristóteles y la fe cristiana, obra que deberá realizar Santo Tomás”³⁰⁹.

De ese modo, la lectura de los postulados aristotélicos, que en buena medida podrían resultar contrarios a los principios e intereses de la Iglesia, fueron revalorizados y puestos al servicio de ésta, desde una concepción teológica y filosófica que tuvo “gran influencia para Occidente”³¹⁰: la doctrina aquinista.

Para Santo Tomás de Aquino (1227-1274), todo – incluido en ello la conducta de los hombres y el propio orden político –jurídico - es producto de Dios a través de una Ley Eterna y Divina se que se “revela a los hombres a través de las Sagradas Escrituras”, la cual entra en los hombres – y también en los gobernantes – “por la puerta de la razón”³¹¹, la que es igualmente de origen divino. Basándose en este principio, Aquino articuló las tesis de San Agustín con las de Aristóteles, concibiendo una suerte de “comunidad política cristiana” que sirvieran de pivote teológico-jurídico a “una república

³⁰⁸ VILLEY, M. Ob. cit., p.32.

³⁰⁹ VILLEY, M. Ob. cit., p.32.

³¹⁰ CASTRO DE ACHÁVAL, M. Ob. cit., p.30.

³¹¹ Frases tomadas de PALACIOS PÁMANES, G. S. “En busca del arca perdida. Un viaje hacia el fundamento (Tercera parte I)”, en *Reforma Siglo XXI*, Órgano de Difusión Científica y Cultural, Publicación Trimestral de la Preparatoria N.º. 3 de la U.A.N.L., año 14, N.º. 52, diciembre de 2007, p.50. “El conocimiento de la voluntad (de la intención legislativa) de Dios llega al hombre de manera *a priori*, trascendental, racional. Es un rayo de luz celestial que desde el cenit desciende para penetrar en la cabeza de quien lo invoca con el oráculo de la razón: es una revelación divina” (IBIDEM).



cristiana³¹². En ese entramado, alude al “orden de la Asunción”³¹³, en el cual quea inserto el propio orden del hombre. El primero “incluye en sí una manera de anterior posterior”, “supone no sólo un principio sino también un medio y un fin”, y presenta una proyección dual, pues de un lado, sustenta las relaciones entre las cosas creadas en la contingencia de acuerdo a su fin, mientras en el otro, instituye la ordenación de las cosas a Dios. En el hombre, en cambio, observa un triple orden que podría llamarse orden racional, orden social, y orden teológico, en los que las acciones deben conformarse, respectivamente, a la razón, a la ley humana y a la ley divina. En esa jerarquización de órdenes, el pecado es su transgresión, “es un acto desordenado que merece una triple pena de la conciencia, de la sociedad y de Dios”³¹⁴.

En esta noción, la conflictividad humana aparece explicada a partir de la existencia de dos planos de apetición que se presentan a la conciencia humana como “el bien del yo y el bien de Dios”³¹⁵. Como quiera que el hombre posee una naturaleza mixta (sensitivo-racional), esos planos pueden oponerse apareciendo “la posibilidad de conflicto”, no obstante, “el interés verdadero y real del hombre consiste, no en sacrificar sus tendencias y su alma, sino en salvarla”³¹⁶.

De este modo, “el pensamiento tomista sobre el orden y el desorden es la mayor respuesta que el cristianismo de todos los tiempos haya dado sobre dichos temas”, en

³¹² NADAL SÁNCHEZ, H. “EL CONTEXTO ÉTICO-FILOSÓFICO DE LA MEDIACIÓN Y LA PROYECCIÓN MORAL DEL MODELO TRANSFORMATIVO”, Curso de especialista en Mediación Familiar, Proyecto dirigido por Dña. Nuria Belloso Martín, UNIVERSIDAD DE BURGOS, Curso 2006-2007, disponible en: <http://dspace.ubu.es:8080/trabajosacademicos/bitstream/10259.1/89/1/Nadal%20S%c3%a1nchez.pdf>, (consultado: 10-09-12), p. 31.

³¹³ DE MIGUEL, J. R. “Sobre las nociones de orden y desorden en el pensamiento filosófico”, en *Cartapacio*, disponible en: <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/viewFile/319/228>, (consultado: 10-09-12), p. 31.

³¹⁴ Frases e ideas tomadas de DE MIGUEL, J. R. Ob. cit., pp. 31 y 32.

³¹⁵ BOFILL, J. *LA ESCALA DE LOS SERES O EL DINAMISMO DE LA PERFECCION*, PUBLICACIONES «CRISTIANDAD», Talleres tipográficos ARIEL, S. L., BARCELONA, España, MCML, disponible en: http://www.jaumebofillbofill.org/pdf/1950_escala%20seres%20dinamismo%20perfeccion.pdf, (consultado: 10-09-12), p.256.

³¹⁶ BOFILL, J. Ob. cit., p. 256.



él hay una hay una visión de un “cosmos donde cada pieza es un engranaje, sea el hombre, sean las cosas, sea la sociedad, conformando una multiplicidad de órdenes, pero referidos, en definitiva a la jerarquía divina”³¹⁷.

En síntesis, Santo Tomás de Aquino, con un grado de mayor elaboración, rotula una sociedad muy similar a la concebida primero por Platón y luego por San Agustín. Es decir, configura una comunidad y una república cristiana que clasifica como cerrada y estática, en la que “el comportamiento justo o virtuoso se entiende como la adecuación del comportamiento con el status que a cada miembro le ha sido dado por naturaleza”³¹⁸. “Si cada cual desempeña el papel para el que nació se están evitando los conflictos y se está asegurando la pervivencia del orden social establecido”³¹⁹. En este tipo de sociedad, como quiera que el propio orden y la mismísima justicia son concebidas como algo cerrado, “no es necesario crear espacios de diálogo, de búsqueda de soluciones consensuadas y personales que tengan en cuenta los deseos de autorrealización de cada persona porque no se concibe que los miembros de la comunidad puedan desarrollarse libremente sino que su desarrollo está previsto y limitado en aras del buen funcionamiento de ésta”³²⁰.

1.3.2.2. De los orígenes del *common law* y del *due process of law* y de su flexibilidad para adaptarse a las formas alternativas de resolución de conflictos

En todos los puntos examinados en el sub- acápite anterior la historia del Derecho en Inglaterra se muestra peculiar y distante de la del continente europeo. Desde los siglos V y VI hasta el XI, la isla británica sufre tres importantes corrientes migratorias invasoras de origen germano: la germana-teutona, la de los daneses y la de los

³¹⁷ DE MIGUEL, J. R. Ob. cit., pp. 31 y 32.

³¹⁸ NADAL SÁNCHEZ, H. Ob. cit., pp. 30 y 31.

³¹⁹ NADAL SÁNCHEZ, H. Ob. cit., p. 31.

³²⁰ NADAL SÁNCHEZ, H. Ob. cit., p.31.



normandos. Con todas ellas se produjo la imposición del derecho de los vencidos y el consiguiente desplazamiento del derecho romano en muchas de sus áreas. Por regla general, el derecho de estos pueblos germanos no se apartaba de las cualidades antes descritas, es decir, era esencialmente oral, consuetudinario y de mucho menos organización y elaboración institucional con relación al romano³²¹.

Aunque se sostiene que es a partir del cese de la dominación normanda cuando comienza la “propia singladura del derecho anglosajón”³²², existen especificidades en el período de los conquistadores germanos que no pueden obviarse en cuanto a la configuración del *common law*.

En efecto, las reglas de Derecho germana-teutonas, constituían un sistema de mayor fuerza que el sajón, lo cual significó que muchas de sus cualidades terminarían imponiéndose, entre ellas: el excesivo ritualismo; la tasación en materia probatoria y alternativamente la práctica del duelo y las ordalías, para cuando los medios de prueba no resultaban convincentes; la oralidad como rasgo que predominaba incluso en las peticiones; y la hibridación entre las cuestiones de hecho y de derecho. Todo ello se traducía en dos importantes rasgos, de un lado, el predominio de las formalidades, y del otro, un rol cimero de lo divino que convertía al juez en un mero mediador de la voluntad de los dioses y de las creencias de la comunidad³²³.

Hasta la conquista normanda de origen francés, y más específicamente hasta el triunfo de Guillermo el Conquistador en 1066, el poder central era prácticamente nulo entre los ingleses, siendo el señor feudal la figura más importante, de la cual dependían incluso los jueces. Con la victoria de este rey normando la situación no varió en grado muy significativo, pues “respetó la *lex terrea*”. De este modo, se produjo algo muy

³²¹ PÉREZ RAGONE, A. J. “*Writ y Actio* en el Surgimiento y la Configuración del Proceso Civil Inglés Medieval”, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* XXIX, 2007, pp. 333 – 356, disponible en versión digital en: http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0716-54552007000100008&script=sci_arttext, (consultado: 10-09-12), pp.4 y5.

³²² JUSDADO RUIZ-CAPILLAS, M. Á. Ob.cit., p. 336.

³²³ PÉREZ RAGONE, A. J. Ob.cit., p.3.



peculiar y contrastante con los pueblos continentales europeos, en tanto se inició un proceso de fusión o mestizaje entre las pautas jurídicas anglosajonas, celtas, romanas y normandas³²⁴.

Los cambios jurídicos-procesales que a partir de entonces se produjeron, se resumen en dos: uno, fue el establecimiento de una jurisdicción eclesiástica; mientras el otro consistió en la sedimentación de “un sistema feudal con sus propias reglas de aplicación de la coerción y resolución de conflictos”³²⁵. En cuanto a este último punto, por su trascendencia para lo que es objeto de nuestro estudio, cabe agregar, que las cortes³²⁶ “convirtieron a las costumbres feudales, de las tribus sajonas primitivas y de los pueblos invasores, en el *common law* (derecho común)”³²⁷. Ello, por que al “interpretar y aplicar el derecho existente, especialmente costumbrista a la solución de casos concretos, crearon precedentes obligatorios para ellas mismas y para las cortes inferiores, precedentes que ni ellas mismas podían cambiar salvo por razones de trascendencia lo que brindó predictibilidad al derecho, y evitó que el rey, sus ministros o el parlamento atentaran contra lo que se había venido considerando como justo o legal”³²⁸.

³²⁴ TORRES VÁSQUEZ, A. “LA JURISPRUDENCIA COMO FUENTE DEL DERECHO”, en la *ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA*, Revista Institucional N° 8, Perú, Marzo 2008, p.226.

³²⁵ PÉREZ RAGONE, A. J. Ob.cit., p.5.

³²⁶ La “*Court of King’s Bench* (asuntos administrativos), la *Court of Common Pleas* (controversias civiles) y la *Court of Exchequer* (asuntos tributarios). Sobre la base de estas cortes se ha configurado la organización actual de los tribunales, a partir de las leyes *Administration of Justice Act* (1970) y *Court Act* (1971)”. TORRES VÁSQUEZ, A. Ob.cit., p.226.

³²⁷ TORRES VÁSQUEZ, A. Ob.cit., p.226.

³²⁸ TORRES VÁSQUEZ, A. Ob.cit., p.226. Más puntualmente en cuanto a “las contribuciones jurídicas más notables del reinado del Guillermo I” se: MORÁN, G. M. “EL DESARROLLO MEDIEVAL DE LA CULTURA JURÍDICA ANGLOSAJONA Y DEL MODELO MONÁRQUICO INGLÉS”, *Laicidad y Libertades*, 2005, disponible en versión digital en <http://bibliotecanonica.net/docsaf/btcafx.pdf>, p. 4.



También, en una dirección más puntual y próxima a lo que venimos tratando, se atribuye a los normandos, el haber sustituido paulatinamente “las centurias locales por jueces del rey” y el haber reemplazado las ordalías por el combate judicial³²⁹.

Otros datos de trascendencia con relación al período de la dominación normanda, son los relacionados con el inicio de la influencia del fenómeno que hemos identificado como recepción del derecho romano y, coetáneamente, la primera prohibición de la enseñanza de éste en los predios ingleses. Uno y otro se sitúan temporalmente en el siglo XII. El primero se atribuye inicialmente al “jurista y monje italiano Lanfranco”, quien fuera docente de la Universidad de Pavía y quien luego de su paso por Normandía, se traslada a Inglaterra, llegando a ser consejero de Guillermo I y arzobispo de Canterbury, propiciando una reforma sustancial de la iglesia anglosajona desde directrices cluniacenses primero y gregorianas después³³⁰. Más tarde, hacia 1139, siendo monarca Esteban de Blois (1135-1154) y arzobispo de Canterbury Teobaldo, este último hizo venir a la península al “jurista boloñés Vacario”, quien fuera “discípulo de Imerio” y fundara en la casa de altos estudios de Oxford “una escuela de Derecho romano”³³¹, la cual “se convirtió así en un foco irradiador del derecho romano boloñés, tanto dentro de Inglaterra, cuyo modelo científico siguieron allí luego Cambridge y Londres, como fuera de ésta, en Irlanda y los países escandinavos, especialmente Noruega”³³².

³²⁹ CABALLERO, R. y HENDLER, E. *Justicia y Participación*, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1988, pág. 68. LAURA GUSIS, G. “El olvido de la víctima. Análisis del principio de persecución penal pública a la luz de una perspectiva histórico comparada”, en *Iuspenalismo*, disponible en: www.iuspenalismo.com.ar, (consultado: 10-09-12), p. 7

³³⁰ MORÁN, G. M., Ob.cit., p. 5.

³³¹ MORÁN, G. M., Ob.cit., p. 6. “Su enseñanza, relata la crónica, constituyó todo un suceso, ya que a ella concurrieron gran número de alumnos de distintos estratos sociales (*el multi tam divites quam pauperes ad eum causa discendi confluerent*)”. MERELLO A. I. “INGLATERRA Y LA TRADICION JURIDICA ROMANA”, en Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, XLII (1989 - 1990), disponible en: <http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/viewFile/230/211>, (consultado: 10-09-12), p. 23.

³³² MERELLO A. I. “INGLATERRA Y LA TRADICION JURIDICA ROMANA”...p. 23. Empero la influencia de la recepción del Derecho romano no tuvo el mismo auge en las naciones del continente europeo. Ello, porque, como bien dice el profesor Italo MERELLO, si bien “la figura de Vacario es a todas luces importante en suelo británico, de otro lado su nombre emerge allí un poco solitario, pues en esa hora la recepción teórica del derecho romano justinianeo en la isla se vincula sólo con él y con sus pocos y apenas conocidos discípulos”. Además, según indica el propio autor, “la lejanía con Bolonia hizo que la afluencia de alumnos ingleses a esta ciudad fuera reducida,



Siendo Inglaterra un *exemptio imperii*, lo que en términos más profanos significa un reino exento del Sacro Imperio Romano -Germánico, “la reacción política contra el derecho romano no se dejó esperar”³³³ y ya en el año 1151, el propio Rey Esteban de Blois prohibió la docencia del Derecho romano en Oxford (*edicto regio prohibitum est, et Vacario nostro indictum silentium*)³³⁴, aunque la medida conllevó que se retiraran “todos los libros que versaban sobre el *ius civile*”³³⁵, fue ciertamente efímera.

A la dinastía normanda le sucedió la de Plantagenet, en la figura del soberano Enrique II (1066-1189), que reinó desde 1154 hasta 1189³³⁶. Los rasgos más distintivos de su reinado fueron “la lucha por limitar el poder de la Iglesia y unificar su imperio”³³⁷ y un método de gobierno basado esencialmente en los concilios³³⁸.

En cuanto al primero de ellos, se ha suscrito que para emprender ese enfrentamiento y alcanzar su cometido unificador, contó “con el derecho, en sus vertientes legislativa y

en circunstancias que el ir y venir de estudiantes -y con ellos sus conocimientos adquiridos y textos que cargan a costas-constituyeron un vehículo muy importante de la difusión de la nueva ciencia jurídica” (ob.cit. p. 24).

³³³ MERELLO A, I. “INGLATERRA Y LA TRADICION JURIDICA ROMANA”...p. 24... “que un reino no se halle sujeto al emperador no supone sólo sostener que carece de superior en lo temporal, sino que todo lo que el derecho romano atribuye al emperador, es también aplicable al rey, como lo sintetiza el conocido brocardo *rex in regno suo est imperator* (=el rey emperador en su reino), de amplia difusión en la época medieval y moderna. De esta manera, aceptar en su territorio el derecho romano implicaba reconocer la sumisión del reino al imperio, en circunstancias que aquél no tiene otra cabeza política que su soberano, por lo que sólo a éste y no a otra potestad se ha de estar sujeto” (IBIDEM).

³³⁴ MERELLO A, I. “INGLATERRA Y LA TRADICION JURIDICA ROMANA”...p. 25.

³³⁵ JUSDADO RUIZ-CAPILLAS, M. Á. Ob.cit., p. 332, nota de pie de página No.13.

³³⁶ VALENZUELA, S. “La Baja Edad Media en Europa: evolución económica, social, política y cultural”, Temario de oposiciones de Geografía e Historia, *Clio* 37, 2011, disponible en: <http://clio.rediris.es>, (consultado: 10-09-12), p.3; y MORÁN, G. M., Ob.cit., p. 4.

³³⁷ MORÁN, G. M., Ob.cit., p. 8.

³³⁸ CERDA, J. M. “Concilios y parlamentos en la Inglaterra de Enrique II Plantagenet (1154- 1189)”, ponencia al *Seminario de Estudios Medievales*, Santiago de Chile, 2008, disponible en: <http://edadmedia.cl/wordpress/wp-content/uploads/2011/04/ConciliosyParlamentosdeEnrique-II.pdf>, (consultado: 10-09-12), pp. 2, 8 y 11; y del mismo autor: “Legislación y actividad judicial en los concilios de Enrique II de Inglaterra (1154-1189)”, en *Revista Chilena de Historia del Derecho*, No. 22 (2010), disponible en: <http://www.historiadel derecho.uchile.cl/index.php/RCHD/article/viewFile/21891/23224>, (consultado: 10-09-12), pp. 151-170.



judicial, como instrumento más eficaz³³⁹. Para ello, convirtió en un instrumento protagónico de su dirección política los concilios o asambleas de barones, método que si bien ya se propugnaba desde la dinastía normanda, no había sido usado con tanta frecuencia³⁴⁰. La significación de estos dos rasgos ha sido tal, que respecto al primero se ha añadido que “el legado jurídico de Enrique II será determinante para el desarrollo de la cultura jurídica anglosajona”³⁴¹; mientras que con relación al segundo se afirma que “los concilios de Enrique II Plantagenet...han sido considerados como parte de la prehistoria del parlamento inglés”³⁴².

Paradigmáticas de lo anterior, por razones históricas, políticas y jurídicas, resultaron ser las conocidas como “Constituciones de Clarendon de 1164”, calificadas como “una de las primeras codificaciones de las costumbres inglesas”, por el hecho de que “pusieron por escrito las leyes generales de Inglaterra que regulaban la relación entre la monarquía y la iglesia, por tanto tiempo establecida según convenciones consuetudinarias que controlaban un delicado balance de poder, derecho y jurisdicción”³⁴³. En ese marco se produjeron, de un lado, las Cortes Reales³⁴⁴, y del otro, “los *writs of prohibition*”³⁴⁵. El primero de ellos fue llamado “inicialmente *the Bench*” y más tarde adquirió la denominación de “*the Court of Common Pleas*”³⁴⁶. El mismo, compuesto por cinco jueces que ejercían por delegación del Rey, estaba ligado “al

³³⁹ MORÁN, G. M., Ob.cit., p. 8.

³⁴⁰ CERDA, J. M. “Legislación y actividad judicial en los concilios de Enrique II de Inglaterra...pp. 153 y 154.

³⁴¹ MORÁN, G. M., Ob.cit., p. 11.

³⁴² CERDA, J. M. “Concilios y parlamentos en la Inglaterra de Enrique II Plantagenet...p.8. A modo de ejemplo este autor cita las congregaciones de “Londres en 1155, 1163 y 1170”, la de “Saint Edmunds en 1157”, las de “Northampton en 1164, 1176 y 1177”, la de “Clerkenwell en 1185” y la de “Geddington en 1188” (ob. cit. p. 11).

³⁴³ CERDA, J. M. “Concilios y parlamentos en la Inglaterra de Enrique II Plantagenet...p.2. Según Miguel Ángel JUSDADO RUIZ-CAPILLAS, ellas se insertan “en la singular cadena de *prohibiciones políticas*, que el poder realizó en Inglaterra para mantener intangible, esencialmente, aquella jurisdicción del rey”, pues de “las 16 cláusulas de estas célebres constituciones, cinco establecieron límites, tanto sobre el privilegio del fuero eclesiástico, como sobre el mismo proceso canónico”. JUSDADO RUIZ-CAPILLAS, M. Á. Ob.cit., pp. 340-341.

³⁴⁴ PÉREZ RAGONE, ALVARO J. Ob.cit., p.3.

³⁴⁵ JUSDADO RUIZ-CAPILLAS, M. Á. Ob.cit., p. 340.

³⁴⁶ MORÁN, G. M., Ob.cit., pp.12 y 13.



consejo real” y tenía la “condición itinerante”, a manera de posibilitar el “el acceso público a la justicia real”³⁴⁷. En su actuación se fue paulatinamente sustituyendo el ejercicio de las acciones orales por las escritas y debía “acudir obligatoriamente a la costumbre local y a las reglas que iban conformando el derecho común”³⁴⁸. Por su parte, los *writs of prohibition*, “fueron órdenes dirigidas por la jurisdicción real a los tribunales eclesiásticos, conminándoles para que se abstuvieran de juzgar en casos concretos”³⁴⁹.

Paralelamente, en el reinado de Enrique II, se desarrollaron las instituciones del jurado (*jury*) y la de los jueces (*justices*). La primera vendrá a afianzar “la sustancialidad del componente procesal del *common law*”³⁵⁰, mientras que la segunda, por su carácter itinerante y por su calidad de representante real, se dirigirá a supervisar “las funciones de los *sheriffs* para asegurar el ejercicio de la justicia en nombre del rey, impulsando el proceso de centralización administrativa y judicial”³⁵¹. A ello hay que añadir, que ya desde las Constituciones de Clarendon, se habían incorporado al sistema procesal, y más específicamente al área del proceso penal, “el proceso interrogatorio”, con el cual comenzaron a asentarse “las bases de la institución del *common law* del Gran Jurado, *the Grand Jury*”³⁵².

Con todo, a pasar de la centralización administrativa desplegada en los albores de la dinastía Plantagenet, así como del impulso que se confirió a la actividad legislativa, se refuerza la actividad judicial “hasta convertirse en auténtica creadora del derecho”³⁵³; no se limita el principio de disponibilidad procesal, sino que en base al ritualismo consuetudinario, se potencia, al igual que los mecanismos consensuales enervadores de la propia persecución, pues como se ha visto, éstos fueron un método usual del

³⁴⁷ MORÁN, G. M., Ob.cit., p.12.

³⁴⁸ PÉREZ RAGONE, ALVARO J. Ob.cit., p.3.

³⁴⁹ JUSDADO RUIZ-CAPILLAS, M. Á. Ob.cit., p. 340.

³⁵⁰ MORÁN, G. M., Ob.cit., p.11.

³⁵¹ MORÁN, G. M., Ob.cit., p.12.

³⁵² MORÁN, G. M., Ob.cit., p.11.

³⁵³ MORÁN, G. M., Ob.cit., p.11.



sistema monárquico en los asuntos cruciales del quehacer político; y la participación ciudadana en los procesos de decisión, tampoco fue proscrita³⁵⁴.

A Enrique II le sucedió su hijo Ricardo Corazón de León, pero su reinado no duró más que una década (de 1189 hasta 1199). El hecho de que este marchara al frente de la tercera cruzada a Palestina, significó que asumiera el trono su hermano Juan Sin Tierra (1199-1216). Tanto éste como su sucesor, Enrique III (1216-1272), “para asegurar su corona, se verán en la necesidad de abrir las puertas a una legislación pacticia entre los nobles y el rey”³⁵⁵. Al primero, tras la capitulación de Bouvines (en 1214), se le impuso la Carta Magna, más conocida como la “Carta Magna de Juan Sin Tierra”; mientras que al segundo, “los nobles ingleses le impusieron los Estatutos de Oxford, que limitaban más el poder real”³⁵⁶. Estos dos eventos jurídico-políticos, “producirán un resultado primordial: por una parte la separación entre el gobierno del reino y la administración de justicia, y por otra, el fortalecimiento del *common law* como derecho judicial consuetudinario”³⁵⁷.

Como bien se ha suscrito, el origen de la Magna Carta estuvo matizado o inspirado en el constante desafío que sufrió el poder de Juan Plantagenet – Juan sin Tierra, como más se le conoce -, en especial, “el del Rey de Francia, el de la Iglesia Católica y el de los barones ingleses”³⁵⁸. De hecho, puede afirmarse que la misma, más que un acto de

³⁵⁴ LAURA GUSIS, G. Ob.cit., p. 7

³⁵⁵ MORÁN, G. M., Ob.cit., p.18 y VALENZUELA, S. Ob.cit., p. 4.

³⁵⁶ VALENZUELA, S. Ob.cit., p. 4.

³⁵⁷ MORÁN, G. M., Ob.cit., p.18.

³⁵⁸ SATRÚSTEGUI GIL-DELGADO, M. “LA MAGNA CARTA: REALIDAD Y MITO DEL CONSTITUCIONALISMO PACTISTA MEDIEVAL”, en *Historia Constitucional*, N° 10, 2009, pp. 243-262, disponible en versión digital en: <http://www.historiaconstitucional.com/index.php/historiaconstitucional/article/viewFile/232/205>, (consultado: 10-09-12), p. 244. El primero, porque las hostilidades de Juan contra Felipe Augusto, por su pretensión de constituir un imperio continental, concluyó con la victoria de Francia (Bouvines, 1214), lo cual significó una importante disminución del poder de Juan. En el pleito con la Iglesia, motivado por la sucesión en la sede primada de Inglaterra, es decir, en el Arzobispado de Canterbury, la situación del monarca inglés no fue más afortunada. Si bien inicialmente la balanza se reclinaba sobre el Rey, al ser designado entre los dos candidatos uno de sus protegidos, la definición quedó en manos del Papa Inocencio III, quien no sólo la refutó, sino que designó a Stephen Langton, quien fue admitido por Juan en “solemne ceremonia de arrepentimiento”, debido al temor de una invasión francesa



espontanea creatividad de dicho monarca, es un acto de capitulación y de imposición de estos últimos.

Quizás, por esas mismas circunstancias, y por el escaso desarrollo de las ciencias jurídicas en esos predios, dicho documento estuvo lejos de satisfacer las exigencias o requerimientos que hoy se reconocen a una constitución”, aún cuando el mismo suele identificarse con esa nomenclatura. Ello, porque como se ha dicho, no hubo en ella “el esquema de una Constitución o de un sistema de gobierno”, sino que más bien fue “un misceláneo de normas de la más diversa índole y significación” y sólo muy pocas de sus clausulas trataron “asuntos que hoy se consideran propios del Derecho Constitucional”³⁵⁹.

No obstante, este documento legal inglés, se erigió en el cimiento de dos de los principios cumbres del constitucionalismo moderno, uno es el del consensualismo o pactismo entre los gobernantes y gobernados; mientras el otro radica en la noción de un estatuto superior que en cualidad de Ley de leyes, viene llamado a instituir las pautas fundamentales y básicas para el desarrollo de una convivencia ordenada y pacífica que hasta el propio poder legislativo debe observar³⁶⁰.

También, en orden a la reputación jurídica que se le atribuye, está el hecho de haber estatuido diversas reglas organizativas y procesales que sirvieron para la sucesiva configuración del *Common Law* y del *due process of law* (debido proceso legal). Pues, de un lado, con la disposición de una sede permanente en Westminster para la Corte de Alegaciones Públicas (*Common Pleas*), que hasta ese momento era itinerante³⁶¹, y la

en 1213. Y los barones ingleses, porque éstos, enardecidos por “el aumento y la arbitrariedad de las exacciones exigidas por Juan”, terminaron conducidos por el propio Langton y redactaron un documento conocido como “los artículos de los Barones”, que en esencia resultó ser “básicamente la plantilla de la Magna Carta” (ob. cit., pp. 244 y 245).

³⁵⁹ SATRÚSTEGUI GIL-DELGADO, M. Ob.cit., p. 246.

³⁶⁰ SATRÚSTEGUI GIL-DELGADO, M. Ob.cit., p. 252.

³⁶¹ SATRÚSTEGUI GIL-DELGADO, M. Ob.cit., p. 252.



creación de los *Assizes* o tribunales de circuito³⁶², el Derecho comienza a dejar de ser “un problema de costumbres locales, para convertirse en un sistema común a todo el país.”³⁶³. Del otro, si bien es cierto que el concepto de *due process of law* no aparece en ninguna de sus partes, sino que su primera aparición data de la versión que se hizo de ésta en 1354, en ella se instituye la garantía del principio de legalidad y jurisdiccionalidad de las detenciones y las penas, con la cual se proscribía toda intromisión de la autoridad o menoscabo de los derechos de libertad y posesión de las personas, que no fuera consecuencia de un juicio legalmente pautado y aplicado³⁶⁴.

El sucesor de Juan Sin Tierra fue su hijo Enrique III³⁶⁵, quien no sólo heredó el trono, sino también sus conflictos con los barones, de la beligerancia con Francia, y de sus métodos de gobierno, en especial, el de embargarse en empresas que lo llevaron al fracaso, como las Taillebourg en 1229 y la de Saintes en 1242. Todo lo cual fue debilitando su poder y luego del *magnum concilium*, llevado a cabo en 1258, condujo a

³⁶² Eran órganos “que debían constituirse cuatro veces al año en cada condado (en vez de cada siete años como ocurría anteriormente), formados por dos justicias reales y cuatro caballeros elegidos en el respectivo condado, con competencia para conocer de una serie de procedimientos privados denominados, en el rutilante argot legal de origen francés, como *Novel Disseisin*, *Mort d’Ancestre* y *Darrien Presentement* (procedimientos destinados, respectivamente a recuperar las tierras o arrendamientos de los que hubiera sido desposeído el demandante o sus ascendientes fallecidos o a ejercer el derecho de presentación del titular de un beneficio eclesiástico)”. SATRÚSTEGUI GIL-DELGADO, M. Ob.cit., p. 248.

³⁶³ LONDOÑO S, N. R. “La obligatoriedad de los principios del derecho en el common law de los Estados Unidos”, en *Revista FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS*, Vol. 36, No. 106, Medellín - Colombia. Enero-Junio de 2007, pp. 57-58. Se omiten comillas en el término *common*. “De allí es de donde proviene el significado de la expresión *common*, del sistema jurídico anglosajón” (IBIDEM).

³⁶⁴ HOYOS, A. *El debido proceso*, 2a reimp., Colombia, 2004, pp. 6- 8.

³⁶⁵ Para los detalles históricos que exponemos, se han seguido básicamente: CHESTERTON, G. K. “PEQUEÑA HISTORIA DE INGLATERRA”, en *Librodot*, disponible en: <http://www.shu.edu/catholic-mission/upload/Pequena-Historia-de-Inglaterra.pdf>, (consultado: 10-09-12), pp. 3-5; CERDA, J. M. “El ritmo parlamentario de las asambleas generales de Inglaterra y España en el siglo doce”, en *E-Legal History Review*, núm. 2, mayo 2006. <http://edadmedia.cl/wordpress/wp-content/uploads/2011/04/Elritmoparlamentariodeasambleas.pdf>, (consultado: 10-09-12), p.2; ENGELS, O. “LAS MONARQUÍAS. EUROPA OCCIDENTAL EN LA TRANSICIÓN DEL S. XIII AL S. XIV”, disponible en: http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/6824/1/HM_11_07.pdf, (consultado: 10-09-12), p. 123

Y “LA GUERRA DE LOS CIEN AÑOS”, Texto extraído de la Enciclopedia Enciclonet on line. (www.enciclonet.com), ref.: “Guerra de los Cien Años”, disponible en: <http://www.uv.es/correa/cinehisdret1/paseo/100anys.pdf>, (consultado: 10-09-12).



lo que se ha dado en llamar como las “Provisiones de Oxford”, tras haber solicitado a los barones la bonificación de una tercera parte de sus bienes para sufragar los excesivos gastos en que incurría dirigidos a satisfacer las demandas de su hermano Ricardo de Cornualles en Francia y las guerras de conquistas de la Santa Sede.

Este nuevo documento fue también un gesto de capitulación del monarca frente al descontento de los barones, que en esta ocasión desembocó en un alzamiento liderado por el anglofrancés Simón de Monfort. Entre los aspectos más sustanciales que los rebeldes consiguieron consignar en este texto legal, se hallaron: la fijación de tres reuniones anuales del parlamento, el nombramiento de los oficiales por este órgano, la creación de un consejo compuesto por 24 miembros que se encargaría de los asuntos financieros, la institucionalización de otro compuesto por 15 cuya encomienda era controlar las funciones de los ministros, y otro de carácter general y permanente integrado por 12 miembros. Junto a ello, se dispuso además que los *sheriffs* y los integrantes de la curia fueran nombrados de entre personas de confianza de los barones.

La victoria de Simón de Monfort fue ciertamente efímera, al ser vencido en Evesham en agosto de 1265, por Eduardo, hijo de Enrique III y príncipe heredero del trono de Inglaterra. Con ello se adoptó una actitud regresiva y restaurativa de las prerrogativas del monarca, a través de la que se dio en llamar *Edicto de Marlborough* de 1267. No obstante, este documento sintió la impronta de la Carta Magna de Juan Sin Tierras y de las mismas Provisiones de Oxford, por lo cual se retomaron en él muchas de las garantías judiciales reconocidas en ellas.

En lo que concierne al tema de la recepción del derecho romano, es de obligada mención la interdicción de la enseñanza del derecho romano hacia los años 30³⁶⁶. Aunque este tipo de medida tuvo su precedente en los tiempos normandos, Enrique III

³⁶⁶ Según Italo MERELLO A. la misma se produjo en 1232, mientras que Miguel Ángel JUSDADO RUIZ-CAPILLAS afirma que fue en 1234. MERELLO A., I. “INGLATERRA Y LA TRADICION JURIDICA ROMANA”...p.25 y JUSDADO RUIZ-CAPILLAS, M. Á. Ob.cit., p. 338.



insiste en ella con mayor energía afectando a la universidad de Londinense, poniendo de manifiesto una actitud política dispuesta sobre la idea de que el “derecho inglés no podía discurrir por aquellos mismos derroteros del continente”³⁶⁷. En ese mismo interregno, con más precisión en 1236, los barones se opusieron al “principio romano de la legitimación de los hijos naturales por subsiguiente matrimonio”³⁶⁸, en la conocida como dieta de Merton (*Stature of Merton*). Como quiera que esta máxima romana tenía “graves efectos en una sociedad estamental”, estos declararon solemnemente que “*Omnes comites et barones una voce responderunt, quod nolunt leges Anglae mutare, quae hucusque usitate sunt et appobatae*”³⁶⁹.

De igual significación en cuanto a esa perspectiva, pero en sentido contrario, es la elaboración del “extenso e inacabado compendio de *common law* del gran jurista medieval inglés Henry de Bracton, canciller de la catedral de Exeter y jurista al servicio real”³⁷⁰. En él, “Bracton realizará dos contribuciones sustanciales al derecho anglosajón”, una es relativa al “uso de la casuística jurisprudencial”³⁷¹, mientras la otra radica en “el empleo del derecho romano”³⁷².

En otro orden más ligado a nuestro objeto de estudio, es menester destacar que durante el reinado de Enrique III se produjo un afianzamiento de las instituciones judiciales y muy especialmente de la estabilidad de los tribunales y de la figura del jurado. En cuanto al primero, fortaleció la concepción de una sede permanente de

³⁶⁷ JUSDADO RUIZ-CAPILLAS, M. Á. Ob.cit., p. 341.

³⁶⁸ JUSDADO RUIZ-CAPILLAS, M. Á. Ob.cit., p. 339.

³⁶⁹ MERELLO A., I. “INGLATERRA Y LA TRADICION JURIDICA ROMANA”...p.25. Este frase quiere decir en castellano que “todos los nobles respondieron unánimemente, no queremos cambiar las leyes ingleses [por las romano-canónicas] conservadas y aprobadas por el uso” (IBIDEM).

³⁷⁰ MORÁN, G. M. Ob.cit., p.18.

³⁷¹ “...no por su autoridad como fuente del derecho sino por los argumentos y la solidez de los mismos, abriendo el horizonte al desarrollo del sistema de *case law* e indirectamente a la aparición del *Year Book*, base a su vez del precedente judicial. MORÁN, G. M. Ob.cit., p.19.

³⁷² Aunque el “romanismo de de Bracton ha sido objeto de una notable polémica doctrinal en el siglo XX... la mayoría de la doctrina coincide en que la influencia directa del derecho romano desde el *utrumque ius* en el derecho medieval inglés concluye con Bracton”. MORÁN, G. M. Ob.cit., p.19.



éstos, mientras que con relación al *jury*, dio un paso más contra las ordalías, pues ahora el lugar que los normandos confirieron al duelo judicial, lo ocupó la actividad judicial y, hacia 1275, instituyó el *jury trial*, jurados colegiados a través de los que se reemplazan “los veredictos de emitidos por las autoridades locales, los cuales, a demás, recababan “la información necesaria para mantener o no la acusación”³⁷³.

El siglo XIII, fue también testigo del nacimiento de la Filosofía inglesa con las figuras de los filósofos Roberto Grosseteste (1175-1273) y Roger Bacon (1220-1292)³⁷⁴, profesor y discípulos respectivamente. Nacida en este tiempo, es obvio que sus representantes fueran reflejos de lo que Michel VILLEY califica como “la gran invasión de Aristóteles”³⁷⁵, que en sentido general, fue expresión del enfrentamiento entre las nociones de San Agustín, predominantes hasta entonces, y las del filósofo griego; lo cual en materia de filosofía política y del derecho, se concretó en “el choque entre dos justicias y dos tipos de derecho, dos regímenes de organización social”³⁷⁶. Ello explica el por qué Grosseteste hizo una traducción al inglés de la la Etica a Nicomaco en 1245³⁷⁷ y que tanto uno como el otro hayan mostrado interés por la investigación de la naturaleza y las cuestiones de la experimentación. Empero esto no es algo que singulariza a la filosofía inglesa. Ya hemos visto, que los propios líderes de la iglesia en vez de prohibir su estudio, postularon su profundización, y que incluso encomendaron a Santo Tomas de Aquino efectuar una síntesis entre los planteamientos aristotélicos y los cristianos, tomando distancia de las interpretaciones realizadas por los comentaristas árabes³⁷⁸. Lo que matiza a esta filosofía frente a la continental, es precisamente esto último, es decir, que el método científico propugnado a partir de

³⁷³ Frases tomadas de MORÁN, G. M. Ob.cit., p.23.

³⁷⁴ Aunque, con más precisión, RAÚL MORALES BATEN, siguiendo a la Enciclopedia Oxford de Filosofía, ubica su surgimiento en Adelardo de Bath (c. 1080- c.1145). MORALES BATEN, R. “Filosofía Británica: David Hume”, en *Ελευθερία, Revista de la Universidad Francisco Marroquín*, disponible en: http://www.eleutheria.ufm.edu/ArticulosPDF/130921_FILOSOFIA_BRITANICA.pdf, (consultado: 10-09-12), p. 1.

³⁷⁵ VILLEY, M. Ob.cit., p.33.

³⁷⁶ VILLEY, M. Ob.cit., p.32.

³⁷⁷ VILLEY, M. Ob.cit., p.33.

³⁷⁸ VILLEY, M. Ob.cit., p.32.



Platón y Aristóteles, se hizo valer desde las nociones de ciencia detentadas los autores islámicos Avicena y Averroes³⁷⁹.

En el caso de Roger Bacon, contrario a lo que en no pocas ocasiones de piensa sobre su prioridad en cuestiones naturalísticas y gnoseológicas, su atención principal, en un número significativo de sus obras, fue la defensa de una sociedad alternativa, basada en “la sabiduría cristiana”, el “Derecho canónico” y “la orientación hacia los bienes espirituales”, que bien vendría a ser una “verdadera república cristiana”. Esta reorganización de la sociedad sobre los fundamentos cristianos, iba desde la educación y la persuasión de los devotos de otras religiones a través de la filosofía, hasta el propio “uso de la fuerza para exterminar a los irreductibles”³⁸⁰.

La ruptura con el agustinismo tradicional de Oxford vino de la mano de John Duns Escoto (c. 1266-1308), también conocido como *Doctor Subtilis* (Doctor Sutil), pues como se ha visto, ni el más rebelde de los filósofos ingleses de los primeros tiempos, pudo exorcizarse de esa tendencia. Con él, la filosofía inglesa entra en cierto paralelismo con su sistema judicial, al adquirir rasgos propios corporificados en el pasar del atreverse a estudiar a Aristóteles a asumir preferentemente sus postulados. Tan es así, que su rompimiento no fue sólo con el agustinismo tradicional, sino con el propio tomismo. Con éste, en un plano tan sensible para la época, como lo fue el de las “relaciones entre la revelación y la razón”, llegó a contraponerse “del modo más radical a la finitud de lo creado”, llegando incluso a sustentar, más allá de la crítica a la teología, su conversión en una *ciencia práctica*³⁸¹.

Esa tendencia hacia la identidad propia en oposición a la escolástica tomista y hasta la propia iglesia católica, encontró continuidad en Guillermo de Ockham (1285-1349), primero, y luego en John Wyclif (1320-1384). A Ockham se reconoce como el

³⁷⁹ MORALES BATEN, R. Ob.cit., p.2.

³⁸⁰ Frases tomadas de FERRATER MORA, J. Ob.cit., p. 488.

³⁸¹ Frases tomadas de FERRATER MORA, J. Ob.cit., p. 174.



representante de “la autonomía de la filosofía frente a la teología”³⁸², mientras que en Wyclif se advierte una línea muy similar a la de protestantismo religioso, en cuanto “negaba la autoridad papal sobre el poder real y sólo aceptaba la suprema autoridad de las Sagradas Escrituras”³⁸³. Durante el siglo XV, por cierta tendencia oficial, se produjo una especie de silencio filosófico de nula valía para el pensamiento independiente³⁸⁴.

De lo visto sobre los orígenes del *common law* y del *due process of law*, a modo de colofón, puede suscribirse que desde el siglo XII y muy especialmente en el XIII, Inglaterra comienza a desmarcarse del continente no sólo en lo relativo al derecho, sino también en su ademán de producir la filosofía. Ello porque, por su “peculiar idiosincrasia” y por la “capacidad de la Corona para orientar, en su propio beneficio, todo aquel sistema judicial”³⁸⁵, se produjo un “empeño por mantener la jurisdicción del rey, por encima de cualquier otro sistema jurídico”³⁸⁶, que se articuló en una “dialéctica entre poder, proceso y derecho”³⁸⁷. Como producto se obtuvo “un juzgamiento de *pares* no sujeto al capricho real”³⁸⁸, que procesalmente descansaba en la voluntad de accionar ante los tribunales de quienes detentaban el derecho quebrantado en la relación material conflictual, admitiéndose por ello, otras formas no jurisdiccionales de resolución de conflictos. Políticamente, esta construcción resultó contraria a su flexibilidad jurídica, pues por muy diversos factores, mostraba una especial rigidez para asumir elementos extraños, aún cuando provinieran de otros sistemas jurídicos más elaborados y cultos. De este modo, el reverdecimiento del Derecho romano que en el continente se expresó a través de los textos justineanos, en la península inglesa tuvo

³⁸² FORMENT, E. *HISTORIA DE LA FILOSOFÍA II. Filosofía medieval*, ediciones Palabra, S. A., Madrid, España, 2004, p.353.

³⁸³ MORALES BATEN, R. Ob.cit., p.3.

³⁸⁴ MORALES BATEN, R. Ob.cit., p.3.

³⁸⁵ JUSDADO RUIZ-CAPILLAS, M. Á. Ob.cit., p. 336.

³⁸⁶ JUSDADO RUIZ-CAPILLAS, M. Á. Ob.cit., p. 338.

³⁸⁷ JUSDADO RUIZ-CAPILLAS, M. Á. Ob.cit., p. 341.

³⁸⁸ ALVARADO VELLOSO, A.: *SISTEMA PROCESAL. GARANTÍA DE LA LIBERTAD*, Tomo II..., p. 133.



lugar en términos más próximos a la práctica privada de la *jurisdictio* de facta republicana. Ello significó que, contrario a lo ocurrido en aquellos predios, el conflicto como presupuesto material de la relación jurídico procesal, no resultara expropiado y que su solución no se viera monopolizada, tal y como sucedió en la *per inquisitione*. Filosóficamente, si bien la producción especulativa aportó poco en materia de conflictividad humana y sobre el papel del Estado en su gestión, ésta fue paulatinamente alcanzando su propia identidad en oposición y crítica - incluso - a la que se gestaba en el área continental europea.

1.4. Del afianzamiento de la bifurcación de los sistemas en la resolución de los conflictos en la era contemporánea

1.4.1. La era moderna como período de tránsito hacia la definitiva bifurcación de los sistemas en la resolución de los conflictos en la era contemporánea

Entre el Medievo y la edad contemporánea, iniciada en el 1789, hay un período de transición en el que se van a producir cambios importantes tanto en sentido general, como en las cuestiones relativas a la noción de la conflictividad humana y al modo en que ésta debe afrontarse por el Estado. Estas transformaciones van a repercutir luego, durante la era contemporánea, en la definitiva bifurcación de los sistemas en la resolución de los conflictos interpersonales a través de uno de los fenómenos jurídicos de mayor connotación en este período: la codificación.

Ese período de transición se conoce como *Edad Moderna* y comienza justamente en el año 1452 con la caída del Imperio Romano de Oriente. Empero, en el momento precedente a su frontera inicial, hay todo un plexo temporal conocido con varias denominaciones, verbigracia: “tardo medieval”, “baja Edad Media” y “ocaso de la Edad Media”³⁸⁹, en el que tuvo lugar “el proceso de descomposición de la Edad Media”³⁹⁰.

³⁸⁹ Sobre el uso de estos términos, véase la literatura que venimos citando y la que se relaciona a seguidamente a esta nota.



Los factores que intervienen en ese proceso de desintegración son varios y de diverso índole, por lo que es una labor ardua procurar inventariarlos exhaustivamente. No obstante, siguiendo a Marcos KAPLAN, pueden relacionarse entre los más importantes: los “nuevos actores y procesos mercantil-artesanal-urbanos son todavía elementos externos al orden feudal, ubicados en sus poros o intersticios, en una relación insegura y anómala...”; “...las fuerzas y dinámicas conjugadas de la mercantilización y la urbanización van produciendo efectos políticos y culturales, especialmente en cuanto al crecimiento del poder del Estado nación emergente, y al avance de la secularización y el racionalismo...”; la contraposición entre “las crecientes necesidades de ingresos feudales” y “la ineficiencia que va afectando a la producción (métodos, tierras, incentivos)”, cuyo origen se halla en “el aumento en el número de la nobleza, los vasallos y sus ejércitos; los costos de la guerra y el bandillaje, en particular las Cruzadas; la extravagancia caballeresca; el consumo de productos exóticos”; el consiguiente “aumento insoportable de la expoliación del campesinado, a expensas de su subsistencia, de su agotamiento, de su desaparición, por las epidemias, las guerras, la desertión, las rebeliones campesinas” y “la urbanización que atrae y da refugio a campesinos libres y siervos”; la adopción de estrategias por parte de la nobleza para hacer frente a esta crisis socaba las mismas bases sociales y el poder del feudalismo, en tanto sustituyen el arrendamiento y el pago en especie por “el trabajo asalariado” y “la renta en dinero”, atenuando así relaciones vasalláticas y “las obligaciones serviles”; el sobredimensionamiento financiero de “las monarquías occidentales”; el minado de la autoridad de la Iglesia católica, derivado fundamentalmente de esas “restricciones económicas” que llevan aparejadas limitaciones fiscales, y que se expresan en “movimientos antipapales y de reforma (Bohemia, Inglaterra)”; y, como una especie de movimiento pendular, “la creciente influencia de la intervención del Estado”, que a partir de entonces adopta actitudes dirigidas a “determinar la política fiscal y monetaria,

³⁹⁰ PÉREZ JOHNSTON, R. “LOS APORTES DEL DERECHO PÚBLICO MEDIEVAL A LA TEORÍA DEL ESTADO Y DE LA CONSTITUCIÓN. (DIÁLOGO CON PAOLO GROSSI)”, en *Historia Constitucional*, Revista electrónica, N° 5, 2004, disponible en: <http://hc.rediris.es/05/indice.html>, (consultado: 12-10-12), p.295. Véase también: COVARRUBIAS, I. *La Economía Medieval y la emergencia del capitalismo*, en *Eumed.net* 2004, disponible en: <http://www.eumed.net/cursecon/libreria/index.htm>, (consultado: 12-10-12).



limitar los salarios y controlar el mercado de trabajo por decreto”; así como la asunción del “proteccionismo para defender los mercados domésticos, otorga monopolios a comerciantes y financistas privilegiados”³⁹¹.

Por el empuje de estos factores económicos, políticos, sociales y otros de tipo científico que veremos seguidamente, se produjo hacia el siglo XV la denominada “*revolución mercantil*” y con ella la entrada en la modernidad o edad moderna. Aparejado a esas disímiles circunstancias, como otro importante condicionamiento, tuvo lugar el desarrollo de una “tecnología superior a la feudal, aunque aún bastante rudimentaria”, verbigracia: el “saber elaborado a partir de los números de la India, el álgebra, la astronomía y la navegación de los árabes y el papel, la brújula y la pólvora de los chinos”. Esto permitió que potencias marítimas europeas como España y Portugal, llevaran adelante la “empresa guerrera de colonización”, que “permitió a Europa concretar la *revolución mercantil*”³⁹².

El paso a la modernidad, supuso en líneas generales: el comienzo de la “era de las exploraciones y descubrimientos geográficos”; “un proceso de mejoras técnicas significativas en la agricultura, la metalurgia, la tecnología naval, la guerra”; “la apertura de las rutas transoceánicas entre Oriente y Occidente, y posteriormente con el Nuevo Mundo”; “la importante innovación de la imprenta”, que “provocó una difusión más expedita de las nuevas ideas y conocimientos resultantes de las exploraciones y descubrimientos”; la implementación – aunque de forma irregular - de “cambios en materia de técnicas agrícolas”, en especial “de mejores molinos de agua para el avenamiento de tierras, la introducción de técnicas de desecado y el establecimiento de un mejor equilibrio entre el ganado y los cultivos, haciendo más eficiente el procedimiento de obtener algunos cultivos específicamente para alimentar al ganado, el cual a su vez proveía el abono para la tierra”; “la introducción de nuevos cultivos originarios de América y de Asia”; la exigencia de “nuevos conocimientos de ingeniería, tanto para el drenaje de la tierra, así como para la

³⁹¹ KAPLAN, M. *ESTADO Y GLOBALIZACIÓN*, primera edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002, pp. 76 y 80.

³⁹² ZAFFARONI, E. R., PLAGIA, A. y SLOKAR, A. Ob. cit., p.235.



construcción de granjas”; “la producción de pieles, de leche, de quesos, y, especialmente de lana, fue incentivada por la creciente demanda de estos rubros, debida fundamentalmente a la diversificación del régimen alimenticio y los requerimientos de las fábricas de paño flamenco y florentino”; y la “posibilidad que brinda el comercio y la industria de lograr una incipiente acumulación de capitales eleva la condición de la clase burguesa”, lo cual se expresa en una mayor participación en los gobiernos locales, que le permite impulsar “importantes innovaciones organizacionales, destinadas a disminuir y diversificar los riesgos del comercio y a minimizar los costos de transacción”, y que se concretan, entre otras cosas, en “evolución en la constitución de sociedades mercantiles, en la implementación de seguros”³⁹³. Todo ello produjo, entre las consecuencias más importantes, a un cambio en el tipo de estratificación social, en la concepción y estructura del poder, y en la cosmovisión e ideología de la época.

Esa ya aludida “incipiente acumulación de capitales” y elevación de “la condición de la clase burguesa”, condujeron inevitablemente a cambios en la estructura social medieval. Ya hemos anticipado, que en el tardo Medioevo, la nobleza asumió estrategias dirigidas a menguar la crisis que conllevaron a minar las mismas bases sociales y el poder del feudalismo. Pues bien, la conjunción de estos factores, produjo un paulatino reemplazo de “la estratificación estamental propia de la sociedad feudal” por “una estratificación clasista”³⁹⁴ que en lo adelante será determinante de las relaciones sociales y se expresará en la especulación de las ciencias sociales.

De igual forma, el minado de la autoridad de la Iglesia católica y del señorío feudal, que durante la edad media constituía polos de poder junto al Emperador (“pluriarquías medievales”), conducirán a la unificación y concentración del poder político bajo la fórmula de “la monarquía absolutista”³⁹⁵. La unidad tuvo lugar “a partir de la unificación territorial, política, jurídica y militar, con la configuración de la burguesía como clase dominante y la consolidación de un régimen de estratificación clasista frente a la

³⁹³ COVARRUBIAS, I. Ob.cit., pp. 43 y 62 a 65.

³⁹⁴ CASTRO DE ACHÁVAL, M. Ob.cit., p.45.

³⁹⁵ CASTRO DE ACHÁVAL, M. Ob.cit., p.45.



estratificación estamental propia del feudalismo.”³⁹⁶ Mientras que la concentración como base del sistema político, se conformó en la acumulación “de todos los atributos de la soberanía –legislar, juzgar y administrar- en un poder central, el monarca, consustanciado con el mismo Estado...”³⁹⁷

Todas estas transformaciones, a veces lentas, pero siempre profundas, van a remover los paradigmas y principios vigentes hasta la edad media y se van a reflejar “en todos los aspectos de la cultura humana” y dentro de ellos “en las ciencias, en las artes”, y hasta “en la vida cotidiana”³⁹⁸. La modernidad, como bien refiere Helena NADAL SÁNCHEZ, “rompió con la representación del *cosmos* y de la ciudad como órdenes limitados y frente a ellos apostó por el universo y la sociedad que son representación de lo infinito y de la libertad”³⁹⁹. En ese marco, existen dos cuestiones dignas de destacar, una de carácter general y otra más específica. La de mayor alcance, es relativa al hecho de que desde este momento, la “Divinidad, que hasta fines de la Edad Media había desempeñado un papel importantísimo en los asuntos humanos, va dejando de aparecer y se va alejando paulatinamente de la mente y de la cultura occidental”⁴⁰⁰. La de trascendencia particular, por su parte, es que como quiera que esas mutaciones llegan a calar en la cosmovisión e ideología de la época, produciendo giros en la mentalidad y hasta en el sentido común, es obvia su repercusión “en el ámbito de la moral y del derecho”⁴⁰¹.

La producción especulativa axiológica con trascendencia a las cuestiones jurídicas y a lo que es objeto de nuestra atención, no guarda analogía y es bien disímil en este período⁴⁰², de modo que en un trabajo de esta naturaleza es imposible inventariarla

³⁹⁶ CASTRO DE ACHÁVAL, M. Ob.cit., p.45.

³⁹⁷ MAIER, J. B. J. *Derecho Procesal Penal. Fundamentos...* p. 289.

³⁹⁸ LALANNE, J. E. Ob.cit., p. 30.

³⁹⁹ NADAL SÁNCHEZ, H. Ob.cit., p. 32.

⁴⁰⁰ LALANNE, J. E. Ob.cit., p. 30.

⁴⁰¹ LALANNE, J. E. Ob.cit., p. 30.

⁴⁰² NADAL SÁNCHEZ, H. Ob.cit., p. 33.



puntualmente. Siendo así, sólo nos es dable resaltar sus rasgos más notorios e ilustrar con los autores más representativos cada una de esas cuestiones.

Los cambios que esa dirección se advierten, son esencialmente tres: uno que podríamos llamar *inmanentismo y secularización ética*; otro basado en la subversión del instinto natural de gregariedad; y un último que atiende al papel del Estado o del poder político en el establecimiento del orden, y que por ello es de índole ético-política⁴⁰³.

Ya tempranamente, con René DESCARTES (1596-1650), y su obra cumbre *Meditaciones metafísicas* (1641), se produce el giro que denominamos *inmanentismo y secularización ética*. Con ella, este autor rompe la perspectiva del realismo aristotélico – tomista (realismo metafísico), basado en el “principio de la trascendencia”⁴⁰⁴ y propugna “un nuevo principio metódico-gnoseológico que se ha dado en llamar *principio de inmanencia*”⁴⁰⁵. Para este autor, lo real u ontológico, se expresa categóricamente de dos modos: “la sustancia extensa y la sustancia inextensa o espiritual (o pensamiento)”. Esta tajante división, se conoce como “dualismo cartesiano” y supuso el desarrollo de dos tendencias filosóficas: la empirista, de mayor apogeo en Inglaterra, y la racionalista, de más desarrollo en el contexto continental europeo⁴⁰⁶.

⁴⁰³ Entre los autores que venimos siguiendo, Helena NADAL SÁNCHEZ, estima que de las diferencias que se experimentan en este sentido, la más “sobresaliente fue la que se derivaba del papel del Estado en la sociedad”, considerando incluso que las que apuntamos, son más bien identidades (NADAL SÁNCHEZ, H. Ob.cit., p. 33.). Nosotros en este sentido seguimos básicamente a Ugo OTTAVIO VISALLI y Julio E. LALANNE (OTTAVIO VISALLI, U. Ob.cit., pp. 12-15 y LALANNE, J. E. Ob.cit., pp. 32 y ss.).

⁴⁰⁴ Que es de “raíz aristotélica” y que reza que “el objeto inmediato del conocimiento son las cosas mismas, cosas reales existentes fuera del sujeto y que se distinguen del sujeto, incluso que se distinguen como “lo otro” del sujeto, es decir, lo que no es sujeto”. LALANNE, J. E. Ob.cit., p. 33.

⁴⁰⁵ Según “el cual el objeto del conocimiento –como asimismo el objeto de los demás actos de conciencia: sentir, querer, amar, etc.- es inmanente a la propia conciencia”. LALANNE, J. E. Ob.cit., p. 33.

⁴⁰⁶ Frases e ideas tomadas de LALANNE, J. E. Ob.cit., p. 34.



En el plano ético, que suscribe como “la tercera de sus máximas”: la de la *moral provisional*, propugna el cambio de los deseos propios antes que el orden establecido⁴⁰⁷.

El apriorismo racional cartesiano, que metodológicamente descartaba la experiencia por estimar “que los sentidos son fuentes de error” y por su absolutización de la razón, poseía el riesgo de conducir al *abstractismo*, tuvo fuerte arraigo en los ámbitos políticos y jurídicos de continente europeo, dando lugar “al Derecho Natural Racionalista”, cuyos máximos exponentes fueron Godofredo Leibniz (1646-1716), Christian Wolff (1679-1754), y Samuel von Pufendorf (1632-1694)⁴⁰⁸.

El natural instinto humano de gregariedad es otro punto particular de la producción especulativa de la edad moderna. En la historia de la filosofía precedente, había sido predominante la concepción antropológica basada en la cualidad sociable del hombre, de la cual se sustentaba el principio de cooperación y el “presupuesto de una sociedad orgánica”⁴⁰⁹. En la articulación de estas piezas, la libertad era considerada con referencia a “la autonomía del estado, no a la del individuo”, en tanto el hombre libre es aquel que elige voluntariamente “participar en la vida orgánica de la política y no el que se sustrae a ella”⁴¹⁰. Todo lo que afectara esos ideales de individuo, libertad, sociedad y Estado, era concebido como perturbador del orden (cósmico o divino), era “desequilibrio

⁴⁰⁷ DE MIGUEL, J. R. Ob. cit., p. 32.

A esta tesitura, se opuso más tarde -entre otros filósofos - David HUME (1711-1776), en su obra *Tratado de la Naturaleza Humana*, publicada en Londres en 1739. Este último autor inglés, no sólo critica las tesis del racionalismo moral de DESCARTES, formulando su doctrina del *utilitarismo moral*, sino que asciende otros dos peldaños, uno que conlleva un mayor nivel de laicismo, en tanto, minimiza el papel de la religión al suscribir que la moral “se configura y se decide desde el hombre y, fundamentalmente, desde el modo de comportarse consigo mismo y con los otros”⁴⁰⁷; y otro que radica en lo que se conoce como la “ley de HUME”, por cuanto sostuvo “la imposibilidad lógica de derivar cualquier proposición prescriptiva o juicio normativo (que establece una regla de conducta o un deber de comportarse de tal o cual manera) de una proposición fáctica o juicio fáctico”⁴⁰⁷. LALANNE, J. E. Ob.cit., pp. 42-43.

⁴⁰⁸ LALANNE, J. E. Ob.cit., p. 34.

⁴⁰⁹ OTTAVIO VISALLI, U. Ob.cit., p. 13.

⁴¹⁰ OTTAVIO VISALLI, U. Ob.cit., p. 13.



de la condición natural” y ruptura de su armonía, era patológico, enfermizo conflictivo⁴¹¹.

Durante esta temporalidad, pensadores tanto del ámbito continental europeo como del insular inglés, van a quebrantar ese paradigma. Entre los primeros, hallamos a Nicoló Maquiavelo (1469-1527), en su obra *El Príncipe*, y Baruch Spinoza (1632-1677), en su trabajo *Tratado Teológico Político*, y entre los británicos Thomas Hobbes (1588-1679), en *Leviatán*, y John Locke (1632-1704), en *Dos tratados sobre el gobierno civil*. Para ellos el egoísmo, “la competición individualista” y la enemistad son condiciones humanas y naturales, aunque irracionales. Su meta es la búsqueda de seguridad a través de la violencia formalizada de la maquinaria estatal, en la que el consenso entre los hombres es presupuesto ineludible⁴¹².

El caso de Locke merece un comentario particularizado, para él, “la libertad del individuo no lleva al conflicto generalizado sino que es más bien un derecho, y desarrolla una función esencial de control del poder”. Esta tesis, además de erigirse en “la primera teoría liberal del estado”, trasciende “la función *positiva* de la conflictividad dentro de la política”, pues, legitima “la revolución y la destitución del soberano en caso de que éste no garantice tales derechos”⁴¹³.

A partir de ese postulado lockeano se produce una polarización en torno a las teorizaciones del ámbito peninsular inglés y el continental europeo sobre el papel del Estado o el poder político en el establecimiento del orden. Para el sector anglosajón, el “fin último de la vida en sociedad”, lo constituía “el bienestar individual y en consecuencia otorgaba un papel escasamente intervencionista al Estado el cual sólo tenía razón como guardián de los derechos individuales y regulador de los

⁴¹¹ OTTAVIO VISALLI, U. Ob.cit., p. 12.

⁴¹² OTTAVIO VISALLI, U. Ob.cit., pp. 14-15.

⁴¹³ OTTAVIO VISALLI, U. Ob.cit., p.15.



intercambios”⁴¹⁴. Sobre ese pedestal, la especulación inglesa “defendió el utilitarismo de las leyes y normas morales, desposeyéndole de una justificación trascendental objetiva (HOBBS, LOCKE y HUME)”⁴¹⁵ . Los autores del contexto continental, en cambio, veían “en el Estado la representación de la voluntad popular y en ese sentido le otorgaba un papel decisivo a la hora de ordenar y conducir la sociedad”⁴¹⁶. De ese modo, éstos otorgaron un papel esencialmente diferente a este ente, en tanto ya no vendría fungir sólo como “defensor de los derechos de los ciudadanos, sino como el representante de sus voluntades”⁴¹⁷. Esta postura teleológica de la ética, continuó siendo defendida por filósofos de la Revolución Francesa, entre ellos por *Jean-Jacques Rousseau* (1712-1778).

En lo que al Derecho penal se refiere, la omnipotencia y absolutismo monárquicos fueron caldo de cultivo para que el proceso de corte inquisitivo adquiriera “carácter ordinario”, se difundiera y se generalizara “para todo tipos de delitos”⁴¹⁸. Pues junto a esas notas de concentración y unificación del poder estatal, como bien indican ZAFFARONI, PLAGIA y SLOKAR, el disciplinamiento de esta etapa monárquica “es el propio de la guerra”⁴¹⁹. Paradigmático de ello fueron la *Constitutio criminalis Carolina* alemana de 1532, dado por Carlos V de Alemania y I de España en 1532 y en la *Ordonnance criminele* francesa dada por Luis XIV en 1670⁴²⁰.

⁴¹⁴ NADAL SÁNCHEZ, H. Ob.cit., pp.33-34.

⁴¹⁵ NADAL SÁNCHEZ, H. Ob.cit., p.34.

⁴¹⁶ NADAL SÁNCHEZ, H. Ob.cit., p.34.

⁴¹⁷ NADAL SÁNCHEZ, H. Ob.cit., p.34.

⁴¹⁸ FERRAJOLI, L. Ob. cit., p. 566.

⁴¹⁹ ZAFFARONI, E. R., PLAGIA, A. y SLOKAR, A. Ob. cit., p. 235.

⁴²⁰ OSSORIO, M. *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*, 1ª Edición Electrónica, realizada por Datascan, S.A., Guatemala, C.A., p.145, y MALAGON BARCELO, J. “NOTAS PARA LA HISTORIA DEL PROCEDIMIENTO CRIMINAL”, en *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México*, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/5/dtr/dtr6.pdf>. (consultado: 12-10-12), p. 156.



El modo en que se expresó esa tendencia en el ámbito insular anglosajón resultó más peculiar y matizada por lo antes expuesto. Cabe señalar anticipadamente que el *common law* y el *due process of law*, prosiguieron y continuaron fortaleciéndose no sin contratiempos. *The Pettion of Righth* de 1627; el *Habeas Corpus Act* de 1640; la abolición tanto de las *Courts of High Commission* como la *Star Chamber* en 1641; la prohibición del juramento *ex officio* ante la investigación de hechos penales ese mismo año; la el *Bill of Rights* de 1689; y la disposición del deber de “dar copia de la acusación y permitir la asistencia del abogado en 1696”, entre otras medidas, dan fe de ello. No obstante, como quiera que la maquinaria estatal inglesa, también respondía a la configuración monárquica, la Corona, hizo esfuerzos por generalizar las prácticas inquisitivas, empero, “las mismas se enfrentaron con los tribunales de Derecho común”⁴²¹.

En esos términos, se ha suscrito que ya para esta época, la comunidad anglosajona se mostraba como una “comunidad abierta”, mientras la de los pueblos del continente adoptaba el tipo de “comunidad cerrada”. En ésta, a diferencia de aquélla, “no es necesario crear espacios de diálogo, de búsqueda de soluciones consensuadas y personales que tengan en cuenta los deseos de autorrealización de cada persona porque no se concibe que los miembros de la comunidad puedan desarrollarse libremente sino que su desarrollo está previsto y limitado en aras del buen funcionamiento de ésta”. Consiguientemente, “la justicia concebida como orden de lo cerrado, cierra, y valga la redundancia, la puerta al tratamiento de los conflictos por vías alternativas a la vía judicial”⁴²².

⁴²¹ TEDESCO, I. F. “La libertad de la declaración del imputado: un análisis histórico-comparativo”, en Cátedra Hender, disponible en: http://www.catedrahendler.org/doctrina_in.php?id=101, (consultado: 12-10-12), pp.3 y 4.

⁴²² NADAL SÁNCHEZ, H. Ob.cit., p.31.



1.4.2. La codificación como forma jurídica superior de monopolizar la solución de los conflictos

A la *revolución mercantil* prosiguió la “Revolución Industrial y la hegemonía mundial de Gran Bretaña” entre “mediados del siglo XVIII y mediados del XIX”⁴²³. Es un proceso de continuación del anterior, en el que España y Portugal, que habían sido la vanguardia por su cualidad de potencias marítimas europeas, _quedan retrasadas al permanecer “ancladas en los niveles de tecnología y disciplinamiento propios de la *reconquista* contra los árabes y de la *conquista* contra los indios”⁴²⁴. Aunque por definición, es esencialmente “económico y tecnológico”, presenta una significativa “interrelación con aspectos y procesos socioculturales, político-estatales y militares”⁴²⁵.

Uno y otro proceso están necesariamente eslabonados como precedente y consecuencia lógica. Ello, porque fue precisamente la “revolución mercantil (siglo XV)” la que “con su concentración y verticalización de poder y la colonización de América y África”, “proporcionó las materias primas y los medios de pago”⁴²⁶ que sustentaron económicamente el desarrollo de la revolución fabril.

Las consecuencias que esta última produjo fundamentalmente en el ámbito europeo, han sido resumidas en los siguientes términos: “(a) el paso de la forma de producción servil a la industrial; (b) la pérdida de poder de la nobleza y el ascenso de los industriales; (c) la concentración urbana de actividad económica y de población; (d) la transferencia de la hegemonía europea (de España y Portugal pasó al centro y norte, especialmente a Inglaterra); (e) una nueva forma de complementación del centro de poder mundial con su periferia, que demandó mayor tecnología periférica, hizo desaparecer la esclavitud (baja tecnología), extendió las áreas colonizadas y abrió

⁴²³ KAPLAN, M. Ob.cit., p.108.

⁴²⁴ ZAFFARONI, E. R., PLAGIA, A. y SLOKAR, A. Ob. cit., p.235.

⁴²⁵ KAPLAN, M. Ob.cit., p.108.

⁴²⁶ ZAFFARONI, E. R., PLAGIA, A. y SLOKAR, A. Ob. cit., p.276.



mercados periféricos (del colonialismo se pasó al neocolonialismo)”; y “(f) se aceleró el saber tecnocientífico”⁴²⁷.

Las exigencias de “certeza, previsibilidad, reglas de juego definidas, sobriedad y ahorro, sentido programático fundado en lo empírico”⁴²⁸ del modelo industrial, se recondujeron al Derecho en el fenómeno conocido como codificación, el cual se concibió un como ideal de “ordenación en una única ley y en forma lógica de todas las disposiciones concernientes a una rama del derecho, a modo de versión jurídica de la *Enciclopedia*”⁴²⁹. Este ideal, tuvo diferentes ritmos y modos de concreción, en tanto en algunos países se produjo más tardíamente y en otros con menos intensidad, como es el caso de las naciones del *common law* en las que se desarrolló “el *statute law* (legislación formal)”⁴³⁰; empero como regla, pueda afirmarse que todas las naciones de uno y otro lado del atlántico se sumaron a esta pretensión de racionalidad legislativa.

La dimensiones de este fenómeno fueron tales que buena parte de los tratadistas se refieren a los dos últimos siglos, designándola jurídicamente “como era de la codificación”, pues, de un lado, esta etapa se “corresponde con el desarrollo del Estado liberal, en la que la codificación es en verdad absolutamente indispensable para comprender su génesis”, mientras del otro, “es a través de estos códigos” como los nuevos propósitos se llevan “a cabo y como se justifica y legitima absolutamente todo, empezando por el propio ejercicio del poder”⁴³¹. Esto desde un punto de vista general, parece irrefutable, más aún si se tiene en cuenta que una “constitución moderna, se entiende, y que no en vano ha sido calificada ella misma como un código”. Ahora bien, desde el punto de vista particular, es decir, puestos desde la perspectiva que venimos tratando, la exactitud de lo expresado tiene matices, por cuanto, en este tractos

⁴²⁷ ZAFFARONI, E. R., PLAGIA, A. y SLOKAR, A. Ob. cit., p.276.

⁴²⁸ ZAFFARONI, E. R., PLAGIA, A. y SLOKAR, A. Ob. cit., p.237.

⁴²⁹ ZAFFARONI, E. R., PLAGIA, A. y SLOKAR, A. Ob. cit., p.238.

⁴³⁰ ZAFFARONI, E. R., PLAGIA, A. y SLOKAR, A. Ob. cit., p.238.

⁴³¹ Ideas y frases tomadas de: ÁLVAREZ ALONSO, C. “LA LEGITIMACIÓN DEL SISTEMA. LEGISLADORES, JUECES Y JURISTAS EN ESPAÑA (1810 – 1870 c. a.) (I)”, en *Revista Electrónica de Historia Constitucional*, Número Cuatro, Junio 2003, disponible en: <http://hc.rediris.es/cuatro/articulos/html/01.htm#13>, (consultado: 20-11-12), p. 2.



histórico acaece también la revolución angloamericana, y en ella, no son los códigos, la mejor manera, o por lo menos la única, de estudiar la solución de los conflictos penales, por cuanto su sistema de justicia no se basa en la identificación entre Derecho y ley, sino todo lo contrario. Esto último, puede - aparentemente - poner en evidencia nuestra pertinencia en cuanto al modo de designar este sub- acápite. Sin embargo, a argüimos que la nota descollante en este período la ofrece la codificación napoleónica con sus concepciones sobre la producción legal, el ejercicio de la acción penal, la exclusividad de la jurisdicción estatal y el sistema mixto de enjuiciar; pues el sistema de justicia penal, norteamericano, aún cuando tiene matices diferenciales con el heredado del régimen colonial, sigue siendo en esencia, un sistema acusatorio puro o adversarial. Por esa razón, consecuente con lo anunciado en el mentado rotulo, vamos a centrar nuestra atención en el nuevo paradigma napoleónico y en sus implicaciones, de cara a nuestros objetivos.

Si bien hubo intentos de codificación penal de parte del “*despotismo ilustrado*”, incluso basada en la tendencia de limitar el *ius puniendi*⁴³², su materialización se alcanzó en el siglo XIX a partir de la impronta de los códigos napoleónicos. Es por ello que junto a los ya mencionados presupuestos históricos y teóricos generales, es menester adentremos en los particulares del contexto francés, en especial los avatares de dicha Revolución y la actitud regresiva o vuelta a la tradición que implicó el régimen napoleónico y su producción jurídica⁴³³. Únicamente desde conjunción de factores, puede comprenderse

⁴³² Ya desde la segunda mitad del XVIII “los nobles autócratas...adoptaron la táctica de adecuarse a las nuevas condiciones para conservar su poder”, reclinándose sobre “la ideología de Beccaria”, verbigracia: “el código de Módena de 1771”, “la del Gran Duque Pedro Leopoldo de Toscana con el código de 1786”; “el código penal del emperador José II (*Código Josefina*) de 1787”; y “el *Landrecht* de Prusia de 1794, sancionado bajo la protección de Federico II”, entre los más connotados. ZAFFARONI, E. R., PLAGIA, A. y SLOKAR, A. Ob. cit., p.238.

⁴³³ Respecto a estas cuestiones, entre la amplia producción: CLAVERO SALVADOR, B. “Revolución y codificación”, en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Núm. 3, Mayo-agosto 1989, pp.369 y ss.; MAIER, J. B. J. (Compilador). “El ministerio público en el proceso penal”, Edición al cuidado de Fabricio O. Guariglia y Maximiliano A. Rusconi, Primera edición, AD-HOC S.R.L., Buenos Aires, Argentina, junio 1993, pp. 18 y ss; ROXIN, C. “Posición jurídica y tareas futuras del ministerio público”, en *El ministerio público en el proceso penal*, MAIER, J. B. J. (Compilador), Edición al cuidado de Fabricio O. Guariglia y Maximiliano A. Rusconi, Primera edición, AD-HOC S.R.L., Buenos Aires, Argentina, junio 1993, pp. 39 y ss.; SALAS, R. “DERECHO Y PROCESO PENAL GARANTISTA Y LA REVOLUCIÓN FRANCESA”, en *Revista de la Asociación de Ciencias*



que los códigos, y dentro de ellos, el Código de Instrucción Criminal de 1808 y el Código Penal de 1810, fueron formas muy propias de concretar los ideales iluministas sobre la tripartición de poderes, en la que la centralización y la monopolización monárquicas del Antiguo Régimen no terminan radicalizándose totalmente, sino que concluye redistribuyéndose en esos tres dominios del Estado moderno. Esto, en lo que toca a la solución de conflictos penales se advierte en que al *parlamento* se le reserva el monopolio de la criminalización primaria, lo cual se expresa en la definición de cuáles son los conflictos de mayor nocividad⁴³⁴; al *poder ejecutivo*, a través del Ministerio Público, se le confiere con exclusividad el ejercicio de la acción penal pública; mientras que los *órganos jurisdiccionales*, por medio de la jurisdicción, asumen la totalidad de la solución de los conflictos jurídico penales, pues incluso los netamente privados, se resuelven por esta vía a través de un procedimiento especial (el de querrela)⁴³⁵.

A la larga, bien analizadas las instituciones emergidas con los códigos napoleónicos, si bien muchas novedosas para el momento, no van más allá de ser un punto de avenencia con las del Antiguo Régimen y una “contrarrevolución” con las “nacidas durante el período inmediatamente precedente”⁴³⁶, es decir, con las que originariamente se dio la Revolución Francesa. Esto, no fue distinto con los métodos para la resolución

Penales de Costa Rica, Año 13, No. 19, Agosto 2001, disponible en: C:\DocumentsandSettings\Greidy\Configuraciónlocal\Temp\Salas19.mht, (consultado: 20-11-12), p. 3 y ss.; y GONZÁLEZ-TREVIJANO, P. “UN CÓDIGO PARA EL EMPERADOR”, en *ABC. ES - La tercera*, 14/10/2004, disponible en: http://www.abc.es/COM_ABC/servicios/imprimir/printPage.asp, (consultado: 20-11-12), p.2 y ss.

434 FERRAJOLI, L. Ob. cit., pp. 387 y ss; y PRIETO SANCHÍS, L. “LA FILOSOFÍA PENAL EN LA ILUSTRACIÓN ESPAÑOLA”, en Libro Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos in memoriam., ARROYO ZAPATERO Luis y BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE Ignacio (Dir.), Ediciones de la Universidad de Castilla - La Mancha, Ediciones Universidad Salamanca, Cuenca 2001, pp. 493 -494.

435 PÉREZ-COSTA, G. Y PÉREZ-COSTA, M. “ARBITRAJE Y CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD”, *Revista de Economía y Derecho*, Vol. 3, N° 12, Sociedad de Economía y Derecho, Primavera 2006, p. 42. También, en igual dirección: MONTERO AROCA, J.; ORTELLS RAMOS, M.; GÓMEZ COLOMER, J. L.; MONTÓN REDONDO, A. *Derecho Jurisdiccional I*, Parte General, 7ma edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, p. 35; y LOVATÓN PALACIOS, D. “Los principios constitucionales de la independencia, unidad, y exclusividad jurisdiccionales”, en *Pensamiento Constitucional*, año VI, número 6, Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1999, p. 597.

436 VILLALTA, L. *EL MINISTERIO PÚBLICO DE GUATEMALA*, Tesis doctoral dirigida por Roser Martínez, Universitat Autònoma de Barcelona, 2005, disponible en: <http://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/5222/lvg1de2.pdf>, (consultado: 20-11-12), p. 399.



de los conflictos, ya que el *Code d'Instruction Criminelle*, no es otra cosa que una amalgama entre los sistemas de enjuiciar inglés y el tan criticado de la Santa Inquisición. De ahí, que se le intitulara como “proceso penal mixto (por la combinación materiales que realiza) o anglofrancés (por la procedencia de los mismos)”⁴³⁷.

En la base de todo ello, está el hecho de que en la tensión entre el sistema republicano y el imperial romanos, la codificación francesa y luego europea, por su extensión a las restantes naciones de Europa continental, se reclina sobre el segundo de éstos, con lo cual, el conflicto, como ya se ha dicho, deja de ser “*lesión contra la víctima*”, para pasar a ser “*enemistad con el soberano*”, si bien antes absolutista, ahora tridimensional, pero en cualquier caso un soberano estatal.

La Revolución Francesa, como genuino fruto del Siglo de las Luces, hizo suyo el ideal renacentista e iluminista posterior. Por eso, en su programa político emancipatorio se advertían líneas de acción dirigidas a concretar cuestiones relativas a los “derechos humanos, el constitucionalismo, la democracia política y el gobierno representativo, el cosmopolitismo e incluso la solidaridad, cuyo precedente bien podría rastrearse en la venerable filantropía, y desde luego también el garantismo penal, que representa la más fecunda proyección a nuestros días de la filosofía jurídica ilustrada.”⁴³⁸

Elo explica que la Asamblea Constituyente inspirada en ese ideario, haya asumido en sus inicios una actitud de radicalización, que en lo político y jurídico se expresó en que en apenas unos meses se haya sustituido el “calendario”, se haya eliminado “el clero”, se transformara “el matrimonio, la familia, la filiación, la sucesión y la propiedad”; y que

⁴³⁷ ALCALÁ –ZAMORA Y CASTILLO, N. *Estudio de Teoría General e Historia del Proceso (1945-1972)*, Tomo II, No. 12-30, Primera reimpresión, Serie G: ESTUDIOS DOCTRINALES, Núm. 8 UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, MÉXICO, 1992, p. 303.

⁴³⁸ PRIETO SANCHÍS, L. *La Filosofía Penal de la Ilustración*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2003, pp. 11-12



incluso, “ni siquiera las materias más íntimamente ligadas a las tradiciones populares haya podido sustraerse a su voluntad transformadora”⁴³⁹.

En lo judicial, esa vocación de cambio se hizo patente en la Ley de Organización Judicial de agosto de 1790, así como en la Constitución de 1791 y en el Título IV de la ley 16-29 de septiembre de 1791⁴⁴⁰.

Empero, ya para julio de 1794 la revolución comienza a cambiar tomando un curso moderado que quedará definitivamente instaurado con el golpe de Estado de 1799. Con la toma de Napoleón del poder político se perfecciona la tendencia centralizadora, con “el aseguramiento de su poder personal; la desnaturalización del sufragio universal y su sustitución por un régimen plebiscitario”⁴⁴¹, con un giro regresivo en materia de democracia y administración de justicia. Sus tres constituciones testimonian esa involución (la del año VIII- 1799; la del año X-1802 y la del año XII -1804).

Su codificación, de la cual se vanaglorió, no fue la excepción de la regla, ella, como todo lo demás, constituyó un regreso “al seno de la tradición”⁴⁴². Pues, en lo tocante a los ideales de justicia y derechos naturales e inalienables que alentaron a la revolución, sus más notorios rasgos advertían que, aún cuando aquélla se decía independiente, la pretensión era anular su mediación, así como que éstos no eran otra cosa que los que instituían las leyes; pues, en el fondo todo descansa en dos postulados que configuraron lo que se conoció como “legicentrismo de cuño francés”⁴⁴³: uno, no “es la forma como unas libertades se aseguran, sino el modo como un poder se establece”, y

⁴³⁹ CELOTTO, A. y CONTE, E. “LA LEY. DE LOS ORÍGENES A LA CRISIS”, Traducción de Rodrigo Brito Melgarejo, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXIX, núm. 117, septiembre-diciembre de 2006, p.626.

⁴⁴⁰ CLAVERO SALVADOR, B. “Revolución y codificación”, en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Núm. 3, Mayo-agosto 1989, pp.369-370.

⁴⁴¹ GONZÁLEZ-TREVIJANO, P. “UN CÓDIGO PARA EL EMPERADOR”, en *ABC. ES* - La tercera, 14/10/2004, disponible en: http://www.abc.es/COM_ABC/servicios/imprimir/printPage.asp , (consultado: 07-10-2012), p.2.

⁴⁴² CELOTTO, A. y CONTE, E. Ob.cit., p.626.

⁴⁴³ CELOTTO, A. y CONTE, E. Ob.cit., p. 627.



el otro, “es la Justicia, pero no su posición: estrictamente bajo ley, con sus razones distintas, antes de Derecho, ahora de Poder”⁴⁴⁴. Esto es lo que se conoce como “legicentrismo de cuño francés”⁴⁴⁵.

Tradicionalmente, como bien apunta Ricardo SALAS, la reforma liberal garantista ha sido atribuida a la Revolución Francesa⁴⁴⁶. Sin embargo, como también anota dicho autor, “la Revolución no fue su cuna ni su hábitat”⁴⁴⁷ y establecer un paralelo entre ella y “un protoderecho penal garantista y su procedimiento, es sólo una digresión literaria, desmentida por la cruel realidad”⁴⁴⁸.

En lo que concierne a la materia objeto de nuestra atención, cabe decir, en sentido general, que la configuración de un “derecho abstracto y formal” condujo en lo ideológico al enmascaramiento de “la realidad social presentándola como un reino “juridificado” y carente de conflictos o compromisos materiales”⁴⁴⁹. Con más precisión, en lo que atañe al derecho penal, habría que añadir que bajo el tamiz del “principio de igualdad” y con “la pretensión de eliminar todo vestigio de venganza privada”, el Estado de Derecho en su versión continental, expropió el conflicto y monopolizó “la potestad de administrar justicia”, proscribiendo como consecuencia todo “acuerdo sobre la naturaleza o monto del castigo”, pues, basándose en esos presupuestos, “las consecuencias jurídico penales” descansan en “un juicio de reproche proveniente de la

⁴⁴⁴ CLAVERO SALVADOR, B. Ob.cit., p.374.

⁴⁴⁵ CELOTTO, A. y CONTE, E. Ob.cit., p. 627.

⁴⁴⁶ SALAS, R. “DERECHO Y PROCESO PENAL GARANTISTA Y LA REVOLUCIÓN FRANCESA”, en Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, Año13, No. 19, Agosto 2001, disponible en: C:\Documents and Settings\Greidy\Configuración local\Temp\Salas19.mht, (consultado: 12-10-12).p.6.

⁴⁴⁷ SALAS, R. Ob.cit., p. 6.

⁴⁴⁸ SALAS, R. Ob.cit., p. 8. “A lo sumo lo fue en lo que hoy se conoce como liberalismo económico. Difícilmente en el liberalismo político” (Ob.cit., p. 7).

⁴⁴⁹ LIMODIO, G. “La enseñanza del derecho privado: un aporte desde el realismo jurídico.”, *PRUDENTIA IURIS* N° 60, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina “Santa María de los Buenos Aires, Editorial de la Universidad Católica Argentina, Noviembre 2005, p.115



decisión de un tercero imparcial, que procura cumplir con las expectativas generales⁴⁵⁰. Todo ello, coincidiendo con el insigne autor italiano Alessandro BARATTA, significó la politización y burocratización de la conflictividad humana, en tanto su resolución estaba instrumentada “como si de un problema técnico se tratara, privándolos de su real connotación política y social”⁴⁵¹.

Empero la codificación, tanto la de factura francesa como la que luego se abre camino a lo largo y ancho de Europa continental y a sus colonias y ex –colonias, no fue sólo fruto de los avatares políticos de la Revolución Francesa. Ella, con igual significación, estuvo marcada por la producción filosófica del Siglo de las Luces, en especial la que se produjo en el propio continente, la cual, si bien tiene su punto de partida en la que se gestó durante los siglos XVI y XVII en Inglaterra, más tarde toma otro sendero en sus planteamientos, llegando a ser incluso contradictoria con aquélla⁴⁵², tal y como puntualizaremos más adelante.

El pensamiento iluminista continental que marca más tarde la filosofía del derecho penal, parte de una noción de libertad más filosófica que política, en la que ésta no funge “como condición para poder hacer lo que se quiere sino como posibilidad para *saber elegir lo que se debe*, es decir, lo que es *correcto y justo*”⁴⁵³; de “la creencia en que la benevolencia, la justicia, la libertad serían los subproductos naturales del avance de la ciencia, de la verdad y del conocimiento”⁴⁵⁴; de la convicción de que la moral es

⁴⁵⁰ GALAIN PALERMO, P. “Mediación penal como forma alternativa de resolución de conflictos: la construcción de un sistema penal sin jueces”, Revista Penal, N. ° 24, Julio 2009, disponible en: <http://www.uhu.es/revistapenal/index.php/penal/article/viewFile/401/391>, (consultado: 12-10-12), p. 74.

⁴⁵¹ BARATTA, A. “Principios del Derecho penal mínimo (para una teoría de los derechos humanos como objeto y límite de la ley penal)”, traducción Beatriz Lenzi, *Derecho Penal*, año 10, N° 40, octubre-diciembre 1987, p. 644.

⁴⁵² ARRIOLA, J. y BONILLA SAUS, J. “Liberalismo e ilustración: nota sobre algunas contradicciones del discurso político de la Modernidad”, Documento de Investigación Nro. 64, Facultad de Administración y Ciencias Sociales Universidad ORT Uruguay, Febrero de 2011, disponible en: <http://www.ort.edu.uy/facs/pdf/documentodeinvestigacion64.pdf>, (consultado: 12-10-12), p.18.

⁴⁵³ ARRIOLA, J. y BONILLA SAUS, J. Ob.cit., p.21.

⁴⁵⁴ ARRIOLA, J. y BONILLA SAUS, J. Ob.cit., p.24.



objetiva, externa y acumulativa, con lo cual puede ser sucesivamente descubierta acumulada y asumida, conformándose un “orden social basado en el bien”⁴⁵⁵; y de la concepción de un mundo conformado por una combinación de “empirismo y metafísica” y de “razón y naturaleza”, en el que “la función correcta y el lugar preciso de cada uno de los hombres” se articula y explica holísticamente⁴⁵⁶.

Entre los exponentes de esta línea de pensamiento, son dignos de mención Rousseau en Francia y Kant y Hegel en Alemania. El primero, como ya adelantamos, se mostró obsesionado por “reconciliar la libertad *individual* con la autoridad *popular*”⁴⁵⁷. Esta obsesión contagiará a Kant y a Hegel, entre otros⁴⁵⁸.

Kant va más allá que Rousseau. Basándose en una “posición inmanentista” de la ética, “consistente en encerrar la moral en el marco de la racionalidad humana⁴⁵⁹, la autonomía -que no es simplemente libertad, o poder de elección, sino capacidad de autogobernarse- se sitúa al final del largo y complicado proceso de la historia y exige como condición irrenunciable el reinado del derecho”⁴⁶⁰. De ese modo, “lo que comienza siendo aceptación espontánea y sometimiento a la ley por interés, acaba siendo cumplimiento consciente y voluntario por deber moral”⁴⁶¹.

Esta tesis conduce a Kant a sostener la “retribución como un principio jurídico”, que basado en una lógica taliónica, conduce indefectiblemente a la correlación entre crimen y castigo, en tanto la pena o sanción penal, no es negociable ni puede concebirse, bajo

⁴⁵⁵ ARRIOLA, J. y BONILLA SAUS, J. Ob.cit., p.24.

⁴⁵⁶ ARRIOLA, J. y BONILLA SAUS, J. Ob.cit., p.28.

⁴⁵⁷ ARRIOLA, J. y BONILLA SAUS, J. Ob.cit., p.12.

⁴⁵⁸ ARRIOLA, J. y BONILLA SAUS, J. Ob.cit., p.12.

⁴⁵⁹ LALANNE, J. E. Ob.cit., p.48.

⁴⁶⁰ NADAL SÁNCHEZ, H. Ob.cit., p.40.

⁴⁶¹ NADAL SÁNCHEZ, H. Ob.cit., p.39.



ningún concepto con fines utilitaristas ni para el criminal ni para la propia sociedad civil⁴⁶².

Hegel, a nuestro modo de ver, es el remate o por lo menos el peldaño de mayor evolución del iusracionalismo europeo. Él, desde la crítica al pensamiento de Kant, llega a superar sus planteamientos. Las bases de sus postulados fueron: la dualidad de perspectivas del ser humano como “ser natural” y “ser social”, y su predominante tendencia a la realización a través de esta última, en tanto es la intersubjetividad la que lo define, potencia y desarrolla; la herencia de Maquiavelo y Hobbe sobre el carácter esencialmente competitivo de la sociedad civil, que la coloca en un déficit perenne de conflictividad humana con natural inclinación al caos originario; la figura del contrato, más que como un instrumento dirigido a la pacificación cívica, como un reflejo de esas contradicciones y antagonismos derivados de la libertad de los propietarios; y lo que en el contexto de su exposición se ha dado en llamar el paradigma del *Estado Ético y Racional*, que viene a erigir en mecanismo de contención y superación de esa conflictividad humana originaria y que considera como el estadio en el que el hombre alcanza el nivel superior y la plenitud de eticidad y libertad⁴⁶³.

De este modo, Hegel, de un lado, “representa una de las primeras formulaciones de una teoría social del conflicto”⁴⁶⁴, mientras del otro, aporta el pivote o la arquitectura teórica que validó y legitimó por un extenso período, la noción competitiva de proceso penal, al situarlo dentro de esa plenitud y maximalismo de racionalidad estatal. Estas perspectivas o elementos de su cosmovisión, están siendo hoy muy criticadas por

462 ÁLVAREZ HERNANDO, J. “La mediación penal: un instrumento de justicia restaurativa”, en *Europea de Derecho*, Editorial Jurídica, disponible en: http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2013/03/doctrina02_0.pdf, (consultado: 12-10-12), p.2.

463 PÉREZ JAIME, B. y AMADEO, J. “El concepto de libertad en las teorías políticas de Kant, Hegel y Marx”, en *La filosofía política moderna. De Hobbes a Marx*, Atilio A Boron (coordinador), CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales; DCP-FFLCH, Departamento de Ciencias Políticas, Facultad de Filosofía Letras e Ciencias Humanas, USP, Universidade de Sao Paulo. 2006, Disponible en: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/secret/filopolmpt/filopolmpt.pdf>, (consultado: 12-10-12), p.422. Véase también: AMENGUAL, G. “LA FILOSOFÍA DEL DERECHO DE HEGEL COMO FILOSOFÍA DE LA LIBERTAD”, *Taula*, (UIB) núm. 10 Diciembre 1988, PP. 91 y SS y KLENNER, Arturo. “EN TORNO A LA FILOSOFÍA DEL DERECHO DE HEGEL: CUESTIONES Y OBJECIONES”, en *Polis, Revista de la Universidad Bolivariana*, año/vol. 1, número 003, Universidad Bolivariana, Santiago, Chile, 2002.

464 OTTAVIO VISALLI, U. Ob.cit., pp. 15-16.



cuanto son prácticamente un cheque en blanco a la coacción estatal con desmedro del ejercicio privado de la jurisdicción y de otras vías pacíficas y alternativas de solución de la conflictividad humana⁴⁶⁵.

1.4.3. El afianzamiento del *common law* y del *due process of law* y de su flexibilidad para adaptarse a las formas alternativas de resolución de conflictos

De todo lo antedicho hasta aquí, hay que retomar algunas ideas, para hacer precisiones en una especie de movimiento expositivo en espiral que nos permita saltar a peldaños superiores.

La idea central es la de la sistematización del Derecho como correlato al estadio de la revolución industrial. La cual, si bien parece haber sido un ideal generalizado, tuvo, como se aclaró oportunamente, diferentes ritmos y modos de concreción, pues en el caso de las naciones del *common law*, ésta no alcanzó el nivel de desarrollo que experimentó en los del *civil law*, sino que se expresó en lo que se ha dado en llamar “el *statute law* (legislación formal)”. En la base de esta diferente concreción, junto a razones históricas puntuales, se halla el ya mencionado fenómeno de la bifurcación del pensamiento que sirvió de base a la producción filosófica del Siglo de las Luces. En este último sentido delineamos lo acontecido en el ámbito continental europeo e hicimos algunas acotaciones con relación al anglosajón, que es menester en lo que sigue retomarlas con el afán de redondear su exposición.

Esa ramificación de la especulación científica y filosófica suele ser reconocida de dos modos por la literatura que venimos siguiendo. Mientras para unos, es menester

⁴⁶⁵ MERCADO MALDONADO, A. y BENAVENTE CHORRES, H. “El Estado en la gestión del conflicto: la reforma del proceso penal en Latinoamérica” estudio producto de la actividad de los investigadores en el programa del Doctorado en Derecho en la Universidad Autónoma del Estado de México, en *Revista Opinión Jurídica*, vol.9, No.17 Medellín Jan./June 2010, PP. 64, 66 Y 67, disponible en: http://www.scielo.unal.edu.co/scielo.php?pid=S1692-25302010000100003&script=sci_arttext, (consultado: 12-10-12). Puede consultarse también: CORVALÁN R., J. “Los paradigmas de lo social y las concepciones de intervención en la sociedad”, texto del segundo capítulo - con algunas modificaciones menores -de la tesis doctoral “Cambios y Permanencias en la Intervención Social en Chile. El discurso de las ONG y del Estado en las décadas del 80 y del 90”, presentada en el departamento de sociología de la Universidad Católica de Lovaina en Bélgica en abril de 1996, disponible en: <http://www.rau.edu.uy/fcs/dts/Mip1/corvalan.pdf>, (consultado: 12-10-12).



distinguir entre “Liberalismo e Iluminismo”⁴⁶⁶, a los efectos de dejar establecidas las particularidades y matices diferenciales entre el pensamiento inglés y el continental europeo; para otros todos forman un tronco común identificado bajo el rubro de “Iluminismo o la Ilustración”, aunque parten de reconocer que “no fue un fenómeno uniforme”, sino que tuvo “diversos matices y manifestaciones de un país a otro”, así, más “empírico en Inglaterra; más juricista en Italia; más político y social en Francia, como consecuencia de la decadencia del gobierno absoluto”⁴⁶⁷.

En cualquier caso, en lo que no parece haber discrepancia, es que si bien existen pautas comunes que lo identifican⁴⁶⁸, existen también rasgos propios que le confieren identidad, las cuales, como ya se puso de manifiesto al esbozarse las específicas de la ilustración continental europea, trascienden a la configuración del derecho penal y al mismo tema que venimos rastreando.

Entre los elementos singulares del “legado liberal-ilustrado” inglés que resultan delineadores de la perspectiva político- jurídica son dignos de mención: el principio básico de que “sólo el individuo es capaz de conocer lo que es mejor para sí mismo”⁴⁶⁹; el reconocimiento de “la libertad como algo que, por esencia, se opone a cualquier tipo de intromisión externa en la voluntad individual”⁴⁷⁰; el principio del “respecto a las elecciones individuales”, fueren éstas “racionales o irracionales”⁴⁷¹; el desentendimiento “en buena medida de cualquier filosofía teleológica de la historia”, bajo la estimación de que “la cuestión histórica se resuelve a través del *contrato* que introduce un *antes* y un

⁴⁶⁶ ARRIOLA, J. y BONILLA SAUS, J. Ob.cit., p.1.

⁴⁶⁷ SALAS, R. Ob.cit., p.3.

⁴⁶⁸ Según ARRIOLA y BONILLA esos rasgos comunes son: “La concepción de la sociedad como un *artificio*, el reconocimiento del *individuo* como el componente indispensable en la construcción de la realidad social y política, el firme apego al paradigma *racionalista*, la defensa de la *secularización* política e incluso la concepción en torno a la economía...” ARRIOLA, J. y BONILLA SAUS, J. Ob.cit., p.1.

⁴⁶⁹ ARRIOLA, J. y BONILLA SAUS, J. Ob.cit., p.28.

⁴⁷⁰ ARRIOLA, J. y BONILLA SAUS, J. Ob.cit., p.35.

⁴⁷¹ ARRIOLA, J. y BONILLA SAUS, J. Ob.cit., p.35.



después en la vida de los individuos y la sociedad”⁴⁷²; y el detenerse, por consiguiente “en el umbral de cualquier construcción globalizante”⁴⁷³.

Con estos fundamentos, el derecho inglés quedó configurado como un sistema que no ambiciona “trazar grandes líneas maestras para tender las catenarias de la justicia”⁴⁷⁴, pues, en su esencia, no “parece no haber tenido la preocupación por un derecho ideal, capaz de prever innumerables acontecimientos futuros”⁴⁷⁵; más bien, su nota fundamental, es la “alta estima de las viejas costumbres y formalidades”, en tanto nace “adherido, profundamente, a la tradición, a lo que se decidió otras veces: al sistema del *stare decisis*”⁴⁷⁶. En un sentido más puntual, en él, “lo fundamental es el Case Law (ley del caso)”⁴⁷⁷, que “derivada de las decisiones de los tribunales superiores”; por eso, se considera como una “obra de jueces vinculada a la técnica de las distinciones y no de la interpretación”⁴⁷⁸, en la que “la norma legislativa tiene un carácter excepcional”⁴⁷⁹. Desde una perspectiva más procedimental, y completando sus notas acusatorias antes expuestas, destaca su mayor preocupación “por la administración de justicia que por la propia justicia”⁴⁸⁰; “el exceso de derecho probatorio por la importancia del

⁴⁷² ARRIOLA, J. y BONILLA SAUS, J. Ob.cit., p.25.

⁴⁷³ ARRIOLA, J. y BONILLA SAUS, J. Ob.cit., p.28.

⁴⁷⁴ JUSDADO RUIZ-CAPILLAS, M. A. Ob.cit., p. 343.

⁴⁷⁵ JUSDADO RUIZ-CAPILLAS, M. A. Ob.cit., p. 343.

⁴⁷⁶ JUSDADO RUIZ-CAPILLAS, M. A. Ob.cit., p. 343.

⁴⁷⁷ TORRES ZÁRATE, F. y GARCÍA MARTÍNEZ, F. “Common Law: una reflexión comparativa entre el sistema inglés y el sistema estadounidense”, en alegatos, núms. 68-69, México, *Sección Artículos de Investigación*, enero/agosto de 2008, disponible en: <http://www.azc.uam.mx/publicaciones/alegatos/pdfs/62/68-05.pdf>, (consultado: 12-10-12), p. 82.

⁴⁷⁸ TORRES ZÁRATE, F. y GARCÍA MARTÍNEZ, F. Ob.cit., p. 82.

⁴⁷⁹ TORRES ZÁRATE, F. y GARCÍA MARTÍNEZ, F. Ob.cit., p. 82.

⁴⁸⁰ TORRES ZÁRATE, F. y GARCÍA MARTÍNEZ, F. Ob.cit., p. 82.



procedimiento⁴⁸¹; y sus dos principios básicos, son: “a) El fair trial (el trato justo en proceso)”; y “b) The due process of law (debido proceso de ley)”⁴⁸².

No por ello, el derecho inglés quedó ajeno totalmente a la influencia codificadora. Debe recordarse que ya Francis Bacon (1561-1626), unos de los padres de la filosofía moderna, “propuso en 1614 la codificación del «Common Law», pero a pesar del apoyo recibido su labor quedó inconclusa al retirarse del cargo de Lord Chancellor”⁴⁸³. Más tarde, en el propio siglo de las Luces, Jeremy Bentham (1748-1832), progenitor de la corriente utilitarista, “abogó por una codificación general del Derecho, de la que no escapó el campo criminal” y aunque “personalmente no redactó ni preparó un proyecto de Código penal que siguiera esa línea, no hay duda que las bases de su pensamiento influyeron profundamente a los que harían esa tarea sistematizadora del Derecho Penal anglosajón”⁴⁸⁴, años más tarde principalmente en los estados Unidos⁴⁸⁵.

⁴⁸¹ TORRES ZÁRATE, F. y GARCÍA MARTÍNEZ, F. Ob.cit., p. 81.

⁴⁸² TORRES ZÁRATE, F. y GARCÍA MARTÍNEZ, F. Ob.cit., p. 81. Para más detalles, además de la literatura citada antes, véase: PASTOR LÓPEZ, M. El proceso penal inglés (Estudio comparativo de sus directrices fundamentales), en *Revista de Derecho Procesal*, Nº I, 1967, pp. 67 y ss.; JÁUREGUI, C. *Generalidades y peculiaridades del sistema legal inglés*, Depalma, Buenos Aires, 1990.

⁴⁸³ GRANADOS PENA, J. E. “La influencia del Código Penal Modelo en la reforma del Derecho Penal de los EE.UU.”, en *ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES*, TOMO XLV, FASCICULO III, Ministerio de Justicia (Centro de Publicaciones) y Boletín Oficial del Estado, SEPT.-DICIEMBRE MCMXCIII, Madrid, 1992, p.1038.

⁴⁸⁴ GRANADOS PENA, J. E. Ob.cit., p. 1031-1032.

⁴⁸⁵ Para Kai AMBOS, “Gran Bretaña no cuenta hasta el día de hoy con una codificación completa del Derecho Penal, sino que el Derecho Penal codificado (statute law) se limita a sectores parciales de la Parte General y preponderantemente de la Parte Especial” (I). En su momento, también marcaron la ausencia del *statute law* y, consiguientemente del principio de legalidad, SCHÖNKE, SCHRÖDER, SCHUSTER, RADBRUCH, y ARCHBOLÚ, y MEZGER (II) en Alemania, RODRÍGUEZ DEVESA (III) y MUÑOZ CONDE (IV), en España, entre otros. Sin embargo, con más proximidad en el tiempo, Edmundo S. HENDLER, sostiene que “prevalece casi unánimemente el derecho legislado o *statutory law*” (V), mientras que Jaime E. GRANADOS PENA, aclara que ciertamente en sus orígenes “se desarrolló sobre la base de su construcción judicial”, que en “el devenir de la ciencia criminal anglosajona se denominaron «Common Law Crimes»”, empero, “como herencia de la ilustración se fue imponiendo la necesidad de generar certeza en la conducta proscrita, amén de la prohibición de castigos Ex-post Facto”, lo que “vino a consolidarse en 1972 con Knüller” (VI). BIGLIANI y COSTANZ, sostienen un criterio similar, para ellos “la máxima judge made law de antigua tradición ha ido perdiendo relevancia frente al dominio de los precedentes y la creciente legislación parlamentaria (statute law), cada vez más frecuente y trascendente, aunque parece subsistir un resabio del arbitrio del juez inglés que permanece latente en el sistema, pero no al punto de poder afirmarse que el juez hace la ley” (VII). (I) AMBOS, K. “El artículo 7 de la Convención Europea de Derechos Humanos, el *Common Law* y los disparos del muro”, traducción por Rodrigo Aldoney Ramírez, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, VOL. LV. 2002, Ministerio de Justicia (Centro de Publicaciones) y Boletín



De la “sinergia entre liberalismo e Ilustración”, como atinadamente señalan ARRIOLA y BONILLA, brotaron “la Constitución norteamericana”, primero, y “la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano”⁴⁸⁶, después. Por eso, lo señalado por Marcos KAPLAN⁴⁸⁷, respecto a que la Revolución Francesa es correlato de la revolución industrial, debe ser completado con la gesta emancipadora de las trece colonias de América. La cual, de cara a nuestro objeto de estudio, funge además como afianzamiento del *common law* y del *due process of law*, con trascendencia al tema de las formas alternativas de resolución de conflictos.

Esa consolidación está dada por el mismo hecho de que el derecho de Estados Unidos de Norteamérica pertenece a la familia del *common law*. No obstante, esa línea de continuidad⁴⁸⁸, por razones históricas, se produjo con diferencias muy profundas⁴⁸⁹ expresadas en el surgimiento de “instituciones propias que lo hacen diferente”⁴⁹⁰. Entre los factores que modeladores de esa distinción son dignos de mención: el hecho de “que después de su independencia, los Estados Unidos se convirtieron en una república federal, adoptando, de este modo, una organización político- constitucional

Oficial del Estado, Madrid, p.320; (II) Citados en: MEZGER, E. *Derecho Penal. Parte General*, Editorial Bibliográfica Argentina S. R. L., Buenos Aires, 1958, p.65; (III) RODRÍGUEZ DEVESA, J. M. *Derecho penal español*, Parte general, 4^o ed., Madrid, 1974, p. 241; (IV) MUÑOZ CONDE, F. “INTRODUCCION AL DERECHO PENAL”, segunda edición, Julio César Faira – Editor, B de F Ltda, Buenos Aires, 2001, p.139-140; (V) HENDLER, E. S., *Derecho penal y procesal penal de los Estados Unidos*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1996, p.16. (VI) GRANADOS PENA, J. E. Ob.cit., pp. 1029-1030; (VII) BIGLIANI, P. y COSTANZ, M. “El olvido de la legalidad. Un análisis del principio de legalidad a través de la *inflación penal* y sus consecuencias”, en *Las garantías penales y procesales*, Edmundo S. Hendler (comp.), disponible en versión digital en: <http://www.derechopenal.com.ar/archivos.php?op=20&id=8>, (consultado: 12-10-12), p.6.

⁴⁸⁶ ARRIOLA, J. y BONILLA SAUS, J. Ob.cit., p.12.

⁴⁸⁷ KAPLAN, M. Ob.cit., p.108.

⁴⁸⁸ ZYSMAN QUIRÓS, D. Ob.cit., p.15; MORINEAU, M. *UNA INTRODUCCIÓN AL COMMON LAW*, segunda reimpresión: 2004 de la primera edición: 1998, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2004, p.68 y GÓMEZ COLOMER, JUAN LUIS. “LA INSTRUCCIÓN DEL PROCESO PENAL POR EL MINISTERIO FISCAL: ASPECTOS ESTRUCTURALES A LA LUZ DEL DERECHO COMPARADO”, en *Revista Peruana de Derecho Procesal*, No. 1, Setiembre 1997, p. 343.

⁴⁸⁹ MORINEAU, M. *UNA INTRODUCCIÓN AL COMMON LAW...* p.68 y GÓMEZ COLOMER, J. L. “LA INSTRUCCIÓN DEL PROCESO PENAL POR EL MINISTERIO FISCAL...” p. 343.

⁴⁹⁰ MORINEAU, M. *UNA INTRODUCCIÓN AL COMMON LAW...* p.68 y GÓMEZ COLOMER, J. L. “LA INSTRUCCIÓN DEL PROCESO PENAL POR EL MINISTERIO FISCAL...” p. 343.



diferente de la inglesa⁴⁹¹; y la repercusión en el derecho americano de “influencias ajenas a la inglesa”⁴⁹². El primero de ellos significó que “el derecho histórico inglés tuviera que desenvolverse en una estructura política distinta de la original”, pues, la asunción de un sistema federal provocó que en los Estados Unidos apareciera el “derecho federal” y el “derecho local, circunstancia que no encontramos en Inglaterra”⁴⁹³. El segundo, es más complejo de explicar y tuvo varias implicaciones, por eso nos detendremos seguidamente en sus cuestiones más trascendentes.

Junto a la línea institucional del *common law*, en las Trece Colonias de América, antes y después de la liberación se hizo sentir la ideología iluminista. Según ZYSMAN QUIRÓS, esta doctrina estuvo presente en el ideario de LOCKE y MONTESQUIEU⁴⁹⁴, mientras que para CARPINTERO BENÍTEZ, el “*De Officio* de Pufendorf fue el libro que más corrió por las manos de los constituyentes norteamericanos”⁴⁹⁵. En cualquier caso, y más allá de estas discrepancias, lo cierto es que la influencia de este cuerpo de ideas se concretó en importación de “algunos principios básicos del derecho natural”⁴⁹⁶. La suscripción de los mismos, produjo un ambiente nada pacífico, pues en algunas “legislaturas locales” imperó la idea de que “la independencia política podía venir acompañada de la independencia jurídica”, llegándose incluso a mostrar reticencia “en cuanto a la aplicación del derecho inglés” y hasta prohibir “las citas de los precedentes de los tribunales británicos”⁴⁹⁷. En la práctica, como bien apunta MORINEAU, “no fue muy claro el camino que seguiría el derecho en los Estados Unidos, como tampoco era

⁴⁹¹ MORINEAU, M. *UNA INTRODUCCIÓN AL COMMON LAW...* p.69.

⁴⁹² MORINEAU, M. *UNA INTRODUCCIÓN AL COMMON LAW...* pp.68-69.

⁴⁹³ MORINEAU, M. *UNA INTRODUCCIÓN AL COMMON LAW...* p.69.

⁴⁹⁴ ZYSMAN QUIRÓS, D. Ob.cit., p.15.

⁴⁹⁵ Aunque para este autor, “no añadió gran cosa a lo que ya había expuesto Fernando Vázquez de Menchaca en 1559”; pues la “única innovación de importancia fue la realizada por John Locke, que al binomio de los derechos naturales de igualdad-libertad añadió el de propiedad. CARPINTERO BENÍTEZ, F. *HISTORIA DEL DERECHONATURAL UN ENSAYO*, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS Serie DOCTRINA JURÍDICA, Núm. 7, UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, MÉXICO, 1999, pp.338-339.

⁴⁹⁶ MORINEAU, M. *UNA INTRODUCCIÓN AL COMMON LAW...* p.69.

⁴⁹⁷ MORINEAU, M. *UNA INTRODUCCIÓN AL COMMON LAW...* p.69.



fácil adivinar la corriente que imperaría⁴⁹⁸. Finalmente, resultó vencedora la raíz de *Common Law*, siendo ésta la “base del sistema jurídico de cada uno de los estados americanos”⁴⁹⁹, empero la huella iluminista quedó impregnada en su Derecho. Ello se hizo evidente en:

- *La “adopción de una Constitución escrita”*⁵⁰⁰. La Constitución de Virginia de 1776, fue la pante estatutaria seguida por los demás estados y la misma Constitución federal. De interés en esta dirección es la plasmación en ésta última de la conciencia iluminista de “introducir criterios de certeza en la ley penal”⁵⁰¹ o «principle of legality»⁵⁰², en su “artículo 1 (9) cl. 3 (10) cl. 1”, bajo el cual se “prohíbe explícitamente la creación retroactiva de tipos legales (la llamada legislación ex post facto)”⁵⁰³. Esto produjo, tal y como veremos más adelante, que a partir de este mandato surgieran “auténticos estatutos reunidos a la manera de codificaciones”, con serías implicaciones para los «*common Law crimes*»⁵⁰⁴.
- *La división de poderes*. Éste, junto al de legalidad e igualdad fue otro de los principios iusracionalistas, fue otro de los principios que se hizo sentir, aunque su materialización, por la propia incidencia de la filosofía utilitarista y la matriz del *Common Law*, no se configuró del mismo modo que en las legislaciones del sistema

⁴⁹⁸ MORINEAU, M. *UNA INTRODUCCIÓN AL COMMON LAW...* p.74.

⁴⁹⁹ MORINEAU, M. *UNA INTRODUCCIÓN AL COMMON LAW...* p.74.

⁵⁰⁰ MORINEAU, M. *UNA INTRODUCCIÓN AL COMMON LAW...* p.69 y ZYSMAN QUIRÓS, D. Ob.cit., p.15. Con más detenimiento: TECKNOR CURTIS, G. *Historia del origen, formación y adopción de la Constitución de Estados Unidos*, Buenos Aires, 1866.

⁵⁰¹ AMBOS, K. Ob.cit., p.332 y GRANADOS PENA, J. E. Ob.cit., p. 1031.

⁵⁰² Esta máxima, es entendida, como regla, “(solamente) en un triple sentido como principio de irretroactividad, principio de certeza y prohibición de la analogía”. AMBOS, K. Ob.cit., p.322.

⁵⁰³ AMBOS, K. Ob.cit., p.332.

⁵⁰⁴ Estos son los delitos basados en el derecho consuetudinario. Ello significó su exclusión del Derecho penal federal y de la mayoría de las legislaciones de los Estados (JESCHECK), aunque alrededor de diez legislaturas todavía conservan. JESCHECK, H. H. *Tratado de Derecho penal*, traducción y notas de Santiago Mir Puig y Francisco Muñoz Conde, Barcelona, 1981, p. 95; SANTANA VEGA, D. M. “Principio de oportunidad y sistema penal”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, TOMO XLVII, FASCICULO 11, MAYO-AGOSTO, MCMXCIV Ministerio de Justicia (Centro de Publicaciones) y Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1996 p. 100; GRANADOS PENA, J. E. Ob.cit., p. 1031; entre otros.



jurídico del *Civil Law*. Pues, el resultado de esta amalgama, produjo el “marco para un poder judicial fuerte”⁵⁰⁵, a diferencia de lo que aconteció en Europa continental. En este punto, no puede desdorsarse la distinta influencia que en uno y otro sistema ejerció la *per inquisition*, causante, sin lugar a dudas, de la fobia experimentada contra los jueces en el ámbito continental europeo.

- *En el empuje de “la idea de codificar el derecho”, tal y “como se venía haciendo en la Europa Continental”*⁵⁰⁶. Se sabe, que quizás por la influencia de Francis Bacon y Jeremy Bentham, “Thomas JEFFERSON, padre de la Declaración de la Independencia de Filadelfia de 1776, auspiciaba la incorporación del modelo jurídico francés”. Aunque inicialmente esta tendencia declinó⁵⁰⁷, la propia constitucionalización del «principle of legality» en el estatuto federal, conllevó la perdurabilidad histórica de este ideal, lo cual se constata en el “Código penal para el estado de Louisiana de 1826, preparado por Edward M. Livingston”⁵⁰⁸; los trabajos de sistematización Dudley Field, William C. Noyes y Austin Abbott, hacia 1964⁵⁰⁹; y el empeño por “la elaboración de un código penal modelo”⁵¹⁰ emprendido por la

⁵⁰⁵ ZYSMAN QUIRÓS, D. Ob.cit., p.15. También SALAS, R. Ob.cit., p.7.

⁵⁰⁶ MORINEAU, M. *UNA INTRODUCCIÓN AL COMMON LAW*... p.69.

⁵⁰⁷ “Sin embargo, las dificultades de la lengua y la ignorancia del sistema codificado favorecerían la elección del modelo inglés”. GONZÁLEZ SEARA, L. *La metamorfosis de la ideología. Ensayos sobre el poder, la justicia y el orden cosmopolita*, Editorial Centro De Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid, España, 2006, p.345.

⁵⁰⁸ Aunque no fue “el primer intento por elaborar estatutos penales en los EE.UU. a nivel estatal, es unánimemente reconocido como el que dio las bases al desarrollo de la ciencia jurídica penal norteamericana”. El mismo consistió en “en cuatro Códigos, cada uno con su correspondiente exposición de motivos. Son: 1. Código de Delitos y Penas; 2. Código de Procedimiento; 3. Código de Evidencia, y 4. Código de Corrección y Penitenciario. El primer volumen contiene las explicaciones (pp. 187-328), mientras que el otro relaciona el articulado propuesto, en el cual por cierto se distingue un primer libro (Parte General) y otro dedicado a las ofensas y sus penas (Parte Especial), para un total de 690 artículos”. GRANADOS PENA, J. E. Ob.cit., p.1038, y nota 32 en la misma página.

⁵⁰⁹ “La importancia de este trabajo radicó en reunir el Derecho criminal vigente en el estado de Nueva York, sin pretender introducir reformas sustanciales”. Aunque, “antes de haber sido aprobado como Código penal de New York en 1881, ya lo había sido en Dakota (1865) y California (1872). Además, tiene el merito de haber eliminado los «Common Law Crimes», de tal suerte que solo podían los jueces interpretar los estatutos” GRANADOS PENA, J. E. Ob.cit., p.1038.

⁵¹⁰ MELERO, J. “Codificación e interpretación judicial en el Derecho penal. (Introducción al estudio del derecho sustantivo anglo-americano)”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, TOMO XLVII, FASCICULO 11, MAYO-AGOSTO, MCMXCIV Ministerio de Justicia (Centro de Publicaciones) y Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1996 p. 89.



American Law Institute (ALI) en 1931⁵¹¹, impulsado luego por “un comité de redacción presidido por Herbert Wechsler y Louis Schwartz”⁵¹², que finalmente dio lugar a la versión oficial última de 1985⁵¹³, considerada como “la más importante obra codificadora criminal en la historia del Derecho anglosajón”⁵¹⁴.

- *Y en “la declinación de la persecución confiada a particulares y, al mismo tiempo, el ascenso de la persecución penal estatal”*⁵¹⁵. Entre las herencias del régimen legal inglés en el ámbito procesal penal, deben citarse el “papel protagónico de la víctima” y la consiguiente “persecución privada”⁵¹⁶, pues también en las “las colonias inglesas de América se consideraba que el delito era esencialmente una ofensa contra la víctima individual que no afectaba a la sociedad”⁵¹⁷. Este modo de persecución y su fundamentación, pervivió “en las colonias inglesas del territorio

⁵¹¹ Esta organización estuvo “compuesta por abogados, jueces y profesores universitarios”. Su intención era proponerlo “como ejemplo a los parlamentos de cada Estado”...“Los trabajos de redacción del Model Penal Code ocuparon diez años (1952-1962). Durante ese periodo se sometieron a la opinión del comité consultivo del ALI trece proyectos preliminares que contenían diversas partes del proyecto final, acompañados de comentarios con abundantes notas de Derecho comparado. Finalmente, el texto final del MPC fue aprobado el 24 de mayo de 1962. El ALI, al promover la redacción del MPC, no pretendía su adopción total por parte de todos los Estados de la Unión. Era consciente de que la diversidad histórica de cada Estado volvía irrealizable la aspiración a un derecho penal estadounidense de contenido uniforme... De 1962 a 1984, 34 Estados promulgaron nuevos códigos penales, todos ellos inspirados en el MPC”. MELERO, J. Ob.cit., pp. 89-90. De modo similar: GRANADOS PENA, J. E. Ob.cit., p. 1025.

⁵¹² MELERO, J. Ob.cit., p. 89.

⁵¹³ El “primer borrador tentativo fue entregado en 1953 (88), al cual le siguieron un total de doce más”. Finalmente hubo una propuesta oficial que revisó a el A.L.I en 1984, “con miras a complementar las notas comparativas de las jurisdicciones estatales que la habían receptado (92) y ampliar los extensos comentarios de los redactores. Así, puede hablarse de un C.P.M. definitivo en 1985”. GRANADOS PENA, J. E. Ob.cit., p. 1040-1041.

⁵¹⁴ GRANADOS PENA, J. E. Ob.cit., p. 1042.

⁵¹⁵ BOVINO, A. “La persecución penal pública en el derecho anglosajón”, en *Derecho Penal Online*, disponible en: <http://www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=14.255.0.0.1.0>, (consultado: 12-10-12), p. 13.

⁵¹⁶ BOVINO, A. Ob.cit., p. 12 y GARCIA VANEGAS, D. y SERRANO SUAREZ, O. H. “EVOLUCION DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN EL MARCO DEL DERECHO GERMANO, ANGLOSAJON Y COLOMBIANO”, en *MISION JURIDICA, REVISTA DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES*, ISSN 1794-600X NUMERO 1, enero - diciembre de 2008, p. 96.

⁵¹⁷ “La mayoría de las víctimas realizaban personalmente la investigación o contrataban a alguien para que la hiciera. La práctica inglesa de ofrecer recompensa por la captura de la persona perseguida, por ejemplo, fue utilizada y se extendió significativamente en el siglo XVIII. Si la víctima acudía al sheriff debía pagarle por sus servicios. Luego del arresto, la víctima debía contratar a un abogado para que interviniera en el procedimiento y a un guardia para que mantuviera detenido al acusado hasta el momento del juicio”. BOVINO, A. Ob.cit., pp. 12 y 13.



americano, al menos hasta la época de la Revolución⁵¹⁸. A partir de entonces, produjo el “ascenso de la persecución penal estatal”⁵¹⁹. Sin embargo, aún cuando entre los diversos factores⁵²⁰ que interactuaron en este giro se señala el ideal iluminista, a “diferencia de lo que sucedió en el derecho continental —donde el establecimiento de la persecución penal pública significó la adopción de un nuevo modelo de procedimiento penal, profundamente distinto al anterior—, la irrupción de la persecución penal pública en el territorio estadounidense no implicó la adopción de un nuevo modelo de enjuiciamiento penal”⁵²¹. Esto propició que en su evolución tomaran auge paulatinamente el ejercicio potestativo de la acción penal y los mecanismos alternativos de resolución de los conflictos⁵²².

1.4.4. Los nuevos fundamentos científicos que sustentaron la rigidez del *civil law* y la flexibilidad del *common law* en la solución de los conflictos durante el último tercio del siglo XIX y la primera mitad del XX

Otro momento de relieve en la historia de la solución de los conflictos penales, tiene lugar hacia el último tercio del siglo XIX. Para este tracto histórico tuvo lugar lo que se ha dado en llamar “Segunda Revolución Industrial y Científico-Tecnológica”⁵²³, evento que produjo una fuerte erosión en los diferentes ámbitos de la sociedad. En lo económico, sus rasgos más descollantes fueron: una fuerte “la concentración y centralización de capitales”; un significativo “aumento de la productividad del trabajo”; una “elevación de la explotación del trabajo más por su rendimiento que por la duración

⁵¹⁸ BOVINO, A. Ob.cit., p. 13. También GARCIA VANEGAS, D. y SERRANO SUAREZ, O. H. Ob.cit., p. 96.

⁵¹⁹ BOVINO, A. Ob.cit., p. 13.

⁵²⁰ Entre los más importantes se señalan: “a) Durante el siglo XVIII se produjo un movimiento comercial de gran trascendencia y como consecuencia de ello se incrementó la densidad demográfica”... “b) Se produjo una migración poblacional que se asentó en las áreas urbanas, lo que trajo aparejado un crecimiento del índice delictivo”...“c) Dejo de funcionar el sistema de recompensa como tal, ya que la misma no satisfacía el interés de las víctimas”. GARCIA VANEGAS, D. y SERRANO SUAREZ, O. H. Ob.cit., p. 97.

⁵²¹ BOVINO, A. Ob.cit., p. 16.

⁵²² Más detenidamente en la obra citada de Enmundo S.HENDLER.

⁵²³ KAPLAN, M. Ob.cit., p.149.



de la jornada de trabajo”; una “mayor racionalización en el uso de medios de producción y materias primas”; un “aumento de la velocidad de rotación del capital”; así como “profundos cambios en la organización del sistema productivo” que se reflejaron, entre otras cosas en un “sistema de producción continua”, en una “creciente concentración de empresas que reúnen en una sola unidad las actividades de producción, comercialización e investigación”, y en la evolución “hacia un modelo gerencial, con las decisiones en manos de ejecutivos asalariados”⁵²⁴. En lo político, ese vuelco económico, se concretó en la mutación del Estado liberal, que se “limitaba única y exclusivamente a vigilar el mantenimiento de las condiciones *naturales* del modelo”, al “Estado *defensista* del modelo y plenamente identificado con él”⁵²⁵. Y en lo social, este segundo momento de la industrialización, se tradujo en “un movimiento masivo de emigración del campo hacia las ciudades”, para el cual no estaban preparadas “ni las estructuras urbanas ni las propias industrias”; en un crecimiento de la “proletarización”, tanto de las propias masas migratorias como de las residentes en las ciudades, estas últimas por la misma concentración del capital; en incremento de “marginalidad”; y, consiguientemente, de la “delincuencia de modo reiterado”, especialmente de la patrimonial; que primordialmente obedeció a esa “proletarización” y “marginalidad” y a la pérdida “de buena parte de los elementos de integración e inhibición de conductas delictivas”, por parte de los sectores migratorios “(socialización, identificación con el medio, religión)”⁵²⁶.

La ciencia no quedó – obviamente- relegada de esos cambios, “experimentando un extraordinario crecimiento” que hizo “prevalecer un optimismo” afincado en “la fe en la verdad absoluta del conocimiento científico”⁵²⁷. Este además científicista y veridicente, avalado por revolucionarios descubrimientos tanto precedentes como de principios del

⁵²⁴ Frases tomadas de KAPLAN, M. Ob.cit., p.162.

⁵²⁵ HORMAZABAL MALAREE, H. *BIEN JURÍDICO Y ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO (EL OBJETO PROTEGIDO POR LA NORMA PENAL)*, Segunda edición, prólogo de Francisco Muñoz Conde, Editorial Jurídica ConoSur Ltda., Chile, 1992, p.34.

⁵²⁶ Frases tomadas de SILVA SÁNCHEZ, J. M., Ob.cit., p.104.

⁵²⁷ Frases de KAPLAN, M. Ob.cit., p.150.



siglo XX, se hizo sentir en las áreas del saber humano con el surgimiento de ciencias autónomas como la sociología, la criminología y el Derecho Procesal.

El surgimiento de estas tres ciencias estuvo ligado, como se verá seguidamente, al surgimiento de la filosofía positivista, pues con el advenimiento de ésta tuvo lugar un profundo cambio epistemológico e ideológico, expresado en una diferente “postura frente...al mundo social”⁵²⁸ y con respecto a la misma ciencia.

Efectivamente, en la filosofía iluminista precedente, metodológicamente la problemática social, y dentro de ella la criminal, se planteó exclusivamente “en el plano conceptual o filosófico”, por lo que para la contrastación y verificación de sus postulados, “acudió al recurso de la utopía o de un estado natural”⁵²⁹. Al mismo tiempo, estas cuestiones eran prioritariamente de naturaleza política, en tanto éstas se hacían pender de la “estructura jurídico-político-institucional, que es justamente la que origina los problemas sociales y criminológicos”⁵³⁰.

Para la naciente filosofía positivista, el problema no se dilucida sólo en la “contrastación o verificación conceptual, sino también empírica”⁵³¹. Ello porque los “problemas sociales y criminológicos son consecuentemente sólo datos dentro de este contexto y simplemente se trata de acomodarlos a él, buscando la eliminación de los factores que los causan en cada caso”⁵³². De este modo, “se da nacimiento a una ciencia que podrá ser o mantenerse positiva, pero también superar ese estadio y ser una ciencia crítica”⁵³³, pues de lo que se trata es de “la armonización y coherencia del cuerpo social en su totalidad, ya no de criticar sino de organizar y, por eso mismo, de reducir todo

⁵²⁸ BUSTOS RAMÍREZ, J. “La criminología”, en *EL PENSAMIENTO CRIMINOLÓGICO*, VOL. 1, *Un análisis crítico*, R. BERGALLI y J. BUSTOS (directores), Editorial TEMIS Librería Bogotá a- Colombia, 1983, p.17.

⁵²⁹ BUSTOS RAMÍREZ, J. Ob.cit., p.18.

⁵³⁰ BUSTOS RAMÍREZ, J. Ob.cit., p.17.

⁵³¹ BUSTOS RAMÍREZ, J. Ob.cit., p.18.

⁵³² BUSTOS RAMÍREZ, J. Ob.cit., pp. 17-18.

⁵³³ BUSTOS RAMÍREZ, J. Ob.cit., p.18.



análisis a la búsqueda de aquello que es útil para la consolidación del Estado desechando entonces cualquier otra disquisición o crítica como irreal o metafísica”⁵³⁴.

Los franceses Augusto Comte (1798-1857) y Saint-Simon (1760-1825), “son considerados los padres fundadores de la sociología”⁵³⁵. La atribución de este galardón descansa en el hecho de que “son los primeros que entienden que el conocimiento y la explicación del nuevo objeto de estudio sistemático -la sociedad- tiene que estar fundado en un abordaje científico”⁵³⁶. Para ellos, la sociedad “tiene una suerte de primacía ontológica” sobre el “sujeto individual” y es “concebida como una realidad distinta”, razón por la cual “constituye un nuevo objeto de estudio”⁵³⁷. Ello radica en que aquélla es la “humanidad”, mientras que éste es la “*especie* que evoluciona hacia una nueva forma de asociación humana caracterizada por la primacía del trabajo *industrial*”⁵³⁸. De este modo, el fundamento de ese nuevo objeto de estudio está en la necesidad de estudiar el “sistema industrial como totalidad”, así como “las condiciones políticas e ideológicas que aseguran su funcionamiento”⁵³⁹.

Comte sobre la base de lo que identificó como la “ley de los tres estadios”⁵⁴⁰, según la cual la Historia del Mundo transitaba por tres edades (la teológica, la metafísica, y la científica), argumentó que la indagación sobre sociedad estaba enmarcada en el tercer momento evolutivo, por lo debía concebirse desde “una perspectiva positiva”, es decir,

⁵³⁴ BUSTOS RAMÍREZ, J. Ob.cit., p.18.

⁵³⁵ FERNÁNDEZ, A. J. “El primer Positivismo. Algunas consideraciones sobre el pensamiento social en Saint Simon y Comte”, en *Conflicto Social*, Año 1, N° 0, Revista del Programa de Investigaciones sobre Conflicto Social, Instituto de Investigaciones Gino Germani, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Argentina, Noviembre 2008, p.33.

⁵³⁶ FERNÁNDEZ, A. J. Ob.cit., p.33.

⁵³⁷ FERNÁNDEZ, A. J. Ob.cit., p.25.

⁵³⁸ FERNÁNDEZ, A. J. Ob.cit., p.26, se sustituyen comillas por letra cursiva.

⁵³⁹ FERNÁNDEZ, A. J. Ob.cit., p.26.

⁵⁴⁰ FORTE, M. A. “Comte: La utopía del orden”, en *Conflicto Social*, Año 1, N° 0, Revista del Programa de Investigaciones sobre Conflicto Social, Instituto de Investigaciones Gino Germani, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Argentina, Noviembre 2008, p.8; y FERNÁNDEZ, A. J. Ob.cit., p.36.



“desde una posición independiente de la filosofía y la teología”⁵⁴¹. Pues, sus temas esenciales – el orden y el cambio – están residenciados en la propia sociedad y no en “una dimensión extramundana” (teleológica) ni racional o “metafísica” (filosófica)⁵⁴². Esta nueva comprensión condujo a la utilización del método historiográfico, con la aparición de “esquemas y estructuras conceptuales teóricas que van a permitir generar un diagnóstico sobre el proceso histórico de cambio y transformación en el que estaban inmersos”⁵⁴³.

La recepción de esta nueva dirección en el ámbito punitivo se materializó en “un nuevo *modelo integrado* de criminología y derecho penal”⁵⁴⁴ con alcance incluso al Derecho internacional⁵⁴⁵. Nos referimos “al llamado *reduccionismo sociológico* del derecho penal (propio del positivismo criminológico del siglo pasado)”, basado en “la pretensión de una ciencia única o único modelo científico conforme a los patrones de las ciencias naturales”⁵⁴⁶. Para él, la conflictividad humana y “el comportamiento ilegal de las masas” es un patrón “biológicamente determinado por un retraso en la evolución de la especie, por lo cual aquella violencia no era violencia de clase sino violencia gratuita de razas inferiores, que en su obrar mostraban ser similares más a las bestias que al hombre”⁵⁴⁷. Desde este discurso “racista evolucionista”, el delito es “sólo un síntoma de inferioridad que indicaría al estado la necesidad de aplicar el benéfico remedio social de la pena”, que incluso fundamenta la racionalidad de sustituir la denominación de ésta

⁵⁴¹ FERNÁNDEZ, A. J. Ob.cit., p.30.

⁵⁴² FERNÁNDEZ, A. J. Ob.cit., p.36.

⁵⁴³ FERNÁNDEZ, A. J. Ob.cit., p.36. También, sobre estas cuestiones: WELZEL, H. *Introducción a la Filosofía del Derecho*, traducción de F. González Vicen, editorial Aguilar, Madrid, 1977, pp. 191 y ss.; y CASAS, G. Ob.cit., pp. 339 y ss.

⁵⁴⁴ ZAFFARONI, E. R., PLAGIA, A. y SLOKAR, A. Ob. cit., p.161.

⁵⁴⁵ “*El paradigma biológico racista* sometió al derecho penal, a la sociología y a la antropología, en un conjunto de discursos que legitimaban el disciplinamiento en las sociedades centrales y el neocolonialismo en las periféricas”. ZAFFARONI, E. R., PLAGIA, A. y SLOKAR, A. Ob. cit., p.161.

⁵⁴⁶ ZAFFARONI, E. R., PLAGIA, A. y SLOKAR, A. Ob. cit., p.155.

⁵⁴⁷ PAVARNI, M. *CONTROL Y DOMINACION. Teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico*, traducción de IGNACIO MUÑAGORRI, epílogo de ROBERTO BERGALLI, 1ª edición, Siglo veintiuno editores Argentina s. a., Buenos Aires, Argentina, 2002, p. 51.



última categoría por el de “*sanciones y medidas*” y de “penetrar en toda la personalidad del infractor, porque la inferioridad lo afecta en su totalidad”⁵⁴⁸.

Este paradigma “integrado de criminología y derecho penal”, propio del positivismo, es en cuanto a la materia procesal “análogo al inquisitorio”⁵⁴⁹. Ese correlato esta dado por varias razones: primero, porque en ambos hay una justificación de beneficencia, en el inquisitivo la obra benéfica se basa en la cristianización, mientras en el positivista gira en post de la civilización; segundo, porque en uno y otro se desplazan la actividad jurídica y a los propios juristas, ya que en la inquisición el paradigma es teocrático y está “dominado por los inquisidores”, y en el positivismo el paradigma es biologista y es “dominado por los médicos y policías”⁵⁵⁰; tercero, porque en aquél, se “explicaba las causas del delito”, y en éste – basándose en las ciencias naturales – se pretende “neutralizar esas causas, antes, durante y después del delito”⁵⁵¹; y cuarto, porque ni en uno ni en otro, es “necesario un enfrentamiento de partes, dado que el tribunal asumiría una función tutelar de la persona para curar su inferioridad”⁵⁵². Desde esta comprensión, “los prejuicios limitadores de legalidad, acusatorio y defensa”, de factura iluminista y liberal, carecen de sentido y son “obstáculos al bien de la pena, que cumpliría una función de defensa social al mejorar las células imperfectas del *cuerpo social*, cuya salud-como expresión de la de todas sus células- es lo que en último análisis interesaría”⁵⁵³.

Este período ha sido denominado por ALCALÁ –ZAMORA Y CASTILLO como *procesalista*, en contraposición al anterior que le denomina *procedimentalista*⁵⁵⁴. Para este autor, el quid del problema está en el grado de autonomía que en estos estadios

⁵⁴⁸ ZAFFARONI, E. R., PLAGIA, A. y SLOKAR, A. Ob. cit., pp. 63 y 161.

⁵⁴⁹ ZAFFARONI, E. R., PLAGIA, A. y SLOKAR, A. Ob. cit., p.161.

⁵⁵⁰ ZAFFARONI, E. R., PLAGIA, A. y SLOKAR, A. Ob. cit., p.164.

⁵⁵¹ ZAFFARONI, E. R., PLAGIA, A. y SLOKAR, A. Ob. cit., p.164.

⁵⁵² ZAFFARONI, E. R., PLAGIA, A. y SLOKAR, A. Ob. cit., p. 63.

⁵⁵³ ZAFFARONI, E. R., PLAGIA, A. y SLOKAR, A. Ob. cit., p. 63.

⁵⁵⁴ ALCALÁ –ZAMORA Y CASTILLO, N. ob.cit. p. 293.



históricos alcanza el Derecho procesal penal; pues, mientras en éste, la codificación propicia la independencia legislativa, en tanto por primera vez las cuestiones procesales y sustantivas se legislan en cuerpos legislativos diferentes (el *Código de Instrucción Criminal Francés* de 1808 y el *Código Penal* de 1810), en aquél, la autonomía se desplaza a los predios de la cientificidad, o lo que es igual, a la explicación del Derecho procesal como ciencia particular o rama específica del Derecho.

Este cambio de estatus – de la autonomía legal a la científica⁵⁵⁵ –, reconducido a lo que venimos observando, constituye un desplazamiento del discurso, pero no más que eso. Pues, en todo caso, la lógica del otrora entendimiento del conflicto como “*enemistad* con el soberano”, antes absolutista y ahora tridimensionalmente estatal, sigue siendo la misma, sólo que el discurso de su justificación ya no es sólo político-jurídico y basado en netamente en la teoría del consenso, sino que, con el auge de las ciencias sociales y el surgimiento de la criminología, comienza a producirse una cientificidad inductiva, o búsqueda de explicaciones concretas sobre etiología y su tratamiento. Visto así, lo que ALCALÁ –ZAMORA Y CASTILLO llama *procesalismo*, de cara a la metodología del conflicto y de su solución, puede designarse como *cientificidad de su monopolio jurisdiccional*.

En esos términos, en las naciones de Europa continental, la justificación de la lucha

⁵⁵⁵ La cientificidad estuvo dada por la ruptura con un paradigma afianzado milenariamente, en tanto fruto del refinamiento del Derecho romano. Según este patrón teórico jurídico, la noción de acción, poseía una naturaleza jurídica sustantiva y subjetiva, debido a que pertenecía al derecho material, y dentro de éste a los derechos de la persona. Con el rompimiento de esta matriz teórica, a partir de los debates de los autores alemanes *Windscheid* y *Muther* sobre la naturaleza y definición de aquel concepto y los estudios de *Oskar Von Bölow* en torno a los presupuestos procesales como eslabón primario del proceso, se producen tres importantes significaciones para nuestro estudio: primero, el enclave del objeto de estudio se traslada del ámbito *iusprivatistas* al *iuspublicista*; segundo, el rito que se inicia con motivo del ejercicio de la acción en procura de una decisión jurisdiccional, deja de construir un mero devenir fáctico, para adquirir un rango científico que motiva y justifica el estudio doctrinal de todas las categoría inmersas en esa relación jurídica de etiología pública, que se desenvuelve de “modo progresivo entre el tribunal y las partes”(I); y tercero, la justificación de la exclusividad de la jurisdicción en la solución de los conflictos, precisamente por todo ello, deja de tener un aval únicamente político- jurídico. (I) MONTERO AROCA, J. “EL DERECHO PROCESAL EN EL SIGLO XX”, en *LA CIENCIA DEL DERECHO DURANTE EL SIGLO XX*, Primera edición, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Serie G: ESTUDIOS DOCTRINALES, Núm. 198, UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, MÉXICO, 1998, p.444.



contra los delincuentes como enemigos del soberano estatal, fue dual. Provino tanto de las nuevas disciplinas como la sociología, la criminología y el Derecho procesal, como de las ya constituidas (el Derecho Penal). Esa coalición entre continuidad y ruptura en las áreas del saber punitivo, significó que la conflictividad y la violencia humanas fueran vistas como expresión de enemistad con la sociedad y sus reglas de convivencia custodiadas por el Estado, es decir, como un problema que desborda la intersubjetividad, y se presenta como una cuestión anómala y patológica que justifica un tratamiento eugenésico que puede adelantarse incluso a la propia comisión del delito y que demanda la intervención de órganos especializados, más allá de los tradicionalmente integrado por juristas.

Cabe destacar que en el ámbito de la sociología, dentro incluso de la llamada clásica, hubo posturas alternativas que no se hicieron eco en la política criminal oficial, pero que si marcaron pautas en la propia ciencia social y en la que luego se conoció como “sociología jurídica del conflicto”⁵⁵⁶. Nos referimos a Karl Marx (1818-1883) y a Max Weber (1864-1920). Uno y otro, considerados clásicos junto a Emile Durkheim (1858-1917), tienen en común un punto que los distancia de este último: “el tema del conflicto como básico”⁵⁵⁷, aunque difieren en sus postulados filosóficos, sus perspectivas respecto a la propia sociología y con relación al propio conflicto⁵⁵⁸.

⁵⁵⁶ FUCITO, F. *SOCIOLOGÍA DEL DERECHO EL ORDEN JURÍDICO Y SUS CONDICIONANTES SOCIALES*, reimpresión de la 1ª edición, EDITORIAL UNIVERSIDAD, BUENOS AIRES, 1999, p.136.

⁵⁵⁷ BUSQUETS, J. “TRES SOCIOLOGIAS DEL CONFLICTO SOCIAL”, disponible en: <http://ddd.uab.cat/pub/papers/02102862n2/02102862n2p9.pdf>, (consultado: 20-11-12), p.11.

La preocupación de Durkheim “por el orden social, sumado a su *organicismo*, lo localizaría en esa matriz de pensamiento, alineamiento que traería como consecuencia, entre otras, la imposibilidad de abordar la temática del conflicto social. La identificación de Durkheim como un teórico obsesionado por el orden corresponde, al menos en parte, a Talcott Parsons (1968) quien afirmaba que el problema del orden era la cuestión central de la teoría durkheimiana, que intentaba resolver la guerra de todos contra todos (*el problema hobbesiano del orden*)”. Entre los autores que se aproximan en esta opinión se hallan: Robert Merton, Rod Aya, Alvin Gouldner, John Rex, Irving Zeitlin, Robert Nisbet, y Edgard A. Tiryakian. ZOFÍO, R. y BONAVENTA, P. “El objetivismo sociológico y el problema del conflicto social: la perspectiva de Emilio Durkheim, en *Conflicto Social*, Año 1, N° 0, Revista del Programa de Investigaciones sobre Conflicto Social, Instituto de Investigaciones Gino Germani, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Argentina, Noviembre 2008, disponible en: www.conflictosocial.fsoc.uba.ar/00/zofio_bonavena01.pdf, (consultado: 20-11-12), p. 81. Se sustituyen comillas por cursiva.

⁵⁵⁸ Marx, fundador del marxismo, asume una sociología “crítica”. Él contempla “la sociedad de acuerdo con la



De menor renombre, pero también importantes como precursores de la sociología del conflicto en el marco de sociología europea son: Ludwig Gumplowicz (1838-1909), perteneciente a la “escuela biológica conflictivista”⁵⁵⁹; y Georg Simmel (1858-1918), que se ubica en la “escuela de sociología formalista”⁵⁶⁰.

Hay que añadir que la sociología fue un fenómeno científico de rápida expansión que ya a finales del siglo XIX se había afincado en los Estados Unidos⁵⁶¹; alcanzando aquí,

teoría de la dominación, como un conjunto formado por clases sociales con intereses antagónicos y en el que una clase domina, oprime y explota a otra, tienden a criticar acerbamente tal situación y a considerar que el conflicto social”; por eso el conflicto es visto como “un instrumento de mejora de la humanidad ya que gracias a él puede llegar a aparecer una sociedad más justa (I). Empero, tanto él, como su mayor colaborador Engels, no pueden inscribirse “dentro de la línea de la *sociología del conflicto* en sentido estricto”, pues para ellos el “conflicto es conceptualizado como una situación *a priori* negativa” (II). Lo cual dista del modo en que se configuró esta línea teórica académicamente, en la que éste es “una situación episódica” y aunque es un elemento dinámico dentro de la sociedad, no conlleva transformaciones radicales (III).

Karl Emil Maximilian Weber, más conocido como Max Weber, fundador de la “sociología comprensiva”, participa de la cosmovisión liberal y es un crítico del marxismo. Para él, el conflicto es algo consustancial a la sociedad, pues es considerado como “un elemento dinámico” de ésta, “y suministra la posibilidad de seleccionar al personal político más idóneo, la empresa más eficiente, los grupos de estatus más merecedores de prestigio (IV)

(I) BUSQUETS, J. Ob. cit., pp. 10-11. (II) NIEVAS, F. “Marx y Engels: una compleja teoría abierta, en *Conflicto Social*, Año 1, N° 0, Revista del Programa de Investigaciones sobre Conflicto Social, Instituto de Investigaciones Gino Germani, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Argentina, Noviembre 2008, disponible en: www.conflictosocial.fsoc.uba.ar/00/nievas01.pdf (consultado: 20-11-12), p.41, Se substituyen comillas por cursiva; (III) IBIDEM; (IV) OTTAVIO VISALLI, U. Ob. cit., p. 18; RITZER, G. *TEORÍA SOCIOLOGICA CLÁSICA*, McGraw-Hill /Interamericana de España, S. A., Madrid, España, 2001, p. 267; y FRAGA IRIBARNE, M. *LA GUERRA Y LA TEORIA DEL CONFLICTO SOCIAL*, discurso leído en el acto de su recepción como académico, REAL ACADEMIA DE CIENCIAS MORALES Y POLITICAS, MADRID, 1962, disponible en: <http://www.racmip.es/%2Fdocs/%2Fdiscursos/%2FD82.pdf>, (consultado: 20-11-12), p.25.

⁵⁵⁹ GONZÁLEZ-ANLEO, J. *Para comprender LA SOCIOLOGÍA*. Editorial Verbo Divino, Navarra, España, 1996, p.63.

⁵⁶⁰ GONZÁLEZ-ANLEO, J. Ob. cit., p.63.

Gumplowicz “definió como terreno del conflicto el económico, en el que luchan tanto las sociedades primitivas como las avanzadas, aunque en éstas el conflicto se transforma en lucha de clases.” (I). Mientras Simmel, considerado uno de los “fundadores de la moderna sociología del conflicto”, “identifica dos tendencias paralelas y diversas de los seres humanos: por un lado la tendencia *asociativa*, que conduce a la socialización; por otro la tendencia a la disociación, que conduce al *individualismo*” (II). Para él, “el conflicto se presentan las dos tendencias: el conflicto desarrolla una función integradora, porque los actos conflictivos son en todo caso interacciones entre individuos” (III). (I) GONZÁLEZ-ANLEO, J. Ob. cit., p.63; (II) OTTAVIO VISALLI, U. p. 17; y (III) IBIDEM.

⁵⁶¹ GIDDENS, A. *Sociología*, tercera edición revisada, Versión de Teresa Alberó, Jesús Alborés, Ana Balbás, José Antonio Olmeda, José Antonio Pérez Alvarj y Miguel Requena, Alianza Editorial S.A., Madrid, 2000, versión digital disponible en: http://www.scribd.com/users/Barricadas/document_collections, (consultado: 20-11-12), p. 705.



gracias a la repercusión de un grupo de factores⁵⁶², una más pronta institucionalización⁵⁶³, una nota más empírica⁵⁶⁴ y mayor diversidad de actitudes⁵⁶⁵

⁵⁶² Entre ellos: la “guerra civil de 1861-1865”; “el triunfo del capitalismo industrial y financiero” y el paso a “primera potencia económica”; el crecimiento de la inmigración (entre “1881 y 1900 entraron 8.887.000 emigrantes”); el vertiginoso crecimiento de “obreros fabriles”, que “pasó de 1.311.000 a más de 2.000.000”, entre 1860-1870; la pronta organización y movilización de los obreros a pesar de la “heterogeneidad etno-nacional”; la proliferación de “las huelgas, especialmente en el sector del carbón y en los ferrocarriles”, ya desde 1874; “la amalgama de socialistas, marxistas, anarquistas y utopistas radicales” y su sólido enraizamiento “en la industriosa Chicago desde comienzos de 1880”; y la “crisis de 1893” que “condenó al paro a 3.000.000 de trabajadores”; entre otros. DE SAN VICENTE, I. G. y HERRIA, E. “MARXISMO VERSUS SOCIOLOGÍA LAS CIENCIAS SOCIALES COMO INSTRUMENTO DEL IMPERIALISMO”, en *Rebelión*, 8-IX-2011, disponible en: <http://www.rebellion.org/docs/135509.pdf>, (consultado: 20-11-12), pp.20-21.

⁵⁶³ Producto de la acción de esos factores, los “problemas de todo tipo se acumulaban y la sociología oficial apareció entonces como un útil instrumento de élite” (I). Por eso, las “universidades de Chicago, con Albion Woodbury Small (1854-1926) como catedrático, y la de Columbia, con Franklin Giddings (1855-1931), en Nueva York, Estados Unidos de América, fueron las primeras en establecer su enseñanza oficial” (II). Ya para “1895 apareció la primera revista de la profesión, la *American Journal of Sociology*, y la primera asociación profesional, la *American Sociological Society*” (III), siendo así que para “1901 había cursos de sociología en 169 universidades y colegios mayores de Estados Unidos” (IV). Esta “gran extensión que con suma rapidez logró la sociología en la academia norteamericana la colocó en una posición de primer orden al considerarse como la *ciencia natural de la sociedad*, e incluso, como el modelo de *ciencia norteamericana*” (V).

(I) DE SAN VICENTE, I. G. y HERRIA, E. Ob. cit., p.21; (II) MORALES BATHEN, R. A. “Corrientes sociológicas”, Seminario, en Ελευθερία, disponible: http://www.eleutheria.ufm.edu/ArticulosPDF/130408_Morales_Corrientes_sociologicas.pdf, (consultado: 20-11-12), p.22; (III) SAN PEDRO LÓPEZ, P. “Historia social o sociología histórica. El debate en la academia norteamericana en el periodo de la posguerra, 1945-1970”; en *Sociológica*, vol. 19, núm. 55, Departamento de Sociología Distrito Federal, México, mayo-agosto, 2004, disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=305026635002>, (consultado: 20-11-12), p. 18 (IV) DE SAN VICENTE, I. G. y HERRIA, E. Ob. cit., p.21; y SAN PEDRO LÓPEZ, P. Ob. cit., p. 18. También en esta dirección: GONZÁLEZ-ANLEO, J. Ob. cit., p.65; REYES MORRIS, V. “La Escuela de Sociología de Chicago, de Josep Picó e Inmaculada Serra”, *Revista Colombiana de Sociología*, VOL. 34, N.º 1, Enero - Junio, 2011, disponible en: <http://www.revistas.unal.edu.co/index.php/recs/article/viewFile/22796/23595>, (consultado: 20-11-12), p. 134.

⁵⁶⁴ A pesar de lo dicho en cuanto a la impronta positivista y su puesta de atención sobre el dato positivo como peculiaridad epistemológica de la nueva ciencia, en “Europa la sociología se desarrolla en una relación mucho más estrecha con las ideas filosóficas que con la sociología empírica (I), mientras que en EEUU, sucede a la inversa. Pues, por lo ya dicho, el nacimiento de la sociología norteamericana estuvo menos ligado a las cuestiones teóricas, relacionadas con las “reflexiones filosóficas o epistemológicas más generales sobre los fundamentos de la disciplina (que muchos identificaban con la discusión historicista alemana o con el marxismo decimonónico)” (II). Debe recordarse que Albion Woodbury Small, “figura clave en la institucionalización académica de la sociología” (III) al fundar en 1892 el “departamento de sociología de la universidad de Chicago” (IV), era “un ministro religioso con un decidido compromiso reformista en el ámbito de lo social” (V).

Roberto BERGALLI expone esta particularidad del siguiente modo: “La tradición de esta escuela de Chicago proviene, en realidad, del espíritu pragmático en el que buena parte de la cultura norteamericana tiene sus bases. Este pragmatismo sociológico es el resultado de la recepción de las teorías de Spencer y Comte, lo que significó el cultivo de un cierto ámbito por el cual los norteamericanos poco se habían preocupado...Esto no sólo significó que la sociología fuera entendiéndose cada vez más como una ciencia orientada empíricamente hacia problemas particulares, sino también que dentro de ella se intentara desarrollar un concepto teórico nuevo, no dogmático, ya delimitado por toda la tradición europea. Este cambio se opera en el pragmatismo norteamericano que nace en el último tercio del siglo XIX y cuyas consecuencias teóricas pueden reconocerse en muchas de las corrientes que



pluralidad en los temas objeto de estudio⁵⁶⁶. Precisamente por ello, vamos a advertir la sociología norteamericana, desde los momentos de su conformación, las dos actitudes básicas frente al conflicto. De una parte, vamos a encontrar entre sus fundadores autores como William Graham Sumner (1840- 1910)⁵⁶⁷, Lester F. Ward (1841-1913), Albion Woodbury Small (1854-1926), Thornstein Bunde Veblen (1857-1929), Charles Horton Cooley (1864-1929), Charles Wright Mills (1916-1962)⁵⁶⁸, que

nacen de la aludida escuela de Chicago. Dicho pragmatismo resume entonces la tradición no dogmática y activista por la cual la cultura científica de los Estados Unidos se había separado de la pasión europea por los sistemas y las teorías. La posición crítica frente a estos sistemas y a los conceptos, que ingenuamente se adelanta al empirismo, se refleja en ese pragmatismo que constituye el desarrollo más interesante y con más consecuencias que ha producido la ciencia social en los Estados Unidos” (VI)

(I) PICÓ LÓPEZ, J. “TEORÍA SOCIAL: LAS RELACIONES ENTRE EUROPA Y ESTADOS UNIDOS”, disponible en: <http://www.dialnet.unirioja.es/%2Fdescarga%2Farticulo%2F759427.pdf>, (consultado: 20-11-12), p. 99; (II) SAN PEDRO LÓPEZ, P. Ob. cit., p. 18; (III) PIOVANI, J. I. “La escuela de Chicago y los enfoques cualitativos: términos y conceptos metodológicos”, en Papers, 96/1, 2011, disponible en:

<http://www.raco.cat/%2Findex.php%2FPapers%2Farticle%2Fdownload%2F229243%2F310953>, (consultado: 20-11-12), p.246. (IV) BERGALLI, R. “Perspectiva sociológica: desarrollos ulteriores”, en *EL PENSAMIENTO CRIMINOLÓGICO*, VOL. 1 *Un análisis crítico*, obra dirigida por R. BERGALLI y J. BUSTOS, Editorial TEMIS Librería Bogotá a- Colombia, 1983, p. 114; (V) PIOVANI, J. I. Ob. cit., p. 246; y (VI) BERGALLI, R. Ob. cit., p. p. 113.

⁵⁶⁵ Ya, desde los propios inicios, vamos a encontrar posturas que conforman las “grandes concepciones sociológicas” que son “por una parte la actitud conformista o crítica ante la sociedad y por otra la distinta forma de valorar el conflicto social”. BUSQUETS, J. “TRES SOCIOLOGÍAS DEL CONFLICTO SOCIAL”, disponible en: <http://ddd.uab.cat/pub/papers/02102862n2/02102862n2p9.pdf>, (consultado: 20-11-12), p.11. Para constatar estos planteamientos puede consultarse la literatura que venimos citando.

⁵⁶⁶ Esta cualidad estuvo principalmente representada en la «escuela de Chicago» debido “al predominio de los enfoques multifactoriales”. Con su “hegemonía” en el marco de “la ciencia social norteamericana”, ello se hizo sentir en la criminología, haciéndose constatable en el análisis de “todas las perspectivas...del fenómeno criminal”. BERGALLI, R. Ob. cit., p. p. 113.

⁵⁶⁷ Es considerado como “uno de los más destacados entre los fundadores de la sociología americana, cuya obra fue basada en la ética protestante, el darwinismo social y las enseñanzas de los economistas clásicos, tratando de explicar el origen, naturaleza, importancia y persistencia de las dimensiones normativas de la cultura, en donde propuso la distinción entre las costumbres que tienen en común los miembros del mismo grupo social, normas sociales que les denominó folkways; los mores o folkways que tienen mayor importancia y relevancia para la sociedad, los que pueden llegar a convertirse en leyes” (I). Para GONZÁLEZ-ANLEO y MORALES BATHEN (II), se ubica en la “escuela psicologista”, la cual consideraba que el conjunto de características psicológicas del individuo era el principal factor que explicaba los fenómenos sociales, por lo que los principales estudiosos de esta escuela, estudiaron la personalidad social, las instituciones, el cambio social, el control social, la criminalidad, etc. (III). Por su parte, FUCITO, lo sitúa “dentro del darwinismo social” y estima que a pesar de ser un autor “de muchos excesos ideológicos” es de interés su estudio en el marco de esa postura (IV).

(I) MORALES BATHEN, R. A. Ob. cit., p.18; (II) GONZÁLEZ-ANLEO, J. Ob. cit., p. 63 y MORALES BATHEN, R. A. Ob. cit., p.17; (III) MORALES BATHEN, R. A. Ob. cit., p.17; y (IV) FUCITO, F. Ob. cit., p.136.

⁵⁶⁸ GONZÁLEZ-ANLEO y MORALES BATHEN también ubican a estos sociólogos en el contexto de la “escuela psicologista” (I). El primero de ellos señala que fue justamente Small, fundador de la primera cátedra de sociología



además de asumir la “actitud de «reformadores estructurales»”, reconocen “un carácter real a los conflictos sociales” planteando la necesidad de “buscarles una solución dinámica, aun sabiendo que resueltos unos problemas vendrían a plantearse otros”⁵⁶⁹. Mientras en el otro extremo, se van a constatar fundamentalmente a los representantes de la “escuela de Chicago”⁵⁷⁰, y muy particularmente a Robert Ezra Park (1864-1944)⁵⁷¹ y Ernest W. Burgess (1886-1966), que van a posesionarse una “dirección distinta”, conforme a la cual el “conflicto pasó a ser considerado como algo patológico”, propendiéndose “a considerar al sistema social como un orden que, en principio, debe funcionar sin conflictos”⁵⁷².

Debe subrayarse que con la “escuela de Chicago”, si bien en el extremo opuesto a las tesis del conflicto, se abrió una línea inédita hasta el momento “en el ámbito de la sociología norteamericana”⁵⁷³, a partir de la cual “se podrá considerar con una mayor perspectiva el desenvolvimiento de la concepción ecológica de la criminalidad, así como el nacimiento y desarrollo de otras teorías que reconocen su origen en la tradición de Chicago”⁵⁷⁴. Entre las de mayor significación, deben mencionarse: “la teoría de la asociación diferencial” de Edwin Sutherland (1883- 1950), quien fuera profesor del

en Chicago, quien situó los pivotes de esta escuela al conceptuar el hecho social “como una reacción incesante entre la naturaleza, el individuo y las instituciones, y consideró al individuo como la única unidad social posible, y el conflicto como el proceso básico universal.” (II)

(I) GONZÁLEZ-ANLEO, J. Ob. cit., p. 63 y MORALES BATHEN, R. A. Ob. cit., p.17; (II) GONZÁLEZ-ANLEO, J. Ob. cit., p. 63.

⁵⁶⁹ FRAGA IRIBARNE, M. Ob. cit., p.24.

⁵⁷⁰ Se denomina “así porque en la década de 1920, varios autores de la Universidad de Chicago desarrollaron ideas que fueron la base teórica en la sociología urbana, sociología descriptiva influida por la antropología social y cultural, con dos conceptos importantes: el enfoque ecológico para el análisis urbano y la caracterización del urbanismo como forma de vida. La escuela, que se declaraba empirista”. MORALES BATHEN, R. A. Ob. cit., p.19.

⁵⁷¹ Es su fundador y partía del presupuesto de que “la sociología es la ciencia de la conducta colectiva” y tiene su origen en “el estudio de la historia” (I). Adoptó “un enfoque claramente ecológico”, un método descriptivo e hizo recaer el centro de los estudios sociológicos en “la comunidad” (II)

(I) MORALES BATHEN, R. A. Ob. cit., p.19; y (II) GONZÁLEZ-ANLEO, J. Ob. cit., p. 65.

⁵⁷² FRAGA IRIBARNE, M. Ob. cit., p.24.

⁵⁷³ BERGALLI, R. Ob. cit., p. 115.

⁵⁷⁴ BERGALLI, R. Ob. cit., p. 117.



Departamento de sociología de la Universidad de Chicago⁵⁷⁵; “la teoría de la desviación” de los funcionalistas Talcott Parsons (1902-1979) y Robert K. Merton (1910-2006)⁵⁷⁶; y el “interaccionismo simbólico” de George Herbert Mead (1863-1931), que luego desarrollaron Edwin Marvin Lemert, Herbert Blumer y Howard Saul Becker, entre otros⁵⁷⁷. De estas bases teóricas, en opinión del criminólogo Jock YOUNG, profesor de la Universidad de Middlesex, Londres, Gran Bretaña, “surgieron tres escuelas criminológicas separadas y políticamente diferentes”: la “teoría del etiquetamiento”, la “teoría de la subcultura” y la “teoría de la desintegración social”⁵⁷⁸. Todas ellas, dieron crédito de lo que este autor denomina “crisis etiológica”⁵⁷⁹ del positivismo, por eso, puede suscribirse que la importancia de la “escuela de Chicago”, no sólo radica en la fuerza que imprimió al desarrollo de la sociología norteamericana, sino que trasciende a las propias bases epistemológicas de esta ciencia.

⁵⁷⁵ Esta, no sólo “debe mucho... a la tradición de Chicago”, sino que con ella, ésta recibe “una nueva confirmación”, pues frente “a la justificación de las altas tasas de criminalidad por medio de la idea de «desorganización social», Sutherland y Cressey (1947) hablan de una «organización social diferenciada», lo que si bien comporta un afinamiento teórico, también revela un progreso en la técnica del control social”. BERGALLI, R. Ob. cit., pp. 118-119. También se pronuncia de modo similar: ÁLVAREZ-URÍA, F. “Prólogo”, en *EL DELITO DE CUELLO BLANCO*, de EDWIN H. SUTHERLAND, traducción del inglés de Rosa del Olmo, con edición y prólogo de Fernando Álvarez-Uría, La Piqueta, Madrid, 1999, p.14 y ORELLANA WIARCO, O. A. “Criminología y control social”, Revista *Criminología y Sociedad*, No. 2, Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León, México, 2010 <http://www.criminologiaysociedad.com/articulos/archivos/numero-02/criminologia-control-social.pdf>, (consultado: 20-11-12), p. 14.

⁵⁷⁶ De conformidad con el criminólogo Roberto BERGALLI, el “desarrollo de una teoría de la desviación se cimenta...de la que se conoce como «escuela de Chicago» y se gesta mediante la construcción de la dimensión desviación/conformidad, como inherente y central a toda la concepción de la acción social de Talcott Parsons y, por ende, del sistema social”. Pues, “los estudiosos de Chicago basaron su solución en la ubicuidad de la organización social. La sociedad, para ellos, se componía con reglas y *roles* que aparecían organizados o coordinados de forma coherente y funcional”. BERGALLI, R. “Sociología de la desviación”, en *EL PENSAMIENTO CRIMINOLÓGICO*, VOL. 1 *Un análisis crítico*, obra dirigida por R. BERGALLI y J. BUSTOS, Editorial TEMIS Librería Bogotá - Colombia, 1983, pp. 169, 171 y 172.

⁵⁷⁷ Como bien indica el conocido sociólogo Antonio GIDDENS, G. H. Mead, fue filósofo y profesor por largo tiempo de la Universidad de Chicago. Sus postulados, aún cuando fue un autor que escribió poco, sirvieron de base no sólo al interaccionismo simbólico, sino que “han tenido un enorme impacto en la sociología”. Sobre este punto REYES MORRIS sostiene incluso que su teoría “dio gran impulso a la naciente sociología de Chicago”. GIDDENS, A. Ob. cit., p. 705 y REYES MORRIS, V. Ob. cit., p. 134.

⁵⁷⁸ YOUNG, J. “EL FRACASO DE LA CRIMINOLOGÍA: LA NECESIDAD DE UN REALISMO RADICAL”, traducido por Ramiro Sagarduy, en *CRIMINOLOGÍA CRÍTICA Y CONTROL SOCIAL*, editorial Juris, Argentina, 1993, p. 11.

⁵⁷⁹ YOUNG, J. Ob. cit., p. 8.



Paralelamente a este desarrollo de la “Sociología industrial americana”⁵⁸⁰, también como correlativo de ese proceso vertiginoso de industrialización y enardecida urbanización, y como expresión, asimismo de su proverbial cultura pragmática, se produjo el desarrollo de dos instituciones jurídicas muy relacionadas con los mecanismos alternativos de solución de los conflictos: la *plea bargainig* y las acciones *qui tam*.

La locución *plea bargainig* identifica una negociación entre el acusado y su defensor, ordinariamente conocida como regateo. Para este período, su utilización comenzó a ser significativa, a pesar de que no siempre fue de buen recibo. Entre los factores que avalaron su uso, se citan: la profesionalización y burocratización de la persecución penal pública; el incremento del número de asuntos en los ámbitos civiles y penales; el costo y complejidad de los juicios por jurados; y la ampliación de tipificación penal⁵⁸¹.

Por su parte, la acción *qui tam*, proviene del latinazo *qui tam pro domino rege quam pro se ipso in haec parte sequitur* que en castellano significa “quien emprende esta acción en nombre del Rey, Nuestro Señor, al igual que en el suyo propio”. La misma data de la época medieval inglesa (siglo XIII), pero es por su uso en los Estados Unidos que alcanza difusión. Según estudios realizados, aparece en esta última nación con la *False Claims Act* (Ley de Reclamaciones Fraudulentas) de 1863, a raíz del incremento de la corrupción durante guerra civil y como consecuencia de las ventas fraudulentas de bienes al gobierno federal. En su esencia consiste de retribuir o recompensar a los particulares que denuncian y/o ejercen la acción exitosamente en casos de fraudes a empresas contratistas del Estado⁵⁸².

⁵⁸⁰ FRAGA IRIBARNE, M. Ob. cit., p. 24.

⁵⁸¹ ALSCHULER, A. “La historia acerca de la negociación sobre la declaración de culpabilidad. El “plea bargaining” y su historia”, traducción de Javier Mafuchi, *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal*, año VII, N.º 12, 2001, pp. 78 y ss. y LANGER, M. “La dicotomía acusatorio-inquisitivo y la importación de mecanismos procesales de la tradición jurídica anglosajona. Algunas reflexiones a partir del procedimiento abreviado”, en *Las garantías penales y procesales* Edmundo S. Hendler (comp.), ps. 239-268, disponible en versión digital: <http://derechopenal.com.ar/archivos.php?op=23&id=40>, p.25, nota 45.

⁵⁸² BIANCHI, A. B. “Las acciones *Qui Tam* como medio de lucha contra la corrupción en los contratos públicos en los Estados Unidos,” *EDA*, 2001/2002, p. 589; y MEYER, D. y FATH MEYER, J. M. “Evaluación de las



Ambas instituciones ponen de relieve la gran flexibilidad y discrecionalidad de que goza el ejercicio de la acción en este país.

1.4.5. La crisis de la justicia penal y el agotamiento del modelo de monopolización de la solución de los conflictos

El término crisis es un lugar común particularmente desde los años sesenta del pasado milenio. Ésta, que según Máximo PAVARNI, es “nuestra crisis” y “nuestra historia actual”, está basada en una “profunda conexión entre *control social* y *organización capitalista del trabajo*”⁵⁸³. Para su coterráneo Alessandro BARATTA, es una “doble crisis: en primer lugar, la crisis del sistema económico- social, producto de la globalización y de las políticas neo-liberales dominantes en el mercado y, en segundo lugar, la crisis de la política de los partidos del sistema representativo”⁵⁸⁴. En cualquier caso, y más allá de la proximidad y distancia que pueda existir en los planteamientos de uno y otro, lo cierto es que se trata de una crisis general o estructural de la sociedad capitalista, con expresiones puntuales en la justicia penal, y más particularmente en su proceso, como rito exclusivo para la solución de los conflictos de esta índole.

Muy ligado a ello, junto a esa crisis que ya por sí misma genera conflictividad, otras dos cuestiones nada despreciables en el análisis, de un lado, de la mano de la propia globalización, un crecimiento cuantitativo y cualitativo de de una criminalidad que desborda los estrechos límites de las fronteras nacionales (terrorismo, tráfico de personas, armas y drogas, etc.); y del otro, una “sociedad postindustrial”, caracterizada por un tipo de *complejidad*, en la que “la propia convivencia aparece como una fuente de conflictos interindividuales”, en la que “el «otro» se muestra muchas veces

Contrataciones Públicas en Chile”, REFORMA DEL ESTADO, VOLUMEN II, disponible en: www.cepchile.cl, (consultado: 20-11-12), p.566.

⁵⁸³ PAVARNI, M. Ob. cit., p. 81.

⁵⁸⁴ BARATTA, A. Ob. cit., p. 176.



precisamente, ante todo, como un *riesgo*⁵⁸⁵. Esta situación, ha llevado “al derecho penal sustantivo más allá del campo de los *clásicos* delitos hacia una criminalización que se extiende a distintas formas de comportamiento socialmente lesivas”⁵⁸⁶, con un consiguiente aumento de los asuntos requeridos de investigación, acusación y resolución, que alcanza niveles de saturación, lentificando y mermando el nivel de respuesta y la calidad de la gestión de los órganos creados con esa finalidad.

En ese entramado de circunstancias “la corriente estructural-funcionalista, dominante en la sociología norteamericana desde la fase inmediatamente posterior a la Gran Depresión”⁵⁸⁷, entró en crisis desde la década del setenta del siglo XX “en todas sus gamas y tendencias” dada su “incapacidad para transformar esa crisis, o para contenerla, porque, como hemos visto, esa no era la voluntad ni el proyecto del funcionalismo, y menos aún el de Parsons, obsesionado por la integración de las tensiones y disfunciones en el sistema general establecido”^{588 589}.

Ante la imposibilidad del estructural-funcionalismo de hacerle frente a los “conflictos de intereses y de poder entre los grupos sociales”⁵⁹⁰, reaparece el “modelo sociológico

585 SILVA SÁNCHEZ, J. M. *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales, Cuadernos Civitas*, s/f, disponible en: <http://bibliotecajuridicaargentina.blogspot.com>, (consultado: 20-11-12), p. 24.

586 ESER, A. “Un cambio en la función de las máximas del proceso penal: ¿hacia la “reprivatización” del proceso penal?”, en *Constitución y sistema acusatorio: un estudio de derecho comparado*, Kai Ambos (coordinador), Bogotá: Univ. Externado de Colombia, 2005, p. 63.

587 DOMÍNGUEZ FIGUEIRIDO, J. L. “Sociología jurídico-penal y actividad legislativa”, disponible en: http://www.ub.edu/penal/libro/dominguez_rtf, (consultado: 20-11-12), p.3.

588 DE SAN VICENTE, I. G. y HERRIA, E. Ob. cit., p. 123.

589 Como bien sostiene DOMÍNGUEZ FIGUEIRIDO, el enfoque estructural-funcionalista no se avenía ya “con el cambio de condiciones políticas y económicas”. Pues, como aclara el mismo autor, esta tendencia “estudiaba los sistemas sociales desde la perspectiva de su estabilización y conservación, proponiendo una relación entre sistema y persona basada en la posibilidad de un ajuste no disonante entre ambos términos”; es decir, concebía “al sistema social como un organismo equilibrado en el que cada una de sus partes cumple de forma armónica la función que se le atribuye, lo cual es posible gracias a que los actores sociales han interiorizado un sistema común de valores que orienta normativamente su acción, es decir, gracias a la existencia de una supuesta comunidad de intereses, de un *consensus* en torno a ese orden axiológico”. DOMÍNGUEZ FIGUEIRIDO, J. L. Ob. cit., pp. 2-3.

590 DOMÍNGUEZ FIGUEIRIDO, J. L. Ob. cit., p.3.



conflictual”⁵⁹¹, con la misión de encarar la explicación de “las nuevas formas de malestar social y de describir cómo podía ser entendida la conflictividad social que se conectaba con ese malestar”. Para afrontar esa meta, “tuvo que reinterpretar conceptualmente el papel del conflicto y del cambio social”⁵⁹².

En realidad, el repunte de esta tendencia data de mediados de los años cincuenta en Norteamérica, pues ya para esta época y en estos predios comienzan a manifestarse los signos de la crisis descrita. Sus primeros cultivadores fueron “sociólogos funcionalistas”⁵⁹³, así: “Lewis Coser, Barrington Moore, Maurice Stein, Dennis Wrong, Wilbert Moore y Neil Smelser”. A ello obedece el hecho de que también esta corriente haya sido conocida bajo el apelativo de «a la izquierda del funcionalismo»⁵⁹⁴.

La tesis fundamental de los nuevos defensores del “modelo sociológico conflictual”, radica en atender a la “evolución social” y contemplar dentro de ésta al “conflicto social” como un elemento positivo, “en tanto en cuanto sea integrable”⁵⁹⁵.

Comparten también las “funciones positivas del conflicto” el autor alemán Ralf Dahrendorf (1929-2009), el italiano Alessandro Baratta (1933- 2002), y el surafricano residenciado en Inglaterra John Rex (1925- 2011)⁵⁹⁶.

No obstante, a los efectos de nuestra exposición, son representativos de esta modelo, en norteamericano Lewis Coser y el alemán Ralf Dahrendorf.

⁵⁹¹ DOMÍNGUEZ FIGUEIRIDO, J. L. Ob. cit., p.4.

⁵⁹² Frases tomadas de DOMÍNGUEZ FIGUEIRIDO, J. L. Ob. cit., p.4.

⁵⁹³ NIEVAS, F. Ob. cit., p. 41 y BUSQUETS, J. p. 33.

⁵⁹⁴ NIEVAS, F. Ob. cit., p. 41 y BUSQUETS, J. Ob. cit., p. 32.

⁵⁹⁵ NIEVAS, F. Ob. cit., p. 41 y BUSQUETS, J. Ob. cit., p. 33.

⁵⁹⁶ ZAFFARONI, E. R., PLAGIA, A. y SLOKAR, A. Ob. cit., p. 367.



Coser retoma las aportaciones de Georg Simmel y las desarrolla, en especial la de la generalizada “presencia del conflicto en la sociedad”⁵⁹⁷, la de la negación de su “carácter *apocalíptico*”⁵⁹⁸ y la de que de los “contactos conflictivos nacen fuerzas poderosas de integración”⁵⁹⁹. Para él el conflicto “no es intrínsecamente autodestructivo, porque tiende a limitarse”⁶⁰⁰, es ante todo una “una forma de integración”⁶⁰¹, pues “cuando se discute y se lucha, aumenta el interés por las reglas del juego” y los antagonistas adquieren más conciencia de su pertenencia al entorno ético en el cual conviven⁶⁰². En un intento de síntesis DOMÍNGUEZ FIGUEIRIDO, resume su postura en tres elementos, ellos son: “el conflicto puede ser considerado como una válvula de seguridad que da salida y neutraliza la tensión social”⁶⁰³; “constituye un expediente psicológico adecuado tanto para mantener la estratificación social como para establecer y conservar la identidad y los límites de sociedades y grupos”⁶⁰⁴; y “el conflicto - que se desarrolla en un contexto normativamente determinado - actúa como estímulo para el establecimiento de nuevas normas”⁶⁰⁵.

Por su parte, Ralf Dahrendorf aunque estima que “la tesis marxista de la lucha de clases” constituye “una simplificación de la teoría del conflicto” que es –además –“poco

⁵⁹⁷ OTTAVIO VISALLI, UGO. Ob. cit., p. 18.

⁵⁹⁸ OTTAVIO VISALLI, UGO. Ob. cit., p. 18.

⁵⁹⁹ FRAGA IRIBARNE, M. Ob. cit., p. 36.

⁶⁰⁰ OTTAVIO VISALLI, U. Ob. cit., p. 17.

⁶⁰¹ FRAGA IRIBARNE, M. Ob. cit., p. 36 y OTTAVIO VISALLI, U. Ob. cit., p. 17.

⁶⁰² FRAGA IRIBARNE, M. Ob. cit., p. 36.

⁶⁰³ “Los conflictos permiten que los individuos canalicen la agresividad y las frustraciones reprimidas, impidiendo que dicha carga pasional alcance un nivel peligroso para las propias bases del consenso social”. DOMÍNGUEZ FIGUEIRIDO, J. L. Ob. cit., p.5.

⁶⁰⁴ “En este sentido Coser señala que el modelo económico-social imperante promueve una ideología de la competencia que sólo tiene sentido sobre la base de una organización social estratificada. Sin antagonismo la estratificación – y la propia identidad de los grupos – se vería amenazada y carecería de sentido la incentivación de aquellos sectores de la población que se encuentran en una posición desventajosa”. DOMÍNGUEZ FIGUEIRIDO, J. L. Ob. cit., p.6.

⁶⁰⁵ Pues, permite “la adaptación de las relaciones sociales a unas condiciones cambiantes en correspondencia con las necesidades advertidas por los miembros individuales y por los grupos que integran la sociedad”. DOMÍNGUEZ FIGUEIRIDO, J. L. Ob. cit., p.6.



verificable en términos históricos”⁶⁰⁶, toma de Marx “el análisis de las clases sociales lo intenta completar con “la categoría weberiana del poder”⁶⁰⁷. En esas coordenadas teóricas, aún cuando parte del presupuesto de que “no hay ningún sistema social perfecto, y, por lo mismo, históricamente definitivo”⁶⁰⁸, califica al conflicto como “una fuerza social creadora” y como “un motor potente de la Historia”, cuya función es la “promover el cambio social”⁶⁰⁹. Asimismo, como expresión de las fuentes teóricas de las que se nutre, y muy especialmente de la weberiana, muestra una “constante preocupación por la ley y el orden - más concretamente por las maneras en que la anomia puede ser evitada-”⁶¹⁰. Esta preocupación se manifiesta no el “sentido técnico-criminológico sino político-social”⁶¹¹.

Con esos presupuestos teóricos Dahrendorf propugna la superación del estructural-funcionalismo y muestra su adscripción al modelo sociológico conflictivista. Para ello acude a “dos operaciones argumentativas”, la primera radica en sostener “la normalidad de los cambios y de los conflictos sociales”, pues en su perspectiva, “éstos no deben ser concebidos como una desviación de un sistema normal y equilibrado - producto de un proceso patológico - sino como el propio eje de equilibrio del sistema social”; la segunda consiste en sustentar “que la cohesión social no se fundamenta en el consenso sobre unos valores comunes sino en la coacción o el constreñimiento, en el dominio ejercido por algunos sobre otros”^{612 613}.

⁶⁰⁶ ZAFFARONI, E. R., PLAGIA, A. y SLOKAR, A. Ob. cit., p. 367.

⁶⁰⁷ “Mientras la tesis de la ubicuidad de los conflictos lo acerca a Marx, la idea de que el origen del antagonismo esté en la categoría del dominio pone a Dahrendorf en relación directa con Weber, acerca de los conflictos de clase y los movimientos sociales”. OTTAVIO VISALLI, U. Ob. cit., pp. 18-19.

⁶⁰⁸ FRAGA IRIBARNE, M. Ob. cit., p. 41.

⁶⁰⁹ FRAGA IRIBARNE, M. Ob. cit., p. 40.

⁶¹⁰ DOMÍNGUEZ FIGUEIRIDO, J. L. Ob. cit., p.4.

⁶¹¹ DOMÍNGUEZ FIGUEIRIDO, J. L. Ob. cit., p.4.

⁶¹² Frases extraídas de DOMÍNGUEZ FIGUEIRIDO, J. L. Ob. cit., p.5.

⁶¹³ Para más sobre las teorías del conflicto PARÍS ALBERT, Z. Ob. cit., pp. 125- 144 y 213- 252; y JEFFREY, C. A. *Las teorías sociológicas desde la Segunda Guerra Mundial*, disponible en: <http://201.147.150.252:8080/jspui/bitstream/123456789/1170/1/alexander1.pdf>, (consultado: 20-11-12), pp. 79- 87; DAHRENDORF, R. *Las clases sociales y su conflicto en la sociedad industrial*, Rialp, Madrid, 1962; del mismo



La recepción del modelo sociológico conflictivista en la criminología no se hizo esperar. Hasta el momento, en ésta última rama del saber y la práctica social, reinaba una perspectiva que se había prolongado durante años y que en esencia puede resumirse en las siguientes líneas: la tendencia a “minimizar la importancia del aumento en la tasa oficial de delitos”⁶¹⁴ y el “empeño por desarrollar temas clásicos como población, industrialización, educación, familia”⁶¹⁵. Ante la necesidad de afrontar lo que a todas luces era una realidad, el “realismo de la Nueva Izquierda (New Left Realism, NLR), asociado en particular con el trabajo de Jock Young, se apartó de dicha tendencia”⁶¹⁶. Es así que hacía “1968, en la ciudad de York, en Inglaterra, un pequeño grupo de criminólogos, la mayoría de formación sociológica y provenientes de orientaciones teóricas diversas, (liberales, anarquistas, marxistas) constituyen la *National Deviance Conference (N.D.C)* con el objetivo de realizar una evaluación crítica de las finalidades, de los métodos y de los objetos de investigación habituales en los estudios sobre la criminalidad”⁶¹⁷.

autor: “Hacia una teoría del conflicto social”, en *Los cambios sociales*, Amitai y Eva Etzioni (Comp.), Fondo de Cultura Económica, México, 1992; y *El conflicto social moderno*, Mondadori, Madrid, 1993; COSER, L. *Nuevos aportes a la teoría del conflicto social*, Amorrortu, Buenos Aires, 1970; BARATTA, A. “Principios de Derecho Penal Mínimo” en *Criminología y Sistema Penal (Compilación in memoriam)*, Editorial B de F, Buenos Aires, Argentina, 2004, pp. 248- 271; STROPPARO, P. E. “La teoría sociológica y los problemas del orden, el conflicto y la legitimidad”, *Revista Científica*, Vol. X N° 2 -Primavera 2006; SILVA GARCÍA, G. “LA TEORÍA DEL CONFLICTO. Un marco teórico necesario”, en *Prolegómenos. Derechos y Valores*, vol. XI, núm. 22, Universidad Militar Nueva Granada, Colombia, julio-diciembre, 2008, disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87602203>, (consultado: 20-11-12), pp. 29 y ss.; MILLÁN, MARIANO I. “Los análisis contemporáneos sobre movimientos sociales y la teoría de la lucha de clases”, *Conflicto Social*, Año 2, N° 1, Revista del Programa de Investigaciones sobre Conflicto Social, Instituto de Investigaciones Gino Germani, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Junio 2009, pp. 56 y ss; JIMÉNEZ BAUTISTA, F. y ESQUIVEL-SÁNCHEZ, J. A. “La relación entre conflictos y poder”, *Revista de Paz y Conflictos*, No. 2, Instituto de la Paz y los Conflictos, Universidad de Granada, año 2009, disponible en: http://www.ugr.es/~revpaz/numeros/rpc_n2_2009_completo.pdf, (consultado: 25-11-12), pp. 6 y ss; entre otros.

⁶¹⁴ Se trataba “de mostrar que los medios de comunicación creaban una alarma social innecesaria sobre este asunto o argumentaban que muchos delitos eran una forma disfrazada de protesta contra la desigualdad, tal y como podría sugerir el esquema de la anomia mertoniana”. GIDDENS, A. Ob. cit., p. 243.

⁶¹⁵ MARTEAU, J. F. *LA CONDICIÓN ESTRATÉGICA DE LAS NORMAS El discurso radical de la Criminología*, traducción del portugués de Marina Barbagelata, primera edición, Editorial Universitaria de Buenos Aires, Argentina, 1997, p. 37.

⁶¹⁶ GIDDENS, A. Ob. cit., p. 243.

⁶¹⁷ MARTEAU, J. F. Ob. cit., p.36.



Desde sus inicios, la N.D.C. proyectó una línea basada en la “crítica a la sociología y a la criminología consideradas «oficiales»” y en la construcción de un “pensamiento definitivamente alternativo”⁶¹⁸. Para ello se desató toda una disputa cuyo punto central lo constituía el cuestionamiento de los “problemas planteados por el pensamiento positivista y por la criminología de la reacción social”⁶¹⁹. Para los miembros de la N.D.C., “no basta estudiar el sistema de control para aprovechar las posibilidades científicas de la criminología”, sino que era necesario “evaluar críticamente el proceso punitivo desde la propia realidad social en la que se realiza”⁶²⁰.

La N.D.C. tuvo se paralelo en los EE.UU “en los trabajos de la *Union of Radical Criminologists*”, en cuyo seno profesionales como T. Platt, Tagaki, J. Schwendinger, R. Quinney y W. Chambliss, desplagaron una crítica de similar profundidad y radicalización⁶²¹.

En ese marco de crítica y búsqueda de alternativas en el pensamiento y proyección práctica de la criminología, Georg B. Vold y Austin Turk producen la “traslación del modelo conflictual de explicación de las relaciones sociales a la teoría de la criminalidad”. Uno y otro, aunque con diferentes matices, tienen en común la propuesta de “desplazar el centro de interés de la investigación criminológica desde el delincuente al poder de definición de lo que se considera como criminal y, en consecuencia, reclaman que el análisis de la organización social y política sea integrado en dicha investigación”⁶²².

En ese contexto de crisis, crecimiento de la criminalidad e incremento de la

⁶¹⁸ MARTEAU, J. F. Ob. cit., p.37.

⁶¹⁹ “La criminología de la reacción social cuestionaba este problema, afirmando que el fenómeno de la criminalidad no puede comprenderse verdaderamente analizando las conductas criminales y los factores que las producen, sino estudiando el sistema de control social punitivo, proceso por el cual la criminalidad se define”. MARTEAU, J. F. Ob. cit., p.38.

⁶²⁰ MARTEAU, J. F. Ob. cit., p.38.

⁶²¹ MARTEAU, J. F. Ob. cit., p.38.

⁶²² Frases extraídas de DOMÍNGUEZ FIGUEIRIDO, J. L. Ob. cit., p.7.



complejidad, es “un dato objetivo que cada vez menos delincuentes terminan en la cárcel”⁶²³, pues, “paradójicamente, la criminalización de los conflictos produce también su despenalización”. Ya que, “mientras multiplica las previsiones de pena, el eficientismo penal multiplica también el número de casos de impunidad, los cuales, como han demostrado las investigaciones sobre la cifra oculta de la criminalidad y sobre los procesos selectivos de la justicia penal, representan un porcentaje altísimo de todos los eventos penalmente relevantes, también en la fenomenología de un derecho penal *normal*”⁶²⁴.

La magnitud del problema puede llegar incluso a “poner en peligro la paz jurídica y socavar la confianza en la obligatoriedad del derecho penal”⁶²⁵; sin embargo, la solución, no parece estar en los marcos en que tradicionalmente se ha potenciado el aparato aglutinador de la jurisdicción penal. Es decir, aumentando su eficiencia a partir del aumento de “los medios personales y materiales de la administración de justicia”⁶²⁶. Ello, por los mismos efectos de la *crisis del modelo del Estado del bienestar*⁶²⁷ y porque “significaría la militarización total de la sociedad”⁶²⁸.

La conclusión a que arriban autores de reconocido prestigio, que han estudiado el tema, es que el modelo de decimonónico de proceso penal no fue diseñado “para funcionar en esta escala grandemente ampliada”⁶²⁹, por lo que “ha debido alcanzar los límites de su capacidad de desarrollo”⁶³⁰. Partiendo de este entendido, se plantea la

⁶²³ BARATTA, A. Ob. cit., p. 82.

⁶²⁴ BARATTA, A. Ob. cit., p. 176.

⁶²⁵ ESER, A. Ob. cit., p. 63.

⁶²⁶ ESER, A. Ob. cit., p. p. 63.

⁶²⁷ SILVA SÁNCHEZ, J. M. Ob.cit., p. 23.

⁶²⁸ BARATTA, A. Ob. cit., p. 181.

⁶²⁹ DAMASKA, M. “ASPECTOS GLOBALES DE LA REFORMA DEL PROCESO PENAL”, en *Reformas a la Justicia Penal en las Américas*—Memoria de la primera conferencia organizada por DPLF en Washington DC, en noviembre de 1998, Capítulo I. Los movimientos de la reforma del proceso penal, disponible en: <http://www.dplf.org/uploads/1190596764.pdf>, (consultado: 20-11-12), p. 2.

⁶³⁰ ESER, A. Ob. cit., p. 66.



“la necesidad de racionalizar el esquema procesal”⁶³¹, lo cual, doctrinal, jurisprudencia y legalmente, se ha venido presentando dos grandes propensiones: “las que tienen lugar fuera de la jurisdicción penal y consiguientemente lo descongestionan (*Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos*), y las que se producen en el propio interior del enjuiciamiento penal (*Mecanismos de Simplificación del Proceso Penal*)”⁶³².

La primera línea de acción, que es la que nos interesa, se afinsa en varios presupuestos, ellos son:

- *La despolitización y tecnificación de los conflictos*; consistente en situar éstos “en la exclusiva competencia de la disciplina criminológica y de los órganos especializados del sistema penal, substrayéndola de las áreas de la política y de la discusión pública”⁶³³.
- El “*fracaso de la práctica segregativa*” y la “*acentuación del proceso de desinstitucionalización*”. “Si la institución manicomial se justifica por sus fines terapéuticos y la carcelaria por su finalidad resocializadora, se demuestra que la primera no cura y que la segunda no reeduca. En segundo lugar se evidencia la naturaleza *estigmatizante y/o productora de desviación* de la institución total”⁶³⁴. Por eso, “hace unos pocos años: no son tanto los aparatos del control *público* los gestores de esta política sino, por lo contrario, la intervención *privada*, nuevamente revitalizada”⁶³⁵.
- Y “la ruptura del monopolio de la justicia estatal y la búsqueda de medios extra

⁶³¹ DAMASKA, M. Ob. cit., p. 2.

⁶³² PELAÉZ CORDÓN, J. F. Ob.cit., p. 136.

⁶³³ BARATTA, A. Ob. cit., p. 182.

⁶³⁴ PAVARNI, M. Ob. cit., p. 83.

⁶³⁵ PAVARNI, M. Ob. cit., p. 82.



judiciales para descongestionar la carga”⁶³⁶. Pues, la “visión de la administración de justicia como esencialmente de aplicación e interpretación de las leyes, acompañada de la creencia de que las leyes son una prerrogativa exclusiva del Estado, conducen a la peligrosa ilusión de que la justicia es un monopolio del Estado”⁶³⁷. La historia demuestra, según hemos visto hasta aquí, “que, cuando el Estado no provee las normas que sirven de marco, la propia sociedad genera normas que regulan la conducta”⁶³⁸.

Esta línea de acción, también conocida doctrinalmente como “desjudicialización”, “autogestión”, “autocomposición”, “deslegalización de los conflictos devenidos litigios”, “amplificación de los campos del *pacifismo*”⁶³⁹ o “«Justicia reparadora», «restauradora», «restaurativa» o «participativa», como antítesis de la «Justicia retributiva, sancionadora o punitiva»⁶⁴⁰, alcanzó gran difusión en las últimas décadas del siglo XX, llegando a ser objeto de pronunciamientos de los “organismos internacionales y supranacionales”, dirigidos a sugerir su implementación en las legislaciones nacionales⁶⁴¹.

⁶³⁶ TEREZA SADEK, M. “El Poder Judicial brasileño: una institución refractaria al cambio”, en *EN BUSCA DE UNA JUSTICIA DISTINTA*, LUIS PÁSARA (Compilador) Experiencias de reforma en América Latina, Segunda edición: 2004, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Universidad Nacional Autónoma de México, MÉXICO, 2004, pp. 137-138.

⁶³⁷ MACLEAN U., R. G. “Reformar la justicia: ¿de qué se trata? (Explicaciones jurídicas sobre el amor, para reformadores entusiastas, jueces valientes, legisladores responsables, juristas perceptivos y abogados empeñosos)”, en *EN BUSCA DE UNA JUSTICIA DISTINTA*, LUIS PÁSARA (Compilador) Experiencias de reforma en América Latina, Segunda edición: 2004, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Universidad Nacional Autónoma de México, MÉXICO, 2004, p. 41.

⁶³⁸ MACLEAN U., R. G. Ob. cit., p. 41.

⁶³⁹ FAIRÉN GUILLÉN, V. “FIGURAS EXTRAPROCESALES DE ARREGLO DE CONFLICTOS: LA CONCILIACIÓN, LA MEDIACIÓN, EL OMBUDSMAN” en *Justicia y Sociedad*, 1ª edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas Serie G: Estudios Doctrinales, Núm. 167, UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, MÉXICO, 1994, pp. 894-895.

⁶⁴⁰ BARALLAT LÓPEZ, J. “LA MEDIACIÓN EN EL ÁMBITO PENAL”, en *Revista Jurídica de Castilla*, Monográfico. *Arbitraje y Mediación: Problemas actuales, retos y oportunidades*, Número 29, España, enero de 2013, p.3.

⁶⁴¹ BARALLAT LÓPEZ, J. Ob. cit., p. 4.



En ese tenor, es preciso destacar que en el marco de la comunidad internacional, los primeros en instrumentar esta dirección fueron los Estados que pertenecen a la familia jurídica del *Common Law*, “debido fundamentalmente a que en estos ordenamientos, a diferencia de los sistemas jurídicos denominados continentales, rige con menor rigor que el principio de legalidad de los delitos y las penas, y tiene en cambio mayor autonomía el principio de oportunidad”⁶⁴².

En el caso de los Estados Unidos, que se cita como emblemático por el amplio margen que en su sistema posee dicho principio y por la rápida recepción de los sistemas alternativos de resolución de conflictos, más conocidos en esta nación como *Alternative Dispute Resolution* (ADR), es preciso destacar que ya en los albores de la década del setenta, por los pronunciamientos de la Corte Suprema federal “*Brady v. United States*, 397 US 742, 751 (1970)” y “*Santobello v. New York*, 404 US 257, 261 (1971)”, el *plea bargaining*, llegó a estimarse como inseparable de su derecho penal y de su administración de justicia, y más que ello, como “una práctica altamente deseable”⁶⁴³. De este modo, el juicio oral, que en este país tiene lugar por el sistema de jurados, como bien suscribe Alberto BOVINO, pasó a desempeñar, de un lado, “un importantísimo papel simbólico en el imaginario social: él es la etapa más visible, publicitada y expuesta del procedimiento penal”; mientras del otro, adquirió un “papel regulador de la actividad negociadora de las partes, pues sus reglas y exigencias determinan el poder que cada parte tendrá en la negociación”⁶⁴⁴.

Esta legitimación y estandarización de la negociación dentro del sistema de justicia norteamericano, en buena medida explica la posterior generalización e institucionalización de los ADR, llegando incluso a dar los primeros pasos en esta dirección casi una década antes de que los organismos internacionales y supranacionales comenzaran a preocuparse por éstos.

⁶⁴² BARALLAT LÓPEZ, J. Ob. cit., p. 6.

⁶⁴³ BOVINO, A. “La persecución penal pública en el derecho anglosajón”...pp. 38 y 67.

⁶⁴⁴ BOVINO, A. “La persecución penal pública en el derecho anglosajón”...p. 39.



En efecto, aunque ya estos mecanismos comenzaron a hacerse visible en el ámbito del derecho Laboral, desde 1913 con la creación del “Departamento del Trabajo de los Estados Unidos”, que luego se potencia con la “Ley de Relaciones Obrero-Patronales” de 1947, la preocupación por adoptar medidas de agilización y descongestión de la justicia datan de los años setenta.

Evidencia de ello, además de los fallos jurisprudenciales citados, es la convocatoria de la “Conferencia para analizar las causas del descontento que producía la Administración de Justicia” efectuada en 1976 por WARREN E. BURGER, Presidente del Tribunal Supremo, en la “tomaron parte representantes de los diversos elementos y foros interesados, incluidos el estamento judicial” y se “puso de relieve los peligros del aumento cuantitativo y cualitativo de los litigios”⁶⁴⁵.

Bajo la sombra de los pronunciamientos efectuados en ese conclave, las décadas de los ochenta y noventa testimoniaron una “importante proliferación legislativa” relacionada con la implementación de dichos mecanismos. En la actualidad, “los mismos órganos judiciales los estimulan, llegando a invitar a los litigantes a participar en algunas de las técnicas previas de solución de los conflictos”, y se usa en el “en el campo del Derecho privado”⁶⁴⁶, sino en el propio Derecho penal y hasta “en las escuelas y las instituciones de educación superior”⁶⁴⁷, tal y como señala Christopher W. MOORE.

También de los años setenta datan los primeros programas de mediación penal en Gran Bretaña y Canadá⁶⁴⁸.

⁶⁴⁵ NÚÑEZ OJEDA, R. *NEGOCIACIÓN, MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN COMO MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS*, disponible en: <http://rpc.minjusticia.gob.cl/media/2013/05/Informe-Metodos-Alternativos.pdf>, (consultado: 20-11-12), p.33.

⁶⁴⁶ NÚÑEZ OJEDA, R. Ob. cit., p. 35.

⁶⁴⁷ MOORE, C. W. *EL PROCESO DE MEDIACION Métodos prácticos para la resolución de conflictos*, traducción Aníbal Leal, Ediciones Granica S.A., Barcelona, España, 1995, p. 57.

⁶⁴⁸ ÁLVAREZ HERNANDO, J. Ob. cit., p.2.



Una década más tarde comenzaron los pronunciamientos de los organismos internacionales y supranacionales promoviendo su instrumentación y utilización. Entre los más significativos se citan: la Declaración de Naciones Unidas sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de los delitos de 29 de noviembre de 1985; la Resolución ECOSOC 1999/26, de 28 de julio de 1999, del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, relativa al desarrollo y aplicación de medidas de mediación y de Justicia restauradora; la Resolución ECOSOC 2002/12, de 24 de julio de 2002, del mismo órgano, contentiva de los «principios básicos para la aplicación de programas de Justicia Restaurativa en materia penal»⁶⁴⁹; y “el XI Congreso de Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal, celebrado en el año 2005”, en el que “se discutió y se llegó a conclusiones sobre el tema de la justicia restaurativa”⁶⁵⁰.

En el contexto de los órganos regionales de la Comunidad Europea, son dignos de mención: las Recomendaciones R (83) 7, R (85) 2, R (85)117, R (87) 18, R (87) 21, R (99) 19, de su Comité de Ministros, entre las que cabe destacar la (85) 11, (87) 21, y la (99) 19, las dos primeras porque aunque son relativas a la posición y asistencia de la víctima aluden a estos mecanismos y la última porque de forma directa se dirige al fomento de éstos en el sector penal⁶⁵¹.

También en ese marco son importantes la Decisión Marco del Consejo de Europa de 15 de marzo de 2001 y la “Guía para una mejor implementación de las recomendaciones concernientes a la mediación en materia penal”, elaborada por la *Comisión Europea para la Eficiencia en la Justicia* (CEPEJ), perteneciente a aquel órgano⁶⁵².

⁶⁴⁹ BARALLAT LÓPEZ, J. Ob. cit., pp. 4-5.

⁶⁵⁰ PLASCENCIA VILLANUEVA, R. “Políticas públicas y víctimas del delito en México”, *SEXTAS JORNADAS NACIONALES SOBRE VÍCTIMAS DEL DELITO Y DERECHOS HUMANOS*, Primera edición, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, diciembre, México, 2009, p. 54.

⁶⁵¹ BARALLAT LÓPEZ, J. Ob. cit., p. 5 y MARTÍNEZ SOTO, T. “Mediación penal y su implantación en España: Ámbito de la responsabilidad del menor. Estudio comparativo con Reino Unido”, en *Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje*, N° 1, marzo 2011, disponible en: <http://www.riedpa.com/COMU/documentos/RIEDPA11103.pdf>, (consultado: 20-11-12), p. 7.

⁶⁵² BARALLAT LÓPEZ, J. Ob. cit., p. 5 y MARTÍNEZ SOTO, T. Ob. cit., p.8.



A estos instrumentos, sus países miembros reaccionaron indistintamente en los años ochenta y noventa, Finlandia, Noruega, Holanda, Alemania y Austria, lo hicieron en la primera década, mientras Francia, Italia, Bélgica y España la asumieron durante la segunda⁶⁵³.

Debe finalmente señalarse que a esa dispar asunción en el tiempo, se suma el hecho de una carencia de uniformidad respecto a los ADR en general y a la mediación en particular, tanto en las diferentes áreas como en lo penal. Para MARTÍNEZ SOTO, esa falta de homogeneidad tiene su origen en la existencia de “tantas iniciativas, Directivas, Recomendaciones, protocolos etc.”⁶⁵⁴

1.5. La solución de los conflictos en latinoamérica entre la monopolización inquisitiva y la crisis perenne como fundamentos de su reforma

1.5.1. La monopolización inquisitiva y la crisis perenne de la solución de los conflictos

La historia de los ritos para la solución de los conflictos en América Latina, puede resumirse en sentido general y obviando matices particulares de cada región o nación, en cuatro períodos, ellos son: el de los *ritos aborígenes*, el de los *ritos inquisitivos coloniales*; el de los *ritos inquisitivos mitigados* y el de los *ritos adversariales*.

Los *ritos aborígenes* correspondieron a las culturas autóctonas y se desarrollaron fundamentalmente antes de la llegada de los colonizadores – españoles y portugueses – a los predios de América. La política segregacionista y discriminadora, así como impositiva del régimen colonial, truncaron la posterior evolución de estas culturas, como la de sus propios rituales. No obstante, hacia el interior de sus comunidades, estos ritos

⁶⁵³ ÁLVAREZ HERNANDO, J. Ob. cit., p. 2.

⁶⁵⁴ MARTÍNEZ SOTO, T. Ob. cit., p.9.



continuaron utilizándose para la resolución de aquellos conflictos que tenían lugar entre sus miembros y no eran de interés para los colonizadores. Este enquistamiento, si bien detuvo su ulterior desarrollo, conllevó su pervivencia a través de los tiempos, significando, que en la actualidad existan “formas de administración de justicia paralelas o alternativas, con herramientas distintas a la penal y en algunos casos con mayores grados de aceptación respecto a la justicia impartida por los órganos estatales”⁶⁵⁵, así como que pudiéramos dar cuenta de “cosmovisiones distintas a la estatal”, dentro de un mismo país. Aunque su “heterogeneidad no permite elaborar una nomenclatura para caracterizar los procedimientos *penales* que dichas poblaciones practican; sin embargo, existen pautas comunes que han sido identificadas en los estudios que existen sobre la materia, y entre las que cabe destacar las siguientes: a) El procedimiento se rige por la oralidad, la inmediatez y la publicidad...b) Existe un mayor grado de legitimidad, que está vinculado a la procedencia de las autoridades, así como al reconocimiento y aceptación por parte de la comunidad...c) Mayor grado de eficacia en la solución de conflictos...d) Promueve la conciliación y la composición del conflicto...y e) Tiene como fuente la costumbre”⁶⁵⁶.

Los *ritos inquisitivos* son fruto de la transculturación colonial. Esto, en materia jurídica tuvo lugar, gracias a un grupo de factores que compartieron todas las colonias españolas; así, entre los más importantes, pueden citarse: la ausencia de una división político administrativa y sistema de gobiernos propios; la ocupación de cargos políticos, gubernamentales y judiciales por funcionarios provenientes de la metrópoli; la importación reglas institucionales relativas a la educación superior; y la obligación de utilizar como soporte bibliográfico en la educación superior, y dentro de ella en las Facultades de Derecho, las obras escritas por autores españoles⁶⁵⁷.

⁶⁵⁵ ORÉ GUARDIA, A. y RAMOS DÁVILA, L. “ASPECTOS COMUNES DE LA REFORMA PROCESAL PENAL EN AMÉRICA LATINA”, en Alerta Informativa, Lima, Perú, p. 5, disponible en: <http://www.lozavalos.com.pe/alertainformativa/modulos/documentos/descargar.php%3Fid%3D2444>, (consultado: 20-11-12), p. 5.

⁶⁵⁶ ORÉ GUARDIA, A. y RAMOS DÁVILA, L. Ob. cit., pp. 5 y 6.

⁶⁵⁷ MALAGÓN BARCELÓ, J. “La influencia del Derecho Español en Hispanoamérica”, Anuario de Estudios Americanos, XXIV, 1967, pp. 1807 y ss.



El producto más “cotizado” de esta transculturación colonial lo fue el sistema inquisitivo de enjuiciar y su más emblemático monumento jurídico lo constituyó las Siete Partidas de Alfonso X, que en su esencia, fueron de larga data en las naciones hispanohablantes⁶⁵⁸.

Los *ritos inquisitivos mitigados*. Puede afirmarse que este tipo de ritual, encontró dos momentos fundamentales, uno fue el de la etapa contigua a la emancipación de los pueblos latinoamericanos del régimen colonial español y el otro se ubica de forma paulatina durante el transcurso del siglo XX. En cuanto al primero de ellos, cabe destacar que los líderes de nuestras gestas libertarias, consideraron que un punto esencial de la liberación y transformación de las ex- colonias debía incluir reformas en el sistema de justicia. Por esta razón miraron hacia puntos geográficos que hacia ese entonces constituyeron faros de progreso a nivel mundial: Norteamérica con su liberación de la trece colonial y Francia con la Revolución de 1879. Del primero hicieron suyo el proyecto de código para el estado de Louisiana de Edward Livingston, y del segundo, el *Code d'instruction criminelle* de 1808. Lamentablemente, el entusiasmo fue de corta duración, en tanto, sectores conservadores pro-hispánicos, beneficiados económicamente o adoctrinados ideológicamente por el sistema colonial, hicieron todo lo posible porque éstos no alcanzaran una real implementación, alegando que nuestras poblaciones “no estaban preparadas para ellos”.⁶⁵⁹

Su adopción progresivamente durante el siglo XX, se basó en el modelo del *Code d'instruction criminelle* de 1808 y se mostró por influencia directa o de la repercusión Italiana fundamentalmente. “No obstante estos sistemas se hallaban muy distorsionados en sus prácticas y de hecho funcionaban casi como sistemas escritos

⁶⁵⁸ MAIER, J. B. J. *Las Reformas Procesales Penales en América Latina*, editorial AD HOC, Buenos Aires, 2000, p. 17.

⁶⁵⁹ LANGER, M. “REVOLUCIÓN EN EL PROCESO PENAL LATINOAMERICANO: DIFUSIÓN DE IDEAS LEGALES DESDE LA PERIFERIA”, CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS. <http://www.incipp.org.pe/modulos/documentos/descargar.php%3Fid%3D273>, (consultado: 20-11-12), p. 14.



(Bolivia, Ecuador, Perú, Brasil, El Salvador, con adaptaciones más antiguas directamente del texto francés República Dominicana y Haití)". También, otros "países, fueron adoptando o mantuvieron dentro del sistema mixto francés un desarrollo del juicio oral más cuidado, sin perjuicio de la fuerte influencia de la instrucción escrita (Córdoba y otros Estados argentinos, Cuba –con la ley de enjuiciamiento española de finales del siglo XIX), Costa Rica"⁶⁶⁰. No obstante, en la mayor parte de estos países, el rito penal, en la realidad, "continuó siendo prácticamente igual al de la España colonial"⁶⁶¹.

Las cualidades más generalizadas de la administración de justicia penal y de los ritos instituidos para el desarrollando de ésta en nuestro entorno, fueron: una "concentración/centralización del poder, propia de las características coloniales", en la que "resultaron en una mayor presencia de los aspectos centralistas del sistema francés que los mecanismos de control y equilibrio propios del sistema norteamericano"; una separación de poderes que "surgió con una preponderancia del Ejecutivo sobre los dos poderes restantes y, entre estos, del Legislativo sobre el Judicial"; un poder judicial "que no asegura ni la igualdad ante la ley ni facilita el funcionamiento de los mercados; "la labor investigativa quedó en manos de los Jueces más que en la de los Fiscales, reproduciendo una lógica de sistema *inquisidor*"; y "los juicios tendieron a desplegarse en forma escrita más que oral". Todo ello, conllevó: que los procedimientos "fueron mostrando cada vez mayor lentitud y menor capacidad de respuesta frente a sociedades que avanzaban en complejidad, dimensión y, por ende, en su demanda de acciones judiciales; de ese modo, se tornaron "no sólo a tornarlos costosos, sin sentido o violatorios de los derechos de los afectados, sino que también resultó en cuellos de botella claramente irresolubles, y jueces que, frente a la imposibilidad de cumplir su función en tiempo y forma, comenzaron a delegar su función en oficiales del juzgado de

⁶⁶⁰ BINDER, A. M. *Introducción al Derecho Procesal Penal*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1996, p. 10-11.

⁶⁶¹ VARGAS, J. E. "El Nuevo Código: La Transición del Sistema Inquisitivo al Sistema Acusatorio — Implicaciones y Retos", en *Implementando el Nuevo Proceso Implementando Proceso Penal en Ecuador: Cambios y Retos*, Capítulo I: Las Estrategias de Reforma Judicial en América Latina, The Due Process of Law Foundation, 2001, disponible en: <http://www.dplf.org/uploads/1190596696.pdf>, (consultado: 20-11-12), p. 16.



menor rango, constituyendo una nueva violación de los derechos de los afectados.⁶⁶² Por eso Alberto BINDER señala que “todo el siglo XX nos encuentra...con el sistema inquisitorial vivo y potente...” y Alberto BOVINO, suscribe la justicia penal se ha caracterizado durante toda esta centuria por “la persistencia de una constante situación de crisis”⁶⁶³.

Y el de los *ritos adversariales*. No es hacia la década de los noventa de la misma centuria, que tras una agudización de esa crisis, y debido a un “marchitamiento de gobiernos autoritarios” y en un “contexto de democratización y liberalización económica”⁶⁶⁴, que tiene lugar, lo que Máximo LANGER califica como una “revolución” en este ámbito⁶⁶⁵. Es de este modo que se produce el cambio de “los sistemas inquisitivos y escritos, por sistemas adversarios y orales”⁶⁶⁶.

1.5.2. La reforma de la justicia penal y la búsqueda de un nuevo modelo para la solución de los conflictos.

De lo visto en el sub-acápite anterior, se colige que las razones motivaron la reforma penal en América Latina, fueron fundamentalmente: los “límites del sistema inquisitivo, el retorno a la democracia y la reivindicación ligada a los derechos fundamentales de la persona (entre otros un juicio justo y equitativo en un plazo razonable y la presunción de

⁶⁶² Frades tomadas de: ACUÑA, C. H. Y ALONSO, G. “La reforma judicial en América Latina: un estudio sobre las reformas judiciales en Argentina, Brasil, Chile y México”, VI Congreso Internacional del CLAD sobre La Reforma del Estado y de la Administración Pública Buenos Aires, Argentina, 5 – 9 de Noviembre de 2001, disponible en: http://www.acaderc.org.ar/ediciones/publicaciones-1/ediciones/reforma-procesal-penal-estudios/reforma-procesal-penal-estudios/at_download/file, (consultado: 20-11-12), pp. 4 y 5. Se sustituyen comillas por letra cursiva.

⁶⁶³ BOVINO, A. *Problemas del derecho procesal penal contemporáneo*, Editores del Puerto s.r.l., Buenos Aires, 1998, p.3.

⁶⁶⁴ SOUSA, M. “Breve panorama de la reforma judicial en América Latina: objetivos, desafíos y resultados”, en *El estado de las reformas del Estado en América Latina Tipos de reformas judiciales y reformadores*, Prólogo de Francis Fukuyama, Editado por Eduardo Lora, octubre 2006, p.100.

⁶⁶⁵ LANGER, M. Ob.cit.

⁶⁶⁶ VARGAS, J. E. “La Nueva Generación de Reformas Procesales Penales en Latinoamérica”, en Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana, Programa de Estudios de la Ciudad, No.3, FLACSO, Ecuador, Enero 2008, p. 34.



inocencia), son las razones principales de la reforma del procedimiento penal en América Latina⁶⁶⁷. Sobre esa base, puede señalarse que sus objetivos fueron:

a) Mejorar la calidad de las decisiones de los órganos judiciales. Finalidad que se pretende alcanzar con la implementación de una nueva metodología de trabajo que privilegia la oralidad, la inmediación y la contradicción.

b) Ampliar el ámbito de protección a la víctima: Con la implementación de programas de justicia restaurativa y de reparación integral efectiva.

c) Lograr mayor confianza pública en las instituciones penales, como efecto derivado de la consecución de los anteriores objetivos⁶⁶⁸.

Para la consecución de esas metas, se plantearon, en opinión de unos de los protagonistas del movimiento de reforma – Alberto BINDER- diez tesis, ellas fueron: primera: “abandonar el sistema inquisitivo”; segunda: “abarcar todos los ámbitos donde se halle instalada la cultura inquisitiva”, a través de un “cambio radical del sistema procesal mismo”; tercera: “establecer un juicio oral pleno (entendiendo por tal estructura procesal que garantiza la mayor inmediación, publicidad y contradicción)”; cuarta: “una vigencia amplia del principio acusatorio”; quinta: “una amplia participación de la víctima como sujeto real del proceso”; sexta: constituir “al imputado, como sujeto real del proceso”; séptima: construir un proceso penal fuertemente orientado hacia la solución del conflicto, para lo cual el “proceso penal, que no puede ser pensado únicamente como un proceso de cognición (aunque en tanto impone una condena no puede dejar de serlo), sino como un método de pacificación, abriendo sus puertas a la reparación integral como verdadera «solución del conflicto»; octava: dotar al proceso penal de “una

⁶⁶⁷ GILLES BÉLANGER, P. “ALGUNOS APUNTES SOBRE LAS RAZONES DE LA REFORMA DEL PROCEDIMIENTO PENAL EN AMÉRICA LATINA”, en Prolegómenos - Derechos y Valores, Volumen XIII, No. 26, Bogotá, D.C. Colombia, Julio - Diciembre 2010, disponible en: <http://www.lozavalos.com.pe/alertainformativa/modulos/documentos/descargar.php%3Ffid%3D2444>, (consultado: 20-11-12), p. 64.

⁶⁶⁸ ORÉ GUARDIA, A. y RAMOS DÁVILA, L. Ob. cit., pp. 7.



estructura flexible, que permita una racionalización del uso de sus instrumentos novena: configurar un proceso penal “permeable a la diversidad cultural”; y décima “una interacción más intensa con los sistemas penitenciarios, creando un nuevo espacio de litigio -y extendiendo, en consecuencia las garantías- vinculado al derecho de los condenados o reclusos y a las finalidades específicas de la ejecución penal”⁶⁶⁹.

Desde entonces, hasta la fecha, se sostiene que la reforma ha transitado por dos momentos⁶⁷⁰ o generaciones⁶⁷¹, con objetivos y características particulares que le confieren éstos, así como por los sujetos implicados en la misma. En cualquier caso, para lo que ahora es objeto de nuestra atención, debe destacarse que el primero de ellos se centró en el “diseño normativo”, mientras que el segundo se dirigió esencialmente a la “ejecución del cambio”⁶⁷². Sobre la base de esa distinción inicial, la autora norteamericana Linn HAMMERGREN, añade otra nota de diferenciación, muy ligada a los *Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos*, con la que queremos rematar este primer capítulo, según ella:

“Asesores norteamericanos que trabajaron en América Latina a comienzos de la década de 1990, encontraron que sus contrapartes locales estaban menos interesadas en reducir las demoras que en medidas para combatir la corrupción e incrementar la autonomía judicial. Mientras que los latinoamericanos estaban interesados en adoptar procedimientos penales más acusatorios (que percibían como más efectivos y menos susceptibles de abuso), se mostraron menos receptivos al concepto de negociación de penas, al que muchos juristas norteamericanos consideran fundamental para su éxito. Si bien los sistemas alternativos de resolución de conflictos (SARC)

⁶⁶⁹ BINDER, A. M. “Diez tesis sobre la reforma de la justicia penal en América Latina”, en *Revista Cubana de Derecho*, Núm. 11, Diciembre 1996, disponible en: <http://vlex.com/vid/diez-tesis-reforma-justicia-america-latina-47145104>, (consultado: 20-11-12), pp. 139-143.

⁶⁷⁰ ORÉ GUARDIA, A. y RAMOS DÁVILA, L. Ob. cit., p. 8.

⁶⁷¹ VARGAS, J. E. Ob.cit., pp. 34-35.

⁶⁷² ORÉ GUARDIA, A. y RAMOS DÁVILA, L. Ob. cit., p. 8.



han conseguido ahora aceptación en toda la región, cinco años atrás muchos jueces y abogados latinoamericanos los consideraban como una abominación, argumentando que ponía en peligro la integridad judicial y el derecho básico al debido”⁶⁷³.

El mismo año en que esta autora hacía estos pronunciamientos, Alberto M. BINDER, en un número monográfico de la *Revista Sistemas Judiciales*, dedicado a la “Resolución Alternativa de Conflictos”, en su editorial señalaba que para la implementación y desarrollo de éstos en los países de América Latina, era menester en “primer lugar...abandonar una visión exclusivamente negativa de la conflictividad social”. Pues, ella, según su opinión, posee dos perspectivas positivas, una radica en el hecho de constituir “el modo como los grupos sociales luchas por sus intereses, desarrollan nuevos valores y generan finalmente formas de cooperación y solidaridad, sobre la base de asunción de intereses comunes”; mientras la otra consiste en dar nacimiento a “los pactos políticos”⁶⁷⁴.

⁶⁷³ HAMMERGREN, L. “QUINCE AÑOS DE REFORMA JUDICIAL EN AMÉRICA LATINA: DÓNDE ESTAMOS Y POR QUÉ NO HEMOS PROGRESADO MÁS”, Departamento de Derecho Internacional, Organización de los Estados Americanos, Washintong DC, 30-8-2001 disponible en: <http://www.oas.org/Juridico/spanish/adjusti5.htm>, (consultado: 20-11-12).

⁶⁷⁴ BINDER, A. M. “Resolución Alternativa de Conflictos”, EDITORIAL, en *Resolución Alternativa de Conflictos*, Revista Sistemas Judiciales, N°2, 15 de enero de 2001, disponible en: <http://sistemasjudiciales.org/nota.mfw/219>, (consultado: 20-11-12), (s/p).

Cabe destacar que este autor en otros de sus trabajos se afilia a la postura de Ralf Dahrendorf respecto a la conflictividad humana, en ese tenor señala:

“La sociedad o, mejor dicho, el proceso social (ya que no existe nada estático que pueda recibir el nombre de *sociedad*) es un proceso imbricado de conflictos y de acuerdos de cooperación. Es inimaginable una sociedad sin conflictos. Esta frase parece obvia-y lo es en cierto plano-, pero si analizamos las distintas posiciones que la teoría social y política ha tomado alrededor del conflicto, deja de ser tan obvia. Ha sido bastante usual la consideración del conflicto como una *realidad transitoria* de la sociedad y ello ha empujado no sólo a las valoraciones negativas sobre la conflictividad sino a la creencia de que era posible pensar teorías que presupusieran una sociedad sin conflictos. La fuerte presencia histórica del pensamiento utópico, aunque sea como técnica literaria es una muestra de ello, tal como nos ha señalado Dahrendorf. Partir de una visión *conflictivista* de la sociedad significa, antes que nada, repudiar una visión de la sociedad fundada en la idea de *orden*”.

El trabajo que cita del autor alemán es: *Las clases sociales y su conflicto en la sociedad industrial* (1957), *Ensayos sobre teoría de la sociedad* (1968), *El moderno conflicto social* (1988).



En la propia revista, su Codirector y *Director Ejecutivo del Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA)*⁶⁷⁵ Juan Enrique VARGAS, señalaba que los “sistemas alternos de resolución de conflictos (SARC), especialmente la mediación, han sido propuestos en nuestra región como una de las alternativas más prometedoras para reformar y mejorar nuestros sistemas de tutela jurídica”, Sin embargo, este directivo añadía que “pese a este apoyo tan amplio y sostenido, existe hoy en día la impresión de que los SARC no logran consolidarse totalmente dentro de las reformas más potentes que se intentan sobre nuestros sistemas de justicia, debatiéndose aún en un ambiente de marginalidad o de resultados limitados”⁶⁷⁶.

Los planteamientos de VARGAS descansaban en el informe de la OEA, denominado “MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LOS SISTEMAS DE JUSTICIA DE LOS PAÍSES AMERICANOS”, y emitido el 3 diciembre 2001. En él, luego de efectuarse un “análisis de la utilización de las figuras del arbitraje, conciliación, mediación en el campo de la administración de justicia” y de valorarse las “experiencias en la utilización de los MARC”, se tres importantes determinaciones: una, que “sus urgencias y mayores desafíos tienen que ver con la capacidad del sistema para conocer, asumir y resolver las solicitudes y disputas ciudadanas”; dos, que las

BINDER, A. M. “TENSIONES POLÍTICO-CRIMINALES EN EL PROCESO PENAL”, disponible en: http://procuraduria.gov.do/pgr_net/dependencias/enmp/Documentos/Tensiones%2520Politico-Criminal.pdf, (consultado: 20-11-12), p.8.

⁶⁷⁵ Este centro fue creado por acuerdo de la II Cumbre de las Américas, celebrada en Santiago de Chile en Abril 1998, sus estatutos fueron aprobados en la segunda sesión plenaria de los estatutos miembros de la OEA celebrada el 15 de noviembre de 1999. En los primeros meses de 2000, este órgano eligió su Consejo Directivo y ya en el 2001 comenzó a desarrollar una serie de proyectos dirigidos a satisfacer sus objetivos “(1) el perfeccionamiento de los recursos humanos, (2) el intercambio de información y otras formas de cooperación técnica, y (3) el apoyo a los procesos de reforma y modernización”. CASSEL, D. “Editorial”, en *Revista Sistemas Judiciales, Reformas Procesales Penales en América Latina. Seguimiento de las Reformas Procesales Penales*, Año II Nro 3 de 2002, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales, INECIP, disponible en: http://www.cejamericas.org/nexos/31/es/revista17c6_phtml?op=45&pa=0&ab=0&bi=0&numero=3&idioma=espanol, p.2. Pueden consultarse sus estatutos en: http://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/Estatuto_CEJA.pdf.

⁶⁷⁶ VARGAS, J. E. “Problemas de los sistemas alternos de solución de conflictos como alternativa de política pública en el sector judicial”, en *Resolución Alternativa de Conflictos*, Revista Sistemas Judiciales, N°2, 15 de enero de 2001, disponible en: <http://sistemasjudiciales.org/nota.mfw/219>, (consultado: 20-11-12), p. 1.



“diferentes expresiones de este fenómeno...se hacen cada vez más presentes en nuestros países; y tres que “necesitan de importantes procesos previos de evaluación y sistematización”. Sobre esa base se hicieron un grupo de sugerencias⁶⁷⁷.

Desde entonces, se han desarrollado acciones dirigidas a producir dentro del perfeccionamiento de la justicia penal esa “ejecución del cambio”, tanto en sentido general, como particularmente en cuanto a los MARC. Entre las medidas que concretamente se han llevado a cabo figura el dictado de “legislaciones que expresamente introducen estos mecanismos, como es el caso de Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Honduras, Perú, Venezuela, entre otros”⁶⁷⁸; la inclusión de esta perspectiva dentro de los siete estudios de seguimiento que hasta el momento ha desarrollado el CEJA (en los años: 2004, 2006, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011); la publicación de estos estudios⁶⁷⁹ y de trabajos que específicamente

⁶⁷⁷ Estas se agruparon en dos criterios: las del “ámbito interno de los países” y las de “nivel Interamericano”. Entre las primeras se destacaron: las de “incorporación y consolidación de los MARC en las políticas y planes de justicia” (relativas a su difusión, “investigación...a partir de experiencias y programas en desarrollo”, y la de “educación y capacitación”) y la concerniente a que los Estados que no hayan instituido estos medios, “podrían preparar y promulgar leyes que (lo) reconozcan y promuevan”. En el ámbito de las segundas, figuraron esencialmente: “la consideración y el tratamiento de los MARC como tema de la agenda de los Ministros de Justicia de las Américas, en el marco de las Reformas y Políticas de los Sistemas de justicia”; así como la promoción y colaboración en la implementación de un grupo de iniciativas y actividades (“un Tratado Interamericano sobre MARC con miras a su desarrollo, uniformidad, y cumplimiento y exigibilidad de los acuerdos”; el “establecimiento de una red de organismos e instituciones...que participen en el tema”; la “realización periódica ...de Foros y Seminarios Internacionales que permitan conocer, intercambiar y difundir las experiencias y programas; la “implementación o ampliación de programas y cursos de formación y capacitación; la “creación de una línea de trabajo y el auspicio de iniciativas que permitan la realización de investigaciones, de trabajos de sistematización y de publicaciones y estudios sobre los MARC; y la apertura y manutención” de su registro en el ámbito hemisférico). SUBSECRETARÍA DE ASUNTOS JURÍDICOS. “MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LOS SISTEMAS DE JUSTICIA DE LOS PAÍSES AMERICANOS”, Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, CONSEJO PERMANENTE DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, GE/REMJA/doc.77/01, Original: español, 3 diciembre 2001, disponible en: <http://www.oas.org/2Fconsejo/2Fsp/2Fcajp/2Fdocs/2Fcp09044s04.doc>. (consultado: 20-11-12), pp. 24-27.

⁶⁷⁸ CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS (CEJA). “Reformas Procesales y Acceso a la Justicia”, Documento de discusión IX REMJA (Reuniones de Ministros de Justicia o de Ministros o Procuradores Generales de las Américas), disponible en: <http://www.scm.oas.org/2Fpdf>, (consultado: 20-11-12), p. 7.

⁶⁷⁹ Véase por ejemplo: Reporte sobre el Estado de la Justicia en las Américas 2002-2003; Reformas procesales penales en América Latina: Discusiones locales. Vol. II; Reformas procesales penales en América Latina: resultados del proyecto de Seguimiento; Reporte sobre el Estado de la Justicia en las Américas 2006-2007; Reformas Procesales Penales en América Latina: resultados del Proyecto de Seguimiento, V Etapa; y Reformas de la Justicia en América Latina, Octubre 2010. Todos puede descargarse en el sitio web: <http://www.cejamericas.org/index.php/biblioteca/publicaciones-ceja>, (consultado: 20-11-12).



abordan el tema⁶⁸⁰; la celebración en países de la región de congresos mundiales destinados a tratar estos mecanismos y en especial la mediación⁶⁸¹; la aprobación de programas intergubernamentales dirigidos a fomentar actividades de esta índole⁶⁸²; y la capacitación del personal relacionado con la implementación de estos mecanismos⁶⁸³, entre otras.

680 VARGAS VIANCOS, J. E. y GORJÓN GÓMEZ, F. J. (coordinadores). *Arbitraje y Mediación en las Américas*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), Universidad Autónoma de Nuevo León (UANL), 2006, disponible en: <http://www.cejamericas.org/index.php/biblioteca/publicaciones-ceja>, (consultado: 20-11-12).

681 I Congreso Mundial de Mediación, Hermosillo, Sonora, México, 2005; II Congreso Mundial de Mediación, Ciudad Victoria, Tamaulipas, México, 2006; III Congreso Mundial de Mediación, Concepción, Chile, 2007; IV Congreso Mundial de Mediación, La Paz, Bolivia, 2008; V Congreso Mundial de Mediación, Asunción, Paraguay, 2009; VI Congreso Mundial de Mediación, Salta, Argentina, 2010; VII Congreso Mundial de Mediación, Toluca, México, 2011; VIII Congreso Mundial de Mediación, Belo Horizonte, Brasil, 2012. MABEL TESTA, G. y SILVIA LEÓN, A. “Los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos (MARC) en América Latina Caminos de Trabajo – Caminos de Paz”, en: *Otra Integración – Alternativas para la construcción de la Integración de América Latina*. Alfonsina Guardia (compiladora), Universidad Nacional de Mar del Plata, 2012, disponible en: http://api.ning.com/files/gVibOZa7Ng*IQCRZdgXrYbwJbD24pUTZkCQnt8rv71f7wiJ3XT8z12iRn*vJSw*th7IJ7S-KWWo7IBK8KUMIQmgFgJFumG4Y/LosMARCenAmericaLatina.CaminosdeTrabajoCaminosdePaz.pdf, (consultado: 27-06-13), pp. 16.

682 Así por ejemplo el “Programa Iberoamericano de Acceso a la Justicia”, Aprobado en la XX Cumbre de Presidentes y Jefes de Estado Iberoamericanos en Mar del Plata, 3 y 4 de diciembre de 2010. SECRETARÍA GENERAL IBERO-AMERICANA. INFORME ANUAL DE PROGRAMA IBEROAMERICANO DE ACCESO A LA JUSTICIA, 2013, disponible en: http://segib.org/sites/default/files/INFORME_ANUAL_ACCESO_JUSTICIA_2013.pdf, (consultado: 27-12-13).

683 En el marco del citado programa, al que pertenecen Brasil, Chile, Ecuador, España, México, Paraguay, Perú y República Dominicana, el II Seminario Internacional “Diálogo sobre los desafíos de las Reformas en Materias no Penales en América Latina”, que se realizó los días 30 de septiembre y 1 de octubre de 2013, en Ciudad de Buenos Aires, Argentina. En el mismo se trataron como subtemas: Desjudicialización, Medios Alternativos de Resolución de Conflictos (MARC), Relación entre Justicia Formal e Informal, Mecanismos de Simplificación Procesal, Procesos Colectivos, Ejecución, entre otros. Véase el informe citado en la nota anterior.



CAPÍTULO II

2. Cuestiones teóricas generales sobre los ritos mecanismos alternativos de resolución de los conflictos penales

2.1. Justificación de la estructura de este capítulo

De lo reseñado en el capítulo anterior, es menester resumir algunas ideas que pueden servir de puente introductorio y justificación de las cuestiones que nos proponemos abordar en este capítulo:

1ª. Que los conflictos surgen en la interrelación humana por la solución de sus necesidades.

2ª. Que desde la antigüedad hasta nuestros días, han existido dos perspectivas de análisis de la conflictividad humana, una de naturaleza filosófica que predominó fundamentalmente hasta el siglo XIX y otra de tipo sociológica que data de esta última centuria.

3ª. Que tanto en la dirección de análisis filosófica como en la sociológica han prevalecido dos actitudes esenciales, una que hace énfasis en los conceptos de “bien social” u “orden social”, en la que el conflicto se presenta como una entidad patológica, caótica y catastrófica, y otra en la que éste se presenta como una consecuencia propia de la convivencia humana.

4ª. Que en la dimensión analítica conflictivista, ha sido común la admisión del conflicto, el estudio de sus cualidades y el planteamiento de los modos de asumirlo y tratarlo, siendo poco usual la clarificación de su distinción con la violencia y de la indagación de lo que subyace en uno y otro: la paz⁶⁸⁴.

⁶⁸⁴ CARVAJAL PARDO, A. “Justicia restaurativa: construyendo un marco englobador para la paz”, *Criterio Jurídico*, V. 10, No. 1, Santiago de Cali 2010, p. 13.



5ª. Que los conflictos son el presupuesto material de los distintos mecanismos ideados históricamente por los hombres – o mejor por la sociedad – para su resolución.

Y 6ª. Que la entidad de estos mecanismos, desde una perspectiva general, como la que nos es posible ahora, puede agruparse en no estatales y estatales.

Todo ello nos impone una necesidad: la de incursionar con carácter previo en las cuestiones más generales e importantes sobre el conflicto y las nociones que han girado en torno a su abordaje y su tratamiento. Pues, además de que su cualidad de presupuesto avala este proceder, puede ayudarnos a establecer, a modo de hipótesis de trabajo, cierta correlación entre la concepción que se ha tenido de éstos y los tipos y métodos utilizados para la resolución de los que posee envergadura penal.

2.2. El conflicto y la sociedad

2.2.1. Las corrientes o enfoques sobre la naturaleza de los conflictos

Según pudimos advertir en el primer capítulo, en los inicios, cuando la sociología, el propio Derecho y las demás ciencias sociales residían en esa gran mansión que era la filosofía, hubo dos ideas fundamentales sobre la entidad de los conflictos humanos. Nos referimos a las posturas encontradas de Platón y Aristóteles. Para el primero, el conflicto era algo ajeno y perturbador a la sociedad, pues el estado natural era la idea de un “Bien” ontológicamente primario, preexistente y divino; mientras para el segundo, el conflicto era algo consustancial al hombre como criatura social que movía en una dialéctica con sus soluciones hacía el perfeccionamiento de lo humano⁶⁸⁵. Estas posturas de los clásicos de la filosofía griega, que surcaron los siglos, llegando casi hasta nuestros días; empero, esa misma complejidad que fue alcanzando las relaciones

⁶⁸⁵ PELÁEZ CORDÓN, J. F. Ob.cit., pp. 65 y 66.



sociales en el siglo XX, empujó e impulsó a las ciencias sociales profundizar en esta temática.

Desde entonces se sostiene⁶⁸⁶ que han existido tres modos maneras de concebir los conflictos sociales, ellas son:

- *La dirección tradicional:* que establecía un correlato entre la noción de conflicto y las de irracionalidad, violencia, caos y destrucción; llegando a establecer incluso cierta sinonimia entre estos conceptos. En esos términos revitalizaba la postura de Platón, en cuanto a que éstos eran estadios perturbadores del orden normal o natural de la sociedad. Consiguientemente, la conflictividad era algo nocivo e impropio de la condición humana y había que prevenirlo y tender a la erradicación, sino del propio conflicto, al menos de sus causas (defectos de comunicación, ausencia o carencia de franqueza y de confianza, entre otras). Este ideal sociológico, imperó científicamente, entre las décadas de los años treinta y cuarenta del siglo XX.

- *La dirección basada en las Relaciones Humanas:* Conforme a esta perspectiva de análisis los conflictos pasan a ser algo consustancial a las relaciones humanas, de ahí su inevitabilidad y la necesidad de aceptarlos como estadios propios de la convivencia social. Esta dirección, que se extendió desde finales de la década del cuarenta hasta el segundo lustro de los años setenta, llegó incluso a reconocer que no siempre éstos presentaban un potencial negativo, sino que de hecho poseían una fuerza generadora de desarrollo tanto para la sociedad como para el propio individuo. De este modo, se retoman y se enriquecen, con

⁶⁸⁶ Se sigue a ROMERO GÁLVEZ, A. “La teoría del conflicto social”, en sitio Web Gestio Polis, marzo de 2005, disponible en: <http://www.gestipolis.com/recursos4/docs/ger/tenegouno.htm>, (consultado: 02-01-13), pp.3 y 4. Para mayor profundización sobre “las principales líneas de investigación teóricas de los conflictos, consúltese la tesis doctoral de Sonia París Albert, en la que podrán encontrarse la teoría del conflicto de John Burton; la teoría del conflicto de Leonard Dobb; la teoría del conflicto de Herbert Kelman; la teoría del conflicto de Eduard Azar; la teoría del conflicto de Bryan Wedge; la teoría del conflicto de Vamik Kolman; y la teoría del conflicto de Montville, Macdonald y Diamond. PARÍS ALBERT, S. Ob.cit., pp. 23-52.



los nuevos avances de la sociología los postulados aristotélicos, propiciando un manejo más real y pertinente de los mismos.

- *Y la dirección interactiva:* Estas tesis, de boga en la actualidad, van más allá de las anteriores. Pues no sólo suscriben la consubstancialidad e inevitabilidad de los conflictos, sino que suscriben la necesidad del manejo de su cualidad positiva, estimulándolos e incentivándolos para aprovechar sus notas de contrariedad y competitividad en post del desarrollo humano.

A modo de ilustración de los giros antes mencionados, podemos citar opiniones de reconocidos autores en esta materia, así por ejemplo:

A John Dewey, quien sostiene que: "El conflicto es el tábano del pensamiento. Estimula nuestra percepción y nuestra memoria. Fomenta la investigación. Sacude nuestra pasividad de ovejas, incitándonos a observar y a crear... El conflicto es el cine que no es de la reflexión y la inventiva."⁶⁸⁷

Morton DEUTSCH, profesor de la psicología de la *Columbia University*, que expone que: "Los conflictos y las desavenencias son aspectos inevitables y recurrentes de la vida. Tienen funciones individuales y sociales valiosas: proporcionan el estímulo que propicia los cambios sociales y el desarrollo psicológico individual"⁶⁸⁸

Y a Jay Folberg y Alison Taylor, que suscriben que "Aunque el conflicto no es necesariamente negativo, censurable o intolerable, nuestra sociedad con frecuencia lo

⁶⁸⁷ Citado por: COSER, L. "LOS NUEVOS APORTES DE LA TEORÍA DEL CONFLICTO SOCIAL", en Revista Sociedad y Estado, año 2010, disponible en: <http://sociedad-estado.com.ar/wp-content/uploads/2010/01/Nuevos-apuntes-a-la-teor%C3%ADa-del-conflicto-social.pdf>, (consultado: 02-01-13), p.3.; de DEWEY, J. *Human Nature and Conduct*, Nueva York, The Modern Library, 1930, p. 300.

⁶⁸⁸ DEUTSCH, M. "Prologo", del libro *Resolución de conflictos sin litigio*, Jay Folberg y Alison Taylor, primera reimpresión, BEATRIZ E. BLANCA MENDOZA (colaborador en la traducción), LIMUSA. GRUPO NORIEGA EDITORES, México, 1996, p.7.



desaprueba por compararlo con situaciones de triunfo/derrota. El conflicto puede funcionar de maneras importantes y positivas: Puede contribuir a establecer límites de grupo mediante el fortalecimiento de la cohesión dentro de él; reduce la tensión incipiente al poner los problemas de manifiesto; y ayudar a determinar normas de grupo."⁶⁸⁹.

Sobre esa base se sostiene que: "El objetivo del orden social no es la desaparición de los conflictos, sino administrarlos racional y convenientemente, controlarlos para no aumentar el nivel del conflicto, y así asegurar un grado razonable de equilibrio en las relaciones intrasocietarias"⁶⁹⁰.

2.2.2. Denominación, concepto y rasgos esenciales del conflicto

El término conflicto, lexicológicamente proviene de la voz latina *conflictus*, que quiere decir "lo más recio de un combate"; "punto en que aparece incierto el resultado de una pelea"; "antagonismo"; "pugna"; "oposición"; "combate"; "angustia de ánimo", "apuro", "situación desgraciada y de difícil salida"⁶⁹¹.

De lo antedicho, puede apreciarse que el mismo origen de la palabra aparece vinculado a la noción de violencia y nocividad. Sin embargo, en la actualidad, según hemos dejado expuesto, esta percepción o entendimiento de la conflictividad humana, ha sido superada.

⁶⁸⁹ FOLBERG, J. Y TAYLOR, A. *Resolución de conflictos sin litigio*, Jay Folberg y Alison Taylor, primera reimpresión, BEATRIZ E. BLANCA MENDOZA (colaborador en la traducción), LIMUSA. GRUPO NORIEGA EDITORES, México, 1996, p. 38.

⁶⁹⁰ CALLIZO, M. P. "LA NECESIDAD DE RECONOCER EL CONFLICTO", en *Arbitraje y Mediación en las Américas*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2006, disponible en: <http://www.cejamericas.org/index.php/biblioteca/publicaciones-ceja>, (consultado: 02-01-13), p. 390.

⁶⁹¹ ROMERO GÁLVEZ, A. Ob. cit., p.2.



José Antonio ESQUIVEL GUERRERO, Francisco JIMÉNEZ BAUTISTA, José Antonio ESQUIVEL-SÁNCHEZ, y Sonia PARÍS ALBERT, entre otros, dan cuenta de esta evolución. Los tres primeros autores, nos llaman la atención en cuanto a la necesidad de establecer una primera distinción a los efectos de llegar a conceptualizar este término de forma diferente a la concepción que tradicionalmente imperó. En este sentido, nos dicen que para ello es menester delimitar las definiciones de “conflicto de intereses” y “conducta conflictiva”. Estableciendo, como punto crucial para ello, algo que ya hemos venido connotando, es decir, “que el conflicto de intereses aparece en una gran parte de situaciones de la vida humana y no tiene, en sí mismo, un carácter negativo o destructivo”⁶⁹².

Más tarde analizan las definiciones de varios autores de renombre en estos estudios, en el marco de la “filosofía para la paz”⁶⁹³, a modo de llegar a determinar los rasgos distintivos de esta noción. Entre ellos, acuden a las definiciones de:

Kenneth Boulding, quien lo concibe del siguiente modo: “Conflicto es una situación de competición en la que las partes son conscientes del potencial de futuras posiciones y cada parte desea ocupar una posición incompatible con los deseos de la otra parte”⁶⁹⁴.

Blalock, que lo entiende como: “el intercambio intencionado de sanciones negativas o conductas punitivas entre dos o más partes”.⁶⁹⁵

⁶⁹² ESQUIVEL GUERRERO, J. A.; JIMÉNEZ BAUTISTA, F. Y ESQUIVEL-SÁNCHEZ, J. A. “La relación entre conflictos y poder”, Revista Paz y los Conflictos, número 2, año 2009, Instituto de la Paz y los Conflictos, Universidad de Granada, España, p. 9. Siguen a: AXELROD, R. *Conflict of interest*, Chicago, Markham, 1970; y OGLE, R. *Conflict Theory, Encyclopedia of Violence, Peace and Conflict*, Vol. 1, New York, Academic Press, 1999 pp. 401-412.

⁶⁹³ También en esta perspectiva y con más detenimiento, PARÍS ALBERT, S. Ob. cit., p. 56 y ss.

⁶⁹⁴ BOULDING, K.E. *Conflict and Defense: A general theory*, New York, Harper & Row, 1962., citado por ESQUIVEL GUERRERO, J. A.; JIMÉNEZ BAUTISTA, F. Y ESQUIVEL-SÁNCHEZ, J. A. Ob. cit., p. 9.

⁶⁹⁵ BLALOCK, H.M. *Power and Conflict: Toward a General Theory*, Newbury Park, Sage Publications, 1989; citado por ESQUIVEL GUERRERO, J. A.; JIMÉNEZ BAUTISTA, F. Y ESQUIVEL-SÁNCHEZ, J. A. Ob. cit., p. 9.



Y Freund y Entelman, que lo definen señalando que el “conflicto consiste en el enfrentamiento intencionado entre dos seres o grupos de la misma especie que manifiestan una intención hostil entre ellos, generalmente acerca de un derecho y que, para mantener, afirmar o restablecer este derecho, intentar eliminar la resistencia de la otra parte usando eventualmente la violencia, lo que podría llevar al aniquilamiento físico del otro”⁶⁹⁶.

Sobre la base del análisis de esas definiciones ESQUIVEL GUERRERO, JIMÉNEZ BAUTISTA, ESQUIVEL-SÁNCHEZ, llegan a identificar como rasgos comunes y esenciales: la “intencionalidad en cada una de las partes para actuar de una determinada manera”⁶⁹⁷; “la existencia de algún recurso, entendido en sentido amplio, que deseen alcanzar ambos oponentes”⁶⁹⁸; y la no necesaria incompatibilidad de esta oposición⁶⁹⁹.

2.2.3. Clasificación

Se sostiene la imposibilidad de una clasificación abarcadora de los tipos de conflictos. Varios son los impedimentos que limitan esta pretensión; entre los más importantes se señalan: la amplia variedad de tipos de conflictos y su enorme complejidad; la gran

⁶⁹⁶ FREUND, J. *Sociologie du Conflict*, Presse Universitaires de France, Paris, 1983 y ENTELMAN, R. *Teoría de Conflictos. Hacia un nuevo plan*, Barcelona, Gedisa, 1999. Citados por: ESQUIVEL GUERRERO, J. A.; JIMÉNEZ BAUTISTA, F. Y ESQUIVEL-SÁNCHEZ, J. A. Ob. cit., p. 9.

⁶⁹⁷ “Este hecho elimina que un conflicto surja de forma espontánea, sin ninguna intencionalidad. Naturalmente, esto no implica que alguna de las partes tenga la intención de producir un conflicto, aunque la mayoría de los conflictos se provocan cuando una parte intenta la consecución de algún objetivo o alguna utilidad personal que se contraponen, en una u otra medida, a los objetivos o utilidades de la otra”. ESQUIVEL GUERRERO, J. A.; JIMÉNEZ BAUTISTA, F. Y ESQUIVEL-SÁNCHEZ, J. A. Ob. cit., p. 10.

⁶⁹⁸ Este “constituye el elemento que ocasiona el enfrentamiento, aún cuando a veces solamente sea una estrategia de enfrentamiento que enmascara otros objetivos o utilidades no claramente explicitados a simple vista.” ESQUIVEL GUERRERO, J. A.; JIMÉNEZ BAUTISTA, F. Y ESQUIVEL-SÁNCHEZ, J. A. Ob. cit., p. 10.

⁶⁹⁹ “En general, ambas partes desean conseguir todo o parte de una misma cosa, y de ahí proviene la competición; sin embargo, es usual que se pueda prescindir de una parte de ese algo deseado a cambio de poder conseguir otros objetivos de distinto orden (incluso, en algunas situaciones, el objetivo de un conflicto es el restablecimiento de relaciones previas sin pedirlo expresamente, o a veces el conflicto es el método para conseguir reactivar o establecer negociaciones que desea alguna de las partes)”. ESQUIVEL GUERRERO, J. A.; JIMÉNEZ BAUTISTA, F. Y ESQUIVEL-SÁNCHEZ, J. A. Ob. cit., p. 10.



cantidad de variables y factores que intervienen en su producción; y la constante variación que sufren los conflictos dada la complejidad de la llamada sociedad postindustrial⁷⁰⁰. No obstante vamos a inventariar aquellos que poseen una más directa relación con nuestro objeto de estudio⁷⁰¹.

Atendiendo a su exteriorización, se ha suscrito que existen conflictos "*intrapersonales* o "*interpersonales*". Los primeros son aquellos que "se producen dentro de la persona y son materia de la ciencia de la Psicología o la Psiquiatría; en tanto los segundos, son los que se "dan entre personas ya sean estas físicas o morales (jurídicas)"⁷⁰². PARÍS ALBERT, ilustra el primero, señalando que suelen ocurrir en "aquellas ocasiones en las que dudamos sobre lo que podemos hacer y lo que deberíamos hacer (Oscura Metafísica Moral de Kant)", es decir, se refieren a "contradicciones que se producen en el interior de una persona"⁷⁰³.

Otro criterio de clasificación es la que se hace en base al número de *personas afectadas por el mismo*, en este sentido se sostiene que existen "*conflictos individuales*" y "*conflictos colectivos*". En los primeros "el interés afectado es el propio" y se incluyen en él, tanto los que afectan "a más de una persona", como los que "repercuten en muchos individuos"; en el segundo, en cambio, "el interés afectado es el del grupo"⁷⁰⁴. Esta tipología es susceptible de ampliación. Ronald J. Fisher subdivide el segundo grupo en "conflicto intranacional e internacional"⁷⁰⁵.

⁷⁰⁰ ESQUIVEL GUERRERO, J. A.; JIMÉNEZ BAUTISTA, F. Y ESQUIVEL-SÁNCHEZ, J. A. Ob. cit., p. 15.

⁷⁰¹ Para una amplia clasificación de éstos: PARÍS ALBERT, S. Ob. cit., p. 153 y ss.

⁷⁰² LUSKY AGUIRRE, R. "LA MEDIACIÓN COMO METODO ALTERNATIVO PARA LA SOLUCION DE CONFLICTOS", en PONENCIA a presentar en el "IX Training de Arbitraje de la Suprema Corte de la Florida" y "XIX Arbitraje Comercial Internacional con Nuevas Tecnologías", disponible en: http://arbitrajeglobal.com/yahoo_site_admin/assets/docs/Ponencia_Dr_lusky.323101523.doc, (consultado: 02-01-13), p. 1.

⁷⁰³ PARÍS ALBERT, S. Ob. cit., p. 145.

⁷⁰⁴ PARÍS ALBERT, S. Ob. cit., p. 145.

⁷⁰⁵ FISHER, R. J. *The Social Psychology of Intergroup and International Conflict Resolution*, New York, Syracuse University Press, 1990. Citado por PARÍS ALBERT, S. Ob. cit., p. 145.



También se establece otra catalogación en base a “las partes que intervienen en el mismo”. En esta dirección se mencionan tres grupos:

- El de los “*conflictos entre personas*”. Son también denominados “interpersonales” y son los que suelen ocurrir entre individuos, “ya sean en el seno familiar o dentro de una comunidad, aunque cada parte puede sentirse a sí misma o ser apreciada por la otra parte como representante de algún grupo (las personas involucradas en un conflicto interpersonal están insertas en una familia, una comunidad, etc.)”.
- El de los “*conflictos entre instituciones*”. En éstos las partes son personas jurídicas, es decir, entidades políticas, religiosas, sindicales, gubernamentales, etc. Por regla general, estas asociaciones tienen instituidas reglas que norman sus relaciones. No obstante, “algunas organizaciones que se basan en la existencia de una identidad, territorial, étnica, lingüística, o religiosa, pueden exigir demandas que desafían a las agencias gubernamentales, realizando escaladas en el conflicto que usan métodos institucionales y no institucionales”.
- Y el de los “*conflictos entre grupos comunales*”. En este “las partes son grupos que interactúan entre sí y comparten una identidad común, cuyos miembros tienen intereses comunes como colectividad”⁷⁰⁶. Comúnmente, sus intereses son de tipo territorial, étnico, de pertenencia a una clase, de creencias, de lenguaje, de tipo religioso, de liberación nacional, etc., y sus cotos suelen presentarse de forma ambigua y con estructura difusa.

Finalmente, es de nuestro interés la clasificación que se formula *atendiendo a sus efectos o consecuencias*. Estas suelen ser:

⁷⁰⁶ Las frases citadas en esta clasificación corresponden a: ESQUIVEL GUERRERO, J. A.; JIMÉNEZ BAUTISTA, F. Y ESQUIVEL-SÁNCHEZ, J. A. Ob. cit., p. pp.14- 15.



- La de los “conflictos funcionales”. Estos son aquellos que siendo de “intensidad moderada”, presentan la posibilidad de mejorar “el desempeño de las partes”; así por ejemplo, cuando la contrariedad o polarización creada, tiende a resolverse promoviendo” la creatividad, la solución de problemas, la toma de decisiones, la adaptación al cambio, estimulan el trabajo en equipo, fomentan el replanteamiento de metas, etc”⁷⁰⁷.

- Y la de los “conflictos disfuncionales”. Estos en cambios, son aquellos “que tensionan las relaciones de las partes a tal nivel que pueden afectarlas severamente limitando o impidiendo una relación armoniosa en el futuro”. Sus consecuencias, o el estatus que acarrear, suelen identificarse con la noción que originariamente existió de los conflictos, pues, “generan stress, descontento, desconfianza, frustración, temores, deseos de agresión, etc., todo lo cual afecta el equilibrio emocional y físico de las personas, reduciendo su capacidad creativa, y en general, su productividad y eficacia personal. Si este tipo de conflictos afecta a un grupo le genera efectos nocivos que pueden llegar, incluso a su autodestrucción”⁷⁰⁸.

2.2.4. Perspectivas en que suelen abordarse los conflictos

Siguiendo a GROOM⁷⁰⁹, puede determinarse que han existido históricamente tres perspectivas para abordar los conflictos, ellas son:

- *La jurídico-moral o normativa*: Lo básico de este enfoque es el tratamiento del conflicto a partir de pautas morales o normas jurídicas. Su validez radica en la

⁷⁰⁷ ROMERO GÁLVEZ, A. Ob. cit., p.3.

⁷⁰⁸ ROMERO GÁLVEZ, A. Ob. cit., p.3.

⁷⁰⁹ GROOM, A. J. R. “TEORÍA DE LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS”, en *Revista Internacional de Ciencias Sociales*, disponible en versión digital en: http://www.robertexto.com/archivo10/teor_resol_confl.htm, (consultado: 02-01-13), pp.1 y ss.



admisión o consenso entre las partes implicadas en torno a dichas reglas éticas o jurídicas. Pues en principio, la aceptación de éstas desplaza la discusión hacia su aplicabilidad al asunto sujeto a resolución. En asuntos internacionales de entidad conflictiva, el uso de este proceder resulta de poca utilidad cuando la discrepancia sobre las reglas del juego predomina. Aunque en cuestiones que comprometen la paz o la seguridad colectiva, éstas no suelen establecerse consensualmente, sino impositivamente, como ocurre en el derecho penal nacional o internacional.

Refiriéndose, a este extremo en el orden nacional, el jurista colombiano ALVARADO VELLOSO ha señalado: “En el orden legal no veo razón lógica alguna para sostener lo contrario (aunque no ignoro que algunas legislaciones prohíben -caprichosamente- pactar acerca de normas de procedimiento). Dejando de lado los litigios cuya discusión afecta el orden público (que no encuadran en lo que vengo sosteniendo) y las relaciones que se presentan exclusivamente en el plano vertical del proceso (competencia e impugnaciones por vía de recursos, ver Lecciones 10 y 27), en todas las demás -situadas en el plano horizontal que va de actor a demandado y viceversa- no hay motivo valedero para cercenar a las partes la posibilidad de pactar acerca de normas que integran la serie procedimental (por ejemplo, plazo para contestar, para confirmar, para alegar, etc.)”⁷¹⁰.

- *La negociación o el regateo coercitivos*: Parte del presupuesto de la omnipresencia del conflicto, en tanto éste es concebido como una tendencia normal del ser humano al dominio, ante la realidad de la escasez para la satisfacción de sus necesidades. Desde esa perspectiva, las relaciones sociales cualifican como relaciones tensas y polarizadas entre dominación y dominados, por lo que consecuentemente, el conflicto es irresoluble y únicamente puede

⁷¹⁰ ALVARADO VELLOSO, A. *Introducción al estudio del Derecho Procesal*, TOMO I, Rubinzal-Culzoni Editores, de Santa Fe, Argentina, 1989, p. 53.



“zanjarse o arreglarse”. En este entendimiento, el arreglo equivale a imposición por la parte vencedora o por un tercero que interviene y “recurre a la coerción o a la amenaza de coerción”⁷¹¹.

Desde este punto de vista, los “períodos de civilización y calma que existen en la práctica se consideran como política del poder disfrazante: la estructura social establecida por el poder dominante es tan fuerte que no puede ser desafiada, pero su auténtica estabilidad depende de lo arraigada que esté en los dominados la convicción de que el orden, si se lo desafía, puede ser y será eficazmente defendido. La ley y el orden, la civilización, dependen de la voluntad y la capacidad de aquellos que los definen con éxito suficiente para imponerlos y defenderlos...A los hombres de Estado corresponde tener presente esta ley de la naturaleza e implantar sistemas sociales en los que los fuertes establezcan mecanismos suficientemente disuasivos para que la ley, el orden y la civilización prosperen. La única alternativa es la violencia civil constante: la civilización reposa sobre una tregua frágil. No puede haber una paz auténtica”⁷¹².

Volviendo sobre los planteamientos de ALVARADO VELLOSO, puede plantearse que de las cuatro vías que este autor identifica para la solución de los conflictos intersubjetivos de intereses, el del “*uso de la fuerza*”, la del “*uso de la razón*”, la del “*uso de la autoridad de un tercero*”, y la del “*uso de la ley*”. El enfoque de la *negociación o el regateo coercitivos*, se reclina sobre la primera y la última de éstas. Aquélla, según el mismo autor, y salvo algunas excepciones, “debe descartarse a todo trance para mantener la cohesión del grupo social”, mientras ésta, debe usarse “siempre que los contendientes descarten las soluciones autocompositivas, y dado que no pueden usar la fuerza para disolver el conflicto,

⁷¹¹ GROOM, A. J. R. Ob. cit., p. 3.

⁷¹² GROOM, A. J. R. Ob.cit., p. 3.



deben lograr la *heterocomposición pública* con la resolución de un tercero que *juéz*⁷¹³.

- *Y la de la resolución de problemas*: En esta propuesta se establecen dos giros conceptuales, uno es en la noción de “paz” y el otro en el del “tratamiento del conflicto”. En cuanto al primero rompe con la concepción idealizada que propugna el enfoque de la *negociación o el regateo coercitivos*, mientras en el segundo acude a la búsqueda de la satisfacción de las partes en el conflicto. La clave de todo ello, según GROOM, está en distinguir entre la noción de “arreglo de los conflictos” utilizado por aquella postura y el de “resolución de conflictos”. Para este autor, este concepto debe ser entendido como “una situación en la que todos los interesados (independientemente de que sean respetables o descarriados, criminales o bondadosos, fuertes o débiles estén muy interesados o no tanto) establecen unas relaciones, sin tener en cuenta lo estrechas o distantes que sean, que, sin temor ni favor y con pleno conocimiento de la situación y de sus características estructurales, resultan esencialmente aceptables para todos según sus preferencias individuales”⁷¹⁴.

Este mismo autor, delimitando de forma conclusiva esta perspectiva, lo configura como “un enfoque no jerárquico, no directivo y que no hace juicios, que da lugar a un proceso de participación en el que todas las partes en un litigio determinan juntas en qué consiste éste, con ayuda de técnicas de apoyo, y llegan a su resolución, de modo que todas ellas se encuentren en una situación en la que puedan aprovechar al máximo la totalidad de sus valores”⁷¹⁵.

Esta dirección es la que ha venido promoviendo en los últimos años la “Cátedra UNESCO sobre Paz y Derechos Humanos”. Ello supone asumir el reto de educar para

⁷¹³ ALVARADO VELLOSO, A. *SISTEMA PROCESAL GARANTÍA DE LA LIBERTAD*, Tomo I...p.33.

⁷¹⁴ GROOM, A. J. R. Ob. cit., p. 3.

⁷¹⁵ GROOM, A. J. R. Ob. cit., p. 10.



la paz, lo cual implica educar “en y para el conflicto”. Este reto, como bien plantea Paz CASCÓN SORIANO, “se va a concretar en temas tan importantes como:

1) Descubrir la perspectiva positiva del conflicto. Verlo como una forma de transformar la sociedad y las relaciones humanas hacia mayores cotas de justicia. Descubrir que los conflictos son una oportunidad educativa, una oportunidad para aprender a construir otro tipo de relaciones, así como para prepararnos para la vida, aprendiendo a hacer valer y respetar nuestros derechos de una manera no violenta.

2) Aprender a analizar los conflictos y a descubrir su complejidad. Dar pautas tanto al profesorado como a padres/madres y alumnado para que tengan herramientas que les ayuden a enfrentar y resolver los conflictos en los que nos vemos inmersos cotidianamente.

3) Encontrar soluciones que nos permitan enfrentar los conflictos sin violencia, sin destruir a una de las partes y con la fuerza necesaria para llegar a soluciones en las que todos y todas ganemos, y podamos satisfacer nuestras necesidades. Desarrollar la agresividad no violenta, la asertividad, así como descubrir las bases del poder tanto propio como ajeno serán algunas pistas”⁷¹⁶.

Estas tres cuestiones han de ser tenidas en cuenta “tanto a nivel micro (los conflictos interpersonales en nuestros ámbitos más cercanos: clase, casa, barrio,...), como a nivel macro (conflictos sociales, internacionales,...)”⁷¹⁷.

⁷¹⁶ CASCÓN SORIANO, P. “Educar en y para el conflicto”, Cátedra UNESCO sobre Paz y Derechos Humanos, Facultad de Ciencias de la Educación, Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona, España, s/f, disponible en: http://catedu.es/escuela_de_paz/IMG/pdf/educ_en_y_para_conflicto- Gascon.pdf, (consultado: 02-01-13), pp. 5 y 6. De modo similar: CAIRETA SAMPERE, M. y BARBEITO THONON, C. “Introducción de conceptos: paz, violencia, conflicto”, en *CUADERNOS DE EDUCACIÓN PARA LA PAZ*, Escola de Cultura de Pau, Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona, España, 2005, disponible en: <http://escolapau.uab.cat/img/programas/educacion/publicacion002e.pdf>, (consultado: 02-01-13), p. 23.

⁷¹⁷ CASCÓN SORIANO, P. Ob. cit., p.6.



2.2.5. Los conceptos violencia, paz y justicia como herramientas de análisis en el tratamiento penal de los conflictos

La relación entre los conceptos violencia, paz y justicia tiene una doble implicación en lo relativo a los conflictos que generan delitos. De un lado, porque la tendencia predominante, ligada a la conflictividad como patología y anomalía, ha sido la de “confundir y considerar sinónimos conflicto y violencia”, en tanto “toda expresión de violencia”, desde esta postura, “se considera un conflicto, mientras que la ausencia de violencia se considera una situación sin conflicto e incluso de paz”⁷¹⁸. Mientras en el otro extremo, con asidero esa noción del conflicto, la justicia penal ha sido concebida tradicionalmente como expresión del monopolio estatal de la violencia y se ha fundado en la finalidad de anular los conflictos y la violencia interpersonales que transgreden el orden social.

En principio y tomando como base esos planteamientos, podríamos decir, siguiendo a CAIRETA SAMPERE y BARBEITO THONON, que la “violencia puede ser ejercida por una persona (torturadora, ladrona, etc.), una institución (una cárcel, una fábrica, una escuela, etc.), o una situación estructural (explotación laboral, injusticia social, etnocentrismo cultural, etc.)”⁷¹⁹. Vista así, en sentido amplio, permite comprender por qué “representa un problema de primer orden a lo largo de la historia de la humanidad”⁷²⁰.

Con los avances alcanzados en los estudios e investigaciones sobre este tema, se ha llegado a establecer que la violencia es una acción esencialmente humana moldeada culturalmente, que se caracteriza por “su gratuidad biológica y su intencionalidad

⁷¹⁸ CASCÓN SORIANO, P. Ob. cit., p.8.

⁷¹⁹ CAIRETA SAMPERE, M. y BARBEITO THONON, C. Ob. cit., p.8.

⁷²⁰ GONZÁLEZ LUNA, F. “Apuntes para un acercamiento teórico al concepto de violencia desde el materialismo, en Iztapalapa Revista de Ciencias Sociales y Humanidades, núm. 72, año 3, enero-junio de 2012, disponible en: <http://132.248.9.34/hevila/Iztapalapa/2012/vol33/no72/5.pdf>, (consultado: 02-01-13), p.110.



psicológica”⁷²¹; mientras que por su resultado, es el “daño ejercido sobre los seres humanos por parte de otros seres humanos”⁷²². También, esas pesquisas científicas, han permitido develar “su carácter multifacético y su ubicuidad en *diversas escalas* (micro, meso, macro o mega) y *ámbitos* (individuos, familias, grupos, instituciones, civilizaciones)”⁷²³. A tono con esas cualidades, el profesor español JIMÉNEZ-BAUTISTA ofrece una definición genérica que acogemos por su utilidad para nuestra perspectiva de análisis, él la conceptúa como “todo aquello que, siendo evitable, impide, obstaculiza o no facilita el desarrollo humano o el crecimiento de las capacidades potenciales de cualquier ser humano”⁷²⁴.

En la actualidad, a partir de los trabajos del sociólogo y matemático noruego Johan Galtung, se ha generalizado y afianzado la clasificación que este destacado autor hiciera de la violencia. Para él, partiendo de las tres dimensiones antes expresadas en que se suele expresar la violencia, esta puede configurarse de tres modos:

⁷²¹ Es “el resultado de la interacción entre la agresividad natural y la cultura. Es decir, violencia es cualquier acción (o inacción) realizada a otro ser humano con la finalidad de causarle daño físico o de otro tipo, sin que haya beneficio para la eficacia biológica propia”. JIMÉNEZ-BAUTISTA, F. “Conocer para comprender la violencia: origen, causas y realidad”, en *Convergencia*, Revista de Ciencias Sociales, núm. 58, Universidad Autónoma del Estado de México, enero-abril 2012, disponible en: <http://www.scielo.org.mx/pdf/conver/v19n58/v19n58a1.pdf>, (consultado: 02-01-13), p.14.

⁷²² JIMÉNEZ-BAUTISTA, F. Ob. cit., p. 14.

⁷²³ “Efectivamente, en el mundo actual la violencia se manifiesta en las guerras y en todas *las instituciones* que las soportan (ejércitos, armamentismo), en *el ejército* (obediencia irreflexiva del soldado, castigos fuertes, autoritarismos, jerarquización), en *la economía* (falta de recursos, explotación, discriminaciones, marginación), en *la política* (dominio de uno o varios partidos, totalitarismo, exclusión de los ciudadanos en la toma de decisiones, lucha armada por el poder), en *la ideología* (subordinación de la información a intereses ajenos a la “verdad”, manipulación de la opinión pública, propaganda de conceptos de trasfondo violento y discriminador), en *la familia* (autoritarismo, discriminación de la mujer, subordinación de los hijos), en *la enseñanza* (pedagogías no liberadoras, autoritarismos pedagógicos, castigos corporales, intransigencias, desobediencia injustificada), en *la cultura* (etnocentrismo, racismo, xenofobia, discriminación de género, androcentrismo, consumismo)”. JIMÉNEZ-BAUTISTA, F. Ob. cit., p. 18.

⁷²⁴ JIMÉNEZ-BAUTISTA, F. Ob. cit., p. 18. A nuestro modo de ver, esta definición parte del concepto que ofreciera el autor noruego Johan Galtung, quien es un referente en esta materia. Para él, en pocas palabras, la violencia es la “afrenta evitable a las necesidades humanas”. GALTUNG, J. *Violencia Cultural*, Guernika-Lumo, Gernika Gogoratz, 2003 p. 9.



- La *violencia directa*: es la expresión más evidente de ésta y la más constatada por las personas comunes. Suele materializarse en formas de agresión física, verbal o psicológica, provocando daños y limitaciones directas a las libertades o derechos de las personas que la sufren⁷²⁵.
- La *violencia estructural*: es la que resulta “intrínseca a los sistemas sociales, políticos y económicos mismos que gobiernan las sociedades, los estados y el mundo”⁷²⁶. Frente a la anterior, que se orienta desde la perspectiva del sujeto activo, ésta se coloca del lado de quien la sufre. Puntualmente, está referida a “*la pobreza condicionada estructuralmente* (cuando no estuviera garantizado el acceso a bienes como alimentos, agua, vestido, vivienda, medicamentos y escolaridad), a *la represión política* (cuando se vulneren derechos como los relativos a la libertad de expresión, de reunión, de movimiento, de protección jurídica, de movilización, de formación de la conciencia, al trabajo), y a *la alienación* (cuando hubiera obstáculos, evitables, a la satisfacción de necesidades tales como la de comprender las condiciones de la propia existencia, de comunidad, de compañerismo, de amistad, de solidaridad, de alegría, de dar significado a la propia vida, de tener algún tipo de comunicación con la naturaleza, etcétera)”⁷²⁷.
- La *violencia cultural*: es la que “se refiere a aquel conjunto de valores, ideas y convicciones que se utilizan para justificar o legitimar la violencia estructural o directa, aquellas argumentaciones que nos hacen percibir como *normales*

⁷²⁵ GALTUNG, J. Ob.cit., p. 7; PARÍS ALBERT, S. Ob.cit., p. 8; CAIRETA SAMPERE, M. y BARBEITO THONON, C. Ob. cit., p.11; ACEBILLO BAQUÉ, M., BARBEITO THONON, C. y CAIRETA SEMPERE, M. “Guía didáctica para el trabajo del documental”, Tema 1. *Sobre la violencia*, en JANADESH, Escola de Cultura de Pau, s/f, disponible en: http://www.quepo.org/mm/file/JANADESH/Tema_1_cast_web.pdf, (consultado: 02-01-13), p.11; JIMÉNEZ-BAUTISTA, F. Ob. cit., p. 31; y CALDERÓN CONCHA, P. “Teoría de conflictos de Johan Galtung”, *Revista de Paz y Conflictos*, No. 2, Instituto de la Paz y los Conflictos, Universidad de Granada, año 2009, disponible en: <http://www.unirioja.es/%2Fdescarga%2Farticulo%2F3233615.pdf>, (consultado: 02-01-13), pp. 74 y 75.

⁷²⁶ CALDERÓN CONCHA, P. Ob.cit., 75.

⁷²⁷ JIMÉNEZ-BAUTISTA, F. Ob. cit., p. 34. También: GALTUNG, J. Ob.cit., p. 8; CAIRETA SAMPERE, M. y BARBEITO THONON, C. Ob. cit., p.11; ACEBILLO BAQUÉ, M., BARBEITO THONON, C. Ob.cit., p. 12; y PARÍS ALBERT, S. Ob.cit., p. 23.



situaciones de violencia”⁷²⁸. Es aquélla que en esencia se corporifica en discursos que “justifican el aprendizaje de habilidades para ejercer la violencia en contra del desarrollo de las potencialidades pacíficas y perpetúan las otras violencias”⁷²⁹.

Desde la cosmovisión sociológica basada en el consensualismo y en la preservación del orden, que asume el conflicto como catastrófico y anómalo, la paz es un concepto antitético de la violencia que se define en un sentido negativo, o lo que es igual, como ausencia de violencia. La perspectiva analítica conflictivista, en cambio, propugna y produce un giro epistemológico radical. A partir de reconocer el conflicto como algo connatural a las relaciones humanas, Johan Galtung y otros investigadores, sostienen lo que se ha dado en llamar una “filosofía para la paz”⁷³⁰ o “cultura de paz”⁷³¹.

El “gran proyecto de Galtung”, ha sido resumido en la frase “*Paz con medios pacíficos*” y se representa en una orientación que comprende: una “antropología nueva y renovada que pone su confianza en el hombre (*idealismo humanista*)”; un “verdadero cambio de paradigma: de la paz por medios violentos a la paz por medios pacíficos”;

⁷²⁸ ACEBILLO BAQUÉ, M., BARBEITO THONON, C. y CAIRETA SEMPERE, M. Ob.cit., p.13.

⁷²⁹ ACEBILLO BAQUÉ, M., BARBEITO THONON, C. y CAIRETA SEMPERE, M. Ob.cit., p.13.

El propio GALTUNG la conceptúa como “aquellos aspectos de la cultura, en el ámbito simbólico de nuestra experiencia (materializado en la religión e ideología, lengua y arte, ciencias empíricas y ciencias formales – lógica, matemáticas – símbolos: cruces, medallas, medias lunas, banderas, himnos, desfiles militares, etc.), que puede utilizarse para justificar o legitimar la violencia directa o estructural” (I).

JIMÉNEZ-BAUTISTA a los efectos de distinguirla de las anteriores, señala: “Si la *violencia directa* es generada desde el propio agresor y la *violencia estructural* está organizada desde el sistema (la estructura), la *violencia cultural* lo hace desde las ideas, las normas, los valores, la cultura, la tradición, como alegato o aceptación “natural” de las situaciones provocadas por ella. Es decir, todo aquello que en definitiva desde la cultura legitime y/o promueva la violencia de cualquier origen o signo” (II).

(I) GALTUNG, J. Ob.cit., p. 7; (II) JIMÉNEZ-BAUTISTA, F. Ob. cit., p. 37. También: PARÍS ALBERT, S. Ob.cit., p. 23; y CALDERÓN CONCHA, P. Ob.cit., pp. 74 y 75.

⁷³⁰ PARÍS ALBERT, S. Ob.cit., pp. 56 y ss.

⁷³¹ CAIRETA SAMPERE, M. y BARBEITO THONON, C. Ob. cit., pp. 26 y ss.; JIMÉNEZ-BAUTISTA, F. Ob. cit., pp. 40 y ss.; y CALDERÓN CONCHA, P. Ob.cit., pp. 65 y ss.



una “gradualidad en el logro de la paz”; y un “proyecto no violento por su coherencia entre medios y fines”⁷³².

De ese modo, tanto él como sus seguidores, conciben la paz como el estadio previo a la violencia, con lo cual el concepto referente es aquél y no éste. Pues, si “la la violencia es la ruptura del orden, de la armonía, de la paz, se requiere una existencia previa, en atnto la paz es lo ordinario y la violencia lo extraordinario”⁷³³. Basándose en esa lógica, enriquecen esta noción, no limitándola a la “paz negativa”, la cual en sus planteamientos, está referida “a la ausencia de violencia directa”. Junto a ella, postulan otras dos, la “paz positiva”, que “abarca la inclusión política, económica y simbólica y la presencia de mecanismos pacíficos y justos de resolución de conflictos particulares”; y la “paz neutra”, referida “a la legitimación cultural de la paz frente a la violencia”⁷³⁴.

En esa arquitectura conceptual aparece también la expresión “noviolencia” a los efectos de establecer una distinción con la “no violencia”. Pues, tradicionalmente, como se ha visto, ésta “significa la ausencia de violencia” y “puede darse desde una actitud pasiva”. Por eso, este término no es comprensivo de lo que se quiere designar: “buscar soluciones a los conflictos desde un rechazo activo a la violencia”⁷³⁵. De ahí la necesidad de introducir aquel otro vocablo.

Esa “filosofía para la paz” o “cultura de paz”, en resumen proyecta: “Mejorar, ampliar y universalizar los derechos humanos...Desacreditar y deslegitimar la guerra y el uso de la violencia...Potenciar el conocimiento y el diálogo entre culturas y religiones... Superar la mística de la masculinidad a través de la empatía, el afecto, la ternura y la corresponsabilidad en la educación de las hijas... Satisfacer las necesidades básicas y

⁷³² CALDERÓN CONCHA, P. Ob.cit., p. 65.

⁷³³ JIMÉNEZ-BAUTISTA, F. Ob. cit., p. 27.

⁷³⁴ CARVAJAL PARDO, A. Ob. cit., p. 14.

⁷³⁵ CAIRETA SAMPERE, M. y BARBEITO THONON, C. Ob. cit., p. 27, nota N°. 4; y CASCÓN SORIANO, P. Ob. cit., p.5.



las potencialidades de desarrollo y decisión de las personas... Atender al principio de sostenibilidad y actuar de acuerdo con la limitación de recursos...Actuar sobre las raíces de los conflictos y no solo sobre sus manifestaciones...Mejorar la gobernabilidad democrática e incrementar la participación ciudadana...Desmilitarizar las políticas de seguridad y dar prioridad a las inversiones educativas por encima de las militares...y, Ejercer una nueva mirada sobre los conflictos y una educación sobre la forma de regularlos y transformarlos positivamente”⁷³⁶.

Todo lo visto se reconduce al concepto de justicia y nos permite comprender por qué a pesar del carácter revolucionario de ideología iluminista (en su concepción amplia) y de las gestas emancipadoras emblemáticas del Siglo de las Luces, la justicia continuó siendo vindicativa, en tanto “administración de la venganza”⁷³⁷, lo cual, en su esencia matricial remite al concepto de violencia.

En efecto, tanto la Revolución Francesa como la de las trece colonias de América, se basaron en la concepción de un Estado legitimado en el consenso social y fundado en el “ejercicio de la violencia”⁷³⁸, es decir, en la legitimación de “un contrato social en el que los individuos han reconocido que les conviene ceder una parte de su libertad a cambio de la paz”⁷³⁹ y en la configuración de un aparato con “capacidad de ejercer una violencia superior a la de los individuos o grupos sociales”⁷⁴⁰, e incluso a la de las demás naciones. Hacemos este último agregado porque, ese “monopolio del uso legítimo de la violencia”, no sólo se justifica en la dimensión nacional, sino también en la

⁷³⁶ CAIRETA SAMPERE, M. y BARBEITO THONON, C. Ob. cit., p. 22.

⁷³⁷ CARVAJAL PARDO, A. Ob. cit., p. 15.

⁷³⁸ BINDER, A. M. “LA POLÍTICA CRIMINAL EN EL MARCO DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS BASES PARA EL ANÁLISIS POLÍTICO-CRIMINAL”, en *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 12, Centro de Estudios de la Justicia, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Año 2010, disponible en: <http://www.revistas.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/viewFile/15236/15649>, (consultado: 02-01-13), p. 218.

⁷³⁹ PARÍS ALBERT, S. Ob.cit., p. 213, siguiendo a HONNETH, A. *La Lucha por el reconocimiento*, Crítica, Barcelona, 1997. También GROOM, A. J. R. Ob.cit.

⁷⁴⁰ BINDER, A. M. “LA POLÍTICA CRIMINAL EN EL MARCO DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS BASES PARA EL ANÁLISIS POLÍTICO-CRIMINAL”...p. 218.



internacional. Pues como bien advierte CARVAJAL PARDO, en esa noción monopolística de la violencia, la “ejercida hacia afuera es la guerra”, mientras que la “ejercida hacia adentro tiene como objeto evitar la violencia misma, pero entre los individuos”⁷⁴¹.

Con tal finalidad, el ente estatal quedó dotado estructural y funcionalmente. Estructuralmente, para garantizar ese uso de la fuerza fueron concebidas varias organizaciones, verbigracia, “el ejército, las fuerzas de policía, el sistema judicial y la infraestructura carcelaria”; en tanto, funcionalmente, tomando como punto de partida la distribución tripartita del poder y afincándose en esos aparatos, se le reservaron tres tipos de decisiones con fuerza vinculante para la población: las leyes, las órdenes y las sentencias⁷⁴².

En el caso del “*poder punitivo*”, como atinadamente precisa Alberto M. BINDER, es ineludible determinar qué “*tipo específico de violencia estatal*” configura éste, lo cual equivale a enmarcarlo “analíticamente en sus rasgos específicos”⁷⁴³. En tal empresa, como también anota este prestigioso autor argentino, es vital atender a su “magnitud” y “nivel de organización”. En su magnitud, debe englobarse su dimensión y su repercusión, destacándose su “nivel de movilización de recursos” y la extraordinaria presencia que posee “en la vida cotidiana de los ciudadanos”⁷⁴⁴. Mientras que en su nivel de organización se manifiesta primariamente en los siguientes aspectos: a) el

⁷⁴¹ CARVAJAL PARDO, A. Ob.cit., p. 16.

⁷⁴² Frases e ideas tomadas de PALACIOS CEREZALES, D. “ESTADO, RÉGIMEN Y ORDEN PÚBLICO EN EL PORTUGAL CONTEMPORÁNEO”, memoria para optar al grado de doctor, Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Ciencias Políticas y Sociología, Departamento de Historia del Pensamiento y de los Movimientos Sociales y Políticos, bajo la dirección de la doctora Mercedes Gutiérrez Sánchez, Madrid, 2008, p. 21.

⁷⁴³ BINDER, A. M. “LA POLÍTICA CRIMINAL EN EL MARCO DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS BASES PARA EL ANÁLISIS POLÍTICO-CRIMINAL”...p. 214.

⁷⁴⁴ Lo cual es constatable en las “decenas o centenares de centros penitenciarios”, en los “varios centenares o miles de jueces penales y fiscales, en “las fuerzas policiales” que “en su conjunto alcanzan miles efectivos”, en “las oficinas administrativas”, en “los funcionarios políticos” y en “el conjunto de otras actividades estatales que giran alrededor de ellas”; así como en la “tasa de presos por cien mil habitantes”, que en definitiva “es la que nos da la indicación más clara de la existencia de la violencia del Estado y su magnitud”. BINDER, A. M. “LA POLÍTICA CRIMINAL EN EL MARCO DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS BASES PARA EL ANÁLISIS POLÍTICO-CRIMINAL”...pp. 217-218.



ejercicio de la violencia estatal nunca es ni ha sido un hecho aislado o circunstancial, siempre ha respondido a una intencionalidad más o menos explícita, es decir, se ha fundado en alguna *necesidad*; c) se ha ejecutado con distintos niveles de participación (reyes, príncipes, jefes, alcaldes, jueces, verdugos, soldados, policías, etc.); d) ha procurado algún *efecto* que va más allá del ejercicio de la violencia misma; e) siempre ha tenido algún nivel de *ritualización* y g) por lo tanto, siempre ha tenido algún nivel – aunque tosco- de *justificación*⁷⁴⁵.

En ese entramado de organización del poder punitivo, no menos importante es la pervivencia de “un aparato conceptual confuso y esotérico”⁷⁴⁶ conocido como dogmática penal, que ha atendido prioritaria y casi exclusivamente a la violencia externa al sistema penal, con olvido de su propia cualidad violenta, por presuponer y asumir su legitimidad. De este modo, toda esa arquitectura teórica se ha desempeñado en los marcos de lo que la *filosofía para la paz* clasifica como *violencia cultural*.

Con todo, sin embargo, la “intervención del sistema de la justicia penal sobre los conflictos y problemas” no ha sido otra cosa que “una intervención simbólica que no puede representar una efectiva solución de ellos”⁷⁴⁷. Pues, como afirma Alessandro BARATTA, su entremetimiento “produce una concentración de la atención y de los recursos en políticas de control que no tienen por objeto las situaciones en las que realmente surgen los problemas que se pretende resolver, contribuyendo, en cambio, a disminuir antes que a aumentar las defensas de los derechos humanos”⁷⁴⁸.

De ese modo, su “condición de validez y eficacia” contenida en el pacto social que legitima el monopolio de la “fuerza por parte de un Estado imparcial” en pro de la

⁷⁴⁵ BINDER, A. M. “LA POLÍTICA CRIMINAL EN EL MARCO DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS BASES PARA EL ANÁLISIS POLÍTICO-CRIMINAL”...p. 219.

⁷⁴⁶ BINDER, A. M. “LA POLÍTICA CRIMINAL EN EL MARCO DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS BASES PARA EL ANÁLISIS POLÍTICO-CRIMINAL”...p. 218.

⁷⁴⁷ BARATTA, A. *CRIMINOLOGÍA Y SISTEMA PENAL*...p. 349.

⁷⁴⁸ BARATTA, A. *CRIMINOLOGÍA Y SISTEMA PENAL*...p. 441.



“eliminación de la violencia”, no queda satisfecha empíricamente⁷⁴⁹. Más bien, lo que ha acontecido es que el Derecho penal moderno, “en el intento de contener la violencia, ha terminado por ocultarla, excluyendo del pacto los sujetos débiles, haciendo jurídicamente invisible la desigualdad y la violencia estructural en la sociedad.”⁷⁵⁰

De ese modo, lo que realmente ha conseguido es contribuir “a la organización general del ejercicio del poder en su conjunto”⁷⁵¹, por lo que junto a las amenazas que constituyen los delitos para la “seguridad y la libertad de los ciudadanos” aparece “habitualmente en mayor medida” la de “las penas excesivas y despóticas”, la de “los arrestos y los procesos sumarios” y la de “los controles de policía arbitrarios e invasores”, es decir, la de “aquel conjunto de intervenciones que se definen con el noble nombre de «justicia penal».”⁷⁵²

Ante esa realidad, “el problema normativo de la justificación del derecho penal vuelve a adquirir hoy el sentido originario que tuvo en la edad del iluminismo, cuando fueron puestos en cuestión los ordenamientos despóticos del antiguo régimen.”⁷⁵³ En ese contexto y en paralelo con la *filosofía para la paz* aparece la “teoría del derecho penal mínimo” con un programa cuyas notas esenciales son: el reconocimiento de que la paz no debe ser definida de modo negativo, sino como un estadio previo a la violencia, en tanto es la “condición necesaria del pacto social”⁷⁵⁴; la admisión de que “el derecho penal no es el único medio, y ni siquiera el más importante, para prevenir los delitos y reducir la violencia arbitraria”; la premisa de que el “sistema penal está justificado si y

⁷⁴⁹ BARATTA, A. *CRIMINOLOGÍA Y SISTEMA PENAL*...p. 176.

⁷⁵⁰ BARATTA, A. *CRIMINOLOGÍA Y SISTEMA PENAL*...p. 176.

⁷⁵¹ BINDER, A. M. “LA POLÍTICA CRIMINAL EN EL MARCO DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS BASES PARA EL ANÁLISIS POLÍTICO-CRIMINAL”...p. 218.

⁷⁵² FERRAJOLI, L. “EL DERECHO PENAL MÍNIMO”, traducción de Roberto Bergalli, con la colaboración de Héctor C. Silveira y José L. Domínguez, en *Neopanopticum*, 06 de septiembre de 2006, disponible en: <http://neopanopticum.wordpress.com/2006/07/06/el-derecho-penal-minimo-l-ferrajoli/>, (consultado: 02-01-13), p.21.

⁷⁵³ FERRAJOLI, L. “EL DERECHO PENAL MÍNIMO”... p.20.

⁷⁵⁴ BARATTA, A. *CRIMINOLOGÍA Y SISTEMA PENAL*...p. 177.



únicamente se minimiza la violencia arbitraria en la sociedad”⁷⁵⁵; la “superación del actual sistema de la justicia criminal y su sustitución por formas más adecuadas, diferenciadas y justas de defensa de los derechos humanos frente a la violencia”⁷⁵⁶; y “la construcción de un derecho penal crítico” que dogmáticamente “no se basa en una asunción ideológica de la legitimidad, sino que acepta como presupuesto la ilegitimidad del sistema” y que viene llamado a “domesticar esta bestia salvaje que es la violencia punitiva en la sociedad”⁷⁵⁷.

Como corolario, una nueva actitud respecto a la conflictividad penal y la búsqueda de nuevas prácticas llamadas a producir respuestas más reales y constructivas, bajo un rubro que ha recibido muchas denominaciones pero que generalmente se reconoce con el apelativo de “justicia restaurativa”.

2.3. La justicia restaurativa como forma pacífica de transformar los conflictos.

2.3.1. El marco teórico en que se produce su emergencia

Frente a la crisis estructural de la sociedad capitalista y - muy especialmente - a su reflejo en la justicia penal, desde la década de los años sesenta de la pasada centuria comienzan a producirse varias actitudes científicas respecto al sistema penal y a los discursos tradicionales sobre su legitimación y fundamentación (las teológicas o expiacionistas, las éticas o retribucionistas y las utilitaristas o prevencionistas), que desde diferentes presupuestos y perspectivas llegan a dos puntos comunes, el de la criminalidad como ofensa al Estado por la ruptura del deber de obediencia y la “del Derecho penal como Derecho público, esto es, de reglas referidas principalmente a la

⁷⁵⁵ FERRAJOLI, L. “EL DERECHO PENAL MÍNIMO”... p.21.

⁷⁵⁶ BARATTA, A. *CRIMINOLOGÍA Y SISTEMA PENAL*...p. 349.

⁷⁵⁷ BARATTA, A. *CRIMINOLOGÍA Y SISTEMA PENAL*...pp. 441-442.



autoridad estatal y a su forma de ejecución”⁷⁵⁸, visto éste en una cosmovisión integral que incluye al Derecho procesal penal. Esas actitudes son fundamentalmente tres: la del “*abolicionismo como respuesta a la crisis sobre la legitimación del sistema penal*”; la del “*Derecho penal surgido de las teorías sistémico-funcionalistas (Modelo tecnocrático)*”; y la de la “*propuesta garantista y el Derecho penal mínimo*”⁷⁵⁹. De ellas, sólo la primera y la última tienen trascendencia positiva para los objetivos que nos trazamos al inicio de nuestro trabajo, pues la segunda, tiende a “la funcionalización de todo Derecho penal con relación a un sistema social ideal –del que se desconocen sus características concretas, y lo que es más importante, su grado de violencia- sólo es capaz de proporcionar una justificación apriorística y abstracta del Derecho penal”⁷⁶⁰. Además, como otra cualidad importante, es la de construir un “sistema cerrado en el que inevitablemente se produce una argumentación tautológica o circular en la que se pierde cualquier oportunidad de establecer límites a la intervención penal”⁷⁶¹. Todo ello, en contraposición a las anteriores, que tienden al cuestionamiento y la desmistificación de las mismas bases del Derecho penal, conduce a una posición maximalista de éste y de sus consecuencias.

Tanto las doctrinas abolicionistas como las minimalistas, surgen y se desarrollan en un momento caracterizado, en lo tocante al Derecho penal, por tres cuestiones esenciales: Una es la relativa a que es “el propio orden social y económico, con su incapacidad para establecer los necesarios equilibrios políticos y sociales y de prestar la atención debida a los nuevos problemas globales, el que contribuye a la creación de un vacío de poder democrático favorecedor de situaciones de exclusión, y por supuesto, de la aparición de actividades ilegales o alegales en el ámbito de la economía” (mafias y

⁷⁵⁸ MAIER, J. B. J. “El ingreso de la reparación como tercera vía al Derecho penal argentino”, en *EL DERECHO PENAL HOY HOMENAJE AL PROFESOR DAVID BAIGÚN*, JULIO B. J. MAIER Y ALBERTO M. BINDER (COMPS.), Editores del Puerto s.r.l., Buenos Aires – 1995, pp. 30-31.

⁷⁵⁹RODRÍGUEZ MESA, M^a J. “LAS RAZONES DEL DERECHO PENAL. MODELOS DE FUNDAMENTACIÓN Y LEGITIMACIÓN”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 2007, Nos. 09-10, disponible en: <http://criminet.ugr.es/recpc>, (consultado: 02-01-13), p.101.

⁷⁶⁰ RODRÍGUEZ MESA, M^a J. Ob. cit., p.112.

⁷⁶¹ RODRÍGUEZ MESA, M^a J. Ob. cit., p.112.



negociaciones ilícitas internacionales); la otra es la relacionada con “la pérdida de la capacidad estatal derivada del proceso de globalización, o al menos su inconsistencia en el campo de producción y aplicación del Derecho, determina la incapacidad del sistema penal para controlar las nuevas relaciones sociales”, por lo general, mucho más complejas que las que tenían lugar en el siglo XIX, para el que se ideó el derecho penal liberal, según apuntamos antes; y la última concierne a “la progresiva pérdida de capacidad del Derecho penal para neutralizar las actuales causas de los conflictos, lo cual comporta “dos consecuencias importantes: la deslegitimación del Derecho penal, y la reivindicación de su función simbólica”⁷⁶².

A pesar de ello, las tesis de una y otra postura doctrinales son divergentes. El abolicionismo, “impulsado por autores del norte de Europa, aunque con considerables repercusiones en Canadá, Estados Unidos y América Latina”, toma como puntos de partida “la deslegitimación del poder punitivo y de su incapacidad para resolver conflictos”, para desde esos pivotes, llegar a postular “la desaparición del sistema penal y su reemplazo por modelos de solución de conflictos alternativos, preferentemente informales”⁷⁶³. De este modo, como bien suscribe FERRAJOLI, “impugnan de raíz” el “fundamento ético-político” y por ende no constituyen o no clasifican como un modelo de Derecho penal, al responder negativamente acerca de su necesidad en la sociedad actual⁷⁶⁴.

Ampliando, la propuesta abolicionista de sustitución del Derecho penal por modelos de solución de conflictos alternativos e informales, la profesora española M^a José

⁷⁶² Todas las frases son tomadas de RODRÍGUEZ MESA, M^a J. Ob. cit., pp.113 y 116. Según esta autora, “el Derecho penal desempeña una función simbólica cuando su utilización tiene como principal –y a veces único- efecto el de transmitir a la sociedad ciertos mensajes o contenidos valorativos, dirigidos en última instancia a sugerir una eficacia estatal en la resolución de los conflictos que no es tal en la realidad” (sigue a: SILVA SÁNCHEZ; BARATTA; DIAZ PITA y FARALDO CABANA; y DÍEZ RIPOLLÉS; IBIDEM).

⁷⁶³ Las frases son extraídas en este caso de ZAFFARONI, E. R., PLAGIA, A. y SLOKAR, A. Ob. cit., p. 364. Hay que destacar, que aunque parten de estos dos presupuestos, sus expositores suscriben ideologías diversas: la fenomenológica por Louk Hulsman, la marxista por Thomas Mathiesen; la fenomenológico-histórica por Nils Christie; y la estructuralista por Michel Foucault (IBIDEM).

⁷⁶⁴ FERRAJOLI, L. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal...* p. 247.



RODRÍGUEZ MESA, señala que sus características más notorias fueron: la “reconstrucción del delito”⁷⁶⁵; la “utilización de nuevos conceptos”⁷⁶⁶; y la “elaboración de un sistema de justicia comunitaria, basado en el modelo de justicia civil-compensatoria, y dirigida a la reconciliación de los implicados en el conflicto”⁷⁶⁷.

Esto conduce al profesor argentino Edmundo S. HENDLE, a suscribir que para Nils Christie, uno de los más insignes representantes del abolicionismo, el Derecho civil, posee un mayor valor integrativo que el Derecho penal, así como que en aquél “no se produce la apropiación del conflicto por el Estado, ni la víctima queda despojada de su rol”⁷⁶⁸.

Con todo, a pesar de los aspectos positivos de esta corriente de pensamiento, la doctrina mayoritaria, como bien sostiene y resume la citada profesora española, participa de la opinión de que el abolicionismo “no presenta alternativas reales y eficaces al Derecho penal” y de que sus tesis “no contribuyen en modo alguno a la elaboración de un Derecho penal garantista”⁷⁶⁹.

De modo contrapuesto, la doctrina minimalista, mayoritaria en estos momentos, si configura como un modelo de Derecho penal, en tanto responde afirmativamente sobre su lamentable utilidad en la sociedad actual. Aunque comparte con el cuestionamiento y desmistificación de la base ontológica del concepto de delito, y en su lugar se vale de

⁷⁶⁵ “El delito no tiene realidad ontológica: es una construcción, un producto, un mito. Lo que el sistema penal define como delictivo son simplemente conflictos o situaciones problemáticas, comportamientos no deseables, pero no por ello actos que tengan que erradicarse, sino sólo tratarse con instrumentos diferentes a lo penales”. RODRÍGUEZ MESA, M^a J. Ob. cit., p. 109.

⁷⁶⁶ “...en lugar de delito y delincuente se utilizan concepto tales como situaciones-problemas y protagonistas o implicados en un conflicto”. RODRÍGUEZ MESA, M^a J. Ob. cit., p. 109.

⁷⁶⁷ RODRÍGUEZ MESA, M^a J. Ob. cit., p. 109.

⁷⁶⁸ HENDLE, E. S. “Enjuiciamiento penal y conflictividad social”, en *EL DERECHO PENAL HOY HOMENAJE AL PROFESOR DAVID BAIGÚN*, JULIO B. J. MAIER Y ALBERTO M. BINDER (COMPS.), Editores del Puerto s.r.l., Buenos Aires – 1995, pp. 379, 382-383.

⁷⁶⁹ RODRÍGUEZ MESA, M^a J. Ob. cit., p. 110.



la noción “criminalización”⁷⁷⁰ (primaria⁷⁷¹ y secundaria)⁷⁷², e incluso de la misma desaparición de este subsistema, no propone su reemplazo inmediato, sino futuro; en tanto considera que su supresión, en los momentos actuales conllevaría eliminar su consecuencia secundaria: su formalización como muro de contención de la misma violencia del poder punitivo estatal. De este modo, junto al reconocimiento del carácter desigual e injusto del Derecho penal como instrumento de control social, que le endilga el abolicionismo, recupera su función garantista⁷⁷³, y propugna “una tendencia racionalizadora del fenómeno penal”, que se materializa en reservar este instrumento para los casos en que el enfrentamiento carece de alternativas en cuanto a una solución por medios diversos de política social”, o lo que es igual, propone reducirlo a “los casos más graves y extremos”⁷⁷⁴.

En los momentos actuales, esta línea de pensamiento y acción, luego de reconocer que un “código penal es un programa de resolución de conflictos”⁷⁷⁵, se mueve en pro de identificar los dos grandes rasgos que confieren identidad al Derecho penal actual, para así efectuar el planteamiento de alternativas. Entre las cualidades más descollantes de éste deleva: “a) su contenido punitivo entendido como imposición de castigo que resuelve un conflicto planteado, básicamente, entre el Estado y el responsable del delito

⁷⁷⁰ ZAFFARONI, E. R. PLAGIA, A. y SLOKAR, A. Ob.cit., p.7.

⁷⁷¹ “...es el acto y el efecto de sancionar una ley penal material, que incrimina o permite la punición de ciertas personas...” ZAFFARONI, E. R. PLAGIA, A. y SLOKAR, A. Ob.cit., p.7.

⁷⁷² “...es la acción punitiva ejercida sobre personas concretas, que tiene lugar cuando las agencias policiales detectan a una persona, a la que se atribuye la realización de cierto acto criminalizado primariamente, tiene lugar cuando las agencias policiales detectan a una persona, a la que se atribuye la realización de cierto acto criminalizado primariamente, la investiga, en algunos casos la priva de su libertad ambulatoria, la somete a la agencia judicial, ésta legitima lo actuado, admite un proceso (o sea, el avance de una serie de actos secretos o públicos para establecer si realmente ha realizado esa acción), se discute públicamente si la ha realizado y, en caso afirmativo, admite la imposición de una pena de cierta magnitud que, cuando es privativa de la libertad ambulatoria de la persona, es ejecutada por una agencia penitenciaria (prisionización)...” ZAFFARONI, E. R. PLAGIA, A. y SLOKAR, A. Ob.cit., p.7.

⁷⁷³ RODRÍGUEZ MESA, M^a J. Ob. cit., p. 118.

⁷⁷⁴ SÁNCHEZ, R. M. y AGUIRRE, P. A. “LA MEDIACION PENAL Y EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD”, en revista electrónica *Pensamiento Penal*, Doctrina 01, 2010, disponible en: <http://new.pensamientopenal.com.ar/03112010/doctrina01.pdf>, (consultado: 02-01-13), p.3.

⁷⁷⁵ HENDLE, E. S. Ob. cit., p. 375.



y b) la separación del responsable respecto de la sociedad y por tanto, desocialización, en gran parte como consecuencia de lo anterior: planteado el conflicto entre responsable penal y Estado, se resuelve también entre ambos y, por tanto, al margen de la colectividad”⁷⁷⁶. En tanto, entre las vías alternativas reduccionistas, las más connotadas son: “a) las propuestas despenalizadoras que suponen la reducción de los ilícitos penales y aplicación de otras sanciones distintas de las penales o, más propiamente, la solución en el ámbito del derecho civil o el derecho administrativo; b) la previsión de alternativas a las penas tradicionales y, especialmente, a la de prisión, sin cuestionamiento de los ilícitos penales ni replanteamiento del carácter público del conflicto penal y c) la solución de determinados supuestos mediante la reparación a la víctima, sea como tercera vía junto a las penas clásicas y las medidas de seguridad, sea como pena en sentido estricto, que suponen un replanteamiento del conflicto penal y afectan a las consecuencias derivadas de su carácter fundamentalmente público”⁷⁷⁷.

Todo ello, porque como bien expone Edmundo S. HENDLE, reconocer que un “código penal es un programa de resolución de conflictos”, conduce a la consiguiente admisión del planteamiento de que “la remisión al sistema penal de los conflictos que afectan a una sociedad resulta indicativa de la incapacidad para resolver esos conflictos”⁷⁷⁸.

Todo lo expuesto condujo a que en la década de los años setenta, cobraran fuerza a nivel internacional los reclamos de “mejores prerrogativas para el ofendido por el delito” y de “una mayor participación del autor en el momento de solucionar el problema”⁷⁷⁹. Con esta intención “se comenzó a explorar la posibilidad de que el tradicional modelo bipolar Estado-delincuente (basado en la idea de un enfrentamiento irreconciliable de

⁷⁷⁶ GARCÍA ARÁN, M. “DESPENALIZACIÓN Y PRIVATIZACIÓN: ¿TENDENCIAS CONTRARIAS?”, en *Crítica y justificación del derecho penal en el cambio de siglo: el análisis crítico de la escuela de Frankfurt*, coordinadores, Luis Arroyo Zapatero, Ulfrid Neumann, Adán Nieto Martín. - Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2003, p.191.

⁷⁷⁷ GARCÍA ARÁN, M. Ob. cit., pp. 191-192.

⁷⁷⁸ HENDLE, E. S. Ob. cit., p. 376.

⁷⁷⁹ GALAIN PALERMO, P. Ob. cit., p. 162.



intereses) deje paso a un modelo triangular que incluya a la víctima, por lo que, cuando se realiza este cambio de modelo, se pueda ir de la dimensión vertical (modelo vigente) a una dimensión horizontal”⁷⁸⁰.

Este cambio de modelos, también conocido como la sustitución del “Derecho penal de dos vías” por el “Derecho penal de tercera vía”⁷⁸¹, es el pivote teórico de lo que, entre tantas denominaciones, como se verá, se reconoce preferentemente como «Justicia Restaurativa»; misma que conduce a la aceptación de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos en sede penal. Siendo así, es obvio que en la premisa de este giro, que como ya se dijo resultó hegemónico en el discurso de la postmodernidad, estuvo presente la crítica a la concepción tradicional autor-Estado, en la que cabe reiterar, predominó, desde el punto de vista de los sujetos, la re-victimización, al

⁷⁸⁰ GALAIN PALERMO, P. Ob. cit., p. 162.

⁷⁸¹ MAIER, J. B. J. “El ingreso de la reparación como tercera vía al Derecho penal argentino”... pp. 44-45.

Como bien resume Aída KEMELMAJER, “la primera fue la visión retributiva, que centraliza la cuestión en el ofensor y la pena; la segunda, la tendencia rehabilitativa, que sigue concentrada en el ofensor, pero especialmente en su tratamiento, supervisión, control, etcétera; la tercera pone atención en el daño que tanto la víctima como la sociedad han sufrido y el modo como puede ser reparado, pero sin olvidar los postulados positivos de las dos primeras. En otras palabras, esta tercera vía no supone el abandono de todos los recursos que proveen los modelos anteriores (I).

Según Guadalupe PEREZ SANZBERRO (II), corresponde al autor alemán Frehsee el mérito de haber sido el primero en referirse a la reparación como “tercera vía”, siendo Roxin quien la difunde y la considera justificada bajo el amparo del principio de subsidiariedad (III).

(I) KEMELMAJER, A. *En búsqueda de la tercera vía. La llamada “justicia restaurativa”, “reparativa”, “reintegrativa” o “restitutiva.”*, en *Derecho Penal. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados. I*, Sergio García Ramírez (coordinador), Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2005, disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1723/15.pdf>, p.315; (II) PEREZ SANZBERRO, G. *Reparación y conciliación en el sistema penal. ¿Apertura de una nueva vía?*, Editorial Comares, Granada 1999, pp. 222-227, 268; (III) ROXIN, C. *Derecho penal*, parte general, tomo I, 2ª edición, Editorial Civitas, Madrid, 1997, p. 109. Para más sobre el debate en torno a esta cuestión: BUSTOS RAMÍREZ, J. *Manual de derecho penal*, parte general, 3ª edición, Editorial Ariel S.A., Barcelona, 1989, pp. 416-417; DUCE, M. “La suspensión condicional del procedimiento y los acuerdos reparatorios en el nuevo Código Procesal Penal”, en VV.AA: *Nuevo Proceso Penal*, Editorial Conosur, Santiago, 2000, p. 140; PETERS, T. “Alternativas en el campo judicial”, en *Escuela de Verano del Poder Judicial. Galicia 1999*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, p.150; GALAIN PALERMO, P. “Suspensión del proceso y tercera vía: avances y retrocesos del sistema penal”, *Revista Penal*, 20, julio 2007, La Ley, España, p. 72 y ss.; VIDELA BUSTILLOS, L. “LOS ACUERDOS REPARATORIOS A LA LUZ DEL CONCEPTO DE REPARACIÓN”, *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 13, *Revista de Estudios de la Justicia*, Centro de Estudios de la Justicia, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Año 2010, disponible en: <http://www.revistas.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/viewFile/15251/15664>, pp. 296-299.



convertir a las víctimas del delito -sociedad y perjudicado-, “en víctimas del olvido”⁷⁸² al sustraerlas de la relación jurídico-penal; y desde el prisma del propio proceso penal, a su excesiva formalización y consiguiente rigidez y sobresaturación del sistema.

También se sobreentiende, por esa misma correlación, que el modelo triangular o incluso de la víctima, comparte aquellas ventajas de los métodos alternativos de resolución de conflictos, que en su momento serán señaladas⁷⁸³. Por eso, ahora, procede más bien atender a los debates que se han producido en torno a él, a las consecuencias que comporta y al modo en que debe producirse su configuración.

Según el profesor alemán Ulfrid NEUMANN, el problema en su perspectiva general – que compromete cuestiones sustantivas y procesales, gira en torno a dos interrogantes: una es la “relativa a si la pena estatal puede sustituirse por otras formas de reacción” y la otra consiste los tipos de reacción que podrían configurarse. La primera pregunta, según este autor, “fue ya discutida en los años ochenta a partir del lema el «conflicto como propiedad», a lo que algunos respondieron afirmativamente con la «remisión del conflicto a la sociedad»”⁷⁸⁴, entre ellos Nils Christie. Los argumentos a favor de esta contestación, ya fueron esbozados, por lo cual, sólo resta atender a las objeciones que se le anteponen a este tipo de respuesta. Ellas son:

⁷⁸² CARBONELL MATEU, J. C. “ALTERNATIVAS AL DERECHO PENAL”, en *Crítica y justificación del derecho penal en el cambio de siglo: el análisis crítico de la escuela de Frankfurt*, coordinadores, Luis Arroyo Zapatero, Ulfrid Neumann, Adán Nieto Martín.- Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2003, p. 218.

⁷⁸³ A modo de ilustración de este planteamiento, podemos acudir a Pablo GALAIN PALERMO, quien contrastando ambos modelos describe sus cualidades en los siguientes términos: “A diferencia de la primera, en la justicia igualitaria las decisiones provienen del desarrollo de un proceso en el que todos pueden participar en el momento de crear y ejecutar las normas. Este modelo, que propicia la *integración* antes que la *disuasión*, procura la solución conciliadora del conflicto, la reparación del daño causado a la víctima (y a la sociedad) y la pacificación de las relaciones sociales. La integración de todas las partes involucradas es su objetivo principal, antes que la segregación del delincuente y el olvido de la víctima. Pero también dentro del sistema tradicional de hacer justicia el modelo de proceso ha aceptado un procedimiento penal que contiene instancias basadas en el principio de oportunidad y la *negociación* entre el fiscal y el delincuente. Para su construcción se han propuesto distintas vías, desde las vías alternativas al sistema legal y las soluciones informales o comunitarias hasta las alternativas dentro del sistema penal material y formal”. GALAIN PALERMO, P. Ob. cit., pp. 161-162.

⁷⁸⁴ NEUMANN, U. “ALTERNATIVAS AL DERECHO PENAL”, en *Crítica y justificación del derecho penal en el cambio de siglo: el análisis crítico de la escuela de Frankfurt*, coordinadores, Luis Arroyo Zapatero, Ulfrid Neumann, Adán Nieto Martín.- Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2003 p. 203.



- Lo problemático que resulta “la contraposición entre Estado y sociedad, que se anuda, a partir de un romántico y bondadoso ideal, a una sociedad con estrechas relaciones de vecindad”.
- La incertidumbre que genera el propio uso de la categoría “conflicto”, en tanto “amenaza con disolver sobre la base de un antagonismo simétrico las diferencias entre la víctima y el autor y lo justo y lo injusto”.
- El riesgo de que en “este nuevo modelo de conflicto social-constructivo la víctima deba soportar las principales cargas sigue siendo, tal como muestra la discusión existente en Alemania, aún hoy actual”⁷⁸⁵.
- Y que “tampoco debe despreciarse el papel que la sociedad puede tener a la hora de generar el conflicto, raramente atribuible de manera exclusiva al autor”. Por eso, “no siempre esté en las mejores condiciones para resolverlo; al menos, para hacerlo de forma aceptablemente justa”⁷⁸⁶.

Junto a ello se destaca que el modelo triangular (autor-Estado-víctima) presenta al menos las siguientes tendencias:

- “Para la posición de la víctima, supone reconocerle un especial ejercicio de la pretensión punitiva que alcanza hasta la disponibilidad sobre el proceso penal. Junto a la satisfacción económica, la víctima puede pretender o renunciar a que el autor ingrese en el proceso punitivo tradicional.
- Para la posición del autor, su responsabilidad tiende a desplazarse del «hecho» al «perjuicio». Con ello se afecta a una de las características tradicionales del

⁷⁸⁵ NEUMANN, U. Ob. cit., p. 203.

⁷⁸⁶ CARBONELL MATEU, J. C. Ob. cit., p. 218.



derecho penal actual que se han señalado al inicio y que sitúa el límite intervención preventiva en la proporcionalidad respecto del hecho.

- Para la posición del Estado, aunque mantenga un cierto control sobre el proceso de mediación, renuncia a parte de su posición protagonista en el conflicto penal en beneficio del protagonismo de la víctima. Pero ello ocurre manteniendo la decisión político criminal de considerar como ilícitos penales supuestos a los que reconoce un grado de solución privada; es decir, mantiene la decisión incriminadora disminuyendo el control sobre su aplicación”.
- Y para “el proceso penal, aparece de nuevo la tendencia a la desformalización. En la propuesta del AE-WGM, aquellos delitos de menor gravedad en los que se considera suficiente la reparación para el restablecimiento del orden jurídico concluyen su vida procesal con una resolución informal de la Fiscalía que evita el juicio. Ello reconduce a un tema clásico como el de hasta qué punto las resoluciones informales conciliadoras y previas al juicio pueden suponer una compulsión al reconocimiento de la culpabilidad todavía no demostrada formalmente...”⁷⁸⁷

En cualquier caso, como se ha sostenido antes, los mecanismos de resolución alternativa de conflictos en sede penal, modelo triangular o Derecho penal de tercera vía, son ya en la doctrina y en la legislación de la postmodernidad, una tendencia hegemónica. De este modo, se suscribe que sostiene, bien que la teoría de la prevención general positiva permite... un espacio amplio para la remisión de la ejecución, para instituciones como la suspensión de la ejecución...y mecanismos de resolución de conflictos socioconstructivos como la reparación”⁷⁸⁸, o bien que

⁷⁸⁷ GARCÍA ARÁN, M. Ob. cit., p. 197.

⁷⁸⁸ NEUMANN, U. Ob. cit., p. 213. En sentido similar MAIER, quien opina que “la reparación del daño por voluntad del autor permite, seguramente con mayor eficiencia que la pena, solucionar el conflicto social y, en ocasiones, un regreso casi perfecto a la paz jurídica, por reposición del estado ideal al que hubiera conducido la expectativa fundada en la observancia de la norma, o, cuando menos, en el intento de alcanzar una situación similar. Ello favorece, dicho de otra manera, el alcance de fines relativos a la prevención general positiva, por la satisfacción



“introduce un ulterior parámetro de justificación” a la teoría de la prevención-integración pues “se pone de manifiesto en negativo, en el sentido de que puede renunciarse a la pena cuando en el caso concreto no se da la necesidad de pacificación, o lo que es lo mismo, cuando la recomposición del conflicto puede llegar a través de mecanismos de mediación alternativos a la punición”⁷⁸⁹.

No obstante, somos del criterio de que las objeciones formuladas y las tendencias observadas, han de ser tenidas muy en cuentas, por lo que, siguiendo puntos de vista de varios autores, planteamos la necesidad de atender en su previsión y puesta en práctica, un grupo de prevenciones, entre ellas, las más importantes son:

- Que la “concepción de la transacción entre autor y víctima”, constituya un “instrumento de aplicación no universal, sino circunscrita a las tipologías de delitos que se prestan a la reintegración de la ofensa”⁷⁹⁰.
- Que no sólo han de normarse e implementarse “con la pretensión de *prevenir y reducir la sobrecarga de trabajo de los tribunales*”, sino también como “manifestación de la libertad de los ciudadanos para resolver sus conflictos”⁷⁹¹.

de la conciencia jurídica general que se genera cuando el conflicto se ha superado y el efecto docente que muestra el valor protegido por la norma, reconocido por el propio autor del hecho punible. De la misma manera, el autor que conoce y reconoce, de alguna manera, el interés de la víctima y lo satisface, en la medida y condiciones para él posible, acepta primariamente el valor de la norma y lleva a cabo una acción, quizás la más significativa si es sincero, para su re inserción en la comunidad jurídica (prevención especial positiva)”. MAIER, J. B. J. “El ingreso de la reparación como tercera vía al Derecho penal argentino”...pp. 44 y 45.

⁷⁸⁹ GIUNTA, F. “¿Qué justificación para la pena? Las modernas instancias de la política criminal entre la crisis de los paradigmas preventivos y los desencantos Científicos”, en *Crítica y justificación del derecho penal en el cambio de siglo: el análisis crítico de la escuela de Frankfurt*, coordinadores, Luis Arroyo Zapatero, Ulfrid Neumann, Adán Nieto Martín.- Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2003, p.186.

⁷⁹⁰ GIUNTA, F. Ob. cit., p.186.

⁷⁹¹ MONTERO AROCA, J. “EL DERECHO PROCESAL EN EL SIGLO XX”, en *LA CIENCIA DEL DERECHO DURANTE EL SIGLO XX...* p. 467. De opinión similar: PÁSARA PAZOS, L. “Estado de derecho y sistema de justicia en América Latina”, en *Revista Oficial del Poder Judicial* 1/1 2007, disponible en: <http://halshs.archives-ouvertes.fr/docs/00/10/41/75/PDF/Pasara.pdf>, (consultado: 02-01-13), p.316.



- Que deberá “comportar la asunción de los principios y garantías propios de penal”⁷⁹².
- Que deberán “comportar un suficiente grado de eficacia”⁷⁹³ como para justificar su valía.
- Que no implique “sustituir al Estado por la respuesta social incontrolada, sino por el control social con intervención del Estado, y siempre cohonestando las garantías con la necesidad de la intervención no discriminatoria”⁷⁹⁴.
- Qué se establezca un seguimiento dirigido a determinar periódicamente: “¿qué rasgos y qué calidad tiene la justicia que se administra en esos mecanismos alternativos de resolución de conflictos?”. Pues, al menos, en el ámbito latinoamericano, se “sabe poco sobre los aspectos cualitativos de las resoluciones que en ellos se producen y, en consecuencia, acerca de la manera en que allí se incorpora la cuestión de la igualdad y, en definitiva, el reconocimiento efectivo de los derechos del ciudadano”⁷⁹⁵.

Todo ello, porque compartimos con el profesor español CARBONELL MATEU que “puede señalarse la necesidad de reducir el ámbito de intervención penal, sin que ello comporte una renuncia a su carácter público”⁷⁹⁶. Pues, la “*eficacia* de los medios alternativos de resolución de conflictos no debería desenvolverse, pues, a costa de una ausencia del representante del interés común que, pese a las graves deficiencias conocidas, sigue siendo el Estado”⁷⁹⁷.

⁷⁹² CARBONELL MATEU, J. C. Ob. cit., p. 221.

⁷⁹³ CARBONELL MATEU, J. C. Ob. cit., p. 221.

⁷⁹⁴ CARBONELL MATEU, J. C. Ob. cit., p. 221.

⁷⁹⁵ PÁSARA PAZOS, L. Ob. cit., p.316.

⁷⁹⁶ CARBONELL MATEU, J. C. Ob. cit., p. 221.

⁷⁹⁷ PÁSARA PAZOS, L. Ob. cit., p.317; se cambian comillas por letra cursiva.



2.3.2. La quiebra de la exclusividad de la vía jurisdiccional en la solución de los conflictos

En la recapitulación del capítulo anterior que hicimos al iniciar éste, vimos que una de las tres ideas generales que pueden resumirse de la experiencia histórica en el tratamiento de los conflictos interpersonales y sociales, es precisamente que este puede agruparse en dos vertientes: las no estatales y estatales. Pues bien, toca ahora desarrollar esta idea o ganar en elementos sobre la misma, con el objetivo de sistematizar este planteamiento desde la óptica teórica.

Desde una perspectiva general como la que corresponde avanzar en este acápite, lo que se pone de manifiesto es la quiebra de la exclusividad de la vía jurisdiccional adversarial en la solución de los conflictos. Esta fractura aparece asociada a dos postulados generales, uno está ligado a la ruptura de la noción tradicional de conflicto, conforme a la cual éste aparecía coligado a los términos violencia, nocividad y lesividad, según anotamos en acápites anteriores; y el otro descansa en la desmistificación del ideal quimérico de la modernidad, conforme al cual el Estado y sus instituciones venían llamados – y por tanto legitimados – a satisfacer la encomienda de pacificar las relaciones sociales, entendido esto como la erradicación de aquél nivel de conflictividad de la sociedad en “estado natural” que impedía la realización plena de los derechos del hombre.

Con relación al primero, a modo de colofón de lo ya expuesto, LUSKY AGUIRRE nos dice que “los conflictos son inevitables y lo único que se puede hacer es RESOLVEROS”. El mismo autor, avanzando en lo que seguidamente vamos a exponer, indica que: “Gran cantidad de los conflictos entre los seres humanos se resuelven en forma directa entre los interesados ya sea mediante la imposición de los intereses de una parte sobre la otra (situación de gana-pierde) o mediante una negociación en la que ambas partes en conflicto ceden un poco en sus pretensiones



para llegar a un acuerdo en que ninguno de los participantes en el conflicto "pierde" (situación de ganar-ganar)"⁷⁹⁸.

Como se vio oportunamente, el ideal quimérico de la modernidad encontró su cenit en la obra de Hegel. Para él, la verdadera libertad de los individuos no estaba en su estatus natural, sino en su condición de ciudadanos, como miembros de un Estado. Era en éste en el que aquéllos alcanzaban su real y verdadera libertad. Pues, en su concepción filosófica, el Estado era "realidad de la voluntad sustancial, realidad que ésta tiene en la autoconciencia particular elevada a su universalidad, es lo *racional* en y para sí". De este modo, se establecía una correlación ontológica entre Estado y búsqueda de "la preservación de la unidad de la sociedad" y evitación de "la desorganización que la anarquía causa entre sus miembros". En ese entendido, la jurisdicción estatal era sinónimo de humanización, de adecuación de las previsiones generales a las particulares, de moderación y ponderación del "rigor y la dureza de la ley"⁷⁹⁹.

En postulados de esta índole se fundamentó y erigió el principio de la exclusividad jurisdiccional, pieza clave en la fórmula del Estado de Derecho, reconocida en la mayoría de las constituciones nacionales que la hacen suya. En esencia, este principio, como es de dominio de los juristas, conduce al monopolio por el Estado de la *potestas ius dicendi*. De ese modo, los demás poderes del Estado – el ejecutivo y el legislativo-, están excluidos de ejercer la potestad jurisdiccional. Empero esta reserva de la actividad jurisdiccional, no sólo está llamada a regir frente a los demás poderes del Estado, sino que entraña la proscripción de la justicia privada en la solución de

⁷⁹⁸ LUSKY AGUIRRE, R. Ob.cit., p. 3.

⁷⁹⁹ Frases tomadas de MERCADO MALDONADO, A. y BENAVENTE CHORRES, H. "El Estado en la gestión del conflicto: la reforma del proceso penal en Latinoamérica" estudio producto de la actividad de los investigadores en el programa del Doctorado en Derecho en la Universidad Autónoma del Estado de México, en *Revista Opinión Jurídica*, vol.9, No.17 Medellín Jan./June 2010, disponible en: http://www.scielo.unal.edu.co/scielo.php?pid=S1692-25302010000100003&script=sci_arttext, (consultado: 02-01-13), p. 60.



conflictos jurídicos, al tiempo que una garantía del derecho fundamental de los ciudadanos de acceso a los órganos jurisdiccionales⁸⁰⁰.

Esta reserva de jurisdicción al poder judicial se vio afianzada en el ámbito penal por lo que se identificó como “Paradigma Proporcionalista”, el cual se proyectó durante todo el siglo XIX y buena parte del XX, y descansó en las “dos filosofías penales más influyentes en el derecho penal occidental– la tradición utilitarista y la tradición retribucionista–”, las cuales, aún cuando esgrimían postulados divergentes, compartían “la idea de que el delito no supone, primariamente, un conflicto entre delincuente y víctima, sino entre delincuente y sociedad en su conjunto”⁸⁰¹. De este modo, la exclusividad jurisdiccional en la resolución de la conflictividad humana, alcanzando en él su más alta manifestación.

Con todo, este modelo clásico de control social, basado, como bien dice Oriol ROMANÍ, “ideas de erradicar los problemas sociales mediante la combinación de consenso y coacción, de prevención y castigo”, ha colapsado junto al “fracaso de la utopía moderna”, como ya hemos venido mostrando. La experiencia y los nuevos aires doctrinales, han “llevado a replantearse el sentido general de las intervenciones de las instituciones públicas en lo que se refiere a sus políticas de control”. Ahora, con asidero en la cultura y filosofía de la paz, se entroniza concepción de la «justicia restaurativa»

⁸⁰⁰ DÍEZ-PICAZO, L. M. *La jurisdicción en España. Ensayo de valoración constitucional*, Madrid: Instituto de Estudios Económicos, 1994; HERNANDO, F. J. “Poder Judicial y Constitución”, en *Constitución y Poder Judicial. XXV Aniversario de la Constitución de 1978*, Consejo General del Poder Judicial Madrid, 2003, pp. 7 y ss.; PÉREZ-COSTA, G. y PÉREZ-COSTA, M. “ARBITRAJE Y CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD”, en *Revista de Economía y Derecho*, Vol. 3, N° 12 Primavera, 2006, pp.41 y ss.; BARONA VILAR, S. “JUSTICIA PENAL CONSENSUADA Y JUSTICIA PENAL RESTAURATIVA, ¿ALTERNATIVA O COMPLEMENTO DEL PROCESO PENAL? LA MEDIACIÓN PENAL, INSTRUMENTO ESENCIAL DEL NUEVO MODELO”, en *IUS*, núm. 24, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., México, 2009, disponible en: <http://www.redalyc.org/pdf/2932/293222968005.pdf>, (consultado: 02-01-13), pp. 76 y ss.; MARTÍNEZ-ABARCA RUIZ-FUNES, C. “La colaboración particular y la crisis de la noción clásica del servicio público”, en *DIGITUM*, Depósito Digital Institucional de la Universidad de Murcia, España, disponible en: <http://digitum.um.es/xmlui/bitstream/10201/12200/1/La%20colaboracion%20particular%20y%20la%20crisis%20de%20la%20noción%20clásica%20del%20servicio%20público.pdf>, (consultado: 02-01-13), pp. 30 y ss; entre otros.

⁸⁰¹ CID MOLINÉ, J. “Medios alternativos de solución de conflictos y derecho penal”, en *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 11, Revista de Estudios de la Justicia, Centro de Estudios de la Justicia, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Año 2009, p.112.



que conlleva un “*modelo emergente de control social*”, basado en la “*gestión de conflicto*”⁸⁰².

En lo que entraña al quiebre del principio de exclusividad en sede penal, los elementos que se manejan y que compartimos son:

- Que ya “mucho antes del nacimiento del Estado moderno, desde la más remota y primitiva antigüedad, las controversias o los conflictos surgidos entre particulares –a cuya solución no podían arribar por sí mismos ni por la fuerza– eran dados a conocer a un tercero, cuya decisión resultaba vinculante para los mismos”⁸⁰³.
- Que fueron “circunstancias históricas las determinantes de que...el Estado haya recabado para sí el monopolio de la Jurisdicción”, empero, de acuerdo a la memoria histórica, la jurisdicción no se resuelve en una función estatal”⁸⁰⁴.
- Que si bien el “modelo monopolizador estatal” presenta la ventaja de ofrecer “objetividad y neutralidad, implicando en todo caso la intervención estatal en la asunción de la gestión propia del *conflicto* penal”, tiene “disfuncionalidades que crean sobre todo insatisfacciones personales e ineficacia en el propio sistema penal”⁸⁰⁵, entre ellas, la de “no poder ofrecer una protección rápida, eficaz, accesible y barata”⁸⁰⁶.

⁸⁰² ROMANÍ, O. *Prohibicionismo y drogas: ¿un modelo de gestión social agotado?*, en *SISTEMA PENAL Y PROBLEMAS SOCIALES*, ROBERTO BERGALLI (*Coordinador y Colaborador*), TIRANT LO BLANCH, Valencia, 2003, pp.447-448.

⁸⁰³ BORDALÍ SALAMANCA, A. “ORGANIZACIÓN JUDICIAL EN EL DERECHO CHILENO: UN PODER FRAGMENTADO”, en *Revista chilena de derecho*, V.36, N° 2, Santiago de Chile, agosto de 2009, disponible en: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372009000200002>, (consultado: 02-01-13), p.6.

⁸⁰⁴ SERRA DOMÍNGUEZ, M. *Estudios de Derecho Procesal*, Ediciones Ariel, Barcelona, 1969, p. 21.

⁸⁰⁵ BARONA VILAR, S. Ob.cit., p. 79, se sustituyen comillas por cursiva.

⁸⁰⁶ ARMENTA DEU, T. “EL PROCESO PENAL: NUEVAS TENDENCIAS, NUEVOS PROBLEMAS”, *CIENCIAS PENALES*, AÑO 9, No.13, agosto 1997, *REVISTA DE LA ASOCIACIÓN DE CIENCIAS PENALES DE COSTA RICA*, disponible en: <http://www.poder-judicial.go.cr/salatercera/revista/REVISTA%2013/arment13.htm>, (consultado: 02-01-13), p.2.



- Que ante “la idea que, respetando el principio de proporcionalidad, el conflicto generado por el delito se habrá resuelto adecuadamente, surgen, principalmente, tres objeciones que suponen...un reto importante para este paradigma”. Esos desafíos son fundamentalmente: el “vínculo excesivo con la pena de prisión”; el rol secundario de la rehabilitación”; y “olvido de la víctima”⁸⁰⁷.

- Que la función judicial, conforme al entendido de las máximas democráticas actuales, ya “no solo es vertical en el sentido de resolver los tribunales las disputas entre los ciudadanos o de establecer la comisión de un delito por un ciudadano, sino que esa función asume una dimensión horizontal, de poder contra poder, como ocurre con el contencioso administrativo y legislativo”⁸⁰⁸.

- Y que en un Estado democrático de derecho la legitimación del Poder Judicial y de la potestad jurisdiccional radica en la voluntad popular. Es ésta la que “le atribuye una posición de supremacía respecto de quienes se relacionan con él al punto de poder recurrir al uso de la fuerza para vincular el comportamiento de los demás”⁸⁰⁹ (autoridad oficial); empero, ello no es óbice para la misma matriz legitimadora, invista de autoridad social a quienes por razones morales, religiosas, culturales y políticas se estimen en capacidad de dirimir conflictos⁸¹⁰.

La hegemonía de la política de gestión del conflicto en esta “fase histórica de la mundialización” que algunos llaman “sociedad posmodernista”, a la que se refiere Oriol ROMANÍ, se constata en la gradual admisión que desde hace tres o cuatro décadas han venido haciendo las legislaciones rituales de gran parte de países de mecanismos o métodos de solución de los conflictos, distintos a la vía jurisdiccional y adversarial.

⁸⁰⁷ CID MOLINÉ, J. Ob.cit., pp.113 -119.

⁸⁰⁸ PÉREZ-COSTA, G. y PÉREZ-COSTA, M. Ob.cit., p.44.

⁸⁰⁹ PÉREZ-COSTA, G. y PÉREZ-COSTA, M. Ob.cit., p.45.

⁸¹⁰ BARONA, S. *Solución extrajudicial de conflictos. “Alternative Dispute Resolution”(ADR) y Derecho Procesal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pp. 39 y ss.



Empero una evidencia que permite constatar rápidamente esta afirmación, está en la normativa y documentos internacionales. Respecto a ella, y a modo de ilustración, se citan, a nivel mundial, el “10º Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal, celebrado en Viena en abril de 2000”, que “propuso incrementar la adopción de mayores modelos de justicia restauradora o introducir la reparación en los distintos sistemas penales”⁸¹¹; en el ámbito europeo, “la Recomendación (85) 11, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el de 28 de junio de 1985, sobre la posición de la víctima en el marco del Derecho penal y del proceso penal”, que “recomienda examinar las ventajas que pueden presentar los sistemas de mediación y conciliación. Por su parte, la Recomendación (87) 20, de 17 de septiembre de 1987”⁸¹², y en el contexto americano, el “Informe elaborado por la Secretaría General de la OEA de marzo de 2002” que hizo un balance sobre la utilización de estos mecanismos en los países miembros de esta organización⁸¹³.

2.3.3. Denominación, definición y características

Varias denominaciones se han sugerido para designar esta nueva orientación de la justicia, verbigracia:

- “Teoría Jurídica Terapéutica” (*Therapeutic Jurisprudence Approach*). Uno de los promotores de este término fue David Wexler, docente de Derecho y Psicología en las Universidades de Puerto Rico y Arizona, respectivamente. El mismo no es muy preciso y tiende a producir equívocos “entre legal y lo médico”, al tiempo

⁸¹¹ GALAIN PALERMO, P. “La negociación en el proceso penal”, *Revista de Derecho*, Universidad Católica del Uruguay, Programa Estado de Derecho para Sudamérica, 2005, disponible en: <http://www.ucu.edu.uy>. (consultado: 02-01-13), p. 162.

⁸¹² VENTAS SASTRE, R. “VIABILIDAD DE LOS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN EL ORDEN JURISDICCIONAL PENAL”, en LETRAS JURIDICAS NÚM. 8 PRIMAVERA DE 2009, p. 12.

⁸¹³ PALOMINO, T. A. “LA NEGOCIACIÓN COMO MECANISMO ALTERNATIVO DE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS”, en *ARBITRAJE Y MEDIACIÓN EN LAS AMÉRICAS*, JUAN ENRIQUE VARGAS VIANCOS y Francisco Javier Gorjón Gómez (coordinadores), Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, p. 406.



que puede – por esa razón – puede provocar “desconfianza y rechazo en los operadores jurídicos”⁸¹⁴.

- “Justicia conciliativa o conciliadora”. Difusor de este apelativo ha sido en Italia Ponti Gianluigi, empero los calificativos conciliativa o conciliadora, tienen el inconveniente de dejar “fuera ciertos programas que son parte del movimiento en los que, en definitiva, no se llega a una estricta conciliación”⁸¹⁵.
- “Justicia transformadora”. A este apelativo se le atribuye la limitación de ser demasiado genérica y, consecuentemente, poco expresiva del fenómeno que se quiere describir”⁸¹⁶.
- “Justicia reparativa, reparadora, restitutiva o reintegradora”. Estas adjetivaciones son en verdad más expresivas, por eso resultan muy usadas, sin embargo, “tienen el inconveniente de mirar casi exclusivamente a la víctima, atender sólo a los vínculos ofensor-víctima, y excluir a la comunidad”⁸¹⁷.
- Y “Justicia restauradora o restaurativa”. Esta es la que parece más adecuada a la esencia de lo que se proclama por estar “más cercana al justo medio, desde que comprende a la víctima, al autor e, incluso, a la comunidad”. Esa cualidad explica las expresiones *Restaurative Justice*, en inglés, y *Justice Restorative*, en francés”, hayan “sido promovidas en el Congreso Internacional de

⁸¹⁴ RÍOS MARTÍN, J. C. “Justicia restaurativa y mediación penal. Una apuesta por el diálogo y la disminución de la violencia”, disponible en: http://www.poderjudicial.es/stfls/fcgpj/doc/2520Temporales/2520DocsPublicacion/2520FFICHERO/2520FPONENCIA/2520JULIAN/2520RIOS_1.0.0.pdf, (consultado: 02-01-13), p.13. Cita a: WINICK, B y Wexler, D., *Judging in a Therapeutic Key: therapeutic Jurisprudence and the Courts*, North Carolina, 2003.

⁸¹⁵ KEMELMAJER, A. Ob.cit., p. 272. Cita a Ponti Gianluigi, “Riparazio ne dei torti e giutizia conciliativa”, en Ponti, Gianluigi (ed.), *Tute la della vitima e mediazione penale*, Milán, Giuffrè, 1995, p. 3.

⁸¹⁶ KEMELMAJER, A. Ob.cit., p. 272.

⁸¹⁷ KEMELMAJER, A. Ob.cit., p. 272.



Criminología de Budapest de 1993”, y que más adelante, en “las conferencias internacionales realizadas en Adelaida (Australia), Ámsterdam (Holanda) y Montreal (Canadá)”⁸¹⁸, se haya impulsado el uso de estos vocablos.

Existe concordia en cuanto a que la justicia restauradora constituye una filosofía, sabiduría o “corriente de pensamiento”⁸¹⁹, que en sentido general busca “la solución a los conflictos naturales de la vida cotidiana mediante el lenguaje como instrumento esencial”⁸²⁰, y que de un modo particular, en lo que se refiere al Derecho penal, “pretende cambiar nuestras costumbres al reaccionar frente al delito”⁸²¹. No sólo autores que venimos citando como el uruguayo Pablo GALAIN PALERMO y el español Julián Carlos RÍOS MARTÍN, suscriben estos puntos de vista, sino también en importantes citas científicas relacionadas con el tema se han vertido opiniones similares, así, por ejemplo, en el “I Congreso Internacional sobre Justicia Restaurativa y Mediación Penal” y en la “6º Conferencia bianual del Foro Europeo de Justicia Restaurativa”⁸²².

⁸¹⁸ “No obstante, algunos autores buscan un sustituto, pues entienden que ese calificativo no tiene una verdadera traducción lingüística equivalente en otras lenguas, dado que la palabra *restauración* (en español), o *restaurazione* (en italiano), en el lenguaje común, de todos los días, se vincula a actividades más materiales. KEMELMAJER, A. Ob.cit., p. 272, se sustituye comillas por letra cursiva.

⁸¹⁹ GALAIN PALERMO, P. “Mediación penal como forma alternativa de resolución de conflictos: la construcción de un sistema penal sin jueces”...p. 79.

⁸²⁰ *CONCLUSIONES DEL I CONGRESO INTERNACIONAL SOBRE JUSTICIA RESTAURATIVA Y MEDIACIÓN PENAL*, organizado por el Servicio de Mediación Penal de Castilla y León, con la colaboración de la Universidad de Burgos, el Ayuntamiento de esta ciudad, lex nova y el Foro Europeo de Justicia Restaurativa, celebrado los días 4 y 5 de marzo de 2010, Burgos, disponible en: <http://www.justiciarestaurativa.org/news/conclusiones%20congreso%20marzo%202010.pdf/view>, (consultado: 02-01-13), p. 6.

⁸²¹ GALAIN PALERMO, P. “Mediación penal como forma alternativa de resolución de conflictos: la construcción de un sistema penal sin jueces”...p.79.

⁸²² La primera se celebró en Burgos durante los días 4 y 5 de marzo de 2010 y contó con la participación de Martín Wright, quien es considerado uno de “padres de la Justicia Restaurativa” en el marco europeo. Wright expuso sobre “Derecho, justicia y la idoneidad para su fin: hacia una respuesta restaurativa a la delincuencia”. En la cita también depusieron, entre otros: “Brian Steels, investigador de la Universidad de Murdoch (Australia), con su charla *Justicia Restaurativa en un mundo injusto: transformación o más de lo mismo*”; Miguel Ángel Iglesias Río, profesor titular de derecho penal de la Universidad de Burgos, quien disertó “con el título *la víctima y la reparación del daño, bases de la mediación penal*”; y “Per Andersen, director nacional de los centros de mediación noruegos”, quien se centró en “la evolución de la Justicia Restaurativa y la mediación penal en Noruega desde los años 70 hasta la actualidad”(I).

La cuestión no se presenta con tal grado de conformidad cuando nos desplazamos al plano conceptual. En este ámbito se plantea la “falta de una definición universalmente válida”⁸²³, e incluso se aduce que “la posibilidad de encontrar un concepto uniforme es generalmente rechazada por los estudiosos”⁸²⁴. Los obstáculos que en este orden se citan son: “la variedad de programas de justicia restaurativa”⁸²⁵ y “la gran diversidad de alternativas para la resolución de conflictos”⁸²⁶. Veamos algunos de los conceptos expuestos por autores reconocidos en la materia a los efectos ilustrar lo antedicho.

El primero que ha de reproducirse es el de Tony Marshall, pues su concepto figura entre “los más aceptados”⁸²⁷ y ampliamente reproducidos⁸²⁸. Según este autor, la justicia restaurativa es “un proceso a través del cual las partes que se han visto involucradas o

El segundo conclave se desarrolló en Bilbao los días 17, 18 y 19 de junio de 2010, en ella participó “Howard Zehr, considerado uno de los padres de la Justicia Restaurativa”. Este destacado intelectual presentó la conferencia “Desarrollo de las prácticas de la Justicia Restaurativa”.

(I) Véase las “CONCLUSIONES DEL I CONGRESO INTERNACIONAL SOBRE JUSTICIA RESTAURATIVA Y MEDIACIÓN PENAL”, citadas en la nota precedente; y (II) *Conclusiones de la 6ª Conferencia bianual del Foro Europeo de Justicia Restaurativa: “Haciendo Justicia Restaurativa en Europa, las prácticas establecidas y programas innovadores”*, Servicio de Mediación Penal de Castilla y León (Burgos), Virginia Domingo de la Fuente (Coordinadora), celebrado los días 17, 18 y 19 de junio de 2010, Bilbao, disponible en: <http://www.justiciarestaurativa.org/news/Conclusiones%20de%20la%20Conferencia%20Bilbao.pdf/view>, (consultado: 02-01-13).

⁸²³ RÍOS MARTÍN, J. C. Ob.cit., p. 34.

⁸²⁴ GIMÉNEZ-SALINAS, E. “OTRO DERECHO PENAL ES POSIBLE”, en *EGUZKILORE*, Número 26, San Sebastián, España, 2012, disponible en: http://www.ehu.es/p200-content/es/contenidos/informacion/eguzkilore_26/es_eguzki26/adjuntos/2%20gimenez-salinas.pdf, (consultado: 02-01-13), p. 19.

⁸²⁵ GIMÉNEZ-SALINAS, E. Ob.cit., p. 19.

⁸²⁶ GONZÁLEZ-BALLESTEROS, A. M. “JUSTICIA RESTAURATIVA Y PROCESO PENAL GARANTÍAS PROCESALES: LÍMITES Y POSIBILIDADES”, en *Ius et Praxis*, v.15, Nº.2, Talca, Chile, 2009, disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122009000200006, (consultado: 02-01-13), p.5.

⁸²⁷ GONZÁLEZ RAMÍREZ, I. X. ¿Es la justicia restaurativa un aporte a los valores del sistema jurídico?, en *Revista de Justicia Restaurativa*, Número 2, Año 2012, disponible en: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/listaarticulos?tipoDeBusqueda=ANUALIDAD&revistaDeBusqueda=16318&claveDeBusqueda=2012>, (consultado: 02-01-13), p.18.

⁸²⁸ GONZÁLEZ-BALLESTEROS, A. M. Ob.cit., p. 4.



poseen un interés en un delito en particular, resuelven de forma colectiva la forma de lidiar con las consecuencias inmediatas de éste y sus repercusiones para el futuro”⁸²⁹.

Howard ZEHR, quien como se ha anotado es considerado uno de los padres de la Justicia Restaurativa, lo define como “un proceso dirigido a involucrar, dentro de lo posible, a todos los que tengan un interés en una ofensa particular, e identificar y atender colectivamente los daños, necesidades y obligaciones derivados de dicha ofensa, con el propósito de sanar y enmendar los daños de la mejor manera posible”⁸³⁰.

Mylène JACCOUD del *Centro internacional de criminología comparada Universidad de Montreal*, Canadá, en el *Primer Foro Iberoamericano de Acceso a la Justicia*, celebrado en Santiago de Chile en octubre de 2005, la concibe como “cualquier acción individual o colectiva que tiene como objetivo la restauración de las consecuencias de un crimen o de un conflicto, la resolución del mismo o la reconciliación de las personas afectadas por él.”⁸³¹

Paul McCOLD y Ted WACHTEL, miembros del *International Institute for Restorative Practices*, siguen la tendencia de los autores antes citados al delinearla como “un proceso de colaboración que involucra a las “partes interesadas primarias,” es decir, a las personas afectadas de forma más directa por un delito, en la determinación de la mejor manera de reparar el daño causado por el delito”⁸³².

⁸²⁹ Tomado de GONZÁLEZ-BALLESTEROS, A. M. Ob.cit., p. 4; quien cita: MARSHALL, Tony, *Restorative Justice*, Editorial Overview, Nueva York, Estados Unidos, 1999, pp. 17 y ss.

⁸³⁰ ZEHR, H. *Justicia Restaurativa*, Good Books. United States of América, 2007, p.45.

⁸³¹ JACCOUD, M. Ponencia sobre Justicia Restaurativa, en *Conclusiones Foro Iberoamericano de Acceso a la Justicia, PNUD y Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, octubre de 2005*, disponible en: www.accasoalajusticia.cl, (consultado: 02-01-11), pp. 106 y ss.

⁸³² McCOLD, P. y WACHTEL, T. En busca de un paradigma: una teoría sobre justicia restaurativa. Ponencia presentada en el XIII Congreso Mundial sobre Criminología. Río de Janeiro, *Ponencia presentada en el XIII Congreso Mundial sobre Criminología, del 10 al 15 de agosto de 2003, en Río de Janeiro*, disponible en: http://www.iirp.edu/iirpWebsites/web/uploads/article_pdfs/paradigm_span.pdf, (consultado: 02-01-13), p.1.



Yvon Dandurand⁸³³, designado por la Oficina de las Naciones Unidas contra La Droga y el Delito (UNODC) para preparar el *Manual sobre programas de justicia restaurativa*, la puntualiza como “cualquier proceso en el que la víctima y el ofensor y, cuando sea adecuado, cualquier otro individuo o miembro de la comunidad afectado por un delito participan en conjunto de manera activa para la resolución de los asuntos derivados del delito, generalmente con la ayuda de un facilitador”⁸³⁴.

Podríamos reproducir otras definiciones, empero, a los efectos de ilustrar lo antedicho y de subrayar lo que desde el punto de vista conceptual resulta trascendente, las expuestas son, a nuestro modo de ver, suficientes.

En torno a ellas, lo primero que salta a la vista es que todas excepto la de Mylène JACCOUD, presentan como primer rasgo su cualidad de “proceso”. De este modo, obvian algo que es consustancial desde el punto de vista teórico: la distinción entre proceso y procedimiento. Esa omisión produce el equívoco de conferirle la cualidad de proceso a lo que – en nuestra opinión- clasifica realmente como un procedimiento. En este sentido, cabe recordar junto a ALVARADO VELLOSO, que “el *procedimiento* es el *género* (aparece en *todas* las instancias), en tanto que el *proceso* es una especie de él (aparece sólo en la acción procesal, instancia que debe ser necesariamente bilateralizada)”⁸³⁵; pues, el proceso, es “*el método de debate dialéctico y pacífico entre dos personas actuando en pie de perfecta igualdad ante un tercero que ostenta el carácter de autoridad*”⁸³⁶. Esto es importante porque tal y como hemos visto y como

⁸³³ Decano de Investigación de Facultad de Fraser Valley, Canadá; Asociado Senior del Centro para la Reforma de Leyes Penales y Políticas de Justicia Penal y por Curt T. Griffiths, Profesor de la Escuela de Criminología de la Universidad Simon Fraser en Canadá.

⁸³⁴ OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO (UNODC). *Manual sobre programas de justicia restaurativa*, SERIE DE MANUALES SOBRE JUSTICIA PENAL, NACIONES UNIDAS, Nueva York, 2006, disponible en: http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual_sobre_programas_de_justicia_restaurativa.pdf, (consultado: 02-01-13), p.6.

⁸³⁵ ALVARADO VELLOSO, A. *SISTEMA PROCESAL GARANTÍA DE LA LIBERTAD*, Tomo I... p.65.

⁸³⁶ ALVARADO VELLOSO, A. *SISTEMA PROCESAL GARANTÍA DE LA LIBERTAD*, Tomo I... p.66.



tendremos ocasión de ir perfilando en lo adelante, una de las notas novedosas de la «Justicia restauradora» es precisamente la de romper con la bilateralidad y la competitividad propias de la noción decimonónica de la justicia penal.

En el caso de Mylène JACCOUD la situación no se presenta en términos de ambigüedad o confusión, sino de restricción. Pues estimamos que los actos que se producen con la finalidad de restaurar a los afectados por el conflicto, conforme a esta nueva concepción, no se agotan con el ejercicio de “cualquier acción individual o colectiva”, sino que justamente ésta es el punto de partida que desencadena todo un procedimiento.

John Braithwaite, analizando el concepto de Tony Marshall, devela otras cuestiones que son esenciales en la perspectiva definitoria de este fenómeno. Según él, soslaya dos cuestiones que son significativas, por cuanto son elementos definidores de la «Justicia restauradora». Ellos son: el objeto de la restauración y “los valores de la justicia restaurativa”⁸³⁷.

En nuestro criterio, los ZEHR; MCCOLD y WACHTEL; JACCOUD y DANDURAND, salvan la omisión de Tony Marshall en cuanto a la designación de lo que constituye el objeto de la restauración, sin embargo, ninguno de ellos deja establecido en sus respectivos conceptos los valores que han de orientar a este modelo de justicia.

Concordamos con Virginia DOMINGO DE LA FUENTE, Coordinadora del Servicio de Mediación Penal de Castilla y León, España, y experta en Justicia Restaurativa, en que otra “definición que puede darse es por diferencia con la Justicia Penal contemporánea”⁸³⁸. Esta perspectiva, basada en contraponer uno y otro modelo, como

⁸³⁷ GONZÁLEZ-BALLESTEROS, A. M. Ob.cit., p.5, que cita a Braithwaite, J. (2002) *Restorative Justice and Responsive Regulation*. Oxford, Inglaterra: Oxford University Press, p. 3.

⁸³⁸ DOMINGO DE LA FUENTE, V. “JUSTICIA RESTAURATIVA Y MEDIACIÓN PENAL”, en *LEX NOVA*, Revista de Derecho Penal, N° 23, 2008, p.5.



quiera que pretende “obtener la mejor visión”⁸³⁹ de la de la «Justicia restauradora», adoptan en su exposición varios autores, así por ejemplo, entre los que venimos citando: Pablo GALAIN PALERMO⁸⁴⁰ e Isabel Ximena GONZÁLEZ RAMÍREZ⁸⁴¹. También ha sido utilizada en las conclusiones del ya citado “I Congreso Internacional sobre Justicia Restaurativa y Mediación Penal”⁸⁴².

Los términos que se usan para establecer el contraste difieren especialmente los que se emplean para designar al modelo decimonónico. Así, DOMINGO DE LA FUENTE emplea los de “Justicia Penal”⁸⁴³ o “Justicia Retributiva”⁸⁴⁴; Isabel Ximena GONZÁLEZ RAMÍREZ opta por el de “justicia penal tradicional retributivo”⁸⁴⁵; Pablo GALAIN PALERMO prefiere los de “modelo tradicional o «Justicia Tradicional»”⁸⁴⁶ y en las conclusiones del citado congreso se inclinan por este último.⁸⁴⁷ Nosotros vamos a inclinarnos por de modelo penal tradicional y vamos a seguir la diferenciación que

⁸³⁹ DOMINGO DE LA FUENTE, V. ¿Qué es la Justicia Restaurativa?, en *Criminología y Justicia*, “Una mirada hacia la Justicia Restaurativa: Recuperando el derecho perdido”, disponible en:

<http://www.dialnet.unirioja.es/%2Fdescarga%2Farticulo%2F4063018.pdf>, (consultado: 02-01-13), p.1.

⁸⁴⁰ GALAIN PALERMO, P. “Mediación penal como forma alternativa de resolución de conflictos: la construcción de un sistema penal sin jueces”... pp. 79 -82.

⁸⁴¹ GONZÁLEZ RAMÍREZ, I. X. Ob.cit., pp.16-18. También: MÁRQUEZ, A. La justicia restaurativa versus la justicia retributiva en el contexto del sistema procesal de tendencia acusatoria. *Revista Prolegómenos. Derechos y Valores de la Facultad de Derecho*, 10 (20), Bogotá, Colombia, 2007, disponible en: http://www.umng.edu.co/docs/revderecho/rev2de2007/13_JusticiaRestaurativa.pdf, (consultado: 02-01-13), pp. 201-212; y VÁSQUEZ FRUTO, R., DE ALBA, H., y PALACIO, M. L. “Ventajas y dificultades de los mecanismos alternativos de solución de conflictos en el sistema penal acusatorio en Barranquilla”, *Justicia Juris*, Vol. 6. Nº 11. Abril - Septiembre 2009, disponible en: http://www.uac.edu.co/images/stories/publicaciones/revistas_cientificas/juris/volumen-6-no-11/art-9.pdf, (consultado: 02-01-13), pp. 105-117.

⁸⁴² *CONCLUSIONES DEL I CONGRESO INTERNACIONAL SOBRE JUSTICIA RESTAURATIVA Y MEDIACIÓN PENAL*...pp.16-17.

⁸⁴³ DOMINGO DE LA FUENTE, V. “JUSTICIA RESTAURATIVA Y MEDIACIÓN PENAL”...p. 5.

⁸⁴⁴ DOMINGO DE LA FUENTE, V. ¿Qué es la Justicia Restaurativa? ... p.1.

⁸⁴⁵ GONZÁLEZ RAMÍREZ, I. X. Ob.cit., pp.16-18.

⁸⁴⁶ GALAIN PALERMO, P. “Mediación penal como forma alternativa de resolución de conflictos: la construcción de un sistema penal sin jueces”... p. 75.

⁸⁴⁷ *CONCLUSIONES DEL I CONGRESO INTERNACIONAL SOBRE JUSTICIA RESTAURATIVA Y MEDIACIÓN PENAL*...pp.16-17.



explica DOMINGO DE LA FUENTE⁸⁴⁸, por estimarla más concisa. Para ganar en organización las agruparemos en el siguiente cuadro.

MODELO PENAL TRADICIONAL	MODELO PENAL RESTAURATIVO
1ª Centra su análisis en la violación de la norma.	1ª Se centra en la vulneración de las relaciones entre las personas, en el daño que se las ha causado.
2ª El estado asume como propio el delito y deja al margen a la víctima, considerando el hecho como algo de él, frente al infractor.	2ª Trata de defender a la víctima al determinar qué daño ha sufrido y qué debe hacer el infractor para compensar el daño ocasionado.
3ª El estado busca como castigo a la vulneración de la norma creada por él mismo y también como afrenta personal que este infractor sea separado de la comunidad a través de la privación de libertad.	3ª Se buscan alternativas a la prisión o al menos la disminución de la estancia en ella a través de la reconciliación, restauración de la armonía de la convivencia humana y la paz.
4ª Debe defender la autoridad de la ley y castigar a los infractores.	4ª Reúne a víctimas e infractores en una búsqueda de soluciones.
5ª Mide cuanto castigo fue infringido.	5ª Mide cuantos daños son reparados o prevenidos.

En el *Manual sobre programas de justicia restaurativa*, confeccionado por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, se acude a un método más generalizador y más centrado en las características propias del Modelo Penal Restaurativo. En él, este aparece caracterizado en los siguientes términos: “Una respuesta flexible a las circunstancias del delito, el delincuente y la víctima que permite que cada caso sea considerado individualmente...; Una respuesta al crimen que respeta la dignidad y la igualdad de cada una de las personas, desarrolla el entendimiento y promueve la armonía social a través de la reparación de las víctimas,

⁸⁴⁸ DOMINGO DE LA FUENTE, V. ¿Qué es la Justicia Restaurativa? ... p.1.



los delincuentes y las comunidades...; Una alternativa viable en muchos casos es el sistema de justicia penal formal y a sus efectos estigmáticos sobre los delincuentes... Un método que puede usarse en conjunto con los procesos y las sanciones de la justicia penal tradicional...”; y, “Un método que incorpora la solución de los problemas y está dirigido a las causas subyacentes del conflicto.”⁸⁴⁹

2.3.4. Fundamentos y naturaleza

El modelo de justicia penal restaurativo, según hemos dejado expuesto, tiene un punto de encuentro y varios de desencuentros. El de convergencia radica en la insatisfacción mayoritaria contra el modelo de justicia penal tradicional, mientras que los de divergencias están dados por la diversidad y heterogeneidad de las actitudes y fórmulas que se propugnan como reacción incomplicencia. Esto trasciende al interior del propio proyecto restaurativo, generando distintas fundamentaciones que repercuten en su propia esencia dando lugar a distintas tesis sobre su naturaleza.

Respecto a los fundamentos de este modelo emergente, siguiendo a James Dignan⁸⁵⁰, pueden identificarse las tres posturas que se citan y se describen a continuación:

- La *noción “civilizatoria”*: se basa en acusar la brutalidad, la deshonestidad y el carácter vindicativo de todos los sistemas penales occidentales, para sobre esas bases críticas, propugnar la necesidad de un modelo de justicia cuya meta fundamental sea la de civilizar.
- La *perspectiva “comunitarista”*: también, partiendo de esa perspectiva crítica, asume las tesis de Niels Christie respecto a los “Conflictos como pertenencia” y

⁸⁴⁹ OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO (UNODC). *Manual sobre programas de justicia restaurativa*, SERIE DE MANUALES SOBRE JUSTICIA PENAL, NACIONES UNIDAS, Nueva York, 2006, disponible en: http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual_sobre_programas_de_justicia_restaurativa.pdf, (consultado: 02-01-13), p.7.

⁸⁵⁰ Dignan, J. *Understanding Victims and Restorative Justice*, Maidenhead, Inglaterra: Open University Press, 2005, p. 94, nota N°. 6, citado por GONZÁLEZ-BALLESTEROS, A. M. Ob.cit., p.5.



subraya las notas de formalización y estatización de éstos y su solución, con la finalidad de demandar su desformalización y socialización, entendidas como la vuelta a procesos informales con una fuerte participación de la víctima y la comunidad.

- *Y la orientación del “discurso moral”*: sobre bases similares, antepone la conciencia a la coacción para postular lo que identifica como “vergüenza reintegradora”. Según esta dirección, expuesta fundamentalmente por John Braithwaite, la tolerancia y “vergüenza irrespetuosa”, propias del sistema tradicional de justicia, sólo consiguen una estigmatización negativa cuyo resultado es el empeoramiento de la situación. En su lugar, es menester avergonzar respetuosamente, ante quienes sufren las consecuencias lesivas del delito. Es decir, se trata de producir un “razonamiento moral”, allí donde esta tiene su gestación objetivamente y no ante quienes se instituye.

En todas ellas, hay tres aspectos comunes: la crítica y deslegitimación del sistema de justicia tradicional; la reparación del “daño causado por la comisión del delito” y la orientación “a que el ofensor enfrente su responsabilidad frente a las personas que han sido afectadas por sus actos”⁸⁵¹.

Anidado a esas perspectivas de fundamentación se plantean distintos discursos respecto a las dimensiones en que deben recaer los cambios. Las posiciones que se adoptan tienden a ser puntuales o englobadoras conformando tres orientaciones que pueden resumirse en los siguientes términos⁸⁵²:

⁸⁵¹ GONZÁLEZ-BALLESTEROS, A. M. Ob.cit., p.6.

⁸⁵² Se sigue a GALAIN PALERMO, P. “Mediación penal como forma alternativa de resolución de conflictos: la construcción de un sistema penal sin jueces”...p.80, notas de pié de página Nos. 65-71. Este autor cita a: JOHNSTONE/VAN NESS, JOHNSTONE/VAN NESS (eds.), *Handbook of Restorative Justice*, Willan Publishing, USA-Canada, 2007, pag. 17; LUNA, «Punishment Theory, Holism, and the Procedural Conception of Restorative Justice», *Utah Law Review*, 2003, 1, pag. 301; BRAITHWAITE, «Principles of Restorative Justice», VON HIRSCH/ROBERTS/BOTTOMS (eds.), *Restorative Justice and Criminal Justice. Competing or Reconcilable Paradigms?*, Hart Publishing, Oxford/Portland, 2003, pags. 8 y ss; ZERNOVA/WRIGHT, «Alternative visions of restorative justice», in JOHNSTONE/VAN NESS (eds.), *Handbook of Restorative Justice*, cit., pag. 100;



- La concepción del “*encounter conception*”. Que fija “la atención en el proceso de reacción al delito (participativo, inclusivo, negociado, mediado, etc.)”, estimando que “las partes deben tener la oportunidad de encontrarse y decidir la solución que más les satisfaga”. Esta orientación, aunque asume una perspectiva holística, “no excluye a los jueces y otros partícipes de la JT en el proceso de hacer justicia”.
- La “denominada *concepción reparadora*”: Esta se concentra “en el resultado de estos procesos (acuerdos de reparación a la víctima, reintegración del autor a la comunidad, paz social, etc.)”.
- Y la que se conoce como “*concepción transformadora*”. Quienes participan de esta proyección son más “radicales” y propugnan “una nueva forma de hacer justicia basada en valores y principios sociales y filosóficos”. Para ellos, este modelo emergente de justicia, es mucho más que “procedimiento criminal”, en tanto constituye “un nuevo método para resolver distintos tipos de conflictos sociales”.

El autor uruguayo que seguimos en la síntesis de estas posturas, Pablo GALAIN PALERMO, produce una valoración que hacemos nuestra. Y es que, como bien expone, “en todas las cuestiones de las ciencias sociales, generalmente la sabiduría se encuentra en el término medio”, por eso, respecto de sus formulaciones, lo más aconsejable es asumir una postura ecléctica, que tienda a considerar la naturaleza de este nuevo modelo de justicia penal en la conjunción de procesos inclusivos de justicia (v. gr., mediación, conciliación, transacción, etc.)” con la intención de “que procuren

WALGRAVE, «Extending the Victim perspective towards a systemic restorative justice alternative», CRADFORD/GOODEY eds, *Integrating a victim perspective within criminal justice: International debates*, Ashgate, Aldershot, 2000, pags. 253 y ss.; «Restorative justice and the law: socio-ethical and juridical foundations for a systemic approach», WALGRAVE (ed.), *Restorative Justice and the Law*, Willan Publishing, USA, 2002, pag. 192.



resultados de reparación y satisfacción social (v. gr., reparación del daño, servicio a la comunidad, etc.)”⁸⁵³.

Cabe añadir, que estas “tendencias de pensamiento han informado y motivado la implementación y desarrollo de diferentes programas restaurativos en diversos países, especialmente en sistemas de *common law* como Australia, Nueva Zelanda, el Reino Unido, Canadá y Estados Unidos”⁸⁵⁴.

De esos fundamentos y orientaciones respecto a las dimensiones en que deben recaer los cambios, emanan cuestiones relativas a su naturaleza que requieren de atención. Empero, de todas ellas, existe una de carácter epistemológico que, a nuestro modo de ver debe analizarse de modo prioritario. Nos referimos a algo que es muy común encontrar en la literatura que aborda el tema. Y es que suele decirse que la «justicia restaurativa» constituye un “cambio de paradigma”⁸⁵⁵. Ello se sustenta en la popularización de este concepto a partir de la obra del físico norteamericano devenido en epistemólogo Thomas Kuhn⁸⁵⁶. En esos términos es menester precisar si realmente se trata de un “cambio de paradigma” o si tan sólo podemos hablar de un modelo emergente de justicia.

⁸⁵³ GALAIN PALERMO, P. “Mediación penal como forma alternativa de resolución de conflictos: la construcción de un sistema penal sin jueces”...p.80.

⁸⁵⁴ GONZÁLEZ-BALLESTEROS, A. M. Ob.cit., p.6.

⁸⁵⁵ El tratamiento de nuevo paradigma es muy común en las obras que venimos citando, así, a modo de ilustración: McCOLD, P. WACHTEL, T. Ob. cit., p.1; CARVAJAL PARDO, A. Ob. cit., pp. 13, 15 y 20; GALAIN PALERMO, P. “Mediación penal como forma alternativa de resolución de conflictos: la construcción de un sistema penal sin jueces”...p.80; MERCADO MALDONADO, A. y BENAVENTE CHORRES, H. Ob. cit., p. 60; GONZÁLEZ RAMÍREZ, I. X. Ob.cit., pp. 5 y ss. Debe decirse que hasta en el “I CONGRESO INTERNACIONAL SOBRE JUSTICIA RESTAURATIVA Y MEDIACIÓN PENAL” y en la “6° Conferencia del Foro Europeo de Justicia Restaurativa”, citas científicas en las que participaron destacados profesionales en el bregar en estos temas, se ofrece este tratamiento: Conclusiones de la 6° Conferencia del Foro Europeo de Justicia Restaurativa, cit., p. 8, y CONCLUSIONES DEL I CONGRESO INTERNACIONAL SOBRE JUSTICIA RESTAURATIVA Y MEDIACIÓN PENAL, cit., pp.5, 10 y 18.

⁸⁵⁶ KUHN, T. S. *La estructura de las revoluciones científicas*, Fondo de Cultura Económica, México, 1971.



En base a la teoría kuhniana, que parece ser la subyacente por su proximidad en el tiempo, así como por la ya citada divulgación que este autor hizo del término “paradigma”, es preciso destacar que en ella los cambios en las ciencias no se producen por acumulación, linealidad y concatenación, sino por ruptura. Siendo así, para que la «justicia restaurativa» posea tal cualidad es necesario, como bien suscribe Mylène JACCOUD, que esta nueva orientación posea “tres características no exclusivas entre sí: 1- la característica de *diferencia*;...2- la característica de *modelo* y por lo tanto de algo que encierra una cierta coherencia interna;...3- la característica de *ruptura*”⁸⁵⁷.

De acuerdo a lo que hemos visto hasta aquí con relación a la diversidad de fundamentos y de proyecciones con relación a la radicalidad de las transformaciones, y de conformidad con lo que veremos en lo adelante, es forzoso concluir con la propia autora canadiense, que, si bien ésta nueva concepción propone “algo de innovador y diferente”, no posee, sin embargo, “un modelo que tenga una coherencia interna” y no ha llegado a introducir “una ruptura en las políticas penales”⁸⁵⁸. Como atinadamente indica ella, el hecho de que se le designe como paradigma y se le confiera ese tratamiento, obedece más que todo a la sub-utilización y banalización de este término.

Otros problemas muy discutidos y también de mucha trascendencia sobre la naturaleza de la «justicia restaurativa» son los relativos a su carácter público o privado y a su índole alternativa o coadyuvante.

Insignes penalistas se han ocupado de la primera de las cuestiones citadas, lo cual dice ya de su importancia. Entre las autoridades en la materia que se han inmiscuido en el debate, pueden citarse, a modo de ilustración, y sin que ello implique producir un

⁸⁵⁷ JACCOUD, M. “JUSTICIA RESTAURATIVA Y MEDIACIÓN: EL NUEVO PARADIGMA DE LA JUSTICIA PENAL”, ponencia presentada al VI CONGRESO MUNDIAL DE MEDIACIÓN “Una vía hacia la Cultura de la Paz, Salta Argentina, del 27 de septiembre al 2 de octubre de 2010, disponible en: <http://www.congresodemediacion.com/congresos-antiores/2010/mundial/conferencias.html>, (consultado: 02-01-13), p. 2.

⁸⁵⁸ JACCOUD, M. “JUSTICIA RESTAURATIVA Y MEDIACIÓN: EL NUEVO PARADIGMA DE LA JUSTICIA PENAL”... p. 2.



inventario exhaustivo: Winfried HASSEMER⁸⁵⁹; Ulfrid NEUMANN⁸⁶⁰; Frieda DÜNKEL⁸⁶¹; Albin ESER⁸⁶²; Udo JOSIONEK⁸⁶³; Luigi FERRAJOLI⁸⁶⁴; Massimo DONINI⁸⁶⁵; Kai AMBOS⁸⁶⁶; Elena LARRAURI⁸⁶⁷; Gonzalo QUINTERO OLIVARES⁸⁶⁸; José María SILVA SÁNCHEZ⁸⁶⁹; Mercedes GARCÍA ARÁN⁸⁷⁰; Juan

⁸⁵⁹ HASSEMER, W. "Consideraciones sobre la víctima del delito", traducción de Rocio Cantarero Bandres, en *ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES*, TOMO XLIII, FASCICULO I, ENERO-ABRIL MCMXC, MINISTERIO DE JUSTICIA y MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, Madrid, 1990, p.251 y ss.

⁸⁶⁰ NEUMANN, U. "ALTERNATIVAS AL DERECHO PENAL", en *CRÍTICA Y JUSTIFICACIÓN DEL DERECHO PENAL EN EL CAMBIO DE SIGLO El análisis crítico de la Escuela de Frankfurt*, Luis Arroyo Zapatero, Ulfrid Neumann y Adán Nieto Martín (Coordinadores), Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2003, pp. 201 y ss.

⁸⁶¹ DÜNKEL, F. "La conciliación delincente-víctima y la reparación de daños: desarrollos recientes del derecho penal y de la práctica del derecho penal en la comparación internacional", en *Papers D'estudis y Formació*, Generalitat de Catalunya, Centre d'Estudis Jurídics y Formació Especialitzada, Barcelona, España, 1990, p. 70 y ss.

⁸⁶² ESER, A. "Un cambio en la función de las máximas del proceso penal: ¿hacia la "reprivatización" del proceso penal?", en *Constitución y sistema acusatorio: un estudio de derecho comparado*, Kai Ambos (coordinador), Bogotá: Univ. Externado de Colombia, 2005, p. 9 y ss.

⁸⁶³ JOSIONEK, U. "El procedimiento penal y la víctima: ¿Se da una privatización del sistema de derecho penal?", en *Papers D'estudis y Formació*, N° 8, Generalitat de Catalunya, Centre d'Estudis Jurídics y Formació Especialitzada, España, marzo de 1992.

⁸⁶⁴ FERRAJOLI, L. *Derecho y Razón*... p.748.

⁸⁶⁵ DONINI, M. "LA RELACIÓN ENTRE DERECHO PENAL Y POLÍTICA: MÉTODO DEMOCRÁTICO Y MÉTODO CIENTÍFICO", traducción de Cristina Méndez Rodríguez, *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 4, Año 2004, p.35 y ss.

⁸⁶⁶ AMBOS, K. "Breves comentarios sobre la reforma judicial en América Latina", en *Política Criminal*, N° 2, 2006, CH3, disponible en: http://www.politicacriminal.cl/n_02/ch_3_2.pdf; (consultado: 02-01-13), p.9.

⁸⁶⁷ LARRAURI, E. "Criminología crítica: Abolicionismo y garantismo", en *ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES*, TOMO L, MCMXCVII, MINISTERIO DE JUSTICIA y MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, Madrid, 2000, p.144.

⁸⁶⁸ SILVA SÁNCHEZ, J. M. *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales, Cuadernos Civitas*, Segunda edición, Madrid, España, 2001, pp.75-77.

⁸⁶⁹ QUINTERO OLIVARES, G. "La llamada privatización del derecho penal", en *Revista de Derecho y Proceso Penal*, N° 6, 2001, pp. 13 y ss.

⁸⁷⁰ GARCÍA ARÁN, M. "DESPENALIZACIÓN Y PRIVATIZACIÓN: ¿TENDENCIAS CONTRARIAS?, en *CRÍTICA Y JUSTIFICACIÓN DEL DERECHO PENAL EN EL CAMBIO DE SIGLO El análisis crítico de la Escuela de Frankfurt*, Luis Arroyo Zapatero, Ulfrid Neumann y Adán Nieto Martín (Coordinadores), Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2003, pp. 191y ss.



Carlos CARBONELL MATEU⁸⁷¹; Osvaldo Alfredo GOZAÍNI⁸⁷²; Juan Enrique VARGAS VIANCO⁸⁷³; y María Inés HORVITZ LENNON, y Julián LÓPEZ MASLE⁸⁷⁴.

HASSEMER por ejemplo, señala que esta tendencia y sus fórmulas han sido “elaboradas fundamentalmente por la sociología jurídica, se apoyan en experiencias de procedimientos no formales vividos en otros campos jurídicos dejándose llevar por la esperanza de que el procedimiento penal pueda adaptarse mejor las necesidades de los participantes siendo legos”⁸⁷⁵. Según él, “puede hablarse de una tendencia a la privatización del Derecho penal” basada en una importación del «*ius vigilantibus*» -al modo civilista-...”⁸⁷⁶.

Albin ESER, por su parte, entiende que “si se trata sobre todo de poner de manifiesto el cambio hacia la publicidad en un ámbito de negociación interna entre las partes y de reforzar las relaciones individuales autor-víctima ante el retroceso de la pretensión penal estatal, me parece que la expresión que mejor señala esta tendencia es la de *reprivatización*, antes que la terminología que en un primer momento se entendió adecuada” (“privatización... o *despublicitación* del proceso”)⁸⁷⁷.

⁸⁷¹ CARBONELL MATEU, J. C. “ALTERNATIVAS AL DERECHO PENAL”, en *CRÍTICA Y JUSTIFICACIÓN DEL DERECHO PENAL EN EL CAMBIO DE SIGLO El análisis crítico de la Escuela de Frankfurt*, Luis Arroyo Zapatero, Ulfrid Neumann y Adán Nieto Martín (Coordinadores), Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2003, pp. 215 y ss.

⁸⁷² GOZAÍNI, O. A. *FORMAS ALTERNATIVAS PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1995, p. 99.

⁸⁷³ VARGAS VIANCO, J. E. “Problemas de los sistemas alternos de resolución de conflictos como alternativa de política pública en el sector judicial”, en *Revista Sistemas Judiciales*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), año 1, n°2, 2002, pp.1 y ss.

⁸⁷⁴ HORVITZ LENNON, M. I. y LÓPEZ MASLE, J. *DERECHO PROCESAL PENAL CHILENO*, Tomo II, EDITORIAL JURÍDICA DE CHILE, 2004, p.538.

⁸⁷⁵ HASSEMER, W. Ob.cit., pp.251 y 252.

⁸⁷⁶ HASSEMER, W. Ob.cit., p .251.

⁸⁷⁷ ESER, A. Ob.cit., p. 9, nota 67.



En sentido general, los autores que comparten estos puntos de vista, estiman que la tendencia a las fórmulas restauradoras conlleva: una «desprofesionalización» del procedimiento y de las formalidades legales de los juicios⁸⁷⁸; una orientación de éstas hacia el propio sentimiento de justicia de quienes están llamados a participar en ellos⁸⁷⁹; una *disminución de garantías*⁸⁸⁰; una “relativizándose el papel del Estado en el derecho penal y en la aplicación de la pena”⁸⁸¹; y una “*capacidad preventiva del sistema*”⁸⁸². Todo ello no es más que “una cierta devolución del poder punitivo a la sociedad civil, a la comunidad”⁸⁸³ que conduce a la larga a la “relajación del carácter público del Derecho penal y al paulatino abandono del papel atribuido al Estado constitucional moderno como titular único del poder punitivo”⁸⁸⁴.

La «justicia restaurativa», y muy especialmente en la perspectiva que hemos asumido- la ecléctica-, no tiene que conllevar a una *reprivatización* del sistema penal. De acuerdo a las opiniones del sector de la doctrina que la propugna: ella “no está exenta del reproche público”, pues tanto la víctima como la sociedad, matriz originaria de la soberanía y del poder, “se implican directamente en responder a las acciones delictivas”⁸⁸⁵; “favorece la asunción de responsabilidad del infractor pues ya no es un tercero ajeno totalmente al delito (juez) y muy lejano en autoridad y empatía, el que le va a castigar sino que van a ser personas de la calle como él, los que le van a reprochar su actitud y le van a hacer ver que no está bien su comportamiento”⁸⁸⁶; sitúa a los

⁸⁷⁸ HASSEMER, W. Ob.cit., pp.251 y 252.

⁸⁷⁹ HASSEMER, W. Ob.cit., pp.251 y 252.

⁸⁸⁰ SILVA SÁNCHEZ, J. M. Ob.cit., p.75.

⁸⁸¹ HORVITZ LENNON, M. I. y LÓPEZ MASLE, J. Ob.cit., p.538.

⁸⁸² SILVA SÁNCHEZ, J. M. Ob.cit., p.75.

⁸⁸³ CARBONELL MATEU, J. C. Ob.cit., p.216.

⁸⁸⁴ CARBONELL MATEU, J. C. Ob.cit., p.217.

⁸⁸⁵ CONCLUSIONES DEL I CONGRESO INTERNACIONAL SOBRE JUSTICIA RESTAURATIVA Y MEDIACIÓN PENAL...p.19.

⁸⁸⁶ CONCLUSIONES DEL I CONGRESO INTERNACIONAL SOBRE JUSTICIA RESTAURATIVA Y MEDIACIÓN PENAL...p.19.



interesados, implicados y “actores (poder ejecutivo, judicial, comunidad, partes, víctima y victimario) en un equilibrio de poderes y obligaciones respecto al conflicto (identificados por una discrepancia, transgresión, falta o delito), sus orígenes y consecuencias, formando una red colaborativa”⁸⁸⁷; y no tiene por qué significar una disminución “de la institucionalidad de la Administración de Justicia y del Poder Judicial en el ámbito del Estado de derecho”⁸⁸⁸, pues, el problema está en cómo el propio Estado los asuma, en que nazcan o no de una “iniciativa oficial” y de que, consiguientemente, sus procedimientos y métodos se consideren incluidos en el ámbito de “los servicios de administración de justicia del país”⁸⁸⁹.

La clave de todo ello está en que ella “significa entender de otra manera el Derecho Penal”⁸⁹⁰ y en que su valoración no puede realizarse desde la clásica contraposición de lo «público» y lo «privado». Lo primero estriba en su reconocimiento de que “el conflicto tiene tres caras, y una de ellas es la sociedad, que debe responsabilizarse en el proceso de justicia, el cual no sólo pertenece a las partes o al Estado como ente regulador, sino que también pertenece a la comunidad toda, la que debe asumir responsabilidades en relación con los factores económicos, sociales y morales que contribuyen al conflicto”⁸⁹¹. Desde esta perspectiva se colige que la «justicia restaurativa» “no privatiza ni estatiza el conflicto, y tampoco lo entrega sólo a la comunidad”⁸⁹².

⁸⁸⁷ GONZÁLEZ RAMÍREZ, I. X. Ob.cit., p.15.

⁸⁸⁸ PÉREZ SAUCEDA, J.B. “LA SITUACIÓN ACTUAL DE LA MEDIACIÓN EN MÉXICO”, en *ARBITRAJE Y MEDIACIÓN EN LAS AMÉRICAS*, JUAN ENRIQUE VARGAS VIANCOS y Francisco Javier Gorjón Gómez (coordinadores), Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, p. 34.

⁸⁸⁹ ÁLVAREZ, G. e HIGHTON, E. “LA MEDIACIÓN EN EL PANORAMA LATINOAMERICANO”, *Revista Sistemas judiciales*, Nº1, Crisis en la capacitación judicial, Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2001 p.1; PÉREZ SAUCEDA, J.B. Ob.cit., p. 34; y GOZÁINI, O. A. Ob.cit., p.99.

⁸⁹⁰ GIMÉNEZ-SALINAS, E. Ob.cit., p. 19.

⁸⁹¹ GONZÁLEZ RAMÍREZ, I. X. Ob.cit., p.15.

⁸⁹² GONZÁLEZ RAMÍREZ, I. X. Ob.cit., p.15.



Con la binariedad «público» y «privado» acontece algo similar. Amén de que ⁶⁵⁸este tiende a desdibujarse en la postmodernidad, en lo que ahora es objeto de nuestra atención, y sobre las bases antes explanadas, nos parece que lo dicho por ELENA LARRAURI al analizar esta contraposición en la obra de Luigi FERRAJOLI, es aplicable. Ella suscribe que en “consecuencia, parece erróneo asumir una contraposición entre público y privado y pareciera más apropiado partir de una ambigüedad en los límites existentes entre lo que hoy denominamos, «público» y «privado»”⁸⁹³.

La última cuestión que se debate y que trasciende a la naturaleza de la «justicia restaurativa» es el concerniente a su índole alternativa o coadyuvante. Este tema, aunque tiene sus particularidades, está muy ligado a los restantes problemas que se involucran en su naturaleza.

El quid está en que se pretenda sustituir o no la función jurisdiccional. Por eso en primer término, dependerá de la postura que se asuma, pues ya dejamos explicitado que respecto al objeto y la meta transformadora de la «justicia restaurativa» existen posturas más puntuales y reformadoras, que se reclinan más sobre la vertiente del minimalismo penal; así como que existen otras que son más globales y radicales que se recuestan o abrazan el abolicionismo penal.

Siguiendo a la autora canadiense Mylène JACCOUD, las respuestas a la incógnita que ocupa el lugar central en esta polémica (¿complementariedad o alternatividad de la «justicia restaurativa» con relación al proceso penal?), se resume en tres posturas:

- *La de la “perspectiva minimalista o diversionista de la justicia restaurativa”*: Esta posición reduce este modelo novel de justicia “a ser una alternativa de aplicación a los delitos menores y a los procesos negociados”, pues estima que “la sociedad parece no estar lista o preparada a comprometerse hacia la desjudicialización de acciones portadoras de consecuencias penosas”. En ella, el

⁸⁹³ LARRAURI, E. Ob.cit., p.144.



modelo restaurativo de justicia funge como “complementario al sistema punitivo”.⁸⁹⁴.

- *La de la justicia restaurativa como complemento a lo penal*: Esta postura parte de la consideración de que este nuevo modelo no puede ser usado exclusivamente, sino que debe ser completado con el sistema punitivo. “Los encuentros entre detenidos y víctimas en los centros penitenciarios ilustran ésta tendencia de la justicia restaurativa: el individuo ha sido sancionado y castigado e invitado a comprometerse con un proceso reparador”⁸⁹⁵.
- *Y la de la “perspectiva maximalista de la justicia restaurativa”*: Tiene en su génesis los fundamentos más radicales expuestos al inicio de este sub-epígrafe, es decir, parte de la concepción de “transformar el modelo punitivo y de sustituirlo por un modelo reparador”. La adopción de esta línea de pensamiento conduce a un alto “nivel impositivo de la reparación.”⁸⁹⁶

Nosotros, de acuerdo a los criterios que hemos venido explayando y que continuaremos explanando en lo adelante, nos afiliamos a la primera postura. Conforme a sus postulados, según puede advertirse, no existen inconvenientes para que los jueces intervengan homologando los diferentes mecanismos o métodos restaurativos mediante una resolución judicial⁸⁹⁷.

⁸⁹⁴ JACCOUD, M. “JUSTICIA RESTAURATIVA Y MEDIACIÓN: EL NUEVO PARADIGMA DE LA JUSTICIA PENAL”...p. 5.

⁸⁹⁵ JACCOUD, M. “JUSTICIA RESTAURATIVA Y MEDIACIÓN: EL NUEVO PARADIGMA DE LA JUSTICIA PENAL”...p. 5.

⁸⁹⁶ JACCOUD, M. “JUSTICIA RESTAURATIVA Y MEDIACIÓN: EL NUEVO PARADIGMA DE LA JUSTICIA PENAL”...pp. 5-6.

⁸⁹⁷ Sobre esta diatriba «justicia restaurativa»: ¿alternativa o complemento del proceso penal?, pueden consultarse además: GOZAÍNI, O. A. Ob.cit., p. 100; GIMÉNEZ-SALINAS, E. Ob.cit., p. 19; GALAIN PALERMO, P. “Mediación penal como forma alternativa de resolución de conflictos: la construcción de un sistema penal sin jueces”...p. 82 y ss.; BARONA VILAR, S. Ob.cit., pp. 76 y ss.; VARGAS VIANCO, J. E. Ob.cit., pp.1 y ss.; BORDALÍ SALAMANCA, A. “JUSTICIA PRIVADA”, REVISTA DE DERECHO, Vol. 16, 2004, disponible en: <http://mingaonline.uach.cl/pdf/revider/v16/art08.pdf> , (consultado: 02-01-13), pp. 165 y ss.



2.3.5. Valores y principios

La «justicia restaurativa» es un “conjunto de valores y creencias acerca de lo que significa la justicia”⁸⁹⁸, ello explica por qué John Braithwaite señalaba que una de las limitaciones que poseía el concepto ofrecido por Tony Marshall, era precisamente el no hacer referencia a éstos. Empero, no es suficiente con aludir que ella consiste en ese “conjunto de valores y creencias”, ello porque hemos sido y se hace insistencia por sus defensores en que la misma tiene su epicentro en una resignificación “el sentido social de la justicia”⁸⁹⁹. Esa insistencia conduce inexorablemente a indagar en su “trasfondo axiológico”, lo cual no es otra cosa que advertir la forma en que se manifiesta su “compromiso con los valores democráticos y la convivencia pacífica” y con las “características y fines del estado social de derecho”⁹⁰⁰.

Lo primero que debe destacarse en cuanto a los valores sobre los que se inspira este modelo emergente de justicia, es la falta de uniformidad doctrinal. Ello se constata, en sentido general, en dos actitudes fundamentales: la primera está conformada por autores que se apartan completamente del inventario que suelen reconocer los restantes, mientras la segunda consiste en el desigual número de valores que recogen quienes incursionan en este tema. A modo ejemplificación de la primera de las actitudes, puede citarse a Virginia DOMINGO DE LA FUENTE. Para ella el plexo axiológico de este modelo de justicia está conformado por los siguientes postulados: la “Sensibilidad”; la “Apertura”; la “Confianza”; la “Esperanza”; y la “Sanación”⁹⁰¹. Para la ilustración de la segunda pueden citarse Daniel W. Van Ness y Karen Heetderks Strong; las CONCLUSIONES DEL I CONGRESO INTERNACIONAL SOBRE JUSTICIA RESTAURATIVA Y MEDIACIÓN PENAL; Pablo GALAIN PALERMO y Esther GIMÉNEZ-SALINAS. Los primeros autores presentan como valores el “encuentro entre

⁸⁹⁸ DOMINGO DE LA FUENTE, V. “JUSTICIA RESTAURATIVA Y MEDIACIÓN PENAL”...p. 7.

⁸⁹⁹ VÁSQUEZ FRUTO, R., DE ALBA, H., y PALACIO, M. L. Ob.cit., p. 110.

⁹⁰⁰ VÁSQUEZ FRUTO, R., DE ALBA, H., y PALACIO, M. L. Ob.cit., p. 110.

⁹⁰¹ DOMINGO DE LA FUENTE, V. “JUSTICIA RESTAURATIVA Y MEDIACIÓN PENAL”...p. 5.



las partes y su comunidad”; la “reparación del daño”; la “reintegración” y la “participación”⁹⁰². En el mentado congreso, casi con iguales palabras se confecciona un catálogo similar⁹⁰³. GALAIN PALERMO sustituye el valor del “encuentro” por el de la “inclusión” y suma otros dos: el del “diálogo” y el de la “voluntariedad”⁹⁰⁴. GIMÉNEZ-SALINAS, por su parte, se suma a la postura del autor uruguayo y emplea incluso las mismas denominaciones⁹⁰⁵.

De lo expuesto se colige que aunque todos los autores mencionados suelen relacionar cuatro o más valores, sólo existe coincidencia en que la «justicia restaurativa» se inspira en la compensación, la reintegración y la participación.

El *Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa* elaborado por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, no salva, a nuestro modo de ver, esta situación. Para el mismo su cuerpo axiológico está integrado por los siguientes valores:

- “Participación y fortalecimiento de los participantes.
- Respeto por todos los participantes.
- Previsión de resultados consensuales en lugar de impuestos.
- Compromiso de las partes con el acuerdo logrado a lo largo del proceso.

⁹⁰² GONZÁLEZ RAMÍREZ, I. X. Ob.cit., p.19, que cita a: VAN NESS, Daniel W. y STRONG, Karen Heetderks; *Restoring Justice*, 2ª. Edición, Editorial Rústica, Buenos Aires, Argentina, 2001, pp.14 y ss.

⁹⁰³ *CONCLUSIONES DEL I CONGRESO INTERNACIONAL SOBRE JUSTICIA RESTAURATIVA Y MEDIACIÓN PENAL*...p.7.

⁹⁰⁴ GALAIN PALERMO, P. “Mediación penal como forma alternativa de resolución de conflictos: la construcción de un sistema penal sin jueces”...p.80.

⁹⁰⁵ GIMÉNEZ-SALINAS, E. Ob.cit., p.19.



- Flexibilidad y respuesta del proceso y los resultados.

- Fortalecimiento.⁹⁰⁶

Los autores mexicanos Rosalía BUENROSTRO BÁEZ, Jorge PESQUEIRA LEAL y Miguel Ángel SOTO LAMADRID, aunque no refrieren basarse en esta falta de uniformidad doctrinal, acuden al proemio de la Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de la Organización de Naciones Unidas. Según ellos, allí “encontramos...una gama de valores que nos muestran el porvenir de este nuevo paradigma y, sobre todo, la necesidad de su eficaz instrumentación...”⁹⁰⁷. Los valores que estos especialistas logran extraer del prefacio de dicha resolución son: “una respuesta evolutiva al delito que respeta la dignidad y la igualdad de las personas...”; “el entendimiento y la armonía social, mediante la recuperación de las víctimas, de los victimarios, y de las comunidades...”; la habilitación “a la víctima, al infractor y a los miembros afectados de la comunidad, para que se involucren directamente en la búsqueda de respuestas al conflicto criminal...”; y el reconocimiento de “que los infractores dañan a las víctimas, a las comunidades y a ellos mismos”⁹⁰⁸.

Estos autores – a nuestro de ver - no aportan elementos nuevos, no obstante señalan un camino a seguir a los efectos de precisar el plexo de valores de este nuevo modelo de justicia. Es decir, de ellos podemos derivar una pauta indicativa: no limitarnos a la producción doctrinal, en tanto los recogidos en la citada resolución del Consejo Económico y Social de la Organización de Naciones Unidas, son expresión del consenso alcanzado internacional.

⁹⁰⁶ OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO (UNODC). *Manual sobre programas de justicia restaurativa...* p.8.

⁹⁰⁷ BUENROSTRO BÁEZ, R., PESQUEIRA LEAL, J., y SOTO LAMADRID, M. Á. *JUSTICIA ALTERNATIVA Y EL SISTEMA ACUSATORIO*, PRESENTACIÓN DE FELIPE BORREGO ESTRADA, Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, Gobierno Federal, <http://www.setec.gob.mx/work/models/SETEC/PDF/DGEPN-16JusticiaAlternativaySistemaAcusatorio.pdf>, p.161.

⁹⁰⁸ BUENROSTRO BÁEZ, R., PESQUEIRA LEAL, J., y SOTO LAMADRID, M. Á. Ob.cit., p. 161 a 163.



Otro punto a tener en cuenta, es que no se trata de cualquier valor, sino de aquellos que poseen la cualidad de directrices para la conducta humana⁹⁰⁹. Con más precisión aún, de aquéllos que son universales y que en lo tocante a la «Justicia Restaurativa», contribuyen – como bien señala la *Declaración de Costa Rica sobre la Justicia Restaurativa en América Latina* - al “fortalecimiento de la ética pública como paradigma de una sociedad más justa”⁹¹⁰.

Basándonos en esas consideraciones, estimamos que la lista de valores de la «Justicia Restaurativa» está conformada por las siguientes máximas:

- El respeto a la dignidad y la igualdad de las personas.
- La comunicación humana (el diálogo entre las personas).
- La solidaridad y la armonía sociales (reconciliación antes que el castigo).
- La voluntariedad.
- La desformalización y flexibilidad en la búsqueda de soluciones consensuales.
- La rehabilitación de los responsables.
- La responsabilidad (compromiso con lo acuerdo).

⁹⁰⁹ GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, G., ABREU, J. L., Y BADI, M. H. “Reingeniería educativa y valores éticos”, en *Daena, International Journal of Good Conscience*, 3(2). Diciembre 2008, disponible en: www.daenajournal.org, (consultado: 02-01-13), p. 316. Con más detenimiento: FABELO CORZO, J. R. *Los valores y sus desafíos actuales*, en *Colección Insumos Latinoamericanos*, Libros En Red, 2004, disponible en: www.librosenred.com, (consultado: 02-01-13).

⁹¹⁰ HERNÁNDEZ TIRADO, H. *El Convenio de mediación*, primera edición, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, México, 2007, disponible en: <http://www.codhem.org.mx/localuser/codhem.org/difus/libros/mediacion.pdf>, (consultado: 02-01-13), p.40.



- La reparación o compensación de los afectados por el hecho delictivo.

Con los principios que la informan acontece algo similar, aunque, en nuestra opinión, la falta de homogeneidad en la literatura es más sensible. Esto se evidencia tanto en la óptica cuantitativa como en la cualitativa. Desde el punto de vista cuantitativo, se advierte, por ejemplo, que Howard Zehr se contenta con tres principios⁹¹¹, para Susan Sharpe deben ser cinco⁹¹²; GONZÁLEZ RAMÍREZ enumera seis⁹¹³, GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, ABREU y BADII extienden la lista a trece⁹¹⁴, mientras que el *Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa* relaciona más de treinta. Todo ello tiene lugar porque los inventarios principistas son elaborados desde distintas perspectivas, es decir, cualitativamente se atiende a diferentes cuestiones, a modo de ilustración: desde un resumen de la “filosofía de la Justicia Restaurativa” (Howard Zehr); los que permiten su comprensión (Susan Sharpe); los que se formulan tomando como referencia la

⁹¹¹ En la charla que desarrolló en la 6ª Conferencia bianual del Foro Europeo de Justicia Restaurativa, intitulada “Desarrollo de las prácticas de la Justicia Restaurativa”, señaló las siguientes máximas principistas: “1-La Justicia tiene que hacer frente a los daños”...; 2-Asunción de responsabilidad por el infractor...; 3-Las personas necesitan implicarse”, *Conclusiones de la 6ª Conferencia bianual del Foro Europeo de Justicia Restaurativa*... p.2.

⁹¹² Ella refiere: “la participación y el consenso de todos (víctima, ofensor y otras personas involucradas);...curar lo dañado, lo roto (para ello hay que empezar por recuperar el sentido de la seguridad de la víctima, tener información y poder expresar su angustia);... alcanzar una responsabilidad completa y directa (el ofensor debe reconocer lo que hizo mal y debe intentar repararlo); busca reunir, o al menos acercar, lo que el ilícito dividió, la reconciliación de la víctima con el ofensor; y de ambos con la comunidad (el rol de víctima y ofensor no debe perdurar, debe concluir con la reparación);...estrechar las fuerzas de la comunidad para evitar nuevos ilícitos. MENDAÑA, R. J. MENDAÑA y ARIAS SALGADO, A. “El Ministerio Público y la “Atención Primaria” de la Conflictividad Penal”, en *Urvio*, Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana, Programa de Estudios de la Ciudad, No.3, FLACSO, Ecuador, Enero 2008, p. 26.

⁹¹³ Ellos son: “1. Debe darse a conocer a los operadores del sistema de justicia y opinión pública, las experiencias y procedimientos restaurativos, propendiendo a la integración de la red social en todos los niveles e interactuando con el sistema, sin perjuicio del desarrollo de prácticas en sede comunitaria...2. Respetar la voluntariedad de los participantes de estos procesos en todas sus fases, promoviendo el respeto mutuo, fortaleciendo su co-responsabilidad activa y atendiendo sus necesidades y posibilidades...3. Desarrollar el carácter interdisciplinario de la intervención, con facilitadores imparciales, debidamente capacitados, y con apoyo de asesoría jurídica para las partes...4. Atender las particularidades socioeconómicas y culturales de los participantes y la comunidad, promoviendo el respeto a la diversidad, relaciones igualitarias y no jerárquicas, y sus derechos humanos...5. Respetar el derecho a la confidencialidad de la información en el proceso restaurativo, la que no se utilizará como prueba de admisión de culpabilidad en procedimientos jurídicos ulteriores contra el imputado...6. Promover la transformación de patrones culturales, y la inserción social de las personas”. GONZÁLEZ RAMÍREZ, I. X. Ob.cit., pp. 23-24.

⁹¹⁴ “Voluntariedad”, “Confidencialidad”, “Imparcialidad”, “Cooperación”, “Creatividad”, “Honestidad”, “Equidad”, “Subrogación”, “Complementariedad”, “Arrepentimiento”, “Responsabilidad”, “Satisfacción de necesidades”, y “Reintegración”. GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, G., ABREU, J. L., Y BADII, M. H. Ob.cit., pp. 147-155.



conclusión de la Conferencia Internacional de Brasilia sobre Justicia Restaurativa en Junio del año 2005 (GONZÁLEZ RAMÍREZ); los concebidos a partir del “consenso internacional” y la cosecha doctrinal, con la pretensión de ofrecer “una más clara percepción de este sistema de justicia” (GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, ABREU y BADII); y los que atienden a “los intereses de las partes”, los “de la comunidad y la sociedad local”, los relacionados con “instituciones que trabajan junto con el sistema judicial”, con “el sistema judicial” y con “las instituciones de práctica de justicia restaurativa” (*Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa*)⁹¹⁵.

Una perspectiva de sistematización diferente, novedosa y útil es la que adoptan los autores venezolanos AVENDAÑO, MORALES MANZUR, GARCÍA PIRELA, PÁRRAGA MELÉNDEZ. La diferencia y la novedad radican en que parten de la dimensión extrasistémica del derecho penal mínimo, basada en los principios “propuestos por Alessandro BARATTA” y aplicados “en un sistema de justicia restaurativa”⁹¹⁶. Su utilidad estriba en el propio hecho de que se trata de principios extrasistémicos, es decir, que no se trata de principios propios - generales o específicos del Derecho penal- y que en su gran mayoría no han sido positivizados⁹¹⁷, aunque si son clave dentro de

⁹¹⁵ Se reserva su relación para cuando se exponga la sistemática de los principios.

⁹¹⁶ AVENDAÑO A., L. M. MORALES MANZUR, J., GARCÍA PIRELA, A. Y PÁRRAGA MELÉNDEZ, J. E. “Lineamientos para una justicia penal alternativa a partir de los principios extrasistémicos del derecho penal mínimo”, en *Capítulo Criminológico*, v.37, n.3, Maracaibo, Venezuela, sep. 2009, disponible en: http://www2.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0798-95982009000300003&nrm=iso, (consultado: 02-01-13), p.6.

⁹¹⁷ Para estos tópicos, en la amplia literatura existente, para una rápida visión: ATIENZA, M. y RUIZ MANERO, J. “SOBRE PRINCIPIOS Y REGLAS”, en *Cuadernos Doxa*, Biblioteca Virtual “Miguel Cervantes”, DOXA-10, 1991, p. 101y ss., del mismo autor: *LAS RAZONES DEL DERECHO. Teorías de la argumentación jurídica*, segunda reimpresión de la primera edición, Universidad Nacional Autónoma de México, MÉXICO, 2005, 125 y ss.; ALEX Y, R. “Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica”, trad. de M. Atienza, en *Cuadernos Doxa*, Biblioteca Virtual “Miguel Cervantes”, *Doxa 5*, Alicante, 1988, pp. 139 y ss.; VAN HOECKE, M. “EL USO DE PRINCIPIOS JURÍDICOS NO ESCRITOS POR LOS TRIBUNALES”, en *Cuadernos Doxa*, Biblioteca Virtual “Miguel Cervantes”, DOXA 19 1996, p. 426; AARNIO, A. “Las reglas en serio”, en *La normatividad del Derecho*, AARNIO, A.; VALDÉS, E. G.; UUSITALO, J. (compiladores), Editorial Gedisa, Barcelona 1997, pp. 20-22; MONTERO AROCA, J.; ORTELLS RAMOS, M.; GÓMEZ COLOMER, J. L.; MONTÓN REDONDO, A. *Derecho Jurisdiccional I*, Parte General, 7ma edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, p.474; ABREGU BAEZ, J. A. “INTERPRETACIÓN A CONTRARIO SENSU Y EL PROBLEMA DE DERROTABILIDAD DE LAS NORMAS”, *ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA*, Artículos y Ensayos en torno a la REFORMA DEL SISTEMA PROCESAL PENAL y Apuntes sobre la JUSTICIA CONSTITUCIONAL, Revista Institucional N° 8, MARZO, 2008, . p. 49; BATISTA, S. *Aproximación al concepto del Derecho desde la perspectiva triádica*, tesis Doctoral,



la cosmovisión restaurativa; pues debe recordarse lo ya dicho siguiendo a HASSEMER en cuanto a que sus métodos y técnicas fueron “elaboradas fundamentalmente por la sociología jurídica” y “se apoyan en experiencias de procedimientos no formales vividos en otros campos jurídicos”.

Tomando en consideración estas premisas y las pautas metodológicas antes asumidas en la exposición de los valores, vamos a enumerar los principios que han de irradiar la legislación y la práctica de este modelo de justicia, a los efectos de sugerir una posible sistemática. Nos limitamos a su relación por cuanto muchas de sus cuestiones han sido expuestas o serán explicadas en lo adelante.

La sistemática de los principios de la «Justicia Restaurativa» que sugerimos es la siguiente:

- *Principios extrasistémicos de descriminalización:* que comprende: al “principio de la no intervención útil”; al “principio de la privatización de los conflictos”; al “principio de politización de los conflictos”; y al “principio de preservación de las garantías formales”⁹¹⁸.

- *Principios metodológicos de la construcción alternativa de los conflictos:* que incluye al “principio de la sustracción metodológica de los conceptos de criminalidad y de pena”; al “principio de especificación de los conflictos y de los problemas”; al “principio general de prevención”; y al “principio de la articulación autónoma de los conflictos y de las necesidades reales”⁹¹⁹.

dirigida por el Dr. D. Ramón HERERRA CAMPOS y por el Dr. D. Francisco M. LLEDÓ YAGÜE, editada por eumed.net, disponible en: <http://www.eumed.net/tesis/sb/>, (consultado: 02-01-13), pp. 232 -234.

⁹¹⁸ AVENDAÑO A., L. M. MORALES MANZUR, J., GARCÍA PIRELA, A. Y PÁRRAGA MELÉNDEZ, J. E. pp. 6 y 7.

⁹¹⁹ AVENDAÑO A., L. M. MORALES MANZUR, J., GARCÍA PIRELA, A. Y PÁRRAGA MELÉNDEZ, J. E. pp. 7 y 8.



- *Principios relacionados con los intereses de las partes (necesidades y derechos)*
Conformados por los “relacionados con todas las partes” (“Participación voluntaria y consentimiento informado...No discriminación, sin consideración de la naturaleza del caso...Accesibilidad de instituciones de ayuda...Protección de las partes vulnerables en el proceso...Mantenimiento de la accesibilidad a métodos convencionales de controversia/resolución de casos...Privilegio aplicable a la información revelada antes del juicio Respeto de los derechos civiles y a la dignidad de las personas...Protección de la seguridad personal”); los “relacionados con las partes que tienen pérdidas” (“Sus necesidades y sentimientos deben tomarse en serio...Sus pérdidas deben reconocerse...Su derecho de reclamar compensación”); y los “relacionados con los responsables de la pérdida impuesta por otros (“Derecho a ofrecer reparación antes de ser formalmente requerido...Derecho a un proceso judicial justo...Los requerimientos de reparación, cuando sean impuestos, deben ser proporcionados, atendiendo primero a la capacidad del ofensor para restituir y, de manera secundaria, a los daños causados...Los requerimientos de reparación deben ser consistentes con el respeto a la dignidad de la persona que ha de realizarla”)⁹²⁰.

- *Principios relacionados con los intereses de la comunidad y la sociedad local:* que contiene la “seguridad de la comunidad deberá asegurarse mediante medidas para promover la prevención del delito, la reducción de los daños y la armonía social”; la “solidaridad social deberá promoverse mediante el respeto de la diversidad cultural”; y la “solidaridad social deber promoverse manteniendo la moral pública y el respeto por la ley”⁹²¹.

- *Principios relacionados con instituciones que trabajan junto con el sistema judicial:* que están conformados por los siguientes axiomas: “Se deberá tener

⁹²⁰ OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO (UNODC). *Manual sobre programas de justicia restaurativa*...pp.36-37.

⁹²¹ OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO (UNODC). *Manual sobre programas de justicia restaurativa*...p.37.



consideración a los acuerdos fuera de procesos judiciales, excepto cuando el nivel del daño causado, el riesgo de danos posteriores, los asuntos de política pública, los desacuerdos sobre los hechos o el resultado adecuado, requieran acción de los tribunales"...El ejercicio de la discreción, sea concreta o sistemática, no debe comprometer los derechos que otorgan las leyes ni llevar a la discriminación...No deben subordinarse medidas de justicia restaurativa a otros objetivos de justicia penal como el desvío o la rehabilitación"⁹²².

- *Principios relacionados con el sistema judicial:* que encierran los siguientes postulados: la "reintegración de las partes deberá ser la principal meta de los procedimientos judiciales; la "reparación del daño debe ser el objetivo clave del caso"; los "requerimientos restaurativos deberán ser proporcionados conforme al caso..."; "cuando un requerimiento restaurativo sea posible y proporcionado, debe imponerse a pesar de los deseos de las partes en casos penales.."; "cuando una víctima se niegue a participar, se deberá encontrar un representante..."; la "voluntad genuina del perpetrador de reparar el daño se deberá tener en cuenta en el fallo..."; el "contenido de la mediación o las conferencias debe ser considerado privilegiado, siempre con sujeción al público."

- *Principios relacionados con las instituciones de práctica de justicia restaurativa:* comprenden: el "compromiso con la práctica basada en derechos, incluyendo un requerimiento de que las partes conozcan sus derechos y se les motive a buscar consejos antes de comprometerse a los acuerdos mediados..."; la "imparcialidad de los mediadores..."; la "neutralidad de mediadores..."; la "confidencialidad entre las partes y en relación con otras agencias, incluyendo *paredes chinas* con otras partes de la misma agencia que tengan funciones diferentes en el caso (para asegurar que las prácticas restaurativas no se menosprecien por impulsar la integración del sistema)..."; "facilitar la participación de la parte más débil en la

⁹²² OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO (UNODC). *Manual sobre programas de justicia restaurativa*...p.37.



negociación...”; “mantener estándares morales públicos de comportamiento en el proceso de mediación/conferencias y en los acuerdos propuestos...”; los “mediadores no deberán tener interés personal en el caso...”; el “apego a lineamientos de mejores prácticas dentro del movimiento de justicia restaurativa”; el “compromiso con una capacitación de acreditación continua e inicial...”; el “compromiso con la resolución de conflictos constructivos dentro del trabajo (para asegurar integridad interna)”; el “compromiso de mejorar la práctica a través de vigilancia, auditorías y participación en investigaciones...”; y el “compromiso de los mediadores de mejorar la práctica a través del reflejo de las prácticas y el crecimiento personal.”⁹²³

2.3.6. Los procedimientos y sus garantías

En este tópico tampoco existe uniformidad en la doctrina y en los instrumentos de los órganos y organismos internacionales. La heterogeneidad en su tratamiento comienza a advertirse con la propia denominación que se emplea para designarlo. Los términos más comunes que se emplean con esta finalidad son: “proceso”⁹²⁴; “programas”⁹²⁵; “mecanismos”⁹²⁶; “métodos”⁹²⁷; “modelos”⁹²⁸; y “prácticas”⁹²⁹.

⁹²³ OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO (UNODC). *Manual sobre programas de justicia restaurativa*... pp.37-38, se sustituyen comillas por letra cursiva.

⁹²⁴ BUENROSTRO BÁEZ, R., PESQUEIRA LEAL, J., y SOTO LAMADRID, M. Á. Ob.cit., p.190 y DOMINGO DE LA FUENTE, V. “JUSTICIA RESTAURATIVA Y MEDIACIÓN PENAL”... p. 10.

⁹²⁵ MÁRQUEZ CÁRDENAS, Á. E. “CARACTERÍSTICA DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA Y SU REGULACIÓN EN LA LEGISLACIÓN EXTRANJERA”, en *Diálogo de Saberes*, disponible en: <http://www.dialnet.unirioja.es/%2Fdescarga%2Farticulo%2F3295822.pdf>, (consultado: 02-01-13), p.280.

⁹²⁶ BRITTO RUIZ, D. *JUSTICIA RESTAURATIVA: Reflexiones sobre la Experiencia de Colombia*, Colección Cultura de la Paz, Universidad Técnica Particular de Loja, Loja, Ecuador, 2010, p. 47; MÁRQUEZ CÁRDENAS, Á. E. Ob.cit., p. 280. Utiliza indistintamente las nomenclaturas “mecanismos” y “programas”.

⁹²⁷ DOMINGO DE LA FUENTE, V. “JUSTICIA RESTAURATIVA Y MEDIACIÓN PENAL”... p. 10.

⁹²⁸ DOMINGO DE LA FUENTE, V. “JUSTICIA RESTAURATIVA Y MEDIACIÓN PENAL”... p. 10. Emplea como sinónimos “proceso”; “método” y “modelo”.

⁹²⁹ RULLAN CASTAÑER, V. “Justicia y Prácticas Restaurativas Los Círculos Restaurativos y su aplicación en diversos ámbitos”, Trabajo de tesis para optar al grado de Máster en Resolución de Conflictos y Mediación, Tutora: Ana Isabel Godoy Magdaleno, Palma – España, 14 de Febrero de 2011, p. 31.



La propia Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de la Organización de Naciones Unidas que aprobó los “Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restitutiva en materia penal”, en la 37ª sesión plenaria de 24 de julio de 2002, utiliza el la nomenclatura “proceso”. En ella éste aparece definido como: “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 del delito, por lo general con la ayuda de un facilitador”⁹³⁰.

Nosotros, oportunamente, mostramos nuestras objeciones en cuanto a la utilización del apelativo “proceso”. No comulgamos tampoco con las denominaciones “programas”, métodos”, “modelos” y “prácticas”, pues la primera de ellas es muy genérica, mientras las demás son más particulares. La propia Resolución 2002/12 ofrece una definición de “programa de justicia restitutiva”, en la que éstos aparecen como una categoría general que comprende a los “procesos” y a los “resultados restitutivos”. Ella nos dice: “Por *programa de justicia restitutiva* se entiende todo programa que utilice procesos restitutivos e intente lograr resultados restitutivos”⁹³¹. De este modo, de acuerdo a lo que alcanzamos a interpretar, los programas son la categoría general, en la cual deben quedar comprendidas todas las demás (procesos, métodos y resultados).

El *Manual sobre programas de justicia restaurativa* expresamente dice que para él, el término *programas de justicia restaurativa* tiene el mismo uso que el utilizado en los *Principios Básicos*⁹³². Sin embargo, cuando alude a los “Principales tipos de

⁹³⁰ CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE LA ORGANIZACIÓN (ECOSOC). *Principios Básicos para la Utilización de Programas de Justicia Restaurativa en Materia Penal*, E/2002/INF/2/Add.2, disponible en: http://www.ararteko.net/RecursosWeb/DOCUMENTOS/1/0_1080_1.pdf, (consultado: 02-01-13), p. 59.

⁹³¹ CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE LA ORGANIZACIÓN (ECOSOC). Ob.cit., p. 59.

⁹³² OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO (UNODC). Ob.cit., p.7.



programas⁹³³, establece una homologación entre éstos y lo que para nosotros, como veremos seguidamente, deben ser definidos como procedimientos.

Los términos “modelos”, “métodos” y “prácticas”, son más específicos, el primero puede usarse para designar los tipos de procedimientos que se pueden emplear; el segundo se aviene más al cómo se pueden llevar a cabo éstos⁹³⁴ y el tercero alude a su realización concreta, la cual puede incluso ser ajena o contraria a lo estipulado.

Sobre la base de esas precisiones optamos por aceptar las denominaciones: “procedimientos” y “mecanismos”.

El segundo elemento que denota esa carencia de uniformidad radica en los procedimientos que se suelen reconocer en el marco de la «justicia reparatoria». Existen autores que con diferente denominación aluden fundamentalmente a tres, ellos son: “Mediación víctima e infractor”; “Conferencia de familia o Grupo de Comunidad” y “Tratado de Paz o Círculo de Sentencia”⁹³⁵. Otros incorporan a éstos: la “asistencia a la víctima” y la “asistencia al delincuente”⁹³⁶; mientras que algunos no reconocen todos aquéllos y añaden otros⁹³⁷.

⁹³³ OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO (UNODC). Ob.cit., p.13.

⁹³⁴ El *Manual sobre programas de justicia restaurativa*, a nuestro modo de ver, tampoco es muy claro en este punto, pues cuando trata los “métodos restaurativos”, alude a los “principales tipos de programas de justicia restaurativa”, estableciendo una suerte de equiparación, con lo cual no alcanza a establecer las precisiones conceptuales requeridas que corresponden a la finalidad de un manual. OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO (UNODC). Ob.cit., p.13.

⁹³⁵ DOMINGO DE LA FUENTE, V. “JUSTICIA RESTAURATIVA Y MEDIACIÓN PENAL”... p. 10; BUENROSTRO BÁEZ, R., PESQUEIRA LEAL, J., y SOTO LAMADRID, M. Á. Ob.cit., p.190; GONZÁLEZ-BALLESTEROS, A. M. Ob.cit., p. 5; y PÉREZ SAUCEDA, J. B. “Métodos Alternos de Solución de Conflictos: Justicia Alternativa y Restaurativa para una Cultura de Paz”, Tesis Doctoral, *Dr. Rafael Enrique Aguilera Portales y Dr. José Zaragoza Huerta* (Asesores), Universidad Autónoma de Nuevo León, Facultad de Derecho y Criminología, 22 de Febrero de 2011, pp. 445 y ss.

⁹³⁶ MÁRQUEZ CÁRDENAS, Á. E. Ob.cit., p. 280.

⁹³⁷ Para BRITTO RUIZ son: la “conciliación pre-procesal” y la “mediación y conciliación en el incidente de reparación integral” (I). RULLAN CASTAÑER sigue la clasificación de “intervenciones informales” y “formales” del *Instituto Internacional de Prácticas Restaurativas* y le hace adiciones. Dentro de las primeras sitúa la “escucha”,



La Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de la Organización estipula a “la mediación, la conciliación, la celebración de conversaciones y las reuniones para decidir condenas”⁹³⁸. El *Manual sobre programas de justicia restaurativa* de la Oficina de las Naciones Unidas contra La Droga y el Delito, que en buena medida tiene en cuenta dicha resolución, según hemos visto, identifica como sus principales procedimientos (para él tipos o “categorías de programas”), los siguientes: “(a) mediación entre víctima y delincuente; (b) comunidad y conferencias de grupos familiares; (c) sentencias en círculos; (d) círculos promotores de paz; y, (e) libertad condicional reparatoria y juntas y paneles comunitarios”⁹³⁹. Sin embargo, cuando pasa a explicar los rasgos de cada uno, sólo desarrolla los tres primeros y omite el último de ellos⁹⁴⁰.

Nosotros entendemos que son procedimientos o mecanismos restaurativos la mediación víctima e infractor, las conferencias restaurativas (de familia o Grupo de Comunidad) y las sentencias en círculos. Nuestra elección no obedece sólo a que estos sean los procedimientos más aceptados tanto por la doctrina como por los instrumentos de los órganos y organismos internacionales, sino porque estimamos que aquellos autores que añaden u omiten en su relación algunos de aquéllos lo hacen bien porque están focalizados en un estudio comparado de la legislación extranjera⁹⁴¹, bien porque

la “expresión afectiva”, la “conversación restaurativa”, la “reunión improvisada”, y los “círculos”; mientras dentro de la segunda refiere la “mediación” y el “círculo restaurativo” (II).

(I) BRITTO RUIZ, D. Ob.cit, p. 47 y (II) RULLAN CASTAÑER, V. Ob.cit, pp.32 y ss.

⁹³⁸ CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE LA ORGANIZACIÓN (ECOSOC). Ob.cit., p. 59.

⁹³⁹ OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO (UNODC). Ob.cit., p.14.

⁹⁴⁰ Añadiendo a su tratamiento lo relativo a los “Programas restaurativos para delincuentes juveniles” y a los “Foros de justicia indígena y derecho consuetudinario”. OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO (UNODC). Ob.cit., pp.17 y ss.

⁹⁴¹ El propio MÁRQUEZ CÁRDENAS cuando relaciona éstos señala: “Entre los programas más conocidos de justicia restaurativa en el derecho comparado tenemos:... MÁRQUEZ CÁRDENAS, A. E. Ob.cit., p. 280.



han limitado su marco de referencia a la legislación nacional⁹⁴². En el caso de “asistencia a la víctima” y la “asistencia al delincuente” que incorpora en su relación MÁRQUEZ CÁRDENAS, a nuestro modo de ver, no clasifican como procedimientos restaurativos, sino que son, por una parte, lineamientos generales de este modelo, y medidas concretas que han de adoptarse como acuerdos y resultados de éstos. Algo similar opinamos en cuanto a la “libertad condicional reparativa y juntas y paneles comunitarios” que agrega a la relación el *Manual sobre programas de justicia restaurativa* y que luego no desarrolla. En nuestra opinión, no se trata de un modo de proceder restaurativo sino de la aplicación de cualquiera de los antes enumerados en la etapa de ejecución de la sanción de privación de libertad, debe recordarse que la Resolución 2002/12 dispone que los “programas de justicia restitutiva se pueden utilizar en cualquier etapa del sistema de justicia penal, a reserva de lo dispuesto en la legislación nacional”. Esa puede ser la razón por la cual dicho *Manual* lo enumera y luego no explicita los rasgos que vendrían a conferirle identidad propia.

Seguidamente vamos a ofrecer una descripción general de estos tres procedimientos a los efectos de dejar consignados los rasgos más salientes que permiten su distinción, pues más adelante volveremos con más detenimiento sobre la mediación y la conciliación.

La mediación víctima e infractor se sitúa “entre las primeras iniciativas de justicia restaurativa”⁹⁴³. En su versión contemporánea, data de 1974, cuando en Kitchener, Ontario, Canadá, el empleo de un reclusorio juvenil requirió del juez competente que concediera la libertad condicional a dos adolescentes sancionados por vandalismo⁹⁴⁴, bajo la condición de que convinieran con las víctimas el mejor modo de resarcir los

⁹⁴² En este caso se halla BRITTO RUIZ, quien se refiere a la Experiencia de Colombia, intitulado así su trabajo. BRITTO RUIZ, D. Ob.cit, p. 47.

⁹⁴³ OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO (UNODC). Ob.cit., p. 17.

⁹⁴⁴ El hecho por el que resultaron juzgados consistió concretamente en acuchillar llantas automovilísticas, quebrantar ventanas y causar otros daños a diferentes propiedades durante la noche, luego de embriagarse. Los perjuicios producidos fueron tasados en \$2,200. PÉREZ SAUCEDA, J. B. “Métodos Alternos de Solución de Conflictos: Justicia Alternativa y Restaurativa para una Cultura de Paz”... pp. 443 y 444.



daños ocasionados con su infracción. La experiencia resultó exitosa y ya para 1976 comenzó a implementarse paulatinamente en ese país con el auspicio de organizaciones no gubernamentales, la iglesia y hasta del propio gobierno⁹⁴⁵. Hacia 1978 la experiencia tuvo acogida en los Estados Unidos, pasando más tarde a los países de Europa⁹⁴⁶. En la actualidad se sostiene que hay más de “300 programas de mediación de víctima e infractor en Norte América, y más de 500 en Europa”⁹⁴⁷.

Se trata de un procedimiento “que otorga la oportunidad para reunir a la víctima y el infractor, en un escenario seguro y controlado, donde se desahogarán discusiones sobre el delito sucedido con la asistencia de un mediador capacitado en la materia”⁹⁴⁸. Como regla general se advierte que suelen autorizarse en “casos que implican delitos no muy graves”; que las “remisiones pueden venir de la policía, los fiscales, los tribunales y los funcionarios de libertad condicional”; que “pueden funcionar en el juicio pre-sentencia, post-sentencia/pre-sentencia y postsentencia”; que se caracterizan por “la participación activa de la víctima y del delincuente” y que “pueden ser manejados por instituciones gubernamentales y organizaciones sin fines de lucro”⁹⁴⁹.

Las investigaciones llevadas a cabo para constatar sus niveles de aceptación y eficacia, ponen de manifiesto que existe una “elevada satisfacción entre víctimas”, que otorgan

⁹⁴⁵ MÁRQUEZ CÁRDENAS, Á. E. Ob.cit., p. 281. También: PÉREZ SAUCEDA, J. B. “Métodos Alternos de Solución de Conflictos: Justicia Alternativa y Restaurativa para una Cultura de Paz”...p. 443, nota 1421 y MASTERS, G. “Reflexiones sobre el desarrollo internacional de la Justicia Restaurativa”, en el sitio web “Restaurative Justice on Line”, disponible en: http://www.derechosdelainfancia.cl/docs/imgs/imgs_doc/180.pdf, (consultado: 02-01-13).

⁹⁴⁶ MÁRQUEZ CÁRDENAS, Á. E. Ob.cit., p. 281.

⁹⁴⁷ DOMINGO DE LA FUENTE, V. “JUSTICIA RESTAURATIVA Y MEDIACIÓN PENAL”... p. 10.

⁹⁴⁸ PÉREZ SAUCEDA, J. B. “Métodos Alternos de Solución de Conflictos: Justicia Alternativa y Restaurativa para una Cultura de Paz”... p. 443. De modo muy similar, DOMINGO DE LA FUENTE la concibe como “un proceso que provee una oportunidad a la víctima interesada de reunirse con el infractor en un escenario seguro y estructurado, enfrentándose en una discusión del delito con la asistencia de un mediador”. DOMINGO DE LA FUENTE, V. “JUSTICIA RESTAURATIVA Y MEDIACIÓN PENAL”... p. 10.

⁹⁴⁹ OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO (UNODC). Ob.cit., p. 17.



una “mayor probabilidad de que el infractor cumplirá con la obligación de restitución que en comparación con los procedimientos llevados a cabo conforme al modelo de justicia retributivo o tradicional, se advierten “menos infractores cometiendo nuevos delitos.”⁹⁵⁰

Las conferencias restaurativas (de familia o Grupo de Comunidad). Tienen sus antecedentes en las llamadas “whanau”, que son los modos y maneras en las que los habitantes de Maorí, poblado de Nueva Zelanda, afrontan las situaciones conflictivas de los miembros más jóvenes de la comunidad⁹⁵¹. Para 1989 este proceder fue adaptado, generalizado e institucionalizado por “Ley sobre Niños, Jóvenes y sus Familias” de la misma nación⁹⁵². En la actualidad se ha extendido a Norte América, Europa y en Sudáfrica.⁹⁵³

En su esencia, consiste en “reunir a la familia y amigos de la víctima y del delincuente, y a veces también a miembros de la comunidad, para que participen en un proceso facilitado profesionalmente para identificar resultados deseables por las partes, abordar las consecuencias del delito y explorar maneras adecuadas de prevenir el comportamiento delictivo”⁹⁵⁴. A esa cualidad debe la denominación de “conferencia” o

⁹⁵⁰ DOMINGO DE LA FUENTE, V. “JUSTICIA RESTAURATIVA Y MEDIACIÓN PENAL”... p. 10.

⁹⁵¹ PÉREZ SAUCEDA, J. B. “Métodos Alternos de Solución de Conflictos: Justicia Alternativa y Restaurativa para una Cultura de Paz”...p. 446; OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO (UNODC). Ob.cit., p. 20; y DOMINGO DE LA FUENTE, V. “JUSTICIA RESTAURATIVA Y MEDIACIÓN PENAL”... p. 11.

⁹⁵² MOLINA, A. “La Desaparición Forzada De Personas En América Latina”, disponible en: <http://www.derechos.org/koaga/vii/molina.html>, (consultado: 02-01-13); MOKHIBER, R. y WEISSMAN, R. “Justicia Paleativa”, sitio web *La Insignia*, 2002, disponible en: <http://www.lainsignia.org>, (consultado: 02-01-13); OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO (UNODC). Ob.cit., p. 20; MÁRQUEZ CÁRDENAS, Á. E. Ob.cit., p. 282; y DOMINGO DE LA FUENTE, V. “JUSTICIA RESTAURATIVA Y MEDIACIÓN PENAL”... p. 11.

⁹⁵³ DOMINGO DE LA FUENTE, V. “JUSTICIA RESTAURATIVA Y MEDIACIÓN PENAL”... p. 11.

⁹⁵⁴ OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO (UNODC). Ob.cit., p. 21.



de “Reuniones de reparación e indemnización”⁹⁵⁵, como igualmente suele llamarseles. También en ella radica su diferencia con la mediación⁹⁵⁶.

Esa nota característica de implicar a un grupo mayor de personas tiene asimismo repercusión en su eficacia, ya que hace más amplio el círculo de apoyo al infractor y de trabajo en el monitoreo de su conducta en aras al cumplimiento de las “medidas rehabilitadoras y reparadoras que ha acordado”⁹⁵⁷. Por eso, las investigaciones empíricas realizadas en torno a ella ponen de manifiesto un elevado nivel de satisfacción de las víctimas y de los infractores con relación a los resultados alcanzados⁹⁵⁸.

Atendiendo a esa particularidad, Paul McCOLD de modo muy sucinto las conceptúa como “un proceso donde un grupo de individuos conectados y afectados por una acción pasada, se juntan a discutir sobre los problemas creados”⁹⁵⁹.

Este mecanismo comparte con la mediación los objetivos que persigue, el modo pacífico en que se desenvuelve y la presencia de un mediador o facilitador.

Las sentencias en círculos, por su parte, tienen su génesis en las comunidades aborígenes de los Estados Unidos y Canadá, que lo utilizaban para abordar la solución

⁹⁵⁵ MÁRQUEZ CÁRDENAS, Á. E. Ob.cit., p. 282.

⁹⁵⁶ MÁRQUEZ CÁRDENAS, Á. E. Ob.cit., p. 282; OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO (UNODC). Ob.cit., p. 20; PÉREZ SAUCEDA, J. B. “Métodos Alternos de Solución de Conflictos: Justicia Alternativa y Restaurativa para una Cultura de Paz”...p. 447.

⁹⁵⁷ OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO (UNODC). Ob.cit., p. 20.

⁹⁵⁸ DOMINGO DE LA FUENTE, V. “JUSTICIA RESTAURATIVA Y MEDIACIÓN PENAL”... p. 11.

⁹⁵⁹ McCOLD, P. “Hacia una teoría de justicia restaurativa penal de alcance intermedio: Una respuesta al modelo Maximalista”, en *Contemporary Justice Review*, 2000, p. 3.



de diversos asuntos y dentro de ellos la de conductas transgresoras de las normas de convivencia u ofensivas de los miembros de la tribu⁹⁶⁰.

Hacia los 80's comienza su difusión a partir de que los "funcionarios judiciales y los pueblos de las Primeras Naciones de Yukón promovieron el desarrollo de vínculos entre la comunidad y la vía judicial". Ya para los 90's, se sostiene que Barry Stuart, juez del Tribunal Territorial de la misma ciudad, los promovió y adaptó a los ámbitos culturales no indígenas⁹⁶¹.

BUENROSTRO BÁEZ, PESQUEIRA LEAL y SOTO LAMADRID, definen este procedimiento como aquel "en el que la víctima, el ofensor y, en su caso, la familia de ambos, sus abogados, así como integrantes de la comunidad afectados, e integrantes de instituciones públicas (Seguridad pública, Ministerio Público, Poder Judicial, sistema penitenciario, etc.), sociales (organizaciones de la sociedad civil, etc.) y privadas (organizaciones de comercio, de turismo, servicios, etc.), guiados por uno o más facilitadores con el fin de procurar la sanación de las heridas emocionales provocadas por el delito a los afectados, que el ofensor se responsabilice y se enmiende, que se solucionen las necesidades de los intervinientes, y de promover la reintegración social de la víctima, del ofensor y la comunidad"⁹⁶².

El objetivo central de este mecanismo es "conseguir la empatía entre la víctima como en el delincuente y lograr la sanación y entendimiento entre los participantes"⁹⁶³, por eso recibe también la denominación de "círculo de sanación"⁹⁶⁴. Con esa finalidad el círculo se estructura en cuatro etapas: la primera se dirige a definir "si el caso específico

⁹⁶⁰ MÁRQUEZ CÁRDENAS, Á. E. Ob.cit., p. 284 y PÉREZ SAUCEDA, J. B. "Métodos Alternos de Solución de Conflictos: Justicia Alternativa y Restaurativa para una Cultura de Paz"...p. 449.

⁹⁶¹ MÁRQUEZ CÁRDENAS, Á. E. Ob.cit., p. 284 y PÉREZ SAUCEDA, J. B. "Métodos Alternos de Solución de Conflictos: Justicia Alternativa y Restaurativa para una Cultura de Paz"...p. 449, nota 1448.

⁹⁶² BUENROSTRO BÁEZ, R., PESQUEIRA LEAL, J., y SOTO LAMADRID, M. Á. Ob.cit., pp. 202-201.

⁹⁶³ MÁRQUEZ CÁRDENAS, Á. E. Ob.cit., p. 284.

⁹⁶⁴ BUENROSTRO BÁEZ, R., PESQUEIRA LEAL, J., y SOTO LAMADRID, M. Á. Ob.cit., p. 202.



es adecuado para un proceso circular”; la segunda está destinada a preparar “a las partes que participan en el círculo”; la tercera consiste en procurar un “acuerdo consensual”; y la cuarta se enfoca en el afianzamiento del pago de lo acordado por el infractor⁹⁶⁵. Durante todo ese escalonamiento de fases, el ofensor y el ofendido son protagonistas de un proceso en el que se despliegan “la responsabilidad, el arrepentimiento y la solicitud de disculpas del infractor, así como la reparación y la satisfacción de sus necesidades, hasta alcanzar la percepción de reintegración social, todo lo cual se produce en una dinámica de cicatrización de heridas emocionales derivadas del delito”⁹⁶⁶.

Todo ello pone de manifiesto que este procedimiento es un ejemplo fehaciente de lo antes expuesto con relación al carácter holístico, horizontal y desformalizado de la «justicia restaurativa», pues en ella, tal y como se ha podido apreciar, “el personal del sistema de justicia comparte el poder y la autoridad con los miembros de la comunidad”⁹⁶⁷.

Como colofón de los rasgos más salientes de las *sentencias en círculos*, es menester destacar que las mismas contribuyen a: formar destrezas dirigidas a la solucionar en individuos y colectivos; rehacer las relaciones quebrantadas dentro de determinados ámbitos sociales; incentivar el respeto y la defensa de los valores y normas de convivencia; contribuir a la satisfacción de los intereses y expectativas de los intervinientes; fomentar la conciencia de centrar las acciones en la evitación de las causas que generan los conflictos; “reconocer la existencia de recursos de sanación y crear otros nuevos”; “coordinar el uso de recursos locales y gubernamentales”; y “generar medidas preventivas”⁹⁶⁸.

⁹⁶⁵ OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO (UNODC). Ob.cit., p. 23.

⁹⁶⁶ BUENROSTRO BÁEZ, R., PESQUEIRA LEAL, J., y SOTO LAMADRID, M. Á. Ob.cit., p. 202.

⁹⁶⁷ OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO (UNODC). Ob.cit., p. 24.

⁹⁶⁸ OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO (UNODC). Ob.cit., pp. 24-25.



Cada uno de estos procedimientos, de conformidad con el párrafo 13 de los “Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restitutiva en materia penal” (la ya citada Resolución 2002/12), deben estar rodeados de un grupo de garantías para que sean válidos y eficaces, ellas son⁹⁶⁹:

- *El derecho estar debidamente informado.*
- *El derecho a la asesoría y la representación legal.*
- *El derecho de los menores a la representación de un padre o tutor.*
- *El derecho de abstenerse a participar.*
- *La participación no puede erigirse en presunción o evidencia de culpabilidad.*
- *El procedimiento debe garantizar la confidencialidad.*
- *La voluntariedad y racionalidad de los acuerdos.*
- *La supervisión judicial de los acuerdos adoptados.*
- *Y la intrascendencia probatoria y punitiva del desacuerdo.*

La mayor parte de estas garantías, sino todas han sido concebidas tomando como referente o teniendo como telón de fondo el modelo tradicional de justicia. Y es que a pesar de las innegables ventajas del modelo restaurativo, que oportunamente hemos ido consignado, existen dos serías limitaciones que no pueden obviarse, una es que el estándar proporcionalista, es más que un postulado generado por dos corrientes de pensamiento (la retribucionista y la utilitarista), es toda una cultura muy arraiga en las sociedades occidentales; mientras la otra radica en que la «justicia restaurativa» en

⁹⁶⁹ OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO (UNODC). Ob.cit., pp. 33-34 y BUENOSTRO BÁEZ, R., PESQUEIRA LEAL, J., y SOTO LAMADRID, M. Á. Ob.cit., pp. 190 y ss.



todas sus variantes, descansa en la voluntariedad y cooperación de las partes materiales del conflicto, por lo cual su negativa, y muy especialmente la del victimario, se erige en un valladar infranqueable.

Por eso, como bien sostiene GONZÁLEZ-BALLESTEROS, “la pretensión del movimiento de justicia restaurativa de reformar o reemplazar el sistema de justicia criminal tradicional debe ser puesta en contexto”⁹⁷⁰. Frente a una creciente conflictividad y criminalidad social, un raigal proporcionalismo cultural y limitaciones *per se* de la «justicia restaurativa», que generan reticencia y resistencia y que permean su desarrollo, lo más saludable suscribir la pervivencia de ambos en una perspectiva minimalista, es decir, de complementariedad del modelo restaurativo.

2.4. Los medios alternativos de resolución de conflictos

2.4.1. El marco teórico en que se produce su emergencia

Existe una tendencia a relacionar - directa o indirectamente - la «justicia restaurativa» con el movimiento de la «*Alternative Dispute Resolution*» (ADR). Establecer esta correlación es significativo para nuestro estudio, por eso, antes de tomar partido respecto a ella, vamos a ilustrar cómo se plantea la misma en la literatura que venimos trabajando, a modo de dejar *explayado* o por lo menos delineado en panorama que se plantea.

En Europa, entre los autores que venimos siguiendo, son dignos de mención Silvia BARONA VILAR y Fernando MARTÍN DIZ, Catedrática de derecho procesal de la Universitat de Valencia y presidenta de la Corte de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Valencia y Profesor Titular de Derecho Procesal Universidad de Salamanca, respectivamente. La primera, en el trabajo que hemos citado antes, establece una relación entre los mecanismos de la “Justicia Penal consensuada” y

⁹⁷⁰ GONZÁLEZ-BALLESTEROS, A. M. Ob.cit., p. 11.



“Justicia Penal Restaurativa”⁹⁷¹, mientras en el segundo, también en el artículo que venimos utilizando, luego de hacer referencia a un grupos de mecanismos que considera que tienen carácter restaurativo, plantea: “Todas estas posibilidades que hemos citado son extrajurisdiccionales y por tanto alternativas a la vía jurisdiccional, y se agrupan bajo la denominación, tomada del término anglosajón original, *Alternative Dispute Resolution (ADR)*”⁹⁷².

En América Latina, según hemos podido constar, este tipo de correlación se muestra más generalizada y es más determinante en los autores que venimos consultante. En este entorno cultural, esta postura adopta dos manifestaciones fundamentales, para unos es el movimiento de la «*Alternative Dispute Resolution*» quien infunda las reforma restaurativas, mientras para otros éste se inspira en una cosmovisión restaurativa. Entre los primeros se hallan RAÑA, GORJÓN GÓMEZ, STEELE GARZA y SPAGNOLO. Los tres primeros autores, estiman que entre las grandes virtudes de dicho movimiento está justamente el haber provocado el paso de una justicia retributiva a otra “justicia más restauradora”⁹⁷³; en tanto el último de ellos suscribe que el mismo “fue la segunda fuente importante de influencia para las reformas restaurativas, y llevó a la creación del Proyecto de Resoluciones Alternativas del Conflicto”, especialmente en Latinoamérica⁹⁷⁴.

⁹⁷¹ BARONA VILAR, S. Ob.cit., pp. 76-113.

⁹⁷² MARTÍN DIZ, F. MARTÍN DIZ, FERNANDO “RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE CONFLICTOS PENALES”, en base de datos de Estudios de Criminología y Detective Privado, Universidad de Salamanca, España, disponible en: <http://www.criminologia.org.es/aportaciones/primeros/conflictos.pdf>, (consultado: 02-01-13), p.3.

De opinión similar es el coterráneo de éstos, el Profesor de Derecho Penal RÍOS MARTÍN, que también ha sido citado y que trabaja el Derecho penitenciario. Este autor sostiene que: “Desde el primer aspecto toda legislación penal que contemple la conciliación y reparación como mecanismos de resolución del conflicto delictivo está incorporando claves de pacificación del mismo. Las experiencias mediadoras en el ámbito interpersonal y social expresan la mayor eficacia de pacificación interna, individual y colectiva”. RÍOS MARTÍN, J. C. Ob.cit., p.19.

⁹⁷³ RAÑA, A. F. *La mediación y el derecho penal*, FD, Buenos Aires, 2001, p. 30 y GORJÓN GÓMEZ, F. J. Y STEELE GARZA, J. G. *Métodos Alternativos de solución de conflictos*. Ed. Oxford. México. 2008. p. 9.

⁹⁷⁴ SPAGNOLO, A. M. “La Justicia Restaurativa en Latinoamérica”, en *PREZI*, disponible en: <http://prezi.com/xjja3jbljghi/copy-of-justicia-restaurativa-en-latinoamerica/>, (consultado: 02-01-13), p.5.



Entre quienes plantean que la «*Alternative Dispute Resolution*» se basa en una cultura restituida se sitúa BORDALÍ SALAMANCA, profesor de Derecho Procesal en la Universidad Austral de Chile, que concretamente expone que “la nueva filosofía en la que se inspiraría el sistema de los A.D.R.” es la de la “Justicia de tipo coexistencial, restaurativa o de proximidad”, pues en su opinión, ésta “se asemejaría más a una Justicia del tipo conciliativa que contenciosa”⁹⁷⁵.

A partir de estas tesis se producen un grupo de opiniones entre quienes trabajan estos temas, que van desde la ubicación general de los ADR hasta la de las modalidades particulares de éstos. Entre las primeras se destacan la de PÉREZ SAUCEDA, Catedrático de la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León, México, que en su tesis doctoral, discutida en el año 2011, establece una correlación similar a la sostenida por su homóloga española BARONA VILAR, lo cual deja incluso establecido en el título de la misma: “Métodos Alternos de Solución de Conflictos: Justicia Alternativa y Restaurativa para una Cultura de Paz”.

También en esa perspectiva general y con similar postura se ubica MÁRQUEZ CÁRDENAS, docente investigador–postgrados de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre y Director Centro de investigaciones de la Universidad Militar Nueva Granada, Colombia, así como sus coterráneos VÁSQUEZ FRUTO, DE ALBA y PALACIO. Según MÁRQUEZ CÁRDENAS los “procesos de la justicia restaurativa son forma alternativas de solución del conflicto penal con participación activa de partes involucradas”⁹⁷⁶. Los restantes, en un artículo en el que exponen los resultados de una investigación realizada a partir de consultas a funcionarios y usuarios del Sistema Penal Acusatorio en la ciudad de Barranquilla, suscriben que “los mecanismos alternativos de solución de conflictos” son “una forma de acercar la justicia al ciudadano, tratando de

⁹⁷⁵ BORDALÍ SALAMANCA, A. Ob.cit., p. 177.

⁹⁷⁶ MÁRQUEZ CÁRDENAS, Á. E. Ob.cit., p. 278.



cumplir sus expectativas de justicia”, que en síntesis son fruto de la filosofía restaurativa⁹⁷⁷.

Otros autores latinoamericanos al trabajar temas particulares relacionados con los mecanismos alternativos de resolución de disputas desde diferentes ramas del Derecho, en especial la conciliación y la mediación, toman como punto de partida la inscripción de éstos en la «justicia restaurativa». Así, por ejemplo, los mexicanos Rosa Guadalupe ESPARZA MACÍAS⁹⁷⁸, Héctor HERNÁNDEZ TIRADO⁹⁷⁹ y MA. TERESA MEDINA VILLALOBOS⁹⁸⁰; los chilenos Karin. HELMLINGER CASANOVA y Javier CRUZ TAMBURRINO⁹⁸¹; y el argentino Sergio Gabriel TORRES⁹⁸², entre otros.

⁹⁷⁷ VÁSQUEZ FRUTO, R., DE ALBA, H., y PALACIO, M. L. Ob.cit., p.160.

⁹⁷⁸ Sostiene que la conciliación penal “...arroja una justicia penal restauradora y reconoce la decisión de las partes de poder seleccionar a los métodos alternos como una opción frente a la justicia ordinaria, en la forma y términos que señalen las leyes de la materia”. De modo similar opina en cuanto a la mediación. ESPARZA MACÍAS, R. G. “LA CONCILIACIÓN EN MATERIA PENAL”, en *ARBITRAJE Y MEDIACIÓN EN LAS AMÉRICAS*, JUAN ENRIQUE VARGAS VIANCOS y Francisco Javier Gorjón Gómez (coordinadores), Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, p. 336.

⁹⁷⁹ Para este autor, Magistrado de la Primera Sala Civil de Texcoco, hablar de “mediación penal es hablar en serio de cambios profundos en los sistemas de procuración e impartición de justicia; es trabajar a favor de un medio apto para restaurar las relaciones humanas y sociales afectadas por el delito”. HERNÁNDEZ, TIRADO H. “La mediación penal”, *SEXTAS JORNADAS NACIONALES SOBRE VÍCTIMAS DEL DELITO Y DERECHOS HUMANOS*, Primera edición, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, diciembre, México, 2009, p. 119.

⁹⁸⁰ Quien ha sido Directora General de Atención a Víctimas de la Subprocuraduría de Atención a Víctimas y Servicios a la Comunidad de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, suscribe que en “materia penal se considera la mediación como una forma de materializar la justicia restaurativa”. MEDINA VILLALOBOS, MA. T. “La vigencia de los derechos fundamentales de las víctimas del delito en los sistemas de justicia alternativa”, *SEXTAS JORNADAS NACIONALES SOBRE VÍCTIMAS DEL DELITO Y DERECHOS HUMANOS*, Primera edición, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, diciembre, México, 2009, p. 160.

⁹⁸¹ Para estos autores, Directora Ejecutiva y Secretaria General del Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago de la Cámara de Comercio de Santiago y Asesor Jurídico del Centro de Arbitraje y Mediación de Santiago de la Cámara de Comercio de Santiago, respectivamente, “la mediación” en las pequeñas y medianas empresas” representa la posibilidad “de proteger o restaurar las relaciones interpersonales de los afectados”. HELMLINGER CASANOVA, K., y CRUZ TAMBURRINO, J. “EVOLUCIÓN DE LA RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE CONTROVERSIAS CIVILES Y COMERCIALES EN CHILE”, en *ARBITRAJE Y MEDIACIÓN EN LAS AMÉRICAS*, JUAN ENRIQUE VARGAS VIANCOS y Francisco Javier Gorjón Gómez (coordinadores), Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, p. 120.

⁹⁸² Quien es Magistrado de lo Penal del Tribunal de Justicia, opina que hablar “de la mediación penal es hablar de justicia restaurativa y restitutiva”. TORRES, S. G. “Sistema penal, derechos humanos y víctimas del delito en Argentina”, *SEXTAS JORNADAS NACIONALES SOBRE VÍCTIMAS DEL DELITO Y DERECHOS HUMANOS*, Primera edición, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, diciembre, México, 2009, p. 119.



Establecer la veracidad de estos postulados y la existencia de esta correlación e identidad entre «justicia restaurativa» y «*Alternative Dispute Resolution*», y dado el caso de que exista, definir el grado y manera en que se produce, es la razón de este acápite. Es obvio que si admitiéramos la misma en la forma y manera en que se plantea, no tendría razón de ser, este apartado.

Hasta donde alcanzamos a vislumbrar, una empresa de esa índole debe circunscribirse en tres cuestiones: una es la génesis de los ADR, otra es la finalidad con que se concibieron y la última radica en atender a sus resultados.

En cuanto al origen de estos mecanismos hay que comenzar señalando que los fundamentos y precedentes⁹⁸³ de los ADR se sitúan en lo que se ha dado en llamar “tradición crítica del derecho”⁹⁸⁴, que se levantó “contra el rigor positivista y el derecho natural en el período que corre de fines del siglo XIX a comienzos del XX”, y que se desarrolló “principalmente en el sistema jurídico anglo-norteamericano”⁹⁸⁵. Los representantes más conspicuos de la misma fueron “el juez de la Corte Suprema Oliver Wendel Holmes Jr. y contemporáneamente por el comercialista Karl Llewellyn y el juez Jerome Frank”^{986 987}.

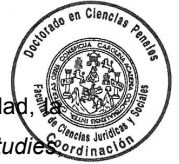
⁹⁸³ NÚÑEZ OJEDA, R. *NEGOCIACIÓN, MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN COMO MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS*, disponible en: <http://rpc.minjusticia.gov.cl/media/2013/05/Informe-Metodos-Alternativos.pdf>, (consultado: 20-11-12), p.33.

⁹⁸⁴ VILLEGAS, M. “Estudio preliminar”, en M. García Villegas. *Sociología jurídica. Teoría y sociología del derecho en Estados Unidos*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2003, p. 3.

⁹⁸⁵ VALQUI CACHI, C. y PASTOR BAZÁN, C. “*CORRIENTES FILOSÓFICAS DEL DERECHO: UNA CRÍTICA ANTISISTÉMICA PARA EL SIGLO XXI*”, FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA, primera edición, Editorial: Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo, Cajamarca, Perú, 2009, p. 52.

⁹⁸⁶ VALQUI CACHI, C. y PASTOR BAZÁN, C. *Ob.cit.*, p. 52. También existió una vertiente en Europa cuyos exponentes más conocidos fueron: Olivecrona y Ross. Véase: SORIANO, R. *Sociología del Derecho*, Ariel, Barcelona España 1997, p. 17.

⁹⁸⁷ Los defensores de esta postura “se enfrentaron a la cultura jurídica liberal dominante en la academia legal estadounidense de finales del siglo xix y denunciaron el carácter marginal, indeterminado y político de la práctica jurídica contra las pretensiones de neutralidad y determinación por el pensamiento dogmático jurídico” (I). Al mismo tiempo “abogaron por el uso de las ciencias sociales y en particular por la investigación empírica como instrumentos para la explicación objetiva de los procesos jurídicos, de tal manera que se pusiera en evidencia la manera como el derecho logra o no determinar las conductas sociales”. Sin embargo, aún cuando “contribuyeron a la quiebra de las



Más tarde, hacia los años setenta del siglo XX, con el aumento de la conflictividad, la criminalidad y la litigiosidad, surgió un movimiento denominado *Critical Legal Studies* de origen anglosajón⁹⁸⁸, con sede en la “UNIVERSIDAD DE HARVARD”⁹⁸⁹, que tuvo entre sus más importantes representantes a Duncan Kennedy, Robert Unger y Alan Hunt, en Estados Unidos, y a Peter Fitzpatrick y Bernard Jackson, en Inglaterra⁹⁹⁰. Esta corriente de pensamiento replantea “el tipo de observaciones de las teorías realistas anteriores, pero abandona la perspectiva neutral de las ciencias sociales que describen los hechos en tercera persona, y se sitúa en la posición del participante, como el propio juez, para desarrollar una crítica desenmascaradora de las prácticas judiciales”⁹⁹¹.

Paralelamente, y desde la década del treinta, en ese ambiente de inconformidad y búsqueda, también en el contexto anglosajón, se fue conformando lo que se conoció como “*movimiento de libre acceso a la justicia*”⁹⁹², cuyo objetivo central consistió en

ideologías formalistas del derecho y acertaron al señalar las rupturas existentes entre las formulaciones oficiales de la ideología jurídica y la verdadera praxis del derecho” (III), su orientación en cuanto a ésta resultó constreñida, al estar circunscripta a los casos juzgados. De ese modo, mostraron “limitaciones evidentes en torno a la compleja realidad que suponen las relaciones jurídicas” y “fueron incapaces de desentrañar la dialéctica de la base real del orden jurídico” (IV).

(I) VILLEGAS, M. Ob.cit., p. 3; (II) VILLEGAS, M. Ob.cit., p. 3; (III) VALQUI CACHI, C. y PASTOR BAZÁN, C. Ob.cit., p. 52; y (IV) VALQUI CACHI, C. y PASTOR BAZÁN, C. Ob.cit., p. 52.

⁹⁸⁸ CÁRCOVA, C. M. *Las Teorías Jurídicas Post Positivistas*, segunda edición, Abeledo Perrot S.A, Buenos Aires, 2009, p. 116.

⁹⁸⁹ NÚÑEZ OJEDA, R. Ob.cit., p. 29.

⁹⁹⁰ Esta vertiente de pensamiento se expandió por el mundo con diferentes denominaciones, así por ejemplo: “Uso Alternativo del Derecho”, en Italia, “Crítica del Derecho” en Francia, y “Crítica jurídica” en Latinoamérica, entre otros (I). Entre sus representantes figuran destacadas cultivadores del Derecho como: Pietro Barcellona, Luigi Ferrajoli y Salvatore Senese, entre otros.

(I). PÉREZ LUÑO, A. E. “Seguridad jurídica”, en *El derecho y la justicia*, Ernesto Garzón Valdés y Francisco J. Laporta (edición y recopilación), Trotta, Madrid, 2000. p. 488 y LÓPEZ MEDINA, D. E. *El derecho de los jueces*, 2ª edición, 6ª reimpresión, 2ª Universidad de los Andes, Editorial Legis, Bogotá, 2008, pp. 269-270. (II) CÁRCOVA, C. M. Ob.cit., p. 116

⁹⁹¹ DE ZAN, J. *La ética, los derechos y la justicia*, FUNDACIÓN KONRAD-ADENAUER URUGUAY, Montevideo, Uruguay, 2004, p. 124.

⁹⁹² NÚÑEZ OJEDA, R. Ob.cit., p. 29 y BARONA VILAR, S. “LAS ADR EN LA JUSTICIA DEL SIGLO XXI, EN ESPECIAL LA MEDIACIÓN”, Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, Año 18 - N° 1, 2011 pp.



“asegurar que todos tuvieran la posibilidad de acceder a un medio, cualquiera que este sea, que permita efectivamente conseguir una solución al conflicto planteado”⁹⁹³.

En la confluencia de esas circunstancias y movimientos se produjo el movimiento de las ADR, como expresión del “deseo de buscar fuera de los órganos jurisdiccionales o en ellos pero de forma complementaria la solución a los conflictos jurídicos”⁹⁹⁴, para sí paliar la “incapacidad intrínseca del sistema procesal de poder asegurar a todos el acceso a la justicia”⁹⁹⁵.

Desde entonces a la fecha, este movimiento ha transitado por tres fases que tienen su punto de partida en los años sesenta y se extiende hasta la actualidad. La primera se ubica en los años sesenta y tiene como su nota característica la búsqueda de esas alternativas en pro de propiciar el acceso de todos a medios de resolución de litigios y abaratar los costos de la justicia. La segunda está enclavada en las décadas de los años setenta y ochenta y su nota más descollante es la difusión del movimiento. El momento más importante de esta etapa se sitúa en 1976 cuando se celebró el “70º aniversario del discurso hecho por Roscoe Pound frente a la *American Bar Association*”. En dicho conclave se pusieron de manifiesto tres cuestiones fundamentales: una, que las reformas que se venía acometiendo hacía más de medio siglo de – tanto estructurales como en los mismos modos de desarrollarse los procesos – “no habían influido mínimamente sobre el bajísimo índice de aceptación manifestado por los ciudadanos en relación con la administración de justicia”; dos, “el derroche y desgaste del aparato judicial”; y tres la formulación de “propuestas tendientes a sustraer de las Cortes algunas categorías de controversias y entregar a otros órganos –ajenos al

185-211, disponible en versión digital en: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-97532011000100008>, (consultado: 20-11-12), p.6.

⁹⁹³ BARONA VILAR, S. “LAS ADR EN LA JUSTICIA DEL SIGLO XXI, EN ESPECIAL LA MEDIACIÓN”... p.6. En sentido similar: NÚÑEZ OJEDA, R. Ob.cit., p. 29.

⁹⁹⁴ BARONA VILAR, S. “LAS ADR EN LA JUSTICIA DEL SIGLO XXI, EN ESPECIAL LA MEDIACIÓN”... p.6.

⁹⁹⁵ NÚÑEZ OJEDA, R. Ob.cit., p. 30.



aparato jurisdiccional y de naturaleza privada–, operantes de acuerdo a reglas que configuren un procedimiento flexible e informal” 996 997.

Durante la última etapa, que comienza a finales de los años ochenta y se extiende hasta la actualidad, los momentos más importantes están constituidos por las siguientes legislaciones: la “*Act of 1990*”⁹⁹⁸; “la *Administrative Dispute Resolution Act of 1990*”; la “*Civil Rights Act of 1991*”⁹⁹⁹, y la “*Alternative Dispute Resolution Act of 1998*”¹⁰⁰⁰, aprobada por el congreso el 30 de Octubre de de ese año. Con estos instrumentos legales se produjo el cambio de concepción, la expansión y el desarrollo de estos métodos. En cuanto a lo primero de ello, que es a nuestro modo de ver lo más significativo, hay que destacar que hasta la etapa anterior, la nota cualitativa de éstos había sido su voluntariedad y su desarrollo en la esfera privada, en cambio, desde entonces y con esas leyes, “dejó de ser tal para convertirse en parte del propio sistema judicial, de manera que se incluye en dicho término procedimientos *intrajudiciales* en el mismo sistema legal existente, dejando de ser alternativas al sistema público operante y abarcando técnicas o métodos que, surgidos desde los sectores puramente privados, se han incorporado a las instituciones públicas, a los mismos tribunales, como parte integrante del sistema”¹⁰⁰¹.

Inicialmente los ADRs se extendieron a “Canadá y a Gran Bretaña y Gales” y luego a países de Europa continental como “Francia, Holanda, Bélgica, Alemania, Austria,

⁹⁹⁶ Frases tomadas de BORDALÍ SALAMANCA, A. Ob.cit., p. 177.

⁹⁹⁷ Ya para “1983 se produce un cambio en las *Federal Rules of Civil Procedure*, favoreciendo desde la Rule 16 (c) el uso de los procedimientos extrajudiciales de resolución de las disputas”. NÚÑEZ OJEDA, R. Ob.cit., p. 34.

⁹⁹⁸ Que “contiene una serie de condiciones de actuación conjunta en los mismos juzgados y, sobre todo, incluye mandatos para expandir el uso de los ADR desde los tribunales de justicia; así autoriza el desarrollo de *Civil Justice Expense and Delay Reduction Plans* en 10 distritos federales, siendo que en tres de ellos se deben aplicar los métodos de ADR” NÚÑEZ OJEDA, R. Ob.cit., p. 35.

⁹⁹⁹ Una y otra frase de NÚÑEZ OJEDA, R. Ob.cit., p. 35.

¹⁰⁰⁰ PÉREZ SAUCEDA, J. B. “Métodos Alternos de Solución de Conflictos: Justicia Alternativa y Restaurativa para una Cultura de Paz”... p. 178.

¹⁰⁰¹ NÚÑEZ OJEDA, R. Ob.cit., p. 31.



Noruega, Portugal, etc.”¹⁰⁰²; así como a las naciones de América Latina que desde los años 90’s iniciaron profundas reformas en sus legislaciones procesales. En la actualidad, como bien sostiene Ixusko ORDEÑANA GEZURAGA, este movimiento es “global y globalizante”¹⁰⁰³.

De este modo, los pivotes originarios de los ADRs, tal y como se puede apreciar, distan de ser los de la “sociología jurídica del conflicto”, tal y como ocurrió con la «justicia restaurativa», según anotamos en el primer capítulo y en algunos de los sub-acápites precedentes. Algo similar acontece con su desarrollo y expansión, según puede advertirse.

En lo que concierne a su finalidad y resultados, la situación se muestra similar. Pues, “mientras que el objetivo del ADR es llegar a una solución pactada, el interés de la justicia restauradora es alcanzar a una solución justa, que restaure a la víctima y a la comunidad del daño producido por el delito, de ahí que, por ejemplo, en la justicia restauradora quien gestiona el proceso no sea un mediador neutral sino un facilitador cuyo fin es que se llegue a una restauración justa”¹⁰⁰⁴.

De las causas fundamentales que determinaron el surgimiento de los ADRs, puede descifrarse su finalidad. A ésta prestaremos atención más adelante cuando tratemos sus objetivos, no obstante, a los efectos de cerrar lo concerniente a su distinción en

¹⁰⁰² Frases tomadas de BARONA VILAR, S. “JUSTICIA PENAL CONSENSUADA Y JUSTICIA PENAL RESTAURATIVA, ¿ALTERNATIVA O COMPLEMENTO DEL PROCESO PENAL? LA MEDIACIÓN PENAL, INSTRUMENTO ESENCIAL DEL NUEVO MODELO”... p.94. Para más sobre esta evolución: BARONA VILAR, S. “Solución extrajudicial de conflictos. *Alternative dispute resolution* (ADR) y Derecho procesal. Valencia: Tirant lo blanch, 1999 y ORDEÑANA GEZURAGA, I. Análisis crítico del arbitraje laboral y su entorno en el ordenamiento jurídico español. Civitas-Thomson, Madrid, 2009, pp. 22 y ss.

¹⁰⁰³ ORDEÑANA GEZURAGA, IXUSKO. “Mediación penal: la alternativa jurisdiccional que funciona”, XVII Congreso de Estudios Vascos: Gizarte aurrerapen iraunkorrerako berrikuntza = Innovación para el progreso social sostenible (17. 2009. Vitoria-Gasteiz). - Donostia : Eusko Ikaskuntza, 2012. p. 1942.

¹⁰⁰⁴ CID MOLINÉ, que sigue a John Braithwaite. CID MOLINÉ, J. Ob.cit., p. 123.



este punto con la «justicia restaurativa», conviene adelantar que siguiendo a NÚÑEZ OJEDA, los factores que determinaron su aparición y auge y que consecuentemente dejan entrever su finalidad, son:

- a) El colapso que se ha producido ante los órganos jurisdiccionales civiles y penales, tanto por el exceso de causas, como por el costo y la demora que éstas implican. Por lo tanto, un primer objetivo del movimiento de los ADR será mitigar esta congestión de los tribunales.
- b) El sentimiento creciente de que faltan mecanismos privados de resolución de controversias, sobre todo entre los particulares. En este aspecto, los ADR presentan la oportunidad de incrementar la participación de la comunidad en los procesos de resolución de conflictos.
- c) La incapacidad intrínseca del sistema procesal de poder asegurar a todos el acceso a la justicia¹⁰⁰⁵.

Partiendo de esta distinta naturaleza, la Resolución 2002/12 del Consejo Económico y Social de la Organización de Naciones Unidas, contentiva de los “Principios básicos sobre la utilización de programas de justicia restitutiva en materia penal”, se detiene a definir los conceptos de “resultado restitutivo” y de “facilitador”. El primero, según su párrafo 3, consiste en “un acuerdo logrado como consecuencia de un proceso restitutivo”, en el cual “se pueden incluir respuestas y programas como la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad, encaminados a atender a las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes y a lograr la reintegración de la víctima y del delincuente”. Mientras que el concepto de “facilitador”, según su párrafo

¹⁰⁰⁵ NÚÑEZ OJEDA, R. Ob.cit., p. 30.



5, consiste “una persona cuya función es facilitar, de manera justa e imparcial, la participación de las partes en un proceso restitutivo”¹⁰⁰⁶.

El *Manual sobre programas de justicia restaurativa*, elaborado por la UNODC, hace suyas estas definiciones de modo expreso y añade algo que a simple vista puede resultar intrascendente pero que en el fondo está directamente vinculado con esta distinción. Este *Manual* precisa: “La justicia restaurativa da tanta importancia al proceso como al resultado.”¹⁰⁰⁷

Esto repercute igualmente en cuanto a los tipos de procedimientos y mecanismos que en una y otra se usan, pero eso lo dejaremos para cuando nos adentremos en las cuestiones relativas a la clasificación de los ADRs

2.4.2. Denominación, rasgos esenciales y definición

Las nomenclaturas con que suelen identificarse estas vías alternativas a la jurisdicción y al proceso para la solución de conflictos son muy variadas; hay que llamar la atención en cuanto a que detrás de esa diversidad de apelativos no hay meras cuestiones de preferencias en cuanto a los términos o vocablos utilizados, sino que en muchas de ellas están presentes problemas esenciales que trascienden a su verdadera naturaleza. Así, entre las denominaciones que mayormente se emplean, pueden citarse: “Métodos Alternos para la Resolución de Disputas” (MARD); “Métodos Alternos para la Solución de Disputas” (MASD); “Mecanismos alternativos de Solución de Controversias” (MASC); “Formas Alternativas de Justicia” (FAJ); “Resolución Alternativa de Conflictos” (RAC); “Resolución Alternativa de Disputas” (RAD); “Gestión Alternativa de Conflictos” (GAC); “Gestión Alternativa de Disputas” (GAD); “medios concertados de resolución de

¹⁰⁰⁶ CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE LA ORGANIZACIÓN (ECOSOC). Ob.cit., p. 59. Esta resolución no emplea en todo su texto el término mediador.

¹⁰⁰⁷ OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO (UNODC). Ob.cit., p.7.



conflictos” (ADR-RAD, por sus siglas en idioma inglés); y “Resolución de conflictos de litigio”¹⁰⁰⁸.

Estos mecanismos, no son realmente nuevos, sino más bien muy antiguos. Son, como pudimos advertir en el primer capítulo, métodos y medios utilizados antes de que comenzara a producirse incluso la expropiación del conflicto y la monopolización de su resolución por la jurisdicción estatal. Por eso, como bien señalan Gladys STELLA ÁLVAREZ y Elena Inés HIGHTON, no son una invención o “algo totalmente nuevo”, sino que son algo que ya existió o existía de modo limitado, a lo cual se le ha agregado una “cuota de creatividad” y sistematización¹⁰⁰⁹. Lo “nuevo está dado por el análisis, profundización y utilización preconcebida y dirigida”¹⁰¹⁰.

Respecto a su denominación, se ha suscrito con mucha pertinencia que el vocablo «Alternative» indica su distinta naturaleza respecto al proceso, y que «Dispute» y «Resolution» indican su objeto y función, respectivamente¹⁰¹¹.

¹⁰⁰⁸ GORJÓN GÓMEZ, F. J. Y STEELE GARZA, J. G. *Métodos Alternativos de solución de conflictos*. Ed. Oxford. México. 2008. p. 17; GINZO CARRERA, S. “LA MEDIACIÓN: EN LA REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY”, en *ARBITRAJE Y MEDIACIÓN EN LAS AMÉRICAS*, JUAN ENRIQUE VARGAS VIANCOS y Francisco Javier Gorjón Gómez (coordinadores), Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, p. 419; y ARMENTA DEU, T. Ob.cit., p. 3; ALCONADA, J. M.F. “RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS Y MEDIACIÓN PENAL”, disponible en: <http://www.carlosparma.com.ar/alconada.htm>, (consultado: 02-01-13), p.1; y VEGA ROBERT, R. LOS MECANISMOS DE RESOLUCIÓN ALTERNA DE CONFLICTOS EN COSTA RICA?”, en *ARBITRAJE Y MEDIACIÓN EN LAS AMÉRICAS*, JUAN ENRIQUE VARGAS VIANCOS y Francisco Javier Gorjón Gómez (coordinadores), Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, p. 176; CASTELLANOS HOWELL, Á. R. “LOS ÁRBITROS Y EL IUS IMPERIUM. ¿COMPATIBLES O INCOMPATIBLES?”, en *ARBITRAJE Y MEDIACIÓN EN LAS AMÉRICAS*, JUAN ENRIQUE VARGAS VIANCOS y Francisco Javier Gorjón Gómez (coordinadores), Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, p. 259; PÉREZ SAUCEDA, J. B. Ob.cit., p. 39; PAREDES, G. y GRAY, J. “Mecanismos Alternativos de Resolución de Disputas en Construcción”, en *Círculo de Derecho Administrativo* (CDA), Año III, Número 4, Enero 2008, disponible en: <http://www.npg.pe/download/NPG.PE%20-%20Mecanismos%20Alternativos%20de%20Resolucion%20de%20Disputas%20en%20Construccion.pdf>, (consultado: 02-01-13), p.2. ; PALOMINO, T. A. Ob.cit., p. 403; y MACHO GÓMEZ, C. “LOS ADR «ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION» EN EL COMERCIO INTERNACIONAL”, Cuadernos de Derecho Transnacional, Vol. 5, N° 2, Octubre 2013, disponible en: www.uc3m.es/cdt, (consultado: 02-01-13), p. 399, nota No.1.

¹⁰⁰⁹ ÁLVAREZ, G. e HIGHTON, E. Ob.cit., p.1.

¹⁰¹⁰ ÁLVAREZ, G. e HIGHTON, E. Ob.cit., p.1.

¹⁰¹¹ MACHO GÓMEZ, C. Ob.cit., p. 402, 407 y 408.



El “término «alternative» ha sido y sigue siendo al día de hoy fuente de discusión doctrinal”¹⁰¹². Se se ha dicho que se “les denomina mecanismos alternativos en cuanto constituyen una vía justamente alternativa a la resolución de disputas tradicional, representado en aquel órgano judicial llamado a tomar una decisión definitiva”¹⁰¹³. Empero, esto no es del todo exacto, o por lo menos exige ciertas precisiones. Es cierto que esta nomenclatura reúne un “conjunto de procedimientos que permite resolver un litigio sin recurrir a la fuerza o sin que lo resuelva un juez” y que en su generalidad son “procedimientos no adversariales y voluntarios”¹⁰¹⁴, es decir, conforman “otra opción para llegar a una solución al pleito”¹⁰¹⁵. Sin embargo, el calificativo de “alternativos” o “alterno”, debe entenderse con asidero en sus cualidades “no confrontacionales, autogestión y protagonismo ciudadano en el tratamiento de la conflictividad social”¹⁰¹⁶, pero de ningún modo deben “entenderse como la pretensión o búsqueda de una privatización de la justicia o con la intención de restarlos de la institucionalidad de la Administración de Justicia y del Poder Judicial en el ámbito del Estado de derecho”¹⁰¹⁷. Ello porque en la mayor parte de los países que desde los años 90’s comenzaron a implementarlos, especialmente en Europa y América Latina, éstos no han sido una vía de reemplazo o disyuntiva del modelo tradicional de justicia, sino que “desempeñan un papel complementario... adaptándose mejor al carácter de los conflictos, y son instrumentos al servicio de la paz social”¹⁰¹⁸.

¹⁰¹² MACHO GÓMEZ, C. Ob.cit., p. 402.

¹⁰¹³ PAREDES, G. Y GRAY, J. Ob.cit., p.2

¹⁰¹⁴ MATUTE MORALES, C. "EL DESARROLLO DE LOS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN AMÉRICA LATINA", disponible en: <http://servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista/idc25/25-3.pdf>, (consultado: 02-01-13), p.4.

¹⁰¹⁵ PÉREZ SAUCEDA, J. B. Ob.cit., p. 34.

¹⁰¹⁶ PÉREZ SAUCEDA, J. B. Ob.cit., p. 34 y PALOMINO, T. A. Ob.cit., p.406.

¹⁰¹⁷ PÉREZ SAUCEDA, J. B. Ob.cit., p. 34.

¹⁰¹⁸ ARGUDO PÉREZ, J. L. “Los sistemas no adversariales de resolución de conflictos en la legislación cooperativa autonómica”, *GEZKI*, n. 2, 2006, disponible en: <http://www.ehu.es%2Ffojs%2Findex.php%2FGezki%2Farticle%2Fdownload%2F3296>, (consultado: 02-01-13), p.107. Este autor lo refiere en cuanto a España y Europa, pero lo mismo acontece, como se dice en el texto en cuanto a Latinoamérica, lo cual ponen de manifiesto la mayoría de los autores de este entorno cultural que venimos citando, son ejemplos de ellos los últimos que mencionados: PÉREZ SAUCEDA y MATUTE MORALES.



A lo dicho, cabe añadir que precisamente por esa especial connotación que adquieren los vocablos “alternativos” o “alterno”, algunos autores han reaccionado pretendiendo sustituirlos por los términos “adecuados”, “Idóneos” o “Ideales”, a los efectos de dotar de mayor pertinencia su nomenclatura¹⁰¹⁹.

El término «Dispute», disputa en su traducción al castellano, no es usado ingenuamente o sin otra intención, con él se quiere destacar la diferencia existente con el de «conflicto». Pues, mientras “«disputa» tiene una connotación más bien jurídica”, el vocablo “«conflicto» goza de un alcance más amplio, esto es, se refiere a todo tipo de diferencias, también a aquéllas que pueden no ser objeto de demanda ante los órganos jurisdiccionales.”¹⁰²⁰ En este sentido hay que aclarar, que el hecho de que inicialmente se haya utilizado aquél, trascendiendo incluso a la denominación del movimiento que promovió estos mecanismos - «movimiento ADR» -, obedece a cuestiones como las que expusimos al comienzo de este acápite, pues su finalidad fue justamente la de concebir vías alternativas al proceso judicial, el cual, como ha quedado acreditado suficientemente, en versión tradicional, ha tenido como misión exclusiva “la resolución de *disputas*.”¹⁰²¹ Sin embargo, en la actualidad, gracias a los cambios de concepción y expansión que experimentó en su evolución, “su objeto es mucho más amplio, no sólo

En el informe de la OEA, denominado “MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LOS SISTEMAS DE JUSTICIA DE LOS PAÍSES AMERICANOS”, emitido el 3 diciembre 2001, expresamente se señala: “Del estudio de la doctrina, de las legislaciones y de las propuestas programáticas e institucionales de los diferentes países que los contemplan, se observa que los MARC vienen siendo propuestos y promovidos como una opción institucional de acceso y mejoramiento de la justicia. Desde su consideración en el ámbito constitucional y/o siendo el objeto de leyes específicas, los MARC constituyen de más en más un aporte estructural relevante y marcan una orientación revalorizante de la función social de la justicia como garantía de la convivencia pacífica....Por otra parte, la mención de “alternativos” con que se conocen y difunden estos medios y procedimientos, tiene relación y guarda mayor coherencia con el objetivo y las características de no confrontacionales, de autogestión y de protagonismo ciudadano en el tratamiento de la conflictividad social, que definen principalmente su aplicación. La mención de “alternativo” no puede entenderse como la pretensión y la búsqueda de una cierta privatización de la justicia o como la sola y exclusiva intención de restarlos de la institucionalidad de la Administración de Justicia y del Poder Judicial en el ámbito del Estado de Derecho”. SUBSECRETARÍA DE ASUNTOS JURÍDICOS. Ob.cit., p. 2.

¹⁰¹⁹ PÉREZ SAUCEDA, J. B. Ob.cit., p. 34.

¹⁰²⁰ MACHO GÓMEZ, C. Ob.cit., p. 406.

¹⁰²¹ MACHO GÓMEZ, C. Ob.cit., p. 406.



se circunscribe a las disputas jurídicas propias de resolución por parte de los tribunales, sino que se extiende a los conflictos en toda la extensión del término”¹⁰²².

La última sigla del acrónimo «ADR», corresponde al término «resolution» y remite o incardina lo concerniente a su función, como ya se ha adelantado. La pertinencia de su utilización está relacionada con lo antes expuesto. Ello, porque como bien se ha sostenido, “el vocablo «resolución» es más afín al concepto de «disputa», en tanto que un conflicto llevado a su máximo grado de confrontación, sólo puede ser objeto de resolución, ya sea por medio de un ADR o de otros métodos de resolución de conflictos, como el arbitraje o el proceso judicial”¹⁰²³. Por eso, la noción «conflicto» es correlativa de “expresión mucho más amplia, que englobe no sólo la resolución, sino también la prevención y la atenuación del mismo”¹⁰²⁴.

Sus rasgos más notorios y significativos, que algunos autores lo examinan como principios o ventajas¹⁰²⁵, son¹⁰²⁶:

- La *cordialidad y consensualidad*. Aún cuando algunas de sus modalidades conservan la nota contenciosa, como ocurre por ejemplo con el Arbitraje, predomina en ellos la búsqueda de un consenso favorable para todos los intervinientes de forma pacífica o por métodos no adversariales.
- La *voluntariedad*. Aunque en algunos países se han llevado a sus respectivas legislaciones confiriéndoles cierta imperatividad (aplicación forzosa), la mayoría de la doctrina conceden a esta característica un peso específico en la identidad

¹⁰²² MACHO GÓMEZ, C. Ob.cit., p. 407.

¹⁰²³ MACHO GÓMEZ, C. Ob.cit., p. 407.

¹⁰²⁴ MACHO GÓMEZ, C. Ob.cit., p. 408.

¹⁰²⁵ FALCUNÍ PICARDO, M. *EL ARBITRAJE Y SU INCIDENCIA EN EL SISTEMA JUDICIAL PERUANO*, primera edición, Editorial adrus, Perú, JUNIO 2005, p.13

¹⁰²⁶ Se siguen básicamente: PÉREZ SAUCEDA, J. B. Ob.cit., pp. 35-38; FALCUNÍ PICARDO, M. Ob.cit., p. 14; MATUTE MORALES, C. Ob.cit., p.4; y MACHO GÓMEZ, C. Ob.cit., p. 399-401.



especial de estos mecanismos, pues, es se ponina que debe dejarse a la voluntad de las partes la decisión de acudir a una vía diferente a la de la jurisdicción ordinaria. Además ella debe definir el tipo de método que se va a usar, e incluso – en dependencia del elegido – puede repercutir hasta en su duración y en el alcance del acuerdo que se asuma (total o parcial).

- La *confidencialidad*. Que se corporifica en una secretividad relativa, dirigida a evitar que la información que se maneje no trascienda el marco de los interesados o autorizados a intervenir, así como a impedir la intromisión de personas ajenas que limiten la libertad requerida para que las partes se desenvuelvan con la necesaria libertad o que entorpezcan la finalidad perseguida.
- La *libertad de elección de facilitadores*. El mismo hecho de que no se haya resolver la discrepancia o conflicto por los interesados o partes materiales, plantea la necesidad de la intervención de un tercero. Esto es lo que le confiere a estos métodos la naturaleza heterocompositiva. Es importante, y prácticamente indeclinable, que exista libertad en la elección de ese tercero, a los efectos de que inspire confianza en ambas partes y pueda desenvolverse como facilitador en el tratamiento de la discordia.
- La *neutralidad*. Es una cualidad exigida al tercer interviniente elegido por las partes. Éste o éstos, sólo deben actuar como facilitadores, administradores y controladores, evitando en todo momento adoptar actitudes parciales. Ello no sólo será una garantía de comunicación, sino que es clave en la preservación de la confianza depositada, en aras a la asunción de compromisos resolutivos de la discrepancia.
- La *especialización*. Este rasgo también es específico de la persona o personas que actúan en calidad de facilitadores. Ellos no sólo deben poseer conocimientos



y habilidades en el manejo y gestión de los conflictos, sino que debe dominar también el campo sustantivo en que se produjo el conflicto que se pretende arreglar.

- La *flexibilidad e informalidad*. El rito alternativo no posee pautas prefijadas e inamovibles como suele ocurrir en los procedimientos instituidos en el modelo de justicia tradicional. Ellas pueden modificarse con entera libertad y en cualquier momento, el único límite que existe es que no puede producirse de forma unilateral, sino que indefectiblemente debe recaer en la concordia de las partes.

- La *cooperatividad y creatividad*. Es una actitud que deben desplegar todos los intervinientes en el mecanismo alternativo, en aras a que puedan identificar recursos y potencialidades que les permitan superar la situación conflictiva.

- Y la *económica y rapidez*. A diferencia de los juicios de la jurisdicción ordinaria, que no se saben a ciencia cierta cuándo comienzan ni cuando terminan, estos rituales alternativos son menos duraderos y costosos, según demuestra la experiencia y los estudios realizados.

En cuanto a su definición, conviene reproducir las expuestas por varios autores e instrumentos jurídicos para luego intentar determinar los rasgos más comunes y generales que se utilizan para su conceptualización.

En primer lugar, y en consonancia con todo lo expuesto, vamos a acudir a definiciones ofrecidas en el propio contexto anglosajón.

Henry BROWN y Arthur MARRIOTT, investigadores ingleses, los conceptualizan como “la gama de procedimientos que sirven como alternativas a los procedimientos adjudicatorios de litigio y arbitraje para la solución de controversias, que por lo general



aunque no necesariamente involucran la intercesión y asistencia de un tercero neutral que ayuda a facilitar dicha solución”¹⁰²⁷.

EL Código Civil Estadounidense, en Título quinto (*Medios Alternativos de Resolución de Disputas en el Proceso Administrativo*, definiciones), Capítulo quinto (Definiciones), lo concibe como “cualquier procedimiento usado para resolver asuntos de una controversia incluyendo, pero no limitándose a, la conciliación, facilitación, mediación, descubrimiento de hechos, mini juicio, arbitraje, uso de defensores, o cualquier combinación de éstos”¹⁰²⁸.

En el ámbito europeo, el docente italiano Mauro CAPPELLETTI, estima que los ADRs son “mecanismos que intentan resolver disputas principalmente al margen de los tribunales, o mediante medios no judiciales”¹⁰²⁹; mientras que la profesora de la península ibérica ARMENTA DEU, los conceptúa como: “métodos de decisión de conflictos para cuya resolución no se acude a las tradicionales fórmulas jurisdiccionales y que suelen comprender la conciliación, la mediación y el arbitraje”¹⁰³⁰.

Hacia este lado del atlántico, recurriremos a las definiciones que ofrecen el conocido autor argentino Osvaldo Alfredo GOZAÍNI y el peruano Teodosio A. PALOMINO, quien fuera Presidente de la Asociación Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, para concluir con la de la *Comisión Andina de Juristas*.

¹⁰²⁷ MEZA FONSECA, E. “*Hacia una justicia restaurativa en México*”, en Revista del Instituto de la Judicatura Federal, núm.18, México, 2004, disponible en: <http://www.ijf.cjf.gob.mx/cursosesp/2010/CAPACITACION%20ESPECIALIZADA/bardales/Hacia%20una%20Justicis%20Restaurativa%20en%20M%C3%A9xico%20Emma%20Meza.pdf>, (consultado: 02-01-13), p. 3. Se sustituye letra cursiva por comillas. Esta autora no refiere los datos de la obra que consulta, pero en nuestra pesquisas hemos podido determinar que se trata de: BROWN, Henry y MARRIOTT, Arthur, *ADR: Principles and Practices*, 2ª edición, Sweet & Maxwell, Londres, 1999.

¹⁰²⁸ NÚÑEZ OJEDA, R. Ob.cit., p. 29.

¹⁰²⁹ Citado por NÚÑEZ OJEDA, R. Ob.cit., p. 29. Este autor cita la obra: CAPPELLETTI, MAURO, «Alternative Dispute Resolution Processes Within the Framework of the World – Wide Access to Justice Movement», *Modern Law Review*, 1993, pág. 282.

¹⁰³⁰ ARMENTA DEU, T. Ob.cit., p. 3.



Para GOZAÍNI, los ADRs son: “fórmulas de entendimiento racional, donde la crisis no se identifica necesariamente con la subsunción de los hechos en la norma jurídica; es decir, que persiguen la solución concertada, pacífica, sin tener que hallar el encuadre jurídico donde insertar la motivación fundante”¹⁰³¹.

Teodosio A. PALOMINO, entiende que éstos “no son otra cosa que modalidades, medios o métodos de resolución de conflictos, contiendas, disputas o controversias diferentes o distintos al Poder Judicial u Órgano Jurisdiccional, el cual, hasta hace algunas décadas venía siendo percibido como único medio de resolver conflictos, habiéndose tomado conciencia, por parte de la ciudadanía civil, e incluso por las instituciones estatales de la necesidad de implementar la utilización masiva de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, como mecanismos eficaces en el logro de la satisfacción de los intereses de la ciudadanía y como una garantía de convivencia pacífica”¹⁰³².

Finalmente, la *Comisión Andina de Juristas*, lo define como "aquellas formas de administrar justicia por medio de los cuales, de manera consensual o por requerimiento, los protagonistas de un conflicto ya sea al interior del sistema judicial o en una etapa previa - concurren legítimamente ante terceros afín de encontrar la solución del mismo a través de un acuerdo mutuamente satisfactorio cuya resolución final goza de amparo legal para todos sus efectos, como por ejemplo su ejecutabilidad”¹⁰³³.

En todas definiciones, con independencia de la mayor o menor economía de expresión y al margen de algunas precisiones, se advierten dos rasgos que son comunes y recurrentes: uno es el relativo al conflicto como presupuesto material y el otro corresponde a su cualidad formal como fórmula, método, mecanismo, etc., distinto al

¹⁰³¹ GOZAÍNI, O. A. Ob.cit., p.9. Este autor homologa los términos “crisis” y “conflicto”.

¹⁰³² PALOMINO, T. A. Ob.cit., p.406.

¹⁰³³ Citada por: MATUTE MORALES, C. Ob.cit., p.4.



tradicional, basado en la intervención jurisdiccional. Esto último, refuerza lo antes expuesto en cuanto al modo en que es preciso interpretar el vocablo “alternativo” en el contexto de las diferentes denominaciones que se suelen emplear.

2.4.3. Objetivos y las razones a favor y en contra de las formas alternativas de resolución de conflictos

Lo primero que hay que poner de manifiesto en estos órdenes es el entrecruzamiento que se suele advertir en la doctrina entre características, ventajas, principios y objetivos. El problema, a nuestro modo de ver, no es que exista una confusión, sino que de las características y principios de estos métodos, pueden derivarse los tres objetivos que con más insistencia se le atribuyen, y éstos, como quiera que son resultados que se anticipan, suelen mostrarse como ventajas.

Por ejemplo, cuando FALCUNÍ PICARDO, enumerara las ventajas, las plantea como irrefutables por estar basadas expresamente en un grupo de principios, luego, en vez de listar aquéllas, explicita éstos¹⁰³⁴, que son – prácticamente - los que otros autores le atribuyen en calidad de características, entre ellos, por ejemplo, MATUTE MORALES¹⁰³⁵. Algo similar ocurre con BUSTILLO MUÑOZ. Este autor, cuando presenta las ventajas de la conciliación, alude a las que hemos expuesto como características de estos mecanismos, que son al mismo tiempo cualidades de este método particular¹⁰³⁶.

Los objetivos que generalmente y con más persistencia se le endilgan son:

¹⁰³⁴ Que son, para él: “Rapidez”, “Confidencialidad”, “Informalidad”, “Flexibilidad”, “Economía”, “Justicia”, y “Éxito”. FALCUNÍ PICARDO, M. Ob.cit., p.14.

¹⁰³⁵ MATUTE MORALES, C. Ob.cit., p.4.

¹⁰³⁶ “Que la conciliación presenta las ventajas: de celeridad, economía, informalidad, especialidad, confidencialidad, imparcialidad y autocomposición, frente a los métodos adversativos”. NÚÑEZ OJEDA también produce una homologación entre características y ventajas. BUSTILLO MUÑOZ, M. A. en *ARBITRAJE Y MEDIACIÓN EN LAS AMÉRICAS*, JUAN ENRIQUE VARGAS VIANCOS y Francisco Javier Gorjón Gómez (coordinadores), Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, p. p. 291; NÚÑEZ OJEDA, R. Ob.cit., p.33.



- “La descongestión de los tribunales”.
- “La mayor celeridad en el conocimiento y resolución de las contiendas”.
- “El mejoramiento del acceso a la justicia”¹⁰³⁷.

Debe destacarse que esas metas no son propugnadas solamente en base a sus características y principios, sino que en ellas obviamente está presente el afán y la necesidad de reaccionar frente al aumento de la conflictividad y la criminalidad, como signos de la contemporaneidad, y ante la crisis del modelo tradicional de justicia, cuestiones que hemos venido abordando desde el primer capítulo.

Debe también significarse que en torno a ellas existe consenso a nivel de los Estados Europeos y Latinoamericanos. Ello se constata tanto en el “LIBRO VERDE sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil”, presentado por la *COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS* el 19 de abril de 2002 en Bruselas¹⁰³⁸, como por el informe de la Organización de Estados Americanos que hemos venido citando¹⁰³⁹.

¹⁰³⁷ PÉREZ SAUCEDA, J. B. Ob.cit., p. 39. También declaran estos objetivos: FALCUNÍ PICARDO, M. Ob.cit., pp.13-14, VARGAS VIANCO, J. E. Ob.cit., pp.1-6; LOS PACHECO, D. L. “SITUACIÓN DE LA MEDIACIÓN Y EL ARBITRAJE EN ARGENTINA”, en *ARBITRAJE Y MEDIACIÓN EN LAS AMÉRICAS*, JUAN ENRIQUE VARGAS VIANCOS y Francisco Javier Gorjón Gómez (coordinadores), Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, p.57, siguiendo a Sander, Frank E. A., Professor of Law, Harvard Law School, Cambridge, EE.UU. Goldberg, Stephan B.; Green, Eric D.; Sander, Frank E. A.: *Dispute Resolution*; y NÚÑEZ OJEDA, R. Ob.cit., p.33.

¹⁰³⁸ COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. “LIBRO VERDE sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil”, Bruselas, 2002, disponible en: http://www.icam.es/docs/ficheros/201202170001_6_3.pdf, (consultado: 02-01-13).

¹⁰³⁹ En este tenor señala: “Los objetivos directos más expuestos entre los argumentos gubernamentales han sido la necesaria descongestión de los tribunales, la mayor celeridad en el conocimiento y resolución de las contiendas y el necesario mejoramiento del acceso a la justicia para las poblaciones”. SUBSECRETARÍA DE ASUNTOS JURÍDICOS. Ob.cit., p. 4.



Recientemente, en abril de 2014, una investigación llevada a cabo por especialistas del CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS (CEJA) en el marco del “Mecanismos para ampliar el Acceso a la justicia en Latinoamérica”, en el marco del “Mecanismos para ampliar el Acceso a la justicia en Latinoamérica” y con la colaboración con el *International Development Research Centre* (IDRC) de Canadá, reitera la permanencia en esta área cultural de esos objetivos¹⁰⁴⁰.

A esos fines se añaden los siguientes:

- Aumentar el interés y la participación de los ciudadanos en la solución de conflictos¹⁰⁴¹.
- “Contribuir al mayor protagonismo ciudadano y a los esfuerzos de democratización de la justicia”¹⁰⁴².
- “Suministrar a la sociedad formas más efectivas de resolución de disputas”¹⁰⁴³.
- Incrementar la calidad en la impartición de la justicia¹⁰⁴⁴.

¹⁰⁴⁰ Sobre este punto expone: “...los objetivos desde la perspectiva de los actores o impulsores podemos constatar que entre los argumentos gubernamentales han sido destacados: la necesidad de descongestionar los tribunales, la mayor celeridad en el conocimiento y resolución de las contiendas y el necesario mejoramiento del acceso a la justicia de la población”. CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS (CEJA). *Mecanismos Alternativos al Proceso Judicial para favorecer el Acceso a la Justicia en América Latina*, investigación en el marco del “Mecanismos para ampliar el Acceso a la justicia en Latinoamérica”, con la colaboración con el *International Development Research Centre* (IDRC) de Canadá, Abril de 2014, disponible en: http://cejamericas.org/index.php/biblioteca/biblioteca-virtual/doc_download/7403-mecanismos-alternativos-al-proceso-judicial-para-favorecer-el-acceso-a-la-justicia-en-am%C3%A9rica-latia.html, (consultado: 02-01-13), p. 14.

¹⁰⁴¹ LOS PACHECO, D. L. Ob.cit., p. 57; FALCUNÍ PICARDO, M. Ob.cit., p.13 y NÚÑEZ OJEDA, R. Ob.cit., p.33.

¹⁰⁴² PÉREZ SAUCEDA, J. B. Ob.cit., p. 38. Según el informe de la OEA antes citado, este objetivo aparece planteado por “las organizaciones no gubernamentales (Universidades - Centros de Estudios Especializados - Organizaciones de Desarrollo - Organizaciones Asistenciales - Fundaciones). SUBSECRETARÍA DE ASUNTOS JURÍDICOS. Ob.cit., p. 4.

¹⁰⁴³ PÉREZ SAUCEDA, J. B. Ob.cit., pp. 38-39; FALCUNÍ PICARDO, M. Ob.cit., p.14; LOS PACHECO, D. L. Ob.cit., p. 58 y NÚÑEZ OJEDA, R. Ob.cit., p.33.

¹⁰⁴⁴ La citada investigación del CEJA atribuye esto a la “idoneidad de estos mecanismos para determinados tipos de conflictos” y al “valor del acuerdo” que suele adoptarse en estos métodos. CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA



- Contribuir a la “pacificación de la sociedad”¹⁰⁴⁵.

- Reconocer las formas de justicia de las “comunidades indígenas”¹⁰⁴⁶.

Estos objetivos son planteados también como motivaciones o justificaciones para la adopción de estos métodos.

La valoración en torno a estos instrumentos no es uniforme, como apropiadamente indica ARMENTA DEU. En cuanto a ellos, si bien parecen abrirse camino en la política legislativa, las legislaciones, la jurisprudencia y la doctrina postmoderna, no existe consenso, advirtiéndose criterios que lo avalan y al mismo tiempo opiniones que lo refutan.

La misma autora, en un contraste con la vía ordinaria – jurisdiccional o estatal – resume las ventajas que con mayor frecuencia se le atribuyen, señalando que: “que la justicia ordinaria es formalista mientras que los ADR valoran el fondo de las relaciones; que la justicia ordinaria no soluciona definitivamente los conflictos en tanto que los ADR los elimina; que los ADR son accesibles, en tanto la justicia ordinaria no; que el método negociador siempre es mejor que el de la contestación; y que la mediación o pacto entre las partes resulta más positivo que una sentencia”¹⁰⁴⁷.

DE LAS AMÉRICAS (CEJA). *Mecanismos Alternativos al Proceso Judicial para favorecer el Acceso a la Justicia en América Latina*...p.15.

¹⁰⁴⁵ CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS (CEJA). *Mecanismos Alternativos al Proceso Judicial para favorecer el Acceso a la Justicia en América Latina*...p.15

¹⁰⁴⁶ CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS (CEJA). *Mecanismos Alternativos al Proceso Judicial para favorecer el Acceso a la Justicia en América Latina*...p.15.

¹⁰⁴⁷ ARMENTA DEU, T. Ob.cit., p. 3. De modo similar, o concurriendo con estos atributos positivos, PALOMINO, expone que: “Los países que integran la OEA señalan entre los objetivos directos para la incorporación de los MARC’S en sus legislaciones: a) la necesaria descongestión de los tribunales, b) la mayor celeridad en el conocimiento y resolución de las contiendas y c) el necesario mejoramiento del acceso a la justicia para las poblaciones y por otro lado, entre las causas de incorporación de los MARC’S en las organizaciones no gubernamentales (Universidades, Centros de Estudios Especializados, Organizaciones de Desarrollo, Organizaciones Asistenciales, Fundaciones, entre nosotros ONGs, Defensorías, Organismos Reguladores, Colegios Profesionales,



NÚÑEZ OJEDA presenta esas ventajas de modo concatenado, el nos comenta que:

“Las ventajas que suelen ser adjudicadas a los ADR son principalmente el ahorro de tiempo y su consideración como medio menos costoso, lo que en conjunto hace que sean considerados como alternativas más eficientes respecto del litigio. Pero además se les considera como medios más eficaces de solución a los conflictos en tanto presentan ventajas tales como: una mayor participación de los afectados, participación que va desde la propia elección del mecanismo de solución alternativo al juicio, selección de los eventuales terceros involucrados, configuración del proceso y determinación de su duración. Esta mayor participación por parte de los propios afectados acarrea a su vez una mayor credibilidad y confianza en el sistema, lo que deriva en una obtención de mejores resultados que, en muchos casos, son consecuencia de una aceptación de la solución alcanzada, y a su vez, esto genera un mejor cumplimiento por parte de los involucrados en el conflicto. Además, presentan la ventaja de ser medios más flexibles, que favorecen la confidencialidad y la mantención de relaciones a futuro entre las partes”¹⁰⁴⁸.

ALCONADA añade que otro punto a favor radica en su fundamento, en su estructura y en sus efectos, en tanto “se basan esencialmente en filosofías democráticas y descentralizadas”, por lo que consecuentemente son “enfoques no adversariales y no-violentos”, que producen resultados “tomando en cuenta las necesidades de ambas partes de manera holística”¹⁰⁴⁹.

María del Pilar CALLIZO, hace énfasis en los beneficios económicos que reporta, exponiendo que éstos son fundamentalmente: “1. Mayor rapidez para la resolución del litigio...2. Menor costo económico...3. Menor costo emocional...4.

etc.), se expone como principal argumento el de mejorar el acceso a la justicia y contribuir el mayor protagonismo ciudadano y a los esfuerzos de democratización...” PALOMINO, T. A. Ob.cit., p.407.

¹⁰⁴⁸ NÚÑEZ OJEDA, R. Ob.cit., p.33.

¹⁰⁴⁹ ALCONADA, J. M.F. Ob.cit., pp. 1y 2.



Descongestionamiento de instancias gubernamentales”, y...5. Optimización de recursos gubernamentales”¹⁰⁵⁰.

VARGAS VIANCOS, valora sus ventajas desde dos perspectivas una es en cuanto a la mayor eficiencia “de cualquier política pública”, mientras la otra la enfoca en lo relacionado con el significado de estos métodos en la pacificación de las relaciones sociales, especialmente en lo que atañe al adiestramiento de los ciudadanos en la resolución de sus conflictos.

En cuanto a la primera dimensión, expone:

“Desde esta perspectiva, los MASC tienen dos ventajas muy claras, permiten ajustar las características del mecanismo de resolución a las particularidades del conflicto, lográndose así soluciones más rápidas, baratas y adecuadas; pero también facilitan identificar a las partes que están dispuestas y en condiciones de asumir directamente los costos de resolver sus conflictos y por ende adjudicarles a ellas mismas su financiamiento. En otros términos, se cumplen así los dos objetivos centrales de cualquier política pública, por una parte lograr la mayor eficiencia en el uso de los recursos públicos y, por la otra, focalizar los mismos en los sectores que más los necesitan”¹⁰⁵¹.

¹⁰⁵⁰ CALLIZO, M. P. Ob.cit., p. 394.

¹⁰⁵¹ VARGAS VIANCOS, J. E. “PRESENTACIÓN”, en *ARBITRAJE Y MEDIACIÓN EN LAS AMÉRICAS*, JUAN ENRIQUE VARGAS VIANCOS y Francisco Javier Gorjón Gómez (coordinadores), Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, p. 20.



En el otro aspecto VARGAS VIANCOS expone:

“...mecanismos como la mediación, hacen que sean las propias partes las que construyan una solución, vía un acuerdo y no una imposición de un tercero, lo que es particularmente provechoso tratándose de conflictos que enfrentan a partes que deberán en el futuro continuar relacionándose, que es lo que frecuentemente sucede en los conflictos de familia, vecinales o laborales. Estas mismas vías, cuando operan en forma previa a la intervención jurisdiccional, son útiles incluso aunque no se arribe a un acuerdo total sobre el conflicto, pues permiten circunscribirlo a los temas donde exactamente se produce el disenso”.¹⁰⁵²

A estas notas favorables, se añaden “algunos límites e innegables problemas, entre los que cabe destacar”:

- No “constituyen más que una *justicia de segunda clase*, un *second best* al cual accede al Estado por su incapacidad de promover para todos una justicia de primera clase: la judicial, la de los tribunales”¹⁰⁵³.
- “La escasa transparencia y publicidad que suele concurrir en ellos, lo que ocasiona que la tan loada *desformalización* se traduzca a la postre en ausencia de muchas de las garantías que en cualquier proceso judicial se estimarían como mínimas...”¹⁰⁵⁴

¹⁰⁵² VARGAS VIANCOS, J. E. “PRESENTACIÓN”... p.20.

¹⁰⁵³ VARGAS VIANCO, J. E. “Problemas de los sistemas alternos de solución de conflictos como alternativa de política pública en el sector judicial”... p.8. Se sustituye comilla por letra cursiva. Para NÚÑEZ OJEDA, ese carácter secundario viene dado por un problema de “financiación”. NÚÑEZ OJEDA, R. Ob.cit., p. 33.

¹⁰⁵⁴ ARMENTA DEU, T. Ob.cit., p. 3. Se sustituye comilla por letra cursiva.

VARGAS VIANCO, expone una situación en la que es previsible esta limitación. El se refiere a los planteamientos que un sector de la doctrina expone sobre la posibilidad de que se lesione “el derecho a defensa, sobre todo cuando se los acepta sin la intervención de letrados asesorando a las partes y con mediadores provenientes de profesiones distintas de la legal”. VARGAS VIANCO, J. E. “Problemas de los sistemas alternos de solución de conflictos como alternativa de política pública en el sector judicial”... p.8.



- “La falta de imparcialidad del organismo al que se confía el procedimiento, quien muy frecuentemente es nombrado y representa los intereses de una de las partes...”¹⁰⁵⁵
- “La forma de configuración de la solución del conflicto, apartándose de las reglas jurídicas y desembocando muchas veces en la aplicación simple y brutal de la lógica de las relaciones de fuerza económicas y sociales...”¹⁰⁵⁶
- La “mayor libertad para alcanzar soluciones a través de los SARC es una forma que permite torcer muchas veces la voluntad del legislador, siendo que uno de los objetivos de las leyes es precisamente la igualación de todos los ciudadanos”¹⁰⁵⁷.
- “Las graves limitaciones que en orden a la eficacia supone la carencia de poderes coercitivos en los sujetos que resuelven, lo que impide dictar medidas cautelares o iniciar procedimientos ejecutivos”¹⁰⁵⁸.
- Y el “enorme déficit que ellos tienen desde el momento en que no generan jurisprudencia, es decir no producen ningún tipo de externalidades sobre el resto de la comunidad”¹⁰⁵⁹.

¹⁰⁵⁵ ARMENTA DEU, T. Ob.cit., p. 3.

¹⁰⁵⁶ ARMENTA DEU, T. Ob.cit., p. 3. En cuanto a esta desventaja, VARGAS VIANCO, amplia señalando: “Se los critica también por favorecer a los poderosos, a quienes se percibe con una mejor posición negociadora, lo que les permite asegurar que en mecanismos de esta índole sacarán la mejor parte. Esta crítica no alcanza solamente las situaciones límite (como los asuntos penales o la violencia intrafamiliar), sino también a los conflictos laborales y a cualesquier otro en que haya una mínima desigualdad entre las partes (incluso los comerciales). Se echa de menos la intervención estatal igualando la posición de las partes”. VARGAS VIANCO, J. E. “Problemas de los sistemas alternos de solución de conflictos como alternativa de política pública en el sector judicial”... p.8. en sentido similar NÚÑEZ OJEDA, R. Ob.cit., p.34.

¹⁰⁵⁷ VARGAS VIANCO, J. E. “Problemas de los sistemas alternos de solución de conflictos como alternativa de política pública en el sector judicial”... p.8.

¹⁰⁵⁸ ARMENTA DEU, T. Ob.cit., p. 3.



Tomando en consideración todos estos elementos, el conocido profesor italiano Michele TARUFFO, produce unas valoraciones que tienen al mismo tiempo un sentido de alerta respecto a los ADRs, y que nos parecen oportunas para poner coto a este sub-epígrafe, el nos dice:

“...a) contrariamente a lo que muchos piensan, el creciente uso de formas de ADR no es un factor positivo, sino la señal evidente de la crisis de la justicia ordinaria: es un signo de patología, no de salud del sistema procesal; b) también contrariamente a lo que muchos piensan, no todo es bueno en el ámbito de los ADR. Se vienen señalando desde hace tiempo inconvenientes, injusticias, degeneraciones y desigualdades en el funcionamiento de muchos instrumentos «alternativos», así que sería absurdo depositar en ellos una confianza indiscriminada...En resumen, probablemente es imposible –ahora, y aún más en el futuro– prescindir de instrumentos de ADR. Sin embargo, no hay que olvidar que éstos representan, de todos modos, una solución «de reserva», si no de «serie B», respecto de la tutela jurisdiccional de los derechos, y que no es raro que produzcan «malas» o injustas resoluciones de las controversias”¹⁰⁶⁰.

¹⁰⁵⁹ VARGAS VIANCO, que es a quien seguimos, ilustra diciendo que en las “mediaciones... la sociedad no sabe si se están resolviendo y cómo los conflictos, no pudiendo ajustar entonces su conducta a partir de esa información. No existe tampoco ninguna previsibilidad en ellos, lo que una vez se resuelve en un sentido, a la siguiente puede resolverse en otro, con lo que nuevamente se vulnera la idea de igualdad ante la ley”. VARGAS VIANCO, J. E. “Problemas de los sistemas alternos de solución de conflictos como alternativa de política pública en el sector judicial”... p.8.

Es preciso señalar que VARGAS VIANCO hace un resumen de las críticas doctrinales que se formulan a estos mecanismos, pero él declara expresamente ser un defensor de sus ventajas y de la necesidad de su implementación y desarrollo.

¹⁰⁶⁰ TARUFFO, M. “RACIONALIDAD Y CRISIS DE LA LEY PROCESAL”, en *Cuadernos Doxa*, Biblioteca Virtual “Miguel Cervantes”, *DOXA* -22, 1999, p. 317.



2.4.4. Clasificación general y modalidades de ADRs

La clasificación de los ADRs ha variado junto a su desarrollo. En base a la experiencia histórica, y antes de que estos experimentaran la potenciación de que fueron objeto en las últimas décadas del siglo XX, existía lo que podemos llamar *criterios de clasificación tradicional*. Más tarde, producto de la puesta de atención en ellos como paliativo a las crisis del modelo de justicia tradicional, han surgido otras formas de catalogación que podemos identificar como *criterios novedosos de clasificación*. Veamos las cuestiones más generales de cada uno de ellos para luego pasar a esbozar las distintas modalidades de ADRs.

Los primeros criterios, se formularon en base a tres elementos: a) según el recurso empleado; b) según los intervinientes; y c) según la naturaleza del método empleado.

Una sistemática muy apropiada para clasificar de modo general la solución de los conflictos en base a los recursos empleados a través de la historia la ofrece el profesor Adolfo ALVARADO VELLOSO. Para este autor, las formas históricamente conocidas son fundamentalmente:

“a- por el uso de la fuerza, que debe descartarse a todo trance para mantener la cohesión del grupo social...

b- por el uso de la razón, que iguala a los contendientes y permite el diálogo: este posibilita lograr una autocomposición...

c- por el uso de la autoridad de un tercero, que permite lograr una autocomposición...o heterocomposición privada...

d- por el uso de la ley: siempre que los contendientes descarten las soluciones autocompositivas, y dado que no pueden usar la fuerza para disolver el conflicto, deben lograr la heterocomposición pública con la resolución de un tercero que es juez. Ello se obtiene exclusivamente como



resultado de un proceso. Como es fácil imaginar, esta es la única alternativa posible en materia pena”¹⁰⁶¹.

La catalogación según los intervinientes es la más generalizada en la doctrina. Conocidos autores como CARNELUTTI¹⁰⁶², ZAMORA y CASTILLO¹⁰⁶³, FAIRÉN GUILLÉN¹⁰⁶⁴, MORENO CATENA, CORTÉS DOMÍNGUEZ, GIMENO SENDRA¹⁰⁶⁵, ALVARADO VELLOSO¹⁰⁶⁶, y GOZAINI¹⁰⁶⁷, la emplean. De conformidad con este criterio los diferentes métodos susceptibles de utilización son:

¹⁰⁶¹ ALVARADO VELLOSO, A. *Introducción al Estudio del Derecho Procesal Civil*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1995, pp. 15 y ss. También en sus otras obras: *SISTEMA PROCESAL GARANTÍA DE LA LIBERTAD*, Tomo I... p.28 y ss.; *EL GARANTISMO PROCESAL*, 10 Edición, Editorial Adrus. S.R.L, Perú, 2010, pp. 22 y ss.

¹⁰⁶² CARNELUTTI, F. *INSTITUCIONES DEL PROCESO CIVIL*, traducción de la quinta edición italiana por Santiago Sents Melendo, Volumen I, EDICIONES JURIDICAS EUROPA-AMERICA, E.J.E.A., Buenos Aires, 1959, s/f. pp.111 y ss.

¹⁰⁶³ ZAMORA Y CASTILLO, N. A. *Proceso, Autocomposición y Autodefensa*, Ciudad de México: Ed. Universidad Autónoma Nacional de México, 1991, pp. 77 y ss.

¹⁰⁶⁴ FAIRÉN GUILLÉN, V. *TEORÍA GENERAL DEL DERECHO PROCESAL*, primera edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1992, p.17 y ss.

¹⁰⁶⁵ MORENO CATENA, V.; CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.; y GIMENO SENDRA, V. *INTRODUCCIÓN AL DERECHO PROCESAL*, 4ª EDICIÓN, 2003, disponible en: <http://marisolcollazos.es/procesal-penal/Introduccion-derecho-procesal.pdf>, (consultado: 02-01-13).

¹⁰⁶⁶ ALVARADO VELLOSO, A. *Introducción al Estudio del Derecho Procesal Civil*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1995, pp. 15 y ss. También en sus otras obras: *SISTEMA PROCESAL GARANTÍA DE LA LIBERTAD*, Tomo I... p.28 y ss.; *EL GARANTISMO PROCESAL*, 10 Edición, Editorial Adrus. S.R.L, Perú, 2010, pp. 22 y ss.

¹⁰⁶⁷ GOZAINI, O. A. Ob.cit., pp.11-12.

Entre los que venimos citando: PÉREZ SAUCEDA, J. B. “Métodos Alternos de Solución de Conflictos: Justicia Alternativa y Restaurativa para una Cultura de Paz”...pp. p. 31 y ss.; NÚÑEZ OJEDA, R. Ob.cit., p. 20; PALOMINO, T. A. Ob.cit., p. 405; CALLIZO, M. P. Ob.cit., p. 394; CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS (CEJA). Ob.cit., p. 27. También la utilizan: CARREIRA ALVIM, J. E. Elementos de Teoría Geral do Processo, São Paulo: Ed. Forense, 2ª ed., 1993, p. 19; GOMMA DE AZEVEDO, A. “LA MEDIACIÓN EN BRASIL”, en *Arbitraje y Mediación en las Américas*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2006, disponible en: <http://www.cejamericas.org/index.php/biblioteca/publicaciones-ceja>, (consultado: 02-01-13), p.74; JIMÉNEZ FORTEA, F. J. “El proceso penal de los pueblos indígenas de Latinoamérica. Una visión desde Europa”, en *Revista Sistemas judiciales*, Año 6, Nº. 12, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, 2007, p. 29.

PALMA CHAZARRA, L. “LA MEDIACIÓN COMO PROCESO RESTAURATIVO EN EL SISTEMA PENAL”, TESIS DOCTORAL, bajo la dirección del DR. D. BORJA MAPELLI CAFFARENA, Departamento de Derecho Penal y Procesal, UNIVERSIDAD DE SEVILLA, SEVILLA, 2007, disponible en: <http://mediacionesjusticia.files.wordpress.com/2013/04/tesis-doctoral-luhc3a9-palma.pdf>, (consultado: 02-01-13), p. 211.



- a) La *autodefensa*. También se le conoce como *autotutela*. Se caracteriza por el hecho de que “uno de los sujetos en conflicto, sea un individuo, sea una persona jurídica, sea una masa indeterminada, resuelven o intentan resolver el conflicto pendiente con otro sujeto (o los dos a la vez), a través de una *acción directa* en lugar de dirigir el instrumento apropiado hacia un tercero para que lo dirima”¹⁰⁶⁸. Popularmente es conocida como “tomarse la justicia por su mano” y suele estar “proscrita (oficialmente) de los núcleos humanos civilizados”, en tanto se expresa en la “*imposición* de una solución del conflicto por el adversario más fuerte”¹⁰⁶⁹. Sólo se admite en casos muy excepcionales como la “*legítima defensa*”; la “*fuerza para proteger la posesión*”; el “*derecho de retención*”, el “*despido*”, la “*huelga*”¹⁰⁷⁰, etcétera.
- b) La *autocomposición*. Es “una actividad privada que realizan las partes con el propósito de buscar entre sí una solución, sin tener que acudir al Estado o a un tercero para poder encontrar una fórmula de arreglo”¹⁰⁷¹. Puede “presentarse *unilateral o bilateralmente* y operar en forma *directa* (por los propios interesados y sin la ayuda de nadie) o *indirecta* (con la ayuda de un tercero)”¹⁰⁷². Tipos de *autocomposición unilateral* son el “*desistimiento*”¹⁰⁷³ y el “*allanamiento*”¹⁰⁷⁴;

¹⁰⁶⁸ FAIRÉN GUILLÉN, V. *TEORÍA GENERAL DEL DERECHO PROCESAL*... p.17.

¹⁰⁶⁹ FAIRÉN GUILLÉN, V. *TEORÍA GENERAL DEL DERECHO PROCESAL*... p.17.

¹⁰⁷⁰ ALVARADO VELLOSO, A. *SISTEMA PROCESAL GARANTÍA DE LA LIBERTAD*, Tomo I... pp.28-29.

¹⁰⁷¹ PÉREZ SAUCEDA, J. B. Ob.cit., p. 30.

¹⁰⁷² ALVARADO VELLOSO, A. *SISTEMA PROCESAL GARANTÍA DE LA LIBERTAD*, Tomo I... p.29.

¹⁰⁷³ En esta modalidad el “pretendiente renuncia unilateralmente al *total* de su pretensión. A raíz de ello, deja de pretender y abdica de reclamar en el futuro el objeto hoy pretendido”. ALVARADO VELLOSO, A. *SISTEMA PROCESAL GARANTÍA DE LA LIBERTAD*, Tomo I... p.29.

¹⁰⁷⁴ En esta variante el “resistente renuncia unilateralmente al *total* de su resistencia. A raíz de ello, acata la pretensión esgrimida en su contra por el pretendiente y otorga lo pretendido”. ALVARADO VELLOSO, A. *SISTEMA PROCESAL GARANTÍA DE LA LIBERTAD*, Tomo I... p.29.



mientras que la “transacción”¹⁰⁷⁵ es el típico ejemplo de la *autocomposición bilateral*. Entre los medios que operan con la cooperación de otro se citan la “amigable composición”; la “mediación” y la “decisión”¹⁰⁷⁶. El hecho de que consista o esté definido por una actividad privada no significa la exclusión total de la intervención del Estado, pues éste suele hacerlo regulando el trámite y determinando sus alcances.¹⁰⁷⁷

- c) Y la *heterocomposición*. Tiene la peculiaridad de que el conflicto es solucionado desde afuera a través de un tercero (individual o colectivo) que se desempeña como “*supra partes*”¹⁰⁷⁸. En ello radica su diferencia con las fórmulas autocompositivas, pues en aquellas que operan indirectamente, el tercero ocupa una posición “*inter partes*”¹⁰⁷⁹. Esta distinción se basa en el hecho de que allá la decisión es impuesta, mientras que acá éste actúa como mediador, procurando la comunicación y el entendimiento entre las partes. Sus genuinas manifestaciones son el arbitraje y el proceso. Éste último constituye lo que se conoce como “heterocomposición pura”¹⁰⁸⁰.

La última de las clasificaciones tradicionales es la relativa *según la naturaleza del método empleado*. En esta los distintos mecanismos se subdividen en:

- a) *Adversariales*, competitivos o contenciosos. Estos suelen tener lugar en aquellos supuestos en que las partes no pueden solucionar por sí mismas la disputa y

¹⁰⁷⁵ Consiste en que “los contendientes renuncian en forma bilateral, simultánea y recíproca *a parte* de sus posiciones encontradas. Y la pérdida de uno se compensa con la del otro de modo tal que los dos terminan ganando”. ALVARADO VELLOSO, A. *SISTEMA PROCESAL GARANTÍA DE LA LIBERTAD*, Tomo I... p.29.

¹⁰⁷⁶ ALVARADO VELLOSO, A. *SISTEMA PROCESAL GARANTÍA DE LA LIBERTAD*, Tomo I... pp.30 y 31.

¹⁰⁷⁷ PÉREZ SAUCEDA, J. B. Ob.cit., pp.30-31.

¹⁰⁷⁸ MORENO CATENA, V.; CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.; y GIMENO SENDRA, V. Ob.cit., p.12 y BARONA VILAR, S. “LAS ADR EN LA JUSTICIA DEL SIGLO XXI, EN ESPECIAL LA MEDIACIÓN”... p.3.

¹⁰⁷⁹ MORENO CATENA, V.; CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.; y GIMENO SENDRA, V. Ob.cit., p.12 y BARONA VILAR, S. “LAS ADR EN LA JUSTICIA DEL SIGLO XXI, EN ESPECIAL LA MEDIACIÓN”... p.3.

¹⁰⁸⁰ PÉREZ SAUCEDA, J. B. Ob.cit., p.31.



tienen la necesidad de acudir a un tercero “*supra partes*” que por contrato imperio de la ley, hace valer su voluntad por sobre las partes. En éstos, como sus apelativos lo indican, el método que se utiliza es esencialmente controversial y de enfrentamiento y su objetivo radica en una decisión no en un acuerdo satisfactorio para los implicados. Por eso en ellos, como bien se suscribe, “necesariamente una parte gana y la otra pierde”¹⁰⁸¹. Los modos de expresarse son fundamentalmente el “Litigio Judicial”, el “Arbitraje”, la “Amigable Composición”, y la “Conflicto Bélico”¹⁰⁸².

- b) Y *no Adversariales* o pacíficos. Estos son el reverso de la moneda por lo que sus características se sitúan en el extremo contrario haciendo honor a sus denominaciones. Las manifestaciones más emblemáticas son: la “Negociación”, la “Mediación”, la “Conciliación”, la “Transacción”, los “Buenos Oficios”, y la “Diplomacia”¹⁰⁸³.

Con la potenciación de los ADRs, tal y como se ha dicho antes, han surgido criterios clasificatorios que antes no se manejaban. Ello no obedece a una pura curiosidad científica, sino a necesidades muy prácticas. El hecho de que el proceso no sea considerado ya la única vía, es una razón por sí misma poderosa, empero, se ha visto, y se desprende de los antes explicado, que en todo ello no pesan sólo los argumentos técnicos y doctrinales, sino que están comprometidas cuestiones políticas.

Basándose en esas aristas, los *criterios novedosos de clasificación* se basan en una especie de hipervaloración, es decir, no atienden sólo a los mecanismos en sí mismos, sino que lo ven en su conexión con otros elementos, así, por ejemplo, con el Estado,

¹⁰⁸¹ PÉREZ SAUCEDA, J. B. Ob.cit., p.27.

¹⁰⁸² PÉREZ SAUCEDA, J. B. Ob.cit., p.28.

¹⁰⁸³ PÉREZ SAUCEDA, J. B. Ob.cit., p.28.



con la comunidad, con el sistema de justicia, etc. Esos nuevos criterios de catalogación son en resumen, los siguientes¹⁰⁸⁴:

Por la “participación de las partes en la resolución del conflicto”. Se basa en el modo en que intervienen éstas, significando que la misma puede ser en “carácter consensual, adjudicativo, de asistencia o mixto”.

- a) Por la “relación con el Estado”. Los niveles de relación entre los ADRs y este órgano son muy variados y se observa que los mismos se expresan del siguiente modo: “prohibidos por el Estado o criminalizados”; “sin reconocimiento e ignorados”; “sin reconocimiento pero tolerados”; “reconocidos pero no regulados”; “reconocidos y regulados”; “integrados al Estado; y “originados en el Estado”.
- b) Por la “relación con el sistema de justicia”. Los vínculos con el sistema de justicia se producen también en diferentes grados. Los criterios que se toman en cuenta son su oficialidad y su funcionalidad. En base a ello se habla de “vínculos funcionales oficiales”; de “vínculos funcionales no oficiales”; y de “vínculos basados en norma y regla”. Los dos primeros se explican por su propia denominación, mientras el último se basa en “largas historias de coexistencia, ya sea mediante vínculos funcionales oficiales, no oficiales o mixto”.
- c) Por el “sujeto que presta el servicio”. Este criterio descansa en la condición o estatus de quien llamado o autorizado a producir el servicio, en tal sentido se reconocen: el “Líder religioso”; el “Líder comunitario”; el “Líder por tradición”; la “Autoridad estatal”; y un “privado especialista en la materia del conflicto”.

¹⁰⁸⁴ Desarrollamos esta clasificación siguiendo la investigación antes citada del CEJA y llamamos la atención en cuanto a que omitimos deliberadamente el criterio que en ella se identifica como “Conflicto entre particulares o entre particulares y la comunidad”; pues opinamos que esta descansa más en la clasificación de los conflictos (intersubjetivos y sociales) que la de los más. CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS (CEJA). Ob.cit., p.35.



- d) Por la “forma en que es ingresada la necesidad jurídica”. Esta clasificación radica en el hecho de que los ADRs estén excluidos expresamente por la legislación, dependan de un “*requisito de procedibilidad*” o se pueda concurrir a ellos por propia voluntad de las partes.

Estos nuevos criterios de clasificación, aunque en buena medida son válidos en cuanto a la agrupación de los ADRs, a nuestro modo de ver, se inspiran en esa orientación que destacamos al inicio de este acápite, es decir, en aquella que en esencia tiende a establecer una identidad entre «justicia restaurativa» y la «*Alternative Dispute Resolution*» (ADR). La referencia al papel de la comunidad y la puesta de atención en la relevancia de los resultados, son indicadores de esta afirmación.

Debe incluso destacarse que PÉREZ SAUCEDA, cuando incursiona en este tópico, incluye una clasificación que alude expresamente a la dimensión de los resultados de los ADRs. Nos referimos a la distinción que hace entre métodos de resolución de controversias constructivos y destructivos. Según él, los primeros son aquellos que “se basan en el reforzamiento o restauración de la relación preexistente al conflicto entre las partes”¹⁰⁸⁵; mientras que los métodos destructivos “existe la posibilidad de que el conflicto se extienda o se acentúe más durante el desarrollo de la relación procesal”, pues, el “conflicto se vuelve independiente de sus causas que lo originaron tomando características competitivas en las cuales cada parte busca derrotar a la otra en la disputa. La percepción, la mayoría de las veces, es que los intereses de ambas partes no pueden ser satisfechos”¹⁰⁸⁶.

Para ello, PÉREZ SAUCEDA se basa en la obra *The Resolution of Conflict: Constructive and Destructive Processes*, de Morton Deutsch. Debe recordarse que este profesor de psicología de la *Columbia University*, fue citado al inicio de este capítulo como uno de los referentes en cuanto al giro en la noción del conflicto. Esta valoración,

¹⁰⁸⁵ PÉREZ SAUCEDA, J. B. Ob.cit., p. 30.

¹⁰⁸⁶ PÉREZ SAUCEDA, J. B. Ob.cit., p. 29.



que quizás no ampliamos en aquel momento, es expuesta por varios autores. Así por ejemplo, Jay FOLBERG y Alison TAYLOR, en su conocida obra *Mediación Resolución de conflictos sin litigio*, suscriben que “el análisis de mayor influencia y profundidad sobre la resolución de conflictos en general es el que realizó Morton Deutsch (1973)”¹⁰⁸⁷. Algo similar opina el autor brasileiro André GOMMA DE AZEVEDO, para quien la contribución del citado profesor radicó en la “recontextualización acerca del concepto de conflicto en la medida en que se registró que es un elemento de la vida que inevitablemente hace parte de todas las relaciones humanas y contiene potencial de contribuir positivamente en esas relaciones”¹⁰⁸⁸.

Todo parece indicar que es a partir de entonces que comienza a producirse el entrecruzamiento entre el «movimiento de los ADRs» y el de la «justicia restaurativa», pues, en la medida en que aquél empieza a asumir la posibilidad de una perspectiva constructiva en los métodos alternativos y no los atiende exclusivamente como paliativos a los problemas y a la crisis del modelo de justicia tradicional, comienza a preocuparse por los resultados de éstos. De hecho, Jay FOLBERG y Alison TAYLOR reconocen que Morton Deutsch con la citada obra, “ha tenido una influencia profunda en el movimiento hacia la mediación y otros procesos cooperativos de conflicto”¹⁰⁸⁹. Es más, según dichos autores, las “proposiciones señaladas por Deutsch... proporcionan verdades generales acerca de la resolución de conflictos, mientras que aquéllas que ofrece Taylor (1981) están más orientadas hacia el proceso de mediación”¹⁰⁹⁰.

¹⁰⁸⁷ FOLBERG, J. y TAYLOR, A. Ob.cit., p. 26.

¹⁰⁸⁸ GOMMA DE AZEVEDO, A. Ob.cit., p. 88.

¹⁰⁸⁹ FOLBERG, J. y TAYLOR, A. Ob.cit., p. 26.

¹⁰⁹⁰ FOLBERG, J. y TAYLOR, A. Ob.cit., p. 32.

Opiniones similares sobre la trascendencia de la obra de Deutsch, suscriben autores que venimos citando como: ESQUIVEL GUERRERO, J. A.; JIMÉNEZ BAUTISTA, F. Y ESQUIVEL-SÁNCHEZ, J. A. Ob. cit., pp. 12 y 16; PARÍS ALBERT, S. Ob. cit., pp.67, 76, 112, 113; LUSKY AGUIRRE, R. Ob. cit., p.2.



Estas notas previas sobre las diferentes agrupaciones que se han efectuado en torno a los ADRs, sientan las bases para pasar a examinar los rasgos definitorios de sus diferentes modalidades. No obstante, es preciso advertir que el inventario de éstos es muy amplio y que las actitudes respecto a su admisión y tratamiento es disímil, en tanto algunos autores suelen limitarse a los tradicionales y más usados a través de la historia (arbitraje, la conciliación, la mediación y la negociación¹⁰⁹¹), mientras que otros son más esplendidos y se proponen listar los “utilizados en diferentes partes del orbe”¹⁰⁹². Nosotros, en cambio, si bien no nos vamos a limitar a los tradicionales, sólo prestaremos atención a los más difundidos y reconocidos. Esos mecanismos son¹⁰⁹³:

- *La negociación*. Es método de gestión del conflicto basado en el diálogo en el que las partes - directamente – buscan en condiciones simétricas la solución del mismo, la cual puede ser definitiva o transitoria. Es un acto o actividad muy arraigada a la naturaleza humana que consiste en un procedimiento “durante el cual dos o más partes con un problema en común, mediante el empleo de técnicas diversas de comunicación, buscan obtener un resultado o solución que satisfaga de una manera razonable y justa sus objetivos, intereses, necesidades

¹⁰⁹¹ Por ejemplo, entre los autores citados, en el contexto europeo, BARONA VILAR trabaja la conciliación, el arbitraje y la mediación, en tanto NÚÑEZ OJEDA, la negociación, la mediación y la conciliación. En el contexto Latinoamericano, MATUTE MORALES atiende a la el arbitraje, la conciliación, la mediación y la negociación. BARONA VILAR, S. “LAS ADR EN LA JUSTICIA DEL SIGLO XXI, EN ESPECIAL LA MEDIACIÓN”...p.10 y ss.; y NÚÑEZ OJEDA, R. Ob.cit.; y MATUTE MORALES, C. Ob.cit., p.6.

¹⁰⁹² PÉREZ SAUCEDA, J. B. Ob.cit., p. 39. Este autor figura entre los que persiguen tan ambiciosa empresa, pues esboza más de treinta mecanismos alternativos, entre ellos: la “Negociación”; la “Mediación”; la “Conciliación”; la “Transacción”; el “Advenimiento”; la “Concertación”; el “Mini Juicio”; el “Juicio Privado”; el “Arbitraje derivado o como anexo judicial”; el “Juicio sumario ante jurado”; el “Oyente Neutral”; el “Experto Neutral”; la “Decisión no obligatoria”; la “determinación por experto neutral”; la “Medalao”; la “Pericia arbitral”; el “Arbitraje-Mediación”; la “Mediación- Arbitraje”; la “Evaluación Neutral”; el “Esclarecedor de funciones de hecho”; el “Consejero Especial”; el “Ombusman”; los “Programas de quejas y reclamos”; el “Acuerdo determinado por el jurado”; el “Grupo asesor circunscrito”; los “Tribunales religiosos”; los “Embelllecimientos de Contratos”; la “Evaluación neutral previa”; el “Operador del Proceso”; el “Alto-Bajo”; el “Consejo de Revisión de Disputas (DRB)”; los “Buenos Oficios”; la “Adaptación de contratos”; las “Consultas”; y la “Investigación” (Ob.cit, pp. 39 y ss.).

¹⁰⁹³ Seguimos básicamente el resumen que a tal efecto hacen ESQUIVEL GUERRERO; JIMÉNEZ BAUTISTA y ESQUIVEL-SÁNCHEZ. ESQUIVEL GUERRERO, J. A.; JIMÉNEZ BAUTISTA, F. Y ESQUIVEL-SÁNCHEZ, J. A. Ob. cit., pp.16-19.



y aspiraciones”¹⁰⁹⁴. Se reconocen cinco modos de producirse, cuyos calificativos son expresivos de los que en ellas acontece, ellos son: la “Negociación competitiva”; la “Negociación colaborativa”; la “Negociación acomodativa”; la “Negociación evitativa”; y la “Negociación compromiso”¹⁰⁹⁵.

- La *mediación*. Ahondando en lo ya expuesto sobre ella, cabe decir que es un tipo de gestión en la que interviene un “tercero, acatando pedido el expreso de las partes, asume un papel preponderante en las tratativas y, por ende, diferente del caso anterior: ya no se limita a acercar amigablemente a los interesados sino que asume la dirección de las tratativas y hace proposiciones que, nótese bien, ellos tienen plena libertad para aceptar o rechazar”. Este tercero, o tercera parte, puede bien poseer la cualidad de ente privado o pertenecer a instituciones públicas o estatales. Asimismo, es importante destacar, que esta modalidad de gestión, tiene entre sus cualidades más sobresalientes: “su flexibilidad”, “su voluntarismo”, “su carácter *ad hoc*” y la variedad de escenarios en la se practica¹⁰⁹⁶.

- Los *tribunales no formales*. Aparecen instituidos o son usados por determinadas culturas y guardan cierta similitud con los órganos jurisdiccionales conocidos en la institucionalización moderna. Poseen igualmente un ritual dirigido a desentrañar y resolver el conflicto, aunque “no tiene ningún medio de obligar a aceptar su decisión, pero sus decisiones son usualmente aceptadas porque los litigantes respetan el *status quo* de los miembros del consejo y la comunidad apoya el procedimiento del consejo”¹⁰⁹⁷.

¹⁰⁹⁴ PÉREZ SAUCEDA, J. B. Ob.cit., p. 40.

¹⁰⁹⁵ PÉREZ SAUCEDA, J. B. Ob.cit., pp. 41 y ss.

¹⁰⁹⁶ ESQUIVEL GUERRERO, J. A.; JIMÉNEZ BAUTISTA, F. Y ESQUIVEL-SÁNCHEZ, J. A. Ob. cit., p.17.

¹⁰⁹⁷ ESQUIVEL GUERRERO, J. A.; JIMÉNEZ BAUTISTA, F. Y ESQUIVEL-SÁNCHEZ, J. A. Ob. cit., p.17.



- El *arbitraje*. Es un método que se asemeja a la mediación en cuanto a la intervención de un tercero, “a pedido expreso de las partes y dentro de los límites que ellas fijan al efecto”, pero con la diferencia en que el árbitro desempeña “un papel aún más preponderante”¹⁰⁹⁸. Pues, “las decisiones del árbitro pueden ser de tipo asesor o de tipo ejecutor si las partes así lo acuerdan”¹⁰⁹⁹. Las cuestiones en que suelen intervenir bien pueden ser de “interpretación legal” como de “evaluación técnica de problemas en áreas tales como los daños en propiedades, contratos comerciales, etc.”¹¹⁰⁰ Estos terceros, “deben preocuparse de la limpieza, la imparcialidad, la equidad, la buena conciencia, los méritos de la causa, y la justicia natural”¹¹⁰¹. Como puede apreciarse, “aquí, la actividad del tercero -al igual que la del juez en el proceso judicial- muestra una heterocomposición que deja de ser medio para convertirse en resultado: el arbitraje”¹¹⁰².

- Los *defensores del pueblo*. Los órganos instituidos para la defensa de los derechos de las personas frente a la actuación de las instituciones públicas y el propio Estado. En ese marco de actuación pueden intervenir en conflictos suscitados entre personas individuales y órganos públicos. Para garantizar la limpieza de su actuación, es menester que se les configure como órganos constitucionalmente autónomos (con autarquía financiera, estructural y normativa).

Son organismos de defensa de las personas ante las instituciones que protegen a los individuos contra el posible abuso de las instituciones. Los principales objetivos son la protección de los derechos de los clientes de la organización de

¹⁰⁹⁸ ALVARADO VELLOSO, A. *Introducción al estudio del Derecho Procesal*, TOMO I...p. 18.

¹⁰⁹⁹ ESQUIVEL GUERRERO, J. A.; JIMÉNEZ BAUTISTA, F. Y ESQUIVEL-SÁNCHEZ, J. A. Ob. cit., p.18.

¹¹⁰⁰ ESQUIVEL GUERRERO, J. A.; JIMÉNEZ BAUTISTA, F. Y ESQUIVEL-SÁNCHEZ, J. A. Ob. cit., p.18.

¹¹⁰¹ ESQUIVEL GUERRERO, J. A.; JIMÉNEZ BAUTISTA, F. Y ESQUIVEL-SÁNCHEZ, J. A. Ob. cit., p.18.

¹¹⁰² ALVARADO VELLOSO, A. *Introducción al estudio del Derecho Procesal*, TOMO I...p. 18.



que se trate, como los niños, los estudiantes de una universidad, los empleados, los presos, los pacientes del sistema de salud, etc. La idea básica es la noción de que todo poder debe ser responsable ante el público.

- La *elaboración negociada de reglas*. Es usual cuando intervienen varias partes que defienden intereses complejos y aunque tienen metas comunes, poseen estrategias o maneras diferentes en su consecución. El escenario donde se produce con más frecuencia es el internacional y sus cualidades más notorias son el establecimiento de un proceso de colaboración en la toma de decisiones, la discusión inicial de la naturaleza de los problemas que le aquejan y la creación de un ambiente que tienda al compromiso y apoyo de los intervinientes, en pro de alcanzar el consenso. Un ejemplo típico que ilustra este mecanismo de resolución alternativa, es “la Cumbre Medioambiental de Río, en el año 1992, a lo largo del proceso se unieron los problemas de libre comercio con aquéllos de protección de especies en peligro y de la preservación de recursos”¹¹⁰³.

- Y el *taller de resolución de problemas*. Este es un método más indirecto, en tanto su núcleo está en “capacitar y preparar a las partes para identificar y entender las necesidades de los demás, mediante encuentros confidenciales de representantes de las partes y consultores desinteresados para analizar las causas del conflicto y examinar las condiciones para su resolución”. Se estima que son “eficaces en conflictos enquistados con una larga historia de hostilidades intensas”.¹¹⁰⁴

¹¹⁰³ ESQUIVEL GUERRERO, J. A.; JIMÉNEZ BAUTISTA, F. Y ESQUIVEL-SÁNCHEZ, J. A. Ob. cit., pp.18-19.

¹¹⁰⁴ ESQUIVEL GUERRERO, J. A.; JIMÉNEZ BAUTISTA, F. Y ESQUIVEL-SÁNCHEZ, J. A. Ob. cit., p.19.



2.5. Los mecanismos alternativos de solución de conflictos en el marco de un derecho penal restaurativo

2.5.1. Precisiones y delimitaciones conceptuales

En todo lo expuesto hasta aquí – incluso en el primer capítulo – hay dos ideas que fungen como premisas y que es preciso retomar con la finalidad de producir precisiones y delimitaciones conceptuales que nos permitan dejar establecida nuestra postura sobre la adopción e implementación de los mecanismos alternativos de solución de conflictos en el ámbito del derecho penal.

Esas dos ideas o premisas son, desde nuestro punto de vista, máximas en esta materia y pueden resumirse en una sola expresión, y es que tanto en la noción del conflicto, como en la de su resolución, hay, como en toda institución social, un “trasfondo ideológico”¹¹⁰⁵.

La concepción del conflicto como crisis o como algo agonal que se antepone y es la antítesis a las nociones del “orden” y “equilibrio”, es, como atinadamente expone BARATTA a partir de DAHRENDORF, todo un mito que trata de imponer la “idea de una sociedad cerrada en sí misma, estática, libre de conflictos y basada en el consenso”, en el cual subyace toda una “la ideología acerca de la justicia” que no sólo es utópica, sino totalmente inadecuada “para la comprensión de la realidad social contemporánea”¹¹⁰⁶.

Frente a esa postura y desde otra cosmovisión, la sociología del conflicto niega la universalidad de los conceptos “orden” y “equilibrio”, develando la relación de dominio

¹¹⁰⁵ ROLDÁN BARBERO, H. “La mediación penal: entre el orden legal y la voluntad de mejorar, en *Revista Penal*”, N° 11, España, 2003, disponible en: <http://www.uhu.es/revistapenal/index.php/penal/article/view/164/159>, (consultado: 02-01-13), p.129.

¹¹⁰⁶ BARATTA, A. *CRIMINOLOGÍA Y SISTEMA PENAL*... p. 249.



que se oculta en ellas y en su lugar coloca a las “nociones de conflicto y de cambio social”¹¹⁰⁷.

Algo similar acontece con los mecanismos alternativos instrumentados para su resolución. Entre las variadas valoraciones y lecturas que existen de los mismos, la más aceptable en opinión de Horacio ROLDÁN BARBERO, es la de que éstos responden a “una ideología de compromiso”¹¹⁰⁸. Pues sus partidarios, “ni son unos revolucionarios, ni unos sabuesos en busca de parcelas de control”¹¹⁰⁹. De lo expuesto en su momento, se colige que en su surgimiento hay toda una “interacción de fuerzas, dentro de las que se busca un equilibrio entre el orden legal y la voluntad de mejorar”¹¹¹⁰. De un lado la filosofía restauradora y antiformalista que tiene su punto de partida en el abolicionismo penal y que hace suyo también el minimalismo penal, haciéndole ciertas correcciones; y del otro el «movimiento del ADR» que en su pretendida búsqueda de opciones para paliar la crisis de la justicia fungió como “estabilizador del sistema frente a los activistas de la contestación social”¹¹¹¹.

Esa hibridación ideológica, tal y como vimos en su momento, no ha sido siempre develada y tiende a producir confusiones.

Estos postulados fungen como una especie de matriz conceptual para todas las ciencias sociales de la cual se derivan nociones para sus diferentes áreas o entornos

¹¹⁰⁷ BARATTA, A. *CRIMINOLOGÍA Y SISTEMA PENAL*... p. 250.

¹¹⁰⁸ Estas son: “Primera: a la vista de sus objetivos no punitivos, nos hallamos ante una respuesta demasiado benévola al delito. Segunda: por la inclusión de nuevos personajes relacionados con el mundo de la conducta, comporta una extensión de la red del control (el llamado efecto net widening), como algunos ya opinaban que sucedía con los proyectos previos de diversión... Tercera: la mediación es esa síntesis social entre posiciones sistémicas y posiciones abolicionistas”. ROLDÁN BARBERO, H. Ob.cit., p.130.

¹¹⁰⁹ ROLDÁN BARBERO, H. Ob.cit., p. 130.

¹¹¹⁰ ROLDÁN BARBERO, H. Ob.cit., p. 130.

¹¹¹¹ ROLDÁN BARBERO, H. Ob.cit., p. 130. Debe señalarse que este autor produce estos señalamientos en cuanto a la “mediación”, pero siendo este el referente principal dentro del «movimiento de la justicia restaurativa» y del «movimiento del ADR», estimamos que son también aplicables a todo este espectro.



disciplinarios y sus respectivas temáticas. De estas últimas, las de mayor relieve para nuestro estudio son:

- Que la matriz ideológica que subyace en las cuestiones relativas a los conflictos interpersonales y sociales, así como a sus modos de resolución, conducen a otra toma de postura: *que éstas no son sólo problemas que comprometen a la dogmática penal, sino también a la criminología y a la política criminal.*
- Que aún cuando el «movimiento de la justicia restaurativa» y el «movimiento del ADR» responden a perspectivas ideológicas distintas, ambos tienen en común una base empírica indiscutible: *la crisis del modelo de justicia tradicional.*
- Que ante esa *crisis del modelo de justicia tradicional* es menester buscar puntos de encuentro entre los postulados del «movimiento de la justicia restaurativa» y el «movimiento del ADR», en tanto son ellos los que han formulado propuestas en esa dirección.
- Y que una vez establecido ese o esos puntos de concordancia es menester formular precisiones y delimitaciones conceptuales que permitan a la dogmática y a la política penal desempeñar sus correspondientes funciones.

El grosor de los problemas generales ligados a estos planteamientos fue analizado en los momentos en que resultó pertinente de acuerdo a la sistemática expositiva adoptada. Ahora sólo corresponde retomarlas – en su esencia, tal y como hemos hecho – a modo de que nos sirva de puente para adentrarnos en las cuestiones específicas.

En ese sentido hay que comenzar recordando que el «movimiento de la justicia restaurativa» en su génesis y frente al «movimiento del ADR», constituyó una reacción extrasistémica a las limitaciones que aquejan al *modelo de justicia tradicional* cuya



contribución más loable es la búsqueda de un nuevo tipo de justicia que se centre en resultados restauradores para las víctimas de los delitos. Por su parte, este otro, desde una visión sistemática de estabilización, puso énfasis en hallar procedimientos y métodos que permitieran paliar la crisis del sistema de justicia, en especial de su morosidad, altos costos e incapacidad de garantizar el acceso de toda la ciudadanía a sus servicios. Esto propició que su respuesta fuera más ensanchada en cuanto a la diversidad de alternativas.

Más allá de sus rutas y planteamientos divergentes, junto al sustrato empírico que moviliza a ambos movimientos, aparecieron las develaciones del «modelo sociológico del conflicto» y la «filosofía de la paz», conforme a las cuales, el conflicto posee potencialidades constructivas y la paz es un estatus previo sobre el cual se erige el propio pacto social que legitima al mismísimo Derecho penal. De ese modo, la paz es un *ex antes* que se construye y no es necesariamente el resultado de la violencia formalizada, mientras que el conflicto no es en sí mismo una noción catastrófica, homologable al caos, a la crisis y a la violencia, sino que, debidamente prevenido y gestionado, puede incluso contribuir en su dinámica en la construcción y preservación de la paz.

Estos hallazgos tienen implicaciones importantes en toda esta gama de cuestiones. En primer lugar, propicia al «movimiento del ADR» la posibilidad de desbordar el estrecho marco procedimental y utilitarista de los métodos alternativos. En segundo término, ofrece una base legitimadora y de confluencia a ambos movimientos, a partir de la cual pueda justificarse una “esa síntesis social entre posiciones sistémicas y posiciones abolicionistas”¹¹¹², de modo que la gran variedad de aquél quede mejor rotulada y fundamentada en pro no sólo de hacer más costeable y funcional el aparato de justicia tradicional, sino que propenda a que los propios procedimientos alternativos garanticen el acceso de todos a la justicia; contribuyan al activismo ciudadano en la solución de los conflictos; y, al propio tiempo, sustituyan el carácter vindicativo de aquélla por una

¹¹¹² ROLDÁN BARBERO, H. Ob.cit., p. 130.



perspectiva más restauradora. Obviamente, esta conjunción sólo tendría sentido a partir de la que se identifica como tendencia minimalista de la filosofía restauradora. Finalmente, todo ello acarrearía no sólo la posibilidad, sino la exigencia de los tan propugnados cambios en la concepción de la dogmática penal (abierta, transdisciplinaria, crítica y constructiva) y en sus relaciones con la política penal¹¹¹³. Esa conjunción, o mejor aún síntesis entre un minimalismo del «movimiento de la justicia restaurativa» y un maximalismo del «movimiento del ADR» debiera tener desde el punto de vista teórico una nomenclatura que los identifique, distinta a la que originalmente identificó a uno y otro movimiento. Nos inclinamos por el apelativo de «justicia alternativa». Empero, esta proyección exige ciertas precisiones.

¹¹¹³ Así, en la vasta producción científica sobre estos tópicos: ZAFFARONI, E. R. *Política criminal latinoamericana. Perspectivas-disyuntivas*, Hammurabi, Buenos Aires, 1982; del mismo autor. *En busca de las penas perdidas. Deslegitimación dogmática y jurídico-penal*, Ediar, Buenos Aires, 1989; SCHÜNEMANN, B. “INTRODUCCIÓN AL RAZONAMIENTO SISTEMÁTICO EN DERECHO PENAL”, en *El sistema moderno del Derecho penal: cuestiones fundamentales*, Bernd Schünemann (Compilador), Introducción, traducción y notas de Jesús-María Silva Sánchez, EDITORIAL TECNOS, S.A., España, 1991, pp. 31; AMELUNG, K. “CONTRIBUCIÓN A LA CRÍTICA DEL SISTEMA JURÍDICO-PENAL DE ORIENTACIÓN POLÍTICO-CRIMINAL DE ROXIN”, en *El sistema moderno del Derecho penal: cuestiones fundamentales*, Bernd Schünemann (Compilador), Introducción, traducción y notas de Jesús-María Silva Sánchez, EDITORIAL TECNOS, S.A., España, 1991, pp. 94 y ss.; HAFFKE, B. “REINCIDENCIA Y MEDICIÓN DE LA PENA”, en *El sistema moderno del Derecho penal: cuestiones fundamentales*, Bernd Schünemann (Compilador), Introducción, traducción y notas de Jesús-María Silva Sánchez, EDITORIAL TECNOS, S.A., España, 1991, pp. 182 y ss.; SILVA SÁNCHEZ, J. M^º. “Política criminal en la dogmática: algunas cuestiones sobre su contenido y límites”, en *POLÍTICA CRIMINAL Y NUEVO DERECHO PENAL (Libro Homenaje a Claus Roxin)*, José María SILVA SÁNCHEZ (editor), JOSE MARIA BOSCH EDITOR – BARCELONA, España, 1997, pp. 17 y ss.; GIMBERNAT ORDEIG, E. “¿Las exigencias dogmáticas fundamentales hasta ahora vigentes de una parte general son idóneas para satisfacer la actual situación de la criminalidad, de la medición de la pena y del sistema de sanciones?”, Anuario de derecho penal y ciencias penales, Tomo LII. 1999, pp. 51 y ss.; ROXIN, C. *LA EVOLUCIÓN DE LA POLÍTICA CRIMINAL, EL DERECHO PENAL Y EL PROCESO PENAL*, traducción de Carmen Gómez Rivero y María del Carmen García Cantizano, introducción de Francisco Muñoz Conde, TIRANTLOBLANCH, Valencia, 2000, pp. 97 y ss.; CANCIO MELIÁ, M. *Dogmática y política criminal en una teoría funcional del delito*, Universidad nacional del Litoral/Rubinzal Culzoni editores, 2000; MUÑOZ CONDE, F. *INTRODUCCIÓN AL DERECHO PENAL*, Julio César Faira – Editor, Buenos Aires, Argentina, 2001, pp.279 y ss.; Díez Ripollés, J. L. “EL NUEVO MODELO PENAL DE LA SEGURIDAD CIUDADANA”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 06, 2004, disponible en: <http://criminet.ugr.es/repcp>, (consultado: 02-01-13), pp. 22 y ss.; GARCÍA-PABLOS, M. A. *Pautas y tendencias en la evolución de la dogmática penal alemana postwelzeliana*, en “Estudios penales en recuerdo del profesor Ruiz Antón” Octavio de Toledo-Gurdiel-Cortés- (coordinador), Tirant, 2004; DONINI, M. Ob.cit., p.35 y ss.; yBARATTA, A. *CRIMINOLOGÍA Y SISTEMA PENAL*...pp. 441 y ss.



Este término ha circulado en el contexto científico de modo paralelo al de «justicia restaurativa». El uso o alcance que se le ha conferido es diverso¹¹¹⁴. Para el autor mexicano José Benito PÉREZ SAUCEDA, “*Justicia Alternativa*”, es el apelativo “que se le asigna a los MASC en las leyes de las entidades federativas de Colima, Guanajuato, Quintana Roo, Distrito Federal, Baja California Sur y Jalisco”¹¹¹⁵. Sus coterráneos BUENROSTRO BÁEZ, PESQUEIRA LEAL y SOTO LAMADRID, suscriben una postura similar. Para ellos: “Cuando los mecanismos alternativos de solución de controversias se aplican para la solución de un conflicto fuera del ámbito judicial se está recurriendo a ellos como justicia alternativa desjudicializada, pues el caso se resuelve fuera de la autoridad del Estado.”¹¹¹⁶ Las también mexicanas María Gabriela SÁNCHEZ GARCÍA y Gilda Lizette ORTIZ LÓPEZ la definen “como un procedimiento voluntario, al que pueden y tienen derecho a recurrir las partes inmersas en un conflicto, sin necesidad de acudir ante una autoridad que les imponga una solución a su disputa”¹¹¹⁷. Más adelante, cuando estas autoras exponen sus principios y sus distintos procedimientos, definitivamente se reclinan sobre una perspectiva en la que homologan este tipo de justicia con el «movimiento del ADR»¹¹¹⁸.

Otra concepción se recoge en la *Revista Penal* número 15 de 2005 de la Universidad española de Huelva, que dedica su sección *Sistemas penales comparados* a la *Mediación penal y justicia alternativa*. En ella se recogen opiniones de autores de diferentes países de Europa y América Latina¹¹¹⁹ que suelen participar de una visión

¹¹¹⁴ Las autoras María Gabriela SÁNCHEZ GARCÍA y Gilda Lizette ORTIZ LÓPEZ opinan lo contrario, según ellas “Definiciones hay muchas y la mayoría coinciden”. SÁNCHEZ GARCÍA, M.G. y ORTIZ LÓPEZ, G.L. “JUSTICIA ALTERNATIVA, UNA VISIÓN PANORÁMICA”, en *Aequitas*, México, s/f, disponible en: http://www.icjsinaloa.gob.mx/medios/publicaciones/justicia_alternativa.pdf, (consultado: 02-01-13), p. 30.

¹¹¹⁵ PÉREZ SAUCEDA, J. B. “Métodos Alternos de Solución de Conflictos: Justicia Alternativa y Restaurativa para una Cultura de Paz”...p. 39.

¹¹¹⁶ BUENROSTRO BÁEZ, R., PESQUEIRA LEAL, J., y SOTO LAMADRID, M. Á. Ob.cit., pp. 205.

¹¹¹⁷ SÁNCHEZ GARCÍA, M.G. y ORTIZ LÓPEZ, G.L. Ob.cit., p. 30.

¹¹¹⁸ SÁNCHEZ GARCÍA, M.G. y ORTIZ LÓPEZ, G.L. Ob.cit., pp. 33 y ss.

¹¹¹⁹ De Alemania; Argentina; Brasil; Chile; Colombia; Costa Rica; Ecuador; España; Grecia; Italia; Nicaragua; Panamá; Polonia; Uruguay; y Venezuela. *Revista Penal*, N° 15, Universidad de Huelva, España, 2005, disponible en:



más amplia sobre la definición de este término y que o bien reclinan éste sobre la concepción de la «justicia restaurativa» o bien suscriben una proyección híbrida como la que anunciamos, aunque no lo declaran expresamente.

En ella el reporte de Italia, a cargo de Caterina PONGELUPPI, es digno de mención. Según esta autora, hablar de “*Justicia alternativa* en Italia quiere decir situarse en el plano de la novedad y de lo experimental, desde el que se intenta desarrollar puntos de partida innovadores dirigidos a un *replanteamiento*, aunque sea de modo parcial y sectorial, del sistema penal entendido en su modo o manera tradicional”¹¹²⁰. En la experiencia italiana podemos encontrar, de conformidad con la crónica de esta autora, “dos verdaderos *modelos* de Justicia alternativa, dotados de una carga de significado conceptual e ideológico totalmente nueva”¹¹²¹; uno se corresponde con el “que se ha confiado a los Jueces de menores, cuya competencia se extiende sobre los delitos cometidos por menores de dieciocho años”¹¹²², mientras el otro modelo rota en torno a la figura del Juez de paz, cuya competencia penal, creada por el reciente decreto legislativo 274/2000, afecta a algunos tipos penales *menores*, que en la mayor parte de los casos sólo son perseguibles mediante querrela a instancia de parte”¹¹²³. Junto a ellos, existen “otros instrumentos innovadores adicionales que contribuyen a caracterizar los dos sistemas”, ellos son los “mecanismos de definición anticipada del procedimiento (a los cuales se puede añadir, como sustrato instrumental relevante, la propia actividad de mediación), que permiten la salida del circuito penal de hechos y sujetos frente a los cuales la acción penal ya no parece justificada”¹¹²⁴. Dentro de

<http://www.uhu.es/revistapenal/index.php/penal>, (consultado: 02-01-13), pp. 185 y ss., se sustituyen comillas por letra cursiva.

¹¹²⁰ PONGELUPPI, C. “Italia”, en *Sistemas penales comparados: Mediación penal y justicia alternativa*, Revista Penal, N° 15, Universidad de Huelva, España, 2005, disponible en: <http://www.uhu.es/revistapenal/index.php/penal/article/view/158/153>, (consultado: 02-01-13), p.214.

¹¹²¹ PONGELUPPI, C. Ob.cit., p. 214, se sustituyen comillas por letra cursiva.

¹¹²² PONGELUPPI, C. Ob.cit., p. 215.

¹¹²³ PONGELUPPI, C. Ob.cit., p. 215.

¹¹²⁴ PONGELUPPI, C. Ob.cit., pp. 215-216.



ellos, expone a modo de remate la autora de la península itálica, es “especialmente interesante, por sus sustanciales connotaciones en materia de funciones de la pena y del proceso penal, lo es el mecanismo de aplicación de la pena a petición de la parte (el llamado *patteggiamento* o negociación de la pena) previsto en los artículos 444 y siguientes del código de procedimiento penal”¹¹²⁵.

En el propio contexto mexicano, junto a los autores que participan de una noción más limitada hacia lo procesal y más reclinada hacia el «movimiento del ADR», existen otros que comparten la postura de Caterina PONGELUPPI. Entre ellos pueden mencionarse María Olga NORIEGA SÁENZ, Mariel ALBARRÁN DUARTE y Guillermo ZEPEDA LECUONA. Para las dos primeras autoras, la justicia alternativa está ligada a “los procesos de pacificación social y de prevención”, pues el “objetivo de esta corriente es que la aplicación del Derecho Penal sea la *ultima ratio*, así como enfocar las fuerzas del Estado a la prevención del delito, por una parte; y a destinar los recursos en mejorar la investigación y persecución de los delitos graves que laceran de manera importante a la sociedad (como la delincuencia organizada, el narcotráfico, terrorismo, etc.), por la otra”¹¹²⁶. ZEPEDA LECUONA, por su parte, estima que esta nueva noción de justicia está basad en supuestos de “una justicia restaurativa, en virtud de no existir un interés social o público en la persecución del delito, o bien, que de existir tal interés, éste puede ceder ante la posibilidad de resolver el conflicto social y restaurar el orden y la armonía en el grupo social en el que se dieron los hechos”¹¹²⁷.

¹¹²⁵ PONGELUPPI, C. Ob.cit., p. 216, nota 2.

¹¹²⁶ NORIEGA SÁENZ, M. O. y ALBARRÁN DUARTE, M. “LA JUSTICIA ALTERNATIVA EN LA REFORMA AL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL”, en *Iter criminis*, No. 6, REVISTA DEL INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES DE MÉXICO, disponible en: <http://portal.uclm.es/portal/page/portal/IDP/Iter%20Criminis%20Documentos/Iter%20Criminis%20N%FAmero%20%206/maria%20olga%20noriega.pdf>, (consultado: 02-01-13), p.109.

¹¹²⁷ ZEPEDA LECUONA, G. *La justicia penal alternativa en el modelo de justicia penal de Chihuahua*, primera edición, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, MÉXICO, 2010, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2806/1.pdf>, (consultado: 02-01-13), p. 17.



Nosotros estimamos que la «justicia alternativa», como expresión de esa síntesis entre el minimalismo restaurativo y maximalismo en la finalidad y concepción de los ADRs, es una noción amplia que compromete cuestiones de índoles filosóficas, sociológicas, criminológicas, penales, procesales y de política criminal. Esta concepción clasifica como moderada frente al abolicionismo penal y el maximalismo penal y se corresponde con aquella que frente a éstas Juan J. BUSTOS RAMÍREZ y Hernán HORMAZÁBAL MALARÉE calificaran como un “*Derecho penal de alternativas*”¹¹²⁸. Pues, ante el propio minimalismo, que propugna una descriminalización y una desjudicialización¹¹²⁹, aquél vaticina además “que el propio sistema penal se abra a alternativas diferentes no penales, como son, por ejemplo, las formas reparatorias y especialmente la mediación”¹¹³⁰. De este modo, el “*Derecho penal de alternativas*” o la «justicia alternativa», reconoce “la capacidad de las partes para solucionar sus conflictos” y se erige “al mismo tiempo en un límite a esa intervención”¹¹³¹.

Es una tendencia más amplia de “minimización del sistema penal”¹¹³², que se proyecta en esa misma dirección con relación a la política criminal, desplegándose en cuatro líneas fundamentales, ellas son:

- **La descriminalización.** Supone la supresión de la conducta del estatuto penal, bien remitiéndola a los ilícitos civiles o administrativos, bien anulando totalmente

¹¹²⁸ BUSTOS RAMÍREZ, J. y HORMAZÁBAL MALARRÉE, H. Ob.cit., p. 55.

¹¹²⁹ Debe recordarse que existen autores que aunque militan en esta orientación, participan de una dirección basada en el jurisdiccionalismo garantista que rechaza la negociación e instrumentos similares que produzcan una evasión o huida del proceso y la jurisdicción estatal. Entre ellos: FERRAJOLI, L. *Derecho y Razón...* pp. 749-752; SCHÜNEMANN, B. “¿Crisis del procedimiento penal? (¿Marcha triunfal del procedimiento penal americano en el mundo?)”, en *Temas actuales y permanentes del derecho penal después del milenio*, Madrid, Tecnos, 2002, págs. 295 y ss.; GÓMEZ COLOMER, J. L. “El sistema procesal penal alemán: su historia y principios más relevantes”, en *Sistemas penales europeos*, IV, Escuela Judicial, Consejo General del Poder Judicial, 2002, págs. 250 y ss.; y MONTERO AROCA, J. “EL DERECHO PROCESAL EN EL SIGLO XX”,...p. 488.

¹¹³⁰ BUSTOS RAMÍREZ, J. y HORMAZÁBAL MALARRÉE, H. Ob.cit., p. 136.

¹¹³¹ BUSTOS RAMÍREZ, J. y HORMAZÁBAL MALARRÉE, H. Ob.cit., p. 56.

¹¹³² VÁSQUEZ FRUTO, R., DE ALBA, H., y PALACIO, M. L. Ob.cit., p.114.



su ilicitud¹¹³³; “ya por ser estas inocuas y vulnerar en consecuencia el principio de mínima intervención, ya por estar claramente demostrado que el derecho penal no es el medio más eficaz para tratar determinadas actividades por su complejidad”¹¹³⁴. Esta tipo de minimización del Derecho penal, en opinión de FERRAJOLI, debe “tener carácter cuantitativo, cualitativo y estructural”¹¹³⁵. Cabe añadir, que frente a esta tendencia, acogida y propugnada en el entorno europeo fundamentalmente durante los años 50 y 60¹¹³⁶, hoy se viene produciendo una política penal de signo regresivo¹¹³⁷.

¹¹³³ Junto a este tipo de descriminalización, conocida como descriminalización de derecho, existe otra llamada descriminalización de hecho, que “(“consiste en una descriminalización progresiva de las reacciones del sistema penal frente a ciertas formas de comportamientos o de ciertas situaciones, sin que se efectúen cambios en la competencia oficial del sistema”. MARTÍNEZ SANCHEZ, M. *La Abolición del Sistema Penal. Inconvenientes en Latinoamérica*, Editorial Temis, Bogotá, 1990, Colombia, p. 110; y SÁNCHEZ ROMERO, C., y HOUED VEGA, M. A. “ABOLICIONISMO Y DEMOCRACIA”, en *Ciencias Penales*, AÑO 9, N° 11, Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, San José Cota Rica, JULIO – 1996, disponible en: <http://www.cienciaspenales.org/REVISTA%2011/sanch11.htm>, (consultado: 02-01-13), p.9.

¹¹³⁴ CORIGLIANO, M. E. “ABREVIACIÓN EN EL PROCESO PENAL”, disponible en: http://www.mariocorigliano.com.ar/pdf/Juicio_abreviado.pdf, (consultado: 02-01-13), p.14.

¹¹³⁵ FERRAJOLI, L., “Derecho Penal Mínimo y bienes jurídicos fundamentales”, en *Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica*, Año 4, No. 5, Marzo-junio de 1992, disponible en: <http://www.poderjudicial.go.cr/salatercera/revista/REVISTA5/edit5.htm>, (consultado: 02-01-13), párrafos 22-26.

¹¹³⁶ SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, M. I. *El moderno derecho penal y la anticipación de la tutela penal*, Secretariado de Publicaciones e Intercambio Científico, Universidad de Valladolid, Valladolid, España, 1999, p. 35.

¹¹³⁷ *Pues como bien anota Winfried HASSEMER, las “reformas no consisten en una descriminalización, sino en una ampliación o incorporación de nuevos tipos penales. Los ámbitos principales en los cuales se produce esta ampliación son: medio ambiente, Derecho Penal económico, protección de datos, drogas, impuestos y comercio exterior”.* HASSEMER, W. “*Rasgos y crisis del Derecho Penal moderno*”, en *ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES, TOMO XLV, FASCICULO I, MINISTERIO DE JUSTICIA y MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, ENERO-ABRIL MCMXCII*, Madrid, 1992, p. 241. También, en su otro trabajo: HASSEMER, W. “*La ciencia jurídico penal en la República Federal Alemana*”, en *ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES, TOMO XLVI, FASCICULO I, MINISTERIO DE JUSTICIA y MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, ENERO-ABRIL MCMXCIII*, Madrid, 1993, p.70. De opinión similar, entre otros: LARRAURI, ELENA. “*Las paradojas de importar alternativas a la cárcel en el Derecho Penal español*”, en *ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES, TOMO XLIV, FASCICULO I, MINISTERIO DE JUSTICIA y MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, ENERO-ABRIL MCMXCI*, Madrid, 1991, p. 56; y PARIONA ARANA, R. “*El derecho penal «moderno»*”, *Revista Penal*, N.º 20, Universidad de Huelva, España, Julio 2007, disponible en: <http://www.uhu.es/revistapenal/index.php/penal/article/view/328/319>, (consultado: 02-01-13), p. 156.



La *despenalización*. Que “define todas las formas de atenuación dentro del sistema penal”, bien en lo cuantitativo como en lo cualitativo, pues tiene lugar cuando una conducta resulta rebajada en su margen sancionador, así como “cuando se reemplazan las penas de prisión por sanciones con menores efectos negativos o secundarios, tales como multas, sistemas de prueba, trabajos obligatorios, entre otros”¹¹³⁸.

- La *desjudicialización*. Tiene lugar en sede procesal a diferencia de las anteriores y se configura por medio de instituciones novedosas que permiten sortear las vías procesales y judiciales tradicionales.
- La *desprisonalización*. Que “no es cosa diferente a la liberación de quienes han sido objeto de sanción y el uso de otras instituciones como los subrogados penales”^{1139 1140}.

¹¹³⁸ COMITÉ EUROPEO SOBRE PROBLEMAS DE CRIMINALIDAD. *Descriminalización*, Informe del Comité Europeo sobre Problemas de la Criminalidad, Estrasburgo 1980, Ediar, Buenos Aires, 1987, p. 23.

¹¹³⁹ Tomado de VÁSQUEZ FRUTO, R., DE ALBA, H., y PALACIO, M. L. Ob.cit., p.114, que a su vez lo toman de la siguiente dirección electrónica: http://www.acj.org.co/activ-acad.php?_mod.

¹¹⁴⁰ Para más sobre estos puntos, además de los autores citados en las notas precedentes: RODRÍGUEZ MANZANERA, L. “La descriminalización”, en *Revista Mexicana de Criminología*, N. 1, México, 1976, pp. 153 y ss.; MAIER, J. B. J. “Política criminal, Derecho penal y Derecho procesal penal”, en *Doctrina penal* (1), 1978, p. 323; BARATTA, A. *CRIMINOLOGÍA Y SISTEMA PENAL*...pp.137-138; BACIGALUPO, E. “Descriminalización y prevención”, en Poder Judicial, número especial, Madrid, 1987, pp. 9 y ss.; CHRISTIE, N. “LAS IMÁGENES DEL HOMBRE EN EL DERECHO PENAL MODERNO”, en *Abolicionismo Penal*, con Cohen, Hulsman, Mathiesen, Christie y otros, EDIAR, Buenos Aires, 1989, pp. 127 y ss., disponible en versión electrónica en: <http://neopanopticum.wordpress.com/2007/09/15/las-imagenes-del-hombre-en-el-derecho-penal-moderno-n-christie/> (consultado: 02-01-13); GIMENO SENDRA, V. “Ponencia General Española”, presentada al Coloquio Preparatorio de la A.I.D.P., celebrado en Toledo, España, del 1 al 4 de abril de 1992, en *Revue Internatinal de Droit Penal*, 3 et 4 trimestre, 1993, pp.- 876 y ss.; BUSTOS RAMÍREZ, J., “Principios fundamentales de un Derecho Penal democrático”, en *Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica*, Año 5, No. 8. Marzo de 1994, disponible en: <http://www.poderjudicial.go.cr/salatercera/revista/REVISTA%2008/bustos08.htm>, (consultado: 02-01-13), p. 48; BARRIENTOS PELLECCER, C. “La desjudicialización en el nuevo Proceso Penal Guatemalteco, Justicia Penal y Sociedad, Revista guatemalteca de Ciencias Penales, año III, No. 5, Guatemala, agosto de 1994; GÓMEZ COLOMER, J. L. “El Fiscal Instructor”, en *Justicia*, No.2, Revista de Derecho Procesal, 1996, ps.-259 y ss.; FAIRÉN GUILLÉN, V. “FIGURAS EXTRAPROCESALES DE ARREGLO DE CONFLICTOS: LA CONCILIACIÓN, LA MEDIACIÓN, EL OMBUDSMAN”...p. 894; MONTERO AROCA, J. “EL DERECHO PROCESAL EN EL SIGLO XX”...p. 488; y GALAIN PALERMO, P. “LA NEGOCIACIÓN EN EL PROCESO PENAL”...pp. 189 y ss.; entre otros, alguno de los cuales se citaran en lo adelante.



En ese amplio abanico de minimización de la intervención penal, se despliega el alcance y contenido de la «justicia alternativa». Resta ahora ubicar en él los mecanismos alternativos para la resolución de conflictos penales, pues, aunque en principio, todo indica – de acuerdo a lo visto -que es una forma de desjudicialización, existe un término muy similar que suele provocar confusiones. Nos referimos al rubro “salidas alternas” o “salidas alternativas al juicio oral”¹¹⁴¹.

En principio, y con carácter general, habría que comenzar planteando que aún cuando se acepta que las “salidas alternas” están conformadas por instituciones “que responden al concepto de *Justicia Alternativa*”¹¹⁴², no parece haber consenso entre los autores en cuanto a determinar cuáles las que poseen tal cualidad, siendo en este punto en el que se suelen plantear imprecisiones y planteamientos divergentes que conducen a esos equívocos.

Ciertamente, son soluciones novedosas en tanto distintas a las tradicionalmente instituidas e implementadas en el modelo tradicional de justicia. También, como regla, puede decirse que quedan agrupadas en el criterio de desjudicialización y que pueden discurrir con métodos restaurativos dirigidos a igual finalidad.

Sin embargo, cuando se precisa su determinación, la cuestión no se comporta en iguales términos. Así por ejemplo, para el costarricense Miguel GARCÍA, la lista de salidas alternativas al juicio, se resumen en “la reparación integral del daño o la conciliación”¹¹⁴³. Otros, en cambio, amplían el catalogo, así, por ejemplo, para Felipe BORREGO ESTRADA son los “*criterios de oportunidad*”, el “*procedimiento abreviado*”, los “*acuerdos reparatorios*”, y la “*suspensión del proceso a prueba*”; para Abel

¹¹⁴¹ En este sentido por ejemplo: ZEPEDA LECUONA, G. Ob.cit., p.17; BUENROSTRO BÁEZ, R., PESQUEIRA LEAL, J., y SOTO LAMADRID, M. Á. Ob.cit., p.207.

¹¹⁴² BUENROSTRO BÁEZ, R., PESQUEIRA LEAL, J., y SOTO LAMADRID, M. Á. Ob.cit., p. 208.

¹¹⁴³ GARCÍA, M. “¿Qué hacemos los fiscales? ¿Para qué?”, *Cuaderno de Estudio del Ministerio Público*, N° 10, Poder Judicial, Departamento de Artes Gráficas, San José Costa Rica, disponible en: http://ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/biblioteca/cuaderno_estudio/Cuader-10.pdf, (consultado: 02-01-13), p. 99.



VILLICAÑA ESTRADA, son “la *suspensión del procedimiento de preparación de la acción penal, la suspensión del procedimiento a prueba del procesado, la conciliación y la mediación como medios alternos para la solución de conflictos, y el procedimiento abreviado, entre otros*”¹¹⁴⁴; mientras que para Carlos F. NATARÉN NANDAYAPA, que también – como estos dos últimos- es mexicano, las cuatro principales salidas alternas son: “los criterios de oportunidad, el juicio abreviado, los acuerdos reparatorios y la suspensión del proceso a prueba”¹¹⁴⁵.

En un primer intento por clarificar estas divergencias, habría que comenzar estableciendo que los criterios en que se concretan la política criminal de la «justicia alternativa» (descriminalización, despenalización, desjudicialización, y desprisionalización) pueden clasificarse en “extraprocesales” y “procesales”. En el primero, junto a la descriminalización y la despenalización, se ubicarían los mecanismos de “resolución alternativa de conflictos penales” (la mediación y la conciliación, entre otros); en tanto entre en el catálogo de los “procesales” se situarían los “criterios de oportunidad” (“transacciones”, “suspensión del procedimiento a prueba” y “procedimiento abreviado”) y la “justicia consensual”¹¹⁴⁶. De ese modo, las salidas alternativas son modos de desjudicializar de carácter procesal, tal y como veremos seguidamente.

Decimos que son una especie de desjudicialización procesal porque son “modos simplificados de terminación del proceso”, es decir, tienen lugar una vez iniciado éste y

¹¹⁴⁴ VILLICAÑA ESTRADA, A. “Reforma judicial”, en *La reforma constitucional en materia penal. Jornadas de Justicia Penal*, primera edición, Sergio García Ramírez y Olga Islas de González Mariscal (coordinadores), Instituto Nacional de Ciencias Penales, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2009, p. 121.

¹¹⁴⁵ NATARÉN NANDAYAPA, C. F. “Breves reflexiones sobre algunos de los retos en el diseño del nuevo proceso penal ordinario”, en *La reforma constitucional en materia penal. Jornadas de Justicia Penal*, primera edición, Sergio García Ramírez y Olga Islas de González Mariscal (coordinadores), Instituto Nacional de Ciencias Penales, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2009, p.248.

¹¹⁴⁶ Se sigue a ZEPEDA LECUONA, aunque este autor no reconoce o no incluye dentro de su clasificación a la descriminalización. ZEPEDA LECUONA, G. Ob.cit., p.19, gráfico N°. 6.



“se gestionan para evitar el juicio, sobreeserlo o concluirlo anticipadamente”¹¹⁴⁷ ahí que se les conozca, como ya se ha señalado como “salidas alternas al juicio oral”¹¹⁴⁸.

Ampliando estas precisiones y distinciones entre salidas alternas al juicio oral y mecanismos alternativos de resolución de conflictos, habría que añadir que aquél es un concepto más restringido y este mucho más amplio. Pues, “las *salidas alternas* al juicio oral, son estructuras procesales adoptadas y recreadas por el legislador que en el ámbito penal adiciona al juicio acusatorio con fundamento en los principios de *mínima intervención* y *última ratio*, toda vez que no son propias de este juicio y las incorpora como parte de la nueva política criminal, dándoles un sentido restringido”¹¹⁴⁹. En cambio, esta última noción “responde a una pluralidad de estructuras, métodos o procedimientos autocompositivos y heterocompositivos con la finalidad de dar solución pronta y satisfactoria a los conflictos interpersonales fuera del ámbito judicial o del proceso jurisdiccional”¹¹⁵⁰.

Finalmente, a los efectos de zanjar este intento de delimitación, deben formularse dos precisiones:

¹¹⁴⁷ BUENROSTRO BÁEZ, R., PESQUEIRA LEAL, J., y SOTO LAMADRID, M. Á. Ob.cit., p. 205.

Ampliando esta idea, estos autores exponen “que operan como fórmulas para dejar el procedimiento penal acusatorio, resolviendo las consecuencias de la conducta antisocial como vías alternativas al juicio que permiten evitarlo, sobreeserlo, abreviarlo o extinguirlo en los casos y con los efectos que las leyes prevén (justicia alternativa judicializada). (Ob.cit., p. 208).

De manera similar, María Angélica JIMÉNEZ A., sostiene que algunos incluyen en éstas, el principio de oportunidad y el procedimiento abreviado, aunque dichas fórmulas, en sentido estricto, son procedimientos simplificadores del proceso, esto es, lo facilitan, pero no otorgan a los intervinientes una vía diferente al sistema para solucionar su disputa. JIMÉNEZ A, MARÍA ANGÉLICA. *LAS SALIDAS ALTERNATIVAS EN EL NUEVO PROCESO PENAL Estudio exploratorio sobre su aplicación*, ESTUDIOS Investigaciones teóricas y empíricas, Centro de Documentación Defensoría Penal Pública, Santiago de Chile, Diciembre 2004, disponible en: <http://www.biblio.dpp.cl/biblio/databank/517.pdf>, (consultado: 02-01-13), p. 10.

¹¹⁴⁸ BUENROSTRO BÁEZ, R., PESQUEIRA LEAL, J., y SOTO LAMADRID, M. Á. Ob.cit., p. 208.

¹¹⁴⁹ BUENROSTRO BÁEZ, R., PESQUEIRA LEAL, J., y SOTO LAMADRID, M. Á. Ob.cit., p. 207.

¹¹⁵⁰ BUENROSTRO BÁEZ, R., PESQUEIRA LEAL, J., y SOTO LAMADRID, M. Á. Ob.cit., p. 207.



- La primera consiste en que, derivado de esa síntesis entre el «movimiento de los ADRs» y el «movimiento restaurador», algunas salidas alternas al juicio se instituyen de forma tal que pueden adoptar los modos de realización previstos para los ADRs (mediación, conciliación, etc.) y culminar con un acuerdo restaurador¹¹⁵¹.
- Y la segunda estriba en que tanto las modalidades de salidas alternas al juicio y los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, suelen estar acompañados de una institución que no es netamente procesal, sino sustantiva: “las posibilidades de resarcimiento, como verdadera tercera vía”¹¹⁵².

2.5.2. Principios esenciales en que descansa

El giro del Derecho penal al modelo triangular y la consiguiente inclusión en él de los mecanismos de resolución alternativa de conflictos con un afán restaurativo, comporta paralelamente un giro en las máximas principistas sobre las que se rotuló la concepción liberal de éste y que hasta hace apenas unos años rigieron como pautas o patrones rectores totales del rito penal. Por eso, Pablo GALAIN PALERMO, sostiene que:

“...una vez aceptado este nuevo modelo triangular, en materia procesal, la búsqueda de la verdad material y el principio de oficialidad deben adaptarse para dar cabida a instancias de negociación, mediación o conciliación y/o aquellas que se rigen por el principio de oportunidad, permitiendo la suspensión, el archivo o la *desviación* del proceso. Para ello el procedimiento penal debe renunciar, en cierto modo, a la verdad material y

¹¹⁵¹ BUENROSTRO BÁEZ, R., PESQUEIRA LEAL, J., y SOTO LAMADRID, M. Á. Ob.cit., p. 207.

¹¹⁵² CHIRINO SÁNCHEZ, A. “Balance crítico del reconocimiento de derechos y poder de configuración de las víctimas en el proceso penal moderno. ¿Una historia de equilibrios imposibles”, en Cuaderno de Estudio del Ministerio Público, N° 10, Poder Judicial, San José, Costa Rica, disponible en: http://ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/biblioteca/cuaderno_estudio/Cuader-10.pdf, (consultado: 02-01-13), p.54.



conformarse con la búsqueda de una verdad formal o consensuada. En aras de tal emprendimiento se han propuesto distintas vías, desde las alternativas al sistema legal (informales o comunitarias)...¹¹⁵³

Sin embargo, como bien indicamos con el rotulo de este sub-epígrafe, no es el giro en materia de principios lo que nos interesa, sino los principios en que se sustenta. En este sentido, se sostiene que son esencialmente tres los que le sirven de pivote a este cambio, ellos son: el *principio de intervención mínima*, el *principio de oportunidad*, y el *principio de autonomía de la voluntad*. Veamos las cuestiones más significativas de la incidencia de estas máximas principistas en la configuración de los ritos alternativos al proceso penal para la solución de los conflictos.

El ***principio de intervención mínima***. Este principio es un legado de Derecho penal liberal, “y hasta hoy debe ser considerada como uno de los parámetros del legislador, para la elaboración y mantenimiento de un sistema penal justo y coherente con los fines del actual Estado social y democrático de Derecho”¹¹⁵⁴. Por eso, un autor de reconocido prestigio en la actualidad, como lo es Claus ROXIN, suscribe en cuanto a él que “el derecho penal es la última ratio de la política social, sólo dice que no debe castigarse en aquellos casos en que el Estado tiene a su disposición medios menos graves para la superación de conflictos sociales, pero no que tenga que renunciar a su intervención cuando el propio ciudadano se pudiera proteger”¹¹⁵⁵.

Ello quiere decir, que esta máxima tiene una cualidad bifronte en los ordenamientos jurídico-penales de los Estados de Derecho, pues por un lado, funge como en valladar limitador del poder punitivo del Estado (función garantista), mientras por el otro, se erige

¹¹⁵³ GALAIN PALERMO, P. GALAIN PALERMO, P. “La negociación en el proceso penal”...p. 163.

¹¹⁵⁴ MILANESE, P. “EL MODERNO DERECHO PENAL Y LA QUIEBRA DEL PRINCIPIO DE INTERVENCIÓN MÍNIMA”, en *Derecho Penal Online*, febrero 2004, disponible en: www.derechopenalonline.com/febrero2004/milaneseintervencion.htm, (consultado: 02-01-13), p.3.

¹¹⁵⁵ ROXIN, C. “La reparación en el sistema de los fines de la pena”, traducción de Julio B. J. Maier y Elena Carranza, en *Revista Justicia Penal y Sociedad*, Octubre de 1991, p. 5.



en fundamento de aquéllos (función legitimadora)¹¹⁵⁶. En ese menester, se desdobra en dos caracteres: el de subsidiariedad o *ultima ratio* y el de fragmentariedad¹¹⁵⁷. El primero de ellos, siguiendo a MUÑOZ CONDE, y GARCÍA ARÁN, se expresa en que la actuación de este subsistema aparece legitimada o autorizada "cuando fracasan las demás barreras protectoras del bien jurídico que deparan otras ramas del derecho"¹¹⁵⁸; mientras que el segundo, equivale, como su nomenclatura lo indica en fragmentar su intervención, es decir, en "limitar la actuación del Derecho penal a los ataques más violentos contra bienes jurídicos más relevantes que el bien jurídico posea importancia y que la lesión a este sea violenta".¹¹⁵⁹

Estableciendo una correlación entre la actuación de la víctima y el Derecho penal, todavía en sede sustantiva, el profesor chileno, Juan BUSTOS RAMÍREZ, indica: "si uno parte de que el derecho penal es *extrema ratio* o *última ratio*, podría estimar que deben quedar fuera de él todos aquellos comportamientos en que el tipo penal aparece aplicable sólo en razón de una coparticipación de la víctima. No hay duda de que sería una forma de limitar la intervención punitiva del Estado y podría aparecer como progresista"¹¹⁶⁰.

Es obvio que ya desde esta instancia material, este principio se presenta restringiendo "la iniciación y celebración del proceso"¹¹⁶¹; empero, cabe señalar que la función limitadora que el mismo ejerce, no sólo opera a través de esta dimensión, conocida

¹¹⁵⁶ MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M. *Derecho penal*, parte general, 5ª. Edición, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 2002, p. 72; y MILANESE, P. Ob. cit., p. 3; entre otros.

¹¹⁵⁷ Por todos, BUSTOS RAMÍREZ, J. y HORMAZÁBAL MALARRÉE, H. Ob. cit., pp. 65-66 (se sustituyen comillas por letras cursiva); y MILANESE, P. Ob. cit., p. 3.

¹¹⁵⁸ MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M., Ob. cit., p. 73.

¹¹⁵⁹ MILANESE, P. Ob. cit., p. 3.

¹¹⁶⁰ BUSTOS RAMÍREZ, J. "Presente y futuro de la Victimología", en Juan Bustos Ramírez - Elena Larrauri, *Victimología: presente y futuro*, Editorial Temis, Bogotá, 1993, p. 3.

¹¹⁶¹ VENTAS SASTRE, R. Ob. cit., p.13.



como “despenalización”¹¹⁶², sino también por medio de la “desjudicialización”; pues como atinadamente expone el docente mexicano Sergio GARCÍA RAMÍREZ, la intervención mínima del Estado también se proyecta en el campo del proceso penal. Esta otra influencia, justamente aparece con lo que venimos tratando, ya que como seguidamente expone este autor, ya “no se descarta la composición obtenida a través de la conciliación y el convenio. Por el contrario, se favorece este género de entendimientos que desjudicializa el conflicto y, lo que es más importante, culmina o puede culminar en la mejor solución posible: la lograda por los mismos contendientes, acercando sus respectivas posiciones, y no la impuesta por el tribunal oficial, imponiendo su razón y su decisión a las razones y decisiones de las partes”¹¹⁶³.

Con más especificidad, refiriéndose a esta correlación, MAIER indica:

“...esta tercera vía al Derecho penal tiene un fundamento jurídico específico: el llamado principio de subsidiariedad...Después de que la teoría del Derecho penal intentó influir sobre la legislación para que sólo sometiera a pena comportamientos que, probadamente, no admitieran otra solución por una vía jurídica distinta a la pena estatal (ultima ratio), infructuosamente (la llamada "inflación penal"), encontró, por fin, con la incorporación de la reparación como tercera vía, un mecanismo posible y efectivo para imponer al Estado, en

¹¹⁶² “...el concepto de despenalización define todas las formas de atenuación dentro del sistema penal. En este sentido el traspaso de un delito de la categoría de “crimen” o “felonía” a la de delito menor, puede considerarse como una despenalización. Esto también ocurre cuando se reemplazan las penas de prisión por sanciones con menores efectos negativos o secundarios, tales como multas, sistemas de prueba, trabajos obligatorios, entre otros”. COMITÉ EUROPEO SOBRE PROBLEMAS DE LA CRIMINALIDAD. “Descriminalización”, en *Informe del Comité Europeo sobre Problemas de la Criminalidad*, Estrasburgo 1980, Ediar, Buenos Aires, 1987, p. 23. Sobre este tópico, puede verse: RUÍZ VADILLO, E. “Descriminalización y Despenalización. Reforma Penal y Descriminalización”, en *Reformas Penales en el Mundo de Hoy*, Instituto Vasco de Criminología, San Sebastián. 1984, p. 378; MORENO HERNÁNDEZ, M. Penalización y despenalización en la reforma penal: importancia del principio del bien jurídico en la creación de los tipos penales”, *Criminalia*, mayo-agosto, 1993, pp. 66-70; VÁSQUEZ VÁSQUEZ, F. J. “Impacto de la globalización en el mundo jurídico”, *Opinión Jurídica*, Vol. 8, No. 15, Medellín, Colombia, Enero - Junio de 2009, pp. 23-24; CALLEGARI, A. “La reforma de justicia penal para víctimas del delito en Brasil”, en *SEXTAS JORNADAS NACIONALES SOBRE VÍCTIMAS DEL DELITO Y DERECHOS HUMANOS*, Primera edición, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2009, p. 71; entre otros.

¹¹⁶³ GARCÍA RAMÍREZ, S. “LOS PRINCIPIOS RECTORES DEL PROCESO PENAL”, en *ESTUDIOS JURÍDICOS*, primera edición, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, MÉXICO, 2000, p. 592.



los casos concretos que deben juzgar sus tribunales y perseguir sus fiscales, la subsidiariedad de la pena estatal, que cede frente a la reparación del daño ocasionado por el autor. De tal manera, con esa solución, la prédica en favor de una utilización limitada de la violencia estatal, legitimada por el Derecho, para dar solución a conflictos sociales tiene un principio de ejecución compulsivo para los operadores del Derecho penal. Si a esa solución le sumamos mecanismos procesales de realización —como el enfrentamiento regulado del autor con su víctima para lograr la compensación o la misma conciliación—tornaremos subsidiaria también, al menos parcialmente, la persecución penal, con todos sus efectos criminógenos nocivos sobre la persona del imputado, que ella ya presenta antes de dar nacimiento a la pena formal. El sistema penal se transformará, total o parcialmente según los ámbitos en los cuales se admita la "tercera vía", no hay duda alguna, en una instancia para hallar una solución racional del conflicto con intervención de sus protagonistas verdaderos, aunque no pierda su carácter coactivo, problema principal al que se enfrenta esta solución"¹¹⁶⁴.

El ***principio de oportunidad***. El principio opuesto al de legalidad que históricamente informó el modelo bipolar (Estado-delincuente). Conforme a este último, siendo el delito estimado como una ofensa al soberano estatal, siempre que existieran indicios fundados acerca del quebrantamiento de la ley por un ciudadano, el Ministerio Público o- en su caso – el órgano detentor de la acción penal pública, venía llamado a instar a la jurisdicción la apertura del proceso para ventilar la participación del supuesto infractor, y en su caso determinar responsabilidad penal, con la consiguiente imposición de una sanción. Esta obligatoriedad en el ejercicio de la acción penal pública, clasifica

¹¹⁶⁴ MAIER, J. B. J. "El ingreso de la reparación como tercera vía al Derecho penal argentino"...pp. 46-47. Se opone a este parecer la profesora española Mercedes GARCÍA ARÁN. Para ella, si "el Estado reconoce que frente a un conflicto entre autor y víctima, su intervención es sólo subsidiaria, está reconociendo en realidad que el conflicto entre autor y Estado es mínimo y, en todo caso, renunciabile. La opción previa que cabe plantear es, por tanto, la despenalización del ilícito respecto del cual el Estado tiene sólo un interés secundario o *subsidiario*...Si se admiten soluciones predominantemente privadas en el proceso penal es porque se admiten ilícitos penales que podrían tener una solución en el derecho privado... Esta coincidencia permite afirmar que no se trata de «otra» tendencia, sino de la misma: la que evita o impide la reducción del derecho penal, al mismo tiempo que lo privatiza y lo desformaliza". GARCÍA ARÁN, M. Ob. cit., p. 199.



como clásico en la cultura de las naciones occidentales, especialmente de los países que conforman el sistema del *Civil Law*, por eso se sostiene que se reclina más al fundamento que le ofrecen “las teorías absolutas de la pena”, en contraposición del principio de oportunidad, que como veremos seguidamente, “se recuesta sobre el respaldo de las teorías relativas o utilitarias respecto de la pena estatal y, por ello, los motivos que lo avalan se vinculan más a los criterios de orientación a fines y consecuencias, y a la efectividad del sistema”¹¹⁶⁵. Este último, es además una pauta que descansa sobre la autonomía de la voluntad, por eso ha sido tradicionalmente característico del procesal civil, en lugar del proceso penal.

El catedrático español MONTERO AROCA, sintetiza el planteamiento precedente, en los siguientes términos: “De la misma manera si el proceso civil se basa en los principios de oportunidad y dispositivo, que responden a la autonomía de la voluntad y a la libre disposición por los particulares de sus derechos, el proceso penal ha de responder al principio de legalidad que informa el conjunto del derecho material penal y que ha de determinar el proceso en que se aplica aquél”¹¹⁶⁶.

Ello significaba “que ningún criterio de oportunidad —político-utilitario por conveniencia práctica, económica, temporal, etc. —“autorizaba, en principio, a prescindir de la persecución penal frente a la noticia de la comisión de un hecho punible”. De ese modo, por mínima que fuere “la infracción de que se trate o por inconveniente que aparezca la persecución y el procedimiento penal, de todos modos son necesarios y obligatorios”. Consiguientemente, esta “máxima prohíbe, en principio, la renuncia al ejercicio de la persecución penal, o el desistimiento de la acción ya iniciada, o cualquier

¹¹⁶⁵ GARITA VÍLCHEZ, A. I. *El ministerio público en América Latina desde la perspectiva del derecho procesal penal moderno: Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala y Panamá*, Ilanud, San José, Costa Rica, 1991, pp. 53-36.

¹¹⁶⁶ MONTERO AROCA, J. “INTRODUCCIÓN”, en DERECHO JURISDICCIONAL, con JUAN-LUIS GÓMEZ COLOMER ALBERTO MONTÓN REDONDO SILVIA BARONA VILAR tomo III, Proceso Penal, 10ª Edición, O TIRANT LO BLANCH, Valencia, 2001, p.15.



acuerdo o transacción con el imputado, por parte de los órganos de persecución penal en fin, cualquier funcionamiento del principio de autonomía de la voluntad”¹¹⁶⁷.

Bajo esa cosmovisión, es obvio que la articulación del modelo triangular (autor-Estado-víctima) resultara prácticamente imposible sin que se hicieran variaciones a la vigencia total y plena del principio de legalidad. Por eso, el profesor alemán, Albin ESER, refiriéndose a este particular, ha expresado: “Ya los primeros esfuerzos para el anclaje legal de la reparación en el proceso penal han demostrado que tal reorientación es difícilmente viable sin una reforma legal de los aspectos fundamentales⁶³. Y tampoco podría salir bien sin ciertas modificaciones de las máximas del proceso penal ya consagradas”¹¹⁶⁸.

En sentido contrario, y de forma correlativa a las metas que se propugnan con este último modelo, el principio de oportunidad, en opinión de Julio B.J. MAIER, persigue entre sus objetivos: la “*descriminalización*”; el “*descongestionamiento* de una justicia penal”; y la “*eficiencia del sistema penal*”¹¹⁶⁹. En estos fines, se han inspirado no sólo los sistemas que, como Estado Unidos, conciben la discrecionalidad en el ejercicio de la acción como regla, sino incluso, en aquellos países que la prevén de forma excepcional, bajo criterios tasados taxativamente dispuestos en la legislación, y “sujeto a la aprobación del tribunal”¹¹⁷⁰, como es caso de muchas legislaciones de Europa continental, del Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica y de aquéllos que en

¹¹⁶⁷ GIL LAVEDRA, RICARDO R. “LA REFORMA DEL SISTEMA DE ENJUICIAMIENTO Y LA CONSOLIDACIÓN DEMOCRÁTICA”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Núm 6. Mayo-aposto 1990, p. 136.

¹¹⁶⁸ ESER, A. Ob. cit., p.67.

¹¹⁶⁹ MAIER, J. B. J. *Derecho Procesal Penal. Fundamentos*, 2a edición. 3a. Reimpresión, Editores del Puerto, 2004, pp. 836 y 837.

¹¹⁷⁰ GUARIGLIA, F. O. “Facultades discrecionales del ministerio público e investigación preparatorias el principio de oportunidad”, en “El ministerio público en el proceso penal”, MAIER, JULIO B. J. (Compilador), Edición al cuidado de Fabricio O. Guariglia y Maximiliano A. Rusconi, Primera edición, AD-HOC S.R.L., Buenos Aires, Argentina, junio 1993, p.90. Con este parecer, también: TORRES CARO, C. “El Principio de Oportunidad: Un Criterio de Justicia y Simplificación Procesal”, en *Revistas Jurídicas*, Editorial Gráfica Horizonte, Lima, Perú, 1994, disponible en: <http://www.ofdnews.com>, (consultado: 02-01-13), entre otros.



América Latina, tomaron como referente para llevar a cabo la reforma de la justicia penal.

Esto es lo que explica que, justamente, la previsión de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos en el ámbito penal, “ha sido posible en aquellos países cuyos Ordenamientos jurídicos tienen reconocido el principio de oportunidad”¹¹⁷¹; pues, es éste en definitiva, quien “permite poner en práctica el mecanismo de la desjudicialización”¹¹⁷². Por eso se ha llegado a sostener que “tanto el de oportunidad como el de intervención mínima, son los que permiten al Ministerio Fiscal instar y al Juez acordar la finalización del proceso”¹¹⁷³.

Y el **principio de autonomía de la voluntad**. También clasifica como un principio clásico. Pues partiendo de él aparecen “los elementos de un binomio, Estado y Sociedad, que jamás podrían confundirse; de ahí que, incluso desde el ámbito jurídico, aparezcan regulados de forma completamente autónoma, determinando las consabidas materias sometidas al Derecho Público y al Privado”¹¹⁷⁴. Precisamente, partiendo de este presupuesto, según adelantamos, se estableció la dualidad: principio de oportunidad como rector en el proceso civil y principio de legalidad como máxima fundamental del proceso penal.

En esa dualidad se inscribió en modelo bipolar o decimonónico de Derecho penal (Estado-delincuente), conforme al cual, como se ha visto antes y como bien enfatiza Sergio GARCÍA RAMÍREZ, “el proceso era el único método natural para resolver el litigio penal”, con la consiguiente erradicación de “las soluciones autocompositivas”. Paralelamente, por la misma concepción etnocentrista moderna, los “casos de negociación entre agente y ofendido fueron vistos como residuo de un pasado distante

¹¹⁷¹ VENTAS SASTRE, R. Ob. cit., p.13.

¹¹⁷² VENTAS SASTRE, R. Ob. cit., p.14.

¹¹⁷³ VENTAS SASTRE, R. Ob. cit., p. 15.

¹¹⁷⁴ ÁLVAREZ ALONSO, C. Ob. cit., p.15.



—en el que la víctima tuvo el papel central en la revancha punitiva— o como sucedáneo ilícito de la actividad pública, que podría ameritar, según la forma que adoptase, una nueva reacción punitiva”¹¹⁷⁵.

Corolario, del modelo triangular (autor-Estado-víctima) y del reverdecimiento de los principios de intervención mínima y de oportunidad, que con él tienen lugar, la “víctima es...un protagonista principal del conflicto social, junto al autor, y el conflicto nunca podrá pretender haber hallado solución integral, si su interés no es atendido, al menos si no se abre la puerta para que él ingrese al procedimiento, dado que, en este punto, gobierna la autonomía de la voluntad privada”¹¹⁷⁶.

2.5.3. Los mecanismos alternativos de solución de conflictos en materia penal

Hemos visto en el cuarto acápite los mecanismos alternativos de resolución de conflictos forma general, resta, como colofón de este capítulo inventariar los que tienen cabida en materia penal. En esta empresa, deben realizarse varias acotaciones previas; unas son de carácter general y otras son más específicas, pues atienden o están dirigidas a argumentar nuestro criterio de selección respecto a estos mecanismos.

Las cuestiones generales que vemos por conveniente plasmar con carácter prioritario, son:

- que por regla general, se acude a lo que genéricamente se conoce como autocomposición, como modo de poner “fin al conflicto intersubjetivo mediante un

¹¹⁷⁵ GARCÍA RAMÍREZ, S. Ob. cit., p. 592.

¹¹⁷⁶ MAIER, J. “La víctima y el sistema penal”, en *De los delitos y de las víctimas*, ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1992, p. 220. En sentido muy próximo, Ramón T. RÍOS, sostiene: “hoy el nuevo horizonte de la política criminal propone otorgar mayor atención a los sujetos del conflicto originario, ampliar el valor de la autonomía de la voluntad en la solución de los casos penales, suspender la persecución penal si el presunto infractor repara el daño ocasionado o se concreta la conciliación con la víctima, y de esa manera incorporar a los directos interesados en la reacción desencadenada con motivo de la presunta comisión de un delito...”. RÍOS, R. T. *¿Existe la medida autosatisfactiva en el proceso penal?*, en *Medidas autosatisfactivas*, Jorge W. Peyrano (coord.), Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1999, p. 672.



acuerdo de voluntades” que conduce o entraña disponibilidad del proceso, aunque en ocasiones se instrumentan variantes muy próximas al arbitraje, con la cual la concepción a la que se echa manos es a la heterocompositiva¹¹⁷⁷;

- que las fórmulas a las que se acude en las diferentes legislaciones son de muy variada naturaleza y que existe en cuanto a esto último falta de uniformidad en el tratamiento del tema por los autores consultados, tal y como hemos subrayado antes;
- que habiendo examinado de manera general los medios que estiman como alternativos el «movimiento de la justicia restaurativa» y el «movimiento de los ADRs», resta sólo adentrarnos en los que como fruto de la hibridación de éstos se concretan en el área penal;
- y que basándonos en todo lo hasta aquí expuesto y en lo que seguidamente reseñaremos, vamos a incursionar en algunas de las salidas alternas al juicio oral, tomando como criterio de agrupación la clasificación adoptada.

Aún cuando el inventario de soluciones que ofrecen ambos movimientos resulta variado y amplio, los mecanismos alternativos de resolución de controversias más utilizados en materia penal son la conciliación y la mediación. Junto a ellos, la literatura acude de forma recurrente a lo que se conoce o denomina como “negociación”. Sin embargo, nosotros, a pesar de que hemos incursionado en ella al examinar las cuestiones generales, no la consideramos como una variante o alternativa específica en el marco de las reformas que durante las últimas décadas se han venido concretando en los cuerpos normativos del rito penal.

Los elementos que aducimos para esta discriminación son de dos tipos, unos son de índole general y se basan en la propia conceptualización del término “negociación”,

¹¹⁷⁷ CORRAL GENICIO, J. Ob. cit., pp. 22-23.



mientras que los restantes son propios del ámbito penal, configurándose incluso como fenomenológicos, en tanto ilustrativos.

La “negociación”, tal y como expusimos oportunamente, se configura como “cualquier comunicación llevada a cabo directamente por las partes en orden a lograr la solución del conflicto”¹¹⁷⁸. Esta particular manera de conformarse, ha generado debates entre los mismos autores que estudian los ADRs, que no advertimos al momento de incursionar en este punto. Sucede que dentro del propio «movimiento de los ADRs» existe una concepción tradicional que propugna la inclusión de la negociación dentro de éstos. Sin embargo, un importante sector de la doctrina, en los propios ámbitos del Derecho civil, donde tradicionalmente ha imperado el principio dispositivo, no le considera cualidad de ADR. Las razones que aduce esta fracción de la dogmática son: el que no existe en ella intervención de tercero o terceros, sino que las partes alcanzan de modo directo el arreglo del conflicto y que carece de organización y estructura¹¹⁷⁹. Por ello, concluyen que la negociación “hace referencia a la técnica, es decir, al tipo de comunicación que las partes adoptan”¹¹⁸⁰, no siendo una “figura jurídica” o “sistema en sí mismo”, sino una “«mera negociación»”¹¹⁸¹.

¹¹⁷⁸ MACHO GÓMEZ, C. Ob. cit., p. 405.

En sentido similar, la autora chilena que hemos venido citando, Isabel GONZÁLEZ RAMÍREZ, la conceptúa como el “Proceso en que dos o más partes que están en conflicto intentan lograr un acuerdo en materia de interés común. Este proceso es voluntario, informal y no estructurado. En él, no hay un tercero imparcial, las partes son las que deciden”. GONZÁLEZ RAMÍREZ, I. “*El futuro de la Mediación Penal Restaurativa en Chile y su aporte al acceso a la justicia*”, proyecto de investigación sobre la mediación penal para la defensoría penal pública, Departamento de Estudios, Santiago de Chile, Abril 2007, disponible en: estudios@defensoriapenal.cl. (consultado: 02-01-13), p. 136.

¹¹⁷⁹ BLANCO CARRASCO, M. *Mediación y sistemas alternativos de resolución de conflictos. Una visión jurídica*, Editorial Reus S.A., Madrid, 2009, pp. 16 y ss.; ROGEL VIDE, C. “Mediación y transacción en el Derecho civil”, en *Mediación, arbitraje y resolución extrajudicial de conflictos en el siglo XXI*, Tomo I, L. García Villaluenga, J. Tomillo Urbina, E. Vázquez De Castro (dirs.), Madrid, 2010. p. 20, disponible en versión digital en: <https://www.ucm.es/data/cont/media/www/pag-41342/mediacionderechocivilpdf.pdf>. (consultado: 02-01-13), pp. 4 y ss.; y MACHO GÓMEZ, C. Ob. cit., pp. 405-406. Véase además la literatura que citada por estos autores.

¹¹⁸⁰ BLANCO CARRASCO, M. Ob. cit., pp. 16 y 17.

¹¹⁸¹ Frases tomadas de BLANCO CARRASCO, M. Ob. cit., p. 17.

Estos autores estiman además que la transacción, a la cual no hemos hecho referencia, no es igualmente un ADR, por cuanto es el resultado a que se arriba a través de la mediación y la conciliación. En este sentido se afirma: “...la mediación conduce a la transacción, como el arbitraje al laudo o el proceso a la sentencia”. ROGEL VIDE, C. Ob. cit., p. 14 y BLANCO CARRASCO, M. Ob. cit., pp. 16 y 17.



Esto tiene mayor peso en el ámbito penal. Por eso, a nuestro modo de ver, las legislaciones que vamos a seguir para ilustrar nuestros planteamientos, no aluden a ella como una institución en sí misma o figura específica de los ADR, sino como mero negocio¹¹⁸² o como actividad o requerimiento dentro de la conciliación, la mediación o de las propias salidas alternas al juicio oral¹¹⁸³.

Las salidas alternas al juicio oral frecuentemente previstas son los acuerdos reparatorios; los criterios de oportunidad; la suspensión condicional del procedimiento; y los procedimientos acelerados o simplificados. Nosotros no vamos a ocuparnos de todos ellos, sino sólo de los tres primeros. No nos ocupamos de todos porque nuestro

¹¹⁸² Ilustrativo de este uso es el Código Federal de México, de 30 de agosto de 1934, conforme a reforma de su preceptiva (de 26 de junio de 2008). Él en sus artículos 182-D y 182-M, dice así:

Artículo 182-D.- Se hará constar en los registros públicos que correspondan, de conformidad con las disposiciones aplicables:

I.- El aseguramiento de bienes inmuebles, derechos reales, aeronaves, embarcaciones, empresas, negociaciones, establecimientos, acciones, partes sociales, títulos bursátiles y cualquier otro bien o derecho susceptible de registro o constancia, y

Artículo 182-M.- El aseguramiento no será causa para el cierre o suspensión de actividades de empresas, negociaciones o establecimientos con actividades lícitas.

¹¹⁸³ El Código Procesal Penal de Colombia (Ley N°. 906 de 31 de agosto de 2004), por ejemplo, en las pocas ocasiones al que alude al término, en una de ellas lo hace en este sentido, así en su artículo 349, que reza en los siguientes términos.

Artículo 349. *Improcedencia de acuerdos o negociaciones con el imputado o acusado.* En los delitos en los cuales el sujeto activo de la conducta punible hubiese obtenido incremento patrimonial fruto del mismo, no se podrá celebrar el acuerdo con la Fiscalía hasta tanto se reintegre, por lo menos, el cincuenta por ciento del valor equivalente al incremento percibido y se asegure el recaudo del remanente.

También pueden citarse los códigos rituales punitivos de Costa Rica y El Salvador. El primero de ellos (Ley No. 7594 publicada en *La Gaceta* 106 de 4 de junio de 1996), cuando se refiere a la conciliación en su artículo 36, dice así: "...cuando tenga fundados motivos para estimar que alguno de los que intervengan no están en condiciones de igualdad para negociar o ha actuado bajo coacción o amenaza". Por su parte, el de El Salvador, promulgado por Decreto No. 733, de 22 de octubre de 2008, establece en su artículo 22, lo siguiente:

Art. 22.- El acuerdo para someterse a un criterio de oportunidad que hayan pactado el fiscal, el imputado y su defensor deberá constar en acta, la cual contendrá:

- 1) La identificación de los sujetos que negocian.
- 2) El resumen de las negociaciones previas.
- 3) La relación de los hechos en los que ha participado el imputado beneficiado.
- 4) La determinación de declarar en los hechos respecto de los cuales se haya acordado el criterio de oportunidad.
- 5) La redacción completa del acuerdo, comprendiendo los beneficios solicitados por el imputado los ofrecidos por la fiscalía y los acordados.



interés son los mecanismos alternativos de resolución de conflictos en sentido estricto que como hemos visto oportunamente difieren de éstas. El hecho de que atendamos a éstas obedece a que tanto los acuerdos reparatorios como los criterios de oportunidad, descansan en principios de una especial fuerza expansiva que se irradia en ambas direcciones, es decir, tanto sobre los mismos mecanismos como en las salidas alternas al juicio oral. Eso explica que en no pocas ocasiones la conciliación y la mediación aparezcan rotuladas en las leyes rituales como presupuesto para aplicar los criterios de oportunidad o de la suspensión del proceso a prueba.

Los procedimientos acelerados o simplificados por el contrario, son soluciones instrumentadas con la cualidad de procedimientos especiales, que aunque son expresión del principio de oportunidad, no siempre están reclinados sobre los acuerdos reparatorios, tienen lugar una vez iniciado el proceso y están menos emparentados con la conciliación y la mediación¹¹⁸⁴.

¹¹⁸⁴ Véase: ARMENTA DEU, T. *Mecanismos de Simplificación del Proceso Penal: El principio de oportunidad y los procesos abreviados*, en Congreso Internacional sobre un Código Tipo de Procedimiento Penal para América Latina, Roma, 1991; CABAÑAS GARCÍA, J. C. “El proceso penal español ante una perspectiva de justicia penal negociada”, en *Revista de Derecho Procesal*, Nº2, 1991, 262 ss.; SAENZ ELIZONDO, M. A. “El Procedimiento Abreviado; en Reflexiones sobre el Nuevo Proceso Penal”, Corte Suprema de Justicia y Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, San José, 1996; DE LAMO RUBIO, J. *El procedimiento abreviado (Doctrina, Jurisprudencia, Formularios y Legislación)*, 1ª ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1998; MARTÍNEZ PARDO, V. J. “El procedimiento abreviado. La fase de diligencias previas”, Revista Internauta de Práctica Jurídica, SEMESTRAL DE DRET PROCESSAL I PRÀCTIC, Núm. 4, enero- abril, 2000, disponible en: <http://www.uv.es/~ripi/4par.htm> (consultado: 02-01-13); VOGLER, R. “JUSTICIA CONSENSUADA Y PROCESO PENAL”, *Revista Jurídica Escola Superior do Ministério Público*, Volume 1, N.º 2, Julho a dezembro/2001; MACIEL GUERREÑO, R. “EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO EN EL PROCESO PENAL”, en el sitio digital RMG Abogados, disponible en: http://www.rmg.com.py/publicaciones/DerechoPenalyProcesalPenal/Ruben_Procedimiento_Abreviado.pdf, (consultado: 02-01-13); MACIEL GUERREÑO, R. “EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO EN EL PROCESO PENAL”, en el sitio digital RMG Abogados, disponible en: http://www.rmg.com.py/publicaciones/DerechoPenalyProcesalPenal/Ruben_Procedimiento_Abreviado.pdf, (consultado: 02-01-13); SALAZAR MURILLO, R. “EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO, en *Ciencias Penales*, Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, No.24, Noviembre de 2006, disponible en: <http://www.cienciaspenales.org/REVISTA24/elprocedimientoabreviado.htm> (consultado: 02-01-13); DEL RÍO FERRETTI, C. “EL PRINCIPIO DEL CONSENSO DE LAS PARTES EN EL PROCESO PENAL Y ENJUICIAMIENTO JURISDICCIONAL: ACLARACIONES CONCEPTUALES NECESARIAS”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 35 N0 1, 2008; MIGUEL FESSIA, R. Y RODRÍGUEZ, A. “Algunas consideraciones respecto de los procesos abreviados y su aplicación en la Provincia de Santa Fe”, disponible en: http://www.terragnejurista.com.ar/doctrina/proceso_abrev.htm, (consultado: 02-01-13); HORVITZ LENNON, M. I. y LÓPEZ MASLE, J. Ob. cit., pp. 503 y ss.; RODRÍGUEZ VEGA, M. “Discrecionalidad del Ministerio Público y objeto del juicio abreviado”, en *Revista de derecho*, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso



que, tal y como advertimos oportunamente, la orientación restauradora conferida a los ADRs hace que éstos culminen a través de los acuerdos restauradores, los cuales suelen ser instituidos legalmente como salidas alternas al juicio oral;

2.5.3.1. La conciliación y la mediación

La **conciliación**¹¹⁸⁵. En términos generales- como bien la define CHACÓN CORADO- “es un medio de solucionar, componer, resolver, o decidir los conflictos, mediante la expresión de voluntad de cada una de las partes o bien por la decisión de un tercero”¹¹⁸⁶. Es por eso que ontológicamente, “constituye un acto (o serie de actos) de autocomposición de conflictos o de heterocomposición de los mismos”¹¹⁸⁷. Es de “autocomposición, si en ella no intervienen sino los interesados, que podrían llamarse

pp. 495 – 529, disponible en versión digital en: http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-68512011000100014&script=sci_arttext, (consultado: 02-01-13); entre otros.

¹¹⁸⁵ PÉREZ SANZBERRO, G. *Reparación y conciliación en el sistema penal: ¿apertura de una nueva vía?*, Comares, Granada, 1999; CEPEDA, A. I., “La víctima ante el Derecho penal; especial referencia a las vías formales e informales de reparación y conciliación”, *Cuadernos del Departamento de Derecho Penal y Criminología*, Nueva serie, Universidad de Córdoba, Argentina, n° 3, 2000, p.25; GUERRERO PERALTA, Ó. J. “LAS VÍCTIMAS EN EL CONTEXTO DEL DERECHO PROCESAL PENAL COLOMBIANO (PERFILES COMPARATIVOS)”, en *LA REFORMA DEL PROCESO PENAL PERUANO*, Revista *ANUARIO DE DERECHO PENAL*, José Hurtado Pozo (Director), Universidad de Friburgo, Suiza, 2004 p. 424; ALEJANDRA SANTELLA, B. “ALGO MAS RESPECTO AL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD Y LOS CRITERIOS ALTERNATIVOS PARA RESVOLVER LOS CONFLICTOS PENALES”, *Colegio de Magistrados y Funcionarios de la Provincia de Buenos Aires*, disponible en: http://www.cmfbas.org.ar/archivos/11_RP4-14-Algo%20+%20Princ%20Oport.pdf, (consultado: 02-01-13), p. 128; SALAS BETETA, C. “PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD: CONCILIACIÓN EN EL ÁMBITO PENAL”, Revista Internauta de Práctica Jurídica, Núm. 19 Enero-Junio 2007, disponible en: http://www.ripi.com/art_icos/art_icos/num19/RIPJ_19/EX/19-12.pdf, (consultado: 02-01-13), p.1; GORDILLO SANTANA, L. “LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y LAS GARANTÍAS PENALES EN EL MARCO DEL PROCESO DE MEDIACIÓN PENAL”, en Revista Redur, Universidad de La Rioja, Departamento de Derecho, disponible en: http://www.larioja.org/upload/documents/474207_garantias_penales.pdf, (consultado: 02-01-13); GARRIDO, J. Ob. cit., p.2-3, SOLIMINE, M. A. “LOS MECANISMOS DE RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE CONFLICTOS COMO OPCIÓN FRENTE A LA CRISIS DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL”, disponible en: http://www.amja.org.ar/uploaded/20_Marcelo%20Solimine.doc, (consultado: 02-01-13), p.12; y ALCONADA, J. M.F. Ob. cit., p. 29; MARTÍNEZ GAMBOA, R. J. *VÍAS ALTERNATIVAS A LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN EL PROCESO PENAL*, editado por *eumed.net*, disponible en: <http://www.eumed.net/libros-gratis/2011c/1005/indice.htm>, (consultado: 02-01-13), p. 46; entre otros.

¹¹⁸⁶ CHACÓN CORADO, M. R. “INSTITUCIONES NO JURISDICCIONALES CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y OMBUDSMAN”, en JUSTICIA Y SOCIEDAD, 1ª edición, Instituto De Investigaciones Jurídicas Serie G: Estudios Doctrinales, Núm. 167, UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, MÉXICO, 1994, p. 907.

¹¹⁸⁷ FAIRÉN GUILLÉN, V. “FIGURAS EXTRAPROCESALES DE ARREGLO DE CONFLICTOS: LA CONCILIACIÓN, LA MEDIACIÓN, EL OMBUDSMAN”...p. 894.



*conciliados*¹¹⁸⁸; mientras que será de heterocomposición, en el caso de que intervenga una o varias personas “sea para ayudar a conjugar y acordar voluntades, sea para garantizar con su presencia, el acto, bien para su protocolización, bien para su puesta en práctica –ejecución”¹¹⁸⁹. En este último caso, ese o esos terceros, pueden ser “una autoridad administrativa, una autoridad judicial o un particular”. Ahora bien, aún cuando intervenga éste o éstos, para que podamos hablar de *conciliación*, es necesario que las partes conserven su libertad volitiva y de acción, a los efectos de que sean quienes aporten la solución del diferendo, si por el contrario los interesados al elegir al tercero se comprometen a acatar ambos su resolución, ya no estaríamos frente a esta figura, sino que se corporificaría la modalidad del *arbitraje*¹¹⁹⁰.

En esos términos, la intervención de un tercero se limita a “proponer fórmulas conciliatorias” y ha fomentar “en todo el momento del proceso la comunicación entre las partes”¹¹⁹¹. Por eso, se sostiene que la *conciliación* es una especie de “negociación asistida”¹¹⁹².

Es obvio que una institución de esta naturaleza, basada en la decisión de los implicados en el conflicto, fuera vista con recelos en un régimen basado en la heterotutela por parte del Estado y en indisponibilidad de los bienes jurídicos protegidos, como lo fue el modelo de justicia penal tradicional. Por eso, la utilidad de la misma se reservó a los

¹¹⁸⁸ FAIRÉN GUILLÉN, V. “FIGURAS EXTRAPROCESALES DE ARREGLO DE CONFLICTOS: LA CONCILIACIÓN, LA MEDIACIÓN, EL *OMBUDSMAN*”...p. 894.

¹¹⁸⁹ FAIRÉN GUILLÉN, V. “FIGURAS EXTRAPROCESALES DE ARREGLO DE CONFLICTOS: LA CONCILIACIÓN, LA MEDIACIÓN, EL *OMBUDSMAN*”...p. 894.

¹¹⁹⁰ CHACÓN CORADO, M. R. Ob. cit., p. 907.

¹¹⁹¹ SALAS BETETA, C. Ob. cit., p.1.

¹¹⁹² SALAS BETETA, C. Ob. cit., p.1 y MARTÍN DIZ, F. Ob. cit., p. 27. Según DÍAZ MADRIGAL, la “conciliación comparte con la negociación la idea de equiparar el éxito del resultado con la celebración de un acuerdo por escrito...” DÍAZ MADRIGAL, I.N. “Mediación penal en México”, en *LA MEDIACIÓN EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL: JUSTICIA RESTAURATIVA EN MÉXICO Y ESPAÑA*, primera edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2013, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3392/7.pdf>, (consultado: 02-01-13), p. 48.



delitos perseguibles a instancia de la parte perjudicada en los delitos o delitos de acción privada.

Es a partir del giro conceptual ya esbozado que se propugna la utilización de la misma como recurso para que las partes desistan de su “actitud litigiosa”¹¹⁹³, lo cual implica, de un lado, “una manifestación de la persecución penal privada, en la cual el Estado se desprende del principio de plena oficiosidad permitiendo la discrecionalidad del perjudicado para que, una vez (que se) restablezca el derecho, pueda dicha circunstancia constituir causa de extinción de la acción penal”¹¹⁹⁴; mientras del otro, envuelve, por su naturaleza jurídica, un acto o declaración de voluntad que conlleva el desistimiento del proceso, de este modo, integra o está enclavado en el “régimen de renunciaciones”¹¹⁹⁵.

Existen dos criterios generales respecto a su clasificación. El primero, atendiendo a la intervención o no del juez, la clasifica en conciliación judicial (ante funcionarios de la administración de justicia penal) o extrajudicial (“ante conciliadores profesionales o jueces de paz”); mientras el segundo, descansa en “el origen de la solicitud” y la divide “en obligatoria y facultativa”, la primera de éstas “proviene del funcionario judicial, cuando observe los presupuestos legales que permitan esta terminación anticipada”, en tanto la segunda, “proviene de las partes en conflicto”¹¹⁹⁶.

Desde el punto de vista particular, o de su reglamentación en el contexto penal, pueden adoptarse tres criterios fundamentales de clasificación. El primero es el de su concepción como “mecanismo directo para extinguir la acción penal en delitos de persecución pública”, recogido en los arts. 38 del Código Procesal Penal de Colombia (CPP-Colombia), 36 Código Procesal Penal de Costa Rica (CPP-Costa Rica), 32 y 33

¹¹⁹³ GARRIDO, J. Ob. cit., p.2-3 y MARTÍNEZ GAMBOA, R. J. Ob. cit., p. 46.

¹¹⁹⁴ GUERRERO PERALTA, Ó. J. Ob. cit., p. 425.

¹¹⁹⁵ ALVARADO VELLOSO, A. *Introducción al estudio del Derecho Procesal*, TOMO I...pp. 17 y 53.

¹¹⁹⁶ GUERRERO PERALTA, Ó. J. Ob. cit., p. 427.



del Código Procesal Penal de El Salvador (CPP-El Salvador), y 34, 35, 36 y 503 de Código Orgánico Procesal Penal de Venezuela (COPP-Venezuela); el segundo es el de su noción “como presupuesto para aplicar criterios de oportunidad”, que asumió el art. 2 del Código Procesal Penal de Perú de marzo de 1995 (CPP-Perú); y el que considera la conciliación como un “presupuesto de la suspensión del proceso a prueba”¹¹⁹⁷.

También, desde el punto de vista legal, la conciliación puede clasificarse atendiendo a su admisibilidad, al momento en que se autoriza y en cuanto a las personas autorizadas a participar en ella.

Desde el punto de vista de su admisibilidad, suelen advertirse fundamentalmente las siguientes posturas: la *genérica*, que designa de forma general y abstracta los supuestos de su admisión (art. 61 del CPP de Brasil y art. 36 de COPP de Venezuela)¹¹⁹⁸; la *enumerativa*, que designa concretamente los delitos en que procede (art. 38 del CPP-Colombia y art. 32 CPP-El Salvador)¹¹⁹⁹; la de remisión o condicional, que bien remite a otra institución o bien condiciona su empleo (art. 2 CPP-Perú)¹²⁰⁰; y la *mixta*, que combina los criterios anteriores (art. 36 CPP-Costa

¹¹⁹⁷ Frases tomadas de GONZÁLEZ ÁLVAREZ, D. “La conciliación penal en Iberoamérica”, en *Ciencias Penales*, N.º 18, 2000, Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, San José Costa Rica, disponible en: <http://www.cienciaspenales.org/REVISTA%2018/GONZALEZ18.mht>, (consultado: 02-01-13), pp. 13-15.

¹¹⁹⁸ En el primer caso la autoriza “en las contravenciones y en los delitos (crimes) que no sean sancionados con pena privativa de libertad mayor de un año”, y en el segundo se alude a “los delitos que afecten bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial o cuando se trate de delitos culposos”. GONZÁLEZ ÁLVAREZ, D. Ó. J. Ob. cit., p.16.

¹¹⁹⁹ En el primer país se especifica que sean “*delitos de homicidio culposo y lesiones culposas, cuando no concurra alguna de las circunstancias de agravación punitiva*”; “*delito contra el patrimonio económico cuando la cuantía no excede de 200 salarios mínimos legales mensuales*”; y en los “*delitos dolosos contra el patrimonio siempre que la cuantía no exceda de 200 salarios mínimos (US\$ 34.000)*”. La legislación ritual de El Salvador dispone que “es admisible en los delitos de contenido patrimonial, en el homicidio culposo, en las lesiones, en los delitos de acción pública previa instancia particular, en los delitos sancionados con penas no privativas de libertad y en los delitos menos graves”. GONZÁLEZ ÁLVAREZ, D. Ó. J. Ob. cit., p.15.

¹²⁰⁰ Se hace depender de “que se indemnice a la víctima- puede ejercitarlo el fiscal cuando el agente haya sido afectado directa y gravemente por las consecuencias de su delito, siempre que no sea reprimido con pena superior a cuatro años de prisión, o cuando se trate de delitos que no afecten gravemente el interés público, salvo que la pena sea superior a dos años de prisión o los cometa un funcionario público”. GONZÁLEZ ÁLVAREZ, D. Ó. J. Ob. cit., p.15.



Rica)¹²⁰¹. En cualquier caso, y aunque no se advierte una regla común¹²⁰², la orientación que constata es permitirla en los delitos de pequeña y mediana dañosidad social.

En lo que concierne al momento en que se autoriza su realización se advierten dos criterios de agrupación, uno que permite hacer uso de ella en cualquier momento y otro que condiciona su utilización. En el primero de ellos se ubica el código procesal de Costa Rica que no prevé “un momento procesal en el que precluya la posibilidad de invocar la conciliación en sentido estricto, como causa extintiva de la acción penal”¹²⁰³, mientras que en el segundo criterio se advierten tres tendencias, una que lo admite antes de que termine el juicio oral (El Salvador), otra que corre el límite superior al dictado de la sentencia (Venezuela), y una última que instituye un límite mínimo y un tope máximo, como es el caso de Colombia ¹²⁰⁴.

En cuanto a las personas llamadas a participar en ella, lo que resulta de interés es el tema de que se exija o no la presencia o intervención de una autoridad, lo cual nos remite a la clasificación de conciliación judicial o extrajudicial. Todas las legislaciones de los países citados, exigen de un modo u otro la homologación por el juez de los acuerdos adoptados en la conciliación. Sin embargo, en ello hay matices dignos de mención. Así por ejemplo, la ley colombiana N°. 228 de 1995, dispuso que permitió conciliar en materia contravencional, permitió que ésta se llevara a cabo ante los jueces municipales, así como en centros de creados a tal efecto. De esta forma, aunque corresponde luego al juez controlar sus requisitos de ley y la satisfacción de las

¹²⁰¹ La faculta “en las faltas o contravenciones, en los delitos de acción pública perseguibles a instancia privada, y en los delitos de acción pública que admitan la suspensión condicional de la pena”, pero también alude a “los delitos de contenido patrimonial sin grave violencia sobre las personas y los delitos culposos, en los cuales la reparación integral del daño por haberlo acordado así como la víctima, constituye una causal de extinción de la acción penal”. GONZÁLEZ ÁLVAREZ, D. Ó. J. Ob. cit., p.16.

¹²⁰² Así por ejemplo en Brasil procede por delitos que tengan prevista hasta sanción de un año de privación de libertad, mientras que Costa Rica es posible usarla en delitos de hasta tres años.

¹²⁰³ GONZÁLEZ ÁLVAREZ, D. Ó. J. Ob. cit., p.17.

¹²⁰⁴ GONZÁLEZ ÁLVAREZ, D. Ó. J. Ob. cit., p.17.



garantías previstas, a los efectos de homologar los acuerdos adoptados, permite descongestionar un buen número de casos de los despachos judiciales. Esta experiencia ha comenzado a expandirse en los restantes países¹²⁰⁵.

Para algunos autores, “resulta ser una de las mejores formas de abordar la solución de un conflicto generado por un delito”¹²⁰⁶, pues, con ella “las partes realizarán todos los esfuerzos con la asistencia del tercero para: 1.-Lograr su propia solución. 2.-Mejorar la comunicación, entendimiento mutuo y empatía. 3.-Mejorar sus relaciones. 4.-Minimizar, evitar o mejorar la participación en el sistema judicial. 5.-Trabajar conjuntamente hacia el logro de un entendimiento mutuo para resolver un problema o conflicto. 6.-Resolver conflictos subyacentes...”¹²⁰⁷ Además, se rige por el principio de confidencialidad; el acuerdo beneficia a ambas partes; es pronta y económica; y tiende a mejorar las relaciones entre los implicados en el conflicto¹²⁰⁸.

No obstante, no siempre parece ser así y no todos concuerdan con ese parecer. Pues, este método no resulta “un método aconsejable para los casos donde las partes están en situación de clara desigualdad social, donde alguno de los partícipes tiene mal predisposición al diálogo, donde el conflicto tiene dos caras, una emergente y otra subyacente, o bien donde hay más de una persona involucrada por cada parte”¹²⁰⁹.

¹²⁰⁵ En los últimos tiempos muchos países de nuestro entorno cultural han recibido financiamiento de del Banco Interamericano de Desarrollo para el desarrollo de “Centros de Conciliación y Arbitraje operativos”; inicialmente el beneficiado fue Perú, luego Colombia y más tarde Uruguay, Ecuador, Panamá, Guatemala, Honduras, Brasil, Chile, Venezuela, Argentina, Bolivia y México. MATUTE MORALES, C. pp.3-4. Más ampliamente en POLANIA, A. “Los ADR en Latinoamérica”, presentación en la Conferencia *Métodos Alternos de Solución de Controversias comerciales: El camino a recorrer para América Latina y el Caribe*, Organizado por el Fondo Multilateral de Inversiones, Banco Interamericano de Desarrollo y Asociación Americana de Arbitraje, 26 y 27 de Octubre del 2000, Washington D.C., disponible en: <http://www.iadb.or.z>, (consultado: 02-01-13).

¹²⁰⁶ GARRIDO, J. Ob. cit., pp.2-3; MARTÍNEZ GAMBOA, R. J. Ob. cit., p. 46; ALEJANDRA SANTELLA, B. Ob. cit., p. 129, entre otros.

¹²⁰⁷ MARTÍNEZ GAMBOA, R. J. Ob. cit., p. 46.

¹²⁰⁸ MARTÍNEZ GAMBOA, R. J. Ob. cit., p. 47.

¹²⁰⁹ ALCONADA, J. M.F. Ob. cit., p. 29.



De igual modo, no toda la doctrina se muestra conforme con este tipo de soluciones, ya que como bien apunta CEPEDA, para algunos autores “estas tendencias inciden negativamente en una de las conquistas más importantes del Estado de Derecho: el derecho del acusado a la presunción de inocencia (...) el derecho a un juicio objetivo, imparcial y justo, el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, el derecho a no declarar contra sí mismo, etc.”¹²¹⁰ Por eso, son vistas “con ciertas reservas por un sector de la doctrina que percibe el peligro de que puedan llevar a una funcionalización y desformalización de la Justicia penal, lo que sería incompatible con los principios de legalidad, seguridad jurídica, igualdad y oficialidad propios del Derecho penal del moderno Estado del Derecho, conculcando el principio de imparcialidad que más que en ningún otro proceso debe estar presente en el proceso penal”¹²¹¹. Como paliativo a estos inconvenientes, se opta por la conciliación judicial, y en todo caso, cuando sea extrajudicial, se recomienda que los fines de los acuerdos y su satisfacción sean verificados por el fiscal o por el órgano jurisdiccional¹²¹².

Aunque hemos hecho referencia a la legislación procesal de un grupo limitado de países a los efectos de ilustrar nuestros planteamientos, es menester señalar que conforme a nuestra incursión en el tema, hemos podido advertir tres orientaciones respecto a la recepción de la conciliación en los cuerpos legales del rito punitivo; una es la que podemos llamar tradicional, en la que se ubican aquellos países que sólo la recogen en el marco de los procedimientos especiales disciplinados para el ejercicio de la acción penal privada (así, por ejemplo: Argentina¹²¹³; Chile¹²¹⁴; Cuba¹²¹⁵ y

¹²¹⁰ CEPEDA, A. I. Ob. cit., p.251.

¹²¹¹ CEPEDA, A. I. Ob. cit., p.251.

¹²¹² GUERRERO PERALTA, Ó. J. Ob. cit., pp. 426-427.

¹²¹³ En su ley ritual punitiva federal (Ley N° 23.984 promulgada el 4 de setiembre de 1991), únicamente se admite la conciliación en los “Juicios por delitos de acción privada” (arts. 424 y ss.)

¹²¹⁴ En su Ley N° 19.696 de octubre del 2000 sólo admite la conciliación en el marco del *Procedimiento por delito de acción privada*, en su artículo 404.

¹²¹⁵ Únicamente ofrece la posibilidad de conciliación en el ámbito penal, de forma incluso no explicitada en el artículo 424 de la Ley de procedimiento Penal (Ley No 5 de 13 de agosto de 1977), relativo al “EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL POR DELITOS SOLO PERSEGUIBLES A INSTANCIA DE PARTE”.



Ecuador¹²¹⁶); la otra se corresponde con la que la recogen de forma tácita a través de una fórmula genérica (Brasil¹²¹⁷); y la última tendencia es la que podríamos denominar como moderna que los reglamenta de forma específica como alternativa al proceso (así, a modo de ilustración: Bolivia¹²¹⁸; Colombia¹²¹⁹; Costa Rica¹²²⁰; El Salvador¹²²¹; Honduras¹²²²; México¹²²³, Nicaragua¹²²⁴ y República Dominicana¹²²⁵)¹²²⁶.

¹²¹⁶ Conforme a los artículos 373 y siguientes de su Código Procesal Penal.

¹²¹⁷ Como se ha puesto de manifiesto antes en su Ley N° 9.009, de 26 de septiembre de 1995, ley sobre los *juizados especiais cíveis e criminais*, prevé en su art. 61 la “*transação penal*” para las hipótesis de las contravenciones y de los delitos que no rebasan la pena privativa de libertad de un año. Esta fórmula, a nuestro modo de ver, es genérica y en ella caben tanto la conciliación como la mediación.

¹²¹⁸ Artículos 54, 301, 323, 326, 327, 328, 377 de su ley ritual punitiva (Ley No. 1970 de 25 de marzo de 1999).

¹²¹⁹ Recoge la Conciliación preprocesal en el art. 522 en su cuerpo estatutario del rito penal (Ley N°. 906 de 31 de agosto de 2004).

¹²²⁰ Artículos 25; 30 último párrafo; 36; 71; 297-g; 299; 317 y 385 y ss., de su Código Procesal Penal (Ley No. 7594 publicada en *La Gaceta* 106 de 4 de junio de 1996).

¹²²¹ Arts. 31, 38; 39; 295 inciso 5); 300, inciso 6); 350, último párrafo; 355, inciso 6); 362, inciso 8), entre otros de cuerpo de normas rituales punitivas (Decreto No. 733, de 22 de octubre de 2008).

¹²²² Reconoce la conciliación para los delitos perseguibles por acción pública en su artículo 45 y para los de acción privada en los artículos del 409 al 4, en el Código Procesal Penal de Honduras (Decreto No.9-99-E-1999).

¹²²³ México por el hecho de poseer un sistema de gobierno federativo clasifica tanto en la tendencia tradicional como en esta. Su código del proceso penal federal, de 30 de agosto de 1934, conforme a reforma de su preceptiva (de 26 de junio de 2008), expresamente dispone en el artículo 2 que el “Ministerio Público Federal” al llevar a cabo “la averiguación previa corresponderá” deberá “promover la conciliación de las partes”. Entre sus entidades federativas Querétaro prevé la conciliación sólo dentro del procedimiento de querrela o de los delitos perseguibles a instancia de parte. Entre los códigos que todavía no se habían incorporado al nuevo sistema procesal hasta el 2012, recogían la conciliación los de Chiapas; Nayarit; Sonora; Tabasco y Tamaulipas. Entre los que ya habían producido cambios hacia la justicia alternativa se citan como Estados que incorporan esta institución: Oaxaca y Zacatecas. GUTIÉRREZ PARADA, Ó. *FORMAS DE TERMINACIÓN ANTICIPADA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO*, Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, Gobierno Federal, México, s/f, disponible en: (consultado: 02-01-13), <http://www.setec.gob.mx/work/models/SETEC/PDF/FormasTerminacionAnticipada.pdf> pp. 67 y ss.

¹²²⁴ Arts. 83 y 84 del Código Procesal Penal (Ley No. 406 de 18 de diciembre de 2001).

¹²²⁵ Arts. 37 y 39 del Código Procesal Penal (Ley N° 72-02, 2 de julio de 2002).

¹²²⁶ ARIAS SOLANO, R. (director de Investigación). “Análisis comparativo de la regulación sobre resolución alterna de conflictos (mediación/conciliación y arbitraje) en Costa Rica y América Latina”, Setiembre del 2007, Revista Rhom bus, Vol. 1, N°5, Mayo- Especial, San José Costa Rica, Noviembre 2007, p.17.



La **mediación**¹²²⁷. Es un mecanismo clave tanto en el marco de la «justicia restaurativa» como en el de los ADRs, por eso ha sido vista de forma general en cada momento en que fueron tratadas ambas cuestiones y sólo resta atender a ella en las coordenadas específicas de la justicia penal.

En ese ámbito, la profesora española Silvia BARONA VILAR, la conceptúa como: “un procedimiento extrajudicial en virtud del cual víctima e infractor, voluntariamente, se reconocen capacidad para participar en la resolución de un conflicto penal, con intervención del mediador, reestableciendo la situación previa al delito y el respeto al ordenamiento jurídico, amén de dar satisfacción a la víctima y el reconocimiento de tal actividad por el victimario”. Enfatizando su rasgo restaurativo la propia docente expone que se “trata de un medio de gestión del conflicto, instrumentalizado a través del diálogo y favoreciendo la reconstrucción de la paz social quebrada por el hecho delictivo”¹²²⁸.

Con similares rasgos y tendencia la definen Ixusko ORDEÑANA GEZURAGA y la Rosa VENTAS SASTRE.

Para ORDEÑANA GEZURAGA es “el mecanismo en el que las partes del conflicto penal, infractor y víctima, protagonizan la resolución de aquél con la ayuda de un tercero imparcial, antes, durante o después del proceso penal; apoyándose, al efecto, en el diálogo y entendimiento recíproco, dando voz a la víctima y responsabilizando al

¹²²⁷ SILVA SÁNCHEZ, J. M., “Sobre la relevancia jurídico penal de la realización de actos de reparación”, *Revista del Poder Judicial*, nº 45, tercera época, 1997, pp.188 y ss.; NEUMAN, E. *Mediación y conciliación penal*, Depalma, Buenos Aires, 1997, pp. 81 y ss.; SOLIMINE, M. A. Ob. cit., p.12; MARTÍNEZ GAMBOA, R J. Ob. cit., p. 48; ALCONADA, J. M.F. Ob. cit., p. 29; ALEJANDRA SANTELLA, B. Ob. cit., p. 128; HASSEMER, W., y MUÑOZ CONDE, F., *Introducción a la Criminología y al Derecho Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pp.203 y ss.; QUERALT, J. J. “La mediación en España y perspectivas internacionales”, *Victimología y Victimodogmática. Una aproximación al estudio de la Víctima en el Derecho penal*, Coord. Luis Miguel Reyna Alfaro, Ara Editores, Lima, Perú, 2003, pp.319-368; GORDILLO SANTANA, L. “LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y LAS GARANTÍAS PENALES EN EL MARCO DEL PROCESO DE MEDIACIÓN PENAL”, en *Revista Redur*, Universidad de La Rioja, Departamento de Derecho, disponible en: http://www.larioja.org/upload/documents/474207_garantias_penales.pdf, (consultado: 02-01-13).

¹²²⁸ BARONA VILAR, S. “JUSTICIA PENAL CONSENSUADA Y JUSTICIA PENAL RESTAURATIVA, ¿ALTERNATIVA O COMPLEMENTO DEL PROCESO PENAL? LA MEDIACIÓN PENAL, INSTRUMENTO ESENCIAL DEL NUEVO MODELO”...p. 82.



delincuente, al tiempo que se ofrece a este último la oportunidad de reparar el daño causado a aquélla, contribuyendo así a la mejora del sistema jurisdiccional”¹²²⁹.

Por su parte, VENTAS SASTRE la concibe como “un proceso de interacción entre el delincuente y la víctima donde interviene un tercero, que no es árbitro, ni juez, sino que tan sólo contribuye a que otros decidan y se pongan de acuerdo en la adopción de una solución no punitiva ante el conflicto delictivo planteado. La solución acordada quedará conformada con dos elementos básicos: la conciliación y la reparación, siendo la finalidad última perseguida por la mediación el llegar a alcanzar una Justicia restaurativa, que sustituya a la vindicativa a través de un acuerdo no retributivo entre ofensor y víctima. Con ello se conseguirá además restablecer la estabilidad jurídica quebrada por la comisión del hecho delictivo”¹²³⁰.

Como puede apreciarse, en todos estos conceptos se reiteran los siguientes elementos: el conflicto penal como presupuesto material; la intervención de un tercero *inter partes* con atribuciones específicas que difieren de las conferidas en otros mecanismos de este tipo; su cualidad de fórmula autocompositiva indirecta, en la que prima la reciprocidad y el diálogo y su finalidad restauradora a través de la reparación del daño causado a la víctima y el restablecimiento de la estabilidad jurídica y la paz, frente a la meta retributiva y vindicativa que tradicionalmente caracterizaron al modelo procesal.

A punto de precisar su naturaleza, la doctrina ha venido prestando atención a su distinción con la negociación y la conciliación. Estas delimitaciones han sido muy tenidas en cuenta en cuanto a la factibilidad de su admisión en el Derecho penal, tal y como veremos más adelante.

¹²²⁹ ORDEÑANA GEZURAGA, I. Ob. cit., pp.1941-1942.

¹²³⁰ VENTAS SASTRE, R. Ob. cit., p. 8-9.



Para algunos autores la mediación puede ser definida incluso “como un sistema de negociación asistida”¹²³¹, de modo muy similar a la conciliación. En esta línea de pensamiento, Graciela Mabel TESTA y Adriana Silvia LEÓN, al conceputar este mecanismo colocan como su primer rasgo el hecho de constituir un “proceso *negocial*”¹²³². Bernal MESA y Federico RESTREPO SERRANO, suscriben que “es una práctica de naturaleza privada”¹²³³ y que “todos los conflictos que se prestan para una resolución negociada de la diferencia también se prestan para la mediación...”¹²³⁴.

En lo atinente a su distinción con la conciliación, existen autores que la definen a partir de sus diferencias¹²³⁵, mientras otros como DÍAZ MADRIGAL, MESA y RESTREPO SERRANO se detienen en establecer precisiones en este orden.

Según DÍAZ MADRIGAL, la conciliación “comparte con la mediación la asistencia de un tercero”, pero “la nota distintiva es el protagonismo de ese tercero”. Ese tenor añade que el “conciliador tiene mayor relevancia en la solución, en su función está el sugerir alternativas; en tanto que el mediador se pone al servicio de los mediados, colaborando con ellos para que puedan lograr la solución”. De este modo, remata el mismo autor:

¹²³¹ PAREDES, G. Y GRAY, J. Ob.cit., p.13. De modo similar, pero tácitamente, DÍAZ MADRIGAL, I.N. Ob. cit., p. 48.

¹²³² TESTA, G. M. Y LEÓN, A. S. “Los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos (MARC) en América Latina Caminos de Trabajo – Caminos de Paz”, en *Otra Integración – Alternativas para la construcción de la Integración de América Latina*, Alfonsina Guardia (compiladora). Universidad Nacional de Mar del Plata. 2012, p. 120.

¹²³³ BERNAL MESA, B. y RESTREPO SERRANO, F. “¿POR QUÉ EN COLOMBIA SE HABLA DE CONCILIACIÓN Y NO DE MEDIACIÓN?”, en *ARBITRAJE Y MEDIACIÓN EN LAS AMÉRICAS*, JUAN ENRIQUE VARGAS VIANCOS y Francisco Javier Gorjón Gómez (coordinadores), Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, p.137.

¹²³⁴ BERNAL MESA, B. y RESTREPO SERRANO, F. Ob. cit., p.132.

¹²³⁵ Así por ejemplo Julio M.F ALCONADA. Según este autor, es el “método caracterizado por la mayor horizontalidad en la relación entre las partes y el Mediador, quien no puede PROVEER SOLUCIONES NI IDENTIFICAR CONFLICTOS, sino solamente COADYUVAR A SU IDENTIFICACIÓN POR LAS PARTES”. ALCONADA, añade además que en “estos casos, se trata de un proceso generalmente breve, de no más de 4 sesiones (incluyendo las individuales con cada parte), y aparece como aconsejable, para los casos de BAJA CONFLICTIVIDAD y mucha predisposición al diálogo, o bien para aquellos casos donde únicamente existe o subyace un conflicto emergente, y la víctima pretende solo un resarcimiento económico”. ALCONADA, J. M.F. Ob. cit., p. 29.



“Deja el protagonismo a los involucrados en el conflicto, se encarga de generar las condiciones óptimas para la comunicación y el entendimiento”¹²³⁶.

MESA y RESTREPO SERRANO opinan que múltiples “autores expertos en el tema” sostienen este tipo de diferencia como “básica”, sin embargo, “esta diferenciación es inexacta y superficial”¹²³⁷, pues existen distintos tipos de mediación. Por eso, avalando su postura al respecto, exponen “que la relación existente entre las dos figuras sub examine es la siguiente: ...la conciliación es una mediación activa, de proceso y formal. Activa porque el conciliador, repetimos, está obligado a proponer a las partes fórmulas de acuerdo, que pueden ser o no acogidas por estas; de proceso, porque existe una secuencia lógica, reglada, sistémica, de antecedente y consecuente en la forma de intervención de las partes, el tercero y el centro de conciliación (cuando se opere a través de este), se trata de un asunto reglado normativamente (en exceso procesalizado, en nuestra opinión) y formal por cuanto de la actividad desarrollada por el tercero y las partes, tiene que resultar una constancia escrita, que debe observar unos requisitos específicos de ley en cuanto a su contenido (formal y material) que en el caso de tratarse de un acuerdo conciliatorio, total o parcial, se denominará *acta de conciliación* o en el evento de no acuerdo, asunto no conciliable o inasistencia de una o ambas partes se denominará *constancia*”¹²³⁸.

Todo permite concluir a MESA y RESTREPO SERRANO que “la mediación es el género y la conciliación es una forma específica de mediación, esto es, una especie”¹²³⁹.

En la base de estas disquisiciones existen a nuestro modo de ver dos cuestiones: una es relativa a los rasgos comunes de ambas figuras, mientras que la otra está dada por

¹²³⁶ DÍAZ MADRIGAL, I.N. Ob. cit., p. 48.

¹²³⁷ Frases tomadas de BERNAL MESA, B. y RESTREPO SERRANO, F. Ob. cit., p.136.

¹²³⁸ BERNAL MESA, B. y RESTREPO SERRANO, F. Ob. cit., pp.136-137.

¹²³⁹ BERNAL MESA, B. y RESTREPO SERRANO, F. Ob. cit., p. 137.



una postura preeminente que existe en la doctrina colombiana a la que reacciona MESA y RESTREPO SERRANO. En cuanto a las bases comunes de una y otra, hay que tener presente que ni “el mediador ni el conciliador deciden o resuelven el conflicto, ni determinan qué es lo legal o lo justo o lo mejor, ni asesoran individualmente a las partes”; es decir, no “tienen poder sobre el conflicto ni sobre las partes; y son siempre estas quienes llegan voluntariamente a un acuerdo mutuamente aceptable”¹²⁴⁰.

En lo que atañe al segundo elemento a tener en cuenta, hay que destacar que en Colombia, como bien ponen de manifiesto MESA y RESTREPO SERRANO, “...los linderos entre la figura de la conciliación y la mediación...no son muy claros” y que incluso, en su producción científica, “resulta más o menos frecuente que dichos términos se empleen como sinónimos”¹²⁴¹. De hecho, como ocurre en otras naciones de América Latina, hasta el 2012, dicho país no poseía una regulación normativa especial sobre la mediación y el Código de Procedimiento Penal, puesto en vigor por la Ley No. 600 de 24 julio de 2000, sólo instituía la conciliación (arts. 38 y 41, entre otros). Es a partir de la Ley No. 906 de 31 de agosto de 2004, contentiva del nuevo Código de Procedimiento Penal, que apareció regulada en sus artículos 523 al 527 de modo específico, distinguiéndola de lo que denomina “Conciliación preprocesal” (artículo 522).

Otros puntos característicos de la mediación lo ofrecen su propio origen etimológico y sus notas características. En cuanto al primero, Rodrigo ALDONEY RAMÍREZ, siguiendo a la autora alemana MÜHLFELD, señala que este proviene del griego y que significa “no perteneciente a ninguna de las partes”, lo cual es un rasgo que permite “la

¹²⁴⁰ GINZO CARRERA, S. Ob. cit., p. 419.

¹²⁴¹ BERNAL MESA, B. y RESTREPO SERRANO, F. Ob. cit., 136. También: GALLEGOS, A. M. *Negociación, Conciliación y Arbitraje*, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., Costa Rica, 2002, p. 99 y VILLALOBOS D., G. *Modelos para la Resolución Alternativa de Conflictos propuesta para estudio República de Honduras*, informe de consultor, Florida International University, Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID), Abril 2005, p. 10.



diferenciación con una negociación bipartita”¹²⁴². Respecto a sus notas características¹²⁴³, sobre la base de esa hibridación que en sentido general suele tener con los principios, según vimos oportunamente, este autor puntualiza que los esenciales en “materia penal”, de conformidad con la doctrina alemana, son “tanto la voluntariedad como la autorresponsabilidad”. El primer pivote matricial, dispone que “tanto el autor como la víctima, son completamente libres de iniciar, participar o retirarse de este proceso”, mientras el segundo “implica que sólo los partícipes pueden determinar el contenido, alcance y los resultados”. Basándose en ellos, procesalistas germanos como son ANNENBERG, WEITEKAMP y RÖSSNER, entre otros, llegan incluso a “negar la posibilidad de una genuina mediación en materia penal”. Pues, de un lado, en esta área la voluntariedad es “limitada”, especialmente si “ya se ha iniciado la persecución penal” y por ende el proceso, en el cual rigen los principios de legalidad y jurisdiccionalidad; en tanto del otro lado, la “autonomía no alcanza al establecimiento de las consecuencias jurídicas del acuerdo, ya que esto queda entregado exclusivamente al juez, el que incluso puede ignorar por completo el acuerdo al momento de imponer la pena”¹²⁴⁴.

La doctrina, partiendo de todas estas consideraciones, establece dos criterios principales de clasificación de la mediación; el primero parte de su nota negocial y el segundo toma como punto de partida el momento en que se produce.

Desde el punto de vista del “*tipo de negociación*”, la clasificación se basa en “la técnica o manera en que se lleva a efecto la mediación”. En este sentido, se plantea la diferenciación “entre mediación directa y mediación indirecta”. La primera es la “que se

¹²⁴² ALDONEY RAMÍREZ, R. “Alemania”, en *Sistemas penales comparados: Mediación penal y justicia alternativa*. Revista Penal, N° 15, Universidad de Huelva, España, 2005, disponible en: <http://www.uhu.es/revistapenal/index.php/penal/article/view/158/153>, (consultado: 02-01-13), p.186.

¹²⁴³ Para algunos autores son “la voluntariedad; la confidencialidad; la neutralidad en su conducción; y la flexibilidad” (I); mientras para otros: “voluntariedad”, “confidencialidad”, “autocomposición”, “cooperación”, “acento en el futuro”, “informal pero con estructura”, “economía de tiempo”, “esfuerzos y dinero”, “se puede lograr acuerdos que van más allá de la disputa inicial”, y “mejor índice de cumplimiento de los acuerdos” (II). (I) MARTÍNEZ GAMBOA, R. J. Ob. cit., p. 49; y (II) TESTA, G. M. Y LEÓN, A. S. Ob. cit., p. 127.

¹²⁴⁴ ALDONEY RAMÍREZ, R. Ob. cit., p.186.



desarrolla con las dos partes hallándose las mismas simultáneamente en el mismo espacio físico”, en cambio, la indirecta es la que “se lleva a cabo de manera sucesiva no simultánea con el mediador y las partes, de modo que no se da el cara a cara entre ellas, no coincidiendo físicamente en el mismo espacio la víctima y el victimario”. Aquélla, “implica una mayor potenciación del diálogo”, por lo que se estima “más eficaz a los efectos de alcanzar el acuerdo”. Las técnicas empleadas, obviamente, difieren en uno y otro caso¹²⁴⁵.

La catalogación de la mediación por el momento en que puede producirse es tripartita, pues se divide en: “mediación preprocesal, mediación intraprocésal y mediación *postsententiam*”¹²⁴⁶. Lo más significativo de éstas es que la finalidad de cada de una de éstas varía teniendo efectos distintos en el proceso¹²⁴⁷. La primera, como su apelativo lo indica, tiene lugar cuando todavía el proceso no se ha iniciado, por lo cual la mediación se erige en “una verdadera alternativa” en tanto y en cuanto, los acuerdos entre víctima y victimario serán excluyente de éste¹²⁴⁸. En el segundo caso, este mecanismo se produce una vez comenzado el rito penal, siendo así, las finalidades de las partes estarán relacionadas con él y surtirán distintas consecuencias de acuerdo a

¹²⁴⁵ BARONA VILAR, S. “JUSTICIA PENAL CONSENSUADA Y JUSTICIA PENAL RESTAURATIVA, ¿ALTERNATIVA O COMPLEMENTO DEL PROCESO PENAL? LA MEDIACIÓN PENAL, INSTRUMENTO ESENCIAL DEL NUEVO MODELO”...p.86.

Según expone este autor, en la mediación directa las “experiencias ponen de relieve que en primer lugar se comienza trabajando con la víctima, y en breve llega el victimario, y es precisamente a partir de este momento cuando debe intervenir de forma habilidosa el mediador”. Por su parte, en la mediación indirecta, la técnica “es diversa porque las habilidades del mediador irán dirigidas a convertirse en vehículo de transmisión de información de una parte a otra”. En este caso, “puede ser conveniente que no exista el cara a cara y que las técnicas mediadoras lleven a la entrega de cartas explicativas y a petición de perdón, en su caso” (IBIDEM).

También se suscribe la existencia de varios métodos: “Modelo Tradicional o lineal, de Harvard”; “Modelo Transformativo”; “Modelo Circular Narrativo”; “Mediación Estratégica” y “Mediación Asociativa”. Así por ejemplo: TESTA, G. M. Y LEÓN, A. S. Ob. cit., p. 125.

¹²⁴⁶ BARONA VILAR, S. “JUSTICIA PENAL CONSENSUADA Y JUSTICIA PENAL RESTAURATIVA, ¿ALTERNATIVA O COMPLEMENTO DEL PROCESO PENAL? LA MEDIACIÓN PENAL, INSTRUMENTO ESENCIAL DEL NUEVO MODELO”...p.86. También: ORDEÑANA GEZURAGA, I. Ob. cit., p.1944.

¹²⁴⁷ ORDEÑANA GEZURAGA, I. Ob. cit., p.1944.

¹²⁴⁸ BARONA VILAR, S. “JUSTICIA PENAL CONSENSUADA Y JUSTICIA PENAL RESTAURATIVA, ¿ALTERNATIVA O COMPLEMENTO DEL PROCESO PENAL? LA MEDIACIÓN PENAL, INSTRUMENTO ESENCIAL DEL NUEVO MODELO”...p.86. También: ORDEÑANA GEZURAGA, I. Ob. cit., p.1944.



la etapa en que se materialice: “se podrá obtener un auto de sobreseimiento o una sentencia de conformidad, atendiendo a si el juicio oral está abierto o no”¹²⁴⁹. La última de ellas, indica que la mediación puede tener lugar incluso en el período de ejecución de la sentencia con la meta de bien de sustitución o suspensión de penas privativas de libertad, bien para dirimir conflictos suscitados en las penitenciarías¹²⁵⁰.

En lo que concierne al establecimiento en los códigos procesales penales la mediación no ha tenido mejor suerte que la conciliación. Más bien podría decirse todo lo contrario. Sus propias notas características dejan entrever por qué fue prácticamente ignorada en los cuerpos rituales punitivos reclinados sobre el paradigma del modelo clásico o tradicional de justicia.

En la actualidad, aún cuando existe una tendencia a la recepción de estos mecanismos alternativos de resolución de disputas, la suerte de la mediación se comporta en términos más limitados frente a la conciliación. Incursionemos en grosso modo en los elementos que nos permiten sustentar esta afirmación.

Las tendencias que se han desarrollado ante la recepción de la mediación en los cuerpos legales del rito penal son fundamentalmente cuatro.

La primera es la identificamos antes como tradicional. Ésta, del mismo modo que limita la conciliación a los procedimientos especiales de los delitos perseguibles a instancia de parte, no instituye la mediación (Argentina; Chile; Cuba y Ecuador).

La segunda es la que admite tácitamente a través de formulas generales o abiertas. En esta línea parece paradigmática la postura de la *Täter-Opfer-Ausgleich* de 28 de octubre de 1994 que introdujo la compensación autor-víctima en el parágrafo 46a de la

¹²⁴⁹ ORDEÑANA GEZURAGA, I. Ob. cit., p.1944.

¹²⁵⁰ ORDEÑANA GEZURAGA, I. Ob. cit., p.1944.



Ordenanza procesal alemana¹²⁵¹. En nuestro contexto cultural, la legislación brasileña parece asumir esta postura, pues, por una parte, no tiene regulaciones específicas sobre la mediación, sino que sólo posee una Ley de Arbitraje, la N° 9.307 de 23 de septiembre de 96, mientras que por otro lado su Ley N° 9.009, de 26 de septiembre de 1995, ley sobre los *juizados especiais cíveis e criminais*, prevé en su art. 61 la “*transação penal*” para las hipótesis de las contravenciones y de los delitos que no rebasen la pena privativa de libertad de un año¹²⁵². También podríamos inscribir en esta tendencia el caso de México. En este país, diferente a lo que ocurre en Brasil, si existe la *Ley de Mediación, Conciliación y promoción de la Paz Social para el Estado de México* (Decreto 251) que en su artículo 19 expresamente alude a la mediación. Como quiera que esta nación posee un régimen federativo, su Código Federal (de 30 de agosto de 1934), conforme a reforma de su preceptiva (de 26 de junio de 2008), el artículo 2 quedó redactado de modo que aunque no menciona expresamente a la mediación, dispone que es competencia del “Ministerio Público Federal llevar a cabo la averiguación previa y ejercer, en su caso, la acción penal ante los tribunales”, siendo así que tratándose de “la averiguación previa corresponderá” le corresponderá “promover la conciliación de las partes; y... Las demás que señalen las leyes”.

La tercera dirección es la de aquellas legislaciones que no la reconocen entre los mecanismos alternativos de resolución de controversias, bien porque se afilian a la postura ya iniciada por Colombia que – como se vio – no distinguía entre conciliación y mediación, bien porque advierten en ella una nota negocial iusprivatista. En orientación se pueden citar:

- *Bolivia* que posee una Ley de *Arbitraje y Conciliación* (Ley N° 1770 de 03 de octubre de 1997) que regula la mediación;

¹²⁵¹ ALDONEY RAMÍREZ, R. Ob. cit., p.185.

¹²⁵² GONZÁLEZ ÁLVAREZ, D. Ob. cit., pp. 12 y 13. También: BARBOSA MOREIRA, J. C. “La Transacción Penal Brasileña y El Derecho Norteamericano”, comunicación a las Jornadas Uruguayas de Derecho Procesal (Colonia, mayo de 1999), en *CIENCIAS PENALES*, Año12, N° 17, Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, San José Costa Rica, Marzo – 2000, disponible en: <http://cienciaspenales.org/>, (consulta 8-3-04).



- *Honduras*, que en su legislación sigue la tesis colombiana, no ofreciendo un espacio propio a la mediación tanto en la perspectiva general (Decreto N° 161 publicado en el Diario Oficial la Gaceta el 14 de Febrero del 2001, contenido de la *Ley de Conciliación y Arbitraje*), como en la del Código Procesal Penal (Decreto No.9-99-E-1999);
- Y *Costa Rica* que en su Ley 7727 de 1997 sobre *Resolución Alternativa de Conflictos y promoción de la Paz Social*, reglamenta el arbitraje, la mediación y la conciliación de forma voluntaria, pero no la recoge en su Código Procesal Penal (Ley No. 7594 publicada en *La Gaceta* 106 de 4 de junio de 1996).

La cuarta y última postura es la de aquellos cuerpos de normas rituales que expresa y específicamente recogen la mediación, entre los códigos de nuestro ámbito cultural que se afilian a esta vertiente figuran:

- *Colombia*, aunque no posee una ley general sobre la mediación, la prevé en los artículos del 523 al 527 de su Código Procesal Penal (Ley No. 906 de 31 de agosto de 2004);
- *El Salvador* que tiene la Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje (Decreto Legislativo No. 914, de Julio 2002) la cual destina su Título Segundo a la Mediación y la Conciliación, y que la regula también en los artículos 31, 38; 39; 295 inciso 5); 300, incisa 6); 350, último párrafo; 355, inciso 6); 362, inciso 8) del cuerpo de normas del rito penal (Decreto No. 733, de 22 de octubre de 2008).
- *Nicaragua* que desde el 2005 tiene una normativa general, la Ley 540 de Mediación y Arbitraje, y que la reglamenta en los Artículos 55 al 61 y el 83 de su Código Procesal Penal (Ley No. 406 de 18 de diciembre de 2001).



- Y la *República Dominicana* que se desenvuelve en esta área por normas supletorias¹²⁵³ y que la reglamenta en los artículos 38 y 39 de su código ritual.

La naturaleza que le se confiere a la mediación en estas legislaciones difiere en cada caso. El CPP de El Salvador, la considera como un mecanismo directo de extinción de la responsabilidad penal, conforme a su artículo 31¹²⁵⁴. En la legislación procesal colombiana, su artículo 521 expresamente le designa como un mecanismo de justicia restaurativa¹²⁵⁵. La ley ritual nicaragüense le confiere la cualidad de manifestación del principio de oportunidad (artículo 55¹²⁵⁶) y el código procesal de la República Dominicana, aunque acusa parquedad en muchas de las cuestiones relativas a su reglamentación, parece inclinarse por otorgarle la condición de presupuesto de la suspensión del proceso a prueba (artículo 40, 2º párrafo)¹²⁵⁷.

En cuanto a los supuestos en que procede, aunque en sentido general se advierten pautas comunes, existen matices dignos de destacar. La proximidad se advierte fundamentalmente en las preceptivas de los códigos de El Salvador, Nicaragua y

¹²⁵³ Entre ellas la “Ley 50 – 87 sobre Cámaras de Comercio y Producción modificada por la Ley 181 – 09 del 4 de junio del 2009...; Servicios de Mediación y Conciliación del Ministerio del Trabajo (Arts. 674 y ss. del Ministerio del Trabajo)”, y “Centros de mediación Familiar (Resolución Núm. 886-2006 del 20 de abril de 2006 de la Suprema Corte de Justicia)”. CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS (CEJA). cit., p. 66.

¹²⁵⁴ Art. 31.- La acción penal se extinguirá por los motivos siguientes:...3) Por la autorización y cumplimiento del acuerdo de mediación o conciliación, en los términos establecidos en este Código.

¹²⁵⁵ Artículo 521. *Mecanismos.* Son mecanismos de justicia restaurativa la conciliación preprocesal, la conciliación en el incidente de reparación integral y la mediación.

¹²⁵⁶ Art. 55. Manifestaciones. Son manifestaciones del principio de oportunidad las siguientes:...1. La mediación;...2. La prescindencia de la acción;...3. El acuerdo, y,...4. La suspensión condicional de la persecución.

¹²⁵⁷ Art. 40.- Suspensión condicional del procedimiento. En los casos en que sea previsible la aplicación de la suspensión condicional de la pena, el ministerio público, de oficio o a petición de parte, puede solicitar al juez la suspensión condicional del procedimiento en cualquier momento previo a que se ordene la apertura de juicio.

El juez puede disponer la suspensión condicional del procedimiento cuando el imputado ha declarado su conformidad con la suspensión, ha admitido los hechos que se le atribuyen y ha reparado los daños causados en ocasión de la infracción, firmado un acuerdo con la víctima o prestado garantía suficiente para cumplir con esa obligación.



República Dominicana. En el primero de dichos países, es admisible este mecanismo de conformidad con su artículo 38, en los siguientes casos: “1) Los referidos a patrimonio o de contenido patrimonial con exclusión de los delitos de hurto agravado, robo, robo agravado y extorsión...2) Homicidio culposo...3) Lesiones...4) Delitos de acción pública previa instancia particular...5) Delitos sancionados con pena no privativa de libertad...6) Delitos menos graves”...y “7) Las faltas”. En Nicaragua se autoriza por su artículo 56 cuando se trata de: “1. Las faltas;...2. Los delitos imprudentes o culposos;...3. Los delitos patrimoniales cometidos entre particulares sin mediar violencia o intimidación, y,... 4. Los delitos sancionados con penas menos graves”. Mientras que en República Dominicana, si bien en el precepto que la reglamenta no se dice expresamente (art. 38), habría que colegir como aplicable el artículo 37 que reglamenta los “hechos punibles” en que procede la “conciliación”. Según este precepto, la misma es aplicable en las: “1) Contravenciones;...2) Infracciones de acción privada;...3) Infracciones de acción pública a instancia privada;...4) Homicidio culposo; y...5) Infracciones que admiten el perdón condicional de la pena”.

La legislación de Colombia en este rubro se presenta como peculiar y atrevida si se tienen en cuenta las prevenciones antes expuestas. En esta nación la mediación no está en principio acotada por la gravedad de la infracción sino por otros dos criterios, uno es que “el bien jurídico protegido no sobrepase la órbita personal del perjudicado”, y el otro consiste en la voluntariedad de las partes materiales del conflicto en aceptar expresamente “someter su caso a una solución de justicia restaurativa. La gravedad de la infracción es tenida en cuenta para limitar el ámbito sobre el que pueden recaer los acuerdos, pues en el caso de “delitos con pena superior a cinco (5) años”, la mediación sólo “será considerada para otorgar algunos beneficios durante el trámite de la actuación, o relacionados con la dosificación de la pena, o el purgamiento de la sanción” (artículo 524).

Tampoco existe homogeneidad en estos códigos respecto al momento en que procede la mediación, no obstante, las diferentes variantes por las que optan, pueden agruparse en dos criterios: uno en el que sólo se reglamenta el límite máximo y otro que



norma los topes inferior y superior. En el primer criterio se ubican El Salvador, Nicaragua y República Dominicana. En aquella nación “podrá realizarse en cualquier momento del procedimiento hasta antes del cierre de los debates en la vista pública” (art.39, 3er párrafo)¹²⁵⁸; en Nicaragua se distingue entre “mediación previa” y “mediación durante el proceso”, la primera se autoriza “previo a la presentación de la acusación o querrela” y la segunda “una vez iniciado el proceso penal” (arts. 57 y 58); mientras que en el último de dichos países “procede en cualquier momento previo a que se ordene la apertura del juicio”, cuando se trate de delitos perseguibles de oficio, y “en cualquier estado de causa”, cuando sean “infracciones de acción privada” (art.37). Por su parte, Colombia establece un punto inicial que se ubica “desde la formulación de la imputación” y otro culminante situado en el “inicio del juicio oral” (art. 524).

Las diferentes posturas asumidas por estos códigos en cuanto a la naturaleza y supuestos en que procede la mediación, pesa a la hora de normar lo relativo a los efectos que puede acarrear. En el caso de El Salvador, el hecho de que constituya un mecanismo directo de extinción de la responsabilidad penal, hace que tanto la mediación como conciliación entre el imputado y la víctima, extingan “la acción penal” (art. 38). En Colombia, como quiera que la gravedad de la infracción no es tenida en cuenta para acotar la procedencia de la mediación, sino que sólo constituye un límite del ámbito sobre lo que pueden recaer los acuerdos, sus efectos son duales de conformidad con lo establecido en su artículo 526. Según este precepto, cuando se trate de delitos con pena inferior a cinco (5) años los acuerdos adoptados en la mediación, de ser admitidos, “excluyen el ejercicio de la acción civil derivada del delito y el incidente de reparación integral”; mientras que cuando la mediación se produce en delitos con pena superior a cinco (5) años los “resultados de la mediación serán valorados para el ejercicio de la acción penal; la selección de la coerción personal, y la individualización de la pena al momento de dictarse sentencia”.

¹²⁵⁸ Este párrafo se refiere a la conciliación, pero tanto los trámites de ésta como los de la mediación son regulados en este precepto y de acuerdo a como aparece redactado, aquélla es utilizada como referente, por eso, a nuestro modo de ver, lo dispuesto es válido para ambos mecanismos.



En Nicaragua se tienen en cuenta dos cuestiones a la hora de prever los efectos de la mediación, de un lado, se atiende a que ésta es considerada una manifestación del principio de oportunidad, del otro, se acepta que los acuerdos adoptados puedan ser totales y parciales. Cuando éstos son totales, se dispone que una vez cumplido “los compromisos contraídos en el acuerdo reparatorio se extinguirá la acción penal y el juez a solicitud de parte dictará auto motivado, declarándolo así” (art. 57, 3er párrafo). En el caso de que lo pactado sólo posea un alcance parcial, se dispone el ejercicio de la acción penal, cuando se trate de delitos perseguibles de oficio, empero, en este caso “la acusación versará únicamente sobre los hechos en los que no hubo avenimiento” (art. 57, último párrafo).

En el caso de República Dominicana, como se ha visto, la mediación parece configurarse como un presupuesto de la suspensión del proceso a prueba. Además este mecanismo no aparece regulado de modo autónomo, sino que se sitúa dentro de la reglamentación destinada a la conciliación¹²⁵⁹. En base a esa concepción, los efectos de la mediación no aparecen regulados, sino que los que se prevén son los de aquel mecanismo. De ese modo, cabría pensar que en ese sentido por su artículo 39 es válido para la mediación. Dice así este precepto: “Si se produce la conciliación, se levanta acta, la cual tiene fuerza ejecutoria. El cumplimiento de lo acordado extingue la acción penal. Si el imputado incumple sin justa causa las obligaciones pactadas, el procedimiento continúa como si no se hubiera conciliado”.

Finalmente, en lo que concierne a la reglamentación de la medición en estas legislaciones existen tres cuestiones que por su trascendencia son dignas de destaque, ellas son:

¹²⁵⁹ Sección III, del Título II (Acciones que nacen de los hechos punibles) en el Libro I (Disposiciones Generales). En ese contexto se destina el artículo 38 a la mediación, el cual aparece redactado en los siguientes términos:

“Para facilitar el acuerdo de las partes, el ministerio público puede solicitar el asesoramiento y el auxilio de personas o entidades especializadas en mediación, o sugerir a los interesados que designen una.

Los mediadores deben guardar secreto sobre lo que conozcan en las deliberaciones y discusiones de las partes. Si no se produce la conciliación, las manifestaciones de las partes deben permanecer secretas y carecen de valor probatorio”.



- *La del principio de confidencialidad y su trascendencia para el proceso en caso de que la mediación no resulte exitosa.* Coherentemente con ello, las manifestaciones vertidas en sus sesiones no deben carecer de valor probatorio. Este extremo aparece convenientemente reglamentado en los artículos 519, apartados 3 y 4 del CPP de Colombia¹²⁶⁰; 61, 2º párrafo del CPP de Nicaragua¹²⁶¹; y 38 del CPP de República Dominicana¹²⁶².
- *Las cuestiones sobre las que podrán recaer los acuerdos adoptados en la mediación.* Prever convenientemente estos puntos es, a nuestro modo de ver, una exigencia de la «justicia alternativa» en el sentido de la hibridación antes expuesta, pues cumple la finalidad de evitar que mecanismos como el de la mediación queden rotulados legalmente con la única finalidad de descongestionar el aparato de justicia, obviando su meta restauradora. Entre los códigos que venimos siguiendo, el de El Salvador alude a “obligaciones o condiciones pactadas” en su artículo 39, 4º párrafo; el de Nicaragua en varias ocasiones menciona el término “acuerdo reparatorio” (arts. 57, 3º y 4º párrafo y 58, 2º párrafo); y el de República Dominicana, que como ya se ha dicho, parece vincular la mediación a la suspensión condicional del procedimiento, cuando trata éste en su artículo 40 segundo párrafo, establece entre sus requisitos la admisión de los hechos por el acusado y la reparación de “los daños causados en ocasión de la infracción”.

¹²⁶⁰ “Artículo 519. *Reglas Generales.* Los procesos de justicia restaurativa se regirán por los principios generales establecidos en el presente código y en particular por las siguientes reglas:...3. La participación del imputado, acusado o sentenciado no se utilizará como prueba de admisión de culpabilidad en procedimientos jurídicos ulteriores...4. El incumplimiento de un acuerdo no deberá utilizarse como fundamento para una condena o para la agravación de la pena”.

¹²⁶¹ “Si no se logra acuerdo, nada de lo que tomó lugar durante las conversaciones puede ser objeto de prueba o usado en contra del acusado en ese proceso o en cualquier otro”.

¹²⁶² “Si no se produce la conciliación, las manifestaciones de las partes deben permanecer secretas y carecen de valor probatorio”. Acá hay que tener presente lo dicho antes sobre el modo en que se regula la mediación en este cuerpo de leyes.



De todos ellos, el que mayor virtud manifiesta en cuanto a su técnica legislativa es el CPP de Colombia, pues en lo atinente a este extremo, su artículo 523, 2º párrafo dispone: “La mediación podrá referirse a la reparación, restitución o resarcimiento de los perjuicios causados; realización o abstención de determinada conducta; prestación de servicios a la comunidad; o pedimento de disculpas o perdón”.

- *Y la homologación judicial de los acuerdos alcanzados en la mediación.* Esta previsión viene llamada a satisfacer varios principios del Estado de Derecho, en especial los de tripartición de poderes, el de legalidad y el de jurisdiccionalidad. En este sentido, aún cuando el término homologación, de conformidad con GUILLERMO CABANELLAS DE TORRES, significa la “confirmación judicial de determinados actos de las partes, para la debida constancia y eficacia”¹²⁶³, sólo el CPP de El Salvador, en varios de sus artículos, y muy especialmente en el 300, inciso 6, alude a él. No obstante, en todos está prevista la convalidación judicial como requisito para su eficacia (artículos 526 del CPP de Colombia, 58, 2º párrafo del CPP de Nicaragua y 40 del CPP de República Dominicana).

2.5.3.2. Los criterios de oportunidad, la suspensión condicional del procedimiento y los acuerdos reparatorios

Los **criterios de oportunidad**¹²⁶⁴. La asunción del principio de oportunidad, representa la resolución de un dilema que se representa en la incógnita ¿oportunidad

¹²⁶³ CABANELLAS DE TORRES, G. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, 25ª edición, revisada, actualizada y ampliada por Luis Alcalá Zamora y Castillo, Tomo III, E-I, Buenos Aires, Argentina, 1997, p. 608.

¹²⁶⁴ ZIPF, H. *Introducción a la política criminal*, traducido por IZQUIERDO MACIASPICAREA, Edersa, Madrid, 1979, pp. 116 y ss.; HASSEMER, W. *Fundamentos de Derecho penal*, 1ª edición, AD-Hoc, Buenos Aires, 1996, pp. 81 y ss.; GOLDSTEIN, A. "La discrecionalidad de la persecución penal en los Estados Unidos", en *Lecciones y Ensayos*, N° 49. Buenos Aires, 1988, p. 14 y ss.; GUARIGLIA, F. O. Ob. cit., pp.86 y ss.; SINTURA VALERA, F. J. *Concesión de beneficios por Colaboración eficaz con la Justicia*, 1a. Ed., Biblioteca Jurídica, Medellín, 1995, p.13 y ss.; CHANG PIZARRO, L. A. *Criterios de oportunidad en el Código Procesal penal*, Editorial Jurídica Continental, 1998, p.102 y ss.; VARGAS V. "Criterios de oportunidad en la lucha contra el crimen organizado",



como regla u oportunidad reglada? La plasmación legal de estos criterios es reclinarse sobre la segunda opción, es decir, es establecer de forma excepcional este principio como alternativa complementaria al principio de legalidad, bajo causales tasadas taxativamente dispuestas en las legislaciones.

En la definición pesaban un grupo de factores muy relevantes, entre ellos, la centenaria cultura de la retribución, la crisis recurrente del modelo de justicia tradicional, y los también centenarios principios del Estado de Derecho, entre otros. De por sí, cualquiera de las variantes por la que se optara implicaba una actitud de sinceramiento frente a una realidad hiperconstatada por los estudios criminológicos: que el sistema, ante el gran cumulo de casos que ingresan, es naturalmente permeable y selectivo.

Ante esa situación era necesario instrumentar una válvula de escape que evitara el colapso del sistema de justicia penal. Empero ¿qué tipo de válvula era la que debía implementarse? Acoger el modelo basado en la oportunidad como regla, se presentaba de antemano como un gran riesgo para la pervivencia de tan caros principios del Estado

Cuadernos de Estudio del *Ministerio Público de Costa Rica*, No.4, Agosto, 2000, pp. 3 y ss.; ÁNGULO ARANA, P. *El Principio de Oportunidad en el Perú*, Ed. Palestra, Lima, Perú, 2004, pp. 27 y ss.; MERINO HERRERA, J.; OCHOA ROMERO, A.; ROSAS BÁRCENA, R.; ANAHÍ, X. *EL PROCESO DE APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS DE OPORTUNIDAD*, presentación de Felipe Borrego Estrada, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, s/f., <http://www.setec.gob.mx/work/models/SETEC/PDF/ProcesoAplicacion.pdf>, (consultado: 02-01-13); AGUAD, D.; BAZÁN, N.; BIANCIOTTI, D.; GORGAS, M.; OLMEDO, B. *LA REGULACIÓN PROVINCIAL DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD. Sistematización comparativa de las legislaciones provinciales que receptan institutos de oportunidad procesal*”; Argentina, JUNIO 2011, disponible en: <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/la-regulacion-provincial-de-principio-de>, (consultado: 02-01-13); QUIRÓS CAMACHO, J. “Justicia de calidad con celeridad: Una propuesta para el proceso penal costarricense acorde con el pensamiento del siglo XXI”, *Cuaderno de Estudio del Ministerio Público*, N° 10, Poder Judicial, Departamento de Artes Gráficas, San José Costa Rica, disponible en: http://ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/biblioteca/cuaderno_estudio/Cuader-10.pdf, (consultado: 02-01-13), p. 103; ECHEVERRÍA DÍAZ, J. C. Tratamiento procesal de los criterios de oportunidad en el derecho penal. Estudio comparado Yucatán-Colombia. *Revista In Jure Anáhuac Mayab*, año 2, núm. 3, 2013, disponible en: http://www.anahuacmayab.mx%2Fuserfiles%2Ffile%2FEcheverria%2520Diaz_Juan%2520Carlos.pdf, (consultado: 02-01-13), pp. 237-256; CORNEJO VALDIVIA, O. G. “*EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LA LEGALIDAD DEL PROCESO PENAL*”, disponible en: http://www.institutoderechoprosesal.org/upload/biblio/contenidos/Ponencia_Chile.pdf, (consultado: 02-01-13); HIDALGO MURILLO, J. D. “CRITERIOS DE OPORTUNIDAD Y POLÍTICA CRIMINAL”, en *Entre Libertad y castigo: Dilemas del Estado contemporáneo Estudios en homenaje a la maestra Emma Mendoza Bremauntz*, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3104/25.pdf>, (consultado: 02-01-13), p.422 y ss.



de Derecho, por desconocer “por completo el principio de legalidad”¹²⁶⁵. La experiencia estadounidense era más que elocuente en este sentido. Las facultades que se otorgan en virtud de esta variante al Ministerio Público, son “de una envergadura tal, que en la práctica es el fiscal quien domina por completo el procedimiento”¹²⁶⁶. Ello porque, como bien pone de manifiesto Fabricio O. GUARIGLIA, en “el ejercicio de estas facultades el fiscal no se halla sujeto, prácticamente, a control alguno”, pues su “decisión de no acusar, por ejemplo, es irrecurrible”; y “el intento de una víctima de instar al ministerio público a ejercer la acción mediante el llamado *writ of mandamus*, fue rechazado por la Corte Suprema, la cual sostuvo que la decisión sobre la pertinencia de la acusación estaba completamente sujeta a la discrecionalidad del fiscal”¹²⁶⁷.

Ante semejantes evidencias, la mayor parte de las naciones que en las últimas décadas han producido reformas a los códigos del rito punitivo, tanto en Europa continental como en América Latina, se inclinaron por la oportunidad reglada, en virtud de la cual resultan trascendentes los criterios de oportunidad. De ese modo, la selección, antes caótica, oculta, irregular e irracional, ahora se regulariza, formaliza y racionaliza, a través de una fórmula transparente, que permite manejar política y jurídicamente la discriminación de los casos que serán atendidos en el sistema¹²⁶⁸.

¹²⁶⁵ GUARIGLIA, F. O. Ob. cit., p.89.

¹²⁶⁶ GUARIGLIA, F. O. Ob. cit., pp.89-90.

¹²⁶⁷ GUARIGLIA, F. O. Ob. cit., p.90.

¹²⁶⁸ ZIPF, H. Ob. cit., pp. 116 y ss.; HASSEMER, W. *Fundamentos de Derecho penal...*81 y ss; y GUARIGLIA, F. O. Ob. cit., pp.88 y ss.; entre otros.

Ampliando esta idea, Oscar G. CORNEJO VALDIVIA suscribe: “Los criterios de oportunidad, tienen la virtud también, de posibilitar el racionalizar la selectividad de las infracciones penales, dejando de lado todas aquellas en donde sea innecesaria la aplicación del *ius puniendi*, contribuyendo a la eficacia del sistema, dado que si se excluyen las infracciones de menor cantidad entonces se fortalece el sistema de justicia penal para que intervenga efectivamente en los casos infracciones de mediana y grave criminalidad. El principio de oportunidad constituye así, un mecanismo de simplificación del proceso penal, considerado como una excepción al principio de legalidad que exige la persecución de los delitos y la sanción a las personas que lo han cometido”. CORNEJO VALDIVIA, O. G. Ob. cit., p. 15.



En las legislaciones de América Latina, que a nuestro modo de ver son representativas para producir el análisis comparado de las causales que configuran la oportunidad reglada¹²⁶⁹, en opinión de José Daniel HIDALGO MURILLO, “es posible distinguir al menos veinticuatro criterios de oportunidad”¹²⁷⁰. Las clasificaciones que se han hecho de ellas, son diversas, aunque próximas, así a modo de ilustración, puede señalarse que AGUAD; BAZÁN; BIANCIOTTI; GORGAS y OLMEDO propugnan un catálogo que las divide en: “Insignificancia”...; “Arrepentido Colaborador”...; “Mediación. Conciliación y Reparación a la víctima”; “Pena Natural”; “Selección de los hechos innecesarios”...; “Exigua contribución en el hecho”...; “Expreso pedido de la víctima para que el fiscal se abstenga de ejercer la acción penal”; y “Enfermedad incurable en estado terminal. Avanzada edad”¹²⁷¹; por su parte, MERINO HERRERA; OCHOA ROMERO, ROSAS BÁRCENA y ANAHÍ optan por la de “Supuestos de poca relevancia, de mínima culpabilidad o de exigua participación”...; “Supuestos de escasa relevancia”...; “Supuestos de mínima culpabilidad”...; y “Supuestos de exigua participación”¹²⁷²; mientras que HIDALGO MURILLO acoge un criterio de distinción basado en cinco elementos, ellos son: “bagatela, pena natural, negociación criminal, reparación del daño y exceso de pena”¹²⁷³. Nosotros vamos a adoptar este último por estimarlo más coherente y vamos a ilustrar con algunas de los códigos rituales que hemos venido utilizando.

¹²⁶⁹ Lo son, a nuestro modo de ver, por dos razones, de un lado porque la mayor parte de las reformas legislativas se produjeron con posterioridad a las llevadas a cabo en las naciones europeas, y del otro, porque por conducto del *Código Modelo de Procedimiento Penal para América Latina*, las legislaciones más emblemáticas de aquel continente, le sirvieron de inspiración a éstas. Debe recordarse que Código tipo, fue aprobado en las *XI Jornadas del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal*, celebradas en Brasil en 1988, así como que en su exposición de motivos explícitamente señala que “con el fin de integrar a Latinoamérica a la corriente universal en materia de Derecho procesal penal han sido tomados como fuente”, además de la legislación ritual de Alemania, “las leyes de Francia, Italia, y España. Véase: RICERCHE GIURIDICHE E POLITICHE, “Exposición de Motivos”, en *UN “CÓDICE TIPO” DI PROCEDURA PENALE PER L’AMERICAB LATINA*, Consiglio Nazionale delle Richerche, materiali V/1, Roma, 4 maggio 1990, p. 14.

¹²⁷⁰ HIDALGO MURILLO J. D. Ob. cit., p.426.

¹²⁷¹ AGUAD, D.; BAZÁN, N.; BIANCIOTTI, D; GORGAS, M.; OLMEDO, B. Ob. cit., pp. 5 y ss.

¹²⁷² MERINO HERRERA, J.; OCHOA ROMERO, A.; ROSAS BÁRCENA, R.; y ANAHÍ, X. Ob. cit., 124 y ss.

¹²⁷³ HIDALGO MURILLO J. D. Ob. cit., p.426.



- *Criterios de oportunidad por bagatela.* Dentro de este se agrupan las siguientes causales: “cuando, por las circunstancias del caso se trate de un hecho insignificante”; “cuando, por las circunstancias del caso se trate de un hecho de mínima culpabilidad del autor o del partícipe o exigua contribución de éste”; “cuando en atentados contra bienes jurídicos de la administración pública o recta impartición de justicia, la afectación al bien jurídico funcional resulte poco significativa y la infracción al deber funcional tenga o haya tenido como respuesta adecuada el reproche y la sanción disciplinarios”; “cuando en delitos contra el patrimonio económico, el objeto material se encuentre en tan alto grado de deterioro respecto de su titular, que la genérica protección brindada por la ley haga más costosa su persecución penal y comporte un reducido y aleatorio beneficio”; “cuando la imputación subjetiva sea culposa y los factores que la determinan califiquen la conducta como de mermada significación jurídica y social”; “cuando el juicio de reproche de culpabilidad sea de tan secundaria consideración que haga de la sanción penal una respuesta innecesaria y sin utilidad social”; “cuando la persecución penal del delito cometido por el imputado, como autor o partícipe, dificulte, obstaculice o impida al titular de la acción orientar sus esfuerzos de investigación hacia hechos delictivos de mayor relevancia o trascendencia para la sociedad, cometidos por él mismo o por otras personas”; “cuando los condicionamientos fácticos o psíquicos de la conducta permitan considerar el exceso en la justificante como representativa de menor valor jurídico o social por explicarse el mismo en la culpa”; y “cuando, en tráfico de drogas, la cantidad decomisada al imputado permita presumir la tenencia para el consumo, sin que exista prueba de su distribución”¹²⁷⁴. Causales de este tipo se observan en: Bolivia (art. 21-1 del CCP); Colombia (art. 324, incisos del 10 al 14 del CCP) Costa Rica (art. 22-a del CCP); El Salvador (art. 18-2 del CCP); Perú (art. 2-1-b del CCP); Honduras (art. 28 -1 y 2 del CCP); República Dominicana (art. 34-1 del CCP) y Uruguay (art. 49 -2 del CCP). En el caso de

¹²⁷⁴ HIDALGO MURILLO J. D. Ob. cit., pp.426 y 427. Se colocan al inicio en letra cursiva lo que debimos poner entre comillas.



Argentina se advierte que si bien el Código Penal de la primera nación consagra el principio de legalidad, provincias como Buenos Aires (art. 56° bis del CPP); Río Negro (art. 180 ter, inc. 1 del CPP); Santa Fe (art. 19-2 del CPP); Mendoza (art. 26-1 del CPP); Chubut (art. 44-1 del CPP); y Chaco (art. 4 del CPP); entre otras, prevén este tipo de criterio¹²⁷⁵. En México, que igualmente tiene un régimen federativo, su Código Federal¹²⁷⁶ ofrece cobertura para que hagan suyos este tipo de criterio Estados como los de Morelos (fracc. I del artículo 88 del CPP) Michoacán (fracc. I del artículo 87 del CPP); Oaxaca (fracc. I del artículo 196 del CPP); Zacatecas (fracc. I del artículo 90 del CPP); Yucatán (fracc. I del artículo 216 del CPP); y Chiapas (176 a) del artículo del CPP); entre otros.

- *Criterios de oportunidad por reparación integral el daño.* En este se reúnen los siguientes: “cuando el imputado haya producido la reparación integral, a entera satisfacción de la víctima, del daño particular o social causado, en delitos de contenido patrimonial sin violencia sobre las personas o en delitos culposos”; “cuando se afecten mínimamente bienes colectivos, siempre y cuando se dé la reparación integral y pueda deducirse que el hecho no volverá a presentarse”; y “cuando la persecución penal de un delito comporte problemas sociales más significativos, siempre y cuando exista y se produzca una solución alternativa adecuada a los intereses de las víctimas”¹²⁷⁷. Ellas se hacen tangibles en las legislaciones de: Bolivia (art. 21-1, 2 y 4 y 3er párrafo del CCP); Colombia (art. 324, incisos 1 y 8 del CCP); Costa Rica (art. 30-j del CCP); Perú (art. 2-1- b y c y 2 del CCP); Honduras (art. 28 -1 y 2 y 2º párrafo del CCP); Uruguay (art. 49 -2 del CCP). En Argentina la prevén las provincias de Río Negro, (art. 180 ter, incisos 5 al 7 del CCP); Santa Fe (art.5 y 6 del CCP); Mendoza (art. 26 inc. 2 del

¹²⁷⁵ Más detenidamente en AGUAD, D.; BAZÁN, N.; BIANCIOTTI, D; GORGAS, M.; OLMEDO, B. Ob. cit., pp. 5 y ss.

¹²⁷⁶ El “artículo 110 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México, Publicado en el Periódico Oficial el 9 de febrero del 2009”, recoge “trece criterios de oportunidad” HIDALGO MURILLO J. D. Ob. cit., p. 424, nota No1.

¹²⁷⁷ HIDALGO MURILLO J. D. Ob. cit., p.428. Se colocan al inicio en letra cursiva lo que debimos poner entre comillas.



CCP); Chaco (art. 2 del CCP); Chubut (art. 44 incisos 1, 2 y 5, del CCP); Entre Ríos (art. 5 del CCP); y Santiago del Estero (art. 103 del CCP)¹²⁷⁸. Mientras que en México, con inspiración en el Código Federal (art. 110, fracción IX del CCP¹²⁷⁹), la tienen las entidades federales de: Coahuila (art. 235, fracción I del CCP); Chihuahua (art. 83 del CCP); Durango (art. 94 del CCP); Michoacán (art. 87, fracción II del CCP); Morelos (art. 88, fracción II del CCP); Nuevo León (art. 94 del CCP); Oaxaca (art. 196 del CCP); Puebla (art. 150, fracción I del CCP); Quintana Roo (art. 215 del CCP); Sonora (art. 156, fracción II del CCP); Tamaulipas (art. 92, inciso A del CCP); Tlaxcala (art. 94 del CCP); y Zacatecas(art. 94 del CCP)¹²⁸⁰.

- *Criterios de oportunidad por pena natural.* Los criterios más comunes en esta sub-clasificación son: “cuando el imputado haya sufrido, a consecuencia del hecho, daño físico o psíquico grave que torne desproporcionada la aplicación de una pena” y “cuando el imputado, en ocasión de una infracción culposa, haya sufrido un daño moral de difícil superación”¹²⁸¹. Se concibe en: Bolivia (art. 21-2 del CCP); Colombia (art. 324, inciso 7 del CCP) Costa Rica (art. 22-c del CCP); El Salvador (art. 18-3 y 5 del CCP); Perú (art. 2-1-a del CCP); Honduras (art. 28-3 del CCP); Nicaragua (art. 59-2 del CCP); República Dominicana (art. 34-2 del CCP) y Uruguay (art. 49 -1 del CCP). En el caso de Argentina en provincias como Buenos Aires (art. 56° bis, inciso 2 del CPP); Río Negro (art. 180 ter, inc. 3

¹²⁷⁸ Más información sobre éstos y su regulación en: AGUAD, D.; BAZÁN, N.; BIANCIOTTI, D; GORGAS, M.; OLMEDO, B. Ob. cit., pp. 11 y ss.

¹²⁷⁹ Reza en los siguientes términos: “IX. CUANDO EL DELITO NO SIENDO GRAVE, AFECTE UN BIEN JURIDICO INDIVIDUAL Y SE HAYA REPARADO EL DAÑO CAUSADO, DETERMINANDOSE OBJETIVAMENTE LA AUSENCIA DE INTERES PUBLICO EN LA PERSECUCION”. MERINO HERRERA, J.; OCHOA ROMERO, A.; ROSAS BÁRCENA, R.; ANAHÍ; X. Ob. cit., p.135.

¹²⁸⁰ En los casos en que no se designa fracción o inciso, la previa y razonable reparación aparece como un requisito para la aplicación de los criterios de oportunidad siempre que se haya producido daño a la víctima, más detenidamente: MERINO HERRERA, J.; OCHOA ROMERO, A.; ROSAS BÁRCENA, R.; ANAHÍ; X. Ob. cit., en ANEXO sobre “ESQUEMA DEL ESTADO QUE GUARDA LA APLICACIÓN Y DESARROLLO DE LOS CRITERIOS DE OPORTUNIDAD EN LA LEGISLACIÓN PROCESAL PENAL”, pp. 132 y ss.

¹²⁸¹ HIDALGO MURILLO J. D. Ob. cit., p.429. Se colocan al inicio en letra cursiva lo que debimos poner entre comillas.



del CPP); Santa Fe (art. 19-3 del CPP); y Chubut (art. 44-2 del CPP); entre otras, prevén este tipo de criterio¹²⁸². En México, su Código Federal (art. 110, fracción III del CCP) y los códigos de sus provincias: Baja California (art. 79 del CCP); Chihuahua (art. 83, fracción III del CCP); Durango (art. 98 del CCP); Morelos (art. 88 del CCP); Oaxaca (art. 196 del CCP); y Zacatecas (art. 90 del CCP)¹²⁸³.

- *Criterios de oportunidad por exceso de pena.* En esta subdivisión se recogen: “cuando la pena o medida de seguridad que pueda imponerse por el hecho o la infracción de cuya persecución se prescinde, carezca de importancia en consideración a la pena o medida de seguridad ya impuesta”; cuando se valora pertinente la discrecionalidad “por la pena que se debe esperar por los restantes hechos o delitos a la misma persona”; cuando también se valora conveniente “por la pena que se le impuso o se le impondría en un proceso tramitado en la jurisdicción local o en el extranjero”; “cuando la persona fuere entregada en extradición a causa de la misma conducta punible”; “cuando la persona fuere entregada a la Corte Penal Internacional a causa de la misma conducta punible”; “cuando la persona fuere entregada en extradición a causa de otra conducta punible y la sanción a la que pudiera llevar la persecución en México carezca de importancia al lado de la sanción que le hubiera sido impuesta con efectos de cosa juzgada contra él en el extranjero”; y “cuando la realización del procedimiento implique riesgo o amenaza graves a la seguridad exterior del Estado”¹²⁸⁴. Bolivia (art. 21-5 del CCP); Colombia (art. 324, incisos 2, 3, 4, 9, 13 y 15 del CCP) Costa Rica (art. 22-d del CCP); El Salvador (art. 18-4 del CCP); Perú (art. 2-1-c del CCP); Honduras (art. 28-4 del CCP); Nicaragua (art. 59-3 del CCP); República Dominicana (art. 34-3 del CCP) y Uruguay (art. 49 -3 del CCP).

¹²⁸² Más detenidamente en AGUAD, D.; BAZÁN, N.; BIANCIOTTI, D; GORGAS, M.; OLMEDO, B. Ob. cit., pp. 5 y ss.

¹²⁸³ HIDALGO MURILLO J. D. Ob. cit., p.425.

¹²⁸⁴ HIDALGO MURILLO J. D. Ob. cit., p.430. Se colocan al inicio en letra cursiva lo que debimos poner entre comillas.



En la nación Argentina, lo hacen suyo las provincias: Buenos Aires (art. 56º b) inciso 3 del CPP); Río Negro (art. 180 ter, inc. 4 del CPP); Santa Fe (art. 19-4 del CPP); y Chubut (art. 44-3 del CPP); entre otras¹²⁸⁵. Hacia el norte, en México, su Código Federal (art. 110, fracciones IV y V del CCP) y los códigos de sus provincias: Baja California (art. 79, fracción IV del CCP); Durango (art. 98, fracción III del CCP); Morelos (art. 88, fracción IV del CCP); Oaxaca (art. 196, fracción III del CCP); y Zacatecas (art. 90, fracción III del CCP)¹²⁸⁶.

- Y los *criterios de oportunidad por negociación criminal*. Las causales que se prevén bajo este rubro están ligadas a la colaboración eficaz de los imputados y se concretan del siguiente modo: “cuando se trate de asuntos de delitos graves, tramitación compleja o delincuencia organizada y el imputado colabore eficazmente con la investigación”; “cuando se trate de asuntos de delitos graves, tramitación compleja o delincuencia organizada y el imputado brinde información esencial para evitar que continúe el delito o se perpetren otros, ayude a esclarecer el hecho investigado u otros conexos”; y “cuando se trate de asuntos de delitos graves, tramitación compleja o delincuencia organizada y el imputado proporcione información útil para probar la participación de otros imputados”¹²⁸⁷. Hacen suyas este tipo de criterios: Colombia (art. 324, incisos 5 y 6 del CCP) Costa Rica (art. 22-b del CCP); El Salvador (art. 18-1 del CCP); y Honduras (art. 28 -5 del CCP). Por Argentina: Buenos Aires (art. 199, inciso f del CPP) y Mendoza (arts. 40 al 41 del CPP)¹²⁸⁸. Y por México: su Código Federal (art. 110, fracción II del CCP); Baja California (art. 79, fracción II del CCP);

¹²⁸⁵ Más detenidamente en AGUAD, D.; BAZÁN, N.; BIANCIOTTI, D; GORGAS, M.; OLMEDO, B. Ob. cit., pp. 18 y ss.

¹²⁸⁶ HIDALGO MURILLO J. D. Ob. cit., p.425 y MERINO HERRERA, J.; OCHOA ROMERO, A.; ROSAS BÁRCENA, R.; ANAHÍ, X. Ob. cit., en ANEXO sobre “ESQUEMA DEL ESTADO QUE GUARDA LA APLICACIÓN Y DESARROLLO DE LOS CRITERIOS DE OPORTUNIDAD EN LA LEGISLACIÓN PROCESAL PENAL”, pp. 132 y ss.

¹²⁸⁷ HIDALGO MURILLO J. D. Ob. cit., p. 424-425.

¹²⁸⁸ Más detenidamente en AGUAD, D.; BAZÁN, N.; BIANCIOTTI, D; GORGAS, M.; OLMEDO, B. Ob. cit., p. 10.



Chihuahua (art. 83, fracción II del CCP) y Morelos (art. 88, fracción II del CCP)¹²⁸⁹.

En lo que concierne a la regulación de estas causales, es digno de mención el CCP de Colombia que prevé 17. También es menester subrayar que estas según la política penal de cada país se prevén con distinto alcance, lo cual se hace tangible en su propia redacción o a través del establecimiento de requisitos, prohibiciones o limitaciones. Así por ejemplo, cuando el CPP de Uruguay establece el criterio relativo a la “penal natural”, establece en su artículo 49 inciso 1º: “Si se tratare de delito culposos que hubiere irrogado al imputado una grave aflicción, cuyos efectos puedan considerarse mayores a los que persigue la aplicación de una pena”. Este criterio en la normativa ritual de Honduras, si bien se limita igualmente a los delitos culposos se extiende a otros parientes del inculgado¹²⁹⁰; mientras que en la legislación boliviana se prevé sin que se cifa a los delitos culposos, en los siguientes términos: “Cuando el imputado haya sufrido a consecuencia del hecho, un daño físico o moral más grave que la pena por imponerse” (artículo 21, inciso 1).

Los requisitos o limitaciones llamados a delimitar el alcance de los criterios de oportunidad pueden dividirse en generales y específicos. Entre los primeros, pueden citarse:

- Su aplicación “en base a razones objetivas, generales y sin discriminación (art. 34, 3er párrafo del CCP de República Dominicana).
- Su utilización con “sujeción a la política criminal del Estado” (art. 321 del CCP de Colombia).

¹²⁸⁹ HIDALGO MURILLO J. D. Ob. cit., p. 424-425.

¹²⁹⁰ “Cuando el imputado, su cónyuge o la persona con quien hace vida marital o un pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o de adopción, haya sufrido, como consecuencia directa de un delito culposos, un daño físico o moral grave” (artículo 28, inciso 3).



- La razonable reparación del daño o perjuicios, en los casos en que se haya verificado (arts. 29, 2º párrafo del CCP de Honduras; 34, 3er párrafo del CCP de República Dominicana; 56º bis del CCP de Buenos Aires)¹²⁹¹.
- La celebración de audiencia previa con el imputado, quien deberá ser asistido por su Defensor (arts. 56º bis del CCP de Buenos Aires; 180 ter inc. 1 del CCP de Río Negro; 61 del CCP de Santiago del Estero).
- Su no aplicación “cuando se trate de delitos contra el Estado o cometidos con ocasión del ejercicio de sus funciones por funcionarios nombrados por el Presidente de la República o la Asamblea Nacional o por los que hayan sido electos popularmente o sean funcionarios de confianza” (art. 55 del CCP de Nicaragua).
- Su no empleo cuando “se trate de hechos que puedan significar violaciones graves al derecho internacional humanitario, crímenes de lesa humanidad o genocidio de acuerdo con lo dispuesto en el Estatuto de Roma, y delitos de narcotráfico y terrorismo” (art. 324, párrafo 3º del CCP de Colombia).
- Y, en el caso de Colombia, que no se limita a faltas, contravenciones y delitos menos graves, deberá ser proferido por el Fiscal General de la Nación o el delegado especial que designe, cuando sean delitos sancionados con pena privativa de la libertad que excedan seis (6) años (art. 324, párrafo 2º del CCP de Colombia).

Entre los requisitos o limitaciones específicas, es decir, aquellos que rigen en determinadas causales, se advierten los siguientes:

¹²⁹¹ Incluso en algunos casos se prevé con penal de nulidad, es decir, el incumplimiento del “acuerdo sobre la reparación del daño causado”, acarrea la nulidad de la decisión de aplicación del criterio de oportunidad, con el aparejado ejercicio de la acción penal (arts. 31 del CCP de Honduras).



- La referencia al margen sancionador abstracto en la escasa o limitada significación de la afección al bien jurídico, así por ejemplo, en Honduras que no exceda de cinco (5) años” (artículo 28 del CCP) y en República Dominicana que no “sea superior a dos años de privación de libertad (artículo 34.1 del CCP).
- También en ese tipo de criterio, algunas legislaciones limitan su uso a los funcionarios públicos en el ejercicio del cargo o en ocasión de éste (arts. 18- 2 del CCP de El Salvador y 34.1 de República Dominicana).
- La satisfacción de los daños y perjuicios a la víctima cuando se trate de causales relativas a la insignificancia y pena natural (arts. 21 del CCP Bolivia; 44 -1 y 2 del CCP de Chubut, Argentina, y 2-2 del CCP de Perú).
- Y, en los casos *por negociación criminal* en los supuestos del *arrepentido colaborador*, su no aplicación a “los jefes, organizadores o promotores, o a quienes hayan suministrado elementos para su realización” (art. 324 del CCP Colombia).

Esta falta de homogeneidad se constata también en cuanto a su procedencia con relación a sus efectos.

En lo tocante a su procedencia, las posturas que suelen asumirse son diversas. Entre las más previstas en el entorno cultural latinoamericano se advierten las que autorizan su disposición en el trámite de desestimación y archivo (art. 5, 205 y 211 del CCP de la Provincia de Entre Ríos, Argentina) o en cualquier momento hasta la culminación de la etapa preparatoria (art. 44 del CCP de la Provincia de Chubut, Argentina); hasta la audiencia preliminar del juicio. (arts. 21, 22 y 23 del CCP de la Provincia de Santa Fe); hasta antes de que se formule la acusación del Ministerio Público (arts. 24 del CCP Costa Rica y 2-7 del CCP de Perú); hasta que se ordene la apertura de juicio (art. 34, 2º párrafo del CCP de El Salvador; y en la mayoría de las entidades federativas de



México¹²⁹²); y hasta la citación a juicio (art. 364 del CPP de la Provincia de Mendoza, Argentina). Excepcionalmente se admite autorizar éstos cualquier momento del proceso (art. 174, 2º párrafo del CPP del Estado de Chiapas, México¹²⁹³).

La regla en cuanto a los efectos que produce la adopción de los criterios de oportunidad es la extinción de la acción pública en relación con el imputado en cuyo favor se decida (así, por ejemplo: art. 22 del CPP de Bolivia; 23 del CPP de Costa Rica; 30 del CPP de Honduras; 55 del CPP de Nicaragua; 36 del CPP de República Dominicana; 56 del CPP de Buenos Aires; 210 del CPP de Entre Ríos; 45 del CPP de Chubut; 180 ter inc. 1 del CPP de Río Negro; 22 del CPP de Santa Fe; 18 y 19 del CPP del Chaco; 352 del CPP del Provincia de Santiago del Estero; y en la mayoría de las entidades federales mexicanas que establecen esta salida alterna al juicio oral¹²⁹⁴). También, en algunas legislaciones se dispone que la “extinción de la acción pública no impide la persecución del hecho por medio de la acción privada” (art. 36, 2º párrafo del CPP de República Dominicana; 180 ter inc. 1 del CPP de Río Negro; 45 del CPP de Chubut; 22 del CPP de Santa Fe; y en Baja California y otros Estados federales de México); así como que la “aplicación del criterio de oportunidad no afectará lo relativo a la responsabilidad civil”

¹²⁹² Así en: “artículo 84 del Código procesal para el Estado de Chihuahua; artículo 95 del Código procesal para el Estado de Durango; numeral 3 del artículo 158 de la Sección de 3 del Código de procedimientos penales para el Estado de Sonora; penúltimo párrafo del artículo 216 del Código procesal penal para el Estado de Yucatán; artículo 216 del Código procesal penal para el Estado Libre y Soberano de Quintana Roo; último párrafo del artículo 88 del Código de procedimientos penales del Estado de Michoacán de Ocampo; artículo 197 del Código procesal penal para el Estado de Oaxaca; artículo 93 del Código de procedimientos penales del Estado de Tamaulipas; artículo 80 del Código de procedimientos penales para el Estado de Baja California; artículo 95 del Código procesal penal para el Estado de Nuevo León; párrafo primero del artículo 89 del Código de procedimientos penales para el Estado Libre y Soberano de Morelos”. MERINO HERRERA, J.; OCHOA ROMERO, A.; ROSAS BÁRCENA, R.; y ANAHÍ, X. Ob. cit., p.92.

¹²⁹³ Esta sección del precepto dispone: “...en cualquier momento del proceso, el ministerio público podrá aplicar criterios de oportunidad y otras facultades discrecionales sobre la base de razones objetivas y sin discriminación, valorando las pautas descritas en cada caso, según los criterios generales que al efecto se

hayán dispuesto por la Procuraduría General de Justicia del Estado y bajo los supuestos y condiciones de los artículos siguientes...” MERINO HERRERA, J.; OCHOA ROMERO, A.; ROSAS BÁRCENA, R.; y ANAHÍ, X. Ob. cit., p.92.

¹²⁹⁴ Baja California; Chihuahua; Durango; Michoacán; Morelos; Nuevo León; Oaxaca; Puebla; Quintana Roo; Sonora; Tamaulipas y Zacatecas. MERINO HERRERA, J.; OCHOA ROMERO, A.; ROSAS BÁRCENA, R.; ANAHÍ, X. Ob. cit., en ANEXO sobre “ESQUEMA DEL ESTADO QUE GUARDA LA APLICACIÓN Y DESARROLLO DE LOS CRITERIOS DE OPORTUNIDAD EN LA LEGISLACIÓN PROCESAL PENAL”, pp. 132 y ss.



(arts. 21 del CPP de El Salvador; 55, 2º párrafo del CPP de Nicaragua; 18 y 19 del CPP del Chaco). Infrecuentemente, los códigos procesales del rito punitivo guardan silencio sobre los efectos de la adopción de estas causales (art. 27 del CPP de Mendoza¹²⁹⁵).

Junto a estos efectos generales, suelen preverse otros en dependencia de la causal de que se trate, así tendremos que:

- Cuando se aplica el criterio basado en la irrelevancia social del hecho, sus efectos se extenderán a todos los partícipes (art. 22 del CPP de Bolivia; 23 del CPP de Costa Rica; 30 del CPP de Honduras; 36 del CPP de República Dominicana; 45 del CPP de Chubut; 180 ter inc. 1 del CPP de Río Negro; 79 del CPP de Baja California; 82 del CPP de Baja California; 178 del CPP de Chiapas; 86 del CPP de Chihuahua; 97 del CPP de Durango; 113 del CPP de Estado de México 217 del CPP de Yucatán; y 91 del CPP de Morelos).

- Cuando se trata de las hipótesis de que “la pena que se espera carezca de importancia en consideración a las de otros delitos, o a la que se le impondría en un proceso tramitado en el extranjero y sea procedente la extradición solicitada”; sólo “se suspenderá el ejercicio de la acción penal pública hasta que la sentencia por los otros delitos adquiera ejecutoria, momento en el que se resolverá definitivamente sobre la prescindencia de la persecución penal. Si ésta no satisface las condiciones por las cuales se suspendió el ejercicio de la acción penal pública, el juez podrá reanudar su trámite” (arts. 22, 2º párrafo del CPP de Bolivia; 23, 2º párrafo del CPP de Costa Rica; 36, 3er párrafo del CPP de República Dominicana; también en los Estados mexicanos federados de Baja

¹²⁹⁵ En este caso la “jurisprudencia local ha entendido en ciertos casos (cuando se aplicó el art. 30 CPP) que una vez operado el vencimiento del plazo de suspensión, el Fiscal deberá esperar el transcurso del plazo previsto para que prescriba la acción penal conforme al delito atribuido y recién en esa instancia solicitar al juez el sobreseimiento”. AGUAD, D.; BAZÁN, N.; BIANCIOTTI, D; GORGAS, M.; OLMEDO, B. Ob. cit., p. 28.



California, Chihuahua, Durango, Michoacán, Morelos, Nuevo león, Oaxaca, Sonora, Tamaulipas, Tlaxcala, y Zacatecas).

- Y cuando se trata de los casos *por negociación criminal* en los supuestos del *arrepentido colaborador*, se suspende el ejercicio de la acción penal pública en relación con los hechos o las personas en cuyo favor se aplicó el criterio de oportunidad y en dependencia de que la colaboración satisfaga o no las expectativas por las cuales se suspendió el ejercicio de la acción, se declarará su extinción o ordenará reanudar el procedimiento (a modo de ilustración en los arts. 23, 2º párrafo del CPP de Costa Rica; 203 del CPP de Buenos Aires; así como en las entidades federativas mexicanas de Baja California, Chihuahua, Michoacán, Morelos, Nuevo león, Sonora, Tamaulipas, y Tlaxcala).

La **suspensión condicional del procedimiento**¹²⁹⁶. Conocida también en otras latitudes como Suspensión del Procedimiento a Prueba, Suspensión del Juicio a

¹²⁹⁶ NUÑEZ BARBERO, R. “La concepción actual de la suspensión condicional de la pena y los modernos sistemas de prueba”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, N° 187, octubre-diciembre 1969, pp.567 y ss.; ABREU, M. L. *Suspensión condicional de la pena y «probation»*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1983; VITALE, G. L. *Suspensión del Proceso Penal a Prueba*, Editores del Puerto, Argentina. 1996; CAFFERATA NORES, J. I. “Reasignación de recursos procesales y suspensión del juicio a prueba”, *Revista de Estudios Procesales*, Instituto Panamericano de Derecho Procesal, 1997, pp. 13 y ss.; EDWARDS, C. *La Probation en el Código Penal Argentino*, 2.ª Edición Actualizada, Marcos Lerner Editora, Córdoba, Argentina, 1997; BERRIZBEITIA, P. “Suspensión Condicional del Proceso”, parte de la obra *La vigencia plena del nuevo sistema, en la celebración de las Segundas Jornadas de Derecho Procesal Penal de la UCAB*, Caracas. 1999. pp. 63 y ss.; SAIN SILVEIRA, J.T. “Los acuerdos reparatorios”, en *Segundas Jornadas de Derecho Procesal Penal. La vigencia plena del Nuevo Sistema* Caracas-Venezuela, Universidad Católica Andrés Bello, 1999, pp. 85 y ss.; RINCÓN RINCÓN, J.E. “La suspensión condicional del proceso y las otras medidas alternativas a la prosecución del proceso previstas en el Código Orgánico Procesal Penal venezolano”, en *Temas de derecho Penal. Libro Homenaje a Tulio Chiossone*, Tribunal Supremo de Justicia, Colección de Libros Homenaje, N° 11, Caracas-Venezuela, 2003, pp. 760 y ss.; del mismo autor: “Venezuela”, en *Sistemas penales comparados: Mediación penal y justicia alternativa*, *Revista Penal*, N° 15, Universidad de Huelva, España, 2005, disponible en: <http://www.uhu.es/revistapenal/index.php/penal/article/view/158/153>, (consultado: 02-01-13), pp232 y ss.; JIMÉNEZ A., M. A. “LAS SALIDAS ALTERNATIVAS EN EL NUEVO PROCESO PENAL” Estudio exploratorio sobre su aplicación”, en *LAS SALIDAS ALTERNATIVAS EN EL NUEVO PROCESO PENAL. Estudio exploratorio sobre su aplicación*, ESTUDIOS, Investigaciones teóricas y empíricas, Centro de Documentación Defensoría Penal Pública Santiago de Chile, Diciembre 2004, pp. 13 y ss.; CAROCCA PÉREZ, A. *MANUAL EL NUEVO SISTEMA PROCESAL PENAL*, TERCERA EDICIÓN, Lexis Nexis, Santiago, Chile, 2005. Pp. 180 y ss.; DROPELMANN, C. y PÉREZ RAMÍREZ, P. “Salidas alternativas eficaces: la experiencia de los tribunales de tratamiento de drogas en Chile”, en *Sistemas Judiciales*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, 2008, p. 61 y ss.; BRUZZONE, G. A. “Juicio abreviado y suspensión del juicio a prueba: Una solución equivocada pero con importantes derivaciones”, en *Doctrinas esenciales: Derecho Procesal Penal*, dirigido por Edgardo Alberto Donna, 1ª edición, Buenos Aires, La Ley, Revista Jurídica Argentina, 2013, pp.1031 y ss.; ZAFFARONI, E. R., PLAGIA, A. y SLOKAR, A. Ob. cit., pp.970 y ss.; entre otros.



prueba, Suspensión Condicional de la Persecución Penal, o como *Probation* o *Diversión*¹²⁹⁷; aunque de todas estas nomenclaturas, la penúltima no resulta apropiada, en tanto “la *Probation* anglosajona, se identifica más con la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ya que alcanza vigencia una vez que ésta, la pena, existe, es decir, luego de que es decir, luego de que se haya producido una sentencia condenatoria firme”¹²⁹⁸. Pues, esta figura, como ampliaremos seguidamente, “opera durante la existencia del proceso, especialmente en sus inicios, antes de que se realice el juicio oral y público y se dicte la sentencia”¹²⁹⁹.

A tono con lo que hemos venido suscribiendo antes, ZAFFARONI, PLAGIA y SLOKAR, sostienen que se “encuadra en el movimiento de simplificación procesal y de alternativas al encierro carcelario tradicional divulgado en la legislación comparada a partir de los años sesenta”¹³⁰⁰. Sin embargo, junto a estas “finalidades político-criminales”, como bien afirma el autor venezolano RINCÓN RINCÓN, existen al menos tres que giran en torno a las dos partes del conflicto material y de la propia comunidad, por lo que pueden agruparse del siguiente modo:

¹²⁹⁷ RINCÓN RINCÓN, J. E. “Venezuela”...p.232.

¹²⁹⁸ RINCÓN RINCÓN, J. E. “Venezuela”...p.232.

Por ejemplo, los autores mexicanos BUENROSTRO BÁEZ, PESQUEIRA LEAL y SOTO LAMADRID, sostienen: la suspensión del juicio a prueba, tomada de la *probation* del derecho anglosajón que, a efectos de reducir costos y esfuerzos resulta más inteligente que la suspensión condicional de la pena o condena condicional, que ya existe, de antiguo, en el derecho penal mexicano, como una forma de la *parole*, institución también anglosajona.

Los autores que producen esta homologación, parten de la idea de que “la suspensión condicional del proceso sería una suerte de adelanto de la suspensión condicional de la pena, prescindiendo de un juicio oral que a la larga podría conducir a ella”. De este modo, “la suspensión condicional del proceso, sería entonces, prácticamente, una suspensión de la ejecución de la pena anticipada que ahorraría esfuerzos al Estado y *padecimientos* al imputado” (II). Empero, esta denominación, por las razones que se señalan en el texto, y como bien exponen ZAFFARONI, PLAGIA y SLOKAR, es “equivocada” (III).

La *diversión* en cambio, aunque comparte el origen anglosajón, resulta más próxima a la esencia de esta institución, por cuanto significa “suspensión de la persecución penal” (IV)

(I) BUENROSTRO BÁEZ, R., PESQUEIRA LEAL, J., y SOTO LAMADRID, M. Á. Ob. cit., pp. 356-357; (II) RINCÓN RINCÓN, J. E. p.232; (III). ZAFFARONI, E. R., PLAGIA, A. y SLOKAR, A. Ob. cit., pp.970. (IV) RINCÓN RINCÓN, J. E. p.234, nota 13.

¹²⁹⁹ RINCÓN RINCÓN, J. E. “Venezuela”...p.232.

¹³⁰⁰ ZAFFARONI, E. R., PLAGIA, A. y SLOKAR, A. Ob. cit., pp.970.



- Una que atiende al imputado y que orienta la adopción de medidas “favorecedoras de la reinserción social del imputado”.
- Otra que se dirige a revitalizar a la víctima, “ya que se procura reparar y resarcir, en la medida de las posibilidades del imputado, a quien resultó afectado por el delito”.
- Y otra que “beneficia a la comunidad en general, ya que intenta resolver los conflictos de una mejor manera y se incrementan las posibilidades de integración a la sociedad de los procesados, evitándole al Estado los gastos e inconvenientes de un juicio y disminuyendo los costos carcelarios¹³⁰¹.

Las definiciones son también diversas y a veces incompletas y hasta encontradas en sus elementos esenciales. Veamos alguno de ellos a los efectos de ilustrar nuestra afirmación.

Para los investigadores chilenos María Angélica JIMÉNEZ, Tamara SANTOS, Germán HERMOSILLA, Paolo SCALIA y Paula MEDINA, la suspensión condicional del procedimiento se basa en “un acuerdo entre fiscal e imputado por el cual se suspende la investigación y el procedimiento por un tiempo determinado,...durante el cual se somete al imputado al cumplimiento de ciertas condiciones decretadas por el juez de garantía, de tal manera que si las cumple y no es objeto de una nueva formalización por hechos distintos, se extingue la acción penal por los ilícitos que motivaron la investigación, debiendo el tribunal de oficio, o a petición de parte, dictar sobreseimiento definitivo”¹³⁰².

Su coterráneo, el conocido autor Alex CAROCCA PÉREZ, la concibe como “una salida alternativa que permite suspender la persecución penal, cuando se investigan hechos

¹³⁰¹ Frases tomadas de RINCÓN RINCÓN, J. E. “Venezuela”...p.232.

¹³⁰² JIMÉNEZ A., M A. Ob. cit., pp. 9-10.



constitutivos de delitos que no merecieran pena aflictiva, si el imputado que no ha sido condenado con anterioridad, acepta someterse al cumplimiento de una condición durante un lapso determinado, que si la cumple tiene el efecto de extinguir su responsabilidad penal y que si no la cumple obligan a reanudar la persecución penal en su contra”¹³⁰³.

En cambio, las también chilenas Catalina DROPELMANN y Paz PÉREZ RAMÍREZ, la conceptúan como “la figura legal que permite al Ministerio Público, previo acuerdo con el imputado, el ejercicio de la persecución penal con orientaciones tendientes a la rehabilitación, capacitación, reparación del mal causado a la víctima o a la comunidad, y la reinserción del imputado”¹³⁰⁴.

Las dos primeras tienen la virtud de acentuar su esencia *negocial*, su naturaleza alternativa al procedimiento, el sometimiento del imputado al cumplimiento de ciertas condiciones durante determinado período de tiempo, y su efecto extintivo de la acción penal, en cambio, omiten sus finalidades político- criminales. La última hace énfasis en éstas y en su nota negociadora, omite los restantes y es errática en cuanto a postular que permite “el ejercicio de la persecución penal”. En nuestra opinión, su conceptualización ha de atender a todos esos elementos.

De lo antedicho se colige la necesidad de haberse formalizado la investigación y de que sea previsible la suspensión condicional de la pena. Igualmente se advierte que no sólo se evita el procedimiento, sino la propia persecución penal¹³⁰⁵. En estos particulares se aproxima a la conciliación y a la mediación, sin embargo toma distancia de ellos dado que la relación víctima e imputado, es menos directa, pues en la suspensión

¹³⁰³ CAROCCA PÉREZ, A. Ob. cit., p. 180.

¹³⁰⁴ DROPELMANN, C. y PÉREZ RAMÍREZ, P. Ob. cit., p. 61.

¹³⁰⁵ Aunque las legislaciones suelen variar, su solicitud y formalización puede tener lugar: a) En la audiencia de formalización de la investigación. b) En una audiencia especialmente convocada para ese efecto, siempre que no se encuentre agotada la investigación. c) En la audiencia de preparación del juicio oral. MARTÍNEZ GAMBOA, R. J. Ob. cit., p. 52.



condicional del procedimiento, la víctima presenta menor incidencia, ya que “simplemente se le permite externar su opinión en audiencia”, aunque, en algunas legislaciones, se exige que firme un acuerdo reparatorio que se impone entre las obligaciones al indiciado. Su negativa o inconformidad, puede dar lugar a que el juez no otorgue “la solicitud de este instituto”¹³⁰⁶.

También, del mismo modo que la conciliación y la mediación, no ha sido una figura ajena a las críticas. Puede suscribirse que las antes expuestas para aquéllos institutos, se vierten de forma general en cuanto a éste. Empero, la objeción de mayor peso, radica en que “al adoptarse condiciones, el imputado queda sujeto a obligaciones no obstante legalmente ser todavía inocente por no haberse declarado su culpabilidad”. En este sentido, las prevenciones deben recaer en “el consentimiento previo, libre e informado del imputado” y en el control judicial que vele por que se satisfagan las garantías esenciales del proceso¹³⁰⁷.

Aunque los requisitos para su adopción son igualmente variables de acuerdo a su rotulación en las diferentes legislaciones, a los efectos de ahondar en sus detalles, es menester acudir a los que de modo más frecuente suelen aparecer en los códigos rituales punitivos. Para su exposición, vamos a acudir a ZAFFARONI, PLAGIA y SLOKAR, que los agrupan en requisito o “condiciones positivas y negativas”¹³⁰⁸, y, coherentemente con la línea seguida, vamos a ilustrar los que identifiquemos como tales con la preceptiva de leyes procesales latinoamericanas.

¹³⁰⁶ GARRIDO, J. Ob. cit., p.2-3.

¹³⁰⁷ MARTÍNEZ GAMBOA, R. J. Ob. cit., p. 52.

¹³⁰⁸ ZAFFARONI, E. R., PLAGIA, A. y SLOKAR, A. Ob. cit., pp.972.



Entre los requisitos o condiciones positivas se señalan:

- Que se plantee el “requisito material” o “posibilidad de condenación condicional”.¹³⁰⁹ Esta exigencia varía significativamente en la región, las hipótesis más habituales son: que sean penas no privativas de libertad (arts. 25 del CPP de Costa Rica y 24 del CPP de El Salvador); se trate de delitos imprudentes o menos graves (art. 63 del CPP de Nicaragua); que sea previsible la suspensión condicional de la pena (arts. 23 del CPP de Bolivia; art. 63 del CPP de Paraguay y 37 del CPP de Venezuela); que las penas no excedieren de tres años de privación de libertad (arts. 76 bis del CP de Argentina¹³¹⁰ y 237-a del CPP de Chile); que sean delitos sancionados con prisión y en los delitos sancionados con reclusión de hasta cinco años (art.36 del CPP de

¹³⁰⁹ Consiste en que se satisfaga la exigencia de naturaleza sustantiva de que se trate de delitos de menor gravedad. Ello, como quiera que suelen concurrir cuestiones de índole sustantiva como son el concurso de delitos y las circunstancias de adecuación, deberá determinarse, según los autores argentinos antes citados, tomando en cuenta “sus consecuencias”, es decir, en base a “la magnitud de la pena” y no con relación a la “pena en abstracto” (I)

Pues según estos autores, esta última “indica más que una posibilidad de gravedad concreta del hecho, y la circunstancia de que además de la pena de prisión se imponga una de inhabilitación, tampoco señala nada en cuanto a la gravedad concreta del hecho particular, o sea, que toman como pautas lo que nada tiene que ver con la gravedad del delito: podría suspenderse a prueba un juicio por lesiones dolosas, pero no por las mismas lesiones si fuesen culposas” (II).

El autor chileno Alex CAROCCA PÉREZ, identifica esta exigencia de manera negativa como que “*el imputado no merezca pena afflictiva*”. No obstante coincide con lo que suscriben ZAFFARONI, PLAGIA y SLOKAR, en tanto señala que: “la gravedad del hecho que se le atribuye al imputado...se requiere que sea calculada en función de la pena probable que debería imponer a ese imputado concreto, de manera que se acepta la suspensión condicional si la pena que se le pudiera imponer, en el evento de dictarse sentencia condenatoria, no sería superior a tres años de privación de libertad”. Por ende, añade CAROCCA PÉREZ, “no se trata de examinar en abstracto el catálogo de penas con que el legislador castiga un determinado delito, sino que se permite que sean tomadas en cuenta las circunstancias atenuantes y agravantes y grado de participación del imputado (III).

(I) ZAFFARONI, E. R., PLAGIA, A. y SLOKAR, A. Ob. cit., p.972; (II) ZAFFARONI, E. R., PLAGIA, A. y SLOKAR, A. Ob. cit., p.972 y (III) CAROCCA PÉREZ, A. Ob. cit., p. 183.

¹³¹⁰ En este país la *suspensión del juicio a prueba* se introdujo mediante reforma del Código penal, por Ley nacional Nro. 24.316 de 13 de mayo de 1994. Esta ley incorporó “un nuevo Título (XII, arts. 76 bis a 76 quater) a la parte general del CP argentino”. ZAFFARONI, E. R., PLAGIA, A. y SLOKAR, A. Ob. cit., p.970 y MAIER, J. B. J. “El ingreso de la reparación como tercera vía al Derecho penal argentino”...p.50.



Ecuador¹³¹¹); que la pena aplicable al delito no exceda de seis (6) años (art.36 del CPP de Honduras y 324 del CPP de Colombia¹³¹²).

- Que existe *acuerdo entre fiscal e imputado* ¹³¹³ o *entre éste y la víctima*. Lo recogen los arts. 23 del CPP de Bolivia; 325 del CPP de Colombia; 25 del CPP de Costa Rica; 237 del CPP de Chile; 37 del CPP de Ecuador; art.36 del CPP de Honduras; 24 del CPP de El Salvador; 63 del CPP de Nicaragua; 63 del CPP de Paraguay; y 40 del CPP de República Dominicana.
- Que *“el imputado acepte someterse a una condición durante un plazo determinado”*¹³¹⁴ (arts. 76 bis del CP de Argentina; 23 del CPP de Bolivia; 325 del CPP de Colombia; 25 del CPP de Costa Rica; 237 del CPP de Chile; 37 del CPP de Ecuador; art.36 del CPP de Honduras; 24 del CPP de El Salvador; 63 del CPP de Paraguay; 40 del CPP de República Dominicana; y 38 del CPP de Venezuela).
- Que el indiciado asuma *“la reparación integral de los daños y perjuicios ocasionados por el delito”*¹³¹⁵ (arts. 23 del CPP de Bolivia; 325 del CPP de Colombia; 25 del CPP de Costa Rica; art.36 del CPP de Honduras; 24 del CPP de El Salvador; 63 del CPP de Nicaragua; 63 del CPP de Paraguay; y 40 del CPP de República Dominicana).

¹³¹¹ En el caso de esta nación, la suspensión condicional del procedimiento no aparecía en la versión original del CPP, pero se incorporó por el artículo 12 de la “LEY REFORMATORIA AL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL Y CODIGO PENAL”, (L s/n R.O-S-555 de 24 de marzo de 2009.)

¹³¹² En este caso, la *Suspensión del procedimiento a prueba*, no está regulada de forma independiente, sino que aparece en el Título IV (PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD), del libro (TECNICAS DE INDAGACION E INVESTIGACION). El artículo 325, que es primero que se destina a esta institución, no explicita este requisito, por lo cual estimados que deberá interpretarse sistemáticamente usando el que le precede, que se destina a los acasos en que procede el principio de oportunidad.

¹³¹³ CAROCCA PÉREZ, A. Ob. cit., p. 181.

¹³¹⁴ CAROCCA PÉREZ, A. Ob. cit., p. 181.

¹³¹⁵ ZAFFARONI, E. R., PLAGIA, A. y SLOKAR, A. Ob. cit., pp.972.



- Que *“la suspensión condicional sea decretada por el juez”*¹³¹⁶ (de garantía, de paz o de vigilancia). Aparece en los arts. 76 bis del CP de Argentina; 23 del CPP de Bolivia; 327 del CPP de Colombia; 25 del CPP de Costa Rica; 237 del CPP de Chile; 37 del CPP de Ecuador; 24 del CPP de El Salvador; 36 del CPP de Honduras; 63 del CPP de Nicaragua; 301 del CPP de Paraguay; 40 del CPP de República Dominicana; y 37 del CPP de Venezuela.

- Que se lleve a cabo una audiencia para su definición (arts. 25 del CPP de Costa Rica; 237 del CPP de Chile; 327 del CPP de Colombia; 37 del CPP de Ecuador; 362 del CPP de El Salvador; y 38 del CPP de Venezuela).

Las condiciones o requisitos negativos más comunes son:

- Que *“el imputado no haya sido condenado con anterioridad”*¹³¹⁷ (art. 76 bis del CP de Argentina; 237-b del CPP de Chile; 36 del CPP de Honduras; y 63 del CPP de Nicaragua)

- Que no se trate de *“un funcionario público, en el ejercicio de sus funciones”*¹³¹⁸ (art. 76 bis del CP de Argentina)

- Que no haya sido beneficiado antes (durante un tiempo fijado) por este tipo de medidas u otras similares (art. 25 del CPP de Costa Rica).

- Que no es aplicable a los *“delitos reprimidos con pena de inhabilitación”* (art. 76 bis del CP de Argentina).

¹³¹⁶ CAROCCA PÉREZ, A. Ob. cit., p. 185.

¹³¹⁷ CAROCCA PÉREZ, A. Ob. cit., p. 182.

¹³¹⁸ De acuerdo a ZAFFARONI, PLAGIA y SLOKAR, esta “norma no está pensada para el simple empleado público, sino para el funcionario que con facultades concedidas por la ley u otras normas de inferior jerarquía y en abuso de ellas, cometiese un delito”. ZAFFARONI, E. R., PLAGIA, A. y SLOKAR, A. Ob. cit., pp.972.



- Y que no se trate de delitos dolosos ejecutados por violencia o fuerza (art. 25 del CPP de Costa Rica; 37 del CPP de Ecuador¹³¹⁹ y 36 del CPP de Honduras¹³²⁰).

De todo antedicho se colige que “la reparación y la pena no constituyen las únicas soluciones materiales de un conflicto individual o grupal”. Por eso, coherentemente con las finalidades político-criminales y con la propia esencia de esta institución, la exclusión del ejercicio de la acción penal y, como corolario, la de la misma pena, está aparejada al cumplimiento de una serie de medidas de índole “terapéuticas o educativas” ¹³²¹. El catálogo que suele aparecer en las legislaciones del rito penal es verdaderamente amplio, por lo que intentar inventariarlas es una tarea que lleva siempre el riesgo de incurrir en omisiones; no obstante, con la intención de avalar esta afirmación, vamos a aventurarnos relacionar las que con mayor reiteración se observan en los códigos rituales de nuestro contexto cultural, ellas son¹³²²:

- Residir en un lugar determinado o someterse a la vigilancia que determine el juez (arts. 27 bis del CP de Argentina¹³²³; 24 del CPP de Bolivia; 326 del CPP de Colombia; 238 del CPP de Chile; 26 del CPP de Costa Rica; 37-3 del CPP de Ecuador; 25 del CPP de El Salvador; art.37 del CPP de Honduras; 55 del CPP de

¹³¹⁹ Los casos concretos que excluye este precepto son: “... en los delitos sexuales, crímenes de odio, violencia intrafamiliar y delitos de lesa humanidad...”

¹³²⁰ En este caso lo que se exige es que “la naturaleza o modalidades del hecho criminoso, el carácter y antecedentes del imputado, así como los móviles que lo impulsaron a delinquir, lleven al Juez a la convicción de que el mismo no es peligroso”.

¹³²¹ MAIER, J. B. J. “El ingreso de la reparación como tercera vía al Derecho penal argentino”...p.38 y SOLIMINE, M. A. Ob. cit., p.13.

¹³²² Se parte del art. 25 del CPP de El Salvador y se complementan con los restantes códigos.

¹³²³ Este artículo regula la suspensión condicional de la pena (probatio), pero con las modificaciones que se hicieron por la antes citada Ley nacional Nro. 24.316 de 13 de mayo de 1994, que incorporó la suspensión condicional del procedimiento (art. 76 bis), se ampliaron las reglas de conducta establecidas para aquél, y son válidas para ambos institutos. ZAFFARONI, E. R., PLAGIA, A. y SLOKAR, A. Ob. cit., pp.968 -969.



Nicaragua; 21 del CPP de Paraguay; 41 del CPP de República Dominicana; y del CPP de Venezuela).

- Fijar domicilio e informar al ministerio público de cualquier cambio del mismo (arts.238 del CPP de Chile y 37-3 del CPP de Ecuador).
- La prohibición de frecuentar determinados lugares o personas (arts. 27 bis del CP de Argentina; 24 del CPP de Bolivia; 238 del CPP de Chile; 26 del CPP de Costa Rica; 37-3 del CPP de Ecuador; 25 del CPP de El Salvador; 55 del CPP de Nicaragua; 21 del CPP de Paraguay; 41 del CPP de República Dominicana; y 39 del CPP de Venezuela).
- La prohibición de salir del país sin la previa autorización del Juez (arts. art.37 del CPP de Honduras y 41 del CPP de República Dominicana).
- Abstenerse del uso de drogas ilícitas (arts. 24 del CPP de Bolivia; 26 del CPP de Costa Rica; 25 del CPP de El Salvador; art.37 del CPP de Honduras; 21 del CPP de Paraguay; y 39 del CPP de Venezuela).
- Abstenerse del abuso de bebidas embriagantes y del uso indebido de drogas lícitas (arts. 27 bis del CP de Argentina; 24 del CPP de Bolivia; 26 del CPP de Costa Rica; 25 del CPP de El Salvador; 55 del CPP de Nicaragua; 21 del CPP de Paraguay; 41 del CPP de República Dominicana; y 39 del CPP de Venezuela).
- Comenzar y finalizar la escolaridad primaria, si no la tiene cumplida, aprender una profesión u oficio o seguir cursos de capacitación en la institución que determine el juez (arts. 27 bis del CP de Argentina; 26 del CPP de Costa Rica; 37-3 del CPP de Ecuador; 25 del CPP de El Salvador; art.37 del CPP de Honduras; 55 del CPP de Nicaragua; 21 del CPP de Paraguay; 41 del CPP de República Dominicana; y 39 del CPP de Venezuela).



- Prestar trabajo de utilidad pública a favor del Estado o instituciones de beneficencia fuera de sus horarios habituales de labor (arts. 27 bis del CP de Argentina; 24 del CPP de Bolivia; 326 del CPP de Colombia; 26 del CPP de Costa Rica; 25 del CPP de El Salvador; art.37 del CPP de Honduras; 55 del CPP de Nicaragua; 21 del CPP de Paraguay; 41 del CPP de República Dominicana; y 39 del CPP de Venezuela).

- Permanecer en un trabajo o empleo o adoptar en el plazo que el juez determine un oficio, arte, industria o profesión sino tiene medios propios de subsistencia (arts. 27 bis del CP de Argentina; 24 del CPP de Bolivia; 238 del CPP de Chile; 26 del CPP de Costa Rica; 37-3 del CPP de Ecuador; 25 del CPP de El Salvador; 21 del CPP de Paraguay; y 39 del CPP de Venezuela).

- La prohibición de tener o portar armas o la restricción de obtener licencia o matrícula de ellas, en su caso (arts. 24 del CPP de Bolivia; 326 del CPP de Colombia; 26 del CPP de Costa Rica; 25 del CPP de El Salvador; art.37 del CPP de Honduras; 55 del CPP de Nicaragua; 41 del CPP de República Dominicana; y 39 del CPP de Venezuela).

- La prohibición de conducir vehículos de motor, naves o aeronaves. (arts. 24 del CPP de Bolivia; 326 del CPP de Colombia; 26 del CPP de Costa Rica; 25 del CPP de El Salvador; art.37 del CPP de Honduras; 55 del CPP de Nicaragua; 41 del CPP de República Dominicana; y 39 del CPP de Venezuela).

- Participar en programas de tratamiento o de rehabilitación para evitar el consumo de drogas, psicotrópicos, estupefacientes o bebidas alcohólicas o para evitar involucrarse en hechos delictivos (arts. 26 del CPP de Costa Rica; 25 del CPP de El Salvador; 326 del CPP de Colombia; 55 del CPP de Nicaragua; y 39 del CPP de Venezuela).



- Someterse a tratamiento médico, psicológico psiquiátrico o sicosiquiátrico (arts. 27 bis del CP de Argentina; 24 del CPP de Bolivia; 238 del CPP de Chile; 25 del CPP de El Salvador; 326 del CPP de Colombia; 37-3 del CPP de Ecuador; art. 37 del CPP de Honduras; 55 del CPP de Nicaragua; 21 del CPP de Paraguay; y 39 del CPP de Venezuela).
- La reparación integral a las víctimas, de conformidad con los mecanismos establecidos en la ley (arts. 238 del CPP de Chile; 326 del CPP de Colombia y 37-3 del CPP de Ecuador).
- La realización de actividades en favor de la recuperación de las víctimas (art. 326 del CPP de Colombia).
- La colaboración activa y efectiva en el tratamiento psicológico para la recuperación de las víctimas, siempre y cuando medie su consentimiento (art. 326 del CPP de Colombia).
- La manifestación pública de arrepentimiento por el hecho que se le imputa (art. 326 del CPP de Colombia).
- La obligación de observar buena conducta individual, familiar y social (art. 326 del CPP de Colombia).
- Cumplir con los deberes de asistencia alimentaria (art. 21 del CPP de Paraguay).
- Acudir periódicamente ante el Ministerio Público y, en su caso, acreditar el cumplimiento de las demás condiciones impuestas (arts. 238 del CPP de Chile y 37-3 del CPP de Ecuador).
- No tener instrucción fiscal por nuevo delito (art. 37-3 del CPP de Ecuador).



- Otra condición que resulte adecuada en consideración con las circunstancias del caso concreto de que se tratare y fuere propuesta, fundadamente, por el Ministerio Público (arts.238 del CPP de Chile; 37-3 del CPP de Ecuador; 26 del CPP de Costa Rica; y 39 del CPP de Venezuela).

En estos casos, si bien lo esencial es el compromiso del indiciado de asumir reglas de conductas de esa índole, la participación de la víctima puede jugar un rol definitivo en cuanto a incentivar la actitud de aquél, aunque obviamente, lo determinante acá, a diferencia de muchas de las instituciones precedentes, no es el diálogo y el arreglo pacífico víctima-autor.

Esas pautas o normas de conductas deben ser observadas por determinado período de tiempo, durante el cual se suspenden condicionalmente el procedimiento. De ahí la denominación de esta figura. Cabe indicar, que éste es igualmente distinto en las legislaciones. En unas este período de prueba, no podrá exceder de dos años (arts. 37 del CPP de Ecuador; 63 del CPP de Nicaragua y 63 del CPP de Paraguay); en otras no deberá ser superior a tres (3) años (arts. 27 bis del CP de Argentina; 325 del CPP de Colombia y 237 del CPP de Chile y 41 de República Dominicana); y en algunas podrá ser de hasta cuatro (art. 25 del CPP de El Salvador) e incluso hasta cinco (39 del CPP de Venezuela) o seis (6) años (art.36 del CPP de Honduras)¹³²⁴.

El incumplimiento de las reglas a la que queda sujeto el imputado en la *suspensión condicional del procedimiento*, consistentes en hacer o no hacer uso de ciertas libertades¹³²⁵, lleva aparejada su eventual revocación y la consiguiente reanudación del procedimiento¹³²⁶(arts. 76 bis del CP de Argentina; 25 del CPP de Bolivia; 239 del

¹³²⁴ Unas prevén límite mínimo (de tres meses en Nicaragua, un año en Chile, El Salvador y República Dominicana y dos años en Venezuela), mientras otras no (Honduras y Ecuador).

¹³²⁵ GARRIDO, J. Ob. cit., p.2-3.

¹³²⁶ MARTÍNEZ GAMBOA, R. J. Ob. cit., p. 52.



CPP de Chile; 26 del CPP de El Salvador; 37-4 del CPP de Ecuador; 38 y 39 del CPP de Honduras; 67 del CPP de Nicaragua; 23 del CPP de Paraguay; 42 de República Dominicana y 41 del CPP de Venezuela), aunque en algunas legislaciones se prevén como medidas previas la ampliación del plazo o período de prueba (arts. 25 del CPP de Bolivia; 26 del CPP de El Salvador; 67 del CPP de Nicaragua; 23 del CPP de Paraguay y 41 del CPP de Venezuela) y el incremento o la sustitución de las obligaciones o prohibiciones (art. 25 del CPP de Bolivia).

Como quiera que es un instituto configurado para aplicarse antes de la celebración del juicio oral, tiene como similitudes con las instituciones antes expuestas, el hecho de requerir la previa formalización de la investigación; así como excluir la continuación del procedimiento y de la sanción penal¹³²⁷, en tanto, cumplidas las obligaciones y prohibiciones impuestas conlleva a la extinción de la acción penal (arts. 27 bis del CP de Argentina; 25 del CPP de Bolivia; 239 del CPP de Chile; 31-12 del CPP de El Salvador; 37-4 del CPP de Ecuador; 39 del CPP de Honduras; 68 del CPP de Nicaragua; 25-6 del CPP de Paraguay; 43 de República Dominicana y 40 del CPP de Venezuela).

Los **acuerdos reparatorios**¹³²⁸. En principio, las anteriores salidas alternas al juicio oral, así como los mismos mecanismos alternativos de resolución alternativa de

¹³²⁷ JIMÉNEZ A., M A. Ob. cit., p. 13.

¹³²⁸ CAROCCA PÉREZ, A. Ob. cit., pp. 187 y ss.; MAIER, J. B. J. "El ingreso de la reparación como tercera vía al Derecho penal argentino"...pp.38-39; JIMÉNEZ A., M A. Ob. cit., pp. 13 y ss.; GARRIDO, J. Ob. cit., pp.4 y ss.; MARTÍNEZ GAMBOA, R. J. Ob. cit., pp. 52 y ss.; GUERRERO PERALTA, Ó. J. Ob. cit., pp. 421 y ss.; GUERRERO PERALTA, Ó. J. Ob. cit., pp. 421 y ss.; ALDONEY RAMÍREZ, R. "Alemania"... pp. 185 y ss.; GONZÁLEZ RAMÍREZ, I. "El futuro de la Mediación Penal Restaurativa en Chile y su aporte al acceso a la justicia"...pp.90 y ss.; HAN CHEN, P.; PÁRRAGA, J.E. y SCARANO, M. "Los acuerdos reparatorios y su aplicación en el proceso penal venezolano", en *Capítulo Criminológico*, Vol. 28, N° 2. Maracaibo-Venezuela: Universidad del Zulia, 2000, pp. 21 y ss.; HAN CHEN, P. "Los acuerdos reparatorios en las reformas del Código Orgánico Procesal Penal venezolano", en *Capítulo Criminológico*, Vol. 30, N° 1, Maracaibo-Venezuela: Universidad del Zulia, 2002, pp. 119 y ss.; PÉREZ PINZÓN, Á. O. "Colombia", en *Sistemas penales comparados: Mediación penal y justicia alternativa*, Revista Penal, N° 15, Universidad de Huelva, España, 2005, disponible en: <http://www.uhu.es/revistapenal/index.php/penal/article/view/158/153>, (consultado: 02-01-13), p.197 y ss.; RINCÓN RINCÓN, J.E. Ob. cit., pp.231 y ss.; VIDELA BUSTILLOS, L. Ob. cit., pp. 293 y ss.; HIDALGO MURILLO, J. D. Ob. cit., pp. 428 y ss.; MORALES PEILLARD, A. M. "LAS SALIDAS ALTERNATIVAS Y LAS SANCIONES NO PRIVATIVAS DE LIBERTAD DE REPARACION DEL DAÑO Y SERVICIOS EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD EN EL SUBSISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL DE ADOLESCENTES



conflictos, resultan incompletos desde la perspectiva de la «justicia restaurativa», sino que persiguen una finalidad reparadora. Ellos cumplirían finalidades político penales relacionadas con el abaratamiento y el descongestionamiento de la justicia penal, y hasta favorecerían el derecho de acceso a ésta, pero no estarían a tono con la filosofía pacifista que- como hemos visto en acápites anteriores- ha cobrado fuerza en los predios de la ciencias sociales, llegándose incluso a fomentar en las entidades y organismos internacionales.

Aunque desde un principio, cuando nos aproximamos a las vías alternativas reduccionistas y a los mecanismos socioconstructivos de resolución de conflictos, comenzamos a delinear cuestiones relativas a la reparación, es menester retomarlas ahora a los efectos de redondear y precisar algunas de las ideas expuestas, pues como bien se ha señalado, en este universo existe una “diversidad de términos que parecen entremezclarse”, generando “cierta confusión”¹³²⁹. Así por ejemplo, se alude a la reparación en el marco de la responsabilidad civil, en el contexto de las consecuencias del delito, en el ámbito de los mecanismos de resolución alternativa de conflictos y en el de las salidas alternativas al procedimiento penal; es más, según tuvimos ocasión de ver, en unas ocasiones, ésta aparece como requisito para otorgar los criterios de oportunidad o la suspensión condicional del procedimiento, mientras en otras se le brinda el tratamiento de una obligación a cumplir una vez concedidos estos beneficios.

INFRACTORES DE LA LEY PENAL”, *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 7, Centro de Estudios de la Justicia, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Año 2006, disponible en: <http://web.derecho.uchile.cl/cej/recej/RECEJ%207/LASSAL~1.PDF> , (consultado: 02-01-13), pp. 161 y ss.; MÁRQUEZ CÁRDENAS, Á. E. “NORMATIVIDAD Y CARACTERÍSTICAS DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL CONTEXTO NACIONAL Y SU COMPARACIÓN EN LA LEGISLACIÓN EXTRANJERA”, en *Prolegómenos. Derechos y Valores*, vol. XIII, núm. 25, Universidad Militar Nueva Granada, Colombia, enero-junio, 2010, disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87617271015>, (consultado: 02-01-13), pp. 251 y ss. VIDELA BUSTILLOS, L. Ob. cit., pp. 161 y ss.

¹³²⁹ DÍAZ CORTÉS, L. M. “La reparación: un rostro diferente en el derecho penal juvenil. Referencia al caso colombiano”, en *Nuevo Foro Penal*, No. 72, Enero-Junio 2009, disponible en: <http://www.publicaciones.eafit.edu.co/%2Findex.php/%2Fnuevo-foro-penal/%2Farticle/%2Fdownload/%2F1859/%2F1859>, (consultado: 02-01-13), p. 88.



Ante todo, hay que establecer que esa falta de claridad conceptual, obedece fundamentalmente a dos razones, de un lado, está “la diversidad de factores que han propiciado el fomento de la reparación en el Derecho Penal”¹³³⁰, a la cual nos hemos referido cuando atendimos a la hibridación cultural de los planteamientos del «movimiento de la justicia restaurativa» y «movimiento de los ADRs»; mientras del otro está el hecho de una relación medial entre esos instrumentos y la finalidad que se le endilga teórica y legalmente y que se persigue en su realización en la práctica concreta¹³³¹.

Desde la perspectiva del derecho penal sustantivo, en la relación entre reparación, responsabilidad civil y consecuencias del delito, lo más significativo es la existencia de dos posturas doctrinales respecto a la naturaleza dependiente o autónoma de la reparación en el ámbito del abanico de reacciones estatales a la conducta delictiva. En ese sentido, se advierte una posición clásica o “*concepción restringida*”¹³³² y otra moderna, restauradora o “*concepción amplia*”¹³³³. La primera de ellas es la asumida en el modelo tradicional de justicia, en la que reparación y responsabilidad civil derivada del delito son conceptos homologables, en tanto aquélla aparece articulada en una situación de subordinación de las consecuencias jurídico-penales, sin que llegue a alcanzar dentro de éstas un estatus superior al de circunstancia atenuante¹³³⁴. La segunda, en cambio, se basa en una emancipación de esta institución en la que su

¹³³⁰ DÍAZ CORTÉS, L. M. Ob. cit., p. 88.

¹³³¹ MANZANARES SAMANIEGO, J. L. *Mediación, reparación y conciliación en el Derecho Penal*, Comares, Granada, 2007, p. 28 y DÍAZ CORTÉS, L. M. Ob. cit., p. 88.

¹³³² DÍAZ CORTÉS, L. M. Ob. cit., p. 91.

¹³³³ DÍAZ CORTÉS, L. M. Ob. cit., p. 91.

¹³³⁴ Refiriéndose a esta orientación, RODRÍGUEZ DELGADO, expone: “La reparación ha sido considerada naturalmente como una institución del derecho civil, más no vinculada al derecho penal. En efecto, tradicionalmente se ha vinculado la reparación con el proceso civil específicamente, y cuando ha tenido algún vínculo con el derecho penal sólo se hablaba de ella como una consecuencia accesoria de la sanción punitiva por excelencia, es decir, de la pena privativa de libertad”. RODRÍGUEZ DELGADO, J. A. “LA REPARACIÓN COMO SANCIÓN JURÍDICO-PENAL”, Nueva Doctrina Penal 1999/A, disponible en: <http://new.pensamientopenal.com.ar/19042007/delgado.pdf>, (consultado: 02-01-13), pp. 140-141.



relación con las demás categorías se plantea en términos de desplazamiento, es decir, la reparación se configura con cualidad *per se*, como una reacción jurídico-penal independiente de las restantes. Dentro de ésta, los esbozos teóricos se ramifican en dos tesis: una es la de la reparación como “tercera vía” y la otra es la de la reparación como conminación penal.

La reparación como “tercera vía”, es una propuesta que se atribuye al prestigioso catedrático alemán Claus ROXIN¹³³⁵, y de la que participan autores como MAIHOFER, BUSTOS RAMÍREZ y MAIER¹³³⁶, entre otros. Para ROXIN “la reparación tiene naturaleza punitiva pero no constituye un nuevo fin de la pena sino que colabora con el restablecimiento de la paz jurídica a favor de la finalidad preventiva general integradora y su fundamento dogmático residiría en el principio de subsidiariedad”¹³³⁷. De ese modo, “no se funda ni en la culpabilidad ni en la peligrosidad del autor, sino en principios de política criminal”. Pues, se estima que la reparación no puede ser reconducida ni a las penas ni a las medidas porque ésta no es ni una pena ni una medida de seguridad, sino una medida penal independiente que contiene elementos del Derecho civil y cumple con los ya conocidos fines de la pena”^{1338 1339}.

¹³³⁵ Según Pablo GALAIN PALERMO, “una vez más Claus Roxin, realiza una propuesta dogmática innovadora”. La innovación radica, añade GALAIN PALERMO, en que “propone una «Tercera Vía» (*dritte Spur*) dentro de la teoría de la pena, que estaría referida básicamente a la reparación voluntaria del daño causado por parte del delincuente”. GALAIN PALERMO, P. “¿LA REPARACIÓN DEL DAÑO COMO «TERCERA VÍA» PUNITIVA? ESPECIAL CONSIDERACIÓN A LA POSICIÓN DE CLAUS ROXIN”, en *Redur*, N° 3, Universidad de la Rioja, España, año 2005, disponible en: <http://www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero3/galain.pdf>, (consultado: 02-01-13), p. 185.

¹³³⁶ Citados por RODRÍGUEZ DELGADO, J. A. Ob. cit., p.149.

¹³³⁷ GALAIN PALERMO, P. “Suspensión del proceso y tercera vía: avances y retrocesos del sistema penal”... p. 67.

¹³³⁸ GALAIN PALERMO, P. “Suspensión del proceso y tercera vía: avances y retrocesos del sistema penal”... pp. 67-68.

¹³³⁹ El propio ROXIN expone al respecto: “La reparación no solo tiene importancia para la medición de la pena, sino que representa una novedosa forma de sanción que aparece, independientemente, al lado de las penas y de las medidas de corrección y de seguridad conocidas en la mayoría de los ordenamientos jurídicos. Su autonomía reside en que no se le impone al autor de una manera que solo le permite aceptarla y soportarla con resignación. Por el contrario: él mismo tiene que asumir la responsabilidad y tiene que colaborar activamente para restablecer la paz social perturbada...La importancia de esta sanción para el Derecho penal descansa en el principio de subsidiariedad, es decir: en el principio de que la pena, como la medida políticosocialmente más severa, solo debe aplicarse cuando el mismo resultado no pueda alcanzarse con otros medios menos gravosos. Por consiguiente, la pena debe retroceder



Por su parte, “la reparación entendida como sanción penal, parte de considerar que se puede imponer coactivamente y como consecuencia del delito, trascendiendo de la mera restitución del daño a la víctima”¹³⁴⁰. Partícipes de esta orientación son los autores alemanes Klaus Sessar y Wolfgang Schild¹³⁴¹, a quienes se objeta esencialmente que la reparación no debe conformar el catálogo de penas por el mero hecho de que la misma conlleva la asunción de responsabilidades y prestaciones por parte del victimario¹³⁴².

En ese entramado, los términos que exigen precisiones con la finalidad de delimitar la noción de reparación, son los de *reparación civil* y pena pecuniaria (o multa). En cuanto a la diferencia con el primero, resulta clave el hecho de que la reparación trasciende la compensación económica del daño producido por el delito, pues ésta puede reducirse “al simple perdón o a una reparación no necesariamente económica”, en tanto atiende igualmente a “la propia afectación de la relación interpersonal y a aquellas consecuencias negativas del delito para la víctima, de difícil o imposible mensurabilidad en términos económicos¹³⁴³”, empero, puede ampliarse y significar, según los supuestos de que se trate, e implicar el abandono a “*favor del estado los bienes que*

en la medida en que la reparación y los esfuerzos de reconciliación sean suficientes para la compensación de lo injusto sobrevenido y para la satisfacción de las necesidades de prevención especial y general del Derecho penal”. ROXIN, C. “Pena y reparación”, traducción del alemán por Enrique Gimbernat Ordeig, *ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES*, TOMO LII, MCMXCIX, Ministerio de Justicia (Centro de Publicaciones) y Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1999, p. 13. Planteamientos de esta naturaleza pueden verse también en otros trabajos del mismo autor, entre ellos, en el que hemos citado antes: *LA EVOLUCIÓN DE LA POLÍTICA CRIMINAL, EL DERECHO PENAL Y EL PROCESO PENAL*...pp.34-35 y 60-61y en “La reparación en el sistema de los fines de la pena”, traducido por J. B. J. MAIER y E. CARRANZA, en *De los delitos y de las víctimas*, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1992, pp. 141y ss.

¹³⁴⁰ DÍAZ CORTÉS, L. M. Ob. cit., p. 92.

¹³⁴¹ GALAIN PALERMO, P. “¿LA REPARACIÓN DEL DAÑO COMO «TERCERA VÍA» PUNITIVA? ESPECIAL CONSIDERACIÓN A LA POSICIÓN DE CLAUD ROXIN”,...p.199. También ALASTUEY DOBÓN, M. C. *La reparación a la víctima en el marco de las sanciones penales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 111 y ss.

¹³⁴² ALASTUEY DOBÓN, M. C. Ob. cit., p. 62 y MANZANARES SAMANIEGO, J. L. Ob. cit., p. 57.

¹³⁴³ PÉREZ SANZBERRO, G. Ob. cit., p. 205.



*presumiblemente resultarían decomisados en caso de recaer condena*¹³⁴⁴. Junto a ello, es igualmente significativo que reparación civil puede provenir también del Estado o de responsables civiles subsidiarios, lo cual desborda el ámbito de la reparación que descansa en el ámbito de la estricta asunción y responsabilidad del victimario¹³⁴⁵.

En lo que concierne a su distinción con la multa, el punto central radica, como ya se ha dicho, en que la reparación no se sienta sobre la coacción sino en la admisión de su responsabilidad y de la carga reparatoria.

La otra dimensión en la que la reparación exige clarificación conceptual es la adjetiva o procesal. Esta que es en la que recae nuestro interés y en la que nos centraremos en lo adelante, la cuestión tiene implicaciones aclaratorias bifrontes, pues de un lado, se plantea la relación entre reparación y acuerdos reparatorios, mientras del otro, está el hecho de que esta última nomenclatura se emplea tanto en los mecanismos de resolución alternativa de conflictos como en las salidas alternativas al procedimiento penal.

De lo antedicho puede colegirse que la reparación es un principio en el marco de la «justicia alternativa», que como tal tiene implicaciones no sólo procesales, sino también para las teorías de la pena y del delito¹³⁴⁶. Los acuerdos reparatorios, en cambio, son la expresión de aquél en sede procesal. Por eso, cuando Rodrigo ALDONEY RAMÍREZ compara la “compensación” y la “reparación” en el marco del § 46^a de la Ordenanza de Enjuiciamiento de la República Federal Alemana, remata diciendo que ésta es un “término más amplio”¹³⁴⁷.

¹³⁴⁴ ZAFFARONI, E. R., PLAGIA, A. y SLOKAR, A. Ob. cit., p.971.

¹³⁴⁵ ALASTUEY DOBÓN, M. C. Ob. cit., p. 62 y MANZANARES SAMANIEGO, J. L. Ob. cit., p. 57.

¹³⁴⁶ GALAIN PALERMO, P. “Suspensión del proceso y tercera vía: avances y retrocesos del sistema penal”... p.68.

¹³⁴⁷ ALDONEY RAMÍREZ, R. Ob. cit., p. 185.



Centrándonos en los acuerdos reparatorios, y retomando lo expuesto antes, se advierte que estos aparecen regulados indistintamente en la conciliación (art. 326-8 del CPP de Bolivia); en la mediación (art. 72-6 del CPP de Nicaragua); y como requisito u obligación de la suspensión del procedimiento a prueba (arts. 325 del CPP de Colombia; 25 del CPP de Costa Rica; 24 del CPP de El Salvador; 36 del CPP de Honduras, etc.). La delimitación aquí, está dada, según expresan autores como LARRAURI PIJOAN, MANZANARES SAMANIEGO y DÍAZ CORTÉS, por una relación de medio a fin, en la que los mecanismos de resolución de conflictos y las salidas alternas al procedimiento presentan la cualidad de medios, en tanto los acuerdos reparatorios son la finalidad o meta que se proyecta y persigue¹³⁴⁸.

En principio concordamos con estos autores, empero no puede perderse de vista que existen legislaciones como la de Chile y Venezuela que le otorgan un tratamiento particular en el ámbito de todas esas alternativas y que incluso, en el caso del CPP Colombia, existe lo que se designa como uno de los “mecanismos de justicia restaurativa” junto a la “conciliación preprocesal” y la “mediación” (art. 521), al cual se le confiere un sítil particular dentro de su preceptiva (arts. 102-105) denominándole “*Trámite del incidente de reparación integral*”. En estos casos, amerita determinar si realmente estamos ante una relación medial como la declarada o si realmente los acuerdos reparatorios son una entidad *per se*.

En el plano conceptual existen autores que se muestran concordes con LARRAURI PIJOAN, MANZANARES SAMANIEGO y DÍAZ CORTÉS, en tanto otros se reclinan por concebirle identidad propia en el marco de las salidas alternas del procedimiento.

RINCÓN RINCÓN, centrado en la legislación venezolana, estima que éstos “consisten en convenios, pactos o compromisos a los que pueden llegar el imputado y la víctima

¹³⁴⁸ LARRAURI PIJOAN, E. Ob. cit., p. 174; MANZANARES SAMANIEGO, J. L. Ob. cit., p. 136; DÍAZ CORTÉS, L. M. Ob. cit., pp. 89 y 90.



en ciertos y determinados hechos punibles, para ponerle fin al proceso y extinguir la acción penal”¹³⁴⁹.

En México, que según Carlos F. Natarén Nandayapa, se prevén en los códigos de Oaxaca y Chihuahua, éste los define como “aquellos que recogen un pacto entre la víctima u ofendido y el imputado con el fin de establecer la solución del conflicto, “a través de cualquier mecanismo idóneo”, que tiene el efecto de concluir el procedimiento”¹³⁵⁰.

En Chile se advierten ambas posturas. En representación de la primera se sitúa María Angélica JIMÉNEZ A., quien los concibe como: “el acuerdo entre imputado y víctima en virtud del cual el primero se obliga respecto del segundo a reparar los efectos lesivos de la comisión de un hecho punible, en aquellos casos en que se trate de delitos que afectaren bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial, lesiones menos graves o delitos culposos”¹³⁵¹. Alex CAROCCA PÉREZ, A., en cambio, adopta la segunda concepción, para él, éstos son “una salida alternativa que procede cuando se investigan hechos presuntamente delictivos que afecten bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial, de lesiones menos graves o cuasidelitos, y se conviene directamente entre

¹³⁴⁹ RINCÓN RINCÓN, J.E. Ob. cit., p.231.

También los venezolanos AVENDAÑO, MORALES MANZUR, GARCÍA PIRELA, y PÁRRAGA MELÉNDEZ, ofrecen una definición similar. Para ellos estos se conceptúan como: “El acuerdo reparatorio es un convenio judicialmente aprobado en un proceso penal concreto entre quien figure como imputado y la víctima del delito juzgado, por lo cual el primero se compromete a satisfacer la responsabilidad civil proveniente del delito, vale decir que el imputado se obliga a restituir la misma cosa sustraída en caso de ser posible, de lo contrario deberá pagar los daños materiales y morales. AVENDAÑO A., L. M. MORALES MANZUR, J., GARCÍA PIRELA, A. Y PÁRRAGA MELÉNDEZ, J. E. Ob. cit., p.15.

¹³⁵⁰ NATARÉN NANDAYAPA, CARLOS F. Ob. cit., p.252.

Junto a éstos, según BUENROSTRO BÁEZ, PESQUEIRA LEAL, y SOTO LAMADRID, están los de los Estados de Chiapas, Durango, México, Morelos y Zacatecas. Estos autores sostienen que todos estos códigos – incluyendo los de Oaxaca y Chihuahua - “prevén los acuerdos reparatorios mediante la aplicación de cualquier mecanismo alternativo de solución de controversias”. BUENROSTRO BÁEZ, R., PESQUEIRA LEAL, J., y SOTO LAMADRID, M. Á. Ob. cit., p. 239.

¹³⁵¹ JIMÉNEZ A., M A. Ob. cit., p. 13.



la víctima y el imputado el pago de una indemnización económica o de otro tipo, que sea aprobada por el juez de garantía, extingue la responsabilidad penal”¹³⁵².

En Colombia, que, como se ha adelantado, su regulación adquiere matices particulares a través del “incidente de reparación integral”, Laura Melissa AVELLANEDA MALAGÓN y Lorena Mariela ARGUELLO VALDERRAMA, lo conciben como “un trámite resarcitorio que solo procede a petición de parte debidamente legitimada para ello, aclarando que la expectativa para la víctima respecto de su derecho a la verdad se cumple con la sentencia y el conocimiento que tiene de los hechos que se ventilen en el juicio oral y la definición previa del litigio en las diferentes instancias”¹³⁵³.

Estas definiciones, aunque no son coincidentes, permiten colegir que efectivamente, los acuerdos reparatorios, tienen una naturaleza dual, de un lado, son uno de los resultados a que se puede arribar en los mecanismos de resolución de conflictos y la condición u obligación que debe concurrir o que se puede requerir en las salidas alternas al procedimiento, mientras del otro, pueden materializarse en reglamentaciones específicas que le distinguen de todas esas instituciones.

También, esas conceptualizaciones permiten producir otras dos afirmaciones, una es que ellas son todavía aproximaciones, pues para llegar a generalizaciones sobre los mismos, es menester compararlos con las restantes figuras y adentrarnos en otros rasgos que los cualifican (supuestos en que proceden y oportunidad en que tienen lugar); la otra aseveración consiste en que el “incidente de reparación integral” colombiano presenta matices que no permiten cualificarle como una salida alterna al procedimiento, en tanto tiene lugar una vez que se ha declarado “la responsabilidad

¹³⁵² CAROCCA PÉREZ, A. Ob. cit., pp. 187-188.

¹³⁵³ AVELLANEDA MALAGÓN, L. M. y ARGUELLO VALDERRAMA, L. M. “LAS VÍCTIMAS Y EL TRÁMITE DEL INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL EN EL NUEVO SISTEMA PENAL ACUSATORIO COMO PRESUPUESTO DE APROXIMACIÓN A LA JUSTICIA RESTAURATIVA”, en VERBA IURIS – Estudiantil, Vol. 1.- Artículos sobre Derecho Procesal, Instituto de Posgrados de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre seccional Bogotá, disponible en: <http://www.unilibre.edu.co/verbaiuris/images/stories/vol1/dpr2.pdf>, (consultado: 02-01-13), p. 11.



penal del acusado”¹³⁵⁴ y tiene la finalidad de resolver en audiencia distinta a la de juicio oral, la pretensión de “reparación integral y la mediación”¹³⁵⁵.

Comoquiera que los acuerdos preparatorios se configuran para aplicarse antes de la celebración del juicio oral, tiene como similitudes con las instituciones antes expuestas, el hecho de requerir la previa formalización de la investigación (arts. 241 del CPP de Chile y 40 del CPP de Venezuela); así como excluir la continuación del procedimiento y de la sanción penal¹³⁵⁶(arts. 242 del CPP de Chile y 40, 3er párrafo del CPP de Venezuela).

Aunque guarda mucha similitud con la suspensión condicional del procedimiento, en cuanto a que reclama para su realización la conformación de “un plan reparación del daño” (en los preceptos señalados de ambas legislaciones), difiere de esta figura, y se aproxima a la conciliación y a la mediación, por el hecho de “la promoción del dialogo y la negociación que debe realizarse entre victima e imputado”¹³⁵⁷. También, comparte con todas esas instituciones la cualidad de adquirir fuerza de cosas juzgada con la satisfacción de los acuerdos, así como que, en caso contrario, conlleva su revocación.

También son cualidades que confieren identidad propia a esta figura, sus requisitos positivos y negativos. Entre los primeros se hallan: que los intervinientes hayan prestado su consentimiento en forma libre y con pleno conocimiento de sus derechos; la intervención de las partes bajo la dirección del juez y la celebración de audiencia. En

¹³⁵⁴ Artículo 102. *Procedencia y ejercicio del incidente de reparación integral*. Emitido el sentido del fallo que declara la responsabilidad penal del acusado y, previa solicitud expresa de la víctima, o del fiscal o del Ministerio Público a instancia de ella, el juez fallador abrirá inmediatamente el incidente de reparación integral de los daños causados con la conducta criminal, y convocará a audiencia pública dentro de los ocho (8) días siguientes.

¹³⁵⁵ Artículo 104. *Audiencia de pruebas y alegaciones*. El día y hora señalados el juez realizará la audiencia, la cual iniciará con una invitación a los intervinientes a conciliar. De lograrse el acuerdo su contenido se incorporará a la decisión. En caso contrario, se procederá a la práctica de la prueba ofrecida por cada parte y se oír el fundamento de sus pretensiones.

¹³⁵⁶ JIMÉNEZ A., M A. Ob. cit., p. 13.

¹³⁵⁷ GARRIDO, J. Ob. cit., p.4.



el caso del COPP de venezolano, se prevé como exigencia negativa que no se haya otorgado acuerdo reparatorio a favor del imputado durante los tres años anteriores, mientras que en el CPP chileno se indica que no exista “un interés público prevalente en la continuación de la persecución penal”, supuesto en el cual debe estimarse incluida la reiteración específica, o lo que es igual, que el “imputado hubiere incurrido reiteradamente en hechos como los que se investigaren en el caso particular” (todos, en los preceptos ya citados).

En ambas legislaciones, los acuerdos reparatorios proceden en supuestos delictivos que afectaren bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial y en aquellos de carácter culposo, aunque en el caso de Venezuela se establece el límite de que “no hayan ocasionado la muerte o afectado en forma permanente y grave la integridad física de las personas”. El código chileno los autoriza también en la hipótesis de “lesiones menos graves” (artículos mencionados).

Desde el punto de vista temporal, la oportunidad para ser planteados va desde el momento en que se formaliza la investigación hasta la audiencia de preparación del juicio oral. La normativa ritual venezolana los autoriza además “antes de la apertura del debate, si se trata de un procedimiento abreviado” (en los artículos señalados y en 245 del CPP chileno).

Como remate, debe señalar que la mentada cercanía de estos acuerdos con las demás figuras, provoca que muchas de las críticas formuladas contra ellas, sean válidas o aplicables a ésta. Aunque, en su caso particular, el punto más débil que se le señala es que su carácter indemnizatorio y resarcitorio, provoca “que usualmente tendrán acceso a ella quienes tengan mayor poder adquisitivo quedando relegada la acción penal a las personas de más escasos recursos quienes no podrán poner término al procedimiento penal por esta vía por falta de recursos económicos”¹³⁵⁸. Por tal motivo, se le endilga cierta nota clasista y discriminatoria. Empero, a esta objeción, debe contraponer el

¹³⁵⁸ JIMÉNEZ A., M A. Ob. cit., p. 22 y MARTÍNEZ GAMBOA, R. J. Ob. cit., p. 54.



planteamiento de que “la reparación puede consistir en actos que no signifiquen desembolso económico para el imputado”¹³⁵⁹. En este sentido, MAIER, enfatiza en que existen otras “soluciones sustitutivas de la pena” que “no consisten en una prestación directa a la víctima”, verbigracia: “el trabajo o prestación de bien común a favor de la comunidad o de una institución de bien público”. Este profesor destaca incluso que son incluso las que poseen “mayores posibilidades de utilización práctica inmediata”¹³⁶⁰.

¹³⁵⁹ JIMÉNEZ A., M A. Ob. cit., p. 22.

¹³⁶⁰ MAIER, J. B. J. “El ingreso de la reparación como tercera vía al Derecho penal argentino”...pp.38-39.





CAPÍTULO III

3. Los ritos alternativos para la solución de los conflictos penales en el proceso penal guatemalteco

3.1 Justificación de la estructura de este capítulo

Al comenzar el capítulo precedente establecimos una conexión con el anterior a modo de introducir las cuestiones que nos proyectábamos abordar en él. Este ejercicio es igualmente válido en este instante, y lo es no como fruto de un juicio exclusivamente personal, dirigido a establecer cierta uniformidad o coherencia estructural en los diferentes niveles expositivos que nos trazamos; sino como el resultado de las pautas y máximas metodológicas asumidas en calidad de lumbres orientadoras de esta indagación.

En efecto, la validez de este introito radica en retomar las coordenadas que, en el marco de nuestros objetivos, quedaron explanas en los capítulos anteriores, a los efectos plantear - o mejor aún, de precisar – el acimut que guie nuestros últimos pasos hacia la meta planteada.

En el primer tramo de nuestro recorrido, inquirimos en las diferentes nociones que se sucedieron a través de la historia sobre la conflictividad humana y en torno a las prácticas que a partir de ellas se instituyeron para su solución. El saldo de esa pesquisa se mostró en varias direcciones. En primer lugar, se advierte que, no obstante evidenciarse el carácter omnipresente, infinito e irresoluble de aquélla, junto a su abordaje teórico – fundamentalmente filosófico y sociológico -, por una pluralidad de factores, se fue imponiendo paulatinamente la perspectiva política e ideológica, la cual subjetivizó y politizó los conflictos, mostrándolos como un fenómeno catastrófico para la convivencia social, que interesa más al ente estatal que a los propios afectados y enrolados en él. En segundo término, y en un encadenamiento con la cosmovisión



anterior, se produjo su expropiación, justificándose la necesidad de su erradicación a través de un modelo de control social intervencionista basado en políticas de consenso y coacción y de prevención y punición. En tercer peldaño, y también por razones prioritariamente políticas e ideológicas, en el marco del viejo continente quedaron conformados dos modelos o dos sistemas jurídicos con distinta capacidad de tolerancia y reacción frente a la conflictividad humana y con desigual formalización y flexibilidad en su tratamiento: el *Common Law* y el *Civil Law*. Y en cuarto y último peldaño, la experiencia histórica puso de relieve que ya desde la revolución industrial, ante el crecimiento y los cambios de dinámica y naturaleza de los conflictos interpersonales y sociales, producto de la concentración del capital, la acentuación de la polarización social y la urbanización, entre otros, aumentó la criminalidad y la litigiosidad, mostrando mayor capacidad de asumir nuevas fórmulas y mecanismos para su tratamiento el sistema del *Common Law*, por su menor politización y mayor maleabilidad.

En segundo segmento de nuestra línea expositiva, dejamos explanadas las actitudes y proyecciones teóricas que desde el fracaso de la racionalidad moderna, asumen el estudio de la nueva conflictividad y de los problemas relacionados con ella, en especial el del congestionamiento y morosidad del aparato judicial. Las propuestas son muy variadas y van desde el maximalismo del control social hasta su abolición; incluso, en las que poseen una orientación centrista o moderada, como son la de la «justicia restaurativa minimalista» y la del «movimiento de los ADRs.», se advierten signos distintivos y diferentes énfasis (la restauración de la víctima y el acceso a la justicia, respectivamente). No obstante, existe en su andamiaje científico postulados comunes como son: la conflictividad humana como una constante de las relaciones sociales que no es posible erradicar, sino que es preciso gestionar desde una filosofía y cultura pacíficas; que ésta, es ante todo un problema de las partes materiales involucradas en él, por lo cual no debe obviarse su participación en la resolución de los mismos, especialmente cuando se trata de ofensas menos graves que no comprometen de forma sensible los intereses de la colectividad; que es menester retomar y adecuar a las condiciones actuales de la convivencia social, aquellas formulas resolutivas empleadas por las culturas ancestrales propias de los momentos anteriores a que se produjo la



expropiación del conflicto por el Estado; y que, atañe a la criminalidad, éstas cuestiones no son sólo problemas que comprometen a la dogmática penal, sino también a la criminología y a la política criminal.

Estos ejes históricos y teóricos delimitan el sendero por el que debe producirse la marcha hacia lo que constituye el punto final de nuestro horizonte: *los ritos alternativos para la solución de los conflictos penales en el proceso penal guatemalteco*. Sobre el sedimento que ellos propician para el análisis de éstos, pueden formularse un grupo interrogantes que cumplirán una dualidad de funciones metodológicas. De un lado, permitirán parcelar las diferentes cuestiones objeto de tratamiento, mientras del otro, erigirán en máximas valorativas de nuestra exposición.

Cuando abordamos la solución de los conflictos penales en Latinoamérica, por razones expositivas, lo hicimos obviando matices particulares de cada región o nación. Desde la perspectiva general en la que aquel momento estábamos situados, era legítimo proceder de ese modo; en cambio, ahora, al reconducir el análisis al contexto de la institucionalización e implementación de los mecanismos de resolución de conflictos penales en Guatemala, esa incursión histórica resulta incompleta.

Históricamente, las notas más descollantes y prolongadas en el tiempo de la justicia penal en América Latina son la de *monopolización inquisitiva* y la de su *crisis perenne*. El hito de ruptura con este estado de cosas, es esa revolución que se produjo a partir de los años 90´ en base al *Código Modelo de Procedimiento Penal para América Latina*, cuya primera experiencia lo fue el Decreto Legislativo No. 51 de 7 de diciembre de 1992, puesto en vigor desde el 1º de julio de 1994, contentivo de lo que con toda justicia se llamó “nuevo Código Procesal Penal guatemalteco”. De ese modo, son éstos los referentes regional y nacional de los mecanismos de resolución alternativa de conflictos penales y de «justicia alternativa», con lo cual, habiéndose inspirado el *Código Modelo* en fuentes legales de otras latitudes (Alemania, Francia, Italia, y España, fundamentalmente), surgen indefectiblemente estas preguntas: *¿son realmente*



importados estos mecanismos y modelo de justicia?, y ¿existen en nuestros registros históricos experiencias de este tipo?

La clave para la solución de las mismas ya fue de cierto modo anticipada en el último acápite del primer capítulo. Ciertamente, en los *ritos aborígenes* de las culturas autóctonas de nuestro continente, existieron usanzas de esta índole, según adelantamos en aquel momento. Pero allí, también por razones expositivas, las esbozamos en sus pautas comunes. Toca acá bosquejarlas en una dimensión más específica, y muy especialmente con relación a las sociedades mayas prehispánicas predominantes en el espacio geográfico que hoy ocupa nuestra nación.

El abordaje de este punto no puede limitarse a desentrañar los precedentes de la «justicia restaurativa» en el ámbito guatemalteco, sino que es menester atenderlo en su actualidad, es decir, es necesario tener en cuenta el peso y pervivencia que hoy poseen esas costumbres alternativas en las poblaciones mayas, pues, al momento de producirse la sanción del “nuevo Código Procesal Penal guatemalteco”, la población indígena era de un 52% y un 62% del total de la misma habitaba en zonas rurales¹³⁶¹, mismos en los cuales todavía en la primera década del nuevo milenio, existían dificultades para ofrecer los servicios de justicia. Esta situación no varió esencialmente en cuanto a la composición de la población hacia el 2011, pues para esta fecha Guatemala, clasifica como “país de Centroamérica con el mayor porcentaje de población indígena”¹³⁶² con un “59.4% ladinos¹³⁶³, 40.3% mayas, 0.2%

¹³⁶¹ TORRES BAÑOS, N. B. “APUNTES PARA UNA NUEVA CULTURA POLÍTICA EN GUATEMALA”, *Serie documentos para la historia No. 5, CENTRO DE ESTUDIOS URBANOS Y REGIONALES, Universidad de San Carlos de Guatemala*, Marzo de 1997, disponible en: usacceur@usac.edu.gt. (consultado: 12- 10-13), p. 10.

¹³⁶² BANCO CENTROAMERICANO DE INTEGRACIÓN ECONÓMICA (BCIE). “Ficha estadística de Guatemala”, disponible en: <http://www.bcie.org/uploaded/content/article/1285334126.pdf>. (consultado: 12- 10-13), p.2. También

¹³⁶³ “En Guatemala, las personas de ascendencia mixta entre indígenas y españoles se conocen como "ladinos". A finales del siglo XIX, éste era el grupo predominante en Guatemala y a mediados del siglo XX, las estadísticas de censos dividían a la población en dos categorías: indígenas y ladinos En la actualidad, salvo algunas excepciones, la población ladina incluye a la mayoría de quienes no están identificados como indígenas”. HANDY, J. “Guatemala: El contexto de los Derechos Humanos”, Preparado para Goldcorp Inc, 14 de julio de 2008, disponible en: [http://www.hria-guatemala.com/es/docs/Impact%20Assessment/Rights in Guatemala-Sp final 10 17 08.pdf](http://www.hria-guatemala.com/es/docs/Impact%20Assessment/Rights%20in%20Guatemala-Sp%20final%2010%2017%2008.pdf).



garifunas¹³⁶⁴ y xincas¹³⁶⁵ y 0.1% otros¹³⁶⁶. En ese marco son especialmente de relieve situaciones particulares como la del departamento de Quiché, el tercero en extensión territorial y el cuarto lugar de los más poblados, de conformidad con el Censo Nacional de Población de 2002, con un 90% de población maya¹³⁶⁷.

Para el estudio de la población indígena *maya*, por el diverso tratamiento que se ha dispensado a la misma a lo largo de la historia nacional, se establecen cinco períodos¹³⁶⁸. Sin embargo, nosotros, por lo ya dicho y por el hecho de que ella no es el centro de nuestro objeto de estudio, adoptaremos una estructura expositiva diferente para abordar la dimensión histórica. La misma será dividida en tres etapas: una que atiende al *conflicto como pertenencia y sus modos de resolución en los ritos aborígenes de la cultura maya*; otra que se centra en la *expropiación del conflicto y en sus formas de resolución por el Estado como herencia del colonialismo español*; y una última que

(consultado: 12- 10-13), p.4. También: SCHWANK DURÁN, J. “La costumbre jurídica de los pueblos mayas”, Revista IIDH, Vol. 41, disponible en: http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_2061358847/Docs%20Revista%2041/1688-Schwank%20Duran%20John.pdf, (consultado: 12- 10-13), p.256, nota N°. 6.

¹³⁶⁴ Grupo poblacional de “raíces indígenas y africanas ubicado en áreas cercanas a la costa atlántica de Guatemala”. CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS (CEJA). “Reforma procesal penal y pueblos indígenas”, Informe, en Una Perspectiva Integral sobre la Administración de Justicia, *Sistemas Judiciales*, Año 6, No12, Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2007, p. 49.

¹³⁶⁵ “Indígenas no mayas”. BANCO CENTROAMERICANO DE INTEGRACIÓN ECONÓMICA (BCIE). Ob.cit., p.2.

¹³⁶⁶ BANCO CENTROAMERICANO DE INTEGRACIÓN ECONÓMICA (BCIE). Ob.cit., p.2. el CEJA, en el informe antes mencionado, señala además que: “El 87% de la población indígena se encuentra bajo la línea de la pobreza y el 61% bajo la línea de la extrema pobreza. CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS (CEJA). “Reforma procesal penal y pueblos indígenas”... p. 49.

¹³⁶⁷ ARAYA, J. y CONTRERAS, A. G. (Coordinadores). *Acceso de los pueblos indígenas a la justicia desde el enfoque de derechos humanos: Perspectivas en el derecho indígena y en el sistema de justicia oficial*, Asociación de Investigación y Estudios Sociales (ASIES), Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Guatemala (OACNUDH), Guatemala, mayo 2008, disponible en: <http://www.asies.org.gt/sites/default/files/articulos/publicaciones/200805accesopueblosasiesoacnudh.pdf>, (consultado: 12- 10-13), p. 21.

¹³⁶⁸ Ellos abarcan los siguientes momentos: “1- Desde la conquista española a la formación del Estado liberal en 1871;...2- A partir de la revolución liberal a 1944;...3- De la Revolución de Octubre hasta finales de la década de 1950;...4- De finales de la década citada antes, hasta el fin de dictaduras militares (1984); y...5- A partir de 1985 a la fecha; año en que entra en vigor la nueva la Constitución que señala que el Estado reconoce, respeta y promueve (las) formas de vida, costumbres, tradiciones, idiomas y formas de organización social, de las comunidades indígenas”. SCHWANK DURÁN, J. Ob.cit., p.255.



se dirige al examen de la *reforma del proceso penal y la institucionalización del modelo triangular (autor-Estado-víctima)*.

Una vez alcanzado el contexto histórico en que tuvo lugar el Decreto Legislativo No. 51 contentivo del “nuevo Código Procesal Penal”, nuestro discurso girará en torno a la siguiente interrogante: ¿cómo se produce en el ámbito nacional la recepción y concreción del cambio cultural con relación a la conflictividad humana y a la manera en que debe abordarse? En base a ella, de modo coherente con el segundo capítulo, concebimos un segundo acápite dirigido a examinar doctrinal y legalmente, desde la perspectiva general, esas nociones y mecanismos.

Para conducir la recta final de nuestro estudio nos formulamos varias interrogantes. La primera es una adecuación de la anterior al sector de la justicia penal y está dirigida a constatar la admisión por nuestra doctrina y política penal de los postulados de la filosofía de la paz, así como su materialización en las diferentes figuras legales instituidas en la legislación del proceso penal. Para ello asumiremos la distinción entre mecanismos alternativos de resolución de conflictos y salidas alternas al procedimiento, a que nos afiliamos en el segundo capítulo. La principal meta de este acápite es advertir, sobre la base de los planteamientos doctrinales y los rasgos que caracterizan legalmente a esas modalidades, cómo se asume esa hibridación cultural entre la «justicia restaurativa minimalista» y el «movimiento de los ADRs», es decir, si se reclinan sobre la finalidad de descongestionar y acelerar los procesos penales en vistas a garantizar un mayor y mejor acceso a la justicia o si también, junto a este propósito, se tiende a restaurar a la víctima del conflicto penal.

Las últimas incógnitas tienen una orientación predominantemente empírica. Los giros de la dogmática jurídico penal y los cambios legales de esta índole, por muy apropiados y perfilados que resulten, no son suficientes para solventar los problemas y conflictos interpersonales y sociales más relevantes. Según vimos oportunamente, para que la intervención de la justicia penal deje de ser simbólica, se requiere de otras medidas de muy diversa naturaleza, cuyo análisis desbordan el limitado alcance de este trabajo. No



obstante, existen otras más ligadas a la real implementación de aquéllos que no puede obviarse. Por eso, el remate de nuestras reflexiones girará en torno a dos interrogantes: ¿Cómo se ha comportado la utilización de estos mecanismos de pacificación en su realización práctica? y ¿cómo se produjo su implementación? En el caso de Guatemala, estas preguntas son vitales en el examen de un tema de esta naturaleza. No puede obviarse algo que subyace en el mismo y es que el “uso frecuente de la violencia como respuesta a los conflictos” se ha considerado como un fenómeno endémico de la sociedad guatemalteca¹³⁶⁹.

3.2. Breve reseña histórica de los ritos alternativos para la solución de los conflictos penales

3.2.1. El conflicto como pertenencia y sus modos de resolución en los ritos aborígenes de la cultura maya

La evolución histórica de los mecanismos para la solución de los conflictos en Guatemala no difiere en sentido general de la reseñada en el primer capítulo respecto a América Latina. Por eso, puede hablarse de un antes y un después de la monopolización estatal de la solución de los conflictos. Ese antes, se sitúa cronológicamente en el período comprendido entre 1000 a. C y marzo de 1524¹³⁷⁰ y estuvo representado por los *ritos autóctonos o precolombinos*, fundamentalmente de las culturas mayas, y el después tiene lugar con la expropiación del conflicto que tuvo lugar con la maquinaria inquisitiva colonial y su herencia – como cultura - en el quehacer

¹³⁶⁹ HERRERA, K. “IMPORTANCIA DE LOS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS”, en *El Observador Judicial*, No. 55, Año 8, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala, Guatemala, marzo-abril 2005, p.13.

¹³⁷⁰ Con posterioridad al 20 de febrero de 1524, fecha en que se desarrolla la batalla de Llanos de Urbina, los españoles toman la ciudad de Gumarcaaj, Capital K'iche', ciudad que ofreció en una fuerte resistencia armada. En ella dan muerte a su líder Tecún Umán, y más tarde hacia marzo de 1524, hacen prisioneros a dos reyes K'iche's: Oxib' Quiej y Beleheb'. COMITÉ DE UNIDAD CAMPESINA. *HISTORIA DE GUATEMALA. Desde un punto de vista crítico*, Comité de Unidad Campesina, Editorial Rukemik Na'ojil, s, mes de junio de 2007, p. 10.



jurídico nacional con posterioridad al 15 de septiembre de 1821, momento en que se otorgó la autonomía política de España.

Antes de adentrarnos en lo que es el núcleo conceptual de este sub-epígrafe: los *ritos autóctonos* o *aborígenes* de la cultura maya, es menester abrir un paréntesis aclaratorio en torno a los perjuicios que durante largo tiempo han pervivido sobre los mismos. En este sentido, debe subrayarse que su menoscabo no sólo provino de la política de aculturación, sojuzgamiento y desconocimiento impuesta por el régimen colonial español¹³⁷¹. Si así hubiera sido, mejor suerte hubieran tenido nuestros indígenas y nuestro sistema jurídico desde el primer tercio del siglo XVIII. Lo cierto es que en el siglo XIX, de forma paralela a la expropiación del conflicto y la proscripción de su resolución por métodos no jurisdiccionales, se impuso una ruptura entre racionalidad moderna y racionalidad primitiva o arcaica, en la que se abrió paso una concepción de «progreso histórico» basada en una especie de evolucionismo determinista que prácticamente negaba los lazos de continuidad en el desarrollo social y todo aquello que no se ajustara a su monismo axiológico¹³⁷². Desde esta cosmovisión, no sólo se dejaba mal parado el Derecho maya y sus homólogos latinoamericanos, sino que se “negaba la identidad cultural de los pueblos”, incurriéndose en una actitud que también clasifica como “nihilismo jurídico”, hoy inaceptable¹³⁷³.

Desde el punto de vista general, antes de ocuparnos del Derecho maya y sus ritos punitivos, es preciso destacar que los “mayas no tenían una única lengua, ni una

¹³⁷¹ SCHWANK DURÁN, J. Ob.cit., p.258.

¹³⁷² HENDLER, E.S. “El derecho penal primitivo y su supuesta evolución”, Cuadernos de política criminal, nº 54 (1994), pp. 1211 y ss.; y OLIVER OLMO, P. “ORIGEN Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA PENA DE PRISIÓN”, apuntes elaborados con la información de su tesis doctoral: P. Oliver Olmo, *La cárcel y el control del delito en Navarra entre el Antiguo Régimen y el Estado liberal*, Universidad del País Vasco, 2000, disponible en: <http://www.uclm.es/profesorado/poliver/pdf/desorden/historiaPrision.pdf>, (consultado: 12- 10-13), p. 6.

¹³⁷³ ROBLETO GUTIÉRREZ, J. “Aproximación a la normativa penal de las culturas Maya y Azteca”, en Revista Centroamericana Justicia Penal y Sociedad, No. 24, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala, Enero-Junio 2006, p. 114.



organización sociopolítica centralizada entre las distintas ciudades-estado que conformaron, tampoco eran un grupo homogéneo, sino un conjunto de etnias con distintas lenguas, costumbres y realidades históricas, pero que compartían rasgos que permiten integrarlas en una unidad cultural¹³⁷⁴. Esos grupos o células étnicas, como bien se ha suscrito, “se articulaban en complejas redes sociopolíticas sustentadas en el parentesco, el ritual, el comercio y las alianzas militares, que desarrollaban una actividad pre-estatal, caracterizada por la hibridación de las funciones ejecutiva, legislativa y judicial¹³⁷⁵. Esos modos complejos que caracterizaban sus vivencias, a pesar de los estudios arqueológicos realizados, “aún no se han podido entender en su totalidad¹³⁷⁶.

Los estudios etnohistóricos realizados en nuestro contexto, y más específicamente las investigaciones sobre etnología jurídica, han revelado que antes de la colonización española, las comunidades mesoamericanas poseían pautas de obligatorio cumplimiento llamadas a regir las conductas de sus integrantes y las relaciones sociales¹³⁷⁷. Estas “normas de observancia obligatoria”, no eran compiladas o codificadas, sino que eran “transmitidas de generación en generación en forma oral¹³⁷⁸. Algo similar ocurría con sus decisiones, pues “lo actuado no se registra por escrito, quedando sólo en la memoria colectiva del pueblo¹³⁷⁹. Quizás a ello se deba el hecho de que no exista en la literatura uniformidad en cuanto al término empleado

¹³⁷⁴ ROBLETO GUTIÉRREZ, J. Ob.cit., p. 114.

¹³⁷⁵ “Las tierras bajas de El Petén y la Península de Yucatán, fueron el asentamiento principal de la civilización Maya... La sociedad de esa época estaba conformada por un grupo pequeño de miembros de la clase alta, sectores intermedios de artesanos y comerciantes, y de un amplio grupo de campesinos dedicados a trabajos de subsistencia”. COMITÉ DE UNIDAD CAMPESINA. Ob.cit., p. 10.

¹³⁷⁶ BARRIENTOS, T. “El mito del maya “puro”: un análisis de la construcción y expresión de identidad en la época prehispánica”, en *Panel: Derecho Maya*, disponible en: <http://www.url.edu.gt/PortalURL/Archivos/53/Archivos/Abstracts.pdf>, (consultado: 12- 10-13), p.5.

¹³⁷⁷ MAYÉN, G. “Presencia del mundo prehispánico en el Derecho Maya actual”, en *Panel: Derecho Maya*, disponible en: <http://www.url.edu.gt/PortalURL/Archivos/53/Archivos/Abstracts.pdf>, (consultado: 12- 10-13), p.1.

¹³⁷⁸ SCHWANK DURÁN, J. Ob.cit., p.265.

¹³⁷⁹ SCHWANK DURÁN, J. Ob.cit., p.265.



para identificarlo; entre las denominaciones más usadas son dignas de mención “*Normatividad de las comunidades naturales*”; “*Normatividad jurídica indígena*”; “la ley de mi pueblo”; “el poder de la costumbre”; “normas heredadas de nuestros antepasados”; “normatividad jurídica *maya*”; “derecho consuetudinario” y “*customary law*” (ley de la costumbre, en castellano)¹³⁸⁰.

Su organización, estuvo y está regida por tres ejes o pilares básicos, ellos son: “1) una normativa (es decir, las normas, los valores, los principios, los concejos, las enseñanzas, las advertencias, los awases, todas conocidas como el PIXAB’); 2) un sistema de autoridades legítimas encargadas de la aplicación de la normativa y en quienes recae la misión de velar por el bien común, el desarrollo, la paz y la tranquilidad de la comunidad, es decir, la armonía y el equilibrio; 3) asimismo, el derecho maya dispone de un conjunto de procedimientos lógicos, ordenados, coherentes con la normativa y la razón de ser del sistema”¹³⁸¹.

Su ordenamiento consuetudinario, tanto desde el punto de vista sustantivo como procesal, desconocía y desconoce, máximas generalizadas en los predios de los ordenamientos occidentales (verbigracia: principios de legalidad y culpabilidad), y descansaba y descansa, a su vez, en axiomas no conocidos por éstos, así por ejemplo, “los principios de reciprocidad, de equilibrio, de mediación y de reintegración social del individuo”¹³⁸². Pues, se sostiene que principios de la cultura maya como fueron “la armonía y el equilibrio, la sacralidad y el respeto profundo a la vida en su más amplia manifestación”, fueron igualmente principios que informaron su sistema jurídico. Se

¹³⁸⁰ Esta última es empleada en los “países que siguen el sistema del *common law*, para diferenciarlo del derecho propio”. SCHWANK DURÁN, J. Ob.cit., p.263.

¹³⁸¹ GÓMEZ, J. “¿Son los azotes parte de las sanciones en el Sistema Jurídico Maya?”, en *Panel: Derecho Maya*, disponible en: <http://www.url.edu.gt/PortalURL/Archivos/53/Archivos/Abstracts.pdf>, (consultado: 12- 10-13), pp.3-4.

¹³⁸² BORJA JIMÉNEZ, E. “SOBRE LA UNIVERSALIDAD DEL SISTEMA PENAL Y SUS PLANTEAMIENTOS METODOLÓGICOS”, en *Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica*. N° 2, 2010, disponible en: www.revistacienciaspenales.ucr.ac.cr, (consultado: 12- 10-13), p. 50.



sabe también que “el fin último del Derecho Maya es la búsqueda y preservación de la armonía entre ser humano, cosmos, divinidad y naturaleza”¹³⁸³, esto es “la relación armónica entre Ajaw (El Creador y Formador), Naturaleza y Humano, que regula actitudes y define el sentimiento de justicia (Utzil)”¹³⁸⁴.

Entre las notas más características de su Derecho penal – sustantivo y procesal-, se destacan: la “distinción entre delitos dolosos y delitos culposos”; el “perdón del ofendido”; la “existencia de la reparación del daño”; la presencia del “arbitrio judicial”; la publicidad y brevedad de su ritual; y la inimpugnabilidad de las decisiones¹³⁸⁵.

Si bien, se suscribe que el “derecho penal maya era extremadamente severo”¹³⁸⁶, pues sus penas principales eran la muerte¹³⁸⁷ y la esclavitud¹³⁸⁸; estudios recientes en comunidades que todavía preservan sus rituales, ponen de manifiesto que en el “derecho indígena, cuando los titulares de derechos solicitan protección, las autoridades socializan el problema, de tal forma que toda la comunidad se involucra en brindarla efectivamente a la persona afectada”; que “las autoridades tienen la convicción de cumplir un servicio público de carácter social, a pesar de que lo realizan *ad honorem*”; y

¹³⁸³ GÓMEZ, J. Ob.cit., p. 3.

¹³⁸⁴ PRESSIA ARIFÍN-CABO, M.A. “Prácticas Tradicionales Maya de Resolución de Conflictos en los Territorios K’iche, Tzutujil y Kaqchikel”, Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ), 9/25/2011, disponible en: <http://www.ziviler-friedensdienst.org/sites/ziviler-friedensdienst.org/files/anhang/publikation/zfd-practicas-tradicionales-maya-de-resolucion-de-conflictos-1531.pdf>, (consultado: 12- 10-13), p.4.

¹³⁸⁵ ISRAEL HERRERA, J. “Algunas características del Derecho Maya Prehispánico”, publicado en *Aproximaciones a la Antropología Jurídica de los Mayas Peninsulares*, Esteban Krotz (coordinador), PNUD, Universidad Autónoma de Yucatán, México, 2001, disponible en: <http://www.mayas.uady.mx/articulos/derecho.html>, (consultado: 12- 10-13), p.2.

¹³⁸⁶ ROBLETO GUTIÉRREZ, J. Ob. cit., p. 117.

¹³⁸⁷ “La pena de muerte podía hacerse efectiva por introducción a un horno ardiente, el estancamiento, la extracción de viseras por el ombligo, los flechazos, o el ser devorado por fieras; la ejecución era realizada inmediatamente por los *nupiles* (policías-verdugos), salvo que se tratara de lapidación por parte de toda la comunidad”. ROBLETO GUTIÉRREZ, J. Ob. cit., p. 117.

¹³⁸⁸ Además del estudio de ROBLETO GUTIÉRREZ que venimos citando, puede consultarse además en este sentido: SALCEDO FLORES, A. “El derecho maya prehispánico, un acercamiento a su fundamentación socio-política”, en Revista *alegatos*, No. 71, México, enero/abril de 2009, disponibles en: <http://www.azc.uam.mx/publicaciones/alegatos/pdfs/64/71-10.pdf>, (consultado: 21-02-13), p. 155 y ss.



que la solución a la que se arriba “implica, por una parte que la persona “culpable” acepte que ha cometido un error y que compense o repare el daño causado, y por otro lado, que la víctima perdone al agresor, para restablecer las relaciones armónicas tanto entre las partes, como en la comunidad”. Por eso se sostiene que “las personas involucradas en el conflicto encuentran plena satisfacción, pues además de lograr el restablecimiento de la armonía, el equilibrio y la paz social, la solución es ágil y oportuna” 1389.

Grosso modo, puede señalarse que el procedimiento seguido para la solución de los conflictos en nuestras etnias originarias era correlativo a ese momento que identificamos en el primer capítulo como el *ritus*, es decir, constituyó a un estadio posterior al de la venganza privada y previo al de la jurisdiccionalización o estatalización de aquéllos. Sobre la base de esas pautas rectoras, entre las cualidades más relevantes que matizaban y matizan a esos *ritus* mayas, se señalan la desformalización, la simplicidad y la celeridad¹³⁹⁰.

Este sistema de justicia no quedó atrapado en el pasado, sino que, como se dijo antes, llegó hasta nuestros días por la acción de diferentes factores. Entre los más importantes, de conformidad con Guisela MAYÉN, antropóloga y autora de diversos artículos y ensayos sobre el Derecho Maya, figuran: “a) la tradición romana mandaba respetar los derechos locales de los pueblos conquistados. Mandato que los españoles replicaron otorgándole al derecho indígena la categoría de fuero, es decir que podía ser aplicado salvo si iba contra las leyes de la corona o de la moral cristiana; b) las políticas segregacionistas instituidas en la época colonial tales como la creación de pueblos de indios que contaban con sus propias autoridades: los alcaldes indígenas, quienes aplicaban sus leyes y no las coloniales, c) la incapacidad del sistema de justicia oficial,

¹³⁸⁹ Aunque, “también existe la aplicación de sanciones corporales y la expulsión de la comunidad, llegándose al extremo de aplicar esta sanción a familias completas, en los casos más graves”. Frases tomadas de: ARAYA, J. y CONTRERAS, A. G. Ob. cit., pp.134 y ss.;

¹³⁹⁰ “Las resoluciones se dictaban de forma expedita luego de la audiencia por parte de los *batabs* o caciques, quienes tenían a su cargo la función de juzgar, estos eran nombrados por el *halah uinic* (jefe supremo, posición hereditaria por línea paterna)” ROBLETO GUTIÉRREZ, J. Ob. cit., p.116.



de llegar a todo el territorio, propicia la aplicación del derecho indígena en muchas comunidades, d) el factor más importante lo constituye la resistencia cultural, cuya principal expresión son los idiomas mayas”¹³⁹¹.

En la actualidad, la percepción popular, ciertos medios de comunicación y determinados grupos políticos suelen atribuir el fenómeno de los linchamientos a la cultura y tradición mayas. Sin embargo, el profesor valenciano BORJA JIMÉNEZ, que se ha ocupado del estudio de estos ritos en varios pueblos de nuestro entorno y dentro de ellos, al de los pueblos mayas, así como PRESSIA ARIFÍN-CABO, que fungió como Asesora Técnica de Conflictos de Tierra en Guatemala desde 2008 hasta 2011 por la Cooperación Técnica Alemana (GIZ), indican todo lo contrario. Según el docente español su manera de hacer justicia no se basaba en “reacciones de venganza de un clan sobre otro, ni de linchamientos, ni de autojusticia primitiva”¹³⁹². Por su parte, la asesora alemana “los linchamientos no forman parte de la tradición maya de resolución de conflictos”, en su opinión la “costumbres y tradiciones mayas se oponen al uso de violencia para resolver un conflicto o un problema, ya que persiguen un tipo de justicia restauradora”¹³⁹³.

Varios especialistas tanto nacionales como extranjeros participan de estas valoraciones en su doble connotación. Es decir, niegan la correlación entre derecho consuetudinario indígena y linchamientos al tiempo que confirman el carácter restaurador de su justicia.

¹³⁹¹ MAYÉN, G. Ob. cit., p.2.

¹³⁹² BORJA JIMÉNEZ, E. G. Ob. cit., pp. 259-372.

¹³⁹³ PRESSIA ARIFÍN-CABO, M.A. Ob. cit., p.3.

Esta autora, ampliado este punto de vista afirma:

“Los linchamientos, la humillación pública y otras formas de —castigo maya- no son reconocidos por las autoridades ancestrales como parte de su cultura. El objetivo de la resolución de conflictos en la tradición maya no es infligir la misma cantidad de dolor que experimentó la parte agraviada; por el contrario, necesita existir una forma de —resarcimiento—reparar, resucitar; restaurar la justicia a quien se le ha negado esta. No obstante, algunos habitante mayores entrevistados se refirieron al castigo maya como una —invenciónl de los españoles durante la Colonia”.

Por otro lado, los linchamientos no tienen nada que ver con aprender una lección, ni mucho menos con reparar daños causados a alguien. Es la respuesta de la sociedad guatemalteca en la posguerra, que enfrenta la injusticia en la vida diaria, junto a la ausencia de un sistema judicial apropiado para corregir actos de malicia. Linchar es un acto de tomar acción con las propias manos, un tipo de sistema judicial del pueblo, sin ningún tipo de juicio público y más que todo violento, que usualmente finaliza con el cuerpo de la parte acusada quemado vivo. El sistema tradicional maya de resolución de conflictos y la cosmovisión maya no comparten la ausencia de valores que acarrear los linchamientos “(Ob.cit., pp.20-21).



Según Carlos MENDOZA y Edelberto TORRES-RIVAS, estos tipos de juicios sumarios y sangrientos “no son parte del derecho consuetudinario indígena, pero la violencia colectiva surge a partir de algunas características propias de la cultura indígena, como el fuerte sentido de pertenencia a una comunidad y el alto nivel de organización comunitaria para la provisión de bienes públicos”¹³⁹⁴. Para los también coterráneos Guillermo PADILLA RUBIANO y Edgar Alfredo BALSELLS CONDE, el fenómeno del linchamiento está más relacionado con “el nivel del país”; “la falta de justicia y seguridad”; “la falta de institucionalidad”; “la falta de aplicabilidad de las leyes, etc.”¹³⁹⁵. Para este último, su brote tiene lugar desde “1996, año de la firma de la paz entre el gobierno de Guatemala y la URNG”¹³⁹⁶ y “afectó principalmente áreas indígenas”¹³⁹⁷.

Los investigadores chilenos Lucia DAMMERT Y Felipe SALAZAR, también suscriben estos planteamientos. Para ellos, “el fenómeno de los linchamientos en Guatemala tiene lugar precisamente, en contextos pobres, rurales, indígenas y fundamentalmente en territorios terriblemente vulnerados y violentados en sus derechos y dignidad, en la coyuntura pasada del conflicto armado interno. “La coincidencia entre la fecha de la Firma de los Acuerdos de Paz y las primeras manifestaciones del fenómeno de los linchamientos”, según los mismos autores, “es identificado en relación al vacío de poder, institucionalidad, normatividad, control, ordenamiento y en general a la ausencia de mecanismos que moderaran la vida de las comunidades; vulneradas de los propios

¹³⁹⁴ MENDOZA, C. y TORRES-RIVAS, E. *Los linchamientos, ¿barbarie o justicia popular?*, FLACSO, Guatemala, 2003, p.177.

¹³⁹⁵ BALSELLS CONDE, E. A. *El costo económico de la violencia en Guatemala*, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Magna Terra editores, Guatemala, 2006, p.18.

¹³⁹⁶ Estas siglas corresponden a la “organización de las diferentes fuerzas guerrilleras que participaron en 36 años de conflicto armado interno”. PADILLA RUBIANO, G. “Aplicación práctica del principio de legalidad y debido proceso en contexto de interculturalidad”, en *ELEMENTOS Y TÉCNICAS DE PLURALISMO JURÍDICO. MANUAL PARA OPERADORES DE JUSTICIA*, Programa Estado para Latinoamérica, Versión para Guatemala, Juan Carlos Martínez, Christian Steiner y Patricia Uribe Granado (Coordinadores), FUNDACIÓN KONRAD ADENAUER, 2012, p. 77, nota 29.

¹³⁹⁷ PADILLA RUBIANO, G. Ob.cit., p. 77, nota 29.



recursos que históricamente había ofrecido su cultura y por las pocas respuestas que hasta la fecha brinda el “proceso sostenido de transición a la democracia”¹³⁹⁸.

Estas valoraciones no son puras apreciaciones o especulaciones. Los datos son más que elocuentes en cuanto a su confirmación. La propia *COMISIÓN PRESIDENCIAL COORDINADORA DE LA POLÍTICA DEL EJECUTIVO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS*, en el 2009, indicaba que entre “principios de 1996” y los primeros cinco meses de ese año, se registraron “más de 700 intentos de linchamiento, de los cuales cerca de 300 concluyeron con la muerte de las víctimas”¹³⁹⁹.

Paralelamente, y de modo contrario, otros autores insisten en el carácter restaurador de su justicia¹⁴⁰⁰. Sus tienen también un basamento objetivo que parte del hecho de que hoy los 21 pueblos de origen maya aplican la justicia heredada de sus antepasados. Así por ejemplo, Guillermo PADILLA RUBIANO nos describe un ritual aplicado a “tres indígenas sospechosos de intentar robar en una casa” en la “comunidad

¹³⁹⁸ DAMMERT, L. y SALAZAR, F. “¿Duros con el delito?: populismo e inseguridad en América Latina”, FLACSO-Chile, Santiago, Chile, 2009, pp. 84 y 85.

¹³⁹⁹ COMISIÓN PRESIDENCIAL COORDINADORA DE LA POLÍTICA DEL EJECUTIVO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS (COPREDEH). “Informe del Estado de Guatemala al Comité Contra la Tortura del Sistema de Naciones Unidas, en respuesta a una solicitud de ampliación de información para valorar los avances en las recomendaciones hechas en 2006”, Guatemala, 1 de junio de 2009, disponible en: http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/docs/co/CAT.C.GTM.CO.4.Add.2_sp.doc, (consultado: 21-02-13), p.31.

De acuerdo a lo que expone Guillermo PADILLA RUBIANO, siguiendo informes de esta comisión y los de MINUGUA (Misión de Naciones Unidas para Guatemala), los años en que más se registraron estos eventos violentos fueron los más próximos a 1996, pues entre éste y el “2003 se habían dado 443 linchamientos registrados, que dejaron 857 víctimas de las cuales murieron 242”. PADILLA RUBIANO, G. Ob.cit., p. 77.

¹⁴⁰⁰ Entre los primeros: ARAYA, J., CONTRERAS, A. G. Ob. cit., pp.135 y ss.; GÓMEZ, J. Ob. cit., p.4; ISRAEL HERRERA, J. Ob. cit., p.2; SCHWANK DURÁN, J. Ob. cit., p.260 y BARRERA SANTOS, R. Y. *Resolución de Conflictos en Pueblos Mayas de Guatemala*, Secretaría de la Paz, Guatemala, 2005, p.18; entre otros. En el caso de los no nacionales son dignos de mención: REGALADO, J. A. “De las sanciones y las penas en la justicia indígena”, en *ELEMENTOS Y TÉCNICAS DE PLURALISMO JURÍDICO. MANUAL PARA OPERADORES DE JUSTICIA*, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, Versión para Guatemala, Juan Carlos Martínez, Christian Steiner y Patricia Uribe Granado (Coordinadores), FUNDACIÓN KONRAD ADENAUER, 2012, pp. 77 y ss.; y JIMÉNEZ FORTEA, JAVIER. “El proceso penal de los pueblos indígenas de Latinoamérica”, en *Una Perspectiva Integral sobre la Administración de Justicia, Sistemas Judiciales*, Año 6, No12, Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2007, pp. 82 y ss.



del Cantón de Chiyax, en Totonicapán”. La captura tuvo lugar el 1 de marzo del 2003, luego de un intento de linchamiento, se produjo el rito el 25 de junio de ese mismo año. Según él, la ceremonia tuvo lugar en Totonicapán “bajo una pertinaz lluvia” que no impidió que asistieran “más de mil personas”. Su desarrollo, es narrado por este autor en los siguientes términos: “En curso de la ceremonia los procesados reconocieron su falta y pidieron perdón a la comunidad, a sus hijos, parientes y a las autoridades. En un momento, la mesa de notables, que se había constituido para el juzgamiento, pidió que subieran al estrado los familiares de los procesados donde se llevaba a cabo el juicio. Solicitaron que de de rodillas frente a sus hijos, esposas, padres, suegros, etc., cada uno pidiera perdón por su conducta, y diera su palabra de corregir sus vidas, trabajar honestamente y ser buen ejemplo para sus hijos y la comunidad...Varias veces invocaron valores éticos y principios morales de orden cultural, tales como el valor sagrado de la palabra, la dignidad, la armonía, el buen ejemplo y especialmente al carácter del trabajo como la más noble forma de comunicación entre los seres humanos y la naturaleza y donde “todos recibimos los dones de la vida, la salud y la dignidad”. “El podrido de los frutos no se tira sino que cumple una función” y “el castigo no limpia la mente, el trabajo en cambio sí”, fueron algunas de las frases que citaron en el acto de justicia esa mañana de junio del 2002, extraídas del libro el Título de Totonicapán, escrito entre 1.554 y 1.562 y traducido del k'iche' antiguo en un trabajo dirigido por el antropólogo canadiense Robert Carmack en la Universidad Nacional Autónoma de México, UNAM, en la década de los setenta (1970)”¹⁴⁰¹.

¹⁴⁰¹ PADILLA RUBIANO, G. Ob.cit., p.79.



3.2.2. La expropiación del conflicto y de sus formas de resolución por el Estado como herencia del colonialismo español

3.2.1.1. El colonialismo español y la expropiación del conflicto

Con la colonización española, no sólo se importó un régimen económico y político que conllevó el arrasamiento sistemático de los centros urbanos autóctonos y el descalabro de “su estructura social, política y cultural”¹⁴⁰², sino que también se impuso un sistema de resolución de conflictos radicalmente distinto: el inquisitivo. De este modo, el colonialismo hispano significó – también en Guatemala - un monopolio tanto de aquellos aspectos como del propio conflicto y de sus modos de solución, pues, como ya dijimos en el primer capítulo, el sistema inquisitivo, por medio de la conversión del conflicto jurídico penal en ofensa a la soberanía de la metrópoli española, se erigió en venganza pública y se basó en la expropiación del conflicto a la víctima.

Desde el punto de general, por “factores comunes”¹⁴⁰³, el régimen colonial guatemalteco no difiere del implantado en Latinoamérica, sólo que, obviamente, presenta sus peculiaridades. En el que se identifica como el primer periodo del régimen colonial español (1492-1700)¹⁴⁰⁴, el estatus de subordinación de nuestra nación con

¹⁴⁰² CASTRO SOSA, V. *EL LIDERAZGO EN GUATEMALA*, tesis para optar por el grado académico de mater en la *MAESTRÍA EN INVESTIGACIÓN EDUCATIVA*, asesorada por la Licenciada M.A. Susan Karina Yela Corzo DEPARTAMENTO DE POSTGRADO, FACULTAD DE HUMANIDADES, UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, Guatemala, julio de 2004, disponibles en: http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/07/07_1430.pdf, (consultado: 21-02-13), p.58. Véase sobre estas cuestiones, por todos: MARTINEZ PELAEZ, S. *La patria del criollo*, Editorial Centroamericana EDUCA, segunda edición, San José de Costa Rica, 1973; CARMACK, R. *Historia social de los quichés*, Editorial José de Pineda Ibarra, Guatemala, 1979; GUZMAN BOCKLER, C. y HERBERT J. L. *Guatemala: una interpretación histórico-social*, Editorial Cholsumaj, sexta edición, Guatemala, 1986; GUZMAN BOCKLER, C. *Donde enmudecen las conciencias. Crepúsculo y Aurora en Guatemala*, primera edición, SEP CIESAS, México, 1986; y CHOMSKY, N. *Mantener la chusma a raya*, Editorial Tsalaparta, primera edición, México, 1995.

¹⁴⁰³ MALAGÓN BARCELÓ, J. “La influencia del Derecho Español en Hispanoamérica”, en *Anuario de Estudios Americanos*, XXIV, 1967, pp. 1807 y ss.

¹⁴⁰⁴ Según el colombiano Julián ARÉVALO, la dominación española sobre los territorios de América, se distinguen dos periodos marcados por la monarquía en el poder: el de los Habsburgo, durante los primeros doscientos años de la colonia, y el de los Borbón, durante el último siglo de dominio español. ARÉVALO, J. “COLONIALISMO, INSTITUCIONES Y DESARROLLO: EL PESO DE LA HISTORIA EN EL DESARROLLO DE LARGO



relación a la metrópoli estuvo determinado por su “posición estratégica cercana a México”¹⁴⁰⁵, en cuyo sitio, como se conoce, se estableció uno de los dos Virreinos de la monarquía española.

En efecto, aunque durante este período las posesiones españolas en Centroamérica no satisfacían el interés económico fundamental de la monarquía, basado en la extracción de metales preciosos, Guatemala, frente a las demás zonas de la región, en lo que concierne a las perspectivas político administrativa y judicial, que es la que trasciende a nuestro estudio, ocupó un sitio intermedio o semi-periférico¹⁴⁰⁶.

Con relación a estas dimensiones hay que recordar con carácter previo dos cuestiones: una es la relativa a que - aún sin serlo - poseían “profundas raíces medievales”¹⁴⁰⁷, mientras la otra radica en que su estabilidad estructural y funcional data de “finales del siglo XVI y principios del XVII”¹⁴⁰⁸. Lo primero se manifestó en el hecho de corporificarse “por la costumbre, por la Iglesia y por el rey”, lo cual ponía de manifiesto “su gran diversidad judicial y jurídica”¹⁴⁰⁹ y lo segundo tuvo su génesis en los propios

PLAZO”, en *Revista de Economía Institucional*, vol. 13, N ° 25, segundo semestre/2011, pp. 395-404, disponible en: <http://www.economiainstitucional.com/pdf/no25/jarevalo25.pdf>, (consultado: 21-02-13), p. 397.

¹⁴⁰⁵ ARÉVALO, J. Ob. cit., p. 398.

¹⁴⁰⁶ En este sentido, por lo que se dirá más adelante, seguimos la postura de Julián ARÉVALO. Para él, las “condiciones preexistentes”, determinaron el estatus de los territorios colonizados por España durante la etapa de la monarquía de Habsburgo. Esa situación determinó que unos llegaran a ser “centros coloniales importantes mientras que otros se vieron relegados a la periferia y algunos ocuparon una posición intermedia entre ambos extremos”. Ya proximidad de Guatemala a México, en este caso, produjo que su estatus no llegara a ser periférico, como ocurrió con El Salvador, Honduras y Costa Rica. El Instituto Centroamericano de Estudios Fiscales, en el trabajo que hemos citado antes, se opone a este punto de vista, para él, la “escasez y pobreza de los yacimientos” mineros de la región, hizo que toda ella se convirtiera en “una zona periférica del vasto imperio español”. ARÉVALO, J. Ob. cit., pp. 397 y 398 e INSTITUTO CENTROAMERICANO DE ESTUDIOS FISCALES (ICEFI). Ob. cit., p.41.

¹⁴⁰⁷ TRASLOSHEROS, J. E. “ORDEN JUDICIAL Y HERENCIA MEDIEVAL EN LA NUEVA ESPAÑA”, en *Historia Mexicana*, abril-junio, año/vol. LV, número 004, El Colegio de México, A.C., Distrito Federal, México, 2006, disponible en: <http://redalyc.uaemex.mx>, (consultado: 21-02-13), p. 1131.

¹⁴⁰⁸ TRASLOSHEROS, J. E. Ob. cit., p. 1110.

¹⁴⁰⁹ TRASLOSHEROS, J. E. Ob. cit., p. 1110.



avatares de la conquista y en el hecho de que el propio “reino de Castilla y Aragón” estaba preparado para acometer una empresa de tal envergadura¹⁴¹⁰.

Políticamente, la figura de mayor rango en el régimen colonial en los predios latinoamericanos era la del virrey. Su jerarquía era tal que en el tratamiento epistolar debía ser tratados de “Excelentísimo Señor” y en su condición de presidente de la Audiencia, debía llamársele Muy poderoso Señor¹⁴¹¹. Ello, no sólo porque poseían las máximas prerrogativas en los territorios coloniales, sino porque durante el primer período colonial, sus relaciones con el monarca “nunca fueron de total sumisión” y como *alter ego* de éste, “siempre tuvo libertad para expresar sus ideas y consejos y algunas veces llegó hasta a contradecir las órdenes recibidas”¹⁴¹².

Guatemala se subordinaba al virrey de “Nueva España, creado en 1535, con sede en México”¹⁴¹³, por eso no puede suscribirse que fuera un centro colonial importante, aunque cabe decir que Bolivia tampoco poseía esta figura y si tenía ese estatus por sus ricos yacimientos minerales. Sin embargo, en nuestra nación se instituyeron otras figuras e instituciones político-jurídicas y judiciales que fueron de peso e importancia en el marco de las relaciones poder colonial; incluso, alguna de ellas se establecieron con cierta prioridad frente a los restantes territorios del imperio colonial, verbigracia: los “Presidentes-Gobernadores”¹⁴¹⁴ y las “Audiencias”¹⁴¹⁵.

¹⁴¹⁰ En cuanto a esto último se señala incluso que “en los primeros años del proceso de conquista y colonización, los Reyes Católicos no tenían idea de la magnitud de sus nuevos territorios ni de la riqueza que podían obtener de ellos”. INSTITUTO CENTROAMERICANO DE ESTUDIOS FISCALES (ICEFI). Ob. cit., p.36.

¹⁴¹¹ CIARAMITARRO, F. “EL AUTORITARISMO-ABSOLUTISMO EN EL ANTIGUO RÉGIMEN.ORIGEN ARAGONÉS DEL VIRREINATO Y PODERES DEL VIRREY EN NUEVA ESPAÑA” *Contribuciones desde Coatepec, julio-diciembre, número 015*, Universidad Autónoma del Estado de México, Toluca, México, 2008, disponible en: <http://redalyc.uaemex.mx>, (consultado: 21-02-13), p.76.

¹⁴¹² CIARAMITARRO, F. Ob. cit., p.77.

¹⁴¹³ SANCHEZ BELLA, I.; DE LA HERA, A.; y DÍAZ REMENTERÍA, C. *Historia del Derecho Indiano*, Editorial MAPFRE, S. A., Madrid, 1992, p. 197.

¹⁴¹⁴ “Éstos “tenían mucho en común con los virreyes, a los que aspiraban a parecerse, pero existen claras diferencias: no son *alter ego* de los monarcas y, por tanto no reciben facultad de perdonar delitos; son, inicialmente, letrados y no



En el caso de los “Presidentes-Gobernadores” es digno de mención que el “primero en obtener «cédula de gobierno» fue el vizcaíno Juan Martínez de Landecho, amigo de Las Casas, presidente de la Audiencia de Guatemala, a quien se le conceden, en 1560, las importantes facultades de hacer repartimientos y proveer oficios”¹⁴¹⁶.

Respecto a la institución de la audiencia, deben señalarse dos cuestiones, una es su pronta creación, mientras la otra se corresponde con su tipo y naturaleza especial. En cuanto a la cuestión temporal, es menester destacar una vez suprimida la “Audiencia de Tierra Firme” por las que se denominaron “Leyes Nuevas”, emitidas el 20 de noviembre de 1542 por Carlos V en Barcelona y dirigidas a institucionalizar un orden colonial que disminuyera el poder de los gobernadores del nuevo mundo, se creó la “Audiencia de los Confines”. Esta audiencia, creada por Real Cédula dictada en Madrid el 5 de junio de 1546, tuvo su sede inicialmente en la Ciudad de Gracias a Dios, Provincia de Honduras, pero en 1549, por solicitudes que formularan a la Corona del Obispo Marroquín y del Presidente López de Cerrato, fue trasladada a Santiago de Guatemala, lugar donde permaneció hasta 1564, fecha en que por Real cédula de 17 de mayo de ese año, se restableció la Audiencia de Panamá. Hacia 1570, por gestiones del Ayuntamiento de Santiago de Guatemala y los dominicos, representados por Fray Bartolomé de las Casas, fue restituida a través de Real cédula de 28 de junio de 1568, con la denominación de “Real Audiencia de Guatemala”. Esta vez, este órgano

nobles, aunque luego serán también elegidos entre caballeros; no estaban obligados a dar «relación de gobierno» a su sucesor, y reciben un salario muy inferior (4.800 ducados frente a los 20.000 del virrey de Nueva España y los 30.000 del virrey del Perú). SANCHEZ BELLA, I.; DE LA HERA, A.; y DÍAZ REMENTERÍA, C. Ob. cit., p. 204-205.

¹⁴¹⁵ Sobre las mismas se sostiene que surgieron por los “afanes sistemáticos de la Corona de coordinar vigilancia y equilibrio”, pues, puede considerarse que las funciones de la Audiencia fueron la forma principal de limitar las facultades del virrey”. En el caso de las instituidas en Nuevo Mundo, se dice que tuvieron “más poderes que su homóloga institución en Castilla, donde sus prerrogativas se reducían a administrar la justicia”. Ello, porque “en las Indias tenía además atribuciones de carácter político, porque en sí consistía un gabinete ministerial del virrey, en ausencia del cual alcanzaba hasta la jurisdicción militar”. CIARAMITARO, F. Ob. cit., p. 75.

¹⁴¹⁶ SANCHEZ BELLA, I.; DE LA HERA, A.; y DÍAZ REMENTERÍA, C. Ob. cit., p. 204.



permaneció desarrollando sus funciones hasta el cese del régimen colonial 1821¹⁴¹⁷.

En lo relativo a su tipo y naturaleza, es preciso llamar la atención que para este tiempo, existieron en territorios latinoamericanos tres clases de audiencias: las virreinales (México y Lima), las subordinadas (Guadalajara, Quito, Chile, de la Plata y Panamá) y las pretorianas. La de Guatemala, desde la institucionalización de la “Audiencia de los Confines”, tenía carácter pretoriano, lo cual significaba que no “dependía de ninguna otra audiencia, sino directamente del Consejo de Indias”. Debe añadirse que fue además la primera de esta clase en los predios españoles en América¹⁴¹⁸.

En ese entramado de instituciones la iglesia estuvo llamada a desempeñar un rol preponderante tanto en lo político como en lo judicial. En el primer orden, GUZMAN BOCKLER, aludiendo primero a los pueblos latinoamericanos en sentido general y luego a Guatemala, precisa que su “principal tarea consistirá en elaborar y mantener las ideologías justificativas de la dominación y de la explotación, sobre todo en aquellas regiones en que el propio sistema colonial impulsa y mantiene segregaciones económicas con máscara de discriminación racial, como es el caso que ejemplifican los *indios* y los *ladinos*.”¹⁴¹⁹

¹⁴¹⁷ MUÑOZ PAZ, M. C. (Coordinadora), *Historia institucional de Guatemala: La Real Audiencia, 1543-1821*, USAC, Informe Final, Universidad de San Carlos, DIGI, CEUR, Noviembre de 2006, disponible en http://digi.usac.edu.gt/bvirtual/investigacio_files/INFORMES/PUIHG/INF-2006-014.pdf. (consultado: 21-02-13), pp.32, 35, 39 y 40.

“En este nuevo establecimiento de la Audiencia en el Reino de Guatemala, se le asignaron las provincias de Chiapas, Soconusco, Guatemala, Verapaz, Honduras, Nicaragua y Costa Rica. Las provincias de Tabasco y Yucatán quedaron incorporadas al virreinato de la Nueva España y el distrito de Castilla de Oro fue asignado a la Audiencia de Panamá” (Ob.ci., p.41).

¹⁴¹⁸ MUÑOZ PAZ, M. C. Ob.ci., p.3. También: POLANCO ALCÁNTARA, T. *Las Reales Audiencias en las Provincias Americanas de España*, MAPFRE, Madrid, 1992, p. 23; DE REMESAL, A. *Historia General de las Indias Occidentales y particular de la gobernación de Chiapas y Guatemala*, 2ª. Edición, Tipografía Nacional, Guatemala, 1932, p. 278; y VILLACORTA, J. A. *Historia de la Capitanía General de Guatemala*, Tipografía Nacional, Guatemala, 1942, p. 61.

¹⁴¹⁹ GUZMAN BOCKLER, C. *Donde enmudecen las conciencias, Crepúsculo y Aurora en Guatemala...* p. 56. Se sustituyen comillas por cursiva.



En cuanto a su desempeño judicial, se pone de manifiesto lo dicho antes con relación a las “profundas raíces medievales” del régimen colonial. También, respecto a este punto se advierte que la estabilidad de su estructura y funciones se alcanza hacia finales del siglo XVI.

En este sentido, hay que subrayar que paralelamente a los foros de justicia basados en la potestad temporal del rey, funcionaron los “foros judiciales eclesiásticos”¹⁴²⁰, los cuales tenían ramificadas sus funciones. El primero, con sede en Madrid, dependía directamente del Consejo de Indias y se subdividía a su vez en “dos grandes grupos: los que descienden por línea directa de las reales audiencias y los que reconocen al Juzgado General de Indios”¹⁴²¹. El segundo se bifurcaba igualmente en dos grandes áreas, la del “clero secular”, que era conocido “como tribunales y juzgados ordinarios” y los del “clero regular” que “sirvieron para asuntos de disciplina interna de las congregaciones y órdenes religiosas masculinas como juaninos, dominicos, franciscanos, agustinos, jesuitas y un largo etcétera.”¹⁴²²

En cuanto al dispositivo judicial eclesiástico, que se justificaba y representaba la esfera espiritual del monarca, su cualidad medieval también se expresaba en el orden jurídico a partir de un complejo y enmarañado andamiaje de normas, compuesto por: “1) el derecho canónico universal de tradición milenaria y dominado en ese momento por el Concilio de Trento, 2) el derecho canónico creado en Indias presente en los concilios provinciales como principal, 3) el desarrollado en cada diócesis que podemos encontrar

¹⁴²⁰ TRASLOSHEROS, J. E. Ob. cit., p. 1114.

¹⁴²¹ Los primeros se configuraban a través de dos vertientes: uno compuesto por “foros propios de la jurisdicción administrativa del rey... gobernadores de provincias o reinos, alcaldes mayores y corregidores y los cabildos de los ayuntamientos” y otro conformado por “conforman los foros especiales para corporaciones específicas —justicia corporativa— que conocen solamente su propia jurisdicción como el Consulado, la Universidad, el Protomedicato, la Mesta, y un largo etcétera”. Por su parte, el “Juzgado General de Indios”, constituía la “cabeza en el virreinato de la Nueva España de un ordenamiento que desciende por los gobernadores de indios y termina en los cabildos de los ayuntamientos indígenas”. TRASLOSHEROS, J. E. Ob. cit., p. 1113.

¹⁴²² TRASLOSHEROS, J. E. Ob. cit., p. 1114.



en sínodos, ordenanzas, libros de visita etc., y 4) la específica normatividad de las corporaciones del clero regular, del clero secular y de la feligresía”¹⁴²³.

Aunque la actividad de este dispositivo se regulariza con la creación del “Tribunal del Santo Oficio de la Inquisición en México y Lima” a través de la “Real Cédula dada en el Pardo el 25 de enero de 1569, por el rey Felipe II”¹⁴²⁴, la cual es reiterada más tarde por otra “dada en Madrid el 16 de agosto de 1570”, puede suscribirse que desde la llegada de los españoles a nuestras tierras se produjeron actividades inquisitoriales, puesto que estas “venían acompañadas de eclesiásticos” investidos de “poderes para ello, tanto del inquisidor general de España como del obispo de la isla de San Juan y del viceprovincial de los dominicos en las Indias, fray Pedro de Córdova”¹⁴²⁵.

En el ínterin, la inquisición fue asumida en el caso de la Nueva España por el arzobispado de México, el cual fungía “como audiencia eclesiástica”¹⁴²⁶. También, durante ese período fueron enviados a estas tierras varios frailes con la encomienda de desempeñar el oficio de inquisidor, así por ejemplo los grupos liderados por Martín de Valencia en 1524; por Tomás Ortiz en 1526; Vicente de Santa María en 1528, etc.¹⁴²⁷. Respecto a ella, debe destacarse que “conoció de la defensa de la jurisdicción eclesiástica, la justicia criminal y civil de la clerecía, de la disciplina eclesiástica, los asuntos matrimoniales, los asuntos decimales y, los propios de los testamentos, las capellanías y de las obras pías, con gran amplitud regional que fue diferente en cada diócesis según decisiones del prelado en turno”¹⁴²⁸. Además, debe asimismo llamarse

¹⁴²³ TRASLOSHEROS, J. E. Ob. cit., p. 1118.

¹⁴²⁴ SOBERANES FERNÁNDEZ, J. L. “La Inquisición en México durante el siglo XVI”, en *Revista de la Inquisición*, N°7, España, Año 1998, disponible en: <http://revistas.ucm.es/index.php/RVIN/article/viewFile/RVIN9898110283A/1627>, (consultado: 21-02-13), p. 288.

¹⁴²⁵ SOBERANES FERNÁNDEZ, J. L. Ob. cit., p. 283.

¹⁴²⁶ TRASLOSHEROS, J. E. Ob. cit., p. 1114.

¹⁴²⁷ SOBERANES FERNÁNDEZ, J. L. Ob. cit., pp. 283 y ss.

¹⁴²⁸ TRASLOSHEROS, J. E. Ob. cit., p. 1114.



la atención en cuanto a que ya desde esta época, sus autos eran únicamente apelables ante “el Supremo Consejo de la Inquisición”, pues “ni siquiera el Consejo de Indias tenía competencia para “intervenir en semejante relación”¹⁴²⁹.

Los delitos más vistos por este órgano en tierras mesoamericanas fueron “los de blasfemia y bigamia” cometidos por españoles y los “de poligamia, la bigamia y el amancebamiento, junto con la hechicería, la adivinación y la superstición” realizados por indígenas¹⁴³⁰. Las conductas de estos últimos dejaron de ser perseguidas “por Real Cédula dada en Madrid el 23 de febrero de 1515 por Felipe II”, que “suprimió la jurisdicción contra los naturales” de estas regiones¹⁴³¹.

Aún cuando la actuación de la inquisición significó una subjetivización, politización, expropiación y arbitrariedad en el tratamiento del conflicto, tanto en lo sustantivo como en lo procedimental, de acuerdo a estudios realizados, “no implicó un baño de sangre”, tal y como ocurrió con el Santo Oficio de la Inquisición de Lima. En nuestro caso, durante toda su existencia, “sólo hubo una condena a la hoguera” y si bien es cierto que hubo injusticias, éstas se debieron más a “la crueldad de los conquistadores, curas y otras autoridades” que a la propia “Inquisición como organización”. Las razones que se ofrecen para explicar esta diferencia son fundamentalmente dos: una se basa en el hecho de que este órgano estuvo fundamentalmente interesado en perseguir “protestantes, moriscos y judíos”, los cuales no solían refugiarse en Guatemala, y la otra se debe a que los indígenas fueron considerados seres infradotados, atávicos e

¹⁴²⁹ TRASLOSHEROS, J. E. Ob. cit., p. 1112.

¹⁴³⁰ SOBERANES FERNÁNDEZ, J. L. Ob. cit., p. 286.

¹⁴³¹ SOBERANES FERNÁNDEZ, J. L. Ob. cit., p. 286. Según este destacado procesalista mexicano, esta actitud parece haberse debido “en gran medida al escándalo que se produjo por el enjuiciamiento y posterior condena del indio Carlos, cacique de Texcoco, por idólatra y dogmatizante, quien fue relajado al brazo secular, suscitando consternación en la sociedad novohispana después de ello, a tal grado que el propio Zumárraga se negó a volver a condenar a muerte a indígenas” (IBIDEM).



“incapaces de distinguir entre el bien y el mal”, por lo que consiguientemente eran acreedores de protección, más no de corrección y reproche¹⁴³².

3.2.2.2. La independencia de Guatemala: nuevas formas de colonización y de expropiación del conflicto

La independencia de Guatemala, el 15 de septiembre de 1821, es, en realidad, como bien señala GUZMÁN BOCKLER, “el inicio de una nueva y más firme dependencia”, en tanto, ella no pasó de ser una ruptura con las ataduras de las estructuras políticas de la metrópoli española, pues en verdad, como también afirma el propio autor, no fue “más que la prolongación del viejo sistema colonial, con cambio de época y de metrópoli.”¹⁴³³ De hecho, como bien se afirma, “España fue reemplazada por Gran Bretaña que mantuvo su hegemonía hasta 1871, sucediéndole Alemania hasta 1939 y los Estados Unidos que desde principios del siglo XX establece intereses en estas tierras”¹⁴³⁴. En esos términos, el “cambio de estatus” no va más allá de una mitigación del colonialismo y de las estructuras feudales que éste impuso, en lo cual queda también inmerso el sistema de justicia penal.

Desde la declaración de independencia hasta la sanción del “nuevo Código Procesal Penal guatemalteco”, por sanción del Decreto Legislativo No. 51 de 7 de diciembre de 1992, el Estado Guatemalteco, desde el punto de vista histórico-estructural, transitó por

¹⁴³² CASTILLO, C. “TRES SIGLOS DE INQUISICION EN GUATEMALA”, en blogs *Yo Soy Xinka*, 21 de septiembre de 2013, disponible en: <http://yosoyxinka.blogspot.com/2013/09/la-inquisicion-en-guatemala.html>, (consultado: 21-02-13). Más detenidamente en: CHICHILLA AGUILAR, E. *La Inquisición en Guatemala*, Editorial Universitaria, USAC, Edición Facsimilar, Guatemala, 1999; BIRCKEL, M. “La Inquisición en América”, en *Historia 16*, N° Extra 1, ejemplar destinado a *La Inquisición*, 1986), pp. 113 y ss.; VALLEJO GARCÍA-HEVIA, J. M. “La Inquisición en Guatemala en el siglo XVI. Notas para su estudio”, en ponencia al *XIII Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, Actas y estudios, Vol. 1, Luis E. González Vales (coord.), 2003, pp. 963 y ss.; VALLEJO GARCÍA-HEVIA, J. M. “La inquisición del Distrito de la Audiencia de Guatemala (1569-1609)”, en *Anuario de historia del derecho español*, N° 71, 2001, disponible en: <http://www.dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/206518.pdf>, (consultado: 21-02-13), pp. 161 y ss.

¹⁴³³ GUZMAN BOCKLER, C. Ob. cit., pp. 65-67.

¹⁴³⁴ CASTRO SOSA, V. M. Ob. cit., pp. 60-61.



seis etapas¹⁴³⁵ durante la cual vieron la luz y estuvieron vigentes tres códigos del rito penal.

El primer momento se corresponde con la constitución de la *Federación Centroamericana* (1823-1840). La independencia de la región descansó en tres factores determinantes: el vacío de poder creado por la invasión napoleónica en España; la independencia de las naciones de América del Sur; y la gesta emancipadora de México. Esta última fue cristalizó el "Acta de Independencia del gobierno español". De hecho, un día antes de su promulgación, los ilustres miembros del Cabildo Eclesiástico y de la Diputación Provincial, ya conocía de la anexión de Chiapas a México. Junto a ello, corrieron rumores de una posible invasión mexicana al Reino de Guatemala. Ante la incierta y confusa situación que afrontaban las autoridades coloniales, tres cosas quedaban claras: una, que el pueblo se levantara y declarara la emancipación; dos, que fuera declarada por fuerzas invasoras mexicanas; y tres, que ellos mismos la proclamaran, siguiendo los pasos de Chiapas. La opción, como bien se conoce, fue esta última, por eso, frente a la experiencia gloriosa de los pueblos de Suramérica, las de las naciones al norte del istmo de Panamá fue pacífica y anexionista¹⁴³⁶.

La inestabilidad y el desconcierto, junto a la existencia de dos bandos políticos, unos en pro de la anexión a México y otro defensor de la independencia, condujo a la decisión final de la anexión¹⁴³⁷, misma que por diversas razones fracasó provocando "la vuelta a la

¹⁴³⁵ Se sigue la estructura expositiva de: PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (PNUD). "La formación del Estado nacional en Guatemala: etapas decisivas (1821-1985)", en *Guatemala: hacia un Estado para el Desarrollo Humano*, Capítulo 2, 2010, disponible en: http://desarrollohumano.org.gt/sites/default/files/docs/informes/capitulos/AF_capitulo_2.pdf, (consultado: 21-02-13), p. 15.

¹⁴³⁶ MARURE, A. *Bosquejo histórico de las revoluciones de Centroamérica*, Tomo I, Ministerio de Educación Pública, Guatemala, 1960, p.58; y LUJÁN MUÑOZ, J. *La independencia y la anexión de Centroamérica a México*, 2ª edición, Serviprensa Centroamericana, Guatemala, 1982, p.30.

¹⁴³⁷ "El hecho de decidir que la máxima autoridad colonial, el capitán general, Gabino Gaínza, continuara como jefe del nuevo poder independiente, señaló una ruta y un estilo de transacción con el pasado que habría de continuar. Una importante fracción del grupo ex colonial dominante, los criollos conservadores, influyó para que la República independiente dejara de serlo, incorporándose a México, que en ese momento era un Imperio. La propensión a ser como *súbditos* fue más fuerte que la voluntad cívica de *ciudadanos*; el deseo de seguridad, más importante que el de libertad". PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (PNUD). Ob. cit., p. 15.



independencia de las repúblicas centroamericanas”¹⁴³⁸ y el planteo del tema de la autonomía. En esta sub-fase histórica, un “momento decisivo fue la creación del primer Congreso Federal (el 24 de junio de 1823), cuyo fruto más importante fue la *Constitución Federal* (22 de noviembre de 1824) y la decisión de constituir la *República Federal de Centroamérica*”¹⁴³⁹.

Esta nueva carta magna, fue concebida por los liberales, quienes se inspiraron en la de los Estados Unidos de 1789 y la española de 1812. Con ella, junto al cambio que confirió a las naciones de la región (antes *Provincias Unidas del Centro de América*, y con *República Federal de Centro América*), se sustituyó el nombre de “Provincias por el de Estados”. Además, “establecía la estructura de la federación, con un congreso unicameral que aunque reservaba considerable autoridad a las provincias, al mismo tiempo, proveía lo requerido para mantener la estabilidad de la unión”. En cambio, no alcanzó a decidir “cuál sería el sistema de gobierno de la nueva nación”, con lo que paralelamente, y por consiguiente, “cada estado se constituía con su propia legislación”.¹⁴⁴⁰

Como fuerza opositora a los liberales, existía la de los conservadores, tanto en Guatemala como en Centroamérica. La primera estaba a “favor de continuar las reformas iniciadas por los Borbones”, así como de “restringir el poder del clero, los privilegios de la aristocracia, abolir la esclavitud, anular las tarifas de comercio, eliminar los fueros y los gremios”, e instituir la “igualdad ante las leyes y cortes de justicia, una educación pública y un desarrollo consistente de carreteras, puertos e inmigración”. Los conservadores, por su parte, encabezados por sectores de la iglesia católica,

¹⁴³⁸ DE LA CRUZ, F. J. “El proceso de independencia de América Latina”, Temario de oposiciones de Geografía e Historia, *Clio* 37, 2011, disponible en: <http://clio.rediris.es>, (consultado: 21-02-13), p.9; MARURE, A. Ob. cit., pp.74-75; y LUJÁN MUÑOZ, J. Ob. cit., pp.157-162.

¹⁴³⁹ PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (PNUD). Ob. cit., p. 15.

¹⁴⁴⁰ LAVARREDA, C. A. *EL REFORMADOR JUSTO RUFINO BARRIOS CENTRO AMÉRICA*, CARRERA, BELICE, CHIAPAS, SOCONUSCO Y LA REVOLUCIÓN DE 1871, disponible en: <http://justobarrios.files.wordpress.com/2012/03/justo-rufino-barrios-y-la-revolucion3b3n-de-1871-carlos-a-lavarreda.pdf>, (consultado: 21-02-13), pp.14 y 16.



“advocaban la moderación, el orden y la estabilidad de las instituciones tradicionales sociales y políticas”¹⁴⁴¹. La lucha entre estos dos bandos, tal y como veremos en lo adelante, se extendió por todo el siglo XIX y parte del siglo XX.

En ese “escenario pleno de inestabilidades y conflictos”¹⁴⁴² fue electo como Jefe de Estado de Mariano Gálvez Mariano Gálvez (1831-1838), quien encabezaba la fracción de criollos liberales. Gálvez promovió un programa de “reformas con miras al desarrollo económico y social” que no “fueron bien recibidas por las elites y los grupos conservadores”¹⁴⁴³. El mismo incluyó también los Códigos de Livingston¹⁴⁴⁴, los cuales logró que se aprobaran de modo separado y escalonado, aprovechando la favorable correlación de fuerzas¹⁴⁴⁵.

Estos cuerpos de normas rituales, muy a tono con los postulados de los códigos napoleónicos, intentaron revertir la cultura inquisitorial impuesta por la legislación

¹⁴⁴¹ LAVARREDA, C. A. Ob.cit., p.16.

¹⁴⁴² PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (PNUD). Ob. cit., p. 16.

¹⁴⁴³ INSTITUTO CENTROAMERICANO DE ESTUDIOS FISCALES (ICEFI). Ob. cit., p. 5.

En sus aspectos más significativos consistía en “el fomento de la minería, la expropiación de las propiedades de la Iglesia, creación de caminos, libertad de imprenta, abolición de la esclavitud, fin de la «República de indios»...renovación de las Municipalidades, colonización de tierras baldías, apertura de puertos, aplicación del método lancasteriano en la educación; leyes del matrimonio civil y el divorcio, la abolición del diezmo, la libertad de cultos, la administración de los cementerios, la educación laica, y otros”. PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (PNUD). Ob. cit., pp. 16-17. En el mismo sentido: INSTITUTO CENTROAMERICANO DE ESTUDIOS FISCALES (ICEFI). Ob. cit., p. 5; y LAVARREDA, C. A. Ob.cit., p.17.

¹⁴⁴⁴ Basados en el proyecto de código para el Estado de *Louisiana de Edward Livingston* de 1825. Los mismos se inspiraban en los ideales de reforma “Beccaria, Filangieti Bentham y Lardizábal, ampliamente difundidos entre los latinoamericanos”. Incluso, “Beccaria está citado...en los trabajos de Livingston...”. ZAFFARONI, E. R. *LOS CÓDIGOS PENALES DE LATINOAMÉRICA*, ILANUD/SCJN México, disponible en: <http://es.scribd.com/doc/60144855/zaffaroni-2000-los-codigos-penales-de-latinoamerica#download>. (consultado: 21-02-13), pp.28 y 43.

¹⁴⁴⁵ En primer término se sancionó el Código de Reforma y Disciplina de Prisiones (el 26 de abril de 1834), luego el Código Penal (30 del mismo mes y año); después la Ley Orgánica de la Administración de Justicia por Jurados (27 de agosto de 1835), y finalmente el Código de Procedimientos del Ramo Criminal y el Código de Pruebas Judiciales (ambos el 10 de diciembre de 1835, aunque fueron promulgados en fechas distintas). MUÑOZ, J. “Del derecho colonial al derecho nacional: el caso de Guatemala”, trabajo presentado en el XIII Congreso del Instituto Internacional de Historia de Derecho Indiano, Puerto Rico, 21–25 de mayo de 2000, disponible en: http://www.gewi.uni-graz.at/jbla/JBLA_Band_38-2001/085_108.pdf, (consultado: 21-02-13), p. 91.



colonial por más de trescientos años. Entre sus instituciones, resultaban emblemáticos el juicio oral y el sistema de jurados con participación ciudadana, aunque, en lo tocante a nuestro objeto de estudio, hay que destacar que éstos no se apartaron de la monopolización jurisdiccional del conflicto, por razones ya expuestas en el primer capítulo.

Si bien no caben dudas que constituían un paso importante en la radicalización del régimen judicial precedente, desde el punto de vista práctico, no pasaron de ser monumento a la ideología liberal en Centroamérica sin mayor trascendencia. Quizás pueda incluso suscribirse que de haberla tenido, resultó adversa a los intereses de la vanguardia política, pues, “los problemas de implementación surgieron inmediatamente”. La carencia de “cárceles con celdas para los delincuentes” y el analfabetismo imperante en zonas rurales le jugaron una mala pasada a las pretensiones de instituir los jurados y la disciplina en los reclusorios. La burla y el descontento caló en los sectores populares, quienes identificaban “los códigos, más con la ciudad de Guatemala, la influencia extranjera y el anticlericalismo, que con las laudables intenciones de imponer una justicia social más moderna y progresista”¹⁴⁴⁶. El sector conservador manejó a su favor la situación e hizo de ello una bandera de lucha para su pretensión regresiva. Rápidamente esgrimieron que las reformas “iban en contra de la realidad del país” y que constituían “importaciones imposibles de aplicar”, muy especialmente en lo tocante al sistema de jurados, ya que Guatemala era “un país con más del 90 % de analfabetos”¹⁴⁴⁷.

Este panorama, junto a la insatisfacción con “las reformas religiosas y fiscales” y “una epidemia de cólera”¹⁴⁴⁸, produjo escisiones entre los propios liberales. Todo lo cual

¹⁴⁴⁶ LAVARREDA, C. A. Ob.cit., p.22.

¹⁴⁴⁷ LUJÁN MUÑOZ, J. “Del derecho colonial al derecho nacional: el caso de Guatemala”... p. 94.

¹⁴⁴⁸ LUJÁN MUÑOZ, J. “Del derecho colonial al derecho nacional: el caso de Guatemala”... p. 91.



condujo a que el 13 de marzo de 1838, Mariano Gálvez presentara la renuncia y una más tarde “la Asamblea del Estado de Guatemala aprobó la suspensión de la ejecución de los códigos”¹⁴⁴⁹, restituyéndose así el centenario y vetusto sistema inquisitivo.

Paralelamente, el odio, las desavenencias, las ambiciones y las guerras civiles entre liberales y los conservadores, produjeron “la desunión de la Federación de Centro América”¹⁴⁵⁰.

La *restauración conservadora* (1839- 1871). Este período es también conocido como “régimen conservador de Rafael Carrera (1838-1840)”, más por la impronta conservadora de su figura que por el tiempo que se mantuvo en el poder. Mucho hay que decir de esta etapa desde el punto de vista histórico¹⁴⁵¹, sin embargo, por la actitud regresiva de los gobiernos que se sucedieron durante la misma, lo que trasciende a nuestro estudio puede resumirse y remitirse a las cuestiones que ya han sido analizadas.

Más detenidamente, se ha suscrito respecto a esta reforma liberal que: “El «Estado» que Gálvez representaba era débil e incompleto pues, como proceso inicial, resultó una tarea ciclópea sustituir los fragmentos estatales de la colonia con otros propios de la modernidad. También dificultaron ese objetivo las ideologías apoyadas por el enorme poder de la Iglesia católica, el inmenso peso de la tradición y las bases sociales y económicas de indígenas opuestos al cambio. Hubo conflictos agrarios entre comunidades y terratenientes, así como con la autoridad liberal, a raíz de su política agraria. El descontento en el oriente del país, no menos importante, se debió a la destrucción que sufrió la región al ser el teatro principal de más de doce años de guerras federales. Ese descontento se convirtió en la primera expresión de la protesta social de masas de la época independiente, la cual se vio exacerbada a comienzos de 1837, con las decisiones del acosado Gobierno liberal para combatir la epidemia de *cholera morbus*. La movilización campesina fue percibida como una amenaza tanto por liberales como por conservadores. El llamado Levantamiento de la Montaña, que empezó en Santa Rosa y se propagó por todo el oriente, culminó con la ocupación campesina de la ciudad de Guatemala en 1838, con el general Carrera como jefe rural”. PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (PNUD). Ob. cit., p. 17.

¹⁴⁴⁹ LUJÁN MUÑOZ, J. “Del derecho colonial al derecho nacional: el caso de Guatemala”... pp. 94-95.

¹⁴⁵⁰ LAVARREDA, C. A. Ob.cit., p.14.

Nicaragua se separó de la República el 30 de abril de 1838, Honduras el 6 de octubre y el 14 de noviembre Costa Rica. Guatemala se separó el 17 de abril de 1839. DE LA CRUZ, F. J. Ob.cit., p.10.

¹⁴⁵¹ Puede verse: INSTITUTO CENTROAMERICANO DE ESTUDIOS FISCALES (ICEFI). Ob.cit., pp. 85 y ss.; LAVARREDA, C. A. Ob.cit., pp. 28 y ss.; PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (PNUD). Ob. cit., pp. 18 y ss.; LUJÁN MUÑOZ, J. “Del derecho colonial al derecho nacional: el caso de Guatemala”... pp.96 y ss.; y del mismo autor *Breve historia contemporánea de Guatemala*, Fondo de Cultura Económica, México, 1998, pp.148 y ss.



A modo de ilustración de lo que significó este retroceso, desde el punto de vista legal pueden citarse: la declaración como arbitraria e infundada de la eliminación de los órdenes monásticos (21 de julio de 1839); el restablecimiento del artículo 3 de la ley fundamental, sobre el carácter oficial de la religión católica (5 de diciembre de 1839); el cobro del diezmo (14 de diciembre de 1839); se “restituyó la censura eclesiástica” (16 de octubre de 1840); se derogó la ley que concedía carácter contractual al matrimonio e instituía su disolución (19 de octubre de 1840); se restableció el fuero eclesiástico (9 de noviembre de 1840); y en lo que respecta a la formación de juristas es significativo el hecho de que se “continuó enseñándose derecho canónico”¹⁴⁵².

Las bases del Estado nacional (1871-1897). Ya desde la muerte de Rafael Carrera en 1865 el movimiento de la restauración conservadora sufrió un fuerte revés que marcó su descalabro¹⁴⁵³. Las pocas luces de su sucesor y el descontento de los liberales con el programa restaurador, condujeron a un primer movimiento insurgente liderado por Serapio Cruz y J. Rufino Barrios, que en enero de 1870 fracasó con la muerte del primero.

¹⁴⁵² LUJÁN MUÑOZ, J. “Del derecho colonial al derecho nacional: el caso de Guatemala”... pp.96 y ss.

No obstante, como bien se ha dicho, esta «restauración» resultó “incompleta porque el peso de lo colonial no paralizó el proceso de *emergencia de rasgos estatales* que, en algunos aspectos, continuaron produciéndose”. Aunque, sin lugar a dudas, el “impetu restaurador alteró el perfil del Estado postcolonial”. PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (PNUD). Ob. cit., p. 18.

¹⁴⁵³ Su sucesor, “escogido en su lecho de muerte por el propio Carrera, fue el Mariscal Vicente Cerna, quien carecía de cualidades y habilidades políticas” (I). Vicente Cerna era “un fogueado militar del Régimen Conservador” que “participó en casi todas las acciones militares de Carrera habiendo tenido una actuación destacada en la Batalla de La Arada en 1851, cuando el país fue invadido por el Oriente”. Al morir éste, el 14 de abril de ese año, “ocupó brevemente la Presidencia conforme a la Constitución cuando el vicepresidente Pedro de Aycinena, convocó a la Asamblea, según el orden constitucional”. Cerna fue electo “por escasa mayoría como Presidente” y “tomó posición el 24 de mayo de 1865”. El 17 de enero de 1869 resultó electo para un segundo mandato. De su gobierno, LAVARREDA ha señalado que: “fue oligárquico y opresivo, siguiendo la política conservadora de Carrera y cometiendo así muchos atropellos contra el pueblo. Fue un hombre cruel, rencoroso y un dictador. Durante su gobierno se introdujo el telégrafo al país, el estudio de las líneas de ferrocarril; en 1866 se inició la construcción del muelle del Puerto San José en el Pacífico y el Mercado Central en la capital de Guatemala en lo que era la antigua Plazuela de El Sagrario en agosto de 1869” (I) LUJÁN MUÑOZ, J. “Del derecho colonial al derecho nacional: el caso de Guatemala”... p.101; (II). LAVARREDA, C. A. Ob.cit., p. 40.



Un año más tarde, J. Rufino Barrios y Miguel García Granados¹⁴⁵⁴ unen sus fuerzas y materializan el triunfo liberal el 30 de junio de ese año.

Tras un breve período de gobierno (1871-1873), García Granados pidió a Rufino Barrios que asumirá las riendas del país¹⁴⁵⁵. En marzo de 1873 se hicieron elecciones en las que Barrios resultó electo, tomando posesión el 4 de junio del mismo año. Se inicia así un período complejo en el que se debate acerca de su propia naturaleza y de la de su guía político. Para unos, Barrios es un reformador y modernizador, para otros es un dictador. Pues si bien es cierto que “asumió y ejerció el cargo durante los seis años siguientes sin una ley fundamental que lo respaldara”¹⁴⁵⁶, también es real que llevó a cabo “*reformas modernizadoras*” que conllevaron una consolidación del Estado “*en términos relativos*”¹⁴⁵⁷.

Igual ocurre con la denominación y calificación de esta etapa. Se le ha llamado “*liberal*” no solo por sustituir al poder conservador, sino por su inspiración en el positivismo filosófico y la doctrina política liberal”¹⁴⁵⁸. Se le llama “Estado oligárquico” u “oligarquía”, para designar “una estructura de poder autoritario basado en la gran propiedad de la tierra, la riqueza y la producción agraria”; así como por “la explotación de la mano de obra con modalidades coloniales”¹⁴⁵⁹. Y también “suele hablarse de

¹⁴⁵⁴ “García Granados y Barrios representaban dos sectores económicos, uno tradicional y otro emergente. El primero provenía de una familia de comerciantes, mientras que el segundo era terrateniente y productor de café en el occidente del país”. INSTITUTO CENTROAMERICANO DE ESTUDIOS FISCALES (ICEFI). Ob.cit., pp. 85.

¹⁴⁵⁵ En realidad desde antes había pretendido adoptar esta decisión, pero la retardó por “rebeliones de los conservadores en Santa Rosa a finales de 1872 y a principios de 1873”. Además, ya desde septiembre de 1872, producto del debate de un proyecto de constitución, se habían hecho públicas las discrepancias entre Granados y Barrios y los se habían dividido en dos sectores, “los centralistas, partidarios de un *gobierno fuerte*, y los demócratas, que favorecían una administración con poderes equilibrados”. Ante ese dilema, Granados hizo pública su renuncia ante los constituyentes, pero la Asamblea no aceptó y le encomendó adoptar prevenciones al respecto. INSTITUTO CENTROAMERICANO DE ESTUDIOS FISCALES (ICEFI). Ob.cit., p. 98 y LAVARREDA, C. A. Ob.cit., p. 44.

¹⁴⁵⁶ INSTITUTO CENTROAMERICANO DE ESTUDIOS FISCALES (ICEFI). Ob.cit., p. 98.

¹⁴⁵⁷ PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (PNUD). Ob. cit., p. 20.

¹⁴⁵⁸ PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (PNUD). Ob. cit., p. 20.

¹⁴⁵⁹ PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (PNUD). Ob. cit., p. 20, Recuadro 2.2 Estado liberal, oligárquico y cafetalero.



Estado cafetalero porque fue este poder —con ocasión de producir y/o exportar café— el que realizó con éxito la tarea de establecer de forma definitiva los vínculos con el mercado internacional¹⁴⁶⁰. En cualquier caso, en lo que sí parece haber coincidencias es en que durante este lapso se produjeron *reformas modernizadoras* importantes, entre ellas: la prohibición de los diezmos en diciembre de 1872; la supresión de las Cortes eclesiásticas y su jurisdicción penal y civil en enero de 1873; la nacionalización de las propiedades de la Iglesia católica mediante el Decreto N° 104 de 27 agosto 1873, con lo cual se puso fin a la institución de «manos muertas»; la abolición del censo enfiteútico por Decreto N° 170 de 8 enero de 1877¹⁴⁶¹; el Reglamento de Jornaleros (Decreto N° 177 de 3 abril de 1877, por medio del cual se dispuso novísima y desconocida institución en Guatemala: la del trabajo forzoso; la obligación de todo vecino de 14 a 50 años de edad a trabajar 3 días en caminos por medio del Decreto N° 126 de 26 octubre de 1874 y con el que se procuraba impulsar una red de carreteras para potenciar la exportación de café; la Ley contra la Vagancia (Decreto N° 222 de abril de 1878)¹⁴⁶²; y la *Constitución* de 1879¹⁴⁶³.

¹⁴⁶⁰ PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (PNUD). Ob. cit., p. 20. Recuadro 2.2 Estado liberal, oligárquico y cafetalero.

¹⁴⁶¹ Institución basada en un alquiler casi imperecedero de tierras comunales de los pueblos indígenas a personas no residentes en el pueblo, que implicaba una renta al cededor, basada en pequeñas sumas anuales sobre un valor nominal.

¹⁴⁶² INSTITUTO CENTROAMERICANO DE ESTUDIOS FISCALES (ICEFI). Ob.cit., pp. 98 y ss.; y PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (PNUD). Ob. cit., pp. 20 y ss. Además, sobre estas reformas pueden consultarse: BURGUES, P. *Justo Rufino Barrios: Una Biografía*, Editorial del Ejército, Guatemala, 1971; MARTINEZ PELAEZ, S. *La patria del criollo*, segunda edición, Editorial Centroamericana EDUCA, San José de Costa Rica, 1973; HERRICK, T. R. *Desarrollo económico y político de Guatemala durante el período de Justo Rufino Barrios, 1871-1885*, Editorial Universitaria/EDUCA, Guatemala 1974; y PAZ C., G. *Guatemala: Reforma agraria*, primera edición, Editorial Universitaria Centroamericana, Guatemala, 1986; entre otros.

¹⁴⁶³ “Fue una constitución que ha llevado diversos cambios y revisiones, como las de 1887, 1897, 1927 y 1935, pero el trazo magistral constitucional fundamental que ha permanecido intacto, es la del documento de 1879. Esta Constitución aunque parecida a otros documentos, no fue una copia servil de lo que se había experimentado en otros países sino que simplemente se intentó aplicarla a las experiencias y a las condiciones de Guatemala. La soberanía del país fue delegada a las autoridades establecidas por la Constitución. El gobierno fue declarado unitario en vez de federal. El poder público fue dividido entre los poderes del ejecutivo, el legislativo y el judicial, siendo los tres poderes independientes en sus funciones y sin un sistema de cheques y balances entre los tres. El ejecutivo debía ser electo por voto popular cada seis años y podría ser electo cualquier ciudadano mayor de veinte y un años, edad que también se aplicaba a los jueces y diputados. El poder legislativo era unicameral y electo por voto directo de cada



En ese marco de *reformas modernizadoras* mencionó aparte, por su trascendencia para nuestro estudio, merece lo que se ha dado en llamar “CODIFICACIÓN LIBERAL”¹⁴⁶⁴ que comprende el Código Civil y su Código de Procedimientos, puestos en vigor el 15 de septiembre de 1877; el Código Penal de la República de Guatemala que incluye el Código de procedimientos en materia criminal, puestos en vigor en la misma fecha; el *Código de Comercio de la República de Guatemala*, emitido el 20 de julio de ese año, y *Código Militar de la República de Guatemala* de 15 de septiembre de 1878, entre otros.

Este quehacer “codificador y modernizador del sistema legal de Guatemala”, se inició apenas “dos años después de que asumiera la presidencia Barrios”¹⁴⁶⁵. La vocación legal que en ello se patentiza, es uno de los elementos que se utilizan para evidenciar la influencia en él y su gobierno de la ideología de la “Ilustración y la Revolución Francesa”¹⁴⁶⁶. Sin embargo, en lo que concierne al Código de procedimientos en materia criminal, este calificativo no resulta, a nuestro modo de ver, muy apropiado. Más bien lo que se aprecia es el lastre de *Las Siete Partidas*. Los indicios que nos permiten emitir este juicio son: uno, el hecho de que se hayan regulado en un mismo cuerpo de normas las materias sustantivas (del Libro I al V) y procesales (Libro único)¹⁴⁶⁷; dos, el empleo de términos de factura inquisitiva, por ejemplo: “sumario y plenario” (artículo 31); tres, el limitado espacio conferido a los principios y reglas

departamento. Los que eran electos no tenían que ser residentes de los distritos por los que fueran electos y los jueces eran electos por períodos de cuatro años” (I). Además, estableció “la nacionalidad a todos los nacidos en el territorio y la ciudadanía a los varones mayores de 21 años que tuvieran ingresos o profesión” y que fueran alfabetos (esta última exigencia se introdujo por modificación de octubre de 1885); de esa suerte, la población indígena no fue incorporada como ciudadana, sino como fuerza de trabajo” (II).

(I) LAVARREDA, C. A. Ob.cit., p. 45; y (II) PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (PNUD). Ob. cit., p. 20.

¹⁴⁶⁴ LUJÁN MUÑOZ, J. “Del derecho colonial al derecho nacional: el caso de Guatemala”... p.101.

¹⁴⁶⁵ LUJÁN MUÑOZ, J. “Del derecho colonial al derecho nacional: el caso de Guatemala”... p.102.

¹⁴⁶⁶ LUJÁN MUÑOZ, J. “Del derecho colonial al derecho nacional: el caso de Guatemala”... p.102.

¹⁴⁶⁷ En este tenor debe recordarse que fue precisamente a partir de la codificación francesa que se instauró la tendencia de legislarlas por separado, verbigracia, el *Code d'instruction criminelle français* de 1808 y el Código Penal de 1810.



generales de lo que denominó “Juicio Criminal” título I, capítulo I, del artículo 30 al 35), el englobar en una misma rúbrica toda la reglamentación del sumario y del plenario “Del modo de sustanciar el juicio criminal”, capítulo III, artículos 52 al 78)¹⁴⁶⁸.

Curiosamente, sus artículos 11 y 52, adoptaron una fórmula compartida de ejercicio de la acción criminal en delitos públicos, en la que se reconocía ciertos derechos a las personas para ejercer ésta, dentro de los cuales, obviamente quedaba comprendida la víctima. El artículo 11 establecía: “La acción criminal por delitos públicos corresponde no sólo a los funcionarios á quien está confiada, sino también a cualquier guatemalteco que no sea inhábil para ejercitarla”¹⁴⁶⁹. Por su parte, el 52, señalaba: “El procedimiento criminal puede comenzar:

1°. Por escitación ó á instancia del ministerio fisca.

2°. Por delación o denuncia.

3°. Por querrela de la parte agraviada.

4°. Por acusación de persona que no sea inhábil.¹⁴⁷⁰”

Llama la atención que habiendo sido esta tendencia reformista una continuación de la iniciada en los años 30, “en ningún momento se habló de recurrir a los juicios por jurados”. Al contrario, como atinadamente expone LUJÁN MUÑOZ, “se mantuvo el sistema de jueces unipersonales en la primera instancia”. Probablemente, como también añada el mismo autor, “los dirigentes liberales y los juristas que lo llevaron a

¹⁴⁶⁸ Código Penal y de Procedimientos de la de la República de Guatemala 1877, Tipografía de “El Progreso”, 8ª calle poniente, Num. 8, pp. 117 y ss.

¹⁴⁶⁹ Código Penal y de Procedimientos de la de la República de Guatemala 1877...p.114.

¹⁴⁷⁰ Código Penal y de Procedimientos de la de la República de Guatemala 1877...p.120.



cabo se habían convencido de que no había tradición en el país para tener jurados, ni la población estaba suficientemente preparada para ellos”¹⁴⁷¹.

El 2 de abril de 1885 Barrios fallece en la batalla de Chalchuapa, sucediéndole constitucionalmente Alejandro Sinibaldi, quien por desavenencias con el ejecutivo, renunció casi inmediatamente. Ante esta situación fue convocado por la Asamblea Manuel Lisandro Barillas (1885 -1892), quien asumió la presidencia interinamente hasta resultar electo el 16 de marzo de 1886. Posteriormente subió a la presidencia el sobrino del General Barrios José María Reina Barrios (1892-1898). Tanto uno como el otro continuaron la línea de transformaciones liberales. Durante el mandato de este último, entre las medidas adoptadas, se emitió el Decreto N° 551 de fecha 7 de enero de 1898, *Código de Procedimientos Penales de Guatemala*.

Dicho cuerpo de leyes desde su único Considerando se muestra crítico del anterior¹⁴⁷² y en el dictamen de la Corte Suprema de Justicia, que avaló el proyecto, expresamente se reconoce que el mismo es seguidor de la Ley de Enjuiciamiento Criminal española de 14 de septiembre de 1882¹⁴⁷³. De este modo se hizo diáfana su adscripción al modelo mixto de enjuiciar, que como se dijo en el primer capítulo, resultó inaugurada por el *Code d'instruction criminelle français* de 1808.

Los rasgos que evidenciaron esta inspiración fueron: 1° el haber sido promulgado en un cuerpo de leyes independiente del cuerpo de normas sustantivas, acogándose por primera vez en la nación la autonomía legislativa de materia procesal; 2° el regular en libros diferentes lo concerniente al “Sumario” (Libro II. Del Sumario, especialmente

¹⁴⁷¹ LUJÁN MUÑOZ, J. “Del derecho colonial al derecho nacional: el caso de Guatemala”... p.107.

¹⁴⁷² Éste decía así: “Que la legislación sobre enjuiciamiento en materia criminal es deficiente, y desde hace tiempo se sienta la necesidad de complementarla, por lo cual el Gobierno encargó a la comisión Codificadora elaborar un proyecto de código sobre dicha materia, del que ha dado cuenta; y pasado al estudio y dictamen de la Corte Suprema de Justicia, ese Tribunal ha informado favorablemente acerca del citado proyecto;...” Código de Procedimientos Penales de la República de Guatemala, emitido en 1898, Guatemala, C.A. agosto de 1933, p. 5.

¹⁴⁷³ Código de Procedimientos Penales de la República de Guatemala, emitido en 1898, Guatemala, C.A. agosto de 1933, p. 4.



artículos 233-251) y al “Plenario” (Libro III. Del Plenario, artículos 556-650); 3º el instituto con una técnica legislativa más depurada lo atinente a la acción penal (capítulo III, del Título I -Preliminares-, del Libro I - Disposiciones Generales); 4º el haber asumido de modo más diáfano la “acción penal por los delitos públicos es esencialmente pública” (artículo 14); y 5º el asumir el recurso extraordinario de casación (Capítulo II, Título I, Libro IV) y su clasificación en “recurso por infracción de ley” y “recurso por quebrantamiento de forma” (artículo 673), con la consiguiente tasación de sus causales (artículos 676 y 677).

Junto a estos elementos definidores de su fisionomía liberal, que sin dudas marcaban su superioridad frente al código del rito penal de 1877, pervivieron otros que dieron constancia de la perspectiva inquisitiva colonial, entre ellos, los más significativos fueron: la averiguación ex officio como deber y responsabilidad de la autoridad judicial (artículos 14, segundo párrafo y 233 al 241); la secretividad del sumario (artículo 235); la prioridad conferida a la medida cautelar de prisión (Libro II, Título IV, Capítulos VIII y IX, “De la detención y De la prisión provisional”); la poca valía o negación del principio de inocencia, al recoger una noción civilista de distribución de la carga de la prueba entre quienes afirman o niegan las pretensiones (artículo 566); la recepción de la clasificación medieval de la prueba: en plena y semiplena (artículos 568 al 573); la nula vigencia de los principios de inmediación y concentración de los actos del juicio oral, en tanto éste se reducía a la celebración de una vista para la exposición de los informes orales de las partes (artículos 616-635); y una casi exclusiva participación de los jueces en la fase de ejecución con una muy limitada intervención del Fiscal (artículos 534-537).

En lo tocante a los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, el *Código de Procedimientos Penales de Guatemala* de 1898, muestra igualmente un aspecto que le distingue de su predecesor al erigirse en el antecedente más remoto de la conciliación en nuestra actual legislación procesal. En efecto, este cuerpo de leyes, siguiendo la línea de los códigos de factura liberal en el continente europeo, devolvió el conflicto a la víctima en los delitos de injuria y calumnia, a través del procedimiento especial, denominado “Del procedimiento por delitos de injuria y calumnia y calumnia contra



particulares”, regulado en los artículos del 810 al 824, del Título IV del Libro V, intitulados “Procedimientos Especiales”¹⁴⁷⁴.

A esta etapa de *reformas modernizadoras* liberales, siguen otras dos que marcan el *estancamiento político* (1898-1920) y la *crisis del Estado liberal* (1930-1944)¹⁴⁷⁵; empero ninguna de ellas resulta de significación para esta exposición, pues el Decreto N°. 551 de fecha 7 de enero de 1898, contenido del *Código de Procedimientos Penales de Guatemala*, estuvo vigente con modificaciones muy puntuales hasta el 1 de enero de 1974, fecha que entró en vigor el Decreto N° 52 de 1973 del Congreso de la República, que introdujo a la vida jurídica del país otro código procesal.

Este último cuerpo de normas rituales se ubica en el período correspondiente al que se ha identificado como *Estado desarrollista* (1944-1985)¹⁴⁷⁶, con más precisión en su fase conocida como *autoritaria* (1954-1985)¹⁴⁷⁷.

¹⁴⁷⁴ Código de Procedimientos Penales de la República de Guatemala, emitido en 1898, Guatemala, C.A. agosto de 1933. Sobre sus restantes notas inquisitivas, consúltese: PELAÉZ CORDÓN, J. F. Ob.cit., p. 187.

¹⁴⁷⁵ Para detalles sobre estas fases: INSTITUTO CENTROAMERICANO DE ESTUDIOS FISCALES (ICEFI). Ob.cit., pp. 116 y ss.; y PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (PNUD). Ob. cit., pp. 25 y ss.; TARACENA ARRIOLA, A. “Liberalismo y poder político en Centroamérica, 1870-1929”, en *Historia General de Centroamérica*, Tomo IV, Víctor Hugo Acuña (editor del tomo), FLACSO/Sociedad Estatal Quinto Centenario, Madrid, 1993, pp.210 y ss.; LUJÁN MUÑOZ, J. *Breve historia contemporánea de Guatemala*, Fondo de Cultura Económica, México, 1998, pp.209 y ss.

¹⁴⁷⁶ Se “calificó de esta manera al Estado que surge en América Latina en la segunda posguerra y que se proyecta como el poder que se asocia con el desarrollo capitalista más avanzado. Al contrario de lo que creían los economistas clásicos, se empezó a pensar que el desarrollo económico y la modernización de la sociedad podían ser promovidos, ser el resultado de decisiones racionales, de estrategias elaboradas y aplicadas mediante decisiones políticas desde el Estado. Durante mucho tiempo, la creencia liberal clásica afirmó que el desarrollo del capitalismo era un proceso aparentemente espontáneo, tenía que acaecer; era ciertamente un capitalismo políticamente protegido (el orden militar lo aseguraba), aunque no políticamente promovido”. PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (PNUD). Ob. cit., p. 31.

¹⁴⁷⁷ Precedentemente a ésta se produjo la que se conoce como *democrática* (1944-1954) o *década revolucionaria*. En contraste con el *Estado liberal* que le precede, se sostiene que en esta etapa inicial del *Estado desarrollista* que fue “en el mundo de la política donde empezó a alterarse el sistema; fue desde la sociedad que se impulsaron modificaciones, sucesivas y veloces, que se resumen inicialmente en cuatro hechos que como hitos políticos señalan el destino del cambio”. Pues, a “diferencia del Estado liberal, los apoyos al nuevo que surgía vinieron de la movilización y organización de los sectores populares, obreros y campesinos, encabezados por partidos o dirigentes de las clases medias”. Por eso, “uno de los datos que mejor definen este momento fue la irrupción (definitiva) de las clases medias en la vida política y social —estudiantes, profesionales liberales, maestros y oficiales, pequeños



La correlación entre prolongación del viejo sistema colonial, pervivencia del arcaico sistema de enjuiciamiento inquisitivo y crisis estructural de la sociedad guatemalteca y su expresión en la justicia penal, expuestas con anterioridad, se recrudecen hacia esta fase *autoritaria* del modelo de *Estado desarrollista* guatemalteco, y muy especialmente en los últimos cuarenta años del siglo XX. Entre los rasgos más notorios de esta correspondencia se hallaban, de un lado, los “golpes de Estado gestados por las fuerzas armadas de Guatemala” como expresión más genuina del *modus vivendi* del quehacer político guatemalteco; el etnocidio como estrategia del “Estado contrainsurgente”, basado en la lógica de minar la base social de la guerrilla; y un decrecimiento económico inusitado hacia los años ochenta, con el consiguiente crecimiento de la pobreza, las calamidades sociales, la conflictividad social, la violencia y la delincuencia¹⁴⁷⁸; mientras en el otro extremo, en el relacionado con la justicia penal, ese panorama de crisis social, se manifestaba o estaba acompañado de una fragilidad de las instituciones estatales, en especial del poder judicial, como coto dependiente de los demás poderes, con la obvia consecuencia de la incapacidad de instituir un mínimo de “legalidad a los comportamientos sociales”¹⁴⁷⁹; la tendencia a la generalización de la violencia como usanza en la solución de los conflictos

propietarios y artesanos”. PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (PNUD). Ob. cit., pp. 32-33.

¹⁴⁷⁸ Véase: TORRES BAÑOS, N. B. “APUNTES PARA UNA NUEVA CULTURA POLÍTICA EN GUATEMALA”, Serie documentos para la historia No. 5, CENTRO DE ESTUDIOS URBANOS Y REGIONALES, Universidad de San Carlos de Guatemala, Marzo de 1997, p.4 y ss.; FLEURY, S. “Política social, exclusión y equidad en América Latina en los años noventa”, CENTRO DE DOCUMENTACIÓN EN POLÍTICAS SOCIALES, DOCUMENTOS / 15, Buenos Aires, 1999; MEDINA H., F. “La pobreza en América Latina: desafío para el nuevo milenio”, en Revista de Comercio Exterior, octubre de 2001, disponible en: <http://revistas.bancomext.gob.mx/rce/magazines/31/5/Medina.pdf>, (consultado: 21-02-13), p. 887; y SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA (SAT) e INSTITUTO CENTROAMERICANO DE ESTUDIOS FISCALES (ICEFI). “HISTORIA DE LA TRIBUTACIÓN EN GUATEMALA (DESDE LOS MAYAS HASTA LA ACTUALIDAD)”, GUATEMALA, DICIEMBRE DE 2007, disponible en: http://www.gewi.uni-graz.at/jbla/JBLA_Band_38-2001/085_108.pdf, (consultado: 21-02-13), (Véase especialmente los siguientes epígrafes: “La era de las dictaduras militares: Carlos Arana Osorio, Kjell Laugerud, Romeo Lucas García, 1970 – 1982”; “El gobierno de Kjell Laugerud, 1974 – 1978”; “El régimen del terror: Romeo Lucas García, 1978 – 1982”; “El cambio de guardia: Efraín Ríos Montt y Oscar Mejía Victores, 1982 –1986”; y “La transición a la democracia: Oscar Mejía Victores, 1983 – 1986”), 179 y ss.

¹⁴⁷⁹ TORRES BAÑOS, N. B. “APUNTES PARA UNA NUEVA CULTURA POLÍTICA EN GUATEMALA”, Serie documentos para la historia No. 5, CENTRO DE ESTUDIOS URBANOS Y REGIONALES, Universidad de San Carlos de Guatemala, Marzo de 1997, pp.4 y ss.



interpersonales y sociales, ante la carencia o disfuncionalidad de los recursos estatales¹⁴⁸⁰; la “vivificación de redes y engranajes de impunidad, a partir del afianzamiento de patrones técnicos, culturales e ideológicos”¹⁴⁸¹; todo lo que - por ende – conducía a la violación flagrante y constante de los derechos humanos¹⁴⁸²; a la dilación de los procesos penales, al congestionamiento del aparato judicial y a la paralela selectividad y denegación de la justicia; y el aumento de los “presos sin condena”¹⁴⁸³, como manifestación de esas limitaciones y del uso preferente de la prisión provisional, impuesta por la racionalidad de la cultura inquisitiva, anclada en nuestro medio por varias centurias.

Esta situación de crisis general, próxima al caos económico, político y social, no sólo se hizo intolerable para los líderes castristas en el país, sino que, junto a coyunturas similares en otros países de Centroamérica (El Salvador y Nicaragua, fundamentalmente), provocó que la opinión pública internacional mostrara preocupación respecto a la Cuenca del Caribe, al considerarla como una zona que amenazaba el orden y la paz internacionales. Además, este clímax de crisis, beligerancia e inestabilidad en todos los órdenes, descalificaba en el contexto de democratización política que ya para ese entonces comenzaba a experimentarse en la región suramericana y dentro de las nuevas nociones neoliberales de expansión y robustecimiento mercantil, que exigían un marco de orden y seguridad para el desarrollo de las inversiones¹⁴⁸⁴.

¹⁴⁸⁰ TORRES BAÑOS, N. B. Ob. cit., p.4.

¹⁴⁸¹ PELAÉZ CORDÓN, J. F. Ob.cit., p. 197.

¹⁴⁸² PELAÉZ CORDÓN, J. F. Ob.cit., p. 197.

¹⁴⁸³ CARRANZA, E. “SITUACIÓN Y PERSPECTIVAS PENITENCIARIAS EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE. NECESIDAD DE ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN”, en *SISTEMAS PENITENCIARIOS Y ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE*, Presentación: E. R. ZAFFARONI, Ediciones Depalma Buenos Aires, 1992, p. 14; y CARRANZA, E. “Visión Empírica de la Criminalidad y los Sistemas de Justicia Penal en América Latina”, en *Reformas al Sistema de Justicia y América Latina*, Adriana Lander (coordinadora), Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente, 1ª edición, litografía e Imprenta LIL, San José, Costa Rica, 2011, p. 23.

¹⁴⁸⁴ PÁSARA, L. “Justicia, régimen político y sociedad en América Latina”, *POLÍTICA y gobierno*, VOL. X, NÚM. 2, II SEMESTRE DE 2003, p. 414.



Durante estas cuatro décadas se elaboraron varios proyectos de Códigos sobre el proceso penal, pero sólo el que será objeto de análisis en el próximo sub- acápite logró despojarse de los lastres inquisitivos. Los restantes, bien porque sus gestores quedaron siendo presas de esa ideología o bien porque en el proceso de negociación política, resultaron desnaturalizados, apenas llegaron a constituir un tímido acercamiento al sistema mixto de enjuiciar. En esta infortunada tendencia se inscribió incluso el mismísimo proyecto del jurista Hernán Hurtado Aguilar, que luego terminó siendo el Código Procesal Penal de 1973¹⁴⁸⁵.

Las palabras de HURTADO AGUILAR al presentar dicho proyecto, son bien ilustrativas de lo antedicho. En esta presentación, que por demás fungió como una exposición de motivos del Código, cuando este destacado jurista del foro guatemalteco toca el tema del juicio oral, todavía cardinal para el proceso penal de nuestra nación en ese momento, pone por delante su experiencia personal en la constatación de “trámites del juicio oral” en “países europeos y americanos”. Sobre esa base toma partido en el dilema “juicio oral o juicio escrito”, reviviendo los viejos argumentos que en la primera mitad del siglo XIX emplearon los conservadores para contraponerse a los liberales en cuanto a la viabilidad del juicio por jurados. Él puntualmente expuso en ese entonces que el “proceso oral” no se acomodaba “a nuestro medio nacional” y entre las razones que exployó figuraba en segundo orden “escasa ilustración en nuestro medio rural”¹⁴⁸⁶.

Otro punto clave que las legislaciones precedentes no habían podido purgar y que a estas alturas del siglo XX se mostraba como anacrónico por inquisitivo y colonial, era el del rol investigador de los jueces. En torno a él, HURTADO AGUILAR, indicaba: “No ha encontrado el autor, razones suficientes para dispensar al juez instructor del

¹⁴⁸⁵ HERRARTE, A. *Derecho Procesal Penal – El Proceso Penal Guatemalteco*, Centro Editorial Vile, Guatemala 1989, pp. 337 y ss., y PELAÉZ CORDÓN, J. F. Ob.cit., pp. 188-189.

¹⁴⁸⁶ HURTADO AGUILAR, H. “Dictamen aval, presentado por la Comisión Específica que conoció del proyecto”, en Código Procesal Penal, primera edición reservada al Congreso de la República, Guatemala, agosto de 1973, p. XXII.



pronunciamiento de un fallo que él ha preparado mediante su intervención directa, cuyo origen y consecuencia sabe y conoce en mejor forma, no obstante el argumento de que el juez de sentencia también conoce por intervención directa ya que las diligencias de prueba se practican ante él; pero este último argumento, supone una apertura a prueba que no se da siempre y luego de darse, no abarca todos los aspectos que, no los medios de prueba sino los de investigación, han dejado al juez de instrucción con mejor capacidad de resolución”¹⁴⁸⁷.

Es obvio que con estos ideales no se podía llegar muy lejos. De hecho, en la arquitectura normativa del código, los jueces preservaron su supremacía en todo el procedimiento, incluida la investigación y los trámites de acusación, y la audiencia, no ya juicio oral, no pasó de ser una fase dirigida a auditar lo actuado en las fases precedentes. Todo ello con menoscabo de las funciones y derechos de los demás intervinientes y de la de los propios jueces que, por contaminación con lo actuado, veían comprometida la esencia de su función como juzgadores: imparcialidad.

En lo relativo a lo es objeto de nuestro interés, las únicas diferencias con el código precedente, son que la conciliación la situó en el artículo 811, dentro de las “Disposiciones Finales y Complementarias”, y la dispuso de forma genérica para “los procesos por delitos perseguibles a instancia de parte”, con lo cual, la hacía extensiva a los delitos de difamación¹⁴⁸⁸.

Aún así, la Comisión Específica que en fecha 19 de enero de 1973 emitió ante el parlamento el Dictamen aval del proyecto de código, integrada por los señores: Lic. Ernesto Arturo Zamora Centeno; Lic. Luís Alfonso López; y Lic. Hernán Hurtado Aguilar;

¹⁴⁸⁷ HURTADO AGUILAR, H. Ob.cit., p. XXIII.

¹⁴⁸⁸ Dicho precepto, establecía literalmente: “En los procesos por delitos perseguibles a instancia de parte, el juez de primera instancia en la resolución inicial del proceso, señalará audiencia para una junta de conciliación, en la cual procurará el avenimiento de los interesados. Si a dicha junta no asistiere cualquiera de éstas, se tendrá por no aceptada la conciliación”. Código Procesal Penal, primera edición reservada al Congreso de la República, Guatemala, agosto de 1973, p. 201. Respecto a las cualidades inquisitivas de esta legislación, véase: HERRARTE, A. Ob.cit., pp. 337 y ss.; y PELAÉZ CORDÓN, J. F. Ob.cit., pp. 188-189.



señaló que el mismo se basaba en “las tendencias actuales del derecho procesal” y que era un aporte “al concepto de una cumplida administración de justicia” y a “la necesidad de formular procedimientos de mayor eficacia, sobre todo en lo que a la celeridad de los mismos corresponde”¹⁴⁸⁹.

No sabemos si estos juicios fueron emitidos por compromiso de clase, por oscurantismo cultural o por cinismo político. Pero lo que si queda claro es que para este tiempo ya comenzaban a debatirse y formularse alternativas dirigidas a paliar la crisis de la justicia, mientras nuestra doctrina y nuestra política criminal todavía se mostraban recelosas y cautelosas en la moderación de los rasgos inquisitivos.

Hoy, loablemente, y desde hace algunos años, el sector más emblemático de nuestra ciencia procesal, reconoce que tanto el Código de Procedimientos Penales de 1877 como los de 1898 y 1977, no pasaron de ser una mitigación del sistema inquisitivo¹⁴⁹⁰.

3.3. La reforma del proceso penal y los intentos de devolución del conflicto con la institucionalización del modelo acusatorio

El único proyecto que alcanzó a romper con las ataduras inquisitivas coloniales, fue el proyecto de Julio B. J. Maier y Alberto M. Binder. Empero esto no es casual, ya que en

¹⁴⁸⁹ Frases extraídas del citado Dictamen aval, presentado por la Comisión Específica que conoció del proyecto, integrada por los señores: Lic. Ernesto Arturo Zamora Centeno; Lic. Luis Alfonso López; y Lic. Hernán Hurtado Agular. Código Procesal Penal, primera edición reservada...p. 1.

¹⁴⁹⁰ Ya así lo reconocía oportunamente César Barrientos Pellecer en la Exposición de Motivos que sucedió a este último, y así lo reconocieron después otros como Alberto HERRARTE, profesor de Derecho procesal Penal y Luis Rodolfo RAMÍREZ GARCÍA, ex -director del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala. (BARRIENTOS PELLECCER, C. “Exposición de Motivos”, en Código Procesal Penal, Decreto Ley 51-92 y sus formas de Edición Actualizada, Cámara Penal, Corte Suprema de Justicia, Guatemala, disponible en: http://www.oas.org/juridico/MLA/sp/gtm/sp_gtm-int-text-cpp.pdf, (consultado: 21-02-13), p. IV; HERRARTE, A. Ob.cit., pp. 337 y ss.; y RAMÍREZ GARCÍA, L. R. “La Reforma de la Justicia Penal en Guatemala Aportes para una Evaluación”, en *Revista Centroamericana Justicia Penal y Sociedad*, No. 25, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala, Guatemala, Julio-Diciembre, 2006, p.3).



ello están involucrados varios acontecimientos que ligan a Guatemala con el movimiento de reforma de la justicia penal en Latinoamérica.

El propio Julio B. J. MAIER nos ofrece los rastros de estos acontecimientos. Resumidamente, siguiendo a dicho profesor, puede suscribirse que son esencialmente dos, los momentos importantes: uno fue la celebración en Guatemala en 1981, de las *VII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*, convocadas y auspiciadas por el *Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal*¹⁴⁹¹, mientras el otro se vincula con su estancia de dos meses en Guatemala, en ocasión de ser contratado por el Centro *para los Derechos del Hombre de las Naciones Unidas* para analizar el sistema penal de Guatemala y rendir un informe al respecto.

La celebración del conclave del Instituto Iberoamericano, permitió a los sectores de la vanguardia intelectual del derecho penal guatemalteco entrar en contacto con el Proyecto del Código Modelo. Pues, si bien ya desde 1967, en las IV Jornadas del mismo Instituto, se había elegido a los profesores argentinos “Alfredo Vélez Mariconde y a Jorge Clariá Olmedo para la elaboración de la base de un código modelo”¹⁴⁹², no es hasta las referidas VII Jornadas, que tiene lugar la presentación de sus “primeros 100 artículos”, siendo esta “la primera vez en que fueron discutidos artículos en lugar de informes”¹⁴⁹³. En el continuaron trabajando Julio B. J. Maier y Alberto M. Binder hasta que lo terminaron y resultó aprobado en las “XI Jornadas... realizadas en Río de Janeiro en 1988”¹⁴⁹⁴.

¹⁴⁹¹ “El Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal fue creado en 1957 con el fin de reunir procesalistas de América Latina, España, y Portugal”. LANGER, M. Ob.cit., p. 27.

¹⁴⁹² PAVISIC, B. “Nota del coordinador”, en *CODIGO PROCESAL PENAL MODELO PARA IBEROAMERICA*, Traducción: Davide Bertaccini-Ivana, Barbara Blazevic, Eduard Kunstek, Berislav Pavisic, Reseña comparativa de Vanina Ferreccio, Coordinación Berislav Pavisic, Rijeka, 2005, pp.4 y 5.

¹⁴⁹³ GORANSKY, M. “El derecho penal que he vivido”. Entrevista al Profesor Julio B. J. Maier, tomado de *ESTUDIOS SOBRE JUSTICIA PENAL. HOMENAJE AL PROFESOR JULIO B. J. MAIER*, BAIGUN DAVID et al, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2005, publicado en INSTITUTO DE DERECHO PENAL EUROPEO E INTERNACIONAL, UNIVERSIDAD DE CASTILLA LA MANCHA, disponible en: www.cienciaspenales.net, (consultado: 21-02-13), p. 991. “...la preparación del Código Modelo...había comenzado cuando se creó el Instituto Iberoamericano” (IBIDEM).

¹⁴⁹⁴ PAVISIC, B. Ob. cit., p. 5. Véase la cronología de su nacimiento, en PAVISIC, B. Ob.cit., pp. 4 y 5.



Durante la estancia de Julio B. J. MAIER en Guatemala, por los motivos antes expuestos, visitó todas las cárceles, ofreció varias conferencias y, por último presentó un dictamen sobre la situación de la justicia penal en el país, ante la Corte Suprema, con “cuatro recomendaciones que fueron aprobadas”¹⁴⁹⁵. En esa ocasión, fue contratado, junto a su asistente Alberto M. Binder, para la confección de un proyecto de Código Procesal Penal; el cual, presentado a Edmundo Vázquez Martínez, entonces presidente de la Corte Suprema y, luego, del Tribunal Constitucional de Guatemala¹⁴⁹⁶, el 23 de marzo de 1989. “Con el apoyo de la USAID, este proyecto fue luego revisado por una comisión técnica guatemalteca dirigida por Alberto Herrarte, un profesor de derecho penal que suscribía al liberalismo político, y César Barrientos, un abogado de izquierda que había estado exilado durante gobiernos militares”¹⁴⁹⁷. Ya en “el Congreso guatemalteco, Arturo Soto Aguirre... fue el principal impulsor del nuevo código”¹⁴⁹⁸. Cabe destacar, que para cuando Maier y Binder, reciben la encomienda, ya la nación había pasado “a ser una democracia formal”¹⁴⁹⁹, en tanto había asumido

¹⁴⁹⁵ GORANSKY, M. Ob.cit., p. 993.

¹⁴⁹⁶ MAIER, JULIO B. J. “INTRODUCCION. HISTORIA BREVE DEL CODIGO PROCESAL PENAL MODELO PARA IBEROAMERICA” en *CODIGO PROCESAL PENAL MODELO PARA IBEROAMERICA*, Traducción: Davide Bertaccini-Ivana , Barbara Blazevic, Eduard Kunstek, Berislav Pavisic, Reseña comparativa de Vanina Ferreccio, Coordinación Berislav Pavisic, Rijeka, 2005, p. 16.

¹⁴⁹⁷ LANGER, M. Ob.cit., p. 31.

¹⁴⁹⁸ LANGER, M. Ob.cit., p. 31.

¹⁴⁹⁹ GORANSKY, M. Ob.cit., p. 993. “Sin ignorar los importantes puestos ocupados por Oscar Mejía Víctores en los gobiernos militares que le antecedieron y su participación en la campaña contrainsurgente, los dos años y medio que ocupó la Jefatura de Estado han sido reconocidos como un período de transición a la democracia. *Haciendo de la necesidad virtud*, el ejército se preparó para desligarse de la administración pública, continuó su campaña militar y dio los pasos necesarios para retornar a la democracia al programar las elecciones para una Asamblea Constituyente y las elecciones presidenciales...En mayo de 1985 la nueva Constitución ya estaba terminada y se programaron para ese fin de año las elecciones presidenciales y de representantes al Congreso. En las elecciones presidenciales resultó ganadora la DCG, después de disputar una segunda vuelta electoral con el partido Unión del Centro Nacional (UCN). El 16 de enero de 1986 entró en vigencia la Constitución de la República, la quinta en el siglo, y Vinicio Cerezo Arévalo asumió la presidencia”. SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA (SAT) e INSTITUTO CENTROAMERICANO DE ESTUDIOS FISCALES (ICEFI). Ob.cit., pp. 192-194.



la presidencia Vinicio Cerezo Arévalo (1986 – 1990)¹⁵⁰⁰, como candidato electo de la Democracia cristiana.

Como puede apreciarse, entre la aprobación del Código Modelo y el momento en que Maier y Binder presentan a Edmundo Vázquez Martínez el proyecto de legislación procesal penal guatemalteca, apenas transcurre un año. De ello se colige que prácticamente fueron elaborados paralelamente. Por tal motivo, cobra validez lo dicho por Máximo LANGER, en cuanto a dicho proyecto estuvo “fuertemente en el Código Modelo”¹⁵⁰¹, lo cual, se constata además, en la gran similitud que existe entre muchos de sus artículos.

Con ello, debe destacarse a modo de aclaración, no se produce “una simple sustitución del Código Procesal Penal”, sino que se inicia todo un proceso dirigido a “un complicado cambio de modelo en la administración de la justicia penal...”¹⁵⁰² en ello tienen relevancia dos cuestiones que seguidamente esbozaremos y que más adelante retomaremos, una es que se trata de “un proceso social e históricamente determinado”¹⁵⁰³, con el cual se pretende un “cambio paradigmático en la forma de

¹⁵⁰⁰ “El nuevo gobierno elegido en 1986 fue ciertamente un hito en la historia del país: después de casi dos décadas de regímenes militares un civil se hacía cargo de la presidencia. En un país convulsionado y desgastado por más de veinte años de conflicto armado y agobiado por la crisis económica y fiscal, un presidente civil era una buena noticia... durante el gobierno de Vinicio Cerezo se dieron los primeros pasos para alcanzar la paz en la región. En agosto de 1987 los gobernantes centroamericanos firmaron el Acuerdo de Esquipulas II, en donde establecieron el procedimiento y los instrumentos para lograr la paz. En el caso de Guatemala, el establecimiento de la Comisión Nacional de Reconciliación, el 11 de septiembre del mismo año, fue el primer paso en el largo proceso de negociación que culminaría en diciembre de 1996, con la firma del Acuerdo de Paz Firme y Duradera”. SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA (SAT) e INSTITUTO CENTROAMERICANO DE ESTUDIOS FISCALES (ICEFI). Ob.cit., p. 199.

¹⁵⁰¹ LANGER, M. Ob.cit., p. 31.

¹⁵⁰² DE MATA VELA, J. F. “LA REFORMA PROCESAL PENAL DE GUATEMALA” Del Sistema Inquisitivo (juicio escrito) Al Sistema Acusatorio (juicio oral)”, Tesis Doctoral, Informe Resumido, Universidad Autónoma de Barcelona Facultad de Derecho, España, junio de 2007, disponible en: <http://ddd.uab.cat/pub/tesis/2007/tdx-1114108-111218/fmv1de1.pdf>, (consultado: 21-02-13), p. 417.

¹⁵⁰³ RAMÍREZ GARCÍA, L. R. “LA INVESTIGACIÓN CRIMINAL EN GUATEMALA. DIRECTRICES PARA SU EVALUACIÓN”, en REFORMAS PROCESALES PENALES EN AMÉRICA LATINA, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, 2005, p. 436. En sentido similar, el propio autor en: “EL OBSERVATORIO DE JUSTICIA PENAL EN CENTROAMÉRICA”, en Reformas al sistema de justicia penal en Japón y América latina / Adriana Lander Osio... /et al./.- 1ª. ed. – San José, C.R.: Litografía e Imprenta LIL, 2011, pp. 173 y ss.; y



administrar la justicia hereda da de la colonia”¹⁵⁰⁴, y la otra consiste en que con esta reforma de envergadura, por primera vez en la historia de la legislación del proceso penal guatemalteco, se intenta el reemplazo del modelo tradicional y bipolar (Estado-delincuente) por el modelo triangular (autor-Estado-víctima).

Todos estos aspectos fueron convenientemente señalados en la “Presentación de la Exposición de Motivos” por Arabella Castro Quiñones, quien en ese momento se desempeñaba como Presidenta del Congreso de la República de Guatemala, y en la propia “Exposición de Motivos”, encomendada a César Barrientos Pellecer, por “su identificación con la reforma procesal y cercana colaboración con el proceso de formación de la ley y de su implementación”¹⁵⁰⁵.

En cuanto a estos puntos Arabella CASTRO QUIÑONES, enfatizaba:

“El sistema de justicia penal en nuestro país atraviesa una severa crisis. El crimen, la impunidad, la violencia y otros graves males afectan la seguridad ciudadana y social. Quizás, nunca como ahora, los guatemaltecos estamos convocados a establecer el poder y la vigencia del Derecho. Ésta es una tarea nacional que implica grandes esfuerzos personales, colectivos y del Estado.

La solución de los problemas que genera el delito y su enfrentamiento requiere más que buenas leyes. Son imprescindibles actos consecuentes de los hombres y mujeres que aplican la justicia. Más que compromisos, se trata de una total identificación con las necesidades de este pueblo.

LORENZO, L. y DÍAZ, E. “Implementación del modelo de gestión por audiencias en Guatemala”, en Reformas Procesales Penales en América Latina: experiencias de innovación. Volumen III, *Centro de Estudios de Justicia de las Américas*, Santiago, Chile, julio de 2005, disponible en: <http://www.cejamericas.org/index.php/biblioteca/publicaciones-ceja>, (consultado: 21-02-13), pp. 11 y ss.

¹⁵⁰⁴ RAMÍREZ GARCÍA, L. R. Ob.cit., pp. 435-436.

¹⁵⁰⁵ CASTRO QUIÑONES, A. “Presentación de la Exposición de Motivos”, en Código Procesal Penal, Decreto Ley 51-92 y sus formas de Edición Actualizada, Cámara Penal, Corte Suprema de Justicia, Guatemala, disponible en: http://www.oas.org/juridico/MLA/sp/gtm/sp_gtm-int-text-cpp.pdf, (consultado: 21-02-13), p.III.



... La **Reforma Procesal Penal** varió los métodos anacrónicos de administrar justicia. Estamos frente a una transformación radical...

... Antes se consideró inconveniente por el natural proceso de adecuación y reacomodo que conlleva una reforma de tal magnitud. El sistema acusatorio se ha consolidado en Guatemala, tanto que como resultado natural de la modernización de nuestras instituciones se expandirá paulatinamente a todos los procesos, tal como lo establecen los Acuerdos de Paz y por exigencias del desarrollo social, económico, político y cultural del país.

Es importante destacar que el principal propósito que debe iluminar la aplicación e interpretación del decreto 51-92 es el de que, como producto de la doctrina moderna y la decisión de construir la paz, está inspirado en fundamentos humanitarios y construido para servir al hombre, a la justicia, a la vida y a la seguridad ciudadana”¹⁵⁰⁶.

En la “Exposición de Motivos” BARRIENTOS PELLECCER atendió más detenidamente a todas cuestiones cuando se refirió a los “fundamentos filosóficos, doctrinarios y prácticos”, a la finalidad general del código, a su “carácter garantista” y a sus “objetivos esenciales”.

Cuando atendió a sus cimientos iusfilosóficos, doctrinales y empíricos, BARRIENTOS PELLECCER, señaló que los pivotes de “la reforma procesal penal guatemalteca están vinculados al *Código Procesal Penal Tipo para América Latina* presentado en las X Jornadas de Derecho Procesal, celebradas en Río de Janeiro, en 1988, y en el

¹⁵⁰⁶ CASTRO QUIÑONES, A. Ob.cit., pp. II y III.



Anteproyecto de *Código Procesal Penal para la República Argentina*, elaborado en 1986 por Julio Maier¹⁵⁰⁷.

Al referirse al propósito general del código, indico que el cuerpo de normas rituales que contenía el Decreto Legislativo N° 51 de 1992 del Congreso de la República “responde a las necesidades de modernización estatal y a la conformación de una política criminal encaminada a permitir la persecución efectiva y la sanción oportuna de los delincuentes, en el marco de los derechos constitucionales”¹⁵⁰⁸.

Al inmiscuirse en el “carácter garantista” se remitió a la reforma constitucional de 1985 y a la necesidad de que el Estado guatemalteco respondiera responsablemente con los compromisos contraídos por ser signatario de “los tratados internacionales de carácter procesal”, pues en definitiva, el “sistema de justicia opera...dentro del marco de otro sistema: el de garantías, que establece principios básicos creados por la sociedad para regular el poder punitivo del Estado”¹⁵⁰⁹. Partiendo de ese presupuesto, aludió al “catálogo de derechos fundamentales de las personas” recogido en nuestra carta magna (entre ellos “las garantías procesales, cuya función es asegurar una justicia expedita, humana, practicada en plazos razonables, con jueces independientes e imparciales y con absoluto respeto de la dignidad humana”¹⁵¹⁰), para establecer el modo y manera en que el código se correspondía con los mismos. Con estas referencias, inventarios y correlaciones, dejó sentada la obligación del Estado de “demostrar la culpabilidad penal” y advirtió, acudiendo a Chiovenda, la necesidad de evitar “*toda promiscuidad entre la función juzgadora y la función requirente*”¹⁵¹¹.

¹⁵⁰⁷ BARRIENTOS PELLECCER, C. “Exposición de Motivos”... p. VI.

¹⁵⁰⁸ BARRIENTOS PELLECCER, C. “Exposición de Motivos”... p. IV.

¹⁵⁰⁹ BARRIENTOS PELLECCER, C. “Exposición de Motivos”... p. VII.

¹⁵¹⁰ BARRIENTOS PELLECCER, C. “Exposición de Motivos”... p. VII.

¹⁵¹¹ BARRIENTOS PELLECCER, C. “Exposición de Motivos”... p. VII.



Finalmente, BARRIENTOS PELLECCER cuando puntualiza los “objetivos esenciales” de entonces “nuevo código procesal penal” deja expuesto otros criterios que sirven para establecer sus diferencias con los códigos de 1877, 1898 y 1973, en cuanto a la ruptura con las ligazones inquisitivas coloniales. En esta dirección precisa algo que parece exacerbado o que por lo menos muestra cierta reminiscencia positivista. Él nos dice que el “*Código Procesal Penal* transforma radicalmente las formas de operar la justicia penal en el país”¹⁵¹². Quizás con más precisión, y por razones que más adelante explayaremos, debió haber dicho que este cuerpo de normas era el primer paso para producir cambios radicales en la manera de concebir la justicia penal guatemalteca.

Seguidamente, este protagonista de la reforma procesal en la nación, expone que los “propósitos esenciales” que la animaron fueron:

- a) La humanización del Derecho Procesal Penal;
- b) La dignificación y eficiencia de la función judicial en materia penal;
- c) El mejoramiento de la defensa social contra el delito; y
- d) Coadyuvar a la vida pacífica de la sociedad mediante la resolución de conflictos penales, el cumplimiento de la ley penal y la prevención de delitos”¹⁵¹³.

¹⁵¹² BARRIENTOS PELLECCER, C. “Exposición de Motivos”... p. V.

¹⁵¹³ BARRIENTOS PELLECCER, C. “Exposición de Motivos”... p. V.



3.4. Nociones sobre los conceptos violencia, paz y conflicto como herramientas para el análisis, tratamiento y resolución en el ámbito teórico y judicial

3.4.1. Nociones sobre la violencia, la paz y el conflicto y sus formas de resolución en el ámbito teórico y judicial

Antes de adentrarnos en las cuestiones atinentes a los ritos alternativos para la solución de los conflictos penales en la reforma del proceso penal, hemos visto por conveniente hacer una breve incursión en las nociones sobre la violencia, la paz y el conflicto y sus formas de resolución en el ámbito teórico y judicial, así como respecto a la previsión legal de éstas en su perspectiva general. La idea que nos proponemos con ello, es dejar evidencia de cómo durante la década de los noventa, comienza a tener lugar un cambio cultural con relación a la conflictividad humana y a la manera en que deben abordarse.

Lo visto en el primer sub epígrafe sobre el monopolio y la exclusividad jurisdiccional en la resolución de los conflictos como herencia del colonialismo español, en buena medida nos releva de la necesidad de incursionar en torno a las concepciones sociológicas, psicológicas, politológicas y jurídicas, que tradicionalmente estuvieron vigente en nuestra nación respecto a la violencia y conflictividad humanas, pues, como ya dejamos establecido en el segundo capítulo, las nociones sobre ésta y sus modos de afrontarla son correlativas.

Sin embargo, a todo ello, hay que añadir, que en el caso de Guatemala, como en el de otros de la región, las valoraciones efectuadas sobre estos tópicos no son suficientes. Ello, porque la prolongación del conflicto armado por más de tres décadas, incorpora ineludiblemente, un plus a este tema. Incluso, algunos autores, como el sociólogo de origen guatemalteco Edelberto TORRES-RIVAS, suscriben que el supuesto de nuestra nación, clasifica como atípico en la Cuenca del Caribe, o en todo caso, presenta una tipicidad diferente, pues "...en Guatemala no hubo guerra civil, sino guerra contra los civiles...", con lo cual "...la historia de Guatemala del período señalado está calificada



por los efectos que produjo el Estado terrorista y no propiamente por los que se derivan del conflicto armado...” 1514.

Otros elementos que evidencian la atipicidad de la violencia y la conflictividad armada en nuestra nación, son: su prolongación y su costo en cuanto a la pérdida de vidas humanas. Esto último es un parámetro que por sí mismo permite establecer la “gravedad de las violaciones cometidas”¹⁵¹⁵. El cuadro¹⁵¹⁶ que a continuación trasuntamos ilustra al respecto.

	El Salvador	Guatemala	Nicaragua	
	1981-1992	1960-1996	1977-1979	1981-1989
Tiempo	12 años	36 años	2 años	9 años
Total de muertos	75.000	200.000	20.000	30.000
Muertos por cada 100.000 habitantes al año	139	89	208	138

De este modo, la subjetivización del conflicto que como regla histórica sirvió de base o presupuesto a la monopolización estatal de su solución, se expresa en esta etapa en una verticalidad extrema del mismo, ya “que supone un enemigo infiltrado en todos los intersticios de la sociedad y que actúa como quinta columna de una conspiración

¹⁵¹⁴ “En Guatemala, al contrario de lo ocurrido en El Salvador, hubo una consolidación estatal: el Estado contrainsurgente. Por varias razones no alcanzó a constituirse una situación de guerra, en ningún momento de los 36 años de lo que oficialmente se califica como *conflicto armado interno*”. TORRES-RIVAS, E. “Guatemala: desarrollo, democracia y los acuerdos de paz”, en *ENCUENTROS, Revista Centroamericana de Ciencias Sociales*, disponible en: <http://courseware.url.edu.gt/PROFASR/Estudiantes/Facultad%20de%20Ciencias%20Pol%C3%ADticas%20y%20Sociales/Gu%C3%ADa%20de%20Estudio%20Semipresencial%20Diagn%C3%B3stico%20y%20Participaci%C3%B3n%20Social%20I/Materiales%20adicionales%20de%20Lectura/Guatemala,%20desarrollo,%20democracia%20y%20los%20acuerdos%20de%20paz.pdf>, (consultado: 21-02-13), pp. 12 y 15.

¹⁵¹⁵ GARAVANO, G.; FANDIÑO, M.; y GONZÁLEZ L. “Evaluación del impacto del nuevo Modelo de Gestión Fiscal del Ministerio Público de Guatemala”, Open Society Justice, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, disponible en: http://cejamericas.org/index.php/biblioteca/biblioteca-virtual/doc_download/7404-evaluaci%C3%B3n-del-impacto-del-nuevo-modelo-de-gesti%C3%B3n-fiscal-del-ministerio-p%C3%ABlico-de-guatemala.html, (consultado: 21-02-13), p.7.

¹⁵¹⁶ GARAVANO, G.; FANDIÑO, M.; y GONZÁLEZ L. Ob.cit., p.7, Tabla n°. Estos autores toman como fuente FRIEDBRICH EBERT STIFTUNG, pero finalmente no relacionan su obra en la bibliografía.



internacional”¹⁵¹⁷. Esta exacerbada subjetivización, se expresó en dos dimensiones, una fue la indiscriminada represión de la “oposición política, democrática, legal”, y “pública”¹⁵¹⁸, y la otra consistió en un tópico al que ya hemos hecho referencia: “la parálisis del sistema judicial”, es decir, “la reducción funcional de la capacidad de juzgar y castigar”¹⁵¹⁹.

Esto, desde el punto de vista teórico, es lo que Héctor ROSADA-GRANADOS ha denominado “fórmula de organización social en la seguridad”, que según el mismo autor, “está tomada del concepto de guerra total” y su “principal consecuencia... fue la superposición de las Agendas de Seguridad y Defensa y, con ello, una situación de hibridez conceptual entre ambas categorías analíticas”¹⁵²⁰.

Con el fin de *la guerra fría*, se produce un cambio de paradigma, en el que la doctrina de la Seguridad Nacional, se ve reemplazado por el de la “Seguridad Ciudadana y Democrática, como complemento “del concepto de *desarrollo humano* fue trabajado en 1993 el de *seguridad humana* por el Programa de las Naciones Unidas para el

¹⁵¹⁷ “La amenaza es total, percibida en la óptica explosiva del anticomunismo, la ideología de la Guerra Fría que define al adversario con una subjetividad patológica extrema de carácter político, diplomático, militar. La excusa es que dada la verticalidad del conflicto no solo hay culpables, sino sospechosos cuyo castigo refuerza la eficacia del terror. El poder terrorista contó con la complicidad de fuerzas civiles, expresión de una alianza entre la cúpula militar e importantes grupos de empresarios, los dueños de los medios de comunicación social, intelectuales y cuadros técnicos de derecha y, lo que llamaremos por facilidad, una parte de la opinión pública”. TORRES-RIVAS, E. Ob.cit., p. 17.

¹⁵¹⁸ TORRES-RIVAS, E. Ob.cit., p. 17.

¹⁵¹⁹ Lo que no se conceptúa como “sustitución de la jurisdicción civil por el fuero militar, sino la decisión de no considerar como delito las acciones criminales cometidas por funcionarios del Estado en el área de la contrainsurgencia; especialmente por el personal perteneciente a las fuerzas armadas y sus órganos adjuntos, dando por resultado una impunidad generalizada, como expresión de la banalización del crimen político”. TORRES-RIVAS, E. Ob.cit., pp. 17-18.

¹⁵²⁰ ROSADA-GRANADOS, H. “Guatemala, 1996-2010: hacia un Sistema Nacional de Seguridad y Justicia”, en *Cuadernos de Desarrollo Humano*, 2009/2010-1, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Guatemala, 2010. p. 12.



Desarrollo (PNUD)”¹⁵²¹. En cuanto a la influencia de cambio de paradigma a nivel nacional, Héctor ROSADA-GRANADOS, señala:

“...la influencia de este cambio de paradigma se expresó en el Acuerdo sobre el Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática, firmado en Guatemala el 19 de septiembre de 1996, en el contexto de las negociaciones de paz. Como efecto de una combinación de los principales componentes de la *seguridad humana* y la *seguridad democrática*, se establece que la seguridad es un concepto amplio que no se limita a la protección contra las amenazas armadas externas, a cargo del Ejército, o a la protección contra amenazas al orden público y la seguridad interna, a cargo de la Policía Nacional Civil (PNC). Se identifican como factores de riesgo y amenazas para la convivencia democrática, la paz social y el orden constitucional, los desequilibrios sociales y económicos, la pobreza y la pobreza extrema, la discriminación social y política y la corrupción, entre otros”¹⁵²².

Inserto en este paradigma de seguridad humana (ciudadana y democrática) se produce un giro en cuanto a la comprensión de las nociones de violencia, paz y conflictividad humana; así como respecto al tratamiento de esta última, lo cual en el orden teórico general se expresa en nuestro medio en el manejo que distintos autores vienen haciendo de estos temas, desde finales de los años noventa. Veamos algunos de ellos a manera de ilustrar esta afirmación.

Primeramente, en el marco de la “Cátedra UNESCO sobre Paz y Derechos Humanos”, es digno de mención el trabajo *La educación en formación ciudadana y cultura de paz*

¹⁵²¹ “Este nuevo paradigma cambia el énfasis que antes se hacía sobre la seguridad nacional a fin de priorizar la seguridad de las personas; esto implica una nueva lógica para aceptar que es indispensable pasar de una seguridad a través de armamentos a una seguridad sustentada en el desarrollo humano sostenible; de una seguridad territorial a una seguridad alimentaria, laboral y ambiental”. ROSADA-GRANADOS, H. Ob.cit., p.12.

¹⁵²² ROSADA-GRANADOS, H. Ob.cit., p.16.



en Guatemala, de los autores Raúl Zepeda López; María del Rosario Toj; y Edgardo Florencio Montúfar. Ellos muestran total concordancia con lo expuesto al respecto en el segundo capítulo. Así, cuando aplican este marco conceptual a la situación concreta de Guatemala, explicitan:

“La transición de la paz negativa -como ausencia de guerra- a la paz positiva, como generación de nuevas condiciones políticas, socioeconómicas e ideológicas que hagan inviable una próxima guerra, lleva también implícito el creciente consenso de amplios sectores sociales tanto respecto de que NUNCA MÁS debe repetirse aquella tragedia nacional, como que las víctimas de la guerra, los muertos y sus deudos merecen nuestro recuerdo y mayor respeto”¹⁵²³.

Más adelante, ampliando esta concreción y adecuación al caso de Guatemala, exponen:

“La formación ciudadana y la cultura de paz ciudadana tienen su base... en la normativa jurídica que rige en el país, en los fundamentos políticos y recomendaciones de los acuerdos de paz, en los convenios internacionales y declaraciones de organismos de los que el gobierno de Guatemala es signatario, los cuales son explicados en el siguiente capítulo. Al mismo tiempo tiene fundamento en las demandas de organizaciones sociales del país, en el compromiso gubernamental de hacer suyos los acuerdos de paz y en las exigencias y propuestas de la niñez y la juventud. De manera que dentro del complejo marco en que la cultura de paz se construye, el rumbo de los procesos políticos y socioculturales es favorable al desarrollo de la cultura de paz, pero no por ello carente de complejidades”¹⁵²⁴.

¹⁵²³ ZEPEDA LÓPEZ, R.; Toj, M. R.; y FLORENCIO MONTÚFAR, E. *La educación en formación ciudadana y cultura de paz en Guatemala*, UNESCO Guatemala por medio del Proyecto Cultura de Paz/Cooperación Italiana, 2005, disponible en: <http://unesdoc.unesco.org/images/0019/001922/192296s.pdf>, (consultado: 21-02-13), p. 24.

¹⁵²⁴ ZEPEDA LÓPEZ, R.; Toj, M. R.; y FLORENCIO MONTÚFAR, E. Ob.cit., pp.25 y 26.



En cuanto al modo que resulta entendido teóricamente el conflicto, se advierte que:

Roberto LUSKY AGUIRRE, a quien hemos venido citando, lo concibe como: "... un proceso interactivo en que dos o más personas o grupos de personas con intereses contrapuestos entran en confrontación u oposición...son parte de la naturaleza humana. Donde hay dos o más personas existe siempre la posibilidad de la existencia de conflictos de la más variada naturaleza, desde los conflictos psicológicos, familiares, hasta los más complejos conflictos de naturaleza económica o jurídica"¹⁵²⁵.

Desde el punto de judicial, es importante observar que el organismo judicial, muestra una postura concorde con la de dicho autor, pues esta entidad estima que: "El conflicto es parte de la vida de todas las personas, la forma en que lo solucionamos hace la diferencia entre quienes creemos que la paz es el camino para desarrollarnos como país y consolidar un estado de derecho, y quienes acuden a la violencia y al enfrentamiento"¹⁵²⁶.

Respecto a sus formas de solución, se suscriben criterios que se avienen a esta ideología; así tenemos por ejemplo a Carlos Humberto CASTILLO Y CASTILLO, quien suscribe que: "No representa el mismo efecto psíquico y emocional, el hecho de dialogar y buscar una solución conjunta con el responsable ante un mediador respetuoso, leal y que inspira confianza, que ver de lejos a la persona que nos ha causado directamente un daño sin hablar con el, rodeados quizás de policías y frente a la autoridad judicial"¹⁵²⁷.

¹⁵²⁵ LUSKY AGUIRRE, R. Ob.cit., p. 1.

¹⁵²⁶ ORGANISMO JUDICIAL. *Manual del mediador*, Guatemala, 2000, p. 3.

¹⁵²⁷ CASTILLO Y CASTILLO C. H. *La mediación en el Código Procesal Penal, fundamentos legales de la mediación*, 1ª. Edición, editorial Magna Terra, Guatemala, 2000, p. 17.



En términos muy próximos, Gabriela J VÁSQUEZ SMERILLI considera que el “diálogo busca la armonía social, es decir las buenas relaciones para garantizar la convivencia pacífica entre las personas que han tenido un conflicto, su fin es ayudarlas a vivir sin violencia”¹⁵²⁸.

En cuanto a su significación, Claudia MASELLI, ha suscrito que “el movimiento de métodos alternos de resolución de conflictos que pretenden facilitar a la población, el acceso a la justicia, de manera mas rápida y económica contribuyendo, a su vez, al descongestionamiento de los órganos jurisdiccionales”¹⁵²⁹.

Este posicionamiento también se ha venido experimentado en los predios del Derecho penal y del Derecho procesal penal, pues, Luis Rodolfo RAMÍREZ, PAZ Y PAZ, Claudia PAZ Y PAZ, y Juan Luís FONT, ya desde 1993, hablaban de expropiación por el Estado de la potestad de resolver determinados conflictos y de monopolio estatal¹⁵³⁰. Más puntualmente, VÁSQUEZ SMERILLI, expone: “el modelo penal, desde la confiscación irreversible del conflicto (del derecho de la víctima) y de consiguiente exclusión del sujeto pasivo del protagonismo procesal, reemplazado por un funcionario que dice representar los intereses del soberano o por el mismo juez, es decir, desde el siglo XII, no es un modelo de solución de conflictos, sino un ejercicio de poder. La agencia judicial puede decidir en los conflictos que le llegan por selección de las otras agencias, pero no puede solucionar (resolver) esos conflictos, salvo por casualidad”¹⁵³¹.

¹⁵²⁸ VÁSQUEZ SMERILLI, G. J. *La reparación del daño producido por un delito: hacia una justicia reparadora*, editorial Siglo Veintiuno, Guatemala, 2000, p. 20.

¹⁵²⁹ MASELLI, C. *La mediación como método para contribuir al desarrollo humano sostenible*, Universidad Rafael Landívar, 1ª. Edición, Ediciones Norma, Guatemala, 2000, p. 13.

¹⁵³⁰ RAMÍREZ, L. R., PAZ Y PAZ, C. y FONT, J. L. “JUSTICIA PENAL Y LIBERTAD DE PRENSA. Informe sobre Guatemala”, en *JUSTICIA PENAL Y LIBERTAD DE PRENSA*, TOMO 2, PROYECTO JUSTICIA PENAL Y LIBERTAD DE PRENSA EN CENTROAMÉRICA Y PANAMÁ, 1993, disponible en: <http://www.ilanud.or.cr/centro-de-documentacion/biblioteca-digital/176-justicia-penal-y-libertad-de-prensa.html>, (consultado: 21-02-13), pp. 9 y 10.

¹⁵³¹ VÁSQUEZ SMERILLI, G. J. Ob.cit., p. 47.



A modo de remate de este sub-epígrafe, amerita citar los informes de la *Comisión de Modernización del Organismo Judicial* y de la *Comisión de Fortalecimiento de Justicia* en julio de 1997, que dieran lugar a lo que se ha identificado bajo el rubro “Una Nueva Justicia para la Paz”. Sólo hacemos mención, pues en lo adelante, muchas de las cuestiones que abordaremos, giran en torno al mismo.

3.4.2. Los ritos alternativos para la solución de los conflictos en sentido general

Casi de forma paralela a la reforma del proceso penal, se creó el *Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala*, el cual, conforme a sus estatutos, se erigió como entidad autónoma con relación a la propia Cámara de Comercio. Este centro desempeñó un papel vital en la promulgación de la “Ley de Arbitraje”, aprobada por Decreto Legislativo N° 67 de 1995, del Congreso de la República. Pues, el redactor de la misma, resultó ser el Msc. Álvaro R. CASTELLANOS HOWELL, organizador y primer Presidente de dicho centro de (1992- 1996)¹⁵³².

Dos años más tarde, se instituyó como la Sección Nacional de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, vínculos de colaboración con “los Centros de Arbitraje de las Cámaras de Comercio de Madrid, Bolivia, Chile, Colombia, El Salvador, Costa Rica, Honduras, Panamá, Ecuador, México, Argentina, Brasil, Uruguay y Paraguay”¹⁵³³.

Para 1998, firmó un acuerdo de cooperación con el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), cuyo objetivo central era propiciar su consolidación y fortalecimiento. Como parte de este convenio, se articuló un proyecto por más de medio millón de dólares. Esto permitió que en el mes de julio del 2000, la Junta Directiva del Centro de Arbitraje y Conciliación,

¹⁵³² CASTELLANOS HOWELL, Á. R. “LOS ÁRBITROS Y EL IUS IMPERIUM. ¿COMPATIBLES O INCOMPATIBLES?”, en *ARBITRAJE Y MEDIACIÓN EN LAS AMÉRICAS*, JUAN ENRIQUE VARGAS VIANCOS y Francisco Javier Gorjón Gómez (coordinadores), Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, , 2006, p. 259.

¹⁵³³ RODAS MOLLINEDO, A. A. *LA MEDIACIÓN Y LA CONCILIACIÓN EN LAS FISCALÍAS DEL MINISTERIO PÚBLICO*, Tesis en opción al título de Licenciado, Lic. Víctor Raúl Roca Cavarria (Asesor de Tesis), Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, GUATEMALA, JULIO DE 2007, disponible en: http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_6664.pdf, (consultado: 21-02-13), p. 12.



aprobara la conversión de este centro en una fundación, a manera de que el mismo alcanzara la condición de una entidad realmente independiente en lo jurídico, financiero y administrativo. En el mes de enero del 2002, la *50ª Asamblea General Ordinaria de Asociados de la Cámara de Comercio de Guatemala*, ratificó esta definición, y en febrero de 2003, el Ministerio de Gobernación emitió el acuerdo No. 392, reconociéndole la personalidad jurídica y aprobando los estatutos de la Fundación del Centro de Arbitraje y Conciliación (Fundación CENAC)¹⁵³⁴.

La Ley de Arbitraje, antes citada, regula de forma general, en su Capítulo IX, bajo la nomenclatura OTROS METODOS ALTERNATIVOS PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS ENTRE PARTICULARES, la conciliación (art. 49) y su substanciación (art. 50). Las cuestiones más debatidas desde la aparición y puesta en práctica de esta legislación y de otras como la procesal penal, que veremos en el próximo epígrafe, han sido: la compatibilidad de estos medios con la normativa constitucional guatemalteca y la consiguiente posibilidad de estimar que nuestra Ley de leyes reconoce un derecho fundamental a acudir a otras vías para solucionar los conflictos; la posibilidad de homologar o no los órganos arbitrales a los órganos jurisdiccionales y – derivado de todo esto- si las soluciones que se obtienen en los mismos tienen fuerza y certeza jurídica. Veamos con un poco más de detenimiento estos tópicos.

Los “cuestionamientos, algunas veces alevosos, sobre su incompatibilidad con nuestro sistema constitucional, o más formalmente, con nuestra Constitución Política de la República”¹⁵³⁵. Estos planteamientos, que bien puede suscribirse que conformaron una primera etapa, rápidamente fueron perdiendo vigor. Pues, si bien se reconoce que nuestra Ley estatutaria, a diferencia de otras de países centroamericanos (verbigracia: Costa Rica, Honduras y El Salvador¹⁵³⁶), no tiene un precepto que expresa o

¹⁵³⁴ RODAS MOLLINEDO, A. A. Ob.cit., pp.12 y 13.

¹⁵³⁵ CASTELLANOS HOWELL, Á. R. Ob.cit., p. 262.

¹⁵³⁶ En “la Constitución Política vigente en Costa Rica, aprobada el 7 de noviembre de 1949, estableció por primera vez con rango constitucional, en su artículo 43, el derecho humano individual de toda persona a *terminar sus diferencias patrimoniales por medio de árbitros, aún habiendo litigio pendiente*. En Honduras, es el artículo 110 de su Constitución vigente, la que da pleno reconocimiento a nivel de rango superior en ese país, a los MARC. Literalmente, expresa *Ninguna persona natural que tenga la libre administración de sus bienes, puede ser privada del derecho de terminar sus asuntos civiles por transacción o arbitramento*. Finalmente, en El Salvador,



literalmente se refiera es este punto, se ha estimado que su asidero es el artículo 203¹⁵³⁷. El problema que se incardina, es el de si puede considerarse “el derecho de resolver conflictos de manera alternativa a la solución judicial de los mismos es un derecho fundamental de las personas”¹⁵³⁸. Sin embargo, como bien suscribe CASTELLANOS HOWELL, no es “ni necesario, ni conveniente en ciertos casos”¹⁵³⁹, tratar de establecer su fundamentación en el mentado artículo. Por un lado, porque el mismo no llega a equipar “plenamente a los tribunales de arbitraje con los tribunales oficiales o públicos”¹⁵⁴⁰, y por el otro, porque esta norma “no fue pensada ni redactada para darle soporte jurídico de tipo supremo al derecho fundamental de la persona a utilizar” estos mecanismos, lo cual “lo insinúa el solo hecho que el artículo 203, precisamente está en la parte orgánica de nuestra Constitución, y no en la dogmática”¹⁵⁴¹.

De todos modos, siguiendo al mismo autor, esta falta de precisión del artículo 203 y su consecuente inaplicación como sustento del derecho fundamental de acudir a otras vías y a otros órganos distintos a la jurisdiccional y a los jueces, no es óbice para estimar que este derecho aparece reconocido o tiene cabida en nuestro texto supremo, pues, la “Constitución Política de la República de Guatemala, al igual que otros textos constitucionales, contempla claramente el principio fundamental, que el reconocimiento de los derechos humanos recogidos en textos normativos tanto nacionales como

encontramos, en la parte dogmática de su Constitución (al igual que en el caso de Costa Rica) y reconocido por ende como un derecho humano individual, que el artículo 23 de la misma, prescribe lo siguiente: *Se garantiza la libertad de contratar conforme a las leyes. Ninguna persona que tenga la libre administración de sus bienes puede ser privada del derecho de terminar sus asuntos civiles o comerciales por transacción o arbitramento*”. CASTELLANOS HOWELL, Á. R. Ob.cit., pp. 262- 263. Se sustituyen comillas por letra cursiva.

¹⁵³⁷ Según el tenor literal de este precepto: “La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado”.

¹⁵³⁸ CASTELLANOS HOWELL, Á. R. Ob.cit., p. 263.

¹⁵³⁹ CASTELLANOS HOWELL, Á. R. Ob.cit., p. 264.

¹⁵⁴⁰ CASTELLANOS HOWELL, Á. R. Ob.cit., p. 273.

¹⁵⁴¹ CASTELLANOS HOWELL, Á. R. Ob.cit., p. 265.



internacionales, en todo caso se hace bajo el principio de no taxatividad, o dicho de manera positiva, son reconocimientos de tipo *numerus apertus*¹⁵⁴²(según el artículo 44 de la misma Constitución).

Encadena con lo anterior, está el problema de la posibilidad de homologar o no los órganos arbitrales a los órganos jurisdiccionales. Este tópico, introduce el tema de la naturaleza jurídica de los árbitros y de quienes intervienen en la solución alternativa de los conflictos sin poseer la calidad de parte material. La preocupación no es meramente teórica, en tanto lo que hay en el meollo de todo ello es un problema práctico: el de “si los árbitros tienen poderes coercitivos frente a las partes que le dieron origen y por ende a su nombramiento como árbitros”¹⁵⁴³. Esto, dicho a modo de interrogante, radica en responder a la pregunta: “¿Pueden los árbitros decretar medidas o providencias cautelares o anticipatorias?”¹⁵⁴⁴

Nótese que el problema, aunque no está planteado de forma genérica, puede involucrar no sólo los intervinientes en el conflicto, sino que en la adopción de medidas o providencias cautelares o anticipatorias, pueden estar comprometidas terceras personas relacionadas con el asunto. Como caso emblemático en la solución de esta problemática en el contexto centroamericano, se cita la legislación nicaragüense, y muy especialmente la Ley N° 540 de 2005 (“Ley de Mediación y Arbitraje”), que en su artículo 43, amplía el margen discrecional de los órganos arbitrales, permitiéndole “otorgar medidas cautelares, inclusive frente a terceros”, aunque “dejando a salvo como máxima autoridad en esta materia a los tribunales judiciales o comunes, pues estos últimos pueden revocar o dejar sin efecto esas medidas”¹⁵⁴⁵.

¹⁵⁴² CASTELLANOS HOWELL, Á. R. Ob.cit., pp. 264-265.

¹⁵⁴³ CASTELLANOS HOWELL, Á. R. Ob.cit., p. 269.

¹⁵⁴⁴ CASTELLANOS HOWELL, Á. R. Ob.cit., p. 269.

¹⁵⁴⁵ CASTELLANOS HOWELL, Á. R. Ob.cit., p. 271.



Es menester destacar, que bajo esta influencia, desde finales del año 2004, se elaboró el anteproyecto *Ley de Métodos Alternos para la Solución de Controversias*, “como parte de un *paquete* de reformas legales que pretendían las máximas autoridades judiciales del país, para, en algunos casos, agilizar procedimientos y en otros, modernizar los mismos”¹⁵⁴⁶. Este anteproyecto, si bien en realidad es muy semejante a la vigente Ley de Arbitraje (Decreto 67-95), presenta cuatro cualidades distintivas que le diferencian, ellas son: “a) regulación y control de los centros dedicados a la administración de mediaciones, conciliaciones o arbitrajes; b) inclusión, por primera vez, de la NEGOCIACIÓN como un método alternativo de solución de conflictos, dedicándole varias normas a ella; c) regulación más a fondo, de la conciliación y la diferenciación e inclusión, también, por vez primera, de la MEDIACIÓN, creando una supuesta diferenciación entre esta y la conciliación; y d) finalmente, y no obstante la observación anterior que en materia de arbitraje, se deja en forma muy similar lo contenido en el Decreto 67-95, SALVO algunos pequeños detalles que no cambian su esencia de todas formas, Y UN CAMBIO SIGNIFICATIVO: el de equiparar plenamente a los árbitros con los jueces y otorgarles plenas facultades o poderes, con su impronta de *ius imperium* ante cualquier parte o persona, para poder otorgar cualquier medida cautelar, y también, medidas anticipatorias, prestando este concepto los autores de la iniciativa, según su propia y breve exposición de motivos, de la legislación italiana”¹⁵⁴⁷.

Es cierto que la intención es loable y se dirige a satisfacer las expectativas de una justicia pronta y cumplida, para lo cual amplía los poderes arbitrales, pero sus resultados pueden incurrir, como atinadamente llama la atención CASTELLANOS HOWELL, en “graves despropósitos”, derivados de una suerte de “obsesión por otorgar el *ius imperium* a los árbitros en materia de medidas cautelares y otras medidas, como las llamadas anticipatorias”¹⁵⁴⁸. Esto por dos razones importantes, una de carácter teórico general y otra de tipo práctico. Pues desde el punto de vista teórico general, no

¹⁵⁴⁶ CASTELLANOS HOWELL, Á. R. Ob.cit., p. 271.

¹⁵⁴⁷ CASTELLANOS HOWELL, Á. R. Ob.cit., p. 272.

¹⁵⁴⁸ CASTELLANOS HOWELL, Á. R. Ob.cit., p. 275.



puede perderse de vista que la base o del presupuesto de los órganos arbitrales es la autonomía de la voluntad de las partes” o “la teoría contractualista del arbitraje”¹⁵⁴⁹, que le otorga valía de forma extraordinaria y en casos puntuales, a diferencia de los órganos jurisdiccionales, que son entidades públicas ordinarias y se sustentan en un poder del Estado que parte de la voluntad general y soberana que lo instituye. En base a ello, es cuestionable establecer en el *ius imperium* de unos y otros órganos.

En cuanto a la perspectiva empírica, hay dos cuestiones que no deben obviarse: una es que con esta vocación, se corre el riesgo de “tratar de obtener en los albores de los litigios, medidas cautelares o provisionales que, dictadas u ordenadas irreflexiva o abusivamente, o solicitadas inconscientemente, puedan convertirse en cuasi sentencias, con el fin de forzar a soluciones transadas entre las partes, en especial, aquella que se ve afectada por tales medidas sin poderlas revocar o sustituir al menos, de manera eficaz”; mientras la otra alude al hecho de que el referente que se utiliza es el de administración de justicia ordinaria y general, la cual, como ya hemos visto en los capítulos precedentes, está basada en la formalización y ritualización de la fuerza mediante formulas garantistas, que se traducen en “juicios prolongados...que generalmente no resuelven el fondo del asunto”¹⁵⁵⁰. De este modo, se corre el peligro de alcanzar algo verdaderamente contraproducente a lo que se pretende: una justicia pronta y cumplida.

La última cuestión trascendente que ha ocupado la atención de nuestro foro es la de si las soluciones que se obtienen en los mismos tienen fuerza y certeza jurídica. En este tenor, como bien nos dice LUSKY AGUIRRE, los “arreglos a que se llega en los Centros de Conciliación del Organismo Judicial carecen de certeza jurídica porque las actas que se levantan son administrativas y no constituyen títulos ejecutivos, sin embargo esto se puede resolver con la intervención Notarial”¹⁵⁵¹.

¹⁵⁴⁹ CASTELLANOS HOWELL, Á. R. Ob.cit., p. 266.

¹⁵⁵⁰ Frases tomadas de CASTELLANOS HOWELL, Á. R. Ob.cit., p. 275.

¹⁵⁵¹ LUSKY AGUIRRE, R. Ob.cit., p. 19.



3.5. Los ritos alternativos para la solución de los conflictos penales en la reforma del proceso penal: de su previsión a su implementación

3.5.1. Los ritos alternativos para la solución de los conflictos penales en la reforma del proceso penal

Antes, al concluir el primer punto o acápite, dejamos esbozadas algunas ideas, que según declaramos, retomáramos ahora. Nos referimos a tres planteamientos, uno general, y otros dos específicos, concatenados y derivados de aquél. El primero de ellos radica en que la reforma del proceso penal, emprendida en Guatemala y en otras naciones de Suramérica, no se agota en un mero cambio de la legislación ritual punitiva, sino que es un cambio profundo y de envergadura, que compromete al modelo de la administración de justicia penal en su totalidad. Los otros dos, aludían a que esta compleja transformación corporifica “un proceso social e históricamente determinado” y a que uno de los contenidos de ese cambio consistía en la sustitución del modelo tradicional y bipolar (Estado-delincuente) por el modelo triangular (autor-Estado-víctima). Estas cualidades de la reforma, fueron de algún modo planteadas en el primer capítulo cuando abordamos este tópico en relación con el ámbito latinoamericano. En ese momento, acudimos a varios autores que en este entorno se han referido a ellas. Por eso acá, al volver sobre ellas en el marco concreto de Guatemala, vamos a evitar la referencia a los mismos y vamos a acudir preferentemente a juristas e investigadores guatemaltecos.

En nuestro contexto, la magnitud y complejidad de la reforma, ha sido estudiada por varios autores, algunos de ellos vinculados directamente al mismísimo cambio del Código Procesal Penal y a su posterior implementación, entre ellos: César BARRIENTOS¹⁵⁵², Luís RAMÍREZ, Gustavo CETINA, Fernando LÓPEZ, Miguel

¹⁵⁵² BARRIENTOS PELLECCER, C. “EVALUACIÓN DE LA REFORMA PROCESAL PENAL EN GUATEMALA”, en *Revista de Ciencias Penales de Costa Rica*, San José, Costa Rica, AÑO 15, N° 21, Octubre 2003. V. 15(21), disponible en:



URBINA, Claudia PAZ Y PAZ¹⁵⁵³, y José Francisco DE MATA VELA¹⁵⁵⁴, entre otros. No obstante, vamos a seguir fundamentalmente, al segundo de ellos, porque somos del criterio, que sintetiza con mucho tino estas particularidades en dos de sus trabajos.

Respecto a su trascendencia, Luís RAMÍREZ GARCÍA, ex-Director del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala (ICCPG), expone que la “reforma del sistema de administración de justicia adquiere, en este momento histórico postconflicto y de transición, una importancia trascendental en la búsqueda de la paz, en especial para los más vulnerables económica, cultural y socialmente”. Ello, según este autor, por tres razones fundamentales: la primera está dada “porque existe una fuerte demanda para que la justicia se constituya, en condiciones de igualdad, en un escenario de gestión de la conflictividad social, con la capacidad de sustituir a los métodos violentos del pasado”; la segunda radica en que “su intervención deberá realizarse con el respeto a los derechos reconocidos en la Constitución y tratados en materia de derechos humanos”; y la tercera está referida a que ella deberá acometerse “con la capacidad real de enfrentar a los poderes tradicionales, en especial los sectores políticos, económicos y militares, que han convertido a la justicia en ineficaz para garantizar sus privilegios”¹⁵⁵⁵.

A pesar de ello, “existen variables vinculadas a los procesos de reforma que permiten que ésta avance, se detenga o quede instalada en un nivel superficial sin provocar verdaderos cambios que espera la población”. Ellas explican la enorme complejidad de esta transformación, y son fundamentalmente: a) una débil voluntad de “cambio por

<http://www.cienciaspenales.org/REVISTA%252021/EVALUACI%25C3%2593N%2520DE%2520LA%2520REFORMA%2520PROCESAL%2520PENAL%2520EN%2520GUATEMALA.pdf>, (consultado: 21-02-13).

¹⁵⁵³ RAMÍREZ, L.; CETINA, G.; LÓPEZ, F.; URBINA, M. y PAZ Y PAZ, C. “EL PROCESO PENAL EN GUATEMALA”, disponible en: <http://unpan1.un.org/intrdoc/groups/public/documents/icap/unpan028378.pdf>, (consultado: 16-10-12).

¹⁵⁵⁴ DE MATA VELA, J. F. Ob.cit.

¹⁵⁵⁵ Frases extraídas de RAMÍREZ GARCÍA, L. “EL OBSERVATORIO DE JUSTICIA PENAL EN CENTROAMERICA”, en Reformas al sistema de justicia penal en Japón y América latina / Adriana Lander Osio... /et al. / - 1ª. ed. - San José, C.R.: Litografía e Imprenta LIL, 2011, p. 174.



parte de los dirigentes de las agencias del sistema de justicia (que se expresa por la inercia histórica colonial, no resuelta en el período de independencia y reforzada durante la época de consolidación de los regímenes autoritarios); b) “una cultura organizacional conservadora”, con “poco o ningún relacionamiento con sectores de la sociedad civil y por lo tanto sin disposición al cambio”; c) una “preeminencia de los intereses corporativos de la profesión jurídica”, evidenciada en que “los profesionales del derecho privilegian la resolución de sus casos concretos antes que la transformación del sistema”, en lo que juega un papel muy importante “su interés particular y su formación universitaria”; d) una “mala imagen que los distintos sectores sociales tienen sobre la justicia” y la incidencia de “varios factores que le impiden tener una apreciación objetiva” sobre las mutaciones; y e) una pretensión de “resultados profundos a corto plazo”¹⁵⁵⁶ por parte “de la cooperación internacional en el apoyo de los procesos de reforma”¹⁵⁵⁷ que incide en sus ritmos¹⁵⁵⁸. Todo ello, permite sostener algo suscribe Luís RAMÍREZ GARCÍA, en otros de sus trabajos: “la comprensión de que la reforma de la justicia penal es un proceso social e históricamente determinado, en el cual se concentran un conjunto de acciones que tienden a remover los obstáculos estructurales que entorpecen la implementación de nuevos paradigmas basados en la eficiencia y respeto a los derechos humanos”¹⁵⁵⁹.

¹⁵⁵⁶ Entre ellos: “la dependencia que se tiene de los medios masivos de comunicación sobre los temas judiciales, lo que facilita las posibilidades de manipulación sobre la problemática estructural...la poca utilización de los instrumentos jurídicos para canalizar sus demandas más concretas y sectoriales...la crítica judicial se vuelve difusa dentro del contexto de demandas sociales sobre el funcionamiento de la justicia y por lo tanto, espontánea”. RAMÍREZ GARCÍA, L. “EL OBSERVATORIO DE JUSTICIA PENAL EN CENTROAMERICA”... p. 175.

¹⁵⁵⁷ Frases tomadas de RAMÍREZ GARCÍA, L. “EL OBSERVATORIO DE JUSTICIA PENAL EN CENTROAMERICA”... p. 175.

¹⁵⁵⁸ Debe recordarse, retomando lo ya expuesto, que “una de las preocupaciones centrales de la comunidad internacional, en especial en sociedades postconflicto, se refiere a la necesidad de normalizar los sistemas políticos de todos los países sobre ciertas bases de libertad y respeto con el fin de consolidar determinado nivel de democracia, garantizar el respeto a las inversiones extranjeras, consolidar el intercambio comercial y evitar que se instalen nuevamente estallidos sociales que pongan en riesgo gobiernos legítimamente constituidos”. RAMÍREZ GARCÍA, L. “EL OBSERVATORIO DE JUSTICIA PENAL EN CENTROAMERICA”... p. 175.

¹⁵⁵⁹ RAMÍREZ GARCÍA, L. R. “LA INVESTIGACIÓN CRIMINAL EN GUATEMALA. DIRECTRICES PARA SU EVALUACIÓN”,... p. 436.



Con asidero en todos estos elementos, y ampliando lo dicho en el primer capítulo sobre las metas de la reforma, se ha sostenido que en el caso de Guatemala – y de Centroamérica – ella viene dirigida a satisfacer objetivos de tipo político¹⁵⁶⁰, normativo¹⁵⁶¹, institucional¹⁵⁶² y cultural¹⁵⁶³. El segundo de ellos, que es en el que se centra esencialmente nuestra atención, “contempla la puesta en marcha de nuevas normativas procesales, que adecuan las garantías constitucionales y normativa internacional en materia de derechos humanos, incorpora la experiencia de las reformas judiciales en la materia que se realizan en América Latina durante la década del noventa, a través de la adecuación del Código Procesal Tipo para América Latina y las distintas propuestas normativas de la región, tomando en cuenta las necesidades de cambio y la realidad centroamericana”. Esas “normativas desarrollan: juicio oral y público como centro del proceso, investigación a cargo del ministerio público, jueces responsables de controlar los derechos durante la etapa de investigación, mayor participación de la víctima durante el proceso, incorporación de mecanismos alternativos de resolución de conflictos, derechos de defensa técnica durante todo el

1560 “Un fenómeno recurrente en la mayoría de los países de Centroamérica es el débil equilibrio de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial que caracterizan a un régimen republicano, de los cuales el poder judicial ha sido el más afectado...Uno de los contenidos de la reforma es dotar de capacidad institucional al poder judicial para consolidar el régimen republicano, convirtiendo a lo judicial en un poder con la capacidad de diluir a los poderes fácticos de distinta índoles, en este sentido convertirlo en un contrapoder...” RAMÍREZ GARCÍA, L. “EL OBSERVATORIO DE JUSTICIA PENAL EN CENTROAMERICA”... p. 176.

1561 Fundamentalmente destinado a “adecuar los principios constitucionales a las normas ordinarias”. RAMÍREZ GARCÍA, L. “EL OBSERVATORIO DE JUSTICIA PENAL EN CENTROAMERICA”... p. 176.

1562 Dirigido básicamente a “una transformación profunda de las instituciones de la justicia penal (judicatura, ministerio público, defensa pública, policía y sistema penitenciario). Esto implica distribuir competencias claramente definidas, organizar su funcionamiento para optimizar sus recursos, coordinar despliegue en todas las regiones del país y garantizar el efectivo acceso a la justicia en forma pronta, continua, de acuerdo a las características de la población y en forma gratuita. Esta transformación institucional está orientada a disminuir los niveles de burocratización que en forma tradicional configuró el funcionamiento de la justicia, a través de la incorporación de métodos modernos de administración que garanticen su transparencia, eficacia y eficiencia”. RAMÍREZ GARCÍA, L. “EL OBSERVATORIO DE JUSTICIA PENAL EN CENTROAMERICA”... p. 177.

1563 “La forma en que una sociedad administra justicia, o en otros términos, gestiona su conflictividad desde el poder, constituye una de sus expresiones culturales más importantes, pues junto a otros aspectos relacionados con el cumplimiento de los derechos humanos individuales, colectivos y económicos y sociales, refleja los niveles de libertad e igualdad en que se desenvuelven sus habitantes”. RAMÍREZ GARCÍA, L. “EL OBSERVATORIO DE JUSTICIA PENAL EN CENTROAMERICA”... p. 177.



proceso, la prisión preventiva como recurso excepcional y juez responsable de verificar que el cumplimiento de la pena no se vulneren los derechos del condenado”¹⁵⁶⁴.

A partir de esa mayor intervención de la víctima y de la inscripción de métodos alternativos de resolución de conflictos, se produce el tránsito del modelo tradicional y bipolar (Estado-delincuente) al modelo triangular (autor-Estado-víctima). En nuestro caso, esta mutación se produce bajo una nomenclatura general identificada con el apelativo de *desjudicialización*. Este término, si bien viene empleándose desde los tiempos de la colonia¹⁵⁶⁵, adquiere una distinta connotación a partir de la reforma de la justicia penal en 1994. Desde entonces, es entendido como un principio que informa la legislación procesal penal que se introdujo como base de la misma y se le define como: "aquel que sirve como mecanismo de selección ordenada de los casos de menor repercusión social, planteando varias alternativas de solución a corto plazo, velando celosamente por el cumplimiento de los principios procesales y el resguardo de las garantías constitucionales"¹⁵⁶⁶.

César BARRIENTOS, uno de los integrantes de la comisión técnica que revisó el proyecto de Código Procesal Penal, junto al profesor de derecho penal Alberto Herrarte, que la dirigía¹⁵⁶⁷, a un año de entrar en vigor esta legislación, exponía los fundamentos de dicho principio en los siguientes términos:

¹⁵⁶⁴ Tomado de RAMÍREZ GARCÍA, L. "EL OBSERVATORIO DE JUSTICIA PENAL EN CENTROAMERICA"... p. 176.

¹⁵⁶⁵ MILLA Y VIDAURRE, J. *Historia de la América Central*, tomo II, segunda edición, Tipología nacional de Guatemala, 1937, p. 17.

¹⁵⁶⁶ REYES CALDERÓN, J. A. *Mecanismos Alternativos de la Justicia. Una propuesta de Política Criminal*, Impresos CAUDAL, S.A., Guatemala, 1998, p. 17. En sentido similar: BARRIENTOS PELLECCER, C. *Curso básico sobre Derecho Procesal Penal Guatemalteco*, edición exclusiva para el Organismo Judicial de Guatemala, Editorial Llerena, S.A, Guatemala; 1993, p. 139; del mismo autor "La desjudicialización en el nuevo Proceso Penal Guatemalteco, Justicia Penal y Sociedad, Revista guatemalteca de Ciencias Penales, año III, No. 5, Guatemala, agosto de 1994, p. 52; CANTEO, M. *Mecanismos de Simplificación y de Salida al Procedimiento Común*, Editorial Serviprensa S. A., Guatemala, 2003, p. 224; LÓPEZ CONTRERAS, R. E. *La reparación del daño a la víctima del delito*, Ed. Fénix, Guatemala, 2005, p. 46; y PELAÉZ CORDÓN, J. F. Ob.cit., p.243, que sigue a BARRIENTOS PELLECCER, entre otros.

¹⁵⁶⁷ LANGER, M. Ob.cit., p. 31.



"Las sociedades modernas descubrieron o, mejor dicho, debieron aceptar la imposibilidad de la omnipresencia judicial. La avalancha de trabajo obliga a priorizar, pues es materialmente imposible atender todos los casos por igual, ya que algunos tienen trascendencia social y otros no. Para permitir que los asuntos de menor importancia puedan ser tratados de manera sencilla y rápida fue necesario replantear las teorías del derecho penal sustantivo referentes a los delitos públicos. Surgió así la teoría de la tipicidad relevante, que obliga al Estado a perseguir (prioritariamente) los hechos delictivos que producen impacto social"¹⁵⁶⁸.

Este rubro se emplea en nuestro foro doctrinal como categoría homologable con la "mecanismos simplificación del proceso penal", pues esta última se define como: los "mecanismos de salida al procedimiento común o mecanismos de simplificación del procedimiento, en sentido amplio, se entiende todas aquellas opciones o posibilidades que representan la obtención de una solución para el caso a través de procedimientos menos complejos que el procedimiento común" ¹⁵⁶⁹. De este modo, se dejan implícitos en ella tanto las "salidas alternativas" como los "sistemas de simplificación procesal",

¹⁵⁶⁸ BARRIENTOS PELLECCER, C. *Curso básico sobre Derecho Procesal Penal Guatemalteco*,... p. 139.

¹⁵⁶⁹ CANTEO, M. Ob.cit., p. 241.

Este criterio parece haber establecido en nuestra doctrina desde la "Exposición de Motivos" del código. En la misma BARRIENTOS PELLECCER señalaba "lo que en Guatemala conocemos como *desjudicialización*" es una "institución en la que, por su naturaleza, pueden ubicarse el criterio de oportunidad, la conversión, la mediación, y la suspensión condicional de la persecución penal. El procedimiento abreviado, al permitir a los fiscales graduar la solicitud de pena con motivo de la aceptación de los hechos por parte del imputado y debido a las circunstancias del hecho delictivo, puede considerarse también como figura de desjudicialización, puesto que además responde al propósito de simplificación de casos penales" (BARRIENTOS PELLECCER, C. "Exposición de Motivos"... p. XVI).

Este criterio de homologación con medidas simplificadoras es también acogido por el PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO para Guatemala. Pues, en su trabajo "Logros y tropiezos en la justicia multiétnica" señala que: "Las medidas desjudicializadoras implican que el Ministerio Público ante determinados supuestos, como poco daño social del hecho cometido, colaboración del imputado con la justicia, aceptación de la víctima, reparación del daño, etc., puede solicitar al juez que resuelva anticipadamente el proceso o su envío a una instancia no procesal para simplificar y agilizar la solución del caso" (PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (PNUD). "Logros y tropiezos en la justicia multiétnica", *Informe Nacional de Desarrollo Humano*, Capítulo 10, 2005, Guatemala, disponible en: <http://www.url.edu.gt/PortalURL/Archivos/49/Archivos/ca10.pdf>, (consultado: 21-02-13), p. 226, nota N.º. 3.



que en otros marcos científicos quedan delimitados¹⁵⁷⁰, verbigracia, CANTEO que agrupa en ella el “criterio de oportunidad”, la “mediación”, la “conciliación”, la “conversión”, la “suspensión condicional de la persecución penal”, y el “procedimiento abreviado”¹⁵⁷¹; y PELAÉZ CORDÓN, que distingue entre “mecanismos procesales de simplificación de la justicia penal previstos de forma general en el Código Procesal Penal” y “mecanismos procesales de simplificación de la justicia penal previstos como procedimientos especiales”¹⁵⁷², dejando comprendidos en la primera a la “dirección de la Policía Nacional y la conducción de la etapa de investigación”; la “flexibilización y desformalización de la etapa de investigación”; las “facultades discrecionales dirigidas a potenciar el Ministerio Público” y los “medios alternativos de resolución de conflictos”¹⁵⁷³.

Esto, de algún modo es expresión de la falta de uniformidad doctrinal sobre este tópico, a la cual nos referimos en el segundo capítulo. Nosotros, en esa ocasión nos afilamos a un criterio que no se corresponde exactamente con la postura mayoritaria sostenida en

¹⁵⁷⁰ Así por ejemplo, en la ciencia procesal chilena, cuando se alude a las “salidas alternativas”, se incluyen la suspensión del proceso a prueba y la reparación, como las vías principales; mientras que la nomenclatura “sistemas de simplificación procesal”, se usa para designar al procedimiento abreviado y a los procedimientos por delitos flagrantes, entre otras. A modo de ilustración: DUCE, M. “El Ministerio Público en la reforma procesal penal en América Latina: visión general acerca del estado de los cambios”, en Revista *Sistemas Judiciales* Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, Ediciones del Instituto Talcahuano, Santiago, Chile, Enero de 2005, p. 79; y VERA QUILODRÁN, ALEJANDRO. “La reforma procesal penal en Chile: la perspectiva de un juez”, en *Sociedad Civil y Reforma Judicial en América Latina*, Due Process of Law Foundation (DPLF)/ Fundación para el Debido Proceso Legal, Washington, DC, Octubre 2005, p. 271.

¹⁵⁷¹ CANTEO, M. Ob.cit., pp. 242 y ss.

¹⁵⁷² Previamente, PELAÉZ CORDÓN, en su tesis doctoral, clasifica entre mecanismos de simplificación metaprosesales y procesales, dividiendo esta última del modo que se dice en el texto. PELAÉZ CORDÓN, J. F. Ob.cit., pp. 215 y ss.

¹⁵⁷³ PELAÉZ CORDÓN, J. F. Ob.cit., pp. 269 y ss.

Una postura similar a la generalmente asumida por la doctrina guatemalteca, la defienden los autores peruanos ORÉ GUARDIA y RAMOS DÁVILA, quienes sostienen que: “Dentro de los denominados mecanismos de simplificación encontramos: a) la *suspensión condicional del proceso*, que permite paralizar el proceso durante un período, tiempo en el cual se somete al imputado al cumplimiento de determinadas reglas a cambio de extinguir la acción penal si es que las cumple; b) el *acuerdo reparatorio*, que permite extinguir la acción penal en aquellos delitos de mínima lesividad, cuando imputado y víctima se ponen de acuerdo en el resarcimiento por el daño sufrido, y c) el *procedimiento abreviado*, que permite al juez dar por concluido el proceso penal cuando el imputado acepta los hechos imputados y llega a un acuerdo con el fiscal, respecto a la pena y la reparación civil”. ORÉ GUARDIA, A. y RAMOS DÁVILA, L. Ob. cit., p. 26.



nuestro foro. Pues, aún cuando partimos de la base de que los conceptos “mecanismos alternativos de resolución de conflictos” y “salidas alternas” son instituciones que responden al concepto de *Justicia Alternativa*, sostenemos que entre ambos existen diferencias. Recapitulando lo dicho en aquel momento, somos del criterio de que los rubros en que se concreta la política criminal de la «justicia alternativa» (descriminalización, despenalización, desjudicialización, y desprisonalización) pueden clasificarse en “extraprocesales” y “procesales”. De ese modo, en el primero situamos a los “mecanismos de resolución alternativa de conflictos penales” (la mediación y la conciliación, entre otros), junto a las formas de producir la descriminalización y la despenalización; mientras que en el segundo situamos a las “salidas alternativas del procedimiento” (criterios de oportunidad, suspensión del procedimiento a prueba, y procedimiento abreviado, entre otras).

La falta de precisión que con relación a este punto existe en nuestra doctrina obedece a nuestro modo de ver a tres cuestiones: una, a que como ya se dijo, el término desjudicialización data de los tiempos de la colonia; dos, a que al mismo, desde la “Exposición de Motivos” del código, se le confirió una comprensión amplia y flexible; tres, a que los rubros de la «justicia alternativa» (descriminalización, despenalización, desjudicialización, y desprisonalización) y ella misma no han sido suficientemente abordados con un criterio integral tanto por la propia doctrina guatemalteca como por nuestra política criminal¹⁵⁷⁴; y cuatro, a que, como también se dijo cuando se analizaron estos problemas, algunas salidas alternas al juicio se instituyen de forma tal que pueden adoptar los modos de realización previstos para los ADRs (mediación, conciliación, etc.) y culminar con un acuerdo restaurador.

¹⁵⁷⁴ En este sentido, Luis Rodolfo RAMÍREZ GARCÍA, en un trabajo destinado al examen de la política criminal en Guatemala, nos recuerda que: “La propuesta normativa que diseñó la Corte Suprema de Justicia en 1990 e impulsó su presidente Edmundo Vásquez Martínez, contempló un programa político criminal integral: Código Procesal Penal, Código Penal y Ley Penitenciaria. De estos, sólo entró en vigencia el primero, el cual contó con la asesoría de los juristas latinoamericanos Julio Maier y Alberto Bänder, y los guatemaltecos Alberto Herrarte y César Barrientos Pellecer”. RAMÍREZ GARCÍA, L. R. “Tendencias de la Política Legislativa Penal en Guatemala 2000-2006”, en *Revista Centroamericana Justicia Penal y Sociedad*, No. 26, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala, Guatemala, Enero-Junio 2007, p.4.



La importancia que en sentido general se confiere en nuestro foro a los Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos en el ámbito penal, aparece ligada a lo que expusimos antes en cuanto a que en nuestro país, a diferencia de otras naciones de la Cuenca del Caribe, no hubo guerra civil, sino guerra contra los civiles. En esos términos, el Estado guatemalteco, no sólo debe presentarse como un ente político que basado en la lógica del iluminismo continental europeo, expropio el conflicto, sino que el mismo fue quien potenció y prolongó la conflictividad bélica con graves consecuencias para los derechos humanos. Ello tiene dos legados de mucha trascendencia para este tema. Uno se localiza en la perspectiva de la sociedad civil, en tanto, “esa lógica de la guerra interna recién vivida por nuestro país, nos ha heredado una cultura de violencia que aparece como un mal endémico cada vez que se busca canalizar la conflictividad social por cauces civilizados y legales”¹⁵⁷⁵. El otro, se sitúa en los predios del Estado, pues quienes lo dirige “fácilmente optan por respuestas autoritarias de resolver los conflictos sociales con medidas predominantemente represivas”¹⁵⁷⁶. En este último sentido, Luis Rodolfo GARCÍA RAMÍREZ, precisa algo que merece la pena trasuntar, el nos dice:

“El sistema de justicia penal se convirtió en un aliado estratégico de la permanente persecución política, salvo honrosas excepciones. En los distintos momentos de esta tragedia, los aparatos judiciales estuvieron al servicio del estado policial, ya sea para garantizar la impunidad o como participantes directos de la represión. Las dimensiones de la conflictividad y violencia social presentes en esta época, demuestran la irrelevancia que significaron las distintas reformas al sistema normativo de la justicia”.¹⁵⁷⁷

Por estas razones, apunta Kenia HERRERA y concordamos plenamente con ella, “es impostergable crear, reconocer y valorar cualquier procedimiento que propicie utilizar

¹⁵⁷⁵ HERRERA, K. Ob.cit., p.13.

¹⁵⁷⁶ HERRERA, K. Ob.cit., p.13.

¹⁵⁷⁷ RAMÍREZ GARCÍA, L. R. “Tendencias de la Política Legislativa Penal en Guatemala 2000-2006”...p.23.



respuestas pacíficas a los conflictos y debe ser considerado un reto y un llamado urgente en el cual debemos participar todas las ciudadanas y los ciudadanos”¹⁵⁷⁸. En este sentido, añade la misma autora, “los métodos alternativos de resolución de conflictos –MARC’s– constituyen instrumentos valiosos en la reconstrucción de procesos sostenibles del tejido y convivencia social, a través de mecanismos que facilitan respuestas inmediatas y no violentas a la conflictividad social”¹⁵⁷⁹.

De modo más específico, Ximena CATALÁN ANCIC, quien tuvo a su cargo el informe de Guatemala para el Reporte sobre la Justicia en las Américas 2006 – 2007, cuando se alude a sus ventajas sostiene que estos han contribuido en varios aspectos, entre ellos, los más significativos son: “Descarga de trabajo a las agencias de justicia, principalmente al Ministerio Público, permitiéndole enfocarse hacia los delitos de grave impacto social... Mínima intervención del Estado en conflictos que pueden ser resueltos directamente por los actores del mismo, respondiendo al principio de racionalidad del derecho penal moderno...Economía procesal y de recursos humanos; y...Credibilidad en las agencias de justicia cuando se logra una reparación que efectivamente resuelve el conflicto”¹⁵⁸⁰.

Veamos a continuación rasgos más importantes de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos y las salidas alternas al procedimiento directamente relacionadas con éstos, de acuerdo al orden que se le confiere en nuestra legislación.

¹⁵⁷⁸ HERRERA, K. Ob.cit., p.13.

¹⁵⁷⁹ HERRERA, K. Ob.cit., p.13.

¹⁵⁸⁰ CATALÁN ANCIC, X. “Guatemala”, en *Reporte sobre la Justicia en las Américas 2006 – 2007*, Cristián Hernández (Coordinador), Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, 2007, disponible en: <http://www.cejamericas.org/index.php/biblioteca/publicaciones-ceja>, (consultado: 21-02-13), p. 257.

Por su parte, Kenia HERRERA, de modo más sucinto sostiene que la “utilización de métodos alternativos de resolución de conflictos es entonces, más simple, más rápida, más efectiva y, en muchos casos, más barata y directa que la tramitación de un caso a través del sistema de justicia ordinario. Además, favorecen la participación de las víctimas en el tratamiento y gestión de los conflictos y en la formulación de los acuerdos que contienen las reparaciones efectivas de los daños causados. HERRERA, K. Ob.cit., p.13.



3.5.2. Los mecanismos alternativos de resolución de conflictos

3.5.2.1. Cuestiones generales

Los mecanismos alternativos de resolución de conflictos instituidos en nuestro Código Procesal Penal son la mediación y la conciliación¹⁵⁸¹. Desde el punto de vista general, existen rasgos que ambos comparten y que son dignos de destaque con carácter previo. Ellos, siguiendo a Kenia HERRERA¹⁵⁸², son:

- Que “judicialmente se llevan a cabo a través de los mecanismos de salida al procedimiento común”, como son “el criterio de oportunidad y, principalmente, la suspensión condicional de la persecución penal”.
- Que cuando se desarrollan en “los Centros de Mediación y Conciliación se pretende una mínima intervención judicial, ya que las partes pueden resolver sus conflictos de común acuerdo”, aunque en la práctica, según veremos en lo adelante, esto se desnaturaliza.
- Que ambos coadyuvan “al fortalecimiento de una Cultura de Paz, reclamada por la sociedad guatemalteca”.

También, con carácter previo es menester llamar la atención en que estos mecanismos no aparecen recogidos ni expresamente avalados por Constitución Política de la República. No obstante, su fundamento se ha visto enclavado en su artículo 203, con

¹⁵⁸¹ LUSKY AGUIRRE, R. Ob.cit., pp. 17 y ss.; CATALÁN ANCIC, X. Ob.cit., pp. 269 y ss. PELAÉZ CORDÓN, J. F. Ob.cit., pp. 253 y ss.

¹⁵⁸² HERRERA, K. “GUATEMALA”, en *Resolución Alternativa de Conflictos en América*, DOSSIER, Revista *Sistemas Judiciales*, N°2, 15 de enero de 2001, disponible en: <http://sistemasjudiciales.org/nota.mfw/219>, (consultado: 21-02-13), p. 95

Esta autora también incluye como características de ambos que “pueden desarrollarse tanto judicial como extrajudicialmente” (IBIDEM), nosotros opinamos que la misma – de acuerdo a la normativa de nuestro rito penal – es privativa de la mediación, empero a ello nos referiremos en la oportunidad que corresponde.



diferentes matices en dependencia de su carácter preprocesal o procesal, tal y como veremos según corresponda¹⁵⁸³.

3.5.2.2. La conciliación

La conciliación ha sido definida entre nosotros por Antonio Guillermo RIVERA NEUTZE, como “un mecanismo o alternativa no procesal de resolución de conflictos, a través de la cual las partes, entre quienes exista una diferencia originada en relaciones comerciales o de cualquier otra índole, tratan de superar el conflicto existente, con la colaboración activa de un tercero, objetivo e imparcial, cuya función esencial consiste en impulsar las fórmulas de solución planteadas por las partes o propuestas por él, evitando así que el conflicto llegue a instancia jurisdiccional o arbitral”¹⁵⁸⁴.

De forma similar la define Larry Andrade-Abularach. Para este autor la conciliación “es una forma civilizada y directa de solucionar conflictos o diferencias que surjan entre las personas individuales o jurídicas, por virtud de una relación contractual o de cualquier otra naturaleza, que sea susceptible de transacción o desistimiento y, en la cual, la definición de la situación corresponde a las partes, quienes a través de la intervención o participación de un tercero experto e imparcial, que propicia un espacio de comunicación y de dialogo entre las partes, pueden lograr un acuerdo amistoso”¹⁵⁸⁵.

¹⁵⁸³ FERNÁNDEZ ROCA, C. (Coordinadora). *Los Centros de Mediación de la Unidad de Resolución Alternativa de Conflictos del Organismo Judicial (Unidad RAC). Estado de Situación enero 2005 – marzo 2011*, Departamento de Análisis Jurídico (DAJ), subvención del Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo (IDRC, Canadá), bajo la Iniciativa Think Tank, Guatemala, enero 2013, p.22.

Luis Rodolfo RAMÍREZ GARCÍA, refiriéndose a esta cuestión, opina que en “el contexto constitucional no se encuentra disposición normativa que regule este aspecto, toda vez que son institutos procesales cuya regulación es eminentemente privativa de la legislación ordinaria”. RAMÍREZ GARCÍA, L. R. (COORDINADOR). “Primer Informe”, Guatemala, *Observatorio de Justicia Penal*, Revista Centroamericana de Justicia Penal y Sociedad, N° 27, julio-diciembre 2007, p.31.

¹⁵⁸⁴ RIVERA NEUTZE, A. G. *Amigable Composición: Curso Práctico de negociación y conciliación*. Guatemala, 2001, p. 13.

¹⁵⁸⁵ ANDRADE-ABULARACH, L. “Presentación”, en *La conciliación*, de ANDY GUILLERMO DE JESÚS JAVALOIS CRUZ, Cuaderno de estudio N° 95, Universidad Rafael Landívar, Instituto de Investigaciones Jurídicas (IJ), Guatemala, 2011, disponible en: <http://biblio3.url.edu.gt/Libros/2012/la-concilia.pdf>, (consultado: 21-02-13), p. IX.



Desde la perspectiva legal, la *Ley de Arbitraje* (Decreto N° 67 de 3 de octubre de 1995 del Congreso de la República, en su artículo 49 la define como “un mecanismo o alternativa no procesal de resolución de conflictos, a través del cual las partes, entre quienes exista una diferencia originada en relaciones comerciales o de cualquier otra índole, tratan de superar el conflicto existente, con la colaboración activa de un tercero, objetivo e imparcial, cuya función esencial consiste en impulsar las formulas de solución planteadas por las partes o propuestas por él, evitando así que el conflicto llegue a instancia jurisdiccional o arbitral.”

Estas definiciones pretenden una valía general a través del uso de una fórmula abierta o extensiva (“relaciones comerciales o de cualquier otra índole” y “relación contractual o de cualquier otra naturaleza”). Incluso, nuestro coterráneo Andy Guillermo de Jesús JAVALOIS CRUZ, ha llegado a plantear que la última de ellas “da carta blanca para la aplicación de la conciliación en cualquier ámbito jurídico, siempre que no se viole norma legal alguna”¹⁵⁸⁶. Nosotros, sin embargo dudamos de tal virtud en los predios del Derecho penal; es más si nos atenemos al tenor literal del artículo 25 Ter del Código Procesal Penal podríamos, en principio, hasta llegar a negarla.

Los dos primeros párrafos de ese precepto tienen suficiencia para avalar nuestra afirmación, dicen así:

“Formulada la solicitud por parte del Ministerio Público o por el síndico municipal, o por el agraviado o el imputado o su defensor para la aplicación de un criterio de oportunidad, el juez de paz citará a las partes, bajo apercibimiento de ley, a una audiencia de conciliación.

¹⁵⁸⁶ JAVALOIS CRUZ, A. G. J. *La conciliación*, Cuaderno de estudio N° 95, Universidad Rafael Landívar, Instituto de Investigaciones Jurídicas (IJJ), Guatemala, 2011, disponible en: <http://biblio3.url.edu.gt/Libros/2012/la-concila.pdf>, (consultado: 21-02-13), p.5.



Presentes las partes, el juez explicará el objeto de la audiencia procediendo a escuchar, en su orden, al fiscal o auxiliar del fiscal o síndico municipal, a la víctima o agraviado y al imputado. El juez debe obrar en forma imparcial, ayudando a las partes a encontrar una solución equitativa, justa y eficaz, para propiciar la solución del conflicto. Su función es la de ser un facilitador en la comunicación y el diálogo constructivo entre las partes. Las partes podrán ser asistidas por sus abogados”.

Como puede advertirse estas primeras reglamentaciones nos presentan tres matices distintivos, ellos son: uno, que no queda abierta a cualquier tipo de conflicto penal, sino que queda limitada a los delitos de acción privada y a los supuestos en que proceda el criterio de oportunidad¹⁵⁸⁷; dos, que está librada a la “colaboración activa de un tercero, objetivo e imparcial”, sino que es “el Juez PODRA citar a las partes, bajo apercibimiento de ley, a una audiencia de conciliación”¹⁵⁸⁸; y tres, que consiguientemente, con su utilización no se evita “que el conflicto llegue a instancia jurisdiccional o arbitral”, sino que lo que se consigue es que se alcance el juicio oral y se aplique una sanción¹⁵⁸⁹. En este tenor, no puede perderse de vista, que dichos autores ofrecen esa concepción muy permeada por el precepto transcrito de la *Ley de Arbitraje*¹⁵⁹⁰.

¹⁵⁸⁷ LUSKY AGUIRRE la limita a estos últimos, pero olvida que el artículo 477 del Código Procesal Penal, la prevé para el procedimiento especial conocido entre nosotros como “JUICIO POR DELITO DE ACCION PRIVADA”. LUSKY AGUIRRE, R. Ob.cit., p.19.

¹⁵⁸⁸ LUSKY AGUIRRE, R. Ob.cit., p.6.

¹⁵⁸⁹ En estos dos últimas cualidades la conciliación prevista para el “JUICIO POR DELITO DE ACCION PRIVADA”, constituye una excepción, pues de conformidad con el citado artículo 477, “Previo a acudir a la audiencia de conciliación, las partes podrán someter su conflicto al conocimiento de centros de conciliación o mediación, para que, una vez obtenido el mismo, se deje constancia de lo que las partes convengan en acta simple que se presentará al tribunal para su homologación, siempre que con dicho acuerdo no se violen preceptos constitucionales y tratados internacionales en materia de derechos humanos”.

¹⁵⁹⁰ Es preciso destacar que de los “métodos alternos de resolución de conflictos, el arbitraje es el único que cuenta con una ley específica”. FERNÁNDEZ ROCA, C. (Coordinadora). Ob.cit., p.22.



En esos términos, es el Juez quien “actúa como un verdadero MEDIADOR”, ya que con su actuación, viene llamado a propiciar “que las partes busquen una solución al conflicto y no se les impone como sucedería en el caso del Litigio o del Arbitraje”¹⁵⁹¹. Además, en este caso, la *voluntariedad* desempeña un papel relativo, a diferencia de lo que ocurre con la concepción general de la conciliación, como tuvimos ocasión de advertir en el segundo capítulo, pues conforme al artículo 25 Ter, es el Juez el que cita a las partes *bajo apercibimiento de ley*, lo cual significa que si uno de los citados no comparece puede ser procesado por desacato o multado”¹⁵⁹².

De esta forma, y a reserva de las consideraciones que más adelante formularemos, podríamos suscribir que la conciliación en el marco del rito penal guatemalteco presenta naturaleza jurídica procesal, en tanto entraña un acto procesal en el que se vierte una declaración de voluntad que conlleva el desistimiento del proceso. Con más precisión, y tal como sostuvimos en el capítulo anterior siguiendo al autor colombiano ALVARADO VELLOSO, en este caso, integra o está enclavado en lo que procesalmente se define como “régimen de renunciaciones”.

Ello nos conduce a señalar que las conceptualizaciones de esos autores y los de la propia *Ley de Arbitraje*, no alcanzan a satisfacer su cometido. Quizás, por ello, el propio Andy Guillermo de Jesús JAVALOIS CRUZ, aunque le atribuye validez general a la definición de la *Ley de Arbitraje*, termina desechándola y ofreciendo uno más abarcador y menos comprometido con las áreas civil y comercial. Pues este autor, luego de analizar esos conceptos y los rasgos definitorios de esta institución, concluye señalando: “Resumiendo, se puede decir que la conciliación es un medio de resolución amigable de disputas, a través del cual un tercero, objetivo e imparcial, mediante la proposición de

¹⁵⁹¹ Según el precepto en que viene prevista “el juez explicará el objeto de la audiencia procediendo a escuchar, en su orden, al fiscal o auxiliar del fiscal o síndico municipal, a la víctima o agraviado y al imputado. El juez debe obrar en forma imparcial, ayudando a las partes a encontrar una solución equitativa, justa y eficaz, para propiciar la solución del conflicto. Su función es la de ser un facilitador en la comunicación y el diálogo constructivo entre las partes. Las partes podrán ser asistidas por sus abogados.”

¹⁵⁹² LUSKY AGUIRRE, R. Ob.cit., pp.19 y 20.



fórmulas de arreglo, aviene a las partes a un acuerdo, satisfactorio para las mismas”¹⁵⁹³.

No obstante, en la perspectiva penal, nos parecen más atinados los conceptos de LUSKY AGUIRRE y de la ESCUELA DE ESTUDIOS JUDICIALES DEL ORGANISMO JUDICIAL. Para dicho autor, la conciliación es “un método de Resolución de Conflictos mediante el cual una autoridad administrativa o judicial, por mandato de ley o por decisión propia, antes de iniciar el litigio propone a las partes formulas de conciliación, buscando la resolución del conflicto sin necesidad de seguir el proceso litigioso”¹⁵⁹⁴.

En ese mismo orden y con mucha proximidad a las regularidades expuestas, la ESCUELA DE ESTUDIOS JUDICIALES DEL ORGANISMO JUDICIAL, estima que esta institución debe ser entendida como “aquel mecanismo utilizado por las partes de un proceso para obtener un arreglo voluntario que conduzca al desistimiento de la acción penal, una vez se garantice el cumplimiento de lo acordado que satisfaga los intereses de la intervención del funcionario competente”¹⁵⁹⁵.

En lo que concierne a su previsión debe comenzar postulando que el legislador asumió diáfananamente en su rotulación el modelo triangular (autor-Estado-víctima); pues, el citado precepto, además de exigir la presencia preceptiva de “la víctima o agraviado”, en su tercer párrafo deja bien establecido que en “el acta de conciliación se determinarán

¹⁵⁹³ JAVALOIS CRUZ, A. G. J. Ob.cit., p.8.

Una definición similar fuerza abarcadora, nos brinda Rubén Alberto CONTRERAS ORTIZ, quien concibe la conciliación como: “un acuerdo alcanzado por las partes, cuya característica es la de ser sencillamente un avenimiento, un contentamiento que pone fin al malestar que origino la controversia”. Sin embargo, opinamos que la misma se centra más en el resultado y omite otras cualidades. CONTRERAS ORTIZ, R. A. *Obligaciones y negocios jurídicos civiles, Parte especial: contratos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Rafael Landívar, Guatemala, 2008, p. 627.

¹⁵⁹⁴ LUSKY AGUIRRE, R. Ob.cit., p.6.

¹⁵⁹⁵ ESCUELA DE ESTUDIOS JUDICIALES DEL ORGANISMO JUDICIAL. “El sindicado en el proceso Penal”, Capacitación para aspirantes a jueces de Paz, folleto del Taller Conjunto de Capacitación para Funcionarios y empleados del Organismo Judicial, Guatemala, del 17 de agosto al 11 de septiembre de 1998.



las obligaciones pactadas, entre las cuales se contemplará la reparación del daño y el pago de los perjuicios si hubiere lugar a ello, señalado, si así se hubiere acordado, el plazo para su cumplimiento y la constitución de las garantías necesarias". Como remate de este extremo, se dice además que la "certificación del acta de conciliación tendrá la calidad de título ejecutivo para la acción civil".

Ligado a las dos cuestiones antes citadas está el efecto que pueda producir la conciliación conforme a las disposiciones de nuestra legislación. En este orden, a diferencia de lo que ocurre con algunas de las legislaciones utilizadas como ilustración en el capítulo anterior, debe significarse que entre nosotros ella no es causal directa de la extinción de la persecución penal, pues el referente utilizado en el artículo 32, que es el que establece las causa o motivos de extinción de la "persecución penal", es el del "vencimiento del plazo de prueba, sin que la suspensión sea revocada, cuando se suspenda la persecución penal" (inciso 5). Esta alusión genérica, que en principio puede comprometer a los criterios de oportunidad y a la suspensión condicional de la persecución penal, se complementa con lo dicho en el último párrafo del artículo 27 ter que reglamenta la hipótesis de la falta de consenso. En este caso la remisión concreta es al "criterio de oportunidad", el cual podrá ser propuesto por el Ministerio Público, de considerarlo procedente, pero en caso de que la "víctima no aceptare ninguna de las fórmulas de conciliación propuestas, podrá otorgar la conversión de la acción a petición del agraviado". De ello deberá dejarse constancia en la correspondiente acta (art. 27 ter, 3er párrafo).

Otra cuestión que por su incidencia práctica debe destacarse es que el artículo 25 Ter que reglamenta esta figura no deja claramente establecido el momento en que procede, pues, de acuerdo a su letra, la misma procederá una vez presentada "la solicitud por parte del Ministerio Público o por el síndico municipal, o por el agraviado o el imputado o su defensor para la aplicación de un criterio de oportunidad".

En esos términos se hace difícil establecer su encuadre dentro de las clasificaciones doctrinales vistas en el segundo capítulo, pues, el citado precepto, no deja claramente



establecido tampoco en qué casos procede. La única alusión que se hace, como se ha dicho, es la relativa a su utilización para “aplicación de un criterio de oportunidad”. De este modo, por interpretación sistemática, procederá únicamente cuando concurren los presupuestos establecidos en el artículo 25, que es el que instituye el “criterio de oportunidad”¹⁵⁹⁶.

Todo esto nos conduce a pensar que la conciliación ha sido prevista entre nosotros con un criterio instrumental, es decir, como un apéndice del “criterio de oportunidad”, así como que queda excluida la modalidad preprocesal o extrajudicial de la misma.

En cuanto a lo primero, según veremos más detenidamente cuando analicemos el criterio de oportunidad, no nos caben dudas de que así es, en tanto éste funge con el referente de estas y otras figuras de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos y las salidas alternas al procedimiento¹⁵⁹⁷. Respecto a lo segundo, habría que comenzar señalando que la definición no ha sido pacífica en nuestro foro y que incluso la misma Corte Suprema parece haber admitido inicialmente la conciliación extrajudicial. A modo de ilustración de lo antedicho podemos acudir a autores como

¹⁵⁹⁶ El Ministerio Público guatemalteco, en su Memoria de Labores del año 2013, estima que la conciliación del conflicto tiene lugar “a través del criterio de oportunidad y la suspensión del procedimiento a prueba”. Esto, aunque no se establece así preceptivamente, es válido, pero puntualizaremos en ello cuando se analice esta última variante. MINISTERIO PÚBLICO. *Memoria de Labores 2013*, disponible en: <http://www.mp.gob.gt/wp-content/uploads/2012/06/Memoria-de-Labores-2013.pdf>, (consultado: 21-02-13), p. 65.

¹⁵⁹⁷ Con relación a este punto Andrea DIEZ suscribe: “Con respecto a la figura de la conciliación, la legislación procesal penal expresamente autoriza su utilización en los delitos pasibles de aplicarse el criterio de oportunidad, como una etapa dentro de este mecanismo. Uno de los requisitos legales para ser autorizado es que el sindicado haya reparado el daño ocasionado a la víctima o haya llegado a un acuerdo de reparación, con lo cual reconoce la naturaleza de éste método como medio pacífico y alternativo de resolver los conflictos criminalizados” (I) Por su parte, FERNÁNDEZ ROCA, como coordinadora del trabajo de ASIES que hemos citado (*Los Centros de Mediación de la Unidad de Resolución Alternativa de Conflictos del Organismo Judicial*), señalan que la “mayor parte de las disposiciones normativas, en materia de conciliación y mediación, se circunscriben a una fase del proceso judicial en la que el juez se convierte en conciliador o mediador, invita a que las partes encuentren una solución del conflicto y a que suscriban un acuerdo que posteriormente es validado por él mismo confiriéndole fuerza legal para ser reclamado judicialmente en caso de incumplimiento” (II).

(I) DIEZ, A. (Coordinadora). *Violencia contra las mujeres. Tratamiento por parte de la justicia penal de Guatemala*, en sitio Web Cámara Penal, disponible en: <http://www.oj.gob.gt/camarapena/index/publicaciones/legislacion/doc/155.raw>, (consultado: 21-02-13), p. 82; y

(II) FERNÁNDEZ ROCA, C. (Coordinadora). Ob.cit., p.22.



Andy Guillermo de Jesús JAVALOIS CRUZ; José Adolfo REYES CALDERON, Kenia HERRERA; Roberto LUSKY AGUIRRE; Andrea DIEZ; Cynthia FERNÁNDEZ ROCA y Anantonia REYES PRADO.

Andy Guillermo de Jesús JAVALOIS CRUZ, llega a suscribir que previo “a acudir a esta audiencia, las partes pueden someter su conflicto al conocimiento de centros de conciliación o mediación, para que se deje constancia en acta simple de lo que las partes convengan y trasladen dicha acta al tribunal para su homologación”¹⁵⁹⁸.

José Adolfo REYES CALDERON, basándose en Decreto No. 79 de 1997 del Congreso de la República de Guatemala, en un trabajo dedicado a examinar estas cuestiones desde la perspectiva de la víctima, señala refiriéndose a dicho cuerpo de ley, que el mismo reconoce “también que la mediación y la conciliación constituyen una técnica extraprocesal de solución de conflictos que en el Derecho Procesal Penal pasan por la seguridad de los bienes jurídicos y el pago de los daños y perjuicios que coadyuvan a impedir el saturamiento de los órganos estatales de justicia que de esa manera, puede dirigir su atención a los casos de mayor trascendencia social”¹⁵⁹⁹.

Por su parte, Kenia HERRERA, en una Revista del CEJA, destinada a la “Resolución Alternativa de Conflictos”, en la sección *Dossier*, que se propuso compilar datos con relación a los mecanismos instituidos con esa finalidad en algunos países de América, refiriéndose a la legislación guatemalteca, planteó: “La mediación y conciliación en materia penal pueden desarrollarse tanto judicial como extrajudicialmente. Judicialmente se llevan a cabo a través de los mecanismos de salida al procedimiento común (criterio de oportunidad, suspensión condicional de la persecución penal, procedimiento abreviado, conversión) así como a través del Juicio por Faltas y del

¹⁵⁹⁸ JAVALOIS CRUZ, A. G. J. Ob.cit., p.46.

¹⁵⁹⁹ REYES CALDERON, J. A. “OFICINA DE ATENCION A LA VICTIMA: MODELO GUATEMALTECO”, en *Revista de PSICOLOGIA JURIDICA Y FORENSE*, ASOCIACION LATINOAMERICANA DE PSICOLOGIA JURIDICA Y FORENSE, disponible en: <http://psicologiajuridica.org/psi202.html>, (consultado: 21-02-13), p.1.



Juicio por Delito de Acción Privada”¹⁶⁰⁰. Seguidamente precisó: “En el caso de los Centros de Mediación y Conciliación se pretende una mínima intervención judicial, ya que las partes pueden resolver sus conflictos de común acuerdo. Sin embargo, su naturaleza sigue siendo judicial puesto que se necesita autorización del Ministerio Público o síndico municipal y la homologación del acta que contiene el acuerdo”¹⁶⁰¹.

Roberto LUSKY AGUIRRE¹⁶⁰²; Cynthia FERNÁNDEZ ROCA y Anantonia REYES PRADO¹⁶⁰³ y Andrea DIEZ¹⁶⁰⁴ son partidarios de que la conciliación en el marco penal es un apéndice del “criterio de oportunidad” y opera como dentro de una etapa procesal.

En la investigación de ASIES sobre *Los Centros de Mediación de la Unidad de Resolución Alternativa de Conflictos del Organismo Judicial (RAC)*, que comprende el período de enero 2005 – marzo 2011, *en sondeo que realizó entre los mediadores, señala*: “Algunos mediadores comentaron que en un inicio no se hizo distinción entre conciliación y mediación, ambos métodos de resolución alternativa de conflictos”¹⁶⁰⁵. Seguidamente, cuando razona esta falta de claridad, expone: “Tal circunstancia podría atribuirse a que inicialmente, el Reglamento del Centro de Mediación y Conciliación del Organismo Judicial contenido en el Acuerdo No. 22/998 de la Presidencia del Organismo Judicial, estableció la aplicación de ambos métodos; sin embargo, luego de la aprobación del Acuerdo No. 11/001 de la Presidencia del Organismo Judicial, que

¹⁶⁰⁰ HERRERA, K. “GUATEMALA”...p. 95.

¹⁶⁰¹ HERRERA, K. “GUATEMALA”...p. 96.

¹⁶⁰² LUSKY AGUIRRE R. Ob.cit., pp. 18 y ss.

¹⁶⁰³ FERNÁNDEZ ROCA, C. (Coordinadora). Ob.cit., p.22. Esta es una investigación de ASIES (*Los Centros de Mediación de la Unidad de Resolución Alternativa de Conflictos del Organismo Judicial*) en la que FERNÁNDEZ ROCA es la Coordinación general y Anantonia REYES PRADO funge Investigador principal.

¹⁶⁰⁴ DIEZ, A. (Coordinadora). Ob.cit., pp.85 y ss. hay que destacar que en este trabajo investigativo sobre la *Violencia contra las mujeres*, ANDREA DIEZ es la Coordinadora y KENIA HERRERA, la Sub coordinadora, por lo que hay que colegir que esta autora redefine su postura.

¹⁶⁰⁵ FERNÁNDEZ ROCA, C. (Coordinadora). Ob.cit., p.34.



modificó la denominación de los Centros de Mediación y Conciliación por Centros de Mediación, la función real atribuida a la Unidad RAC es únicamente la mediación”¹⁶⁰⁶.

Esto, a nuestro modo de ver es un hecho, pues así aconteció en nuestra práctica jurídica. Empero, ello no responde a la pregunta ¿por qué la Corte Suprema de Justicia procedió de ese modo? El problema a nuestro modo de ver tiene otra génesis, pues como hemos visto, la falta de claridad no está sólo en los mediadores, sino que la propia doctrina guatemalteca muestra discrepancias y giros en esta problemática.

En nuestra opinión todo ello gira en torno a dos cuestiones que resultan contraproducentes en nuestra normativa del rito penal: una se basa en el hecho de que se haya previsto la mediación con su cualidad de fórmula *inter partes* y autocompositiva indirecta y no se haya autorizado la conciliación preprocesal; y la otra radica en el hecho de que el art. 25 Bis que reglamenta los requisitos para “aplicar el criterio de oportunidad”, dispone que “en los numerales del 1 al 5 establecidos en el artículo 25, es necesario que el imputado hubiere reparado el daño ocasionado o exista un acuerdo con el agraviado y se otorguen las garantías para su cumplimiento en el que, incluso, puedan aplicarse los usos y las costumbres de las diversas comunidades para la solución de los conflictos, los principios generales del derecho o la equidad, siempre que no violen garantías constitucionales ni tratados internacionales en materia de Derechos Humanos”.

Estimamos que una interpretación conveniente – más que adecuada – de ese precepto y de los que regulan la conciliación y la mediación, es entender que el legislador previó la mediación como fórmula prejudicial y la conciliación como vía procesal, de modo que cuando no fuere utilizada aquélla o no hubiese tenido éxito, la autoridad judicial acudiera de forma previa a métodos no adversariales en búsqueda de la reconciliación de las partes y de la reparación de la víctima. Esta es la elucidación más racional y conveniente de esos preceptos y es la que con posterioridad parece haber acogido la

¹⁶⁰⁶ FERNÁNDEZ ROCA, C. (Coordinadora). Ob.cit., p.35.



Presidencia del Organismo Judicial (en el Acuerdo No. 11 de 2001). En cambio, nuestro modo de ver no es la lógica más adecuada, pues, como dejamos dicho en el segundo capítulo, la elección y utilidad de la mediación y la conciliación dependen en buena medida de la naturaleza y complejidad de los conflictos.

La solución, a nuestro modo de ver, exige que la conciliación se prevea como una institución independiente del “criterio de oportunidad”¹⁶⁰⁷ y que incluso su reglamentación estipule con claridad la modalidad preprocesal o extrajudicial. Esto tiene además implicaciones constitucionales, pues la conciliación judicial, tal y como aparece prevista en el artículo 27 ter, el cual proclama que “la función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca”. La conciliación preprocesal, en cambio, sólo tendría asidero en el mismo a partir de una interpretación extensiva basada en la clasificación de los mecanismos de resolución de conflictos en adversariales y no adversariales¹⁶⁰⁸. Siendo así, lo más loable es que, cuando se políticamente oportuno, se reforme la Constitución en este extremo.

3.5.2.3. La mediación

La *mediación* es la institución que seguidamente a la conciliación, reglamenta el Código Procesal Penal, en su artículo 25 Quáter¹⁶⁰⁹. Desde el punto de vista doctrinal, CANTEO la define como: “El acuerdo negociado entre autor y víctima del delito, pero con la ayuda y participación de facilitadores que guían y favorecen la solución del

¹⁶⁰⁷ En este sentido concordamos con Luis Rodolfo RAMÍREZ GARCÍA, que sostiene que si “bien es cierto que la conciliación se considera como medio para la aplicación del Criterio de Oportunidad, debe entenderse que son dos instituciones totalmente diferentes, pudiendo conciliarse en vía directa, sin necesidad de aplicación de Criterio de Oportunidad”. RAMÍREZ GARCÍA, L. R. (COORDINADOR). “Primer Informe”...p.31.

¹⁶⁰⁸ FERNÁNDEZ ROCA, C. (Coordinadora). Ob.cit., p.22.

¹⁶⁰⁹ Adicionado el artículo 8 del Decreto Legislativo No. 79 de 1997 del Congreso de la República de Guatemala.



conflicto, para que las partes superen sus diferencias en forma pacífica de tal manera que satisfagan sus necesidades e intereses”¹⁶¹⁰.

Por su parte, LUSKY AGUIRRE, se afilia a la conceptualización de Jay Folberg y Alison Taylor, señalando que ésta consiste en:

“...el proceso mediante el cual los participantes, junto con la asistencia de una persona o personas neutrales, aíslan sistemáticamente los problemas en disputa con el objeto de encontrar opciones, considerar alternativas, y llegar a un acuerdo mutuo que se ajuste a sus necesidades. La mediación es un proceso que hace hincapié en la propia responsabilidad de los participantes de tomar decisiones que influyen en sus vidas. Por lo tanto, constituye un proceso que confiere autoridad sobre sí misma a cada una de las partes”¹⁶¹¹.

De forma muy próxima a estas definiciones doctrinales, en nuestra práctica judicial, esta institución ha sido delineada por la *Secretaría de Justicia* como “un procedimiento no adversarial, donde un tercero neutral, el mediador, conduce un proceso de negociación asistida a fin de que las partes arriben a un acuerdo”¹⁶¹².

Aunque todas estas definiciones pueden distinguirse por su mayor puntualidad o parquedad, tienen algo en común, y es que ofrecen los rasgos distintivos de esta figura en el marco de las alternativas a la resolución de los conflictos penales. Esa

¹⁶¹⁰ CANTEO, M. Ob.cit., p. 263.

¹⁶¹¹ LUSKY AGUIRRE, R. Ob.cit., p.7. Citan a: FOLBERG, J Y TAYLOR, A. *Resolución de conflictos sin litigio*, LIMUSA, GRUPO NORIEGA EDITORES. México, 1996, p. 27.

¹⁶¹² SECRETARÍA DE JUSTICIA. Mediación, proyecto, Ministerio de Justicia de la Nación, S/F, p.9.

De modo muy similar, ASIES y sus investigadores la conciben como “un método no adversarial y alternativo de resolución de conflictos por el que un tercero neutral ayuda a buscar un acuerdo aceptable para ambas partes, que participan activamente en el proceso”. FERNÁNDEZ ROCA, C. (Coordinadora). Ob.cit., p.14.



diferenciación, queda cumplida especialmente con relación a la conciliación, que es nuestro modo de ver, la institución con la se advierte mayor proximidad.

Desde el punto de vista conceptual, la contigüidad entre una y otra, está dada en el primer lugar porque constituyen expresiones del principio de oportunidad¹⁶¹³, lo cual se hace patente en el elemento subyacente que hay en una y en otra y que funge como la búsqueda de una finalidad distinta al ejercicio de la acción penal y a la continuación del proceso, en aquellos delitos perseguibles a instancia privada y de poca lesividad o afección al bien jurídico protegido penalmente. El otro rasgo que las aproxima es el uso de métodos no adversariales, menos formalizados y que excluyen o minimizan la violencia instituida a través del proceso y de los órganos jurisdiccionales. Y la última nota que evidencia esa vecindad, es que no exista “una sentencia ejecutoriada”¹⁶¹⁴, que resuelva con carácter definitivo el asunto objeto de conflicto. Esto último, es consecuencia de lo antes expuesto. Los primeros elementos de esta aproximación, están expresamente en los artículos que instituyen estas figuras, y aparecen bien como presupuestos para su aplicación, bien como el procedimiento que las cualifica; el segundo, en cambio, no se “exige abiertamente, pero como atinadamente expone PELAÉZ CORDÓN, se infiere del hecho de que ambos constituyan alternativas al proceso”¹⁶¹⁵.

La delimitación entre una y otra también se aluden o se advierte de los rasgos expuestos en las definiciones transcritas, ellas son: la mayor consensualidad o voluntariedad de la mediación, manifiesta en la negociación que se evoca; el mayor componente dialógico y comunicativo de ésta, en reemplazo de la violencia institucionalizada; el mayor peso hacia la solución del conflicto “por medio de un acuerdo reparador que deje satisfechos tanto a la víctima como al autor”; el carácter civil que la preside, pues, “el acuerdo suscrito que se da entre particulares adquiere el

¹⁶¹³ PELAÉZ CORDÓN, J. F. Ob.cit., p. 253.

¹⁶¹⁴ PELAÉZ CORDÓN, J. F. Ob.cit., p. 253.

¹⁶¹⁵ PELAÉZ CORDÓN, J. F. Ob.cit., p. 253.



carácter de título ejecutivo”, existiendo la posibilidad de que realización tenga lugar a través de una “ejecución mediante un órgano jurisdiccional con competencia civil”¹⁶¹⁶, y el hecho de que en ésta, se trata de un tercero imparcial, que es designado o elegido por las propias partes, mientras que en la conciliación “generalmente el tercero imparcial es un funcionario público o inclusive un Juez que propone formulas de Conciliación”¹⁶¹⁷.

De conformidad con el artículo 25 quáter, y siguiendo a CANTEO, la mediación, debe satisfacer las siguientes exigencias legales: que se trate de delitos condicionados a instancia particular, de acción privada, o de aquellos en los que proceda el criterio de oportunidad, excepto el numeral 6º del artículo 25; que exista “un acuerdo previo entre autor y víctima de someter sus diferencias a un centro de mediación”; que medie aprobación “del Ministerio Público en los delitos cuya pena privativa sea superior a tres años, salvo las del inciso 6 del artículo 25, cuando considere que el interés público o la seguridad ciudadana no estén gravemente afectados o amenazados”; que haya aprobación “del síndico municipal, en los delitos cuya pena privativa de libertad sea menor a tres años. En este caso, el síndico municipal debe considerar que el interés público o la seguridad ciudadana no estén gravemente afectados o amenazados”; que el “centro de mediación que las partes elijan, deberá estar registrado en la corte suprema de justicia, integrado por personas idóneas, nativas de la comunidad o bajo dirección de abogados colegiados capaces de facilitar acuerdos, aunque en la realidad otras dependencias ya mencionadas con anterioridad resuelven también conflictos”; que el “acuerdo al que lleguen las partes con la facilitación del centro de mediación deberá constar en acta, que será presentado ante el juez de paz, para su homologación, quien a través de un derecho judicial le dará el valor de título ejecutivo, para efectos de la acción civil en caso de acuerdos patrimoniales”; y que el “acuerdo homologado por el

¹⁶¹⁶ Notas extraídas de CANTEO, M. Ob.cit., p. 263.

¹⁶¹⁷ LUSKY AGUIRRE, R. Ob.cit., p.6.



juez de paz, no debe violar la constitución ni los tratados internacionales en derechos humanos”¹⁶¹⁸.

Esta última exigencia, a nuestro modo de ver funge como un control jurisdiccional y le confiere, en nuestro caso, naturaleza pública a esta institución. Pues, ese acto judicial de homologación, siguiendo al profesor español Víctor FAIRÉN GUILLÉN, hace que la misma se configure como una “autocomposición procesalizada e incompleta, dada la intervención judicial al fin”¹⁶¹⁹.

Lo visto permite colegir que la mediación en nuestra legislación ritual punitiva, frente a la conciliación, goza de mayor virtud, pues no aparece concebida como una técnica para la consecución de la aplicación del criterio de oportunidad. Sin embargo, esto, desde el punto de los efectos, funge como una limitación o falta de claridad de la preceptiva, en tanto en el caso de la conciliación, su vinculación con el criterio de oportunidad hace clara la aplicación del artículo 32, inciso 5, que, como ya vimos, dispone la extinción de la “persecución penal” una vez vencido el “plazo de prueba, sin que la suspensión sea revocada, cuando se suspenda la persecución penal”. Debe añadirse que tampoco la ley dice nada cuando regula el sobreseimiento y la clausura de la persecución penal (artículos 328 al 331). A nuestro modo de ver ello obedece a que tanto la conciliación como la mediación se incorporaron al Código Procesal Penal por el Decreto Número 79 de 1997 del Congreso de la República de Guatemala (artículos 7 y 8).

Otros aspectos que a nuestro modo de ver deben quedar debidamente establecidas son las relativas a *las cuestiones sobre las que podrán recaer los acuerdos adoptados en la*

¹⁶¹⁸ CANTEO, M. Ob.cit., pp. 264 y 265.

¹⁶¹⁹ FAIRÉN GUILLÉN, V. PROBLEMAS ACTUALES DE DERECHO PROCESAL, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, Serie G. ESTUDIOS DOCTRINALES, núm. 130, UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, Primera edición, México 1992, p. 51.



*mediación*¹⁶²⁰ y lo relativo al *principio de confidencialidad y su trascendencia para el proceso en caso de que la mediación no resulte exitosa.*

Finalmente, en lo que respecta a este mecanismo, procede también lo dicho en cuanto a la conciliación preprocesal y la necesidad de reformar el artículo 203 de la Constitución.

3.6. Las salidas alternas al procedimiento

3.6.1. Cuestiones generales

El abanico de salidas alternas al procedimiento, a diferencia de los mecanismos alternativos de resolución de los conflictos, es en cambio, más amplio; dentro de él aparecen los criterios de oportunidad, la conversión, la suspensión condicional de la persecución penal, y los procedimientos acelerados y simplificados, que en nuestro caso son: el *Procedimiento Abreviado*; el *Procedimiento simplificado* y el *Procedimiento para delitos menos graves*¹⁶²¹.

Como puede apreciarse nuestra legislación del rito penal no instituye los acuerdos reparatorios como modalidad autónoma. Ellos aparecen bien como el resultado a que se pueda arribar en los mecanismos alternativos de resolución de los conflictos (conciliación y mediación, artículos 25 Ter y 25 Quáter), bien como requisitos para otorgar cualquiera de los beneficios concebidos como salidas alternas al procedimiento (criterio de oportunidad y suspensión condicional de la persecución penal, arts. 25 Bis y

¹⁶²⁰ Andy Guillermo de Jesús JAVALOIS CRUZ, sostiene que la “mediación penal debe satisfacer las siguientes características: a) resarcitoria: la víctima debe recibir una compensación material por parte del infractor por los daños irrogados; b) moral y social: en ciertos casos, se intenta no llegar a iniciar causas penales derivando el conflicto a la mediación; y, c) resarcitoria y moral: auxilia a las partes a efecto de que puedan arribar a un acuerdo en cuanto al monto del perjuicio y a estudiar las causas del conflicto. Según el régimen que se adopte, puede tender a la desjudicialización lisa y Hana de ciertos delitos”. Sin embargo esta opinión la vierte siguiendo a Elías Neuman, pero en modo alguno puede sostener que ellas se deriven de las exigencias del precepto que la regula en nuestro Código Procesal Penal. JAVALOIS CRUZ, A. G. J. Ob.cit., 48.

¹⁶²¹ Estos dos últimos procedimientos especiales fueron incorporados el Decreto No. 7 de 24 de mayo de 2011.



27). Cuando alude a ellos en cualquiera de estas variantes, lo hace sin emplear calificativo reparatorio, aunque por la redacción que poseen los preceptos se colige esta cualidad. Nosotros, de conformidad con lo analizado en el capítulo anterior, vemos por conveniente que éstos se prevean de forma independiente, tal y como lo hacen las codificaciones rituales de Venezuela y Chile.

Nosotros de las salidas alternas al procedimiento, por las razones expuestas en el segundo capítulo, no vamos a examinar la conversión ni estas últimas modalidades, pues nuestro interés es sólo aquéllas variantes que aparecen directamente vinculadas a los mecanismos alternativos de resolución de conflictos.

3.6.2. Los criterios de oportunidad

Frente al dilema ¿oportunidad como regla u oportunidad reglada?, nuestra legislación ritual punitiva también se inclina por acogerlo de forma excepcional, como alternativa complementaria al principio de legalidad, bajo causales tasadas taxativamente recogidas en el art. 25.

Entre nosotros, a diferencia de lo que acontece en otras legislaciones, no recibe una denominación en plural (criterios de oportunidad), sino que se alude a ellos en singular (criterio de oportunidad), con lo cual parece que se evoca más el principio en que se inspira que las causales por las cuales puede hacerse realidad éste.

En el Manual del Fiscal esta éstos aparecen definidos como la “facultad que tiene el Ministerio Público bajo control del juez, de no ejercitar la acción penal en aquellos casos de escasa trascendencia social o mínima afectación al bien jurídico, a las circunstancias especiales en la responsabilidad del sindicado o cuando el imputado sufre las consecuencias de un delito culposo”¹⁶²². La ASOCIACIÓN DE INVESTIGACIÓN Y ESTUDIOS SOCIALES (ASIES), por su parte, la conceptúa como

¹⁶²² Ministerio Público de la República de Guatemala. *Manual del fiscal...* p. 217.



“una medida desjudicializadora que se utiliza cuando el MP considera que el interés público o la seguridad ciudadana no están gravemente comprometidos, por lo que se abstiene de ejercitar la acción penal”¹⁶²³.

BARRIENTOS PELLECCER, en la “Exposición de Motivos” del código estima, en concordancia con buena parte de la doctrina contemporánea, que se trata de una institución “básica para la rápida resolución de conflictos penales de manera distinta a la sanción penal”¹⁶²⁴ El Ministerio Público, en el citado manual, estima que la misma cumple una finalidad es dual, pues, por una parte, posibilita “la descarga de trabajo para el Ministerio Público”, mientras que por la otra, contribuye a “la intervención mínima del Estado en problemas que pueden resolverse a través de la conciliación entre las partes”, lo cual propicia la concreción de los principios humanizadores y racionalizadores del derecho penal moderno”¹⁶²⁵.

De forma general, convenimos con BARRIENTOS PELLECCER en cuanto a que la misma procede “cuando ha cesado la amenaza del bien jurídico tutelado, o la lesión ha sido reparada y satisfechos los daños provocados, o existen acuerdos al respecto, o bien los valores de la sociedad se han asegurado”¹⁶²⁶. También, excepcionalmente, como afirma el mismo autor, “se extiende a los autores o cómplices del delito de encubrimiento, cuando proporcionen información que lleve a la exitosa persecución y

¹⁶²³ ARAYA, J. y CONTRERAS, A. G. (Coordinadores). Ob.cit., p.79, nota 62.

Conceptos similares ofrecen por Andrea DIEZ y el PROGRAMA DE JUSTICIA. La primera autora lo define como el “mecanismo a partir del cual el Ministerio Público puede disponer del ejercicio de la acción penal, absteniéndose de ejercitarla por la poca gravedad del hecho o mínima afectación al bien jurídico protegido, inadecuación de la sanción penal y otros criterios de política criminal definidos por la ley” (I). en el PROGRAMA DE JUSTICIA se concibe como “la facultad que tiene el Ministerio Público, bajo el control del Juez, de no ejercer la acción penal debido a su escasa trascendencia social o mínima afectación al bien jurídico protegido, a las circunstancias especiales en la responsabilidad del sindicado o cuando el imputado sufre las consecuencias de un delito culposo.” (II) DIEZ, A. Ob.cit., p. 79; y (II) PROGRAMA DE JUSTICIA. *Modulo Instruccional Procesal Penal II*, Editorial, ç SAID, Guatemala, 2001, 9.

¹⁶²⁴ BARRIENTOS PELLECCER, C. “Exposición de Motivos”... p. XXXVI.

¹⁶²⁵ Ministerio Público de la República de Guatemala. *Manual del fiscal*. Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, Guatemala, 2001, p. 203.

¹⁶²⁶ BARRIENTOS PELLECCER, C. “Exposición de Motivos”... p. XXXVI.



sanción de autores de hechos criminales”¹⁶²⁷. Sin embargo, esta aproximación, a los efectos de nuestro estudio es insuficiente, pues no nos permite efectuar algunas precisiones.

En principio, si nos limitáramos al número de causales, podríamos concluir que nuestra legislación resulta parca frente a algunas de las que utilizamos para ilustrar las valoraciones vertidas en el segundo capítulo. Pues, toda esa finalidad declarada en la “Exposición de Motivos”, se pretende conseguir con apenas seis criterios de oportunidad. Empero este método es todavía epidérmico, en tanto la cantidad no determina indefectiblemente la cualidad de su regulación, puede que se hayan previsto pocas pero de un modo flexible en su redacción. Una lógica apropiada que no restrinja la exposición y que al propio tiempo evite dilaciones innecesarias, es la que usamos en capítulo precedente, es decir, examinarlas a partir de su agrupación conforme a los elementos afines. Con el propósito de guardar coherencia en la exposición, vamos a utilizar también la clasificación del autor mexicano HIDALGO MURILLO.

- *Criterios de oportunidad por bagatela.* Nuestro legislador optó por prever esta situación desde la perspectiva subjetiva, en tanto dispone que “la responsabilidad del sindicado o su contribución a la perpetración del delito sea mínima” (art. 25-4). Es obvio que no siempre que esto acontezca el resultado será insignificante para el bien jurídico. Puede que la responsabilidad del autor y su contribución sean nimias y que la lesión al bien jurídico sea significativa y viceversa. Por eso, junto a este motivo, debe existir otro para cuando “por las circunstancias del caso se trate de un hecho insignificante”.
- *Criterios de oportunidad por reparación integral el daño.* En nuestro caso, tal y como acontece en otras legislaciones, la reparación no es establecida como

¹⁶²⁷ BARRIENTOS PELLECCER, C. “Exposición de Motivos”... p. XXXVI.



causal, sino como requisito general para la aplicación del criterio de oportunidad (art. 25 Bis).

- *Criterios de oportunidad por pena natural.* El art. 25-5 la prevé, a nuestro modo de ver de modo bastante flexible, en tanto exige que “el inculpado haya sido afectado directa y gravemente por las consecuencias de un delito culposo y la pena resulte inapropiada”. Como puede apreciarse, no se alude a daños, sino a afectación. De ese modo, en nuestra opinión, puede tratarse de daños o de perjuicios. Asimismo no se dice que éste sea físico, psíquico o moral.

- *Criterios de oportunidad por exceso de pena.* La referencia a la pena en el art.25 tiene lugar en sus incisos 1 y 3. En el primer caso se alude a “delitos no sancionados con pena de prisión”, mientras que el segundo caso recoge los “delitos de acción pública, cuya pena máxima de prisión no fuere superior a cinco años”. Varios son los planteamientos que pueden formularse en este tenor, primero, que el legislador podía haber omitido el inciso 1, pues de conformidad con el art. 50 de nuestro código penal es conmutable la pena de prisión que no exceda de cinco años; segundo, que éstos tienen más la cualidad de requisitos que de criterios por los cuales puede adoptarse discrecionalidad en el ejercicio de la acción penal; y tercero, que las causales que suelen preverse en este tenor en la legislación comparada están relacionadas fundamentalmente con el concurso de delitos y con la extradición, según pudimos apreciar cuando produjimos su análisis en el segundo capítulo, sin embargo, este tipo de criterios no se recogen en nuestro código procesal penal.

- *Criterios de oportunidad por negociación criminal.* Según pudimos advertir oportunamente, este tipo de criterios suelen relacionarse en la legislación comparada con la contribución eficaz del imputado en aquellos casos de “delitos graves”; “tramitación compleja o delincuencia organizada”. Nuestra legislación, en cambio, se aparta de esta tendencia y acude a una concepción limitada de



esta causal. Decimos esto por dos razones, una se basa en el hecho de que es aplicable a cualquier autor, sino sólo a los cómplices y encubridores; mientras la otra radica en que en lugar de remitir a la gravedad o complejidad del hecho y al tipo de delincuencia, remite a determinadas tipicidades delictivas (delitos contra la salud, defraudación, contrabando, delitos contra la hacienda pública, la economía nacional, la seguridad del Estado, contra la Constitución, contra el orden público, contra la tranquilidad social, cohecho, peculado y negociaciones ilícitas; en los casos de plagio o secuestro). Esto no se compadece con el objetivo declarado en la “Exposición de Motivos” respecto de su introducción. Pues como bien expone BARRIENTOS PELLECCER en la misma, la “decisión de introducir esta figura de éxito del sistema anglosajón se debe a la necesidad de implementar mecanismos que permitan enfrentar una delincuencia cada vez más organizada y compleja”¹⁶²⁸.

- *Criterio de oportunidad por delitos de acción pública perseguibles por instancia particular.* Esta causal no aparece recogida en la clasificación doctrinal que seguimos en el segundo capítulo ni en las legislaciones latinoamericanas que seguimos con propósito ilustrativo. Tradicionalmente, como bien señala la “Exposición de Motivos”, nuestra legislación procesal penal consideraba “dentro de estas figuras delictivas aquellas que afectaban la libertad, la seguridad sexual y el pudor, en virtud de que se daba prevalencia al pudor y la dignidad de las víctimas, quienes eran afectadas por la publicidad o notoriedad del hecho, como consecuencia del proceso penal”. Una de las novedades de la reforma fue precisamente la ampliación de este tipo de delitos¹⁶²⁹. Este incremento estuvo

¹⁶²⁸ BARRIENTOS PELLECCER, C. “Exposición de Motivos”... p. XXXVI.

¹⁶²⁹ Conforme al art. 24 Ter, el catálogo de estos delitos está integrado por: 1) Lesiones leves o culposas y contagio venéreo;...2) Negación de asistencia económica e incumplimiento de deberes de asistencia;...3) Amenazas, allanamiento de morada;...4) Estupro, incesto, abusos deshonestos y violación, cuando la víctima fuere mayor de dieciocho años. Si la víctima fuere menor de edad, la acción será pública;...5) Hurto, alzamiento de bienes y defraudación en consumos, cuando su valor no excediere diez veces el salario mínimo más bajo para el campo al momento de la comisión del delito, excepto que el agraviado sea el Estado, caso en que la acción será pública;...6) Estafa que no sea mediante cheque sin provisión de fondos; o cuando el ofendido sea el Estado, en cuyo caso la acción será pública;...7) Apropriación y retención indebida;...8) Los delitos contra la libertad de cultos y el



presidido por dos ideas básicas, de un lado, se consideró que existen otros delitos en los que “si no existe interés del afectado directamente, no tiene sentido que el Estado promueva la persecución de ese hecho y, por otra parte, para la víctima puede ser suficiente la reparación de los daños y perjuicios sufridos, lo que lógicamente debe satisfacer también a la sociedad; motivo por el cual, debe aceptarse en estos casos la aplicación del criterio de oportunidad”¹⁶³⁰.

Los requisitos previstos para la aplicación del criterio de oportunidad de acuerdo a la lógica del Código se agrupan en el art. 25 Bis, que así se intitula. Sin embargo, no todos aparecen aquí, sino que ya el propio art. 25 recoge algunos, incluso cuando formula o explicita las propias causales. Atendiendo a esta peculiaridad, vamos a agruparlos para su análisis en generales y específicos.

Entre los generales aparecen: “que el interés público o la seguridad ciudadana no están gravemente afectados o amenazados (art. 25); que el agraviado preste su consentimiento (art. 25); que se confiera la debida “autorización judicial” (art. 25)¹⁶³¹; “que el imputado hubiere reparado el daño ocasionado o exista un acuerdo con el agraviado y se otorguen las garantías para su cumplimiento” (art. 25 Bis); que – en caso de no existir una persona agraviada o afectada directamente -el imputado repare los daños y perjuicios causados a la sociedad u otorgue las garantías suficientes para su resarcimiento en el plazo máximo de un año (art. 25 Bis); que, en esta última hipótesis, en el supuesto de insolvencia, el imputado deberá retribuir el daño social mediante la prestación de servicio social a la comunidad en la actividad que el tribunal

sentimiento religioso;...9) Alteración de linderos;...10) Usura y negociaciones usurarias. Respecto a ellos, el segundo párrafo de este precepto dispone que la “acción para perseguir los delitos a que se refiere este Artículo será de acción pública cuando fueren cometidas por funcionario o empleado público en ejercicio o con ocasión de su cargo”.

¹⁶³⁰ Ambas frases son extraídas de BARRIENTOS PELLECCER, C. “Exposición de Motivos”... p. XXXI.

¹⁶³¹ En este sentido es significativo destacar que conforme a la versión inicial del Código la autorización del criterio de oportunidad aparecía distribuida entre los jueces de paz y los jueces de primera instancia. Esto se modificó inicialmente por el art. 5 del Decreto N° 32 de 1996 del Congreso de la República de Guatemala. Más tarde el Decreto N° 51 de 2002 del mismo órgano, en su art. 3, amplió significativamente la competencia de los primeros, de modo que en la actualidad, en virtud del inciso f) de ese precepto, son quienes están llamados a autorizar “la aplicación del criterio de oportunidad en los casos que establezca la ley”.



designe, en períodos de diez a quince horas semanales, durante el lapso de un año (art. 25 Bis); que de corporificarse estas dos situaciones (inexistencia de persona agraviada e insolvencia del imputado), la persona beneficiada con el criterio de oportunidad “deberá observar, además, las normas de conducta y abstenciones que el tribunal le señale (art. 25 Bis); que se celebre una “audiencia de conciliación” (art. 25 Ter); y que el “criterio de oportunidad no podrá otorgarse más de una vez al mismo imputado por la lesión o amenaza mediante dolo del mismo bien jurídico” (art. 25 Quinquies)¹⁶³².

Entre las “reglas o abstenciones que pueden imponerse” se instituyen las siguientes: “1) Residir en lugar determinado o someterse a la vigilancia que determine el juez;...2) La prohibición de visitar determinados lugares o personas;...3) Abstenerse del uso de estupefacientes o de bebidas alcohólicas;...4) Finalizar la escolaridad primaria, aprender una profesión u oficio o seguir cursos de capacitación en la institución que determine el juez;...5) Realizar trabajo de utilidad pública a favor del Estado o instituciones de beneficencia, fuera de sus horarios habituales de trabajo;...6) Someterse a un tratamiento médico o psicológico, si fuere necesario;...7) Prohibición de portación de arma de fuego;...8) Prohibición de salir del país;...9) Prohibición de conducir vehículos automotores; y,...10) Permanecer en un trabajo o empleo, o adoptar en el plazo que el juez determine, un oficio, arte, industria o profesión, si no tuviere medios propios de subsistencia”.

Como requisitos específicos se disponen: la no aplicación de los numerales del 1 al 5 del art. 25 a los “hechos delictivos cometidos por funcionario o empleado público con motivo o ejercicio de su cargo” (25 último párrafo); que en el supuesto del *criterios de oportunidad por negociación criminal*, previsto en el numeral 6 del mismo precepto, la contribución del beneficiado con esta causal sea eficaz, lo cual deberá establecerse “en la efectiva investigación del fiscal” bajo su “estricta responsabilidad” (25 inciso 6º, primer párrafo), con autorización del juez y la consiguiente aplicación de oficio del

¹⁶³² El propio precepto dispone que el “Ministerio Público tomará las previsiones necesarias para dar estricto cumplimiento a esta norma”.



sobreseimiento correspondiente; y que en este último caso se reciba declaración de observancia de los requisitos de la prueba anticipada (25 inciso 6º, párrafo segundo).

En torno a estos requisitos es preciso llamar la atención en los siguientes aspectos:

1º La exigencia del consentimiento del agraviado como regla general positiva de modo que, por la forma en que está redactado el precepto, resulta aplicable aún en aquellos casos en que incluso no existe persona agraviada.

2º La previsión como pautas facultativas de la aplicación de “los usos y las costumbres de las diversas comunidades para la solución de los conflictos” y de “los principios generales del derecho o la equidad, siempre que no violen garantías constitucionales ni tratados internacionales en materia de Derechos Humanos”; estas, a nuestro modo de ver, debieron establecerse como exigencias, la última de ellas con carácter general y la primera para hipótesis de conflictos en las que las personas pertenezcan a una misma etnia o comunidad cultural.

3º La ausencia de otros patrones generales positivos como son la adopción de los criterios de oportunidad en “base a razones objetivas, generales y sin discriminación” y su “sujeción a la política criminal del Estado”.

4º La prohibición de otorgar este beneficio “más de una vez al mismo imputado por la lesión o amenaza mediante dolo del mismo bien jurídico” (art. 25 Quinquies) no es coherente con otras instituciones de nuestro régimen punitivo, en especial con la de la “prescripción de la responsabilidad penal” prevista en el art. 107 del Código Penal. Pues, sucede, por ejemplo, que en un delito cuya sanción máxima sea de tres años, la responsabilidad penal puede prescribir a los cuatro años (art. 107-2º del Código Penal), el Estado es capaz de olvidar y de no perseguir la conducta una vez transcurrido ese tiempo, sin embargo, no lo es para aplicar el criterio de oportunidad, aún cuando su objeto son conductas de mediana o mínima significación social. Vemos más afín a la



finalidad de esta institución, que esta prohibición se limite a determinado período de tiempo, que bien podría ser el de cinco años.

5º El hecho de que la observancia de “normas de conducta y abstenciones” se prevea sólo para el caso de la no existencia de persona agraviada e insolvencia del imputado. Al margen de las consideraciones que puedan formularse más adelante sobre la conveniencia de reglamentarlas acá o en el marco de la “suspensión condicional de la persecución penal”, lo cierto es que del modo en que aparece concebido, no sólo se distancia de la lógica de la justicia restaurativa en que debe haberse inspirado, sino del mismo sentido común o tradicional de justicia; pues, por un lado, la interpretación del precepto conduce al resultado de que cuando exista persona agraviada no es aplicable el criterio de oportunidad si el imputado es insolvente, o que por lo menos que no existen reglas aplicables para este supuesto; mientras por el otro extremo, tal parece que la no existencia de agraviado y la insolvencia del posible beneficiado son situaciones que añaden un plus de desvaloración a la conducta que la hace acreedora de que se apliquen adicionalmente otras “normas de conducta y abstenciones”.

6º La referencia al “daño ocasionado”, a la “la reparación del daño” y al “pago de los perjuicios si hubiere lugar a ello”, frente a la ausencia de términos y frases como “daño moral”, “compensación”, “satisfacción” y “reparación integral”, entre otros, junto al hecho de que no se haya previsto los acuerdos reparatorios como institución o figura autónoma, ponen de relieve el apego a una concepción resarcitoria esencialmente patrimonialista que debe enmendarse en futuras reformas del código ritual punitivo.

Y 7º, en la audiencia de conciliación no se conciben pautas basadas en los principios de confidencialidad y presunción de inocencia, pues no queda expresamente dispuesto que lo vertido en ella, en caso de resultar exitosa, no tendrá otras consecuencias. Esto tampoco queda convenientemente establecido en el art. 186 que se destina a reglamentar el principio de valoración de la prueba.



Otras dos cuestiones importantes respecto del criterio de oportunidad son el momento en que procede su disposición y los efectos que produce esta decisión.

Con relación al momento en que procede formular y disponer este beneficio, el art. 286 establece que éste “solo será posible antes del comienzo del debate”, luego el art. 332, que reglamenta el modo de proceder del fiscal una vez vencido el plazo concedido para la investigación, señala que junto a las solicitudes que podrá formular éste (acusación, apertura del juicio, sobreseimiento o clausura y vía especial del procedimiento abreviado) se halla la de requerir la aplicación de un criterio.

Para definir las solicitudes distintas a la acusación, el art. 345 Bis prevé una “audiencia oral que deberá realizarse dentro de un plazo no menor de cinco días ni mayor de diez”. En ella las partes podrán: 1) Objetar la solicitud de sobreseimiento, clausura, suspensión condicional de la persecución penal, de procedimiento abreviado o aplicación del criterio de oportunidad”; y “2) Solicitar la revocación de las medidas cautelares”. Es de estimar que sobre la base de lo dispuesto acá, de no objetarse por el agraviado o el sindicado la aplicación del criterio de oportunidad, se produzca la audiencia de conciliación reglada en el art. 25 Ter.

Respecto a sus efectos, el art. 25 Bis expresamente señala que su adopción “provocará el archivo del proceso por el término de un año, al vencimiento del cual se extinguirá la acción penal, salvo que se pruebe durante este lapso que hubo fraude, error, dolo, simulación o violencia para su otorgamiento o si surgieren elementos que demuestren que la figura delictiva era más grave y que de haberse conocido no hubieren permitido la aplicación del criterio de oportunidad”.

El código es en cambio omiso en cuanto a otros efectos ligados o dependientes de la causal de que se trate, entre ellos: el hacer o declarar extensiva a todos los partícipes el archivo del proceso por el término de un año y la posterior extinción de la acción penal, cuando se trate del criterio basado en la irrelevancia social del hecho; el explicitar la limitación de éstos a la persona que sufre la pena natural; y el de estipular el condicionamiento de los mismos en los casos *por negociación criminal* en los supuestos



del *arrepentido colaborador* a que su contribución satisfaga o no las expectativas por las cuales se suspendió el ejercicio de la acción.

3.6.3. La conversión

BARRIENTOS PELLECCER en la “Exposición de Motivos” la identifica como “otra figura excepcional para evitar el monopolio del ejercicio de la acción penal por el órgano acusador del Estado y permitir una mayor influencia y protagonismo de la víctima o agraviado”¹⁶³³. En otros de sus trabajos, este autor, al referirse a la misma, señala la “llamada privatización del conflicto puede llegar por otro camino, por la vía de la ponderación en el caso concreto... como modo de selección de los casos que son incluidos en el sistema penal... cuando el Estado renuncia a perseguir hechos punibles cuya persecución en principio, le es debida, por falta de interés público, y se expresa el interés privado en perseguir penalmente, es viable la transformación de la persecución penal pública, permitiendo a la privada, a expresarse por intermedio del procedimiento regulado para este tipo de acción”¹⁶³⁴.

En su esencia, como bien indican el propio BARRIENTOS PELLECCER y CANTEO, esta institución consiste en “la conversión de la acción penal pública en privada..., por medio de la cual el Ministerio Público transfiere, a solicitud del agraviado la acción penal, que de esa manera se trasforma en privada y hace del querellante el titular de la misma”¹⁶³⁵.

La misma aparece regulada en el artículo 26. Según este precepto, la misma procede en los casos siguientes:

“1) Cuando se trate de los casos previstos para prescindir de la persecución penal, conforme el criterio de oportunidad.

¹⁶³³ BARRIENTOS PELLECCER, C. “Exposición de Motivos”... p. XL.

¹⁶³⁴ BARRIENTOS PELLECCER, C. “La desjudicialización en el nuevo Proceso Penal Guatemalteco”... p. 33.

¹⁶³⁵ BARRIENTOS PELLECCER, C. “Exposición de Motivos”... p. XL y CANTEO, M. Ob.cit., p. 272.



2) En cualquier delito que requiera de denuncia o instancia particular, a pedido del legitimado a instar, cuando el Ministerio Público lo autorice, porque no existe un interés público gravemente comprometido y el agraviado garantiza una persecución penal eficiente.

3) En los delitos contra el patrimonio, según régimen previsto en el inciso anterior, excepto cuando se trate de delitos de hurto y robo agravados, si en un mismo hecho hubiere pluralidad de agraviados, será necesario el consentimiento de todos ellos, aunque sólo uno hubiere asumido el ejercicio de la acción penal”.

El fundamento sobre el que descansa esta figura es el de “que la sociedad se considera defendida y satisfecha con el uso que el querellante le dé a la acción”¹⁶³⁶, por eso, una vez adoptada, el proceso asume la vía del procedimiento especial conocido entre nosotros como “Juicio por Delito de Acción Privada”, regulado en los artículos 474 y siguientes del Código Procesal Penal.

De acuerdo a la normativa de nuestra legislación ritual y a la “Exposición de Motivos” de la misma, la conversión puede tener lugar por dos vías, una es a través de la solicitud del agraviado de transferencia de la acción penal (art. 26) y la otra tiene lugar por la falta de éxito de la audiencia de conciliación prevista para la adopción del criterio de oportunidad (art. 25 Ter, último párrafo). En el primer supuesto, la víctima, conociendo la decisión del Ministerio Público de solicitar un criterio de oportunidad, no estando de acuerdo, solicita directamente al tribunal la conversión de la acción pública en privada. En el segundo caso, la víctima puede inicialmente concordar con el Fiscal en la solicitud indicada, con la intención de obtener un acuerdo reparatorio determinado, que puede o no haber intentado antes a través de una mediación. Bajo ese presupuesto acepta la conciliación, empero durante el desarrollo de ésta no considera satisfecha sus expectativas y bajo la insistencia de aplicación de un criterio de oportunidad por el

¹⁶³⁶ BARRIENTOS PELLECCER, C. “Exposición de Motivos”... p. XL.



Ministerio Público, opta por no plegarse a esta decisión y asumir por sí mismo el ejercicio de la acción penal.

En el primero de dichos supuestos, la decisión de la víctima deberá satisfacer los siguientes requerimientos:

- “a) Solicitud del querellante al tribunal competente, la que deberá llenar los mismos requisitos exigidos para la acusación (art. 332 Bis).

- b) El tribunal, con la resolución de trámite, remitirá la querrela inmediatamente al Ministerio Público para que determine si aprueba o no la conversión. No se notificará al acusado, sino hasta que esté constituida la conversión y se hayan dictado, si fueran solicitadas y procediere, medidas que aseguren la presencia del inculpado en el proceso penal (art. 474).

- c) Autorización de la conversión de la acción pública en privada otorgada por el Ministerio Público, cuando proceda”¹⁶³⁷.

En todo lo demás, se sigue el “Juicio por Delito de Acción Privada”, que como puede advertirse, desborda el marco de nuestros objetivos.

Finalmente, queremos referirnos a un comentario que BARRIENTOS PELLECCER formula en torno a esta institución, según él con ella “los agraviados son quienes de mejor manera pueden impulsar el proceso penal, ya que buscan sobre todo la satisfacción de intereses pecuniarios cuya realización por el Estado hace de los juzgados penales oficinas de cobros coactivos. Por lo mismo se les confiere a los afectados el poder de disposición de la acción penal”¹⁶³⁸. Expresada esta idea por quien fuera la persona designada para redactar la “Exposición de Motivos”, nos sirve

¹⁶³⁷ BARRIENTOS PELLECCER, C. “Exposición de Motivos”... pp. XL y XLI.

¹⁶³⁸ BARRIENTOS PELLECCER, C. *Curso básico sobre Derecho Procesal Penal Guatemalteco*...p. 140.



como otro elemento para avalar el juicio emitido antes respecto a la concepción patrimonialista de los acuerdos reparatorios en nuestro código.

3.6.4. La suspensión condicional de la persecución penal

Es otra modalidad del principio de oportunidad¹⁶³⁹ que se corporifica como otra salida alterna al procedimiento, según vimos en el segundo capítulo. Entre nosotros aparece recogida en los artículos 27 al 30 del Código Procesal Penal.

Respecto a su definición doctrinal, César BARRIENTOS, la ha conceptualizado como: “La suspensión de la acción por decisión del Ministerio Público, quien pide al Juez la paralización del proceso para beneficiar al autor de un hecho criminal cuando no es necesaria la aplicación de la pena que le sería impuesta en sentencia y es suficiente la amenaza de continuar el proceso si se comete nuevo delito”¹⁶⁴⁰.

Este mismo autor, en la “Exposición de Motivos”, al delinearla señala: “La suspensión de la persecución penal consiste en la paralización del proceso penal bajo condición de un comportamiento que garantice el respeto del orden jurídico y de la resolución del conflicto penal. Procede esta figura como fórmula alterna a la suspensión condicional de la pena y se otorga por razones de economía procesal; pero, esencialmente, por la falta de necesidad de rehabilitación del imputado, es decir de ejecutar una pena.”¹⁶⁴¹.

CANTEO, con otros detalles, la define del siguiente modo:

¹⁶³⁹ En nuestra doctrina opinan así: RAMÍREZ, L.; CETINA, G.; LÓPEZ, F.; URBINA, M. y PAZ Y PAZ, C. Ob.cit., p. 35; CANTEO, M. Ob.cit., p. 265; BARRIENTOS PELLECCER, C. “La desjudicialización en el nuevo Proceso Penal Guatemalteco”...p. 52; del mismo autor: *Desjudicialización*, edición de la Unidad de Planificación y Transformación de la Justicia Penal, Organismo Judicial, AID, 1994, p. 70; VILLALTA RAMÍREZ, L. G. M. *El Ministerio Público de Guatemala*, Tesis doctoral dirigida por Roser Martínez, Universitat Autònoma de Barcelona, 2005. <http://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/5222/lvg1de2.pdf>, (consultado: 21-02-13), p.363; y PELAÉZ CORDÓN, J. F. Ob.cit., pp. 253 y ss.; entre otros.

¹⁶⁴⁰ BARRIENTOS PELLECCER, C. *Desjudicialización*..., p. 80.

¹⁶⁴¹ BARRIENTOS PELLECCER, C. “Exposición de Motivos”... p. XLI.



“Es el mecanismo que interrumpe la persecución penal, sometiendo al imputado a una serie de condiciones durante un tiempo determinado, que si se cumplen producen la extinción de la acción penal. En caso contrario, se reanuda el procedimiento penal. Se trata de un mecanismo de simplificación del procedimiento común, que suspende la persecución penal, procediendo en aquellos supuestos en los que se espera que de llegarse a sentencia, se suspendería la ejecución penal, siempre que concurra el pedido del Ministerio Público, el imputado haya dado su consentimiento, repare o garantice la reparación del daño y exista autorización del Juez de Primera Instancia”¹⁶⁴².

De todas estas definiciones, la de CANTEO, es sin lugar a dudas la más puntual y completa. BARRIENTOS, presta mayor importancia al imputado, al hacer énfasis en el beneficio de que es objeto por no ser “necesaria la aplicación de la pena que le sería imputada en sentencia”. Todas, de forma expresa o de forma subyacente, destacan una cuestión que le es consustancial: la “paralización del proceso”. Sin embargo, la que ofrece el propio código, es a pesar de su acusada parquedad, la que mejor la identifica dentro del marco genérico de los “mecanismos de simplificación del proceso” y del ámbito específico de los “métodos alternativos de resolución de los conflictos”, ya que entre sus elementos, sitúa, además de la citada suspensión del proceso, el período de prueba o las condiciones a que se somete el comportamiento del inculpado, y “la resolución del conflicto penal”. De este modo, dicho cuerpo de normas, hace un auto-reconocimiento de suscripción del modelo triangular (autor-Estado-víctima).

De conformidad con el artículo 27 de dicha legislación, los supuestos requeridos para su procedencia son: que la pena máxima no exceda de cinco años de prisión, los delitos culposos y los que se prevén como infracciones penales contra el orden jurídico tributario”.

¹⁶⁴² CANTEO, M. Ob.cit., p. 265.



Los requisitos que han de satisfacerse para su otorgamiento, pueden dividirse en materiales y formales. Los materiales son: “no ser reincidente, no haber sido condenado anteriormente por delito doloso; solicitud del interesado al Ministerio Público, con la cual admite los hechos que le imputan; acreditar documentalmente el haber satisfecho *el pago del valor de los impuestos retenidos o defraudados, así como los recargos, multas e intereses resarcitorios*”; haber reparado el *daño correspondiente o afianzar suficientemente la reparación, incluso por acuerdos con el agraviado o asumiere o garantizar la obligación de repararlo, garantía que podrá consistir en hipoteca, prenda o fianza*¹⁶⁴³. En caso de no “existir una persona directamente agraviada o afectada y en caso de insolvencia del imputado se aplicará la norma contenida en el párrafo segundo del artículo 25 Bis, relativo al criterio de oportunidad”¹⁶⁴⁴. Por su parte, las exigencias formales, son aquellas que deberá contener la solicitud y aparecen recogidas en el propio artículo 27¹⁶⁴⁵.

“La suspensión de la persecución penal no será inferior de dos años ni mayor de cinco, ni impedirá el progreso de la acción civil derivada del incumplimiento de los acuerdos celebrados entre las partes, en ninguna forma. Durante el transcurso de este período, el indiciado se someterá a un “régimen de prueba”, determinado discrecionalmente por el juez en base a las características de cada caso, pero siempre, teniendo en cuenta que la finalidad de su imposición es la mejorar su condición moral, educacional y técnica” (artículo 28).

Otras cuestiones de interés relativas a su previsión legal son: el momento en que se autoriza su procedencia, los efectos que produce y las consecuencias que acarrea el

¹⁶⁴³ PELAÉZ CORDÓN, J. F. Ob.cit., p. 250, se sustituyen comillas por letra cursiva. Para VILLALTA, los requisitos que han de cumplirse son: “Una declaración espontánea, reparación del daño causado, o bien asumiere garantizar la obligación de reparación con garantía consistente en prenda o hipoteca o fianza, que no tenga indicios de peligrosidad criminal, que no sea rea reincidente, que carezca de antecedentes penales, que haya tenido antes de la perpetración del hecho buen comportamiento”. VILLALTA RAMÍREZ, L. G. M. Ob.cit., pp.375-376.

¹⁶⁴⁴ PELAÉZ CORDÓN, J. F. Ob.cit., p. 250, nota de pie de página No. 582. También: BARRIENTOS PELLECCER, C. “Exposición de Motivos”... p. XLI.

¹⁶⁴⁵ Ellos son: “1) Los datos que sirvan para identificar al imputado;...2) El hecho punible atribuido;...3) Los preceptos penales aplicables; y,...4) Las instrucciones o imposiciones que requiere (artículo 27, 2º párrafo).



incumplimiento por el indiciado de las condiciones impuestas durante el período de prueba.

En cuanto al momento en que procede, el art. 332 dispone que el fiscal, una vez “vencido el plazo concedido para la investigación”, podrá formular varias solicitudes y dentro de ellas, de no haberlo hecho antes, podrá requerir la aplicación de la suspensión condicional de la persecución penal. De ello se colige que la misma, de forma similar al criterio de oportunidad, podrá solicitarse en cualquier momento, pero siempre antes del comienzo del debate.

Para este caso, al igual que acontece con el criterio de oportunidad, se prevé por el art. 345 Bis una “audiencia oral que deberá realizarse dentro de un plazo no menor de cinco días ni mayor de diez”, en la que las partes, entre otras cosas, podrán objetar su solicitud.

Transcurrido el período fijado sin que el imputado cometiere un nuevo delito doloso, se tendrá por extinguida la acción penal” (artículo 27, 5° párrafo). En caso contrario, si el imputado “se apartare considerablemente, en forma injustificada, de las condiciones impuestas o cometiere un nuevo delito”, el “régimen de prueba” podrá ser susceptible de revocación y ampliación (artículos 29 y 30). En el primer supuesto, “el proceso continuará su curso” y ello “no impedirá la suspensión condicional de la ejecución de la pena”. Cuando se trate de la comisión de un delito y el beneficiado no se hallare privado de libertad por el mismo, “se suspenderá la declaración de extinción de la acción penal hasta que quede firme la resolución que lo exime de responsabilidad o hacer cesar indefinidamente a su respecto el otro proceso”. En la segunda hipótesis, “el tribunal podrá ampliar el plazo de prueba hasta el límite de cinco años, cuando hubiere fijado originariamente una inferior”.

Lo visto hasta aquí permite hacer una afirmación, de cuyo análisis podrán luego producirse algunas precisiones y sugerencias. Sucede que todos los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, así como las salidas alternas al procedimiento,



previstos en el código, de un modo u otro, giran en torno al criterio de oportunidad. O bien utilizan como referente para su procedencia. Esta aproximación es más acentuada en el caso de la suspensión condicional de la persecución penal, aunque esta no lo utilice como referente (como ocurre en la mediación), ni sea un trámite o figura llamada a su consecución (la audiencia de conciliación) o se derive de él (la conversión). En efecto, entre uno y otra existe una gran vecindad - casi promiscuidad-, que se advierte fundamentalmente con el supuesto del criterio de oportunidad en que no existe agraviado y el imputado es insolvente. Pues, junto a las similitudes generales que entre estas instituciones suelen producirse (la previa formalización de la investigación, la paralización del procedimiento y la exclusión de sanción penal), en éstas se constatan su procedencia en aquellos delitos cuya pena máxima no exceda de cinco años de prisión, el consentimiento del indiciado, la reparación del daño o la fianza suficientemente de su reparación, la necesidad de someterse a un período de prueba y la obligación de acatar determinadas normas de conducta y abstenciones que el tribunal señale. Incluso, según pusimos de manifiesto, en la suspensión condicional de la persecución penal también se prevé la situación de inexistencia de agraviado e insolvencia del imputado, con un tratamiento idéntico al que se ofrece en el criterio de oportunidad (el art. 27 tercer párrafo remite al párrafo segundo del artículo 25 Bis).

Las diferencias, desde un punto de vista general, radican fundamentalmente en que el número de supuestos que pueden ingresar por vía del criterio de oportunidad es mayor; en que en éste se exige que “el interés público o la seguridad ciudadana no están gravemente afectados o amenazados”; en que el agraviado debe prestar su consentimiento; y en que el régimen dispuesto prácticamente se agota con la reparación del daño o la fianza suficientemente de su reparación o en prestar una colaboración eficiente en la investigación de determinados delitos, conforme al art. 25-6.

Los puntos divergentes entre la hipótesis de inexistencia de agraviado e insolvencia del imputado en el criterio de oportunidad y la suspensión condicional de la persecución penal, están dados en que en que el período de prueba que se prevé en aquélla es menor; en que las normas de conducta y abstenciones que deberán acatarse están



taxativamente previstas; y en que la inobservancia de dichas reglas o abstenciones acarrea la revocatoria o ampliación del período de prueba, sino la comisión del delito de desobediencia.

De ese modo pueden presentarse situaciones cuyo tratamiento puede resultar incoherente y poco convincente desde el punto de vista de la finalidad de la pena y de estas mismas instituciones. Así, por ejemplo, en los delitos de *Lesiones Leves* y *Lesiones Culposas*, previstos en los artículos 148 y 150, respectivamente. Para el primero la sanción prevista es de seis meses a tres años, mientras que para el segundo es de tres meses a dos años. En el caso de las *Lesiones Leves* el código comprende la “pérdida e inutilización de un miembro no principal” e incluso la cicatriz visible y permanente en el rostro. Sin embargo, puede ocurrir que se satisfagan las exigencias del criterio de oportunidad y que con la reparación del agraviado o su garantía de resolución, quede resuelto el asunto. En cambio, en el caso de las *Lesiones Culposas*, por principio de especialidad, será aplicable la suspensión condicional de la persecución penal, siendo así que, de concurrir los requerimientos establecidos, el beneficiado deberá reparar el daño o dar fianza suficientemente de su reparación – o mejor aún satisfacerlo o dar garantía de ello-, empero junto a ello deberá admitir determinado régimen de normas de conducta y abstenciones que le impondrá el juez, dirigido a mejorar su condición moral, educacional y técnica, el cual a diferencia del consentimiento que debe brindar el indiciado en el criterio de oportunidad, acarrea la admisión de “la veracidad de los hechos que se le imputan”. De incumplirse injustificadamente dicho régimen, el plazo de prueba podrá extenderse hasta el límite de cinco años, cuando hubiere fijado originariamente una inferior, y podrá conllevar hasta la revocación de la suspensión condicional de la persecución penal. Para el caso de que no exista agraviado y el imputado sea insolvente, además de serle revocada la medida, responderá por un delito de desobediencia.

Como colofón, vemos por conveniente dejar planteadas las siguientes consideraciones críticas y sugerencias sobre su reglamentación:



1º Dejar convenientemente establecidas legalmente la diferencia entre las figuras de principio de legalidad y la suspensión condicional de la persecución penal, suprimiendo de aquélla el supuesto de inexistencia de agraviado e insolvencia del imputado.

2º Ampliar número de supuestos en que puede aplicarse la suspensión condicional de la persecución penal, eliminando del art.27 la alusión a los delitos culposos y a los delitos contra el orden jurídico tributario, de modo que pueda ser utilizada en aquellos delitos cuya pena máxima no exceda de cinco años de prisión cuando los fines de la pena puedan alcanzarse sin necesidad de que el imputado sea sometido al régimen penitenciario y siempre que se cumplan las exigencias previstas en dicho precepto.

3º Autorizar tanto al Ministerio Público como al imputado para que por sí mismos puedan solicitar la aplicación de este beneficio.

4º Establecer que esta pueda ser una de las opciones que se ventilen en la audiencia de conciliación prevista en el art. 25 Ter, de modo que ésta no esté supeditada únicamente al criterio de oportunidad y la actuación de la víctima adquiera mayor relevancia en la adopción de esta figura.

5º Instituir expresamente “el consentimiento previo, libre e informado del imputado”, así como que en caso de que la audiencia de conciliación no produzca el éxito esperado, la admisión de los hechos por parte del imputado carecerá de valor probatorio y no podrá hacerse mención de esta circunstancia en ningún momento posterior.

6º Prever con claridad las funciones del juez en su rol de conciliador y de velador de las garantías esenciales del proceso.

7º Ensanchar la concepción de la reparación del daño, de modo que comprenda no sólo los materiales o morales, sino la reparación social y simbólica, con lo cual, el trabajo de utilidad social, podrá aplicarse en beneficio de la sociedad y de la propia víctima, uniformándose y generalizándose así la fórmula que ahora concibe el art. 25 Bis



exclusivamente para el supuesto de inexistencia de agraviado e insolvencia de imputado. Esto tendría cabida en el marco de las reglas o abstenciones instituidas en esta figura con el fin de mejorar su condición moral, educacional y técnica.

8° Perfeccionar el inventario de reglas de conducta o abstenciones art. 25 Bis y trasladarlo a art.28 que ahora regula el régimen de prueba. Dicho perfeccionamiento debe estar dirigido a ampliar la prohibición del numeral 9) del art. 25 Bis, de modo que no sólo se prohíba conducir vehículos automotores, sino también naves o aeronaves. Asimismo debe recogerse otra obligación destinada a realizar trabajo de utilidad para resarcir a la víctima, fuera de sus horarios habituales de trabajo, así como otras actividades en favor de su recuperación.

9° Eliminar la regla que remite al art. 25 Bis, dispuesta para el caso de inexistencia de persona directamente agraviada o afectada y de insolvencia del imputado.

10°. Facultar al juez para que en caso de inobservancia injustificada del régimen de conductas y prohibiciones, previsto en el art. 29, pueda además de revocar la suspensión y ampliar el plazo de prueba, redefinir el propio régimen de prueba, sustituyendo, suprimiendo o adoptando otras reglas o abstenciones.

3.6.5. La implementación de los ritos alternativos para la solución de los conflictos penales

En Guatemala, como en otros países de Latinoamérica que emprendieron transformaciones en las ritualidades dirigidas a solventar los conflictos penales, pueden identificarse momentos o generaciones. Esto es así, porque como hemos visto en el primer capítulo y como hemos reiterado antes en este capítulo, se trata un cambio profundo y de envergadura que pretende modificar el modelo de la administración de justicia penal en su totalidad y – consiguientemente - la cultura organizacional y funcional que desde el período colonial ha venido alimentando la ideología de los gobiernos y su sentido común de la justicia penal.



De ese modo, no basta con enclaustrarnos en el análisis de los ritos penales diseñados a nivel normativo, sino que es preciso adentrarnos en el cómo los valores que presiden el “diseño normativo”, comienzan a corporificar y a presidir la conducta de quienes están involucrados en el quehacer de la justicia penal guatemalteca.

Aunque el Código Procesal Penal entró en vigor en 1994, los Acuerdos de paz concluyeron en 1996 y “constituyeron el marco de referencia, en consideración a que dieron un impulso fundamental y establecieron la orientación y los contenidos básicos al proceso de reforma y fortalecimiento de la justicia en Guatemala, en particular el Acuerdo sobre fortalecimiento del poder civil y función del Ejército en una sociedad democrática”¹⁶⁴⁶. Por eso, como punto de partida para el análisis que invocamos en este sub-epígrafe, vamos a tomar el Plan Quinquenal de Modernización del Organismo Judicial, correspondiente a 1997-2002, a través de la Unidad de Modernización (UMOJ); así como el informe “Una nueva justicia para la paz”, elaborado por la Comisión de Fortalecimiento de la Justicia pública en 1998. En el plan, se previeron los siguientes objetivos estratégicos: “a. mejoramiento de la función tribunalicia;...b. fortalecimiento del acceso a la justicia;...c. combate a la corrupción;...d. fortalecimiento de la gestión institucional; y...e. mejoramiento de la comunicación social”¹⁶⁴⁷. Por su parte, el citado informe, entre los diferentes aspectos que destacó, hizo énfasis en que los servicios

¹⁶⁴⁶ WAGNER, K. *Proceso de modernización y fortalecimiento del sistema de justicia: avances y dificultades*. Año 2001, Asociación de Investigación y Estudios Sociales, ASIES, con el apoyo de la Fundación Konrad Adenauer de la República Federal de Alemania, Guatemala, septiembre de 2002, p. 3. En este tenor, estos señalaban: “La reforma y la modernización de la administración de justicia deben dirigirse a impedir que ésta genere y encubra un sistema de impunidad y corrupción. El proceso judicial no es un simple procedimiento regulado por códigos y leyes ordinarias, sino el instrumento para realizar el derecho esencial de las personas a la justicia, el cual se concreta mediante la garantía de imparcialidad, objetividad, generalidad e igualdad ante la ley...Una prioridad a este respecto es la reforma de la administración de justicia, de manera que se revierta la ineficacia, se erradique la corrupción, se garantice el libre acceso a la justicia, la imparcialidad en su aplicación, la independencia judicial, la autoridad ética, la probidad del sistema en su conjunto y su modernización” (IBIDEM).

¹⁶⁴⁷ WAGNER, K. Ob.cit., p.5.



para la resolución alternativa de conflictos estuvieran a cargo del Estado a través de los órganos y entidades del Poder Judicial¹⁶⁴⁸.

Desde el punto de vista de lo que constituye nuestro objeto de estudio, debe subrayarse que en este quinquenio, la Corte Suprema de Justicia emitió los Acuerdos Nos. 21 de 2 de septiembre de 1998 y No. 15, de 24 de septiembre de 1999. Con el primero se creó el *Centro Piloto de Mediación y Conciliación del Organismo Judicial*, mientras que el segundo se generalizaba esta experiencia, al disponerse la creación de los Centros de Mediación y Conciliación que fueran necesarios. En este tenor, debe señalarse que hasta 2001, sólo se habían creado otros dos centros, el de Santa Eulalia y el de Poptún. El comportamiento de estos centros fue el siguiente¹⁶⁴⁹:

Ubicación	Solicitudes recibidas	Casos mediados	Acuerdos alcanzados
Ciudad de Guatemala	2.542	1.105	632
Santa Eulalia	717	457	353
Poptún	6483	416	323
Totales	3.907	1.978	1.308

Como puede apreciarse, el centro de Ciudad de Guatemala el que exhibió una cifra considerablemente menor, tanto en el número de casos mediados como en el total de acuerdos logrados. También es preciso destacar que del total de asuntos mediados sólo el 2% correspondía al ramo penal¹⁶⁵⁰. En opinión que compartimos del sociólogo

¹⁶⁴⁸ COMISIÓN NACIONAL PARA EL SEGUIMIENTO Y APOYO AL FORTALECIMIENTO DE LA JUSTICIA. *Informe Una nueva justicia para la paz. El proceso de implementación 1998- 2004*, Magna Terra Editores, Guatemala, abril de 2005, p. 101.

¹⁶⁴⁹ PÁSARA, L. “Reforma y desafíos de la justicia en Guatemala”, en *Sistemas Judiciales, Revisita del Centro de Estudios de Justicia de las Américas*, CEJA, Agosto 2003, p. 106. Cuadro 4. La fuente que este autor utiliza es: Procesamiento de casos en los centros de mediación, ente 1999 y 2001.

¹⁶⁵⁰ WAGNER MOTA, K. P. (Coordinación). *Proceso de Fortalecimiento del Sistema de Justicia: avances y debilidades*, Asociación de Investigación y Estudios Sociales, Quinto estudio Edición revisada, Ciudad de



peruano Luís PÁSARA, son diversos los factores que pueden explicar estas diferencias de comportamiento, las cuales oscilan “una cultura jurídica distinta en los comparecientes hasta la intervención de abogados –frecuente en la capital y escasa en lugares del interior lejanos–, así como, en el caso de la capital, la mayor disponibilidad de alternativas dentro del aparato estatal”¹⁶⁵¹.

En base a estos resultados, en “el año 2001 se instalaron 6 nuevos centros de mediación, ubicados en: Santa Eulalia en el departamento de Huehuetenango; Chiquimula; Chichicastenango y Nebaj en el departamento de Quiché; Escuintla; y San Marcos. Además, se “realizó la convocatoria de aspirantes y la capacitación de futuros mediadores”. Desde entonces, comenzó a estimularse la creación de estos centros en diferentes áreas del país, por lo cual, para el 2004, funcionaban 24, para el 2005 se establecieron 22 más, para un incremento de un 92 % con relación a los años anteriores¹⁶⁵², existiendo ya para el primer semestre de 2006, 60 centros, y para septiembre de 2008, se sumaron 13 más, con lo cual alzaron la cifra total de 73 centros en toda la nación¹⁶⁵³. Ya para el año 2010 ascendían a 78, “ubicados de la siguiente manera dentro del

Guatemala, noviembre de 2006, disponible en: <http://www.asies.org.gt/sites/default/files/articulos/publicaciones/INFORME%20JUSTICIA%202008%20PRIMERA%20PARTE.pdf>, (consultado: 21-02-13), p.24.

¹⁶⁵¹ PÁSARA, L. “Reforma y desafíos de la justicia en Guatemala”...p. 106.

¹⁶⁵² En esos términos, el incremento con relación al 2003 resultó ser en un 150%. Wagner Mota, K. P. (Coordinación). *Proceso de Fortalecimiento del Sistema de Justicia: avances y debilidades*, julio 2003 - junio 2006, Asociación de Investigación y Estudios Sociales, ASIES, con el apoyo de la Fundación Konrad Adenauer de la República Federal de Alemania, Ciudad de Guatemala, Guatemala, noviembre de 2006, p.25.

¹⁶⁵³ En el año 2006 se abrieron 7 nuevos centros ubicados en los municipios de El Asintal, Retalhuleu; Patulul, San Antonio y Cuyotenango en Suchitepéquez; Santa María Visitación, Sololá, creado para funcionar en forma itinerante; Colomba Costa Cuca y Sibilia en Quetzaltenango. En el año 2007 se abrieron 6 centros más en los municipios de Panzós, Tactic y San Cristóbal en Alta Verapaz; cabecera de Sololá; Santa Lucía Cotzumalguapa, Escuintla; y Malacatán, San Marcos. ASOCIACIÓN DE INVESTIGACIÓN Y ESTUDIOS SOCIALES (ASIES). *Desafíos actuales de la justicia penal Proceso de fortalecimiento del sistema de justicia: avances y debilidades julio 2006 — octubre 2008. Quinto estudio*, con el apoyo de la Fundación Konrad Adenauer de la República Federal de Alemania, Ciudad de Guatemala, enero de 2009, Guatemala, p. 109. La Asociación de Investigación y Estudios Sociales, en su estudio posterior no ofrece datos sobre la creación de nuevos centros. Véase: FERNÁNDEZ ROCA, C (Coordinación). *Desafíos actuales de la justicia penal. Séptimo estudio: Proceso de fortalecimiento del sistema de justicia, avances y debilidades, Asociación de Investigación y Estudios Sociales*, Guatemala, noviembre 2011, disponible en: <http://www.asies.org.gt/sites/default/files/articulos/publicaciones/SÃ©ptimo%20estudio%20justicia%20penal%20avances%20y%20debilidades-1.pdf>, (consultado: 21-02-13).



sistema institucional del Organismo Judicial: Uno clasificado como Centro Metropolitano en la ciudad capital de Guatemala...Uno clasificado como Centro Regional en Quetzaltenango...Cuatro ubicados en Complejos de Cabeceras Departamentales...Seis localizados en Centros de Administración de Justicia...Sesenta y tres situados en Juzgados de Paz...Dos colocados en Juzgados Móviles...Uno categorizado como específico (Conflictos Agrarios)¹⁶⁵⁴.

En esa empresa el presupuesto para el personal provino del Organismo Judicial, mientras que el financiamiento para la construcción y equipamiento de los centros descansó en la cooperación de varias entidades (el Banco Mundial, el Banco Interamericano de Desarrollo, el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, y la Agencia de Estados Unidos para el Desarrollo Internacional)¹⁶⁵⁵.

Los resultados alcanzados en sentido general y en el ámbito penal, se expresan en el cuadro que sigue¹⁶⁵⁶:

¹⁶⁵⁴ FERNÁNDEZ ROCA, C. (Coordinadora). *Los Centros de Mediación de la Unidad de Resolución Alternativa de Conflictos del Organismo Judicial (Unidad RAC)*...p.69.

¹⁶⁵⁵ FERNÁNDEZ ROCA, C. (Coordinadora). *Los Centros de Mediación de la Unidad de Resolución Alternativa de Conflictos del Organismo Judicial (Unidad RAC)*...p.68.

¹⁶⁵⁶ Los datos se extrajeron de WAGNER MOTA, K. P. (Coordinación). Proceso de Fortalecimiento del Sistema de Justicia: avances y debilidades...pp. 25 y 26, y de ASIES. Desafíos actuales de la justicia penal Proceso de fortalecimiento del sistema de justicia: avances y debilidades, Quinto estudio...pp. 109-110; así como de FERNÁNDEZ ROCA, C. (Coordinadora). *Los Centros de Mediación de la Unidad de Resolución Alternativa de Conflictos del Organismo Judicial (Unidad RAC)*...p.73. Los porcentajes son nuestros.



Año	Total de asuntos mediados	Atendidos en el ramo penal	% que representa
2003	6351	1067	(17%)
2004	6950	1167	(17%)
2005	8144	1624	(20%)
2006	13355	3277	(24.5%)
2007	15013	3215	(21.4%)
2008	14764	2,414	(16,35%)
2009	15749	2,546	(16,16 %)
2010	19240	2,414	(12,54%)
Total	99566	17724	(17,80%)

A lo expuesto en la tabla, debe añadirse que ya para el 2006, los casos mediados con acuerdos se habían cuadruplicado con relación al 2003¹⁶⁵⁷, así como que “la demanda de resolución de conflictos penales ocupó en el año 2006 el segundo lugar; mientras que en los años 2007 y 2008 bajó al tercer nivel. Sin embargo, hacía el 2010 sigue estando dentro de los tres ramos más atendidos en los centros de mediación”¹⁶⁵⁸. La mayor parte de los asuntos por los que se acudió a los centros de mediación pertenecen al área civil (así por ejemplo, entre el 2005 y el 2010 los asuntos atendidos en este ramo sumaron un total de 48,232 para un 55.5%).

¹⁶⁵⁷ WAGNER MOTA, K. P. (Coordinación). *Proceso de Fortalecimiento del Sistema de Justicia: avances y debilidades...*pp. 25, tabla No.7.

¹⁶⁵⁸ ASIES. Desafíos actuales de la justicia penal Proceso de fortalecimiento del sistema de justicia: avances y debilidades, Quinto estudio...pp. 109 y FERNÁNDEZ ROCA, C. (Coordinadora). *Los Centros de Mediación de la Unidad de Resolución Alternativa de Conflictos del Organismo Judicial (Unidad RAC)...*p.73.



La situación con respecto al uso de la conciliación puede ilustrarse en relación con los asuntos terminados por sentencia, en el cuadro que seguidamente se expone se consigna este contraste en el período que va entre el año 2005 y junio de 2008¹⁶⁵⁹.

Año	Casos terminados	Terminados por sentencia	Resueltos por conciliación	% que representa
2005	5146	865	4281	83.19 %
2006	6250	1447	4803	76.84 %
2007	7318	1908	5410	73.92 %
2008 (hasta junio)	4797	968	3829	79.82 %
Totales	23511	5188	18323	77, 93 %

Los datos expuestos en la tabla, nos permiten suscribir que los asuntos resueltos por sentencia oscilan entre el 20 y el 30 %, mientras los ventilados por conciliación representan entre un 70 y 80%. Claro debe llamarse la atención de que el referente no es el número de asuntos o denuncias registradas, sino de casos terminados. En relación con esto resulta muy importante tomar en cuenta la baja operatividad experimentada por el Ministerio Público en la formulación de acusaciones durante esos cuatro años, pues de esto depende en buena medida que los casos terminen por sentencia. La siguiente tabla expresa lo antes expuesto¹⁶⁶⁰:

¹⁶⁵⁹ Los datos son tomados de RIEGO RAMÍREZ, C. (Director Ejecutivo). *Ministerio Público, Guatemala, Reporte de la Justicia Cuarta edición (2008-2009)*, disponible en: http://www.cejamerica.org/reporte/2008-2009/muestra_pais39a6b.html?idioma=espanol&pais=GUATEMALA&tiporeport=REPORTE4&seccion=MINPUBLI, (consultado: 21-02-13). ASIES no informa sobre este rubro en los estudios que venimos citando y el CEJA no ha elaborado otros reportes, por eso los datos son hasta junio de 2008.

¹⁶⁶⁰ Los datos son extraídos de ASIES. *Desafíos actuales de la justicia penal Proceso de fortalecimiento del sistema de justicia: avances y debilidades*, Quinto estudio...pp. 151 y de WAGNER MOTA, K. P. (Coordinación). *Proceso de Fortalecimiento del Sistema de Justicia: avances y debilidades*...p. 76.



Año	No. de denuncias	Acusaciones formuladas por el Ministerio Público	% que representa
2005	224,274	3,850	2.15%
2006	238,342	4,096	1.71 %
2007	315,519	4,864	1.54 %
2008	358,833	11,668	3.25 %
Totales	1136968	24478	2.15 %

Paralelamente a la baja tasa de resolución del Ministerio Público, durante el año 2004 y los primeros meses del 2005, Guatemala presencié “hechos de violencia en distintos puntos del territorio, provocados por conflictos no resueltos adecuadamente y no enfrentados eficientemente por las autoridades”¹⁶⁶¹.

Justamente, el informe de la Comisión de Fortalecimiento de la Justicia publica el informe que citamos al inicio de este sub-epígrafe, advertía de las graves falencias institucionales que lastraban el buen funcionamiento del Ministerio Público, entre ellos: “Tareas administrativas realizadas por los propios fiscales sin planificación de las mismas... Excesiva delegación a subalternos, principalmente oficiales y auxiliares fiscales...El ingreso de personal no es transparente y se abusa de la modalidad de contratación por servicios profesionales...Inexistencia de un sistema informático que permita agilizar procesos y tareas rutinarias...No existe un régimen disciplinario, por lo que se recurre al traslado de fiscales, lo que genera graves problemas...Para el régimen de ascensos no existe ni una evaluación del desempeño ni criterios objetivos claros...Grandes déficits de funcionamiento y organización en la Unidad de

¹⁶⁶¹ FUNDACIÓN MYRNA MACK. “Guatemala. ¿Democracia? ¿Estado de Derecho?”, en *Revista mensual de análisis de Nicaragua y Centroamérica*, Número 277, Abril 2005, disponible en: <http://www.envio.org.ni/articulo/2865>, (consultado: 21-02-13), p. 1.



Capacitación...Necesidad de fortalecer la Fiscalía Anticorrupción para evitar presiones políticas que obstaculizan las investigaciones en proceso”¹⁶⁶².

Desde entonces y hasta el 2005 estuvo vigente un modelo de gestión organizado sobre la base de los juzgados de instrucción, en el que cada agencia actuaba de modo independiente y gestionaba por su cuenta los asuntos de su área, careciéndose de “un sistema de trabajo fiscal orientado a abordar la diversidad de los conflictos, sino más bien una procesadora de causas sustentada simplemente por un criterio cuantitativo”¹⁶⁶³.

Ya en el 2005, siendo Fiscal General Juan Luis Florido (mayo 2006- julio 2008), se dieron los primeros pasos para mejorar la organización, gestión y eficiencia del Ministerio Público, para lo cual se implementó un Plan de Política de Persecución Penal¹⁶⁶⁴ con la aprobación de un importante número de instrucciones generales¹⁶⁶⁵. Esta labor continuó desarrollándose con el Fiscal General José Amílcar Velásquez Zárate (julio 2008-mayo 2010), con quien “la institución aumentó la efectividad en la persecución penal, como resultado de la implementación de métodos especiales de

¹⁶⁶² GARAVANO, G.; FANDIÑO, M.; y GONZÁLEZ L. Ob.cit., pp. 18-19.

¹⁶⁶³ GARAVANO, G.; FANDIÑO, M.; y GONZÁLEZ L. Ob.cit., p. 19. Véase además los trabajos de ASIES que venimos citando, así como las Memorias de Labores anuales de Ministerio Público de Guatemala.

¹⁶⁶⁴ En esencia consistía en “racionalizar y orientar el trabajo de los fiscales hacia los casos de mayor connotación social” GARAVANO, G.; FANDIÑO, M.; y GONZÁLEZ L. Ob.cit., p. 21.

¹⁶⁶⁵ Entre las más significativas: la Instrucción General número 001 de 1 de febrero de 2006, que define “una metodología de trabajo para mejorar la planificación, ordenamiento, control y seguimiento de las investigaciones criminales realizadas por los funcionarios del Ministerio Público”; la Instrucción General número 04 de 27 de septiembre de 2006, que “contiene estrategias político-criminales para la persecución penal de ilícitos cometidos con ocasión del trámite de adopciones irregulares”; la Instrucción General número 05 de 28 de septiembre 2006, contentiva de un diseño de “estrategia político-criminal del Ministerio Público para mejorar la efectividad de la persecución penal y la atención de la víctima de los delitos contra la libertad sexual”; la Instrucción General número 07 de 30 de octubre de 2006, “que contiene directrices para la aplicación del Manual de Procedimientos para el Procesamiento de la escena del crimen”; la Instrucción General número 09 de 14 de noviembre de 2006, “que contiene directrices generales para regular los requerimientos de Análisis Genético de ADN”; y la Instrucción General 12 de 8 de diciembre de 2006, “que contiene Directrices para la Recepción, Registro y Traslado de Información Relacionada con la Escena Del Crimen”; entre otras. MINISTERIO PÚBLICO REPÚBLICA DE GUATEMALA. *MEMORIA DE LABORES AÑO 2006*, INFORME DE LA GESTIÓN REALIZADA POR EL FISCAL GENERAL DE LA REPÚBLICA Y JEFE DEL MINISTERIO PÚBLICO, disponible en: <http://www.mp.gob.gt/wp-content/uploads/2012/06/Memoria-de-Labores-2006.pdf>, (consultado: 21-02-13), pp.55, 56, 101, 108, 118, 129, 134 y 138.



investigación contenidos en la Ley contra la Delincuencia Organizada; del trabajo coordinado con el Instituto Nacional de Ciencias Forenses (INACIF); y de una mejor relación de trabajo con la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala (CICIG)¹⁶⁶⁶. Más tarde, siendo la titular de este órgano Claudia Paz y Paz, se impulsó el nuevo Modelo de Gestión Fiscal¹⁶⁶⁷.

Para el 2008, aunque todavía no se alcanzaban los resultados deseados, éstos eran alentadores, pues la cantidad de agentes y auxiliares fiscales superaba la cifra de 1180, muy superior a la de 1994 que apenas era de 47 fiscales en todo el país. En el 2011 ya se contaba con 23 fiscalías distritales, 33 fiscalías municipales y 15 fiscalías de sección¹⁶⁶⁸. La tasa de resolución aumento en el 2008 con relación al año precedente, siendo de 9.51%, para el 2009 fue de 10.15%, empero todavía no supera el 13%, correspondiente al año 1996¹⁶⁶⁹.

Todo eso, en lo que concierne a las salidas alternas del procedimiento, se expresa en la siguiente tabla¹⁶⁷⁰:

¹⁶⁶⁶ FERNÁNDEZ ROCA, C. (Coordinación). *Desafíos actuales de la justicia penal. Séptimo estudio...* p.88.

¹⁶⁶⁷ Este “persigue objetivos de distinta naturaleza como promover la eficiencia y eficacia de la persecución penal, mediante un modelo de gestión, a través de equipos especializados, planificar el trabajo de las Fiscalías en atención a metas y objetivos de persecución penal que se orienten hacia los fenómenos criminales de mayor gravedad, entre otros. La propuesta político-críminal de esta nueva metodología de organización fiscal se sostiene en los principios de especialización de la labor fiscal, división del trabajo en equipos, definición de metas concretas, rendición de cuentas, y acercamiento del fiscal distrital con su comunidad. El elemento central del modelo es la creación de unidades especializadas dentro de la Fiscalía distrital conforme a cada una de las funciones esenciales del Ministerio Público, siendo éstas: a) *Unidad de Atención al Público...*b) *Unidad de Decisión Temprana...*c) *Unidad de Dirección de la Investigación...*d) *Unidad de Análisis Estratégico...*e) *Unidad de Litigación*. DIAZ, E. “Estado de situación del Ministerio Público en Guatemala. Valoraciones críticas y desafíos”, en *Revista Sistemas Judiciales*, año n° 8, número 15, Publicación semestral del Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), p. 207.

¹⁶⁶⁸ FERNÁNDEZ ROCA, C. (Coordinación). *Desafíos actuales de la justicia penal. Séptimo estudio...* p.93.

¹⁶⁶⁹ DIAZ, E. Ob.cit., p. 205.

¹⁶⁷⁰ MINISTERIO PÚBLICO REPÚBLICA DE GUATEMALA. MEMORIA DE LABORES AÑO 2013, INFORME DE LA GESTIÓN REALIZADA POR EL FISCAL GENERAL DE LA REPÚBLICA Y JEFE DEL MINISTERIO PÚBLICO, disponible en: <http://www.mp.gob.gt/wp-content/uploads/2012/06/Memoria-de-Labores-2013.pdf>. (consultado: 21-02-13), p.66, tabla N° 11 “Salidas Simplificadas”.



	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Solicitudes de criterio de oportunidad	4,189	3,113	2,597	5,012	7,409	9,846	22,627	31,664	25,334
Solicitudes suspensión condicional	462	639	804	764	665	542	772	818	1,249
Conversión de la acción pública a privada	50	50	33	24	20	24	639	731	1,362
Total	4,701	3,802	3,434	5,800	8,094	10,412	24,038	33,213	27,945

Si bien los datos expuestos permiten concluir que se advierte una tendencia al incremento del uso de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos penales, estudios teóricos y empíricos desarrollados hacia finales de la pasada década, muestran inconformidad con los resultados alcanzados¹⁶⁷¹, debido a la potencialidad que presentan los mismos en nuestra nación, tal y como expusimos al inicio de este capítulo.

El propio Ministerio Público en la Memoria de Labores del 2011, expone que en atención a “las potencialidades que ofrece la legislación”, “cerca del 35% podrían resolverse por conciliación y/o reparación” y “cerca del 25% de las denuncias, debido a su gravedad, solamente es posible una solución que implica resolverse en juicio oral”¹⁶⁷². Además, dicha institución, en el propio informe, señala que el crecimiento experimentado en este tipo de soluciones, aunque todavía no esta a tono con las posibilidades y las inversiones realizadas en esta área, “refleja que en los conflictos de

¹⁶⁷¹ Así por ejemplo: INSTITUTO DE ESTUDIOS COMPARADOS EN CIENCIAS PENALES (2007). Primer Informe, Guatemala, *Observatorio de Justicia Penal*, Revista Centroamericana de Justicia Penal y Sociedad, N° 27, julio-diciembre 2007; y GRANADOS, H. Ob.cit., pp.40 -41.

¹⁶⁷² MINISTERIO PÚBLICO REPÚBLICA DE GUATEMALA. *MEMORIA DE LABORES AÑO 2011*, INFORME DE LA GESTIÓN REALIZADA POR EL FISCAL GENERAL DE LA REPÚBLICA Y JEFE DEL MINISTERIO PÚBLICO, disponible en: <http://www.mp.gob.gt/wp-content/uploads/2012/06/MEMORIA-LABORES-2011.pdf>, (consultado: 21-02-13), p. 61.



menor impacto, los protagonistas del conflicto (víctima y victimario), están dispuestos a solucionar sus controversias de naturaleza punitiva por conciliación y por medios en los que no necesariamente implica la imposición de una sanción punitiva”¹⁶⁷³.

Entre los factores que han limitado y que limitan aprovechar aún más y mejor las potencialidades de estos mecanismos, se citan:

- La limitada cobertura territorial de los órganos vinculados a la justicia penal y de los propios centros de mediación y conciliación. Pues además del todavía reducido número de éstos, pues si miramos a lo que acontece solamente con Ministerio Público, que puede considerarse como el filtro de entrada del sistema penal, advertiremos que en el año el 2010 sólo contaba con presencia física en un 16, 86 % de los municipios del país¹⁶⁷⁴.
- Los problemas generados por las restricciones provenientes de partidas presupuestarias insuficientes, de irregularidades en su ejecución y su inadecuada planificación y repartimiento entre las diferentes áreas requeridas de desarrollo¹⁶⁷⁵.
- La ausencia durante más de diez años de una “de Política de Persecución Penal”. Aunque el Código Procesal Penal entró en vigor en 1994, hasta mediados de la primera década del nuevo milenio, no se había concebido por el Ministerio Público un “Plan de Política de Persecución Penal”, dirigido a hacer

¹⁶⁷³ MINISTERIO PÚBLICO REPÚBLICA DE GUATEMALA. Ob.cit., p. 63.

¹⁶⁷⁴ MINISTERIO PÚBLICO REPÚBLICA DE GUATEMALA. MEMORIA DE LABORES AÑO 2010, INFORME DE LA GESTIÓN REALIZADA POR EL FISCAL GENERAL DE LA REPÚBLICA Y JEFE DEL MINISTERIO PÚBLICO, disponible en: <http://www.mp.gob.gt/wp-content/uploads/2012/06/MEMORIA-LABORES-2010.pdf>, (consultado: 21-02-13), p. 110. Además, en relación con los tribunales, “con información del CENADOJ al 30 de junio del año 2011, en la República de Guatemala se cuenta con 643 órganos jurisdiccionales (40 tribunales más que en 2008), de los cuales 477 conocen materia penal. Este último número (477) incluye tribunales que conocen con exclusividad materia penal y otros que conocen casos de diferentes materias, incluso de la penal. FERNÁNDEZ ROCA, C (Coordinación). *Desafíos actuales de la justicia penal*,...p. 18.

¹⁶⁷⁵ “FERNÁNDEZ ROCA, C. (Coordinación). *Desafíos actuales de la justicia penal*... p.86.



efectiva la llamada tipicidad relevante, en la que se sustentan los mecanismos que venimos estudiando¹⁶⁷⁶.

- La inexistencia, durante un largo período, de programas de capacitación sistemática, llamados a formar las competencias necesitadas para implementar los nuevos componentes de la reforma del proceso penal y en especial, los relacionados con los métodos objeto de nuestro interés¹⁶⁷⁷.

- La tendencia a reproducir viejas estructuras y criterios organizativos, no atemperados a los ritos alternativos y novedades procesales de la nueva legislación. Pues, no fue hasta el segundo lustro del presente siglo que se adoptó el *Modelo de Gestión por Audiencias en el proceso penal* y el *Nuevo Modelo de Gestión Fiscal*, de forma experimental en el Departamento de Quetzaltenango. Estos modelos de gestión, dado sus resultados positivos, comenzaron a generalizarse hacia finales de ese lustro, tanto por el organismo judicial¹⁶⁷⁸, como por la Fiscalía¹⁶⁷⁹. Pues, su efectividad quedó evidenciada en materia de desjudicialización y de depuración¹⁶⁸⁰.

¹⁶⁷⁶ BARRIENTOS PELLECCER, C. “EVALUACIÓN DE LA REFORMA PROCESAL PENAL EN GUATEMALA”...p. 63; WAGNER MOTA, K. P. (Coordinación). *Proceso de Fortalecimiento del Sistema de Justicia: avances y debilidades*...p. 75; y CASTRESANA, C. “Discurso pronunciado en el XXX Aniversario de la Asociación de Investigación y Estudios Sociales (ASIES)”, el 10 Noviembre de 2009, disponible en: http://cicig.org/uploads/documents/30_anios_ASIES.pdf, (consultado: 21-02-13).

¹⁶⁷⁷ ASIES. *Proceso de Modernización y Fortalecimiento del Sistema de Justicia: avances y dificultades*, enero 2002 -junio 2003...p. 51; y ROSADA-GRANADOS, H. Ob. cit., p. 45.

¹⁶⁷⁷ WAGNER MOTA, K. P. (Coordinación). *Proceso de Fortalecimiento del Sistema de Justicia: avances y debilidades*...pp. 171 y 172.

¹⁶⁷⁸ Hacia el mes de “octubre de 2010 el modelo de gestión penal por audiencias se había extendido a 28 órganos jurisdiccionales e iniciado el proceso de implementación en 40 de ellos; y estaba pendiente de iniciarse dicha implementación en 23 órganos jurisdiccionales más”. FERNÁNDEZ ROCA, C. (Coordinación). *Desafíos actuales de la justicia penal*. Séptimo estudio: Proceso de fortalecimiento del sistema de justicia, avances y debilidades...p.34.

¹⁶⁷⁹ Entre los años 2010 y 2011 “se amplió a la Fiscalía de sección de delitos contra la vida y la integridad de las personas, Fiscalía Distrital Metropolitana y Fiscalía de Delitos contra la Mujer”. FERNÁNDEZ ROCA, C. (Coordinación). *Desafíos actuales de la justicia penal*. Séptimo estudio: Proceso de fortalecimiento del sistema de justicia, avances y debilidades...p.89.

¹⁶⁸⁰ En dicho distrito, según los estudios de ASIES, en “el año 2010, en comparación con el año 2008, aumentaron los casos ingresados en un 8%; aumento de acusaciones en 123%; aumento de criterio de oportunidad en 517%;



- El desconocimiento generalizado de la ciudadanía acerca de las bondades de estos medios¹⁶⁸¹.
- La inexistencia de “programas sociales en los cuales puedan las personas sometidas al régimen de prueba, cumplir con las medidas acordadas al daño causado, así como también de la implementación de mecanismos adecuados de control del cumplimiento de medidas”¹⁶⁸².
- Y la no realización de controles y estudios que permitan evaluar el procedimiento de mediación “en orden a su calidad y a la eficacia de los acuerdos mediados; a la posición de las partes en conflicto; a la identificación de las controversias que por su naturaleza no pueden ser mediadas (como el caso de los asuntos de violencia intrafamiliar); así también en cuanto al fortalecimiento del marco legal que regula los acuerdos mediados a fin de dar seguridad jurídica y permitir su ejecución”¹⁶⁸³. Este planteamiento o sugerencia, viene realizándose por ASIES, hace varios años y todavía no se ha materializado¹⁶⁸⁴. Ello sería no sólo importante en cuanto a corregir desviaciones e infracciones de la legalidad, sino

aumento de desestimaciones en 272% y uso del archivo -100% (menos cien por ciento)”. FERNÁNDEZ ROCA, C. (Coordinación). Desafíos actuales de la justicia penal. Séptimo estudio: Proceso de fortalecimiento del sistema de justicia, avances y debilidades...p.101. También puede consultarse: DÍAZ, E. “Estado de situación del Ministerio Público en Guatemala. Valoraciones críticas y desafíos”, en *¿Funciona la investigación criminal en la región? Estructura judicial en América*, Revista *Sistemas Judiciales*, Publicación semestral del Centro de Estudios de Justicia de las Américas – CEJA, Año 8, N° 15, Santiago, Chile, p.55; y LORENZO, L. y DÍAZ, E. “Implementación del modelo de gestión por audiencias en Guatemala”,...pp. 11 y ss.

¹⁶⁸¹ ROSADA-GRANADOS, H. Ob. cit., p. 45.

¹⁶⁸² MINISTERIO PÚBLICO REPÚBLICA DE GUATEMALA. Ob.cit., p. 63; y FERNÁNDEZ ROCA, C. (Coordinación). Desafíos actuales de la justicia penal. Séptimo estudio: Proceso de fortalecimiento del sistema de justicia, avances y debilidades...p.4.

¹⁶⁸³ ASIES. *Desafíos actuales de la justicia penal Proceso de fortalecimiento del sistema de justicia: avances y debilidades julio 2006 — octubre 2008*...p.109.

¹⁶⁸⁴ ASIES. *Desafíos actuales de la justicia penal Proceso de fortalecimiento del sistema de justicia: avances y debilidades julio 2006 — octubre 2008*...p. 285.



que ofrecería datos en aras a su perfeccionamiento, lo cual contribuiría a ofrecer confianza tanto en los funcionarios o especialistas que ofrecen el servicio como en aquellas personas que inmersas en un conflicto se ven requeridas de utilizarlo.

Trabajar por erradicar esas deficiencias y en perfeccionar las medidas que se han venido adoptando en esa dirección, permitirá algo que ya hemos expuesto, pero que queremos enfatizar a modo de remate, parafraseando lo expuesto por el Ministerio Público en su rendición de cuentas del año 2011, y es que la potenciación de estos mecanismos de resolución alternativas de conflictos, "permite realizar dos objetivos fundamentales de la transformación de la justicia: el primero, tiene relación con minimizar la respuesta punitiva para todos aquellos conflictos que pueden encontrar en la conciliación y la mediación un camino de solución, lo que además permite a la víctima un resarcimiento al daño sin necesidad de un desgaste judicial; y un segundo objetivo, facilita orientar recursos de investigación criminal hacia aquellos conflictos de mayor contenido violento".¹⁶⁸⁵

¹⁶⁸⁵ MINISTERIO PÚBLICO REPÚBLICA DE GUATEMALA. Ob.cit., p. 65.





CONCLUSIONES

1. Que en los albores de la humanidad, cuando todavía no existían saberes sistematizados sobre los conflictos humanos y sus modos de solución, el “*conflicto intersubjetivo de intereses*”, solía resolverse por medio de la fuerza física directa y de modo muy similar a los restantes seres naturales. Más tarde, cuando el propio hombre comienza a percibir al grupo y su convivencia como un bien valioso para su propia subsistencia y para la propia satisfacción de sus necesidades, advierte que el uso de su propia violencia es autodestructiva y que vivir en colectividad es el único modo de sobrevivir, por lo cual, aquélla es visible y netamente disvaliosa; siendo así que comienza todo un proceso de búsqueda de soluciones pacíficas de resolución de sus conflictos, basadas en la razón y en el diálogo.

2. Que los tipos resolución de los conflictos conocidos históricamente han tenido como presupuesto material y fundacional al propio conflicto y se han caracterizado por una distinta gradación del uso de la razón, el diálogo, la fuerza, y la intervención de los implicados en el mismo conflicto, lo cual permite clasificarla como autocompositivas y heterocompositivas. Esto explica que de acuerdo a cómo fueron pensados y vistos los conflictos tipificados como delitos en cada época, resultaron ser las formas y modos instituidos para su solución.

3. Que aún cuando la experiencia condujo a los individuos y las propias sociedades a considerar a la violencia como netamente disvaliosa para la convivencia como cualidad esencial de lo humano, incluso para solventar su propia conflictividad, se estimó necesario reservar el uso de la fuerza para cuando los contendientes descartaran las soluciones autocompositivas o para cuando la falta cometida era considerada por el grupo como no susceptible de composición. Este uso de la fuerza, se conoce doctrinalmente como *heterocomposición pública*, consiste en su exteriorización, mediatización y formalización e históricamente experimentó dos estadios: el del *ritus* y el del *proceso*. El primero de estos períodos, tuvo lugar en un momento en que los



hombres dudan de la capacidad del grupo en la resolución de sus propios conflictos, por lo cual la exteriorización, mediatización y formalización de aquélla se produce a través de su remisión a potencias dividas o mágico-religiosas. El segundo, en cambio, es fruto de un momento histórico en que la experiencia humana acumulada y el nivel de organización de la sociedad alcanzan peldaños superiores, que le permiten sustituir la palabra y el fundamento divino, por la palabra contenida en la ley. En este último, la coacción y la violencia formalizada para su ejercicio no se basan en un poder sobrenatural, sino en el poder del Estado.

4. Que desde la mismísima antigüedad grecorromana, se polarizan las concepciones sobre el conflicto y la *heterocomposición pública* de su solución. De un lado, una visión platónica que toma como presupuesto el bien divino y estimaba la conflictividad humana como anómala para su convivencia, con lo cual se sustenta su erradicación; y otra cosmovisión aristotélica en la que los conflictos son connaturales a la interrelación de los hombres y, consiguientemente, el Estado no puede más que mediar y arbitrar en su desarrollo y evolución. En base a la primera ideología, la noción sobre los conflictos fueron evolucionando paulatinamente hasta perder su pertenencia a los intervinientes en él y su carácter lesivo, para ser vistos como ofensa y faltas disciplinarias contra el orden instituido por el Estado, fundamentándose así, una violencia pública absorbente y confiscadora del conflicto, que reduce las distintas formas de intervención en éste a la *heterocomposición pública*. La modalidad más representativa de este paradigma en las naciones de la antigüedad fue la *inquisitio* de la época imperial romana. En la segunda concepción de la conflictividad, ésta preserva su cualidad y quedan justificadas las variadas formas autocompositivas y heterocompositivas para su tratamiento. La *accusatio* de la República romana, fue el más emblemático modelo de esta noción en los primeros estadios de organización social.

5. Que este contrapunteo entre la connaturalidad de los conflictos y su modo horizontalizado y diverso de resolución y ajenidad de aquéllos y la prevalencia de verticalidad en su consideración y tratamiento, surcaron las formas de control social de la criminalidad o conflictos jurídico penales. Esa tensión quedó resuelta a favor del



primero en el sistema del *Common Law* y en pro del segundo en el del *Civil Law*. En este último, se advierten tres estadios importantes: el de la *per inquisitione* de los tiempos medievales; el de la *codificación* en los Estados modernos; el de la *cientificidad inductiva positivista*, y el de la posmodernidad o crisis del *monopolio jurisdiccional* como vía más apropiada para resolver los conflictos penales.

6. Que históricamente el abordaje científico de la conflictividad humana ha tenido lugar – prioritariamente - desde dos perspectivas: la filosófica y la sociológica. La primera de ellas se produjo en un movimiento en espiral desde el contrapunteo entre las tesis platónicas y aristotélicas, siendo más prolongada e insistente la primera de ellas. Esta tesisura encontró su cenit con la filosofía positivista a finales del siglo XIX, la cual, desde un ademán epistemológico acrítico, en la que en el científico tiene sólo la misión de constatar los datos y acomodarlos dentro del contexto social, desechando aquellos que resultaba inarmónicos e incoherentes con el cuerpo social en su totalidad, elevó a un nivel sin precedentes la fundamentación catastrófica del conflicto intersubjetivo y social. Por su parte, la orientación sociológica, legitima su objeto de estudio partiendo de la primacía ontológica de la sociedad, la cual, en la temporalidad de su emancipación como ciencia, no era otra que la sociedad industrial en su totalidad. Por eso, en su evolución se constata un movimiento similar al de la perspectiva filosófica, es decir, se advierten dos actitudes frente al conflicto humano, uno prioritario e inicial en el que el tema del orden y su justificación es prioritario y otro alternativo en el que el tópico del conflicto como básico. La primera dirección, aunque arremete contra los discursos teleológicos o extra-mundanos y filosóficos o metafísicos precedentes, asume inicialmente la impronta naturalística y biologicista precedente, con la cual, su cometido se centró en el estudio de las condiciones políticas e ideológicas que aseguran el funcionamiento de ese modelo social, resultando que la conflictividad y la violencia humanas fueran vistas como expresión de enemistad con la sociedad y sus reglas de convivencia custodiadas por el Estado. Su pináculo estuvo representado en la corriente del estructural funcionalismo. La segunda, con un círculo reducido de representantes en sus comienzos, es hoy la vertiente sociológica más influyente, parte de un “modelo sociológico conflictual”, en el que el conflicto, como entidad perenne de toda sociedad,



es reinterpretado en su naturaleza y funciones, propugnándose la necesidad convivir con ellos desde una filosofía de la paz llamada a diversificar su tratamiento.

7. Que la “sociedad posmodernista”, en lo que ha sido objeto de nuestra atención se caracteriza por la quiebra de la exclusividad de la vía jurisdiccional en la solución de los conflictos y del proceso penal como el instrumento que por excelencia viene llamado a su realización. Ello se produce por factores de tipo fundamentalmente político, social y científico, que aluden:

- al reconocimiento de la “sociedad postindustrial” como caracterizada por la especial *complejidad* de las relaciones sociales, en la que la propia convivencia aparece como una fuente de conflictos interindividuales, dando lugar a una conflictividad y criminalidad cuantitativa y cualitativamente diferente a la del siglo XIX;
- a la ruptura de la noción tradicional de conflicto, conforme a la cual éste aparecía coligado a los términos violencia, nocividad y lesividad, lo cual conduce a su *despolitización y su tecnificación*;
- al fracaso de la utopía moderna en cuanto al papel del Estado en la erradicación de la conflictividad humana, que obligan a replantearse el sentido general de las intervenciones de las instituciones públicas en lo que se refiere a sus políticas de control;
- al cuestionamiento y desmistificación de la base ontológica del concepto de delito, que conlleva su reemplazo por la categoría “criminalización” (primaria y secundaria);



- a la corroboración empírica de que la institución manicomial no cura y la carcelaria no reeduca, con la consiguiente negación de los dogmas basados en sus finalidades terapéuticas y resocializadoras;
- al reconocimiento de que un código penal es un programa de resolución de conflictos, y por ende, a la admisión de que la remisión al sistema penal de los conflictos que afectan a una sociedad resulta indicativa de la incapacidad para resolver esos conflictos;
- y a la conclusión de que el modelo de decimonónico de proceso penal no fue diseñado para funcionar en la escala grandemente ampliada de la sociedad postmoderna, por lo que, consecuentemente, entraña la admisión de que ha debido alcanzar los límites de su capacidad de desarrollo.

8. Que en ese entramado de factores, se producen tres líneas doctrinales que conducen a tres actitudes político criminales divergentes: las “teorías sistémico-funcionalistas” o “modelo tecnocrático”, legitimador de un mayor intervencionismo Estatal a través del Derecho penal; el “abolicionismo” como respuesta a la crisis sobre la legitimación del sistema penal; y la de la propuesta “garantista y el Derecho penal mínimo”, que si bien comparte su deslegitimación y el cuestionamiento y desmistificación de la base ontológica del concepto de delito, considera que renunciar a éste en los momentos actuales, además de imposible, significa renunciar a su carácter garantista, por lo que, consiguientemente, propugna su racionalización y reducción, propugnando reservar este instrumento para los casos en que el enfrentamiento carece de alternativas en cuanto a una solución por medios diversos de política social, o lo que es igual, propone reducirlo a los casos más graves y extremos.

9. Que en la década del setenta de la vieja centuria tienen auge dos movimientos: el de la justicia restaurativa y el de los ADRs. El primero, con asidero en el abolicionismo penal y el minimalismo penal, muestra un carácter esencialmente radical, restaurador y



antiformalista, mientras el segundo se manifiesta como fundamentalmente correctivo y estabilizador del sistema y propende a asegurar a todos los ciudadanos el acceso a la justicia. Ambos, si bien con actitudes frontales, tienen en común el reconocimiento de la incapacidad intrínseca del modelo tradicional de justicia para afrontar la crisis de la justicia y la búsqueda de opciones para paliar la misma a partir de fórmulas reduccionistas de la vía jurisdiccional. De su interacción se produjo una hibridación no siempre develada que culminó siendo un programa de «justicia alternativa» que articula mecanismos alternativos de resolución de los conflictos con una doble finalidad: la restauración integral de las víctimas y el acceso de todos a la justicia.

10. Que esa racionalización y reducción de la intervención del Estado por medio del Derecho penal, se concreta en el planteamiento de un grupo de alternativas reduccionistas, entre las que sobresalen: la despenalización del catálogo de ilícitos penales y el uso de sanciones distintas de las penales (propias del ámbito del derecho civil o el derecho administrativo); el tránsito del modelo bipolar Estado-delincuente (basado en la idea de un enfrentamiento irreconciliable de intereses) deje paso a un modelo triangular que incluya a la víctima, que permita la solución de determinados supuestos mediante la reparación a la víctima, ya sea como tercera vía junto a las penas clásicas o como pena en sentido estricto. Estas alternativas, reconducidas al proceso penal se corporifican a través de medidas que propenden a su descongestión tanto dentro de éste como fuera de él. Las primeras suelen ser llamadas “salidas alternas al procedimiento” o “salidas alternativas al juicio oral”, mientras las segundas son conocidas como “mecanismos alternativos de solución de conflictos”.

11. Que aún cuando estos mecanismos de la «justicia alternativa» aparecen avalados por la experiencia histórica y por un sector mayoritario de la doctrina, otro importante grupo de ésta llama la atención respecto de un grupo de cuestiones que no deben ser obviadas, entre ellas, las más significativas son: que aquéllos parten de un enfrentamiento entre Estado y sociedad y de una noción romántica e idílica de ésta que no siempre son admisibles; que existe el peligro no despejado de que la víctima deba



soportar las principales cargas; y que no debe despreciarse que raramente el conflicto es atribuible de manera exclusiva al autor, sino de que en él lleva una cuota de responsabilidad la propia sociedad, por lo cual no puede admitirse ciega o acríticamente que ella se halle en mejores condiciones para resolverlo o de hacerlo de forma de manera aceptablemente justa. Estas objeciones, llevan consigo la necesidad de no renunciar a las garantías del Derecho penal liberal, y comportan irremediamente, tener presente una serie de prevenciones su previsión y puesta en práctica. Así, entre las más importantes:

- que no se erijan en instrumento de aplicación global o total, sino que queden circunscritos a las tipologías de delitos que se prestan a la reintegración de la ofensa;
- que no estén exclusivamente dirigidos a paliar la congestión y sobrecarga de trabajo de los tribunales, sino que de modo predominante se cimenten en la libertad de los ciudadanos para resolver pacíficamente sus conflictos;
- que deberán entrañar un suficiente grado de eficacia, justificativo de su valía, lo cual sugiere conlleva velar sistemáticamente por los rasgos y la calidad que tiene la justicia que se administra en esos mecanismos alternativos de resolución de conflictos;
- y que no signifiquen el reemplazo del Estado por la respuesta social incontrolada, sino el control social con intervención del Estado, a través de la garantía del control público y jurisdiccional.

12. Que, tomándose en cuenta esas objeciones y prevenciones, durante las últimas cuatro décadas, esos mecanismos restauradores y descongestionadores de la «justicia alternativa» han sido asumidos y promovidos por los órganos y organismos internacionales en sus respectivas normativas y documentos, siendo consiguientemente



concretados en las legislaciones rituales de muchas naciones. Entre los mecanismos alternativos de solución de conflictos más comunes en el área penal figuran la conciliación y la mediación, mientras que entre las salidas alternas al procedimiento las más utilizadas son: los criterios de oportunidad, la suspensión condicional del procedimiento y la reparación integral del daño. Todos ellos se entrecruzan en su diseño legal y responden a tres principios esenciales o máximas rectoras: el *principio de intervención mínima*; el *principio de oportunidad*; y el *principio de autonomía de la voluntad*.

13. Que aunque nuestras legislaciones rituales punitivas, heredaron el monopolio jurisdiccional y procesal en solución de los conflictos, propio de la cultura inquisitiva colonial, los mecanismos alternativos a éste no son ajenos o desconocidos por la realidad guatemalteca, pues éstos fueron conocidos y practicados por nuestras etnias originarias y pervivieron a través del tiempo. La razón fundamental de esta pervivencia estuvo dada por el hecho de que, aún cuando la colonización significó dominación económica, política y cultural, la marginación y reclusión rural del indígena, tuvo como provecho secundario que éste preservara sus raíces, su identidad y su propia cosmovisión, y dentro de ello, los modos y maneras de solventar su conflictividad, en especial, aquella que no perjudicaba el poderío colonial hispano.

14. Que aún cuando los sectores políticos gestores de nuestra autonomía política en el siglo XIX, vislumbraron la necesidad de una transformación profunda de la justicia penal, como condición de una verdadera emancipación, ésta, debido a la interacción de varios factores, entre ellos la firme oposición de sectores conservadores, no se hizo efectiva hasta finales de la década del ochenta y principios de los noventa en el siglo XX. Un contexto muy peculiar, caracterizado por una crisis general, próxima al caos económico, político y social, y por un giro (neoliberal) en las nociones sobre el Estado y el Derecho empujó en esa dirección, propiciando que no se produjera un mero reemplazo del Código Procesal Penal, sino que se iniciara todo un profundo proceso dirigido a la compleja sustitución del modelo en la administración de la justicia penal, que clasifica como un proceso social e históricamente determinado, en el que por



primera vez en la historia de la legislación del proceso penal guatemalteco, se intenta el reemplazo del modelo tradicional y bipolar (Estado-delincuente) por el modelo triangular (autor-Estado-víctima).

15. Que paralelamente a la concepción y adopción de los acuerdos de paz en Guatemala, y muy especialmente con su realización posterior, gracias al fin de *la guerra fría*, se produce un cambio de paradigma, en el que la doctrina de la Seguridad Nacional, se ve reemplazada por el de la “Seguridad Ciudadana y Democrática, como complemento del concepto de “desarrollo humano”, propio del “Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo” (PNUD). En ese plexo y mutación de cosmovisiones, tuvo lugar la mutación en cuanto a la comprensión y tratamiento de la conflictividad humana, situación evidenciada a nivel doctrinal en producción de varias obras y monografías que trabajan el tema; en ámbito judicial en la proclamación por la *Comisión de Modernización del Organismo Judicial* y la *Comisión de Fortalecimiento de Justicia*, en julio de 1997, de “Una Nueva Justicia para la Paz”; y en lo legislativo, por la promulgación de la “Ley de Arbitraje”, aprobada por Decreto Legislativo N° 67 de 1995, del Congreso de la República.

16. Que desde la aprobación de la “Ley de Arbitraje” en 1995, se han abierto espacios de discusión sobre las alternativas a las soluciones jurisdiccionales a los conflictos, entre ellos: su compatibilidad con la normativa constitucional guatemalteca; el reconocimiento o no de un derecho fundamental a acudir a otras vías para solucionar los conflictos; la posibilidad de homologar o no los órganos arbitrales a los órganos jurisdiccionales y – derivado de todo esto- si las soluciones que se obtienen en los mismos tienen fuerza y certeza jurídica. No obstante, sobre la base de que el artículo 44 de la misma Constitución, recoge la fórmula “*numerus apertus*” respecto a los derechos humanos, que permite engrosar el inventario constitucional de los derechos fundamentales a través de los textos y convenios internacionales suscritos por el Estado de Guatemala, la versión original del Código Procesal Penal, resultó enriquecida por medio de sucesivos Decretos Legislativos que incorporaron o perfeccionaron los mecanismos alternativos a la solución de conflictos penales y las salidas alternas al



procedimiento ya previstas, de modo que entre los reconocidos generalmente por la doctrina y las legislaciones de otras naciones, la nuestra prevé la conciliación y la mediación, entre los primeros, y el criterio de oportunidad, la conversión, la suspensión condicional de la persecución penal y los procedimientos especiales abreviado, simplificado y para delitos menos graves.

17. Que los mecanismos alternativos a la solución de conflictos penales y las salidas alternas al procedimiento en nuestro Código Procesal Penal giran en torno al criterio de oportunidad, el cual se basa en una concepción patrimonialista de la reparación. Este diseño tiene entre sus más significativas expresiones e implicaciones: uno, que no se reconozca la reparación integral de la víctima y que la reparación a través del trabajo útil se restrinja a los supuestos en que no existe víctima y el imputado es insolvente; dos, que la conciliación no haya sido concebida como una institución autónoma, sino como una audiencia dirigida a la consecución del criterio de oportunidad; tres, que de modo contraproducente se reconozca la mediación y no se autorice la conciliación preprocesal; y cuatro, que las normas de conducta y prohibiciones no aparezcan taxativamente previstas en el marco de la suspensión condicional de la persecución penal, como suele propugnar la doctrina y como lo hacen la mayor parte de las legislaciones, sino para el caso de la inexistencia de agraviado e insolvencia del indiciado. Junto a estas limitaciones, existen otras imprecisiones y omisiones como son: la no designación clara del momento en que proceden la conciliación y la mediación; la no determinación de las cuestiones sobre las que podrán recaer los acuerdos adoptados en la mediación; así como lo relativo al principio de confidencialidad y su trascendencia para el proceso en caso de que el criterio de oportunidad, la mediación, la conciliación y a suspensión condicional de la persecución penal no resulten exitosos. Todo ello es óbice para una mejor reparación de la víctima, para principios y garantías esenciales del proceso penal como el de presunción de inocencia y para los propios fines en que descansan estos mecanismos.



18. Que no obstante apreciarse durante los últimos años una tendencia al incremento en el uso de estos mecanismos, tanto en sentido general como en el ámbito penal, estudios teóricos y empíricos desarrollados hacia finales de la pasada década, muestran inconformidad con los resultados alcanzados, debido a la acción de factores tanto generales como particulares que limitan aprovechar aún más y mejor sus potencialidades.

Entre los de carácter general, se destacan: una endeble y frágil voluntad de transformación por parte de los dirigentes de las agencias del sistema de justicia; una cultura organizacional conservadora con escaso o nulo comprometimiento con los sectores de la sociedad civil; una prevalencia intereses corporativos de la profesión jurídica que prioriza la resolución de los casos concretos de cada profesional, antes que la transformación del sistema; una imagen a nivel social, poco favorable respecto al sector de la justicia, reforzada en no pocas ocasiones por los medios de difusión masiva, que lastra una valoración objetiva en torno a las transformaciones; y una intención de los organismos vinculados a la cooperación internacional de cambios profundos y radicales a corto plazo que no propicia ritmos favorables en el apoyo de los procesos de reforma.

Y en el marco de los factores específicos, se citan: la limitada cobertura territorial de los órganos vinculados a la justicia penal y de los propios centros de mediación y conciliación; los problemas generados por las restricciones provenientes de partidas presupuestarias insuficientes, así como irregularidades en su ejecución y en su inadecuada planificación y repartimiento entre las diferentes áreas requeridas de desarrollo; la ausencia durante más de diez años de una “de Política de Persecución Penal”; la inexistencia, durante un largo período, de programas de capacitación sistemática, llamados a formar las competencias necesitadas para implementar los nuevos componentes de la reforma del proceso penal y en especial, los relacionados con los métodos objeto de nuestro interés; la tendencia a reproducir viejas estructuras y criterios organizativos, no atemperados a los ritos alternativos y novedades procesales de la nueva legislación; el desconocimiento generalizado de la ciudadanía acerca de las



bondades de estos medios; la inexistencia de programas sociales en los cuales puedan las personas sometidas al régimen de prueba, cumplir con las medidas acordes al daño causado, así como también de la implementación de mecanismos adecuados de control del cumplimiento de medidas; y la no realización de controles y estudios que permitan evaluar el procedimiento de mediación “en orden a su calidad y a la eficacia de los acuerdos mediados; a la posición de las partes en conflicto; a la identificación de las controversias que por su naturaleza no pueden ser mediadas (como el caso de los asuntos de violencia intrafamiliar); así también en cuanto al fortalecimiento del marco legal que regula los acuerdos mediados a fin de dar seguridad jurídica y permitir su ejecución.



RECOMENDACIONES

Al Congreso de la República de Guatemala:

1. Incorporar a la *PROPUESTA DE REFORMA CONSTITUCIONAL*, presentada por el *Presidente Constitucional de la República de Guatemala*, en agosto de 2012, el derecho de todo ciudadano a resolver pacíficamente y de forma alternativa a la jurisdicción estatal, los asuntos y conflictos relacionados con sus derechos de libre disposición o que aún no siendo de esta índole, le sea autorizado por las leyes de la República y los convenios y tratados internacionales suscritos por Guatemala.
2. Exigir y garantizar que las partidas presupuestarias dispuestas constitucionalmente para el Organismo Judicial y el Ministerio Público, se satisfagan pronta y convenientemente.
3. Modificar el artículo art. 25 Bis de modo que la conciliación aparezca regulada como institución autónoma para acordar la reparación integral de la víctima, el criterio de oportunidad y la suspensión condicional de la persecución penal, así como que al mismo tiempo se autorice la conciliación preprocesal, se precisen las hipótesis en que podrá ser utilizada, el momento en que procede, el contenido de los citados acuerdos, el consentimiento previo, libre e informado del imputado, la carencia de valor probatorio de lo discutido en sus sesiones en caso de tener éxito, y las funciones del juez en su rol de conciliador y de velador de las garantías esenciales del proceso.
4. Modificar el artículo 25 quáter que regula la mediación a los efectos de incluir en él las cotas mínimas y máximas del momento de su procedencia, las cuestiones sobre las que pueden recaer los acuerdos reparatorios, las pautas que emanan del principio de confidencialidad y su trascendencia para el proceso en caso de que la mediación no resulte exitosa.



5. Modificar el artículo 25 que instituye el criterio de oportunidad con el propósito de incluir o precisar las siguientes cuestiones:

- Incluir con claridad y sin ambages el consentimiento previo, libre e informado del imputado, así como una regla que prohíba conceder valor probatorio a la admisión de los hechos en ocasión de la aplicación del mismo, cuando éste no resulte finalmente adoptado.
- Establecer como patrones generales positivos su adopción en base a razones objetivas, generales y sin discriminación, su sujeción a los principios generales del derecho y la equidad, a la política criminal del Estado y los usos y costumbres de las diversas comunidades cuando las personas pertenezcan a una misma etnia o comunidad cultural y siempre que no violen garantías constitucionales ni tratados internacionales en materia de Derechos Humanos.
- La prohibición de aplicarlo a aquellas personas que hayan sido beneficiadas con el mismo u otros similares durante los cinco años anteriores.
- Suprimir el supuesto de inexistencia de agraviado e insolvencia del imputado.

6. Modificar los artículos 27 al 30, que prevén la suspensión condicional de la persecución penal, con la finalidad de corregir las siguientes omisiones e imprecisiones:

- Disponer su aplicación en todos aquellos delitos cuya pena máxima no exceda de cinco años de prisión cuando los fines de la pena puedan alcanzarse sin necesidad de que el imputado sea sometido al régimen penitenciario.
- Autorizar tanto al Ministerio Público como al imputado para que por sí mismos puedan solicitar la aplicación de este beneficio.



- Instituir expresamente el consentimiento previo, libre e informado del imputado, la prohibición de conferir valor probatorio en el proceso a la admisión de los hechos que se exige como requisito, en aquéllos casos en que finalmente no se aplique la suspensión.
- Trasladar el inventario de reglas de conducta o abstenciones art. 25 Bis al art.28 que ahora regula el régimen de prueba.
- Ampliar la prohibición del numeral 9) del art. 25 Bis, de modo que no sólo se prohíba conducir vehículos automotores, sino también naves o aeronaves.
- Recoger otra obligación destinada a realizar trabajo de utilidad para resarcir a la víctima, fuera de sus horarios habituales de trabajo, así como otras actividades en favor de su recuperación.
- Eliminar la regla que remite al art. 25 Bis, dispuesta para el caso de inexistencia de persona directamente agraviada o afectada y de insolvencia del imputado.
- Facultar al juez para que en caso de inobservancia injustificada del régimen de conductas y prohibiciones, previsto en el art. 29, pueda además de revocar la suspensión y ampliar el plazo de prueba, redefinir el propio régimen de prueba, sustituyendo, suprimiendo o adoptando otras reglas o abstenciones.

7. Modificar en todos los artículos antes citados lo atinente a la reparación del daño, de modo que comprenda no sólo los materiales o morales, sino la reparación social y simbólica, con lo cual, el trabajo de utilidad social, podrá aplicarse en beneficio de la sociedad y de la propia víctima, uniformándose y generalizándose así la fórmula que ahora concibe el art. 25 Bis exclusivamente para el supuesto de inexistencia de agraviado e insolvencia del imputado.



8. Instituir con carácter autónomo la figura de los acuerdos reparatorios para aquellos delitos que afectaren bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial, en los de lesiones menos graves y en los de carácter culposo, siempre que no hayan ocasionado la muerte o afectado en forma grave la integridad física de las personas y siempre que no exista un interés público prevalente en la continuación de la persecución penal. Disponiéndose su aplicación desde el momento en que se formaliza la investigación hasta la audiencia de preparación del juicio oral, cuando los intervinientes hayan prestado su consentimiento en forma libre y con pleno conocimiento de sus derechos. La adopción de los mismos podrá tener lugar a través de la mediación o la conciliación, pero en todo caso deberán ser homologados por el juez de paz.

Al **Organismo Judicial**:

9. Adoptar o continuar desarrollando las siguientes medidas:

- planificar y ejecutar las partidas presupuestarias conforme a las necesidades y áreas requeridas de desarrollo y gestionar fondos con los organismos internacionales que regularmente cooperan en la reforma y fortalecimiento de la justicia;
- ampliar la cobertura territorial de los órganos jurisdiccionales y de los propios centros de mediación y conciliación;
- perfeccionar y extender a toda la nación el Modelo de Gestión por Audiencias en el proceso penal;
- mantener una oferta continúa de superación basada en las necesidades de los miembros del organismo judicial, en especial la relacionada con los mecanismos de resolución alternativa de conflictos;



- establecer por medio de la instancia correspondiente, los controles requeridos que permitan evaluar sistemáticamente el comportamiento de los distintos métodos alternativos previstos en el Código Procesal Penal, y en especial, en orden al cumplimiento de los presupuestos previstos para su procedencia, calidad en su ejecución y legalidad y cumplimiento de los acuerdos que se adoptan, en aras a contribuir a su perfeccionamiento por medio del establecimiento de estándares de calidad, determinación de áreas de superación y potenciar una mayor igualdad y seguridad jurídica;

- y difundir a través de convenios con los medios de difusión masiva y de su página web las ventajas que información relacionada con estos mecanismos y medios alternativos, en especial, la relativa a sus ventajas y a los avances experimentados en esta área.

Al **Fiscal General y Jefe del Ministerio Público**, lo siguiente:

10. Asumir o proseguir desarrollando las siguientes medidas:

- proyectar y ejecutar las partidas presupuestarias acorde a los requerimientos de desarrollo de sus distintas áreas y funciones, así como oficiar fondos con los organismos internacionales que habitualmente cooperan en la reforma y perfeccionamiento de la justicia;

- acrecentar la cobertura territorial de sus diferentes unidades, áreas y dependencias;

- fortalecer el “Plan de Política de Persecución Penal” e instrumentar los métodos de control idóneos que garanticen la más conveniente aplicación de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos previstos en el Código de Procedimiento Penal, y muy particularmente aquellos que tienen como



presupuesto de procedencia el requerimiento del Ministerio Público (la conciliación y la suspensión condicional del procedimiento);

- perfeccionar y generalizar el “nuevo modelo de gestión fiscal”, concebido de forma experimental en el Departamento de Quetzaltenango;
- ofertar de modo continuo cursos de superación diseñados a partir de las necesidades del desempeño de sus miembros, y en particular respecto a los mecanismos de resolución alternativa de conflictos;
- y concertar convenios con los medios de difusión masiva y usar su página web para divulgar información sobre la utilidad que presentan estos mecanismos, el papel de éste órgano en su adopción, y los progresos alcanzados en este rubro.

Al *Estado de Guatemala*:

11. Promover y desarrollar programas sociales que permitan a las personas sometidas al régimen de prueba, cumplir con las medidas acordadas al daño causado; así como también de la implementación de mecanismos adecuados de control del cumplimiento de estas medidas y de fomento de la cultura jurídica, y en especial sobre la resolución pacífica de conflictos.

Y a las instituciones relacionadas a la labor científica e investigativa, y en particular a la *Asociación de Investigación y Estudios Sociales*, a la *Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales* de la *Universidad de San Carlos de Guatemala* y al *Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales de Guatemala*:

12. Promover y desarrollar estudios doctrinales e investigaciones empíricas dirigidas a evaluar el procedimiento de mediación en orden a su calidad y a la eficacia de los acuerdos mediados; a la posición de las partes en conflicto; a la identificación de las

controversias que por su naturaleza no pueden ser mediadas (como el caso de los asuntos de violencia intrafamiliar); así también en cuanto al fortalecimiento del marco legal que regula los acuerdos mediados a fin de dar seguridad jurídica y permitir su ejecución.







BIBLIOGRAFÍA

- AARNIO, A. "Las reglas en serio", en *La normatividad del Derecho*, AARNIO, A.; VALDÉS, E. G.; UUSITALO, J. (compiladores), Editorial Gedisa, Barcelona 1997.
- ABREGU BAEZ, J. A. "INTERPRETACIÓN A CONTRARIO SENSU Y EL PROBLEMA DE DERROTABILIDAD DE LAS NORMAS", *ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA*, Artículos y Ensayos en torno a la REFORMA DEL SISTEMA PROCESAL PENAL y Apuntes sobre la JUSTICIA CONSTITUCIONAL, Revista Institucional N° 8, MARZO, 2008 .
- ABREU, M. L. *Suspensión condicional de la pena y «probation»*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1983.
- ACEBILLO BAQUÉ, M., BARBEITO THONON, C. y CAIRETA SEMPERE, M. "Guía didáctica para el trabajo del documental", Tema 1. *Sobre la violencia*, en JANADESH, Escola de Cultura de Pau, s/f, disponible en: http://www.quepo.org/mm/file/JANADESH/Tema_1_cast_web.pdf, (consultado: 02-01-13).
- ACTON, L. "HISTORIA DE LA LIBERTAD EN LA ANTIGÜEDAD", Discurso ante los miembros de la *Bridgnorth Institution en el Agricultural Hall*, 26 de febrero de 1877. Reproducido de Acton, *History of Freedom and Other Essays* (Londres: MacMillan, 1907), publicado en *Estudios Públicos*, 11, disponible en: <http://www.hacer.org/pdf/Acton1.pdf>, (consultado: 12-10-12).
- ACUÑA, C. H. Y ALONSO, G. "La reforma judicial en América Latina: un estudio sobre las reformas judiciales en Argentina, Brasil, Chile y México", VI Congreso Internacional del CLAD sobre La Reforma del Estado y de la Administración Pública Buenos Aires, Argentina, 5 – 9 de Noviembre de 2001, disponible en: http://www.acaderc.org.ar/ediciones/publicaciones-1/ediciones/reforma-procesal-penal-estudios/reforma-procesal-penal-estudios/at_download/file, (consultado: 20-11-12).
- AGUAD, D.; BAZÁN, N.; BIANCIOTTI, D; GORGAS, M.; OLMEDO, B. *LA REGULACIÓN PROVINCIAL DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD. Sistematización comparativa de las legislaciones provinciales que receptan institutos de oportunidad procesal*"; Argentina, JUNIO 2011, disponible en: <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/la-regulacion-provincial-de-principio-de>, (consultado: 02-01-13).
- ALASTUEY DOBÓN, M. C. *La reparación a la víctima en el marco de las sanciones penales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- ALCALÁ –ZAMORA Y CASTILLO, N. *Estudio de Teoría General e Historia del Proceso (1945-1972)*, Tomo II, No. 12-30, Primera reimpresión, Serie G: ESTUDIOS DOCTRINALES, Núm. 8 UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, MÉXICO, 1992.



- ALCONADA, J. M.F. “RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS Y MEDIACIÓN PENAL”, disponible en: <http://www.carlosparma.com.ar/alconada.htm>, (consultado: 02-01-13).
- ALDONEY RAMÍREZ, R. “Alemania”, en *Sistemas penales comparados: Mediación penal y justicia alternativa*, Revista Penal, N° 15, Universidad de Huelva, España, 2005, disponible en: <http://www.uhu.es/revistapenal/index.php/penal/article/view/158/153>, (consultado: 02-01-13).
- ALEJANDRA SANTELLA, B. “ALGO MAS RESPECTO AL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD Y LOS CRITERIOS ALTERNATIVOS PARA RESVOLVER LOS CONFLICTOS PENALES”, *Colegio de Magistrados y Funcionarios de la Provincia de Buenos Aires*, disponible en: http://www.cmfbas.org.ar/archivos/11_RP4-14-Algo%20+%20Princ%20Oport.pdf, (consultado: 02-01-13).
- ALEXY, R. “Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica”, trad. de M. Aienza, en *Cuadernos Doxa*, Biblioteca Virtual “Miguel Cervantes”, *Doxa* 5, Alicante, 1988.
- ALSCHULER, A. “La historia acerca de la negociación sobre la declaración de culpabilidad. El “plea bargaining” y su historia”, traducción de Javier Mafuchi, *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal*, año VII, N.° 12, 2001.
- ALVARADO DE BATRA, J. *CURSO COMPLETO ELEMENTAL de DERECHO ROMANO*, Tomo III, Imprenta del Colegio de Sordo –Mudos, Madrid, 1842.
- ALVARADO VELLOSO, A. *Debido proceso versus pruebas de oficio*, Intercontinental editora y editorial Juris, Buenos Aires, Argentina, s/f.
- ALVARADO VELLOSO, A. *EL GARANTISMO PROCESAL*, 10 Edición, Editorial Adrus. S.R.L, Perú, 2010, pp. 22 y ss.
- ALVARADO VELLOSO, A. *Introducción al estudio del Derecho Procesal*, TOMO I, *Rubinzal-Culzoni Editores*, de Santa Fe, Argentina, 1989.
- ALVARADO VELLOSO, A. *Introducción al estudio del Derecho Procesal*, TOMO I, *Rubinzal-Culzoni Editores*, de Santa Fe, Argentina, 1989.
- ALVARADO VELLOSO, A. *Introducción al Estudio del Derecho Procesal Civil*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1995.
- ALVARADO VELLOSO, A. *Introducción al Estudio del Derecho Procesal Civil*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1995.
- ALVARADO VELLOSO, A. *SISTEMA PROCESAL GARANTÍA DE LA LIBERTAD*, Tomo I, *Rubinzal-Culzoni Editores*, de Santa Fe, Argentina, 2009.
- ALVARADO VELLOSO, A. *SISTEMA PROCESAL GARANTÍA DE LA LIBERTAD*, Tomo I...p.33.
- ALVARADO VELLOSO, A. *SISTEMA PROCESAL. GARANTÍA DE LA LIBERTAD*, Tomo II, RUBINZAL - CULZONI EDITORES, Sarria Fe, 2009



- ÁLVAREZ ALONSO, C. "LA LEGITIMACIÓN DEL SISTEMA. LEGISLADORES, JUECES Y JURISTAS EN ESPAÑA (1810 – 1870 c. a.) (I)", en *Revista Electrónica de Historia Constitucional*, Número Cuatro, Junio 2003, disponible en: <http://hc.rediris.es/cuatro/articulos/html/01.htm#13>, (consultado: 20-11-12).
- ÁLVAREZ HERNANDO, J. "La mediación penal: un instrumento de justicia restaurativa", en *Europea de Derecho*, Editorial Jurídica, disponible en: http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2013/03/doctrina02_0.pdf, (consultado: 12-10-12).
- ÁLVAREZ, G. e HIGHTON, E. "LA MEDIACIÓN EN EL PANORAMA LATINOAMERICANO", *Revista Sistemas judiciales*, N°1, Crisis en la capacitación judicial, Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2001.
- ÁLVAREZ-URÍA, F. "Prólogo", en *EL DELITO DE CUELLO BLANCO*, de EDWIN H. SUTHERLAND, traducción del inglés de Rosa del Olmo, con edición y prólogo de Fernando Alvarez-Uria, La Piqueta, Madrid, 1999.
- AMBOS, K. "Breves comentarios sobre la reforma judicial en América Latina", en *Política Criminal*, N° 2, 2006, CH3, disponible en: http://www.politicacriminal.cl/n_02/ch_3_2.pdf; (consultado: 02-01-13).
- AMBOS, K. "El artículo 7 de la Convención Europea de Derechos Humanos, el *Common Law* y los disparos del muro", traducción por Rodrigo Aldoney Ramírez, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, VOL. LV. 2002, Ministerio de Justicia (Centro de Publicaciones) y Boletín Oficial del Estado, Madrid.
- AMELUNG, K. "CONTRIBUCIÓN A LA CRÍTICA DEL SISTEMA JURÍDICO-PENAL DE ORIENTACIÓN POLÍTICO-CRIMINAL DE ROXIN", en *El sistema moderno del Derecho penal: cuestiones fundamentales*, Bernd Schünemann (Compilador), Introducción, traducción y notas de Jesús-María Silva Sánchez, EDITORIAL TECNOS, S.A., España, 1991.
- AMENGUAL, G. "LA FILOSOFÍA DEL DERECHO DE HEGEL COMO FILOSOFÍA DE LA LIBERTAD", *Taula*, (UIB) núm. 10 Diciembre 1988, PP. 91 y SS y KLENNER, Arturo. "EN TORNO A LA FILOSOFÍA DEL DERECHO DE HEGEL: CUESTIONES Y OBJECIONES", en *Polis, Revista de la Universidad Bolivariana*, año/vol. 1, número 003, Universidad Bolivariana, Santiago, Chile, 2002.
- ANDRADE-ABULARACH, L. "Presentación", en *La conciliación*, de ANDY GUILLERMO DE JESÚS JAVALOIS CRUZ, Cuaderno de estudio N° 95, Universidad Rafael Landívar, Instituto de Investigaciones Jurídicas (IIJ), Guatemala, 2011, disponible en: <http://biblio3.url.edu.gt/Libros/2012/la-concila.pdf>, (consultado: 21-02-13).
- ÁNGULO ARANA, P. *El Principio de Oportunidad en el Perú*, Ed. Palestra, Lima, Perú, 2004.



- ARAYA, J. y CONTRERAS, A. G. (Coordinadores). *Acceso de los pueblos indígenas a la justicia desde el enfoque de derechos humanos: Perspectivas en el derecho indígena y en el sistema de justicia oficial*, Asociación de Investigación y Estudios Sociales (ASIES), Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Guatemala (OACNUDH), Guatemala, mayo 2008, disponible en: <http://www.asies.org.gt/sites/default/files/articulos/publicaciones/200805accesopu eblosasiesoacnudh.pdf>, (consultado: 12- 10-13).
- ARÉVALO, J. "COLONIALISMO, INSTITUCIONES Y DESARROLLO: EL PESO DE LA HISTORIA EN EL DESARROLLO DE LARGO PLAZO", en *Revista de Economía Institucional*, vol. 13, N ° 25, segundo semestre/2011, pp. 395-404, disponible en: <http://www.economiainstitucional.com/pdf/no25/jarevalo25.pdf>, (consultado: 21-02-13).
- ARGUDO PÉRIZ, J. L. "Los sistemas no adversariales de resolución de conflictos en la legislación cooperativa autonómica", *GEZKI*, n. ° 2, 2006, disponible en: <http://www.ehu.es%2Ffojs%2Findex.php%2FGezki%2Farticle%2Fdownload%2F3296>, (consultado: 02-01-13).
- ARIAS SOLANO, R. (director de Investigación). "Análisis comparativo de la regulación sobre resolución alterna de conflictos (mediación/conciliación y arbitraje) en Costa Rica y América Latina", Setiembre del 2007, *Revista Rhombus*, Vol. 1, N°5, Mayo- Especial, San José Costa Rica, Noviembre 2007.
- ARISTÓTELES. *Ética a Nicómaco*, Biblioteca del IRC en la red Undernet, Edición: Proyecto Espartaco, disponible en: <http://www.proyectoespartaco.dm.cl>, (consultado: 12-10-12), Capítulos V y IX.
- ARISTÓTELES. *La constitución de los atenienses*, traducción de M. García Valdés, Gredos, Madrid, 1984, IV, 1.
- ARMENTA DEU, T. "EL PROCESO PENAL: NUEVAS TENDENCIAS, NUEVOS PROBLEMAS", *CIENCIAS PENALES*, AÑO 9, No.13, agosto 1997, *REVISTA DE LA ASOCIACIÓN DE CIENCIAS PENALES DE COSTA RICA*, disponible en: <http://www.poder-judicial.go.cr/salatercera/revista/REVISTA%2013/arment13.htm>, (consultado: 02-01-13).
- ARMENTA DEU, T. *Mecanismos de Simplificación del Proceso Penal: El principio de oportunidad y los procesos abreviados*, en Congreso Internacional sobre un Código Tipo de Procedimiento Penal para América Latina, Roma, 1991.
- ARRANZ CASTILLERO, V. J. *Cuestiones Teóricas Generales sobre la Prueba en el Proceso Penal Cubano*, Tesis presentada en opción al grado científico de Doctor en Ciencias Jurídicas, Departamento de Ciencias Penales y Criminológicas, Facultad de Derecho, Universidad de La Habana, ejemplar en inédito en soporte digital entregado en los cursos de maestrías de la Escuela de Estudios de Post-Grado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Ciudad de La Habana, 2003.



- ARRIOLA, J. y BONILLA SAUS, J. "Liberalismo e ilustración: nota sobre algunas contradicciones del discurso político de la Modernidad", Documento de Investigación Nro. 64, Facultad de Administración y Ciencias Sociales Universidad ORT Uruguay, Febrero de 2011, disponible en: <http://www.ort.edu.uy/facs/pdf/documentodeinvestigacion64.pdf>, (consultado: 12-10-12).
- ASIMOV, I. *The Roman Republic*, traducción de Nestor Miguez, Alianza Editorial, S.A., Madrid, 1999.
- ATIENZA, M. *LAS RAZONES DEL DERECHO. Teorías de la argumentación jurídica*, segunda reimpresión de la primera edición, Universidad Nacional Autónoma de México, MÉXICO, 2005, pp.125 y ss.
- ATIENZA, M. y RUIZ MANERO, J. "SOBRE PRINCIPIOS Y REGLAS", en *Cuadernos Doxa*, Biblioteca Virtual "Miguel Cervantes", DOXA-10, 1991, p. 101y ss.
- AUBENQUE, P. "EL LUGAR DE LA ÉTICA A NICÓMACO EN LA DISCUSIÓN CONTEMPORÁNEA SOBRE LA ÉTICA", traducción del francés de Iñaki MARIETA HERNÁNDEZ, en *REVISTA LAGUNA*, 15, septiembre 2004.
- AVELLANEDA MALAGÓN, L. M. y ARGUELLO VALDERRAMA, L. M. "LAS VICTIMAS Y EL TRÁMITE DEL INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL EN EL NUEVO SISTEMA PENAL ACUSATORIO COMO PRESUPUESTO DE APROXIMACION A LA JUSTICIA RESTAURATIVA", en *VERBA IURIS – Estudiantil*, Vol. 1,- Artículos sobre Derecho Procesal, Instituto de Posgrados de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre seccional Bogotá, disponible en: <http://www.unilibre.edu.co/verbaiuris/images/stories/vol1/dpr2.pdf>, (consultado: 02-01-13).
- AVENDAÑO A., L. M. MORALES MANZUR, J., GARCÍA PIRELA, A. Y PÁRRAGA MELÉNDEZ, J. E. "Lineamientos para una justicia penal alternativa a partir de los principios extrasistémicos del derecho penal mínimo", en *Capítulo Criminológico*, v.37, n.3, Maracaibo, Venezuela, sep.2009, disponible en: http://www2.scielo.org/ve/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0798-95982009000300003&nrm=iso, (consultado: 02-01-13).
- BACIGALUPO, E. "Descriminalización y prevención", en *Poder Judicial*, número especial, Madrid, 1987, pp. 9 y ss.
- BALSELLS CONDE, E. A. *El costo económico de la violencia en Guatemala*, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Magna Terra editores, Guatemala, 2006.
- BANCO CENTROAMERICANO DE INTEGRACIÓN ECONÓMICA (BCIE). "Ficha estadística de Guatemala", disponible en: <http://www.bcie.org/uploaded/content/article/1285334126.pdf>, (consultado: 12-10-13).



- BARALLAT LÓPEZ, J. “LA MEDIACIÓN EN EL ÁMBITO PENAL”, en *Revista Jurídica de Castilla*, Monográfico. *Arbitraje y Mediación: Problemas actuales y retos y oportunidades*, Número 29, España, enero de 2013.
- BARALLAT LÓPEZ, J. Ob. cit., p. 5 y MARTÍNEZ SOTO, T. “Mediación penal y su implantación en España: Ámbito de la responsabilidad del menor. Estudio comparativo con Reino Unido”, en *Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje*, N° 1, marzo 2011, disponible en: <http://www.riedpa.com/COMU/documentos/RIEDPA11103.pdf>, (consultado: 20-11-12).
- BARATTA, A. *CRIMINOLOGÍA Y SISTEMA PENAL (Compilación in memoriam)*, Julio César Faira – Editor, Montevideo -Buenos/Aires.
- BARATTA, A.”Principios del Derecho penal mínimo (para una teoría de los derechos humanos como objeto y límite de la ley penal)”, traducción Beatriz Lenzi, *Derecho Penal*, año 10, N° 40, octubre-diciembre 1987.
- BARBOSA MOREIRA, J. C. “La Transacción Penal Brasileña y El Derecho Norteamericano”, comunicación a las Jornadas Uruguayas de Derecho Procesal (Colonia, mayo de 1999), en *CIENCIAS PENALES*, Año12, N° 17, Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, San José Costa Rica, Marzo – 2000, disponible en: <http://cienciaspenales.org/>, (consulta 8-3-04).
- BARONA VILAR, S. “LAS ADR EN LA JUSTICIA DEL SIGLO XXI, EN ESPECIAL LA MEDIACIÓN”, *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, Año 18 - N° 1, 2011 pp. 185-211, disponible en versión digital en: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-97532011000100008>, (consultado: 20-11-12).
- BARONA VILAR, S. “JUSTICIA PENAL CONSENSUADA Y JUSTICIA PENAL RESTAURATIVA, ¿ALTERNATIVA O COMPLEMENTO DEL PROCESO PENAL? LA MEDIACIÓN PENAL, INSTRUMENTO ESENCIAL DEL NUEVO MODELO”, en *IUS*, núm. 24, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., México, 2009, disponible en: <http://www.redalyc.org/pdf/2932/293222968005.pdf>, (consultado: 02-01-13).
- BARONA, S. *Solución extrajudicial de conflictos. “Alternative Dispute Resolution”(ADR) y Derecho Procesal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- BARRERA SANTOS, R. Y. *Resolución de Conflictos en Pueblos Mayas de Guatemala*, Secretaría de la Paz, Guatemala, 2005.
- BARRIENTOS PELLECCER, C. “La desjudicialización en el nuevo Proceso Penal Guatemalteco, Justicia Penal y Sociedad, Revista guatemalteca de Ciencias Penales, año III, No. 5, Guatemala, agosto de 1994. CANTEO, M. *Mecanismos de Simplificación y de Salida al Procedimiento Común*, Editorial Serviprensa S. A., Guatemala, 2003.
- BARRIENTOS PELLECCER, C. “EVALUACIÓN DE LA REFORMA PROCESAL PENAL EN GUATEMALA”, en *Revista de Ciencias Penales de Costa Rica*, San José, Costa Rica, AÑO 15, N° 21, Octubre 2003. V. 15(21), disponible en:



<http://www.cienciaspenales.org/REVISTA%252021/EVALUACI%25C3%2593N%2520DE%2520LA%2520REFORMA%2520PROCESAL%2520PENAL%2520EN%2520GUATEMALA.pdf>, (consultado: 21-02-13).

- BARRIENTOS PELLECECER, C. “Exposición de Motivos”, en Código Procesal Penal, Decreto Ley 51-92 y sus formas de Edición Actualizada, Cámara Penal, Corte Suprema de Justicia, Guatemala, disponible en: <http://www.url.edu.gt/PortalURL/Archivos/53/Archivos/Abstracts.pdf>, (consultado: 21-02-13).
- BARRIENTOS PELLECECER, C. “La desjudicialización en el nuevo Proceso Penal Guatemalteco, Justicia Penal y Sociedad, Revista guatemalteca de Ciencias Penales, año III, No. 5, Guatemala, agosto de 1994. GÓMEZ COLOMER, J. L. “El Fiscal Instructor”, en Justicia, No.2, Revista de Derecho Procesal, 1996, ps.-259 y ss.
- BARRIENTOS PELLECECER, C. *Curso básico sobre Derecho Procesal Penal Guatemalteco*, edición exclusiva para el Organismo Judicial de Guatemala, Editorial Llerena, S.A, Guatemala; 1993.
- BARRIENTOS PELLECECER, C. *Desjudicialización*, edición de la Unidad de Planificación y Transformación de la Justicia Penal, Organismo Judicial, AID, 1994.
- BARRIENTOS, T. “El mito del maya “puro”: un análisis de la construcción y expresión de identidad en la época prehispánica”, en *Panel: Derecho Maya*, disponible en: <http://www.url.edu.gt/PortalURL/Archivos/53/Archivos/Abstracts.pdf>, (consultado: 12-10-13).
- BARROS LEAL, C. “LA VIGILANCIA ELECTRÓNICA A DISTANCIA COMO ALTERNATIVA AL ENCIERRO: DESDE LA PERSPECTIVA DEL PENSAMIENTO DE ALESSANDRO BARATTA, PARA QUIEN LA MEJOR CÁRCEL ES SIN DUDA LA QUE NO EXISTE”, *Revista Digital Maestría en Ciencias Penales*, Número 2, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 2010, disponible en: www.revistacienciaspenales.ucr.ac.cr, (consultado: 12-10-12).
- BASTIDAS, P. I. “Cicerón, Séneca y Plotino en Roma”, en Avizora, disponible en: http://www.avizora.com/publicaciones/derecho/textos/0045_ciceron_seneca_plotino_roma.htm, (consultado: 12-10-12).
- BATISTA, S. *Aproximación al concepto del Derecho desde la perspectiva triádica*, tesis Doctoral, dirigida por el Dr. D. Ramón HERERRA CAMPOS y por el Dr. D. Francisco M. LLEDÓ YAGÜE, editada por eumed.net, disponible en: <http://www.eumed.net/tesis/sb/>, (consultado: 02-01-13).
- BERGALLI, R. “Perspectiva sociológica: desarrollos ulteriores”, en *EL PENSAMIENTO CRIMINOLÓGICO*, VOL. 1 *Un análisis crítico*, obra dirigida por R. BERGALLI y J. BUSTOS, Editorial TEMIS Librería Bogotá a- Colombia, 1983.



- BERGALLI, R. "Sociología de la desviación", en *EL PENSAMIENTO CRIMINOLÓGICO*, VOL. 1 *Un análisis crítico*, obra dirigida por R. BERGALLI y BUSTOS, Editorial TEMIS Librería Bogotá a- Colombia, 1983.
- BERMAN, H. *La formación de la tradición jurídica de Occidente*, traducción de Mónica Utrilla, FCE, México, 1996.
- BERNAL MESA, B. y RESTREPO SERRANO, F. "¿POR QUÉ EN COLOMBIA SE HABLA DE CONCILIACIÓN Y NO DE MEDIACIÓN?", en *ARBITRAJE Y MEDIACIÓN EN LAS AMÉRICAS*, JUAN ENRIQUE VARGAS VIANCOS y Francisco Javier Gorjón Gómez (coordinadores), Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA.
- BERRIZBEITIA, P. "Suspensión Condicional del Proceso", parte de la obra *La vigencia plena del nuevo sistema, en la celebración de las Segundas Jornadas de Derecho Procesal Penal de la UCAB*, Caracas. 1999. pp. 63 y ss.
- BIANCHI, A. B. "Las acciones *Qui Tam* como medio de lucha contra la corrupción en los contratos públicos en los Estados Unidos," *EDA*, 2001/2002.
- BIGLIANI, P. y COSTANZ, M. "El olvido de la legalidad. Un análisis del principio de legalidad a través de la *inflación penal* y sus consecuencias", en *Las garantías penales y procesales*, Edmundo S. Hendler (comp.), disponible en versión digital en: <http://www.derechopenal.com.ar/archivos.php?op=20&id=8>, (consultado: 12-10-12).
- BINDER, A. M. "Diez tesis sobre la reforma de la justicia penal en América Latina", en *Revista Cubana de Derecho*, Núm. 11, Diciembre 1996, disponible en: <http://vlex.com/vid/diez-tesis-reforma-justicia-america-latina-47145104>, (consultado: 20-11-12).
- BINDER, A. M. "LA POLÍTICA CRIMINAL EN EL MARCO DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS BASES PARA EL ANÁLISIS POLÍTICO-CRIMINAL", en *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 12, Centro de Estudios de la Justicia, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Año 2010, disponible en: <http://www.revistas.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/viewFile/15236/15649>, (consultado: 02-01-13).
- BINDER, A. M. "Resolución Alternativa de Conflictos", EDITORIAL, en *Resolución Alternativa de Conflictos*, Revista Sistemas Judiciales, N°2, 15 de enero de 2001, disponible en: <http://sistemasjudiciales.org/nota.mfw/219>, (consultado: 20-11-12), (s/p.).
- BINDER, A. M. "TENSIONES POLÍTICO-CRIMINALES EN EL PROCESO PENAL", disponible en: <http://procuraduria.gov.do/pgr.net/dependencias/enmp/Documentos/Tensiones%2520Politico-Criminal.pdf>, (consultado: 20-11-12).
- BINDER, A. M. *Introducción al Derecho Procesal Penal*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1996.



- BIRCKEL, M. “La Inquisición en América”, en *Historia* 16, N° Extra 1, ejemplar destinado a *La Inquisición*, 1986), pp. 113 y ss.
- BLANCO CARRASCO, M. *Mediación y sistemas alternativos de resolución de conflictos. Una visión jurídica*, Editorial Reus S.A., Madrid, 2009.
- BOFILL, J. *LA ESCALA DE LOS SERES O EL DINAMISMO DE LA PERFECCION*, PUBLICACIONES «CRISTIANDAD», Talleres tipográficos ARIEL, S. L., BARCELONA, España, MCML, disponible en: http://www.jaumebofillbofill.org/pdf/1950_escala%20seres%20dinamismo%20perfeccion.pdf, (consultado: 10-09-12).
- BORDALÍ SALAMANCA, A. “JUSTICIA PRIVADA”, REVISTA DE DERECHO, Vol. 16, 2004, disponible en: <http://mingaonline.uach.cl/pdf/revider/v16/art08.pdf> , (consultado: 02-01-13).
- BORDALÍ SALAMANCA, A. “ORGANIZACIÓN JUDICIAL EN EL DERECHO CHILENO: UN PODER FRAGMENTADO”, en Revista chilena de derecho, V.36, N° 2, Santiago de Chile, agosto de 2009, disponible en: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372009000200002>, (consultado: 02-01-13).
- BORJA JIMÉNEZ, E. “SOBRE LA UNIVERSALIDAD DEL SISTEMA PENAL Y SUS PLANTEAMIENTOS METODOLÓGICOS”, en Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica. N° 2, 2010, disponible en: www.revistacienciaspenales.ucr.ac.cr, (consultado: 12- 10-13).
- BOVINO, A. “La persecución penal pública en el derecho anglosajón”, en *Derecho Penal Online*, disponible en: <http://www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=14.255.0.0.1.0>, (consultado: 12-10-12).
- BOVINO, A. *Problemas del derecho procesal penal contemporáneo*, Editores del Puerto s.r.l., Buenos Aires, 1998.
- BRAIDOT, N. “El feudalismo. Orígenes y desarrollo, pervivencia de las estructuras señoriales en el Medievo. Interpretaciones históricas” (Temario de oposiciones de Geografía e Historia), en *Clio* 37, 2011, disponible en: <http://clio.rediris.es>, (consultado: 20-01-12).
- BRAVO GONZÁLEZ A.; y BRAVO VALDÉS, B. *Derecho romano*, Editorial Porrúa, Segundo Curso, Vigésimosexta edición, México, 2011.
- BRAVO SILVA, D. “El Principado (31 a.C. a 235 d.C.)”, Escuela de Derecho, Universidad Católica del Norte, Sede Coquimbo, Cátedra de Historia del Derecho, disponible en: <http://www.iuris.webcindario.com/central/historia-c01.doc>, (consultado: 12-10-12).
- BRITTO RUIZ, D. *JUSTICIA RESTAURATIVA: Reflexiones sobre la Experiencia de Colombia*, Colección Cultura de la Paz, Universidad Técnica Particular de Loja, Loja, Ecuador, 2010.



- BRUZZONE, G. A. "Juicio abreviado y suspensión del juicio a prueba: solución equivocada pero con importantes derivaciones", en *Doctrinas esenciales: Derecho Procesal Penal*, dirigido por Edgardo Alberto Donna, edición, Buenos Aires, La Ley, Revista Jurídica Argentina, 2013, pp.1031 y ss.
- BUENROSTRO BÁEZ, R., PESQUEIRA LEAL, J., y SOTO LAMADRID, M. Á. *JUSTICIA ALTERNATIVA Y EL SISTEMA ACUSATORIO*, PRESENTACIÓN DE FELIPE BORREGO ESTRADA, Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, Gobierno Federal, <http://www.setec.gob.mx/work/models/SETEC/PDF/DGEPN-16JusticiaAlternativaySistemaAcusatorio.pdf>, (consultado: 02-01-13).
- BURGUES, P. *Justo Rufino Barrios: Una Biografía*, Editorial del Ejército, Guatemala, 1971.
- BUSQUETS, J. "TRES SOCIOLOGIAS DEL CONFLICTO SOCIAL", disponible en: <http://ddd.uab.cat/pub/papers/02102862n2/02102862n2p9.pdf>, (consultado: 20-11-12).
- BUSQUETS, J. "TRES SOCIOLOGIAS DEL CONFLICTO SOCIAL", disponible en: <http://ddd.uab.cat/pub/papers/02102862n2/02102862n2p9.pdf>, (consultado: 20-11-12).
- BUSTOS RAMÍREZ, J. "Presente y futuro de la Victimología", en Juan Bustos Ramírez - Elena Larrauri, *Victimología: presente y futuro*, Editorial Temis, Bogotá, 1993.
- BUSTOS RAMÍREZ, J. "La criminología", en *EL PENSAMIENTO CRIMINOLÓGICO*, VOL. 1, *Un análisis crítico*, R. BERGALLI y J. BUSTOS (directores), Editorial TEMIS Librería Bogotá a- Colombia, 1983.
- BUSTOS RAMÍREZ, J. Manual de derecho penal, parte general, 3ª edición, Editorial Ariel S.A., Barcelona, 1989.
- BUSTOS RAMÍREZ, J., "Principios fundamentales de un Derecho Penal democrático", en *Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica*, Año 5, No. 8. Marzo de 1994, disponible en: <http://www.poderjudicial.go.cr/salatercera/revista/REVISTA%2008/bustos08.htm>, (consultado: 02-01-13).
- CABALLERO, R. y HENDLER, E. *Justicia y Participación*, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1988.
- CABANELLAS DE TORRES, G. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, 25ª edición, revisada, actualizada y ampliada por Luis Alcalá Zamora y Castillo, Tomo III, E-I, Buenos Aires, Argentina, 1997.
- CABAÑAS GARCÍA, J. C. "El proceso penal español ante una perspectiva de justicia penal negociada", en *Revista de Derecho Procesal*, N°2, 1991, 262 ss.
- CACHANOSKY, J. C. "Economía, derecho y el *Análisis económico del derecho*", en *Hispanic American Center for Economic Research (HACER)*, disponible en:



<http://www.hacer.org/pdf/Cachanosky00.pdf>, (consultado: 10-12).

- CAFFERATA NORES, J. I. "Reasignación de recursos procesales y suspensión del juicio a prueba", *Revista de Estudios Procesales*, Instituto Panamericano de Derecho Procesal, 1997.
- CAIRETA SAMPERE, M. y BARBEITO THONON, C. "Introducción de conceptos: paz, violencia, conflicto", en *CUADERNOS DE EDUCACIÓN PARA LA PAZ*, Escola de Cultura de Pau, Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona, España, 2005, disponible en: <http://escolapau.uab.cat/img/programas/educacion/publicacion002e.pdf>, (consultado: 02-01-13).
- CALDERÓN CONCHA, P. "Teoría de conflictos de Johan Galtung", *Revista de Paz y Conflictos*, No. 2, Instituto de la Paz y los Conflictos, Universidad de Granada, año 2009, disponible en: <http://www.unirioja.es/pdfdescarga/Farticulo/F3233615.pdf>, (consultado: 02-01-13).
- CALLEGARI, A. "La reforma de justicia penal para víctimas del delito en Brasil", en *SEXTAS JORNADAS NACIONALES SOBRE VÍCTIMAS DEL DELITO Y DERECHOS HUMANOS*, Primera edición, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2009.
- CALLIZO, M. P. "LA NECESIDAD DE RECONOCER EL CONFLICTO", en *Arbitraje y Mediación en las Américas*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2006, disponible en: <http://www.cejamericas.org/index.php/biblioteca/publicaciones-ceja>, (consultado: 02-01-13).
- CANCIO MELIÁ, M. *Dogmática y política criminal en una teoría funcional del delito*, Universidad nacional del Litoral/ Rubinzal Culzoni editores, 2000.
- CARAÑANA, J. P. "LA MISIÓN DE LA UNIVERSIDAD EN LA EDAD MEDIA: SERVIR A LOS ALTOS ESTAMENTOS Y CONTRIBUIR AL DESARROLLO DE LAS CIUDADES", en *Nómadas*, Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas, Nº 34, Universidad Complutense de Madrid, 2012, disponible en: <http://pendientedemigracion.ucm.es/info/nomadas/34/joanpedrocaranana.pdf>, (consultado: 10-09-12).
- CARBONELL MATEU, J. C. "ALTERNATIVAS AL DERECHO PENAL", en *Crítica y justificación del derecho penal en el cambio de siglo: el análisis crítico de la escuela de Frankfurt*, coordinadores, Luis Arroyo Zapatero, Ulfrid Neumann, Adán Nieto Martín.- Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2003.
- CARBONELL MATEU, J. C. "ALTERNATIVAS AL DERECHO PENAL", en *CRÍTICA Y JUSTIFICACIÓN DEL DERECHO PENAL EN EL CAMBIO DE SIGLO El análisis crítico de la Escuela de Frankfurt*, Luis Arroyo Zapatero, Ulfrid Neumann y Adán Nieto Martín (Coordinadores), Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2003, pp. 215 y ss.



- CÁRCOVA, C. M. *Las Teorías Jurídicas Post Positivistas*, segunda edición, Abeledo Perrot S.A, Buenos Aires, 2009.
- CARMACK, R. *Historia social de los quichés*, Editorial José de Pineda Ibarra, Guatemala, 1979.
- CARNELUTTI, F. *INSTITUCIONES DEL PROCESO CIVIL*, traducción de la quinta edición italiana por Santiago Sentis Melendo, Volumen I, EDICIONES JURIDICAS EUROPA-AMERICA, E.J.E.A., Buenos Aires, 1959, s/f.
- CAROCCA PÉREZ, A. *MANUAL EL NUEVO SISTEMA PROCESAL PENAL*, TERCERA EDICIÓN, Lexis Nexis, Santiago, Chile, 2005.
- CARPINTERO BENÍTEZ, F. *HISTORIA DEL DERECHONATURAL UN ENSAYO*, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS Serie DOCTRINA JURÍDICA, Núm. 7, UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, MÉXICO, 1999.
- CARRANZA, E. "SITUACIÓN Y PERSPECTIVAS PENITENCIARIAS EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE. NECESIDAD DE ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN", en *SISTEMAS PENITENCIARIOS Y ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN EN AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE*, Presentación: E. R. ZAFFARONI, Ediciones Depalma Buenos Aires, 1992.
- CARRANZA, E. "Visión Empírica de la Criminalidad y los Sistemas de Justicia Penal en América Latina", en *Reformas al Sistema de Justicia y América Latina*, Adriana Lander (coordinadora), Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente, 1ª edición, litografía e Imprenta LIL, San José, Costa Rica, 2011.
- CARVAJAL PARDO, A. "Justicia restaurativa: construyendo un marco englobador para la paz", *Criterio Jurídico*, V. 10, No. 1, Santiago de Cali 2010.
- CASAS, G. *INTRODUCCIÓN A LA FILOSOFÍA*, 2ª edición, Editorial de la Universidad Católica de Córdoba (EDUCC), Córdoba, Argentina, 2007.
- CASCÓN SORIANO, P. "Educar en y para el conflicto", Cátedra UNESCO sobre Paz y Derechos Humanos, Facultad de Ciencias de la Educación, Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona, España, s/f, disponible en: http://catedu.es/escuela_de_paz/IMG/pdf/educ_eny_para_conflicto-Gascon.pdf, (consultado: 02-01-13).
- CASSEL, D. "Editorial", en *Revista Sistemas Judiciales, Reformas Procesales Penales en América Latina. Seguimiento de las Reformas Procesales Penales*, Año II Nro 3 de 2002, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales, INECIP, disponible en: <http://www.cejamericas.org/nexos/31/es/revista17c6.phtml?op=45&pa=0&ab=0&bi=0&numero=3&idioma=espanol>.
- CASTELLANOS HOWELL, Á. R. "LOS ÁRBITROS Y EL IUS IMPERIUM. ¿COMPATIBLES O INCOMPATIBLES?", en *ARBITRAJE Y MEDIACIÓN EN LAS AMÉRICAS*, JUAN ENRIQUE VARGAS VIANCOS y Francisco Javier



Gorjón Gómez (coordinadores), Centro de Estudios de Justicia de las Américas CEJA.

- CASTELLANOS HOWELL, Á. R. “LOS ÁRBITROS Y EL IUS IMPERIUM. ¿COMPATIBLES O INCOMPATIBLES?”, en *ARBITRAJE Y MEDIACIÓN EN LAS AMÉRICAS*, JUAN ENRIQUE VARGAS VIANCOS y Francisco Javier Gorjón Gómez (coordinadores), Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, , 2006.
- CASTILLO FREYRE, M. “ORÍGENES DEL ARBITRAJE”, en sitio Web “Estudio CastilloFreire.com”, Lima, agosto del 2004, disponible en: http://www.castillofreyre.com/articulos/origen_del_arbitraje.pdf, (consultado: 12-10-12).
- CASTILLO, C. “TRES SIGLOS DE INQUISICION EN GUATEMALA”, en blogs *Yo Soy Xinka*, 21 de septiembre de 2013, disponible en: <http://yosoyxinka.blogspot.com/2013/09/la-inquisicion-en-guatemala.html>, (consultado: 21-02-13).
- CASTRESANA, C. “Discurso pronunciado en el XXX Aniversario de la Asociación de Investigación y Estudios Sociales (ASIES)”, el 10 Noviembre de 2009, disponible en: http://cicig.org/uploads/documents/30_anios_ASIES.pdf, (consultado: 21-02-13).
- CASTRO DE ACHÁVAL, M. *Introducción a la Teoría del Estado*, primera reimposición de la primera edición, Editorial M.C.A., Córdoba, Argentina, 2010.
- CASTRO QUIÑONES, A. “Presentación de la Exposición de Motivos”, en Código Procesal Penal, Decreto Ley 51-92 y sus formas de Edición Actualizada, Cámara Penal, Corte Suprema de Justicia, Guatemala, disponible en: http://www.oas.org/juridico/MLA/sp/gtm/sp_gtm-int-text-cpp.pdf, (consultado: 21-02-13).
- CASTRO SOSA, V. *EL LIDERAZGO EN GUATEMALA*, tesis para optar por el grado académico de mater en la *MAESTRÍA EN INVESTIGACIÓN EDUCATIVA*, asesorada por la Licenciada M.A. Susan Karina Yela Corzo DEPARTAMENTO DE POSTGRADO, FACULTAD DE HUMANIDADES, UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, Guatemala, julio de 2004, disponibles en: http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/07/07_1430.pdf, (consultado: 21-02-13).
- CATALÁN ANCIC, X. “Guatemala”, en *Reporte sobre la Justicia en las Américas 2006 – 2007*, Cristián Hernández (Coordinador), Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, 2007, disponible en: <http://www.cejamericas.org/index.php/biblioteca/publicaciones-ceja>, (consultado: 21-02-13).
- CELOTTO, A. y CONTE, E. “LA LEY. DE LOS ORÍGENES A LA CRISIS”, Traducción de Rodrigo Brito Melgarejo, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXIX, núm. 117, septiembre-diciembre de 2006.



- CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS (CEJA). “Reforma procesal penal y pueblos indígenas”, Informe, en Una Perspectiva Integral sobre la Administración de Justicia, *Sistemas Judiciales*, Año 6, No12, Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2007.
- CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS (CEJA). “Reformas Procesales y Acceso a la Justicia”, Documento de discusión IX REMJA (Reuniones de Ministros de Justicia o de Ministros o Procuradores Generales de las Américas), disponible en: <http://www.scm.oas.org%2Fpdf>, (consultado: 20-11-12).
- CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS (CEJA). *Mecanismos Alternativos al Proceso Judicial para favorecer el Acceso a la Justicia en América Latina*, investigación en el marco del “Mecanismos para ampliar el Acceso a la justicia en Latinoamérica”, con la colaboración con el *International Development Research Centre* (IDRC) de Canadá, Abril de 2014, disponible en: http://cejamericas.org/index.php/biblioteca/biblioteca-virtual/doc_download/7403-mecanismos-alternativos-al-proceso-judicial-para-favorecer-el-acceso-a-la-justicia-en-am%C3%A9rica-latia.html, (consultado: 02-01-13).
- CEPEDA, A. I., “La víctima ante el Derecho penal; especial referencia a las vías formales e informales de reparación y conciliación”., *Cuadernos del Departamento de Derecho Penal y Criminología*, Nueva serie, Universidad de Córdoba, Argentina, nº 3, 2000.
- CERDA, J. M. “Concilios y parlamentos en la Inglaterra de Enrique II Plantagenet (1154- 1189)”, ponencia al *Simpósio de Estudios Medievales*, Santiago de Chile, 2008, disponible en: <http://edadmedia.cl/wordpress/wp-content/uploads/2011/04/ConciliosyParlamentosdeEnrique-II.pdf>, (consultado: 10-09-12).
- CERDA, J. M. “El ritmo parlamentario de las asambleas generales de Inglaterra y España en el siglo doce”, en *E-Legal History Review*, núm. 2, mayo 2006. <http://edadmedia.cl/wordpress/wp-content/uploads/2011/04/Elritmoparlamentariodeasambleas.pdf>, (consultado: 10-09-12).
- CERDA, J. M. “Legislación y actividad judicial en los concilios de Enrique II de Inglaterra (1154-1189)”, en *Revista Chilena de Historia del Derecho*, No. 22 (2010), disponible en: <http://www.historiadelderecho.uchile.cl/index.php/RCHD/article/viewFile/21891/23224>, (consultado: 10-09-12)
- CHACÓN CORADO, M. R. “INSTITUCIONES NO JURISDICCIONALES CONCILIACIÓN, ARBITRAJE Y OMBUDSMAN”, en JUSTICIA y SOCIEDAD, 1ª edición, Instituto De Investigaciones Jurídicas Serie G: Estudios Doctrinales, Núm. 167, UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, MÉXICO, 1994.



- CHANG PIZARRO, L. A. *Criterios de oportunidad en el Código Procesal penal*, Editorial Jurídica Continental, 1998, p.102 y ss.; VARGAS V. "Criterios de oportunidad en la lucha contra el crimen organizado", Cuadernos de Estudio del Ministerio Público de Costa Rica, No.4, Agosto, 2000.
- CHESTERTON, G. K. "PEQUEÑA HISTORIA DE INGLATERRA", en *Librodot*, disponible en: <http://www.shu.edu/catholic-mission/upload/Pequena-Historia-de-Inglaterra.pdf>, (consultado: 10-09-12).
- CHICHILLA AGUILAR, E. *La Inquisición en Guatemala*, Editorial Universitaria, USAC, Edición Facsimilar, Guatemala, 1999.
- CHOMSKY, N. Mantener la chusma a raya, Editorial Tsalaparta, primera edición, México, 1995.
- CHRISTIE, N. "LAS IMÁGENES DEL HOMBRE EN EL DERECHO PENAL MODERNO", en *Abolicionismo Penal*, con Cohen, Hulsman, Mathiesen, Christie y otros, EDIAR, Buenos Aires, 1989, pp. 127 y ss., disponible en versión electrónica en: <http://neopanopticum.wordpress.com/2007/09/15/las-imagenes-del-hombre-en-el-derecho-penal-moderno-n-christie/> (consultado: 02-01-13).
- CIARAMITARO, F. "EL AUTORITARISMO-ABSOLUTISMO EN EL ANTIGUO RÉGIMEN.ORIGEN ARAGONÉS DEL VIRREINATO Y PODERES DEL VIRREY EN NUEVA ESPAÑA" *Contribuciones desde Coatepec, julio-diciembre, número 015*, Universidad Autónoma del Estado de México, Toluca, México, 2008, disponible en: <http://redalyc.uaemex.mx>, (consultado: 21-02-13).
- CICERON. *De Legibus*, edición bilingüe, traducción, introducción y notas de Alvaro dórs, Clásicos Políticos, Instituto de estudios Políticos, Madrid, 1970.
- CICERON. *De Officiis*, Estudio preliminar, traducción y notas de José Guillén Cabañeros, Editorial Tecnos, Madrid, 1989.
- CID MOLINÉ, J. "Medios alternativos de solución de conflictos y derecho penal", en *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 11, Revista de Estudios de la Justicia, Centro de Estudios de la Justicia, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Año 2009.
- CLARIÁ OLMEDO, J. A. DERECHO PROCESAL PENAL, Tomo I, Actualizado por JORGE EDUARDO VÁZQUEZ Rossi, Apéndices de legislación y jurisprudencia actualizados por JOSÉ MARÍA MEANA, RUBINZAL - CULZONI EDITORES, Santa Fe, 1998.
- CLAVERO SALVADOR, B. "Revolución y codificación", en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Núm. 3, Mayo-agosto 1989.
- CLAVERO SALVADOR, B. "Revolución y codificación", en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Núm. 3, Mayo-agosto 1989.
- COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. "LIBRO VERDE sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y



mercantil”, Bruselas, 2002, disponible
http://www.icam.es/docs/ficheros/201202170001_6_3.pdf, (consultado: 02-01-13).

- COMISIÓN NACIONAL PARA EL SEGUIMIENTO Y APOYO AL FORTALECIMIENTO DE LA JUSTICIA. *Informe Una nueva justicia para la paz. El proceso de implementación 1998- 2004*, Magna Terra Editores, Guatemala, abril de 2005.
- COMISIÓN PRESIDENCIAL COORDINADORA DE LA POLÍTICA DEL EJECUTIVO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS (COPREDEH). “Informe del Estado de Guatemala al Comité Contra la Tortura del Sistema de Naciones Unidas, en respuesta a una solicitud de ampliación de información para valorar los avances en las recomendaciones hechas en 2006”, Guatemala, 1 de junio de 2009, disponible en:
http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/docs/co/CAT.C.GTM.CO.4.Add.2_sp.doc, (consultado: 21-02-13),.
- COMITÉ DE UNIDAD CAMPESINA. *HISTORIA DE GUATEMALA. Desde un punto de vista crítico*, Comité de Unidad Campesina, Editorial Rukemik Na'ojil, s, mes de junio de 2007.
- COMITÉ EUROPEO SOBRE PROBLEMAS DE CRIMINALIDAD. *Descriminalización*, Informe del Comité Europeo sobre Problemas de la Criminalidad, Estrasburgo 1980, Ediar, Buenos Aires, 1987.
- COMITÉ EUROPEO SOBRE PROBLEMAS DE LA CRIMINALIDAD. “Descriminalización”, en *Informe del Comité Europeo sobre Problemas de la Criminalidad*, Estrasburgo 1980, Ediar, Buenos Aires, 1987.
- *CONCLUSIONES DEL I CONGRESO INTERNACIONAL SOBRE JUSTICIA RESTAURATIVA Y MEDIACIÓN PENAL*”, citadas en la nota precedente; y (II) *Conclusiones de la 6ª Conferencia bianual del Foro Europeo de Justicia Restaurativa*: “Haciendo Justicia Restaurativa en Europa, las prácticas establecidas y programas innovadores”, Servicio de Mediación Penal de Castilla y León (Burgos), *Virginia Domingo de la Fuente (Coordinadora)*, celebrado los días 17, 18 y 19 de junio de 2010, Bilbao, disponible en:
<http://www.justiciarestaurativa.org/news/Conclusiones%20de%20la%20Conferencia%20Bilbao.pdf/view>, (consultado: 02-01-13).
- *CONCLUSIONES DEL I CONGRESO INTERNACIONAL SOBRE JUSTICIA RESTAURATIVA Y MEDIACIÓN PENAL*, organizado por el Servicio de Mediación Penal de Castilla y León, con la colaboración de la Universidad de Burgos, el Ayuntamiento de esta ciudad, lex nova y el Foro Europeo de Justicia Restaurativa, celebrado los días 4 y 5 de marzo de 2010, Burgos, disponible en:
<http://www.justiciarestaurativa.org/news/conclusiones%20congreso%20marzo%202010.pdf/view>, (consultado: 02-01-13).
- CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE LA ORGANIZACIÓN (ECOSOC). *Principios Básicos para la Utilización de Programas de Justicia Restaurativa en*



Materia Penal, E/2002/INF/2/Add.2, disponible
http://www.ararteko.net/RecursosWeb/DOCUMENTOS/1/0_1080_1.pdf,
(consultado: 02-01-13).

- CONTRERAS AGUIRRE, S. A. "Cicerón: Retórica y Filosofía Moral. Verdad y Argumentación jurídica en el *Orator Perfectus*", A Parte Rei 59, Septiembre 2008, disponible en: <http://serbal.pntic.mec.es/AParteRei>, (consultado: 12-10-12).
- COPLESTON, F. *HISTORIA DE LA FILOSOFÍA*, Tomo I, Grecia y Roma, disponible en: <http://cienciayreligion.org/articulos/pdfs/copleston.pdf>, (consultado: 12-10-12).
- CORIGLIANO, M. E. "ABREVIACIÓN EN EL PROCESO PENAL", disponible en: http://www.mariocorigliano.com.ar/pdf/Juicio_abreviado.pdf, (consultado: 02-01-13).
- CORNEJO VALDIVIA, O. G. "EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LA LEGALIDAD DEL PROCESO PENAL", disponible en: http://www.institutoderechoprocesal.org/upload/biblio/contenidos/Ponencia_Chile.pdf, (consultado: 02-01-13).
- CORRAL GENICIO, J. "EL PROCESO COMO RESPUESTA DEL DERECHO AL CONFLICTO SOCIAL", *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, N° 10, 2006/2007, disponible en: www.filosofiaderecho.com/rtdf (consultado: 12-10-12).
- CORRAL GENICIO, J. "LA NOCIÓN DE JUSTICIA EN LA RETÓRICA DE ARISTÓTELES", *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, N° 6, 2002/2003.
- CORVALÁN R., J. "Los paradigmas de lo social y las concepciones de intervención en la sociedad", texto del segundo capítulo - con algunas modificaciones menores -de la tesis doctoral "Cambios y Permanencias en la Intervención Social en Chile. El discurso de las ONG y del Estado en las décadas del 80 y del 90", presentada en el departamento de sociología de la Universidad Católica de Lovaina en Bélgica en abril de 1996, disponible en: <http://www.rau.edu.uy/fcs/dts/Mip1/corvalan.pdf>, (consultado: 12-10-12).
- COSER, L. "LOS NUEVOS APORTES DE LA TEORÍA DEL CONFLICTO SOCIAL", en *Revista Sociedad y Estado*, año 2010, disponible en: <http://sociedad-estado.com.ar/wp-content/uploads/2010/01/Nuevos-aportes-a-la-teor%C3%ADa-del-conflicto-social.pdf>, (consultado: 02-01-13).
- COSER, L. *Nuevos aportes a la teoría del conflicto social*, Amorrortu, Buenos Aires, 1970.
- COSTA, F. *EL DELITO Y LA PENA EN LA HISTORIA DE LA FILOSOFÍA*, traducción, prólogo y notas de Mariano Ruiz-Funes, Unión Tipográfica Editorial Hispano- Americana, México, 1953.
- COVARRUBIAS, I. *La Economía Medieval y la emergencia del capitalismo*, en *Eumed. Net*, 2004, disponible en: <http://www.eumed.net/cursecon/libreria/index.htm>, (consultado. 20-01-12).



- COVARRUBIAS, I. *La Economía Medieval y la emergencia del capitalismo*, Eumed.net 2004, disponible en: <http://www.eumed.net/cursecon/libreria/index.htm>, (consultado: 12-10-12).
- CRUZ CRUZ, J. "Cicerón: De la Ley a la Virtud", en Anuario Filosófico", vol. 34 Nº 2, Universidad de Navarra, Navarra, 2001.
- DAHRENDORF, R. "Hacia una teoría del conflicto social", en *Los cambios sociales*, Amitai y Eva Etzioni (Comp.), Fondo de Cultura Económica, México, 1992; y *El conflicto social moderno*, Mondadori, Madrid, 1993.
- DAHRENDORF, R. *Las clases sociales y su conflicto en la sociedad industrial*, Rialp, Madrid, 1962.
- DAMASKA, M. "ASPECTOS GLOBALES DE LA REFORMA DEL PROCESO PENAL", en *Reformas a la Justicia Penal en las Américas—Memoria de la primera conferencia organizada por DPLF en Washington DC*, en noviembre de 1998, Capítulo I. Los movimientos de la reforma del proceso penal, disponible en: <http://www.dplf.org/uploads/1190596764.pdf>, (consultado: 20-11-12).
- DAMMERT, L. y SALAZAR, F. "¿Duros con el delito?: populismo e inseguridad en América Latina", FLACSO-Chile, Santiago, Chile, 2009.
- DARRAS, D.J.E. *Historia General de la Iglesia. Desde el principio de la era cristiana hasta nuestros días*, traducción y notas sobre la Iglesia hispano americana de Frey Don Pedro María de Torrecilla, tomo tercero, Librería de Luis Vives, editor, París, 1863, disponible en: http://cdigital.dgb.uanl.mx/la/1080015652_C/1080015654_T3/1080015654, (consultado: 10-09-12).
- DE LA CRUZ, F. J. "El proceso de independencia de América Latina", Temario de oposiciones de Geografía e Historia, *Clio* 37, 2011, disponible en: <http://clio.rediris.es>, (consultado: 21-02-13).
- DE LAMO RUBIO, J. *El procedimiento abreviado (Doctrina, Jurisprudencia, Formularios y Legislación)*, 1ª ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.
- DE MATA VELA, J. F. "LA REFORMA PROCESAL PENAL DE GUATEMALA" Del Sistema Inquisitivo (juicio escrito) Al Sistema Acusatorio (juicio oral)", Tesis Doctoral, Informe Resumido, Universidad Autónoma de Barcelona Facultad de Derecho, España, junio de 2007, disponible en: <http://ddd.uab.cat/pub/tesis/2007/tdx-1114108-111218/jfmv1de1.pdf>, (consultado: 21-02-13).
- DE MIGUEL, J. R. "Sobre las nociones de orden y desorden en el pensamiento filosófico", en *Cartapacio*, disponible en: <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/viewFile/319/228>, (consultado: 10-09-12).
- DE SAN VICENTE, I. G. y HERRIA, E. "MARXISMO VERSUS SOCIOLOGÍA LAS CIENCIAS SOCIALES COMO INSTRUMENTO DEL IMPERIALISMO", en



Rebelión, 8-IX-2011, disponible en: <http://www.rebelion.org/docs/135509.pdf> (consultado: 20-11-12).

- DE ZAN, J. *La ética, los derechos y la justicia*, FUNDACIÓN KONRAD-ADENAUER URUGUAY, Montevideo, Uruguay, 2004.
- DEL RÍO FERRETTI, C. "EL PRINCIPIO DEL CONSENSO DE LAS PARTES EN EL PROCESO PENAL Y ENJUICIAMIENTO JURISDICCIONAL: ACLARACIONES CONCEPTUALES NECESARIAS", *Revista Chilena de Derecho*, vol. 35 N° 1, 2008.
- DEUTSCH, M. "Prologo", del libro *Resolución de conflictos sin litigio*, Jay Folberg y Alison Taylor, primera reimpresión, BEATRIZ E. BLANCA MENDOZA (colaborador en la traducción), LIMUSA. GRUPO NORIEGA EDITORES, México, 1996.
- DÍAZ CORTÉS, L. M. "La reparación: un rostro diferente en el derecho penal juvenil. Referencia al caso colombiano", en *Nuevo Foro Penal*, No. 72, *Enero-Junio* 2009, disponible en: <http://www.publicaciones.eafit.edu.co%2Findex.php%2Fnuevo-foro-penal%2Farticle%2Fdownload%2F1859%2F1859>, (consultado: 02-01-13).
- DÍAZ MADRIGAL, I.N. "Mediación penal en México", en *LA MEDIACIÓN EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL: JUSTICIA RESTAURATIVA EN MÉXICO Y ESPAÑA*, primera edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2013, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3392/7.pdf>, (consultado: 02-01-13).
- DÍAZ REMENTERÍA, C. *Historia del Derecho Indiano*, Editorial MAPFRE, S. A., Madrid, 1992.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J. L. "EL NUEVO MODELO PENAL DE LA SEGURIDAD CIUDADANA", en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 06, 2004, disponible en: <http://criminnet.ugr.es/recpc>, (consultado: 02-01-13).
- DIEZ, A. (Coordinadora). *Violencia contra las mujeres. Tratamiento por parte de la justicia penal de Guatemala*, en sitio Web Cámara Penal, disponible en: <http://www.oj.gob.gt/camarapena/index/publicaciones/legislacion/doc/155.raw>, (consultado: 21-02-13).
- DÍEZ-PICAZO, L. M. *La jurisdicción en España. Ensayo de valoración constitucional*, Madrid: Instituto de Estudios Económicos, 1994.
- DOMINGO DE LA FUENTE, V. ¿Qué es la Justicia Restaurativa?, en *Criminología y Justicia*, "Una mirada hacia la Justicia Restaurativa: Recuperando el derecho perdido", disponible en:
- DOMINGO DE LA FUENTE, V. "JUSTICIA RESTAURATIVA Y MEDIACIÓN PENAL", en *LEX NOVA*, Revista de Derecho Penal, N° 23, 2008.



- DOMÍNGUEZ FIGUEIRIDO, J. L. “Sociología jurídico-penal y actividad legislativa”, disponible en: <http://www.ub.edu/penal/libro/dominguez.htm> (consultado: 20-11-12).
- DONINI, M. “LA RELACIÓN ENTRE DERECHO PENAL Y POLÍTICA: MÉTODO DEMOCRÁTICO Y MÉTODO CIENTÍFICO”, traducción de Cristina Méndez Rodríguez, *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 4, Año 2004, p.35 y ss.
- DOVAL, G. *Nuevo Diccionario de Historia. Términos, Acontecimientos e Instituciones*, Ediciones Temas de Hoy, S.A., Madrid, 1995.
- DROPELMANN, C. y PÉREZ RAMÍREZ, P. “Salidas alternativas eficaces: la experiencia de los tribunales de tratamiento de drogas en Chile”, en *Sistemas Judiciales*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, 2008, p. 61 y ss.
- DUCE, M. “El Ministerio Público en la reforma procesal penal en América Latina: visión general acerca del estado de los cambios”, en *Revista Sistemas Judiciales* Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, Ediciones del Instituto Talcahuano, Santiago, Chile, Enero de 2005.
- DUCE, M. “La suspensión condicional del procedimiento y los acuerdos reparatorios en el nuevo Código Procesal Penal”, en VV.AA: *Nuevo Proceso Penal*, Editorial Conosur, Santiago, 2000.
- DÚNKEL, F. “La conciliación delincuente-víctima y la reparación de daños: desarrollos recientes del derecho penal y de la práctica del derecho penal en la comparación internacional”, en *Papers D'estudis y Formació, Generalitat de Catalunya, Centre d'Estudis Jurídics y Formació Especialitzada*, Barcelona, España, 1990, p. 70 y ss.
- ECHEVERRÍA DÍAZ, J. C. Tratamiento procesal de los criterios de oportunidad en el derecho penal. Estudio comparado Yucatán-Colombia. *Revista In Jure Anáhuac Mayab*, año 2, núm. 3, 2013, disponible en: http://www.anahuacmayab.mx%2Fuserfiles%2Ffile%2FEcheverria%2520Diaz_Juan%2520Carlos.pdf, (consultado: 02-01-13).
- EDWARDS, C. *La Probation en el Código Penal Argentino*, 2.ª Edición Actualizada, Marcos Lerner Editora, Córdoba, Argentina, 1997.
- ENGELS, O. “LA GUERRA DE LOS CIEN AÑOS”, Texto extraído de la Enciclopedia Enciclonet on line. (www.enciclonet.com), ref.: “Guerra de los Cien Años”, disponible en: <http://www.uv.es/correa/cinehisdret1/paseo/100anys.pdf>, (consultado: 10-09-12).
- ENGELS, O. “LAS MONARQUÍAS. EUROPA OCCIDENTAL EN LA TRANSICIÓN DEL S. XIII AL S. XIV”, disponible en: http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/6824/1/HM_11_07.pdf, (consultado: 10-09-12).
- ENRIQUE VARGAS, J. “Problemas de los sistemas alternos de solución de conflictos como alternativa de política pública en el sector judicial”, en *Resolución Alternativa de Conflictos*, Revista Sistemas Judiciales, N°2, 15 de enero de



2001, disponible en: <http://sistemasjudiciales.org/nota.mfw/219>, (consultado: 2011-12).

- ENTELMAN, R. *Teoría de Conflictos. Hacia un nuevo plan*, Barcelona, Gedisa, 1999.
- EOFFRIC STOCKS, J. *EL ARISTOTELISMO Y SU INFLUENCIA*, Ediciones *elaleph.com*, 1999, disponible en: www.elaleph.com, (consultado: 12-10-12).
- ESCUELA DE ESTUDIOS JUDICIALES DEL ORGANISMO JUDICIAL. “El sindicado en el proceso Penal”, Capacitación para aspirantes a jueces de Paz, folleto del Taller Conjunto de Capacitación para Funcionarios y empleados del Organismo Judicial, Guatemala, del 17 de agosto al 11 de septiembre de 1998.
- ESER, A. “Un cambio en la función de las máximas del proceso penal: ¿hacia la “reprivatización” del proceso penal?”, en *Constitución y sistema acusatorio: un estudio de derecho comparado*, Kai Ambos (coordinador), Bogotá: Univ. Externado de Colombia, 2005.
- ESER, A. “Un cambio en la función de las máximas del proceso penal: ¿hacia la “reprivatización” del proceso penal?”, en *Constitución y sistema acusatorio: un estudio de derecho comparado*, Kai Ambos (coordinador), Bogotá: Univ. Externado de Colombia, 2005, p. 9 y ss.
- ESPADA RODRÍGUEZ, J. “LA BAJA REPÚBLICA (146-31)”, TEMA IV, en *HISTORIA ANTIGUA UNIVERSAL, HISTORIA DE ROMA*, Girha, España, s/f; disponible en: <http://www.uv.es/girha/documentos/manualroma.pdf>, (consultado: 12-10-12).
- ESPARZA MACÍAS, R. G. “LA CONCILIACIÓN EN MATERIA PENAL”, en *ARBITRAJE Y MEDIACIÓN EN LAS AMÉRICAS*, JUAN ENRIQUE VARGAS VIANCOS y Francisco Javier Gorjón Gómez (coordinadores), Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, p. 336.
- ESQUIVEL GUERRERO, J. A.; JIMÉNEZ BAUTISTA, F. Y ESQUIVEL-SÁNCHEZ, J. A. “La relación entre conflictos y poder”, *Revista Paz y los Conflictos*, número 2, Instituto de la Paz y los Conflictos, Universidad de Granada, año España, 2009.
- FABELO CORZO, J. R. *Los valores y sus desafíos actuales*, en *Colección Insumisos Latinoamericanos*, Libros En Red, 2004, disponible en: www.librosenred.com, (consultado: 02-01-13).
- FAIRÉN GUILLÉN, V. “FIGURAS EXTRAPROCESALES DE ARREGLO DE CONFLICTOS: LA CONCILIACIÓN, LA MEDIACIÓN, EL OMBUDSMAN” en *Justicia y Sociedad*, 1ª edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas Serie G: Estudios Doctrinales, Núm. 167, UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, MÉXICO, 1994.



- FAIRÉN GUILLÉN, V. "FIGURAS EXTRAPROCESALES DE ARREGLO DE CONFLICTOS: LA CONCILIACIÓN, LA MEDIACIÓN, EL OMBUDSMAN"..., 894.
- FAIRÉN GUILLÉN, V. PROBLEMAS ACTUALES DE DERECHO PROCESAL, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, Serie G. ESTUDIOS DOCTRINALES, núm. 130, UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, Primera edición, México 1992.
- FAIRÉN GUILLÉN, V. *TEORÍA GENERAL DEL DERECHO PROCESAL*, primera edición, Universidad Autónoma de México, México, 1992.
- FALCUNÍ PICARDO, M. *EL ARBITRAJE Y SU INCIDENCIA EN EL SISTEMA JUDICIAL PERUANO*, primera edición, Editorial adrus, Perú, JUNIO 2005.
- FASSÒ, G. *Historia de la Filosofía del Derecho. Antigüedad y Edad Media*, Tomo 1, traducción de José F. Navarrete, tercera edición, ediciones Pirámide, Madrid, 1982.
- FELDSTEIN, S. Y HEBE L. *El arbitraje*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998.
- FENECH, M. *Derecho Procesal Penal*, Ed labor, S.A, Volumen Primero, Tercera Edición, Barcelona Madrid, 1960, p. 83 y VIADA, CARLOS; *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, Madrid, 1950.
- FERNÁNDEZ ROCA, C (Coordinación). *Desafíos actuales de la justicia penal. Séptimo estudio: Proceso de fortalecimiento del sistema de justicia, avances y debilidades*, Asociación de Investigación y Estudios Sociales, Guatemala, noviembre 2011, disponible en: <http://www.asies.org.gt/sites/default/files/articulos/publicaciones/SÃ©ptimo%20estudio%20justicia%20penal%20avances%20y%20debilidades-1.pdf>, (consultado: 21-02-13).
- FERNÁNDEZ ROCA, C. (Coordinadora). *Los Centros de Mediación de la Unidad de Resolución Alternativa de Conflictos del Organismo Judicial (Unidad RAC). Estado de Situación enero 2005 – marzo 2011*, Departamento de Análisis Jurídico (DAJ), subvención del Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo (IDRC, Canadá), bajo la Iniciativa Think Tank, Guatemala, enero 2013.
- FERNÁNDEZ, A. J. "El primer Positivismo. Algunas consideraciones sobre el pensamiento social en Saint Simon y Comte", en *Conflicto Social*, Año 1, N° 0, Revista del Programa de Investigaciones sobre Conflicto Social, Instituto de Investigaciones Gino Germani, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Argentina, Noviembre 2008.
- FERRAJOLI, L. "EL DERECHO PENAL MÍNIMO", traducción de Roberto Bergalli, con la colaboración de Héctor C. Silveira y José L. Domínguez, en *Neopanopticum*, 06 de septiembre de 2006, disponible en: <http://neopanopticum.wordpress.com/2006/07/06/el-derecho-penal-minimo-l-ferrajoli/>, (consultado: 02-01-13).



- FERRAJOLI, L. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Prólogo Norberto Bobbio, EDITORIAL TROTTA, 1995.
- FERRAJOLI, L., “Derecho Penal Mínimo y bienes jurídicos fundamentales”, en *Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica*, Año 4, No. 5, Marzo-junio de 1992, disponible en: <http://www.poderjudicial.go.cr-/salatercera/revista/REVISTA5/edit5.htm>, (consultado: 02-01-13).
- FERRATER MORA, J. *DICCIONARIO DE FILOSOFÍA*, TOMO I, A – K, QUINTA EDICIÓN, EDITORIAL SUDAMERICANA, BUENOS AIRES, 1964.
- FERRATER MORA, J. *DICCIONARIO DE FILOSOFÍA*, Tomo II: L – Z, quinta edición, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1964.
- FERRER MAESTRO, J. J. “EL ALTO IMPERIO (31 A.C.-193 D.C.)”, TEMA V, en *HISTORIA ANTIGUA UNIVERSAL, HISTORIA DE ROMA*, Girha, España, s/f; disponible en: <http://www.uv.es/girha/documentos/manualroma.pdf>, (consultado: 12-10-12).
- FLEURY, S. “Política social, exclusión y equidad en América Latina en los años noventa”, CENTRO DE DOCUMENTACIÓN EN POLÍTICAS SOCIALES, DOCUMENTOS / 15, Buenos Aires, 1999.
- FOLBERG, J. Y TAYLOR, A. *Resolución de conflictos sin litigio*, Jay Folberg y Alison Taylor, primera reimpresión, BEATRIZ E. BLANCA MENDOZA (colaborador en la traducción), LIMUSA. GRUPO NORIEGA EDITORES.
- FORMENT, E. *HISTORIA DE LA FILOSOFÍA II. Filosofía medieval*, ediciones Palabra, S. A., Madrid, España, 2004.
- FORTE, M. A. “Comte: La utopía del orden”, en *Conflicto Social*, Año 1, N° 0, Revista del Programa de Investigaciones sobre Conflicto Social, Instituto de Investigaciones Gino Germani, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Argentina, Noviembre 2008.
- FOUCAULT M. *La verdad y las formas jurídicas*, traducción de E. Lynch, Gedisa, México, 1990.
- FREIXAS PUJADAS, J. “Consideraciones procesales sobre la transacción en el Derecho Romano”, en *Revue Internationale des Droits de l’Antiquité*, 1980.
- FUCITO, F. *SOCIOLOGÍA DEL DERECHO EL ORDEN JURÍDICO Y SUS CONDICIONANTES SOCIALES*, reimpresión de la 1ª edición, EDITORIAL UNIVERSIDAD, BUENOS AIRES, 1999.
- FUNDACIÓN MYRNA MACK. “Guatemala. ¿Democracia? ¿Estado de Derecho?”, en *Revista mensual de análisis de Nicaragua y Centroamérica*, Número 277, Abril 2005, disponible en: <http://www.envio.org.ni/articulo/2865>, (consultado: 21-02-13).
- GALAIN PALERMO, P. “¿LA REPARACIÓN DEL DAÑO COMO «TERCERA VÍA» PUNITIVA? ESPECIAL CONSIDERACIÓN A LA POSICIÓN DE CLAUS ROXÍN”, en *Redur*, N° 3, Universidad de la Rioja, España, año 2005, disponible



en: <http://www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero3/galain.pdf>, (consultado: 02-01-13).

- GALAIN PALERMO, P. “La negociación en el proceso penal”, *Revista de Derecho*, Universidad Católica del Uruguay, Programa Estado de Derecho para Sudamérica, 2005, disponible en: <http://www.ucu.edu.uy>, (consultado: 02-01-13).
- GALAIN PALERMO, P. “Mediación penal como forma alternativa de resolución de conflictos: la construcción de un sistema penal sin jueces”, *Revista Penal*, N.º 24, Julio 2009, disponible en: <http://www.uhu.es/revistapenal/index.php/penal/article/viewFile/401/391>, (consultado: 12-10-12).
- GALAIN PALERMO, P. “Suspensión del proceso y tercera vía: avances y retrocesos del sistema penal”, *Revista Penal*, 20, julio 2007, La Ley, España, p. 72 y ss.
- GALENDE DÍAZ, J. C., y CABEZAS FONTANILLA, S. “HISTORIA Y DOCUMENTACIÓN DEL SANTO OFICIO ESPAÑOL: EL PERIODO FUNDACIONAL”, Universidad de Castilla La Mancha, España, 2013, disponible en: <http://www.ucm.es/data/cont/docs/446-2013-08-22-5%20historia.pdf>, (consultado: 12-10-13).
- GALINDO HERVÁS, A. “NOTA SOBRE EL ORIGEN DE LA MODERNIDAD. ¿BERMAN O KOSELLECK?”, disponible en: <http://3A%2F%2Fsaavedrafajardo.um.es%2FWEB%2Farchivos%2Fequipofilosofia%2Fdocumento9.pdf>, (consultado: 08-08-12).
- GALLEGOS, A. M. *Negociación, Conciliación y Arbitraje*, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., Costa Rica, 2002, p. 99 y VILLALOBOS D., G. *Modelos para la Resolución Alternativa de Conflictos propuesta para estudio República de Honduras*, informe de consultor, Florida International University, Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID), Abril 2005.
- GARAVANO, G.; FANDIÑO, M.; y GONZÁLEZ L. “Evaluación del impacto del nuevo Modelo de Gestión Fiscal del Ministerio Público de Guatemala”, Open Society Justice, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, disponible en: http://cejamericas.org/index.php/biblioteca/biblioteca-virtual/doc_download/7404-evaluaci%C3%B3n-del-impacto-del-nuevo-modelo-de-gesti%C3%B3n-fiscal-del-ministerio-p%C3%BAblico-de-guatemala.html, (consultado: 21-02-13).
- GARCÍA ARÁN, M. “DESPENALIZACIÓN Y PRIVATIZACIÓN: ¿TENDENCIAS CONTRARIAS?”, en *Crítica y justificación del derecho penal en el cambio de siglo: el análisis crítico de la escuela de Frankfurt*, coordinadores, Luis Arroyo Zapatero, Ulfrid Neumann, Adán Nieto Martín.- Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2003.
- GARCÍA ARÁN, M. “DESPENALIZACIÓN Y PRIVATIZACIÓN: ¿TENDENCIAS CONTRARIAS?”, en CRÍTICA Y JUSTIFICACIÓN DEL DERECHO PENAL EN EL CAMBIO DE SIGLO El análisis crítico de la Escuela de Frankfurt, Luís Arroyo



Zapatero, Ulfrid Neumann y Adán Nieto Martín (Coordinadores), Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2003, pp. 191y ss.

- GARCÍA RAMÍREZ, S. “LOS PRINCIPIOS RECTORES DEL PROCESO PENAL”, en ESTUDIOS JURÍDICOS, primera edición, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, MÉXICO, 2000.
- GARCIA ROMERO, L. *TEORÍA GENERAL DEL PROCESO*, primera edición, RED TERCER MILENIO, México, 2012.
- GARCIA VANEGAS, D. y SERRANO SUAREZ, O. H. “EVOLUCION DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN EL MARCO DEL DERECHO GERMANO, ANGLOSAJON Y COLOMBIANO”, en MISION JURIDICA, REVISTA DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES, ISSN 1794-600X NUMERO 1, enero - diciembre de 2008.
- GARCÍA, M. “¿Qué hacemos los fiscales? ¿Para qué?”, *Cuaderno de Estudio del Ministerio Público*, N° 10, Poder Judicial, Departamento de Artes Gráficas, San José Costa Rica, disponible en: http://ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/biblioteca/cuaderno_estudio/Cuader-10.pdf, (consultado: 02-01-13).
- GARCÍA-HUIDOBRO. J. *FILOSOFÍA Y RETÓRICA DEL IUSNATURALISMO*, Primera edición, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, MÉXICO, 2002.
- GARCÍA-PABLOS, M. A. *Pautas y tendencias en la evolución de la dogmática penal alemana postwelzeliana*, en “Estudios penales en recuerdo del profesor Ruiz Antón” Octavio de Toledo-Gurdiel-Cortés- (coordinador), Tirant, 2004.
- GARITA VÍLCHEZ, A. I. *El ministerio público en América Latina desde la perspectiva del derecho procesal penal moderno: Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala y Panamá*, Ilanud, San José, Costa Rica, 1991.
- GASPAR, S. *El ámbito de aplicación del arbitraje*, Editorial Aranzadi, Navarra, 1998.
- GHIRLANDA, G. *El derecho en la Iglesia misterio de comunión*, Ediciones Paulinas, Madrid, 1990, pp. 88-89, disponible en versión digital en: http://www.mercaba.org/Codigo/las_fuentes_del_derecho_ecclesial.htm, (consultado: 10-09-12).
- GIDDENS, A. *Sociología*, tercera edición revisada, Versión de Teresa Albero, Jesús Alborés, Ana Balbás, José Antonio Olmeda, José Antonio Pérez Alvajar y Miguel Requena, Alianza Editorial S.A., Madrid, 2000, versión digital disponible en: http://www.scribd.com/users/Barricadas/document_collections, (consultado: 20-11-12).
- GIL LAVEDRA, RICARDO R. “LA REFORMA DEL SISTEMA DE ENJUICIAMIENTO Y LA CONSOLIDACIÓN DEMOCRÁTICA”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Núm 6. Mavo-aposto 1990.



- GILLES BÉLANGER, P. "ALGUNOS APUNTES SOBRE LAS RAZONES DE LA REFORMA DEL PROCEDIMIENTO PENAL EN AMÉRICA LATINA", en *Prolegómenos - Derechos y Valores*, Volumen XIII, No. 26, Bogotá, D.C. Colombia, Julio - Diciembre 2010, disponible en: <http://www.lozavalos.com.pe/alertainformativa/modulos/documentos/descargar.php%3Fid%3D2444>, (consultado: 20-11-12).
- GIMBERNAT ORDEIG, E. "¿Las exigencias dogmáticas fundamentales hasta ahora vigentes de una parte general son idóneas para satisfacer la actual situación de la criminalidad, de la medición de la pena y del sistema de sanciones?", *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo LII. 1999, pp. 51 y ss.
- GIMÉNEZ-SALINAS, E. "OTRO DERECHO PENAL ES POSIBLE", en *EGUZKILORE*, Número 26, San Sebastián, España, 2012, disponible en: http://www.ehu.es/p200-content/es/contenidos/informacion/eguzkilore_26/es_eguzki26/adjuntos/2%20gimenez-salinas.pdf, (consultado: 02-01-13).
- GIMENO SENDRA, V. "Ponencia General Española", presentada al Coloquio Preparatorio de la A.I.D.P., celebrado en Toledo, España, del 1 al 4 de abril de 1992, en *Revue Internatinal de Droit Penal*, 3 et 4 trimestre, 1993, pp. - 876 y ss.
- GINZO CARRERA, S. "LA MEDIACIÓN: EN LA REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY", en *ARBITRAJE Y MEDIACIÓN EN LAS AMÉRICAS*, JUAN ENRIQUE VARGAS VIANCOS y Francisco Javier Gorjón Gómez (coordinadores), Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA.
- GIUNTA, F. "¿Qué justificación para la pena? Las modernas instancias de la política criminal entre la crisis de los paradigmas preventivos y los desencantos Científicos", en *Crítica y justificación del derecho penal en el cambio de siglo: el análisis crítico de la escuela de Frankfurt*, coordinadores, Luis Arroyo Zapatero, Ulfrid Neumann, Adán Nieto Martín.- Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2003.
- GOMEN MACHELO, G. N. "Algunos Aportes sobre la Importancia de la Investigación Jurídica", en *Cartapacio*, disponible en <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/iyd/article/viewFile/1258/1342>, (consultado: 12-10-12).
- GÓMEZ COLOMER, J. L. "El sistema procesal penal alemán: su historia y principios más relevantes", en *Sistemas penales europeos*, IV, Escuela Judicial, Consejo General del Poder Judicial, 2002, pp. 250 y ss.;
- GÓMEZ COLOMER, J.L., *El proceso penal alemán. Introducción y normas básicas*, Barcelona 1985.
- GÓMEZ COLOMER, JUAN LUIS. "LA INSTRUCCIÓN DEL PROCESO PENAL POR EL MINISTERIO FISCAL: ASPECTOS ESTRUCTURALES A LA LUZ DEL DERECHO COMPARADO", en *Revista Peruana de Derecho Procesal*, No. 1, Setiembre 1997.



- GÓMEZ, J. “¿Son los azotes parte de las sanciones en el Sistema Jurídico Maya?”, en *Panel: Derecho Maya*, disponible en: <http://www.url.edu.gt/PortalURL/Archivos/53/Archivos/Abstracts.pdf>, (consultado: 12-10-13).
- GÓMEZ-LOBO, A. “TEXTOS ESCOGIDOS DE LA ÉTICA NICOMACHEA DE ARISTÓTELES”, en *Estudios Públicos*, 56, primavera 1994.
- GOMMA DE AZEVEDO, A. “LA MEDIACIÓN EN BRASIL”, en *Arbitraje y Mediación en las Américas*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2006, disponible en: <http://www.cejamericas.org/index.php/biblioteca/publicaciones-ceja>, (consultado: 02-01-13).
- GONZÁLEZ ÁLVAREZ, D. “La conciliación penal en Iberoamérica”, en *Ciencias Penales*, N.º 18, 2000, Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, San José Costa Rica, disponible en: <http://www.cienciaspenales.org/REVISTA%2018/GONZALEZ18.mht>, (consultado: 02-01-13).
- GONZÁLEZ LUNA, F. “Apuntes para un acercamiento teórico al concepto de violencia desde el materialismo”, en *Iztapalapa Revista de Ciencias Sociales y Humanidades*, núm. 72, año 3, enero-junio de 2012, disponible en: <http://132.248.9.34/hevila/Iztapalapa/2012/vol33/no72/5.pdf>, (consultado: 02-01-13).
- GONZÁLEZ RAMÍREZ, I. “*El futuro de la Mediación Penal Restaurativa en Chile y su aporte al acceso a la justicia*”, proyecto de investigación sobre la mediación penal para la defensoría penal pública, Departamento de Estudios, Santiago de Chile, Abril 2007, disponible en: estudios@defensoriapenal.cl, (consultado: 02-01-13).
- GONZÁLEZ RAMÍREZ, I. “*El futuro de la Mediación Penal Restaurativa en Chile y su aporte al acceso a la justicia*”...pp.90 y ss.
- GONZÁLEZ RAMÍREZ, I. X. ¿Es la justicia restaurativa un aporte a los valores del sistema jurídico?, en *Revista de Justicia Restaurativa*, Número 2, Año 2012, disponible en: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/listaarticulos?tipoDeBusqueda=ANUALIDAD&revistaDeBusqueda=16318&claveDeBusqueda=2012>, (consultado: 02-01-13).
- GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, G., ABREU, J. L., Y BADII, M. H. “Reingeniería educativa y valores éticos”, en *Daena, International Journal of Good Conscience*, 3(2). Diciembre 2008, disponible en: www.daenajournal.org, (consultado: 02-01-13).
- GONZÁLEZ ROMÁN, H. *Derecho Romano II Obligaciones, contratos y derecho procesal*, primera edición, Impreso en Ciudad Universitaria de Nuevo León, México, 2003.



- GONZÁLEZ SEARA, L. La metamorfosis de la ideología. Ensayos sobre el poder, la justicia y el orden cosmopolita, Editorial Centro De Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid, España, 2006.
- GONZÁLEZ-ANLEO, J. Ob. cit., p.65; REYES MORRIS, V. “La Escuela de Sociología de Chicago, de Josep Picó e Inmaculada Serra”, *Revista Colombiana de Sociología*, VOL. 34, N.º1, Enero - Junio, 2011, disponible en: <http://www.revistas.unal.edu.co/index.php/recs/article/viewFile/22796/23595>, (consultado: 20-11-12).
- GONZÁLEZ-ANLEO, J. *Para comprender LA SOCIOLOGÍA*. Editorial Verbo Divino, Navarra, España, 1996.
- GONZÁLEZ-BALLESTEROS, A. M. “JUSTICIA RESTAURATIVA Y PROCESO PENAL GARANTÍAS PROCESALES: LÍMITES Y POSIBILIDADES”, en *Ius et Praxis*, v.15, N.º.2, Talca, Chile, 2009, disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122009000200006, (consultado: 02-01-13).
- GONZÁLEZ-BALLESTEROS, A. M. Ob.cit., p. 4; quien cita: MARSHALL, Tony, *Restorative Justice*, Editorial Overview, Nueva York, Estados Unidos, 1999.
- GONZÁLEZ-TREVIJANO, P. “UN CÓDIGO PARA EL EMPERADOR”, en *ABC. ES - La tercera*, 14/10/2004, disponible en: http://www.abc.es/COM_ABC/servicios/imprimir/printPage.asp , (consultado: 20-11-12).
- GONZÁLEZ-TREVIJANO, P. “UN CÓDIGO PARA EL EMPERADOR”, en *ABC. ES - La tercera*, 14/10/2004, disponible en: http://www.abc.es/COM_ABC/servicios/imprimir/printPage.asp , (consultado: 07-10-2012).
- GORANSKY, M. “El derecho penal que he vivido”. Entrevista al Profesor Julio B. J. Maier, tomado de *ESTUDIOS SOBRE JUSTICIA PENAL. HOMENAJE AL PROFESOR JULIO B. J. MAIER*, BAIGUN DAVID et al, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2005, publicado en INSTITUTO DE DERECHO PENAL EUROPEO E INTERNACIONAL, UNIVERSIDAD DE CASTILLA LA MANCHA, disponible en: www.cienciaspenales.net, (consultado: 21-02-13).
- GORDILLO SANTANA, L. “LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y LAS GARANTÍAS PENALES EN EL MARCO DEL PROCESO DE MEDIACIÓN PENAL”, en *Revista Redur*, Universidad de La Rioja, Departamento de Derecho, disponible en: http://www.larioja.org/upload/documents/474207_garantias_penales.pdf, (consultado: 02-01-13).
- GORJÓN GÓMEZ, F. J. Y STEELE GARZA, J. G. *Métodos Alternativos de solución de conflictos*. Ed. Oxford. México. 2008.
- GOZÁINI, O. A. *FORMAS ALTERNATIVAS PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1995.



- GRANADA, M. Á. “El desarrollo de las concepciones de la relación entre Antigüedad, Edad Media y presente en el Renacimiento: desde Petrarca a Giordano Bruno”, en *INGENIUM*, Revista de historia del pensamiento moderno, Nº 1, enero-junio, 2009.
- GRANADOS PENA, J. E. “La influencia del Código Penal Modelo en la reforma del Derecho Penal de los EE.UU.”, en *ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES*, TOMO XLV, FASCICULO III, Ministerio de Justicia (Centro de Publicaciones) y Boletín Oficial del Estado, SEPT.-DICIEMBRE MCMXCIII, Madrid, 1992.
- GROOM, A. J. R. “TEORÍA DE LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS”, en *Revista Internacional de Ciencias Sociales*, disponible en versión digital en: http://www.robertexto.com/archivo10/teor_resol_confl.htm, (consultado: 02-01-13).
- GUARIGLIA, F. O. “Facultades discrecionales del ministerio público e investigación preparatorias el principio de oportunidad”, en *El ministerio público en el proceso penal*, MAIER, JULIO B. J. (Compilador), Edición al cuidado de Fabricio O. Guariglia y Maximiliano A. Rusconi, Primera edición, AD-HOC S.R.L., Buenos Aires, Argentina, junio 1993.
- GUERRERO PERALTA, Ó. J. “LAS VÍCTIMAS EN EL CONTEXTO DEL DERECHO PROCESAL PENAL COLOMBIANO (PERFILES COMPARATIVOS)”, en *LA REFORMA DEL PROCESO PENAL PERUANO*, Revista *ANUARIO DE DERECHO PENAL*, José Hurtado Pozo (Director), Universidad de Friburgo, Suiza, 2004.
- GUTIÉRREZ PARADA, Ó. *FORMAS DE TERMINACIÓN ANTICIPADA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO*, Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, Gobierno Federal, México, s/f. disponible en: <http://www.setec.gob.mx/work/models/SETEC/PDF/FormasTerminacionAnticipada.pdf>, (consultado: 02-01-13).
- GUZMAN BOCKLER, C. *Donde enmudecen las conciencias, Crepúsculo y Aurora en Guatemala*, primera edición, SEP CIESAS, México, 1986.
- GUZMAN BOCKLER, C. y HERBERT J. L. *Guatemala: una interpretación histórico-social*, Editorial Cholsumaj, sexta edición, Guatemala, 1986.
- HAFFKE, B. “REINCIDENCIA Y MEDICIÓN DE LA PENA”, en *El sistema moderno del Derecho penal: cuestiones fundamentales*, Bernd Schünemann (Compilador), Introducción y notas de Jesús-María Silva Sánchez, EDITORIAL TECNOS, S.A., España, 1991.



- HAMILTON, D. "Orígenes de los términos educativos *clase* y *currículum*", *Revista Iberoamericana de Educación*, Número 1, Estado y Educación, Enero-Abril 1993, disponible en: <http://www.rieoei.org/oeivirt/rie01a06.htm>, (consultado: 10-09-12).
- HAMMERGREN, L. "[QUINCE AÑOS DE REFORMA JUDICIAL EN AMÉRICA LATINA: DÓNDE ESTAMOS Y POR QUÉ NO HEMOS PROGRESADO MÁS](http://www.oas.org/Juridico/spanish/adjusti5.htm)", *Departamento de Derecho Internacional, Organización de los Estados Americanos, Washintong DC, 30-8-2001 disponible en: http://www.oas.org/Juridico/spanish/adjusti5.htm*, (consultado: 20-11-12).
- HAN CHEN, P. "Los acuerdos reparatorios en las reformas del Código Orgánico Procesal Penal venezolano", en *Capítulo Criminológico*, Vol. 30, N° 1, Maracaibo-Venezuela: Universidad del Zulia, 2002, pp. 119 y ss.
- HAN CHEN, P.; PÁRRAGA, J.E. y SCARANO, M. "Los acuerdos reparatorios y su aplicación en el proceso penal venezolano", en *Capítulo Criminológico*, Vol. 28, N° 2. Maracaibo-Venezuela: Universidad del Zulia, 2000, pp. 21 y ss.
- HANDY, J. "Guatemala: El contexto de los Derechos Humanos", Preparado para Goldcorp Inc, 14 de julio de 2008, disponible en: http://www.hria-guatemala.com/es/docs/Impact%20Assessment/Rights_in_Guatemala-Sp_final_10_17_08.pdf, (consultado: 12- 10-13).
- HASSEMER, W. "Consideraciones sobre la víctima del delito", traducción de Rocio Cantarero Bandres, en *ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES*, TOMO XLIII, FASCICULO I, ENERO-ABRIL MCMXC, MINISTERIO DE JUSTICIA y MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, Madrid, 1990, p.251 y ss.
- HASSEMER, W. "*Rasgos y crisis del Derecho Penal moderno*", en *ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES*, TOMO XLV, FASCICULO I, MINISTERIO DE JUSTICIA y MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, ENERO-ABRIL MCMXCII, Madrid, 1992, p. 241. También, en su otro trabajo: HASSEMER, W. "*La ciencia jurídico penal en la República Federal Alemana*", en *ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES*, TOMO XLVI, FASCICULO I, MINISTERIO DE JUSTICIA y MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, ENERO-ABRIL MCMXCIII, Madrid, 1993.
- HASSEMER, W. *Fundamentos de Derecho penal*, 1ª edición, AD-Hoc, Buenos Aires, 1996. GOLDSTEIN, A. "La discrecionalidad de la persecución penal en los Estados Unidos", en *Lecciones y Ensayos*, N° 49. Buenos Aires, 1988.
- HASSEMER, W. *Fundamentos del derecho penal*, Bosch, Barcelona, 1984.
- HELMLINGER CASANOVA, K., y CRUZ TAMBURRINO, J. "EVOLUCIÓN DE LA RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE CONTROVERSIAS CIVILES Y COMERCIALES EN CHILE", en *ARBITRAJE Y MEDIACIÓN EN LAS AMÉRICAS*, JUAN ENRIQUE VARGAS VIANCOS y Francisco Javier Gorjón Gómez (coordinadores), Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA.



- HENDLE, E. S. "Enjuiciamiento penal y conflictividad social", en *EL DERECHO PENAL HOY HOMENAJE AL PROFESOR DAVID BAIGÚN*, JULIO B. J. MAIER Y ALBERTO M. BINDER (COMPS.), Editores del Puerto s.r.l., Buenos Aires – 1995.
- HENDLER, E. S., *Derecho penal y procesal penal de los Estados Unidos*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1996.
- HENDLER, E.S. "El derecho penal primitivo y su supuesta evolución", Cuadernos de política criminal, n° 54 (1994).
- HERNÁNDEZ TIRADO, H. *El Convenio de mediación*, primera edición, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, México, 2007, disponible en: <http://www.codhem.org.mx/localuser/codhem.org/difus/libros/mediacion.pdf>, (consultado: 02-01-13).
- HERNÁNDEZ, TIRADO H. "La mediación penal", *SEXTAS JORNADAS NACIONALES SOBRE VÍCTIMAS DEL DELITO Y DERECHOS HUMANOS*, Primera edición, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, diciembre, México, 2009.
- HERNANDO, F. J. "Poder Judicial y Constitución", en *Constitución y Poder Judicial. XXV Aniversario de la Constitución de 1978*, Consejo General del Poder Judicial Madrid, 2003.
- HERRARTE, A. *Derecho Procesal Penal – El Proceso Penal Guatemalteco*, Centro Editorial Vile, Guatemala 1989.
- HERRERA, K. "GUATEMALA", en *Resolución Alternativa de Conflictos en América*, DOSSIER, Revista *Sistemas Judiciales*, N°2, 15 de enero de 2001, disponible en: <http://sistemasjudiciales.org/nota.mfw/219>, (consultado: 21-02-13).
- HERRERA, K. "IMPORTANCIA DE LOS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS", en *El Observador Judicial*, No. 55, Año 8, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala, Guatemala, marzo-abril 2005.
- HERRICK, T. R. *Desarrollo económico y político de Guatemala durante el período de Justo Rufino Barrios, 1871-1885*, Editorial Universitaria/EDUCA, Guatemala 1974.
- HERVADA XIBERTA, J. *Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho*, Pamplona, EUNSA, 1992.
- HIDALGO MURILLO, J. D. "CRITERIOS DE OPORTUNIDAD Y POLÍTICA CRIMINAL", en *Entre Libertad y castigo: Dilemas del Estado contemporáneo Estudios en homenaje a la maestra Emma Mendoza Bremauntz*, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3104/25.pdf>, (consultado: 02-01-13).
- HÖFFE, O. *Breve historia ilustrada de la filosofía*, traducción de José Luis Gil Aristu, primera edición, Ediciones Península, Barcelona, 2003.
- HONNETH, A. *La Lucha por el reconocimiento*, Crítica, Barcelona, 1997.



- HORMAZABAL MALAREE, H. *BIEN JURÍDICO Y ESTADO SOCIAL DEMOCRÁTICO DE DERECHO (EL OBJETO PROTEGIDO POR LA NORMA PENAL)*, Segunda edición, prólogo de Francisco Muñoz Conde, Editorial Jurídica ConoSur Ltda., Chile, 1992.
- HORVITZ LENNON, M. I. y LÓPEZ MASLE, J. Ob. cit., pp. 503 y ss.; RODRÍGUEZ VEGA, M. “Discrecionalidad del Ministerio Público y objeto del juicio abreviado”, en *Revista de derecho*, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXVI, Valparaíso, Chile, 2011, 1er Semestre pp. 495 – 529, disponible en versión digital en: http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-68512011000100014&script=sci_arttext, (consultado: 02-01-13).
- http://segib.org/sites/default/files/INFORME_ANUAL_ACCESO_JUSTICIA_2013.pdf, (consultado: 27-12-13).
- <http://www.dialnet.unirioja.es/%2Fdescarga/%2Farticulo/%2F4063018.pdf>, (consultado: 02-01-13).
- <http://www.raco.cat/%2Findex.php/%2FPapers/%2Farticle/%2Fdownload/%2F229243/%2F310953>, (consultado: 20-11-12).
- HURTADO AGULAR, H. “Dictamen aval, presentado por la Comisión Específica que conoció del proyecto”, en Código Procesal Penal, primera edición reservada al Congreso de la República, Guatemala, agosto de 1973.
- IGLESIAS, J. *Las fuentes del Derecho romano*, Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1989.
- INSTITUTO DE ESTUDIOS COMPARADOS EN CIENCIAS PENALES (2007). Primer Informe, Guatemala, *Observatorio de Justicia Penal*, Revista Centroamericana de Justicia Penal y Sociedad, N° 27, julio-diciembre 2007.
- ISRAEL HERRERA, J. “Algunas características del Derecho Maya Prehispánico”, publicado en *Aproximaciones a la Antropología Jurídica de los Mayas Peninsulares*, Esteban Krotz (coordinador), PNUD, Universidad Autónoma de Yucatán, México, 2001, disponible en: <http://www.mayas.uady.mx/articulos/derecho.html>, (consultado: 12- 10-13).
- JACCOUD, M. “JUSTICIA RESTAURATIVA Y MEDIACIÓN: EL NUEVO PARADIGMA DE LA JUSTICIA PENAL”, ponencia presentada al VI CONGRESO MUNDIAL DE MEDIACIÓN “Una vía hacia la Cultura de la Paz, Salta Argentina, del 27 de septiembre al 2 de octubre de 2010, disponible en: <http://www.congresodemediacion.com/congresos-antiguos/2010/mundial/conferencias.html>, (consultado: 02-01-13).
- JACCOUD, M. Ponencia sobre Justicia Restaurativa, en *Conclusiones Foro Iberoamericano de Acceso a la Justicia*, PNUD y Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, octubre de 2005, disponible en: www.accasoalajusticia.cl, (consultado: 02-01-11).



- JAEGER, W. *Paideia: LOS IDEALES DE LA CULTURA GRIEGA* ΛΙΜΝΗ ΠΕΦΥΚΕ ΠΑΣΙ ΠΑΙΔΕΙΑ ΒΡΟΤΟΙΣ, Libro Cuarto, traducción de JOAQUÍN XIRAL, Decimoquinta reimpresión, FONDO DE CULTURA ECONÓMICA MÉXICO, Libera los Libros, MÉXICO, 2001, disponible en: <http://historiantigua.cl/wp-content/uploads/2011/07/32731739-Werner-Jaeger-Paideia-Los-Ideales-de-la-Cultura-Griega-IV.pdf> (consultado: 12-10-12).
- JAVALOIS CRUZ, A. G. J. *La conciliación*, Cuaderno de estudio N° 95, Universidad Rafael Landívar, Instituto de Investigaciones Jurídicas (IIJ), Guatemala, 2011, disponible en: <http://biblio3.url.edu.gt/Libros/2012/la-concila.pdf>, (consultado: 21-02-13).
- JESCHECK, H. H. *Tratado de Derecho penal*, traducción y notas de Santiago Mir Puig y Francisco Muñoz Conde, Barcelona, 1981.
- JIMÉNEZ A, M. A. *LAS SALIDAS ALTERNATIVAS EN EL NUEVO PROCESO PENAL Estudio exploratorio sobre su aplicación*, ESTUDIOS Investigaciones teóricas y empíricas, Centro de Documentación Defensoría Penal Pública, Santiago de Chile, Diciembre 2004, disponible en: <http://www.biblio.dpp.cl/biblio/databank/517.pdf>, (consultado: 02-01-13).
- JIMÉNEZ A., M A. “LAS SALIDAS ALTERNATIVAS EN EL NUEVO PROCESO PENAL” Estudio exploratorio sobre su aplicación”, en *LAS SALIDAS ALTERNATIVAS EN EL NUEVO PROCESO PENAL. Estudio exploratorio sobre su aplicación*, ESTUDIOS, Investigaciones teóricas y empíricas, Centro de Documentación Defensoría Penal Pública Santiago de Chile, Diciembre 2004, pp. 13 y ss.
- JIMÉNEZ BAUTISTA, F. y ESQUIVEL-SÁNCHEZ, J. A. “La relación entre conflictos y poder”, *Revista de Paz y Conflictos*, No. 2, Instituto de la Paz y los Conflictos, Universidad de Granada, año 2009, disponible en: http://www.ugr.es/~revpaz/numeros/rpc_n2_2009_completo.pdf, (consultado: 25-11-12).
- JIMÉNEZ FORTEA, F. J. “El proceso penal de los pueblos indígenas de Latinoamérica. Una visión desde Europa”, en *Revista Sistemas judiciales*, Año 6, N° 12, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, 2007.
- JIMÉNEZ FORTEA, J. “El proceso penal de los pueblos indígenas de Latinoamérica”, en *Una Perspectiva Integral sobre la Administración de Justicia, Sistemas Judiciales*, Año 6, No12, Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2007, pp. 82 y ss.
- JIMÉNEZ-BAUTISTA, F. “Conocer para comprender la violencia: origen, causas y realidad”, en *Convergencia*, Revista de Ciencias Sociales, núm. 58, Universidad Autónoma del Estado de México, enero-abril 2012, disponible en: <http://www.scielo.org.mx/pdf/conver/v19n58/v19n58a1.pdf>, (consultado: 02-01-13).
- JOSIONEK, U. “El procedimiento penal y la víctima: ¿Se da una privatización del sistema de derecho penal?”, en *Papers D'estudis y Formació*, N° 8, Generalitat



de Catalunya, Centre d'Estudis Jurídics y Formació Especialitzada, España marzo de 1992.

- JUSDADO RUIZ-CAPILLAS, M. Á. "Ius Commune y Common Law", en *Cuadernos de Historia del Derecho*, Nº15, 2008, pp. 327-344, disponible en versión digital en: <http://revistas.ucm.es/index.php/CUHD/article/viewFile/CUHD0808110327A/19254>, (consultado: 08-08-12).
- KEMELMAJER, A. *En búsqueda de la tercera vía. La llamada "justicia restaurativa", "reparativa," "reintegrativa" o "restitutiva."*, en *Derecho Penal. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados. I*, Sergio García Ramírez (coordinador), Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2005, disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1723/15.pdf>, (consultado: 02-01-13).
- KOYRE, A. *Introducción a la lectura de Platón*, Madrid, Alianza, 1966.
- KUHN, T. S. *La estructura de las revoluciones científicas*, Fondo de Cultura Económica, México, 1971.
- LALANNE, J. E. "SI DIOS NO EXISTE, ¿TODO ESTÁ PERMITIDO? (Dios como fundamento del orden ético-jurídico a lo largo de la historia)", *Revista Libertas* 41, Instituto Universitario ESEADE, Octubre 2004, disponible en: www.esade.edu.ar, (consultado: 12-10-12).
- LANGER, M. "La dicotomía acusatorio-inquisitivo y la importación de mecanismos procesales de la tradición jurídica anglosajona. Algunas reflexiones a partir del procedimiento abreviado", en *Las garantías penales y procesales* Edmundo S. Hendler (comp.), ps. 239-268, disponible en versión digital: <http://derechopenal.com.ar/archivos.php?op=23&id=40>.
- LANGER, M. "REVOLUCIÓN EN EL PROCESO PENAL LATINOAMERICANO: DIFUSIÓN DE IDEAS LEGALES DESDE LA PERIFERIA", CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS. <http://www.incipp.org.pe/modulos/documentos/descargar.php%3Fid%3D273>, (consultado: 20-11-12).
- LARRAURI, E. "Criminología crítica: Abolicismo y garantismo", en *ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES*, TOMO L, MCMXCVII, MINISTERIO DE JUSTICIA Y MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, Madrid, 2000.



- LARRAURI, E. "Las paradojas de importar alternativas a la cárcel en el Derecho Penal español", en ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES, TOMO XLIV, FASCICULO I, MINISTERIO DE JUSTICIA y MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, ENERO-ABRIL MCMXCI, Madrid, 1991, p. 56; y PARIONA ARANA, R. "El derecho penal «moderno»", Revista Penal, N.º 20, Universidad de Huelva, España, Julio 2007, disponible en: <http://www.uhu.es/revistapenal/index.php/penal/article/view/328/319>, (consultado: 02-01-13).
- LAURA GUSIS, G. "El olvido de la víctima. Análisis del principio de persecución penal pública a la luz de una perspectiva histórico comparada", en *Iuspenalismo*, disponible en: www.iuspenalismo.com.ar, (consultado: 10-09-12).
- LAVARREDA, C. A. *EL REFORMADOR JUSTO RUFINO BARRIOS CENTRO AMÉRICA, CARRERA, BELICE, CHIAPAS, SOCONUSCO Y LA REVOLUCIÓN DE 1871*, disponible en: <http://justobarrios.files.wordpress.com/2012/03/justo-rufino-barrios-y-la-revolucion3b3n-de-1871-carlos-a-lavarreda.pdf>, (consultado: 21-02-13).
- LE GOFF, J. *LA CIVILIZACIÓN DEL OCCIDENTE MEDIEVAL*, traducción de Godofredo González, del Título original: *La Ctvilisation de l'occident medieval* Publicado en francés, en 1982, por Flammarion, París, PAIDÓS, Barcelona, España, 1999.
- LEDESMA, J. J. *El Cristianismo en el Derecho Romano*, editorial Porrúa, México, 2007.
- LEVENE, R. *MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL*, Tomo I, 2ª edición, Ediciones *Desalma*, Buenos Aires, 1993.
- LEVI, A. *Historia de la Filosofía Romana*, EUDEBA, Buenos Aires, 1949.
- LIMODIO, G. "La enseñanza del derecho privado: un aporte desde el realismo jurídico.", *PRUDENTIA IURIS* N° 60, *Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina "Santa María de los Buenos Aires"*, Editorial de la Universidad Católica Argentina, Noviembre 2005.
- LITTLE, L. Y ROSENWEIN, B. (editores) *La Edad Media a debate*, Akal, Madrid, 2003.
- LONDOÑO S, N. R. "La obligatoriedad de los principios del derecho en el common law de los Estados Unidos", en *Revista FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS*, Vol. 36, No. 106, Medellín - Colombia. Enero-Junio de 2007.
- LÓPEZ CONTRERAS, R. E. *La reparación del daño a la víctima del delito*, Ed. Fénix, Guatemala, 2005.
- LÓPEZ MEDINA, D. E. *El derecho de los jueces*, 2ª edición, 6ª reimpresión, 2ª Universidad de los Andes, Editorial Legis, Bogotá, 2008.



- LORENZO, L. y DÍAZ, E. "Implementación del modelo de gestión por audiencias en Guatemala", en Reformas Procesales Penales en América Latina, experiencias de innovación. Volumen III, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Santiago, Chile, julio de 2005, disponible en: <http://www.cejamericas.org/index.php/biblioteca/publicaciones-ceja>, (consultado: 21-02-13), pp. 11 y ss.
- LOS PACHECO, D. L. "SITUACIÓN DE LA MEDIACIÓN Y EL ARBITRAJE EN ARGENTINA", en ARBITRAJE Y MEDIACIÓN EN LAS AMÉRICAS, JUAN ENRIQUE VARGAS VIANCOS y Francisco Javier Gorjón Gómez (coordinadores), Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA.
- LOVATÓN PALACIOS, D. "Los principios constitucionales de la independencia, unidad, y exclusividad jurisdiccionales", en *Pensamiento Constitucional*, año VI, número 6, Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1999.
- LUJÁN MUÑOZ, J. *Breve historia contemporánea de Guatemala*, Fondo de Cultura Económica, México, 1998.
- LUJÁN MUÑOZ, J. *Breve historia contemporánea de Guatemala*, Fondo de Cultura Económica, México, 1998, pp.209 y ss.
- LUSKY AGUIRRE, R. "LA MEDIACIÓN COMO METODO ALTERNATIVO PARA LA SOLUCION DE CONFLICTOS", en PONENCIA a presentar en el "IX Training de Arbitraje de la Suprema Corte de la Florida" y "XIX Arbitraje Comercial Internacional con Nuevas Tecnologías", disponible en: http://arbitrajeglobal.com/yahoo_site_admin/assets/docs/Ponencia_Dr_lusky.323101523.doc, (consultado: 02-01-13).
- MABEL TESTA, G. y SILVIA LEÓN, A. "Los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos (MARC) en América Latina Caminos de Trabajo – Caminos de Paz", en: *Otra Integración – Alternativas para la construcción de la Integración de América Latina*. Alfonsina Guardia (compiladora), Universidad Nacional de Mar del Plata, 2012, disponible en: http://api.ning.com/files/gVibOZa7Ng*IQCRZdgXrYbwJbD24pUTZkCQnt8rv71f7w-iJ3XT8zl2iRn*vJSw*th7IJ7S-KWw07IBK8KUMIQmgFgJFumG4Y/LosMARCenAmericaLatina.CaminosdeTrabajoCaminosdePaz.pdf, (consultado: 27-06-13).
- MACIEL GUERREÑO, R. "EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO EN EL PROCESO PENAL", en el sitio digital RMG Abogados, disponible en: http://www.rmg.com.py/publicaciones/DerechoPenal/ProcesoPenal/Ruben_Procedimiento_Abreviado.pdf, (consultado: 02-01-13).
- MACLEAN U., R. G. "Reformar la justicia: ¿de qué se trata? (Explicaciones jurídicas sobre el amor, para reformadores entusiastas, jueces valientes, legisladores responsables, juristas perceptivos y abogados empeñosos)", en *EN BUSCA DE UNA JUSTICIA DISTINTA*, LUIS PÁSARA (Compilador) Experiencias de reforma en América Latina, Segunda edición: 2004, INSTITUTO



DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Universidad Nacional Autónoma de México, MÉXICO, 2004.

- MAGALLÓN IBARRA, J. M. *El renacimiento medieval de la jurisprudencia romana*, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Serie DOCTRINA JURÍDICA, Núm. 109, UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, MÉXICO, 2002.
- MAIER, J. “La víctima y el sistema penal”, en *De los delitos y de las víctimas*, ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1992.
- MAIER, J. B. J. (Compilador). “El ministerio público en el proceso penal”, Edición al cuidado de Fabricio O. Guariglia y Maximiliano A. Rusconi, Primera edición, AD-HOC S.R.L., Buenos Aires, Argentina, junio 1993.
- MAIER, J. B. J. “El ingreso de la reparación como tercera vía al Derecho penal argentino”, en *EL DERECHO PENAL HOY HOMENAJE AL PROFESOR DAVID BAIGÚN*, JULIO B. J. MAIER Y ALBERTO M. BINDER (COMPS.), Editores del Puerto s.r.l., Buenos Aires – 1995.
- MAIER, J. B. J. *Derecho Procesal Penal. Fundamentos*, 2a edición. ,3a. Reimpresión, Editores del Puerto, 2004
- MAIER, J. B. J. *Derecho Procesal Penal. Fundamentos*, 2a edición. ,3a. Reimpresión, Editores del Puerto, 2004.
- MAIER, J. B. J. *Las Reformas Procesales Penales en América Latina*, editorial AD HOC, Buenos Aires, 2000.
- MAIER, JULIO B. J. “INTRODUCCION. HISTORIA BREVE DEL CODIGO PROCESAL PENAL MODELO PARA IBEROAMERICA” en *CODIGO PROCESAL PENAL MODELO PARA IBEROAMERICA*, Traducción: Davide Bertaccini-Ivana , Barbara Blazevic, Eduard Kunstek, Berislav Pavisic, Reseña comparativa de Vanina Ferreccio, Coordinación Berislav Pavisic, Rijeka, 2005.
- MALAGÓN BARCELÓ, J. “La influencia del Derecho Español en Hispanoamérica”, *Anuario de Estudios Americanos*, XXIV, 1967.
- MALAGÓN BARCELÓ, J. “La influencia del Derecho Español en Hispanoamérica”, en *Anuario de Estudios Americanos*, XXIV, 1967, pp. 1807 y ss.
- MALAGON BARCELO, J. “NOTAS PARA LA HISTORIA DEL PROCEDIMIENTO CRIMINAL”, en *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México*, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/5/dtr/dtr6.pdf>, (consultado: 12-10-12).
- MALINOWSKI, B. *Crimen y costumbre en la sociedad salvaje*, traducción de J. y M. T. Alier, traducción cedida por Editorial Ariel, Editorial Planeta-De Agostini, S. A., Barcelona, 1985.



- MALINOWSKI, B. *MAGIA, CIENCIA Y RELIGIÓN*, traducción de Antonio Pérez Ramos, Editorial Planeta-De Agostini, S. A., Barcelona, s/f.
- MÁRQUEZ CÁRDENAS, Á. E. “CARACTERÍSTICA DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA Y SU REGULACIÓN EN LA LEGISLACIÓN EXTRANJERA”, en *Diálogo de Saberes*, disponible en: <http://www.dialnet.unirioja.es/%2Fdescarga%2Farticulo%2F3295822.pdf>, (consultado: 02-01-13).
- MÁRQUEZ CÁRDENAS, Á. E. “NORMATIVIDAD Y CARACTERÍSTICAS DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL CONTEXTO NACIONAL Y SU COMPARACIÓN EN LA LEGISLACIÓN EXTRANJERA”, en *Prolegómenos. Derechos y Valores*, vol. XIII, núm. 25, Universidad Militar Nueva Granada, Colombia, enero-junio, 2010, disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87617271015>, (consultado: 02-01-13).
- MÁRQUEZ CÁRDENAS, Á. E. Ob.cit., p. 281. También: PÉREZ SAUCEDA, J. B. “Métodos Alternos de Solución de Conflictos: Justicia Alternativa y Restaurativa para una Cultura de Paz”...p. 443, nota 1421 y MASTERS, G. “Reflexiones sobre el desarrollo internacional de la Justicia Restaurativa”, en el sitio web “Restaurative Justice on Line”, disponible en: http://www.derechosdelainfancia.cl/docs/imgs/imgs_doc/180.pdf, (consultado: 02-01-13).
- MÁRQUEZ, A. La justicia restaurativa versus la justicia retributiva en el contexto del sistema procesal de tendencia acusatoria. *Revista Prolegómenos. Derechos y Valores de la Facultad de Derecho*, 10 (20), Bogotá, Colombia, 2007, disponible en: <http://www.umng.edu.co/docs/revderecho/rev2de2007/13.JusticiaRestaurativa.pdf>, (consultado: 02-01-13).
- MARTEAU, J. F. *LA CONDICIÓN ESTRATÉGICA DE LAS NORMAS El discurso radical de la Criminología*, traducción del portugués de Marina Barbagelata, primera edición, Editorial Universitaria de Buenos Aires, Argentina, 1997.
- MARTÍN DIZ, F. MARTÍN DIZ, FERNANDO “RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE CONFLICTOS PENALES”, en base de datos de Estudios de Criminología y Detective Privado, Universidad de Salamanca, España, disponible en: <http://www.criminologia.org.es/aportaciones/primero/conflictos.pdf>, (consultado: 02-01-13).
- MARTÍNEZ MILLAN, J. “El confesionalismo de Felipe II y la Inquisición”, en *Trocadero*, No 6-7, Facultad de Filosofía y Letras, Universidad de Cádiz, España, 1995, disponible en: <http://revistas.uca.es/index.php/trocadero/article/download/873/737>, (consultado: 12-10-13).
- MARTÍNEZ GAMBOA, R. J. *VÍAS ALTERNATIVAS A LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN EL PROCESO PENAL*, editado por *eumed.net*, disponible en:



<http://www.eumed.net/libros-gratis/2011c/1005/indice.htm>, (consultado: 02-01-13).

- MARTÍNEZ PARDO, V. J. "El procedimiento abreviado. La fase de diligencias previas", Revista Internauta de Práctica Jurídica, SEMESTRAL DE DRET PROCESSAL I PRÀCTIC, Núm. 4, enero- abril, 2000, disponible en: <http://www.uv.es/~ripij/4par.htm> (consultado: 02-01-13).
- MARTINEZ PELAEZ, S. La patria del criollo, Editorial Centroamericana EDUCA, segunda edición, San José de Costa Rica, 1973.
- MARTINEZ PELAEZ, S. *La patria del criollo*, segunda edición, Editorial Centroamericana EDUCA, San José de Costa Rica, 1973.
- MARTÍNEZ SANCHEZ, M. *La Abolición del Sistema Penal. Inconvenientes en Latinoamérica*, Editorial Temis, Bogotá, 1990.
- MARTÍNEZ-ABARCA RUIZ-FUNES, C. "La colaboración particular y la crisis de la noción clásica del servicio público", en *DIGITUM*, Depósito Digital Institucional de la Universidad de Murcia, España, disponible en: <http://digitum.um.es/xmlui/bitstream/10201/12200/1/La%20colaboracion%20particular%20y%20la%20crisis%20de%20la%20nacion%20clasica%20del%20servicio%20publico.pdf>, (consultado: 02-01-13).
- MARURE, A. *Bosquejo histórico de las revoluciones de Centroamérica*, Tomo I, Ministerio de Educación Pública, Guatemala, 1960, p.58; y LUJÁN MUÑOZ, J. *La independencia y la anexión de Centroamérica a México*, 2ª edición, Serviprensa Centroamericana, Guatemala, 1982.
- MASELLI, C. *La mediación como método para contribuir al desarrollo humano sostenible*, Universidad Rafael Landívar, 1ª. Edición, Ediciones Norma, Guatemala, 2000.
- MATUTE MORALES, C. "EL DESARROLLO DE LOS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN AMÉRICA LATINA", disponible en: <http://servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista/idc25/25-3.pdf>, (consultado: 02-01-13).
- MAYÉN, G. "Presencia del mundo prehispánico en el Derecho Maya actual", en *Panel: Derecho Maya*, disponible en: <http://www.url.edu.gt/PortalURL/Archivos/53/Archivos/Abstracts.pdf>, (consultado: 12-10-13).
- McCOLD, P. "Hacia una teoría de justicia restaurativa penal de alcance intermedio: Una respuesta al modelo Maximalista", en *Contemporary Justice Review*, 2000.
- McCOLD, P. y WACHTEL, T. En busca de un paradigma: una teoría sobre justicia restaurativa. Ponencia presentada en el XIII Congreso Mundial sobre Criminología. Río de Janeiro, *Ponencia presentada en el XIII Congreso Mundial sobre Criminología, del 10 al 15 de agosto de 2003, en Río de Janeiro*, disponible



en: http://www.iirp.edu/iirpWebsites/web/uploads/article_pdfs/paradigm_span.pdf
(consultado: 02-01-13).

- MEDINA H., F. “*La pobreza en América Latina: desafío para el nuevo milenio*”, en *Revista de Comercio Exterior*, octubre de 2001, disponible en: <http://revistas.bancomext.gob.mx/rce/magazines/31/5/Medina.pdf>, (consultado: 21-02-13).
- MEDINA VILLALOBOS, MA. T. “La vigencia de los derechos fundamentales de las víctimas del delito en los sistemas de justicia alternativa”, *SEXTAS JORNADAS NACIONALES SOBRE VÍCTIMAS DEL DELITO Y DERECHOS HUMANOS*, Primera edición, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, diciembre, México, 2009.
- MELERO, J. “Codificación e interpretación judicial en el Derecho penal. (Introducción al estudio del derecho sustantivo anglo-americano)”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, TOMO XLVII, FASCICULO 11, MAYO-AGOSTO, MCMXCIV Ministerio de Justicia (Centro de Publicaciones) y Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1996.
- MENAÑA, R. J. MENAÑA y ARIAS SALGADO, A. “El Ministerio Público y la “Atención Primaria” de la Conflictividad Penal”, en *Urvio*, Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana, Programa de Estudios de la Ciudad, No.3, FLACSO, Ecuador, Enero 2008.
- MENDOZA, C. y TORRES-RIVAS, E. *Los linchamientos, ¿barbarie o justicia popular?*, FLACSO, Guatemala, 2003.
- MERCABÁ. *HISTORIA DE LA IGLESIA. EPOCA MEDIEVAL*, SEPTIMA PARTE: EL SIGLO XIII, CAPÍTULO I: LAS HEREJÍAS MEDIEVALES Y LA INQUISICIÓN, en Web para la Formación de Líderes Católicos, disponible en: http://www.mercaba.org/FICHAS/IGLESIA/HT/8-01_capitulo.htm, (consultado: 10-09-12).
- MERCADO MALDONADO, A. y BENAVENTE CHORRES, H. “El Estado en la gestión del conflicto: la reforma del proceso penal en Latinoamérica” estudio producto de la actividad de los investigadores en el programa del Doctorado en Derecho en la Universidad Autónoma del Estado de México, en *Revista Opinión Jurídica*, vol.9, No.17 Medellín Jan./June 2010, PP. 64, 66 Y 67, disponible en: http://www.scielo.unal.edu.co/scielo.php?pid=S1692-25302010000100003&script=sci_arttext, (consultado: 12-10-12).
- MERCADO MALDONADO, A. y BENAVENTE CHORRES, H. “El Estado en la gestión del conflicto: la reforma del proceso penal en Latinoamérica” estudio producto de la actividad de los investigadores en el programa del Doctorado en Derecho en la Universidad Autónoma del Estado de México, en *Revista Opinión Jurídica*, vol.9, No.17 Medellín Jan./June 2010, disponible en: http://www.scielo.unal.edu.co/scielo.php?pid=S1692-25302010000100003&script=sci_arttext, (consultado: 02-01-13).



- MERELLO A, I. "INGLATERRA Y LA TRADICION JURIDICA ROMANA", Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, XLII (1989), disponible en: <http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/viewFile/230/211>, (consultado: 10-09-12).
- MERELLO A, I. *HISTORIA DEL DERECHO*, reimpresión de la primera edición de 1983, Ediciones Universitaria de Valparaíso, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile, 2007.
- MERINO HERRERA, J.; OCHOA ROMERO, A.; ROSAS BÁRCENA, R.; ANAHÍ, X. *EL PROCESO DE APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS DE OPORTUNIDAD*, presentación de Felipe Borrego Estrada, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, s/f., <http://www.setec.gob.mx/work/models/SETEC/PDF/ProcesoAplicacion.pdf>, (consultado: 02-01-13).
- MEYER, D. y FATH MEYER, J. M. "Evaluación de las Contrataciones Públicas en Chile", REFORMA DEL ESTADO, VOLUMEN II, disponible en: www.cepchile.cl, (consultado: 20-11-12).
- MEZA FONSECA, E. "*Hacia una justicia restaurativa en México*", en Revista del Instituto de la Judicatura Federal, núm.18, México, 2004, disponible en: <http://www.ijf.cjf.gob.mx/cursososp/2010/CAPACITACION%20ESPECIALIZADA/bardales/Hacia%20una%20Justicia%20Restaurativa%20en%20M%C3%A9xico%20Emma%20Meza.pdf>, (consultado: 02-01-13).
- MEZGER, E. *Derecho Penal. Parte General*, Din Editora, Buenos Aires, 1989.
- MEZGER, E. *Derecho Penal. Parte General*, Editorial Bibliográfica Argentina S. R. L., Buenos Aires, 1958.
- MIGUEL FESSIA, R. Y RODRÍGUEZ, A. "Algunas consideraciones respecto de los procesos abreviados y su aplicación en la Provincia de Santa Fe", disponible en: http://www.terragnijurista.com.ar/doctrina/proceso_abrev.htm, (consultado: 02-01-13).
- MILANESE, P. "EL MODERNO DERECHO PENAL Y LA QUIEBRA DEL PRINCIPIO DE INTERVENCIÓN MÍNIMA", en *Derecho Penal Online*, febrero 2004, disponible en: www.derechopenalonline.com/febrero2004/milaneseintervencion.htm, (consultado: 02-01-13).
- MILLA Y VIDAURRE, J. *Historia de la América Central*, tomo II, segunda edición, Tipología nacional de Guatemala, 1937.
- MILLÁN, MARIANO I. "Los análisis contemporáneos sobre movimientos sociales y la teoría de la lucha de clases", Conflicto Social, Año 2, N° 1, Revista del Programa de Investigaciones sobre Conflicto Social, Instituto de Investigaciones Gino Germani, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Argentina, Junio 2009.



- MINISTERIO PÚBLICO REPÚBLICA DE GUATEMALA. *MEMORIA DE LABORES AÑO 2006*, INFORME DE LA GESTIÓN REALIZADA POR EL FISCAL GENERAL DE LA REPÚBLICA Y JEFE DEL MINISTERIO PÚBLICO, disponible en: <http://www.mp.gob.gt/wp-content/uploads/2012/06/Memoria-de-Labores-2006.pdf>, (consultado: 21-02-13).
- MINISTERIO PÚBLICO REPÚBLICA DE GUATEMALA. *MEMORIA DE LABORES AÑO 2013*, INFORME DE LA GESTIÓN REALIZADA POR EL FISCAL GENERAL DE LA REPÚBLICA Y JEFE DEL MINISTERIO PÚBLICO, disponible en: <http://www.mp.gob.gt/wp-content/uploads/2012/06/Memoria-de-Labores-2013.pdf>, (consultado: 21-02-13).
- MINISTERIO PÚBLICO REPÚBLICA DE GUATEMALA. *MEMORIA DE LABORES AÑO 2011*, INFORME DE LA GESTIÓN REALIZADA POR EL FISCAL GENERAL DE LA REPÚBLICA Y JEFE DEL MINISTERIO PÚBLICO, disponible en: <http://www.mp.gob.gt/wp-content/uploads/2012/06/MEMORIA-LABORES-2011.pdf>, (consultado: 21-02-13).
- MINISTERIO PÚBLICO REPÚBLICA DE GUATEMALA. *MEMORIA DE LABORES AÑO 2010*, INFORME DE LA GESTIÓN REALIZADA POR EL FISCAL GENERAL DE LA REPÚBLICA Y JEFE DEL MINISTERIO PÚBLICO, disponible en: <http://www.mp.gob.gt/wp-content/uploads/2012/06/MEMORIA-LABORES-2010.pdf>, (consultado: 21-02-13).
- MINISTERIO PÚBLICO. *Memoria de Labores 2013*, disponible en: <http://www.mp.gob.gt/wp-content/uploads/2012/06/Memoria-de-Labores-2013.pdf>, (consultado: 21-02-13).
- MIRELES QUINTANILLA, G. A. *El Derecho Comparado. Ensayo sobre una reconstrucción histórica desde la antigüedad hasta la época contemporánea*, primera edición, Universidad Autónoma de Nuevo León, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Colegio de Criminología, España, 2000.
- MITRE, E. *Introducción a la Historia de la Edad Media europea*, Istmo, Madrid, 2004; y ÁLVAREZ PALENZUELA, V.A. (coord.). *Historia Universal de la Edad Media*, Ariel, Barcelona, 2008.
- MOKHIBER, R. y WEISSMAN, R. "Justicia Paleativa", sitio web *La Insignia*, 2002, disponible en: <http://www.lainsignia.org>, (consultado: 02-01-13).
- MOLINA, A. "La Desaparición Forzada De Personas En América Latina", disponible en: <http://www.derechos.org/koaga/vii/molina.html>, (consultado: 02-01-13).
- MOMMSEN, T. *Derecho penal romano*, Temis, Bogotá, 1991.
- MONTERO AROCA, J. "EL DERECHO PROCESAL EN EL SIGLO XX", en *LA CIENCIA DEL DERECHO DURANTE EL SIGLO XX*, Primera edición, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Serie G: ESTUDIOS DOCTRINALES, Núm. 198, UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, MÉXICO, 1998.



- MONTERO AROCA, J. "EL DERECHO PROCESAL EN EL SIGLO XX", en *CIENCIA DEL DERECHO DURANTE EL SIGLO XX...* p. 467. De opinión similar PÁSARA PAZOS, L. "Estado de derecho y sistema de justicia en América Latina", en Revista Oficial del Poder Judicial 1/1 2007, disponible en: <http://halshs.archives-ouvertes.fr/docs/00/10/41/75/PDF/Pasara.pdf>, (consultado: 02-01-13).
- MONTERO AROCA, J. "INTRODUCCIÓN", en DERECHO JURISDICCIONAL, con JUAN-LUIS GÓMEZ COLOMER ALBERTO MONTÓN REDONDO SILVIA BARONA VILAR tomo III, Proceso Penal, 10ª Edición, O TIRANT LO BLANCH, Valencia, 2001.
- MONTERO AROCA, J.; ORTELLS RAMOS, M.; GÓMEZ COLOMER, J. L.; MONTÓN REDONDO, A. *Derecho Jurisdiccional I*, Parte General, 7ma edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.
- MONTERO AROCA, J.; ORTELLS RAMOS, M.; GÓMEZ COLOMER, J. L.; MONTÓN REDONDO, A. *Derecho Jurisdiccional I*, Parte General, 7ma edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.
- MONTERO AROCA, J.; ORTELLS RAMOS, M.; GÓMEZ COLOMER, J. L.; MONTÓN REDONDO, A. *Derecho Jurisdiccional I*, Parte General, 7ma edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.
- MOORE, C. W. *EL PROCESO DE MEDIACION Métodos prácticos para la resolución de conflictos*, traducción Aníbal Leal, Ediciones Granica S.A., Barcelona, España, 1995.
- MORALES BATEN, R. "Filosofía Británica: David Hume", en Ελευθερία, *Revista de la Universidad Francisco Marroquín*, disponible en: http://www.eleutheria.ufm.edu/ArticulosPDF/130921_FILOSOFIA_BRITANICA.pdf, (consultado: 10-09-12).
- MORALES BATHEN, R. A. "Corrientes sociológicas", Seminario, en Ελευθερία, disponible: http://www.eleutheria.ufm.edu/ArticulosPDF/130408_Morales_Corrientes_sociologicas.pdf, (consultado: 20-11-12).
- MORALES PEILLARD, A. M. "LAS SALIDAS ALTERNATIVAS Y LAS SANCIONES NO PRIVATIVAS DE LIBERTAD DE REPARACION DEL DAÑO Y SERVICIOS EN BENEFICIO DE LA COMUNIDAD EN EL SUBSISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL DE ADOLESCENTES INFRACTORES DE LA LEY PENAL", *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 7, Centro de Estudios de la Justicia, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Año 2006, disponible en: <http://web.derecho.uchile.cl/cej/recej/RECEJ%207/LASSAL~1.PDF>, (consultado: 02-01-13).
- MORÁN, G. M. "EL DESARROLLO MEDIEVAL DE LA CULTURA JURÍDICA ANGLOSAJONA Y DEL MODELO MONÁRQUICO INGLÉS", *Laicidad y Libertades*, 2005, disponible en versión digital en <http://bibliotecanonica.net/docsaf/btcafx.pdf>.



- MORENO CATENA, V. CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.; y GIMENO SENDRA, V. *INTRODUCCIÓN AL DERECHO PROCESAL*, 4ª EDICIÓN, 2003, disponible en: <http://marisolcollazos.es/procesal-penal/Introduccion-derecho-procesal.pdf>, (consultado: 12-10-12).
- MORENO CATENA, V.; CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.; y GIMENO SENDRA, V. *INTRODUCCIÓN AL DERECHO PROCESAL*, 4ª EDICIÓN, 2003, disponible en: <http://marisolcollazos.es/procesal-penal/Introduccion-derecho-procesal.pdf>, (consultado: 02-01-13).
- MORENO HERNÁNDEZ, M. Penalización y despenalización en la reforma penal: importancia del principio del bien jurídico en la creación de los tipos penales”, *Criminalia*, mayo-agosto, 1993.
- MORIN, A. “Pecado e individuo en el marco de una antropología cristiana medieval”, *Bulletin du centre d'études médiévales d'Auxerre, Hors série n° 2*, 2008, <http://cem.revues.org/index9552.html>, (consultado: 10-09-12).
- MORINEAU IDUARTE, M. E. e IGLESIAS GONZÁLEZ, R. *Derecho romano*, cuarta edición, COLECCIÓN TEXTOS JURÍDICOS UNIVERSITARIOS, OXFORD, UNIVERSITY PRESS, México, D.F., 2000.
- MORINEAU, M. *UNA INTRODUCCIÓN AL COMMON LAW*, segunda reimpresión: 2004 de la primera edición: 1998, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2004.
- MUÑOZ CONDE, F. *INTRODUCCIÓN AL DERECHO PENAL*, Julio César Faira – Editor, Buenos Aires, Argentina, 2001.
- MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M. *Derecho penal*, parte general, 5ª. Edición, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 2002.
- MUÑOZ CONDE, F., *Introducción a la Criminología y al Derecho Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pp.203 y ss.
- MUÑOZ PAZ, M. C. (Coordinadora), *Historia institucional de Guatemala: La Real Audiencia, 1543-1821*, USAC, Informe Final, Universidad de San Carlos, DIGI, CEUR, Noviembre de 2006, disponible en http://digi.usac.edu.gt/bvirtual/investigacio_files/INFORMES/PUIHG/INF-2006-014.pdf, (consultado: 21-02-13).
- MUÑOZ, J. “Del derecho colonial al derecho nacional: el caso de Guatemala”, trabajo presentado en el XIII Congreso del Instituto Internacional de Historia de Derecho Indiano, Puerto Rico, 21–25 de mayo de 2000, disponible en: http://www-gewi.uni-graz.at/jbla/JBLA_Band_38-2001/085_108.pdf, (consultado: 21-02-13).
- NADAL SÁNCHEZ, H. “EL CONTEXTO ÉTICO-FILOSÓFICO DE LA MEDIACIÓN Y LA PROYECCIÓN MORAL DEL MODELO TRANSFORMATIVO”, Curso de especialista en Mediación Familiar, Proyecto dirigido por Dña. Nuria Belloso Martín, UNIVERSIDAD DE BURGOS, Curso 2006-2007, disponible en:



<http://dspace.ubu.es:8080/trabajosacademicos/bitstream/10259.1/89/1/Nadal%20S%c3%a1nchez.pdf>, (consultado: 10-09-12).

- NATARÉN NANDAYAPA, C. F. “Breves reflexiones sobre algunos de los retos en el diseño del nuevo proceso penal ordinario”, en *La reforma constitucional en materia penal. Jornadas de Justicia Penal*, primera edición, Sergio García Ramírez y Olga Islas de González Mariscal (coordinadores), Instituto Nacional de Ciencias Penales, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2009.
- NAVARRO BAMORANO, R., DE LARA, J. R., ALVARADO DE BATRA, J. *CURSO COMPLETO ELEMENTAL de DERECHO ROMANO*, Tomo I, Imprenta del Colegio de Sordo –Mudos, Madrid, 1842.
- NEUMAN, E. *Mediación y conciliación penal*, Depalma, Buenos Aires, 1997.
- NEUMANN, U. “ALTERNATIVAS AL DERECHO PENAL”, en *Crítica y justificación del derecho penal en el cambio de siglo: el análisis crítico de la escuela de Frankfurt*, coordinadores, Luis Arroyo Zapatero, Ulfrid Neumann, Adán Nieto Martín.- Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2003.
- NEUMANN, U. “ALTERNATIVAS AL DERECHO PENAL”, en *CRÍTICA Y JUSTIFICACIÓN DEL DERECHO PENAL EN EL CAMBIO DE SIGLO El análisis crítico de la Escuela de Frankfurt*, Luis Arroyo Zapatero, Ulfrid Neumann y Adán Nieto Martín (Coordinadores), Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2003, pp. 201 y ss.
- NIEVAS, F. “Marx y Engels: una compleja teoría abierta, en Conflicto Social, Año 1, N° 0, Revista del Programa de Investigaciones sobre Conflicto Social, Instituto de Investigaciones Gino Germani, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Argentina, Noviembre 2008, disponible en: www.conflictosocial.fsoc.uba.ar/00/nievas01.pdf, (consultado: 20-11-12).
- NORIEGA SÁENZ, M. O. y ALBARRÁN DUARTE, M. “LA JUSTICIA ALTERNATIVA EN LA REFORMA AL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL”, en *Iter criminis*, No. 6, REVISTA DEL INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES DE MÉXICO, disponible en: <http://portal.uclm.es/portal/page/portal/IDP/Iter%20Criminis%20Documentos/Iter%20Criminis%20N%FAmero%20%206/maria%20olga%20noriega.pdf>, (consultado: 02-01-13).
- NUÑEZ BARBERO, R. “La concepción actual de la suspensión condicional de la pena y los modernos sistemas de prueba”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, N° 187, octubre-diciembre 1969, pp.567 y ss.
- NÚÑEZ OJEDA, R. *NEGOCIACIÓN, MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN COMO MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS*, disponible en: <http://rpc.minjusticia.gob.cl/media/2013/05/Informe-Metodos-Alternativos.pdf>, (consultado: 20-11-12).



- NÚÑEZ OJEDA, R. *NEGOCIACIÓN, MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN COMO MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS*, disponible en: <http://rpc.minjusticia.gob.cl/media/2013/05/Informe-Metodos-Alternativos.pdf>, (consultado: 20-11-12).
- NUÑEZ, R. C. *Manual de Derecho Penal*, Parte General, 4ta edición, Marcos Lener editor, Argentina, 1999.
- OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO (UNODC). *Manual sobre programas de justicia restaurativa*, SERIE DE MANUALES SOBRE JUSTICIA PENAL, NACIONES UNIDAS, Nueva York, 2006, disponible en: http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual_sobre_programas_de_justicia_restaurativa.pdf, (consultado: 02-01-13).
- OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO (UNODC). *Manual sobre programas de justicia restaurativa*, SERIE DE MANUALES SOBRE JUSTICIA PENAL, NACIONES UNIDAS, Nueva York, 2006, disponible en: http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual_sobre_programas_de_justicia_restaurativa.pdf, (consultado: 02-01-13).
- OLIVER OLMO, P. "ORIGEN Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA PENA DE PRISIÓN", apuntes elaborados con la información de su tesis doctoral: P. Oliver Olmo, *La cárcel y el control del delito en Navarra entre el Antiguo Régimen y el Estado liberal*, Universidad del País Vasco, 2000, disponible en: <http://www.uclm.es/profesorado/poliver/pdf/desorden/historiaPrision.pdf>, (consultado: 12-10-13).
- OLLERO GRANADOS, D. "LA FILOSOFÍA EN ROMA", en Revista de Estudios Clásicos, Tomo 23, N° 83, 1979, disponible en: http://interclassica.um.es/index.php/interclassica/investigacion/hemeroteca/e/estudios_clasicos/numero_83_1979/la_filosofia_en_roma, (consultado: 12-10-12).
- ORDEÑANA GEZURAGA, I. "Mediación penal: la alternativa jurisdiccional que funciona", XVII Congreso de Estudios Vascos: Gizarte aurrerapen iraunkorrerako berrikuntza = Innovación para el progreso social sostenible (17. 2009. Vitoria-Gasteiz). - Donostia : Eusko Ikaskuntza, 2012.
- ORDEÑANA GEZURAGA, I. *Análisis crítico del arbitraje laboral y su entorno en el ordenamiento jurídico español*. Civitas-Thomson, Madrid, 2009.
- ORÉ GUARDIA, A. y RAMOS DÁVILA, L. "ASPECTOS COMUNES DE LA REFORMA PROCESAL PENAL EN AMÉRICA LATINA", en Alerta Informativa, Lima, Perú, p. 5, disponible en: <http://www.lozavalos.com.pe/alertainformativa/modulos/documentos/descargar.php%3Fid%3D2444>, (consultado: 20-11-12).
- ORELLANA WIARCO, O. A. "Criminología y control social", Revista *Criminología y Sociedad*, No. 2, Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León, México, 2010



<http://www.criminologiaysociedad.com/articulos/archivos/numero-02/criminologia-control-social.pdf>, (consultado: 20-11-12).

- OSSORIO, M. *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*, 1ª Edición Electrónica, realizada por Datascan, S.A., Guatemala, C.A., s/F.
- OTTAVIO VISALLI, U. "ASPECTOS PSICO-SOCIALES DEL CONFLICTO, MEDIACIÓN ESCOLAR Y MALTRATO ENTRE IGUALES (*BULLYING*) EN CENTROS EDUCATIVOS", Trabajo de Investigación presentado para la obtención de la Suficiencia Investigadora, dirigida por la Doctora NURIA BELLOSO MARTÍN, UNIVERSIDAD DE BURGOS, FACULTAD DE DERECHO, ESTUDIOS DE TERCER CICLO, BURGOS 2005, disponible en: <http://dspace.ubu.es:8080/trabajosacademicos/bitstream/10259.1/67/1/Visalli.pdf>, (consultado: 12-10-12).
- PADILLA RUBIANO, G. "Aplicación práctica del principio de legalidad y debido proceso en contexto de interculturalidad", en *ELEMENTOS Y TÉCNICAS DE PLURALISMO JURÍDICO. MANUAL PARA OPERADORES DE JUSTICIA*, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, Versión para Guatemala, Juan Carlos Martínez, Christian Steiner y Patricia Uribe Granado (Coordinadores), FUNDACIÓN KONRAD ADENAUER, 2012.
- PALACIOS CEREZALES, D. "ESTADO, RÉGIMEN Y ORDEN PÚBLICO EN EL PORTUGAL COMTEMPORÁNEO", memoria para optar al grado de doctor, Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Ciencias Políticas y Sociología, Departamento de Historia del Pensamiento y de los Movimientos Sociales y Políticos, bajo la dirección de la doctora Mercedes Gutiérrez Sánchez, Madrid, 2008.
- PALACIOS PÁMANES, G. S. "En busca del arca perdida. Un viaje hacia el fundamento (Tercera parte I)", en *Reforma Siglo XXI*, Órgano de Difusión Científica y Cultural, Publicación Trimestral de la Preparatoria N°. 3 de la U.A.N.L., año 14, N°. 52, diciembre de 2007.
- PALMA CHAZARRA, L. "LA MEDIACIÓN COMO PROCESO RESTAURATIVO EN EL SISTEMA PENAL", TESIS DOCTORAL, bajo la dirección del DR. D. BORJA MAPELLI CAFFARENA, Departamento de Derecho Penal y Procesal, UNIVERSIDAD DE SEVILLA, SEVILLA, 2007, disponible en: <http://mediacionesjusticia.files.wordpress.com/2013/04/tesis-doctoral-luhc3a9-palma.pdf>, (consultado: 02-01-13).
- PALOMINO, T. A. "LA NEGOCIACIÓN COMO MECANISMO ALTERNATIVO DE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSAS", en *ARBITRAJE Y MEDIACIÓN EN LAS AMÉRICAS*, JUAN ENRIQUE VARGAS VIANCOS y Francisco Javier Gorjón Gómez (coordinadores), Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA s/f.
- PALOMINO, T. A. Ob.cit., p. 403; y MACHO GÓMEZ, C. "LOS ADR «ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION» EN EL COMERCIO



INTERNACIONAL”, Cuadernos de Derecho Transnacional, Vol. 5, Nº 2, Octubre 2013, disponible en: www.uc3m.es/cdt, (consultado: 02-01-13).

- PANERO GUTIÉRREZ, R. *DERECHO ROMANO*, 2ª Edición, Tirant lo blanch, Valencia, 2000.
- PANERO GUTIÉRREZ, R. *DERECHO ROMANO*, 2ª Edición, Tirant lo blanch, Valencia, 2000.
- PARÍS ALBERT, S. “La Transformación de los Conflictos desde la Filosofía para la Paz”, Tesis doctoral, Dirigida por el Dr. D. Vicent Martínez Guzmán, Departamento de Filosofía, Sociología y Comunicación Audiovisual y Publicidad, Universidad Jaume I de Castellón de la Plana, Castellón de la Plana, Año 2005, disponible en: http://www.tdr.cesca.es/TESIS_UJI/AVAILABLE/TDX-0324106-113557//paris.pdf, (consultado: 12-10-12).
- PARÍS ALBERT, Z. Ob. cit., pp. 125- 144 y 213- 252; y JEFFREY, C. A. *Las teorías sociológicas desde la Segunda Guerra Mundial*, disponible en: <http://201.147.150.252:8080/jspui/bitstream/123456789/1170/1/alexander1.pdf>, (consultado: 20-11-12).
- PÁSARA, L. “Justicia, régimen político y sociedad en América Latina”, *POLÍTICA y gobierno*, VOL. X, NÚM. 2, II SEMESTRE DE 2003.
- PÁSARA, L. “Reforma y desafíos de la justicia en Guatemala”, en *Sistemas Judiciales, Revisita del Centro de Estudios de Justicia de las Américas*, CEJA, Agosto 2003.
- PASTOR LÓPEZ, M. El proceso penal inglés (Estudio comparativo de sus directrices fundamentales), en *Revista de Derecho Procesal*, Nº I, 1967, pp. 67 y ss.; JÁUREGUI, C. *Generalidades y peculiaridades del sistema legal inglés*, Depalma, Buenos Aires, 1990.
- PAVARNI, M. *CONTROL Y DOMINACION. Teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico, traducción de IGNACIO MUÑAGORRI*, epílogo de ROBERTO BERGALLI, 1ª edición, Siglo veintiuno editores Argentina s. a., Buenos Aires, Argentina, 2002.
- PAVISIC, B. “Nota del coordinador”, en *CODIGO PROCESAL PENAL MODELO PARA IBEROAMERICA*, Traducción: Davide Bertaccini-Ivana, Barbara Blazevic, Eduard Kunstek, Berislav Pavisic, Reseña comparativa de Vanina Ferreccio, Coordinación Berislav Pavisic, Rijeka, 2005.
- PAZ C. *Guatemala: Reforma agraria*, primera edición, Editorial Universitaria Centroamericana, Guatemala, 1986.
- PELÁEZ CORDÓN, J. F. “Los mecanismos de simplificación del proceso penal como paliativo a la crisis de la justicia penal en Guatemala”, TESIS DOCTORAL, Dr. Sebastián Scheerer (Tutor), UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, ESCUELA DE ESTUDIOS DE POST-GRADO, Ediciones Mayté, GUATEMALA, JULIO DE 2012.



- PÉREZ PINZÓN, Á. O. “Colombia”, en *Sistemas penales comparados. Mediación penal y justicia alternativa*, Revista Penal, N° 15, Universidad de Huelva, España, 2005, disponible en: <http://www.uhu.es/revistapenal/index.php/penal/article/view/158/153>, (consultado: 02-01-13).
- PÉREZ GIL, J. LA ACUSACIÓN POPULAR, Memoria de Tesis para la obtención del grado de Doctor, dirección del Prof. Dr. D. ERNESTO PEDRAZ PENALVA, Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Valladolid, UNIVERSIDAD DE VALLADOLID, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Constitucional, Procesal y Eclesiástico del Estado, Área de Derecho Procesal, Valladolid, 1997, disponible en: <http://uvadoc.uva.es/bitstream/10324/62/1/TESIS14-090326.pdf>, (consultado: 08-08-12).
- PÉREZ JAIME, B. y AMADEO, J. “El concepto de libertad en las teorías políticas de Kant, Hegel y Marx”, en *La filosofía política moderna. De Hobbes a Marx*, Atilio A Boron (coordinador), CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales; DCP-FFLCH, Departamento de Ciencias Políticas, Faculdade de Filosofia Letras e Ciências Humanas, USP, Universidade de Sao Paulo. 2006, Disponible en: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/secret/filopolmpt/filopolmpt.pdf>, (consultado: 12-10-12).
- PÉREZ JOHNSTON, R. “LOS APORTES DEL DERECHO PÚBLICO MEDIEVAL A LA TEORÍA DEL ESTADO Y DE LA CONSTITUCIÓN. (DIÁLOGO CON PAOLO GROSSI)”, en *Historia Constitucional*, Revista electrónica, N° 5, 2004, disponible en: <http://hc.rediris.es/05/indice.html>, (consultado: 12-10-12).
- PÉREZ LUÑO, A. E. “Seguridad jurídica”, en *El derecho y la justicia*, Ernesto Garzón Valdés y Francisco J. Laporta (edición y recopilación), Trotta, Madrid, 2000.
- PÉREZ RAGONE, A. J. “Writ y Actio en el Surgimiento y la Configuración del Proceso Civil Inglés Medieval”, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos XXIX*, 2007, pp. 333 – 356, disponible en versión digital en: http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0716-54552007000100008&script=sci_arttext, (consultado: 10-09-12).
- PEREZ SANZBERRO, G. *Reparación y conciliación en el sistema penal. ¿Apertura de una nueva vía?*, Editorial Comares, Granada 1999.
- PÉREZ SANZBERRO, G. *Reparación y conciliación en el sistema penal: ¿apertura de una nueva vía?*, Comares, Granada, 1999.
- PÉREZ SAUCEDA, J. B. “Métodos Alternos de Solución de Conflictos: Justicia Alternativa y Restaurativa para una Cultura de Paz”, Tesis Doctoral, Dr. Rafael Enrique Aguilera Portales y Dr. José Zaragoza Huerta (Asesores), Universidad Autónoma de Nuevo León, Facultad de Derecho y Criminología, 22 de Febrero de 2011, pp. 445 y ss.



- PÉREZ SAUCEDA, J. B. Ob.cit., p. 39; PAREDES, G. y GRAY, J. “Mecanismos Alternativos de Resolución de Disputas en Construcción”, en *Círculo de Derecho Administrativo* (CDA), Año III, Número 4, Enero 2008, disponible en: <http://www.npg.pe/download/NPG.PE%20-%20Mecanismos%20Alternativos%20de%20Resolucion%20de%20Disputas%20en%20Construccion.pdf>, (consultado: 02-01-13).
- PÉREZ SAUCEDA, J.B. “LA SITUACIÓN ACTUAL DE LA MEDIACIÓN EN MÉXICO”, en *ARBITRAJE Y MEDIACIÓN EN LAS AMÉRICAS*, JUAN ENRIQUE VARGAS VIANCOS y Francisco Javier Gorjón Gómez (coordinadores), Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA.
- PÉREZ-COSTA, G. Y PÉREZ-COSTA, M. “ARBITRAJE Y CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD”, *Revista de Economía y Derecho*, Vol. 3, Nº 12, Sociedad de Economía y Derecho, Primavera 2006.
- PÉREZ-COSTA, G. y PÉREZ-COSTA, M. “ARBITRAJE Y CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD”, en *Revista de Economía y Derecho*, Vol. 3, Nº 12 Primavera, 2006.
- PETERS, T. “Alternativas en el campo judicial”, en *Escuela de Verano del Poder Judicial. Galicia 1999*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000.
- PETIT, E. *TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO*, traducido de la novena edición francesa y aumentada con notas originales, muy amplias por D. JOSÉ FERRÁNDEZ GONZÁLEZ, con un prólogo del DR. DON JOSÉ MA. RIZZI, 23ª edición, Editorial PORRÚA, México, 2007.
- PICÓ LÓPEZ, J. “TEORIA SOCIAL: LAS RELACIONES ENTRE EUROPA Y ESTADOS UNIDOS”, disponible en: <http://www.dialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F759427.pdf>, (consultado: 20-11-12).
- PINA POLO, F. “DE REPÚBLICA A PRINCIPADO: CLAVES POLÍTICAS DE LA RES PUBLICA ROMANA”, en *AINTZINARI BURUZKO JARDUNALDIAK*, Universidad de Zaragoza, disponible en: <http://www.antiqua.gipuzkoakultura.net/word/pina4.rtf>, (consultado: 12-10-12).
- PIOVANI, J. I. “La escuela de Chicago y los enfoques cualitativos: términos y conceptos metodológicos”, en *Papers*, 96/1, 2011, disponible en:
- PLATÓN. *La República*, Introducción por Manuel Fernández-Galiano, en LIBROdot.com, disponible en: <http://www.librodot.com>, (consultado: 12-10-12).
- POLANCO ALCÁNTARA, T. *Las Reales Audiencias en las Provincias Americanas de España*, MAPFRE, Madrid, 1992, p. 23; DE REMESAL, A. *Historia General de las Indias Occidentales y particular de la gobernación de Chiapas y Guatemala*, 2ª. Edición, Tipografía Nacional, Guatemala, 1932.
- POLANIA, A. “Los ADR en Latinoamérica”, presentación en la Conferencia *Métodos Alternos de Solución de Controversias comerciales: El camino a*



recorrer para América Latina y el Caribe, Organizado por el Fondo Multilateral de Inversiones, Banco Interamericano de Desarrollo y Asociación Americana de Arbitraje, 26 y 27 de Octubre del 2000, Washington D.C., disponible en: <http://www.iadb.or.z>, (consultado: 02-01-13).

- PONGELUPPI, C. "Italia", en *Sistemas penales comparados: Mediación penal y justicia alternativa*, Revista Penal, N° 15, Universidad de Huelva, España, 2005, disponible en: <http://www.uhu.es/revistapenal/index.php/penal/article/view/158/153>, (consultado: 02-01-13).
- PRESSIA ARIFÍN-CABO, M.A. "Prácticas Tradicionales Maya de Resolución de Conflictos en los Territorios K'iche, Tzutujil y Kaqchikel", Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ), 9/25/2011, disponible en: <http://www.ziviler-friedensdienst.org/sites/ziviler-friedensdienst.org/files/anhang/publikation/zfd-practicas-tradicionales-maya-de-resolucion-de-conflictos-1531.pdf>, (consultado: 12-10-13).
- PRIETO SANCHÍS, L. "LA FILOSOFÍA PENAL EN LA ILUSTRACIÓN ESPAÑOLA", en Libro Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos in memoriam., ARROYO ZAPATERO Luis y BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE Ignacio (Dir.), Ediciones de la Universidad de Castilla - La Mancha, Ediciones Universidad Salamanca, Cuenca 2001.
- PRIETO SANCHÍS, L. *La Filosofía Penal de la Ilustración*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2003.
- PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (PNUD). "Logros y tropiezos en la justicia multiétnica", *Informe Nacional de Desarrollo Humano*, Capítulo 10, 2005, Guatemala, disponible en: <http://www.url.edu.gt/PortalURL/Archivos/49/Archivos/ca10.pdf>, (consultado: 21-02-13).
- PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (PNUD). "La formación del Estado nacional en Guatemala: etapas decisivas (1821-1985)", en *Guatemala: hacia un Estado para el Desarrollo Humano*, Capítulo 2, 2010, disponible en: http://desarrollohumano.org.gt/sites/default/files/docs/informes/capitulos/AF_capitulo_2.pdf, (consultado: 21-02-13).
- QUERALT, J. J. "La mediación en España y perspectivas internacionales", *Victimología y Victimodogmática. Una aproximación al estudio de la Víctima en el Derecho penal*, Coord. Luis Miguel Reyna Alfaro, Ara Editores, Lima, Perú, 2003, pp.319-368.
- QUINTERO OLIVARES, G. "La llamada privatización del derecho penal", en *Revista de Derecho y Proceso Penal*, N° 6, 2001, pp. 13 y ss.
- QUIRÓS CAMACHO, J. "Justicia de calidad con celeridad: Una propuesta para el proceso penal costarricense acorde con el pensamiento del siglo XXI", *Cuaderno de Estudio del Ministerio Público*, N° 10, Poder Judicial, Departamento de Artes



Gráficas, San José Costa Rica, disponible en: http://ministeriopublico.poderjudicial.go.cr/biblioteca/cuaderno_estudio/Cuader-10.pdf, (consultado: 02-01-13)

- RAMÍREZ GARCÍA, L. “EL OBSERVATORIO DE JUSTICIA PENAL EN CENTROAMERICA”, en Reformas al sistema de justicia penal en Japón y América latina / Adriana Lander Osio... /et al. /.- 1ª. ed. – San José, C.R.: Litografía e Imprenta LIL, 2011.
- RAMÍREZ GARCÍA, L. R. “EL OBSERVATORIO DE JUSTICIA PENAL EN CENTROAMERICA”, en Reformas al sistema de justicia penal en Japón y América latina / Adriana Lander Osio... /et al./.- 1ª. ed. – San José, C.R.: Litografía e Imprenta LIL, 2011, pp. 173 y ss.
- RAMÍREZ GARCÍA, L. R. (COORDINADOR). “Primer Informe”, Guatemala, *Observatorio de Justicia Penal*, Revista Centroamericana de Justicia Penal y Sociedad, N° 27, julio-diciembre 2007.
- RAMÍREZ GARCÍA, L. R. “LA INVESTIGACIÓN CRIMINAL EN GUATEMALA. DIRECTRICES PARA SU EVALUACIÓN”, en REFORMAS PROCESALES PENALES EN AMÉRICA LATINA, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, 2005.
- RAMÍREZ GARCÍA, L. R. “La Reforma de la Justicia Penal en Guatemala Aportes para una Evaluación”, en *Revista Centroamericana Justicia Penal y Sociedad*, No. 25, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala, Guatemala, Julio-Diciembre, 2006.
- RAMÍREZ GARCÍA, L. R. “Tendencias de la Política Legislativa Penal en Guatemala 2000-2006”, en *Revista Centroamericana Justicia Penal y Sociedad*, No. 26, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala, Guatemala, Enero-Junio 2007.
- RAMÍREZ, L. R., PAZ Y PAZ, C. y FONT, J. L. “JUSTICIA PENAL Y LIBERTAD DE PRENSA. Informe sobre Guatemala”, en *JUSTICIA PENAL Y LIBERTAD DE PRENSA*, TOMO 2, PROYECTO JUSTICIA PENAL Y LIBERTAD DE PRENSA EN CENTROAMÉRICA Y PANAMÁ, 1993, disponible en: <http://www.ilanud.or.cr/centro-de-documentacion/biblioteca-digital/176-justicia-penal-y-libertad-de-prensa.html>, (consultado: 21-02-13).
- RAMÍREZ, L.; CETINA, G.; LÓPEZ, F.; URBINA, M. y PAZ Y PAZ, C. “EL PROCESO PENAL EN GUATEMALA”, disponible en: <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/icap/unpan028378.pdf>, (consultado: 16-10-12).
- RANIERI DE CECCHINI, D. “LA AUTORIDAD CRISTIANA EN EL MEDIOEVO: CONFIGURACIÓN DEL RÉGIMEN POLÍTICO EUROPEO EN LA CRISTIANDAD. PRINCIPIOS DE FILOSOFÍA POLÍTICA: JERARQUÍA, NECESIDAD Y EJEMPLARIDAD”, *PRUDENTIA IURIS* N° 60, *Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina “Santa María de los Buenos Aires*, Editorial de la Universidad Católica Argentina, Noviembre 2005.



- RAÑA, A. F. *La mediación y el derecho penal*, FD, Buenos Aires, 2001, p. 30.
- GORJÓN GÓMEZ, F. J. Y STEELE GARZA, J. G. *Métodos Alternativos de solución de conflictos*. Ed. Oxford. México. 2008.
- REGALADO, J. A. "De las sanciones y las penas en la justicia indígena", en *ELEMENTOS Y TÉCNICAS DE PLURALISMO JURÍDICO. MANUAL PARA OPERADORES DE JUSTICIA*, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, Versión para Guatemala, Juan Carlos Martínez, Christian Steiner y Patricia Uribe Granado (Coordinadores), FUNDACIÓN KONRAD ADENAUER, 2012, pp. 77 y ss.
- REVERTE COMA, J. M. "La Prueba Pericial Médica en los Pueblos Primitivos", Museo de Antropología Médico-Forense Paleopatología y Criminalística, disponible en: <http://www.gorgas.gob.pa/museoafc/loscriminales/criminologia/prueba%20pericial.html>, (consultado: 12-10-12).
- REYES CALDERON, J. A. "OFICINA DE ATENCION A LA VICTIMA: MODELO GUATEMALTECO", en *Revista de PSICOLOGIA JURIDICA Y FORENSE*, ASOCIACION LATINOAMERICANA DE PSICOLOGIA JURIDICA Y FORENSE, disponible en: <http://psicologiajuridica.org/psj202.html>, (consultado: 21-02-13).
- REYES CALDERÓN, J. A. *Mecanismos Alternativos de la Justicia .Una propuesta de Política Criminal*, Impresos CAUDAL, S.A., Guatemala, 1998.
- RICERCHE GIURIDICHE E POLITICHE, "Exposición de Motivos", en *UN "CÓDICE TIPO" DI PROCEDURA PENALE PER L'AMERICAB LATINA*, Consiglio Nazionale delle Richerche, materiali V/1, Roma, 4 maggio 1990.
- RICHARDSON, J. S. *Hispania y los romanos*, Crítica, Barcelona, España, 1998.
- RIEGO RAMÍREZ, C. (Director Ejecutivo). *Ministerio Público, Guatemala, Reporte de la Justicia Cuarta edición (2008-2009)*, disponible en: http://www.cejamericas.org/reporte/2008-2009/muestra_pais39a6b.html?idioma=espanol&pais=GUATEMAL&tiporeport=REPORTER4&seccion=MINPUBLI, (consultado: 21-02-13).
- RINCÓN RINCÓN, J.E. "Venezuela", en *Sistemas penales comparados: Mediación penal y justicia alternativa*, Revista Penal, N° 15, Universidad de Huelva, España, 2005, disponible en: <http://www.uhu.es/revistapenal/index.php/penal/article/view/158/153>, (consultado: 02-01-13), pp232 y ss.
- RINCÓN RINCÓN, J.E. "La suspensión condicional del proceso y las otras medidas alternativas a la prosecución del proceso previstas en el Código Orgánico Procesal Penal venezolano", en *Temas de derecho Penal. Libro Homenaje a Tullio Chiossone*, Tribunal Supremo de Justicia, Colección de Libros Homenaje, N° 11, Caracas-Venezuela, 2003, pp. 760 y ss.
- RÍOS MARTÍN, J. C. "Justicia restaurativa y mediación penal. Una apuesta por el diálogo y la disminución de la violencia", disponible en:



http://www.poderjudicial.es/fst/fls/cgpi/Doc/2520Temporales/Docs/Publicacion/FFICHERO/PONENCIA%2520JULIAN%2520RCS_1.0.0.pdf, (consultado: 02-01-13).

- RÍOS, R. T. *¿Existe la medida autosatisfactiva en el proceso penal?*, en *Medidas autosatisfactivas*, Jorge W. Peyrano (coord.), Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1999.
- RITZER, G. *TEORÍA SOCIOLOGICA CLÁSICA*, McGraw-Hill /Interamericana de España, S. A., Madrid, España, 2001, p. 267; y FRAGA IRIBARNE, M. *LA GUERRA Y LA TEORIA DEL CONFLICTO SOCIAL*, discurso leído en el acto de su recepción como académico, REAL ACADEMIA DE CIENCIAS MORALES Y POLITICAS, MADRID, 1962, disponible en: <http://www.racmyp.es/docs/discursos/FD82.pdf> , (consultado: 20-11-12).
- ROBLETO GUTIÉRREZ, J. “Aproximación a la normativa penal de las culturas Maya y Azteca”, en *Revista Centroamericana Justicia Penal y Sociedad*, No. 24, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala, Enero-Junio 2006.
- RODAS MOLLINADO, A. A. *LA MEDIACIÓN Y LA CONCILIACIÓN EN LAS FISCALÍAS DEL MINISTERIO PÚBLICO*, Tesis en opción al título de Licenciado, Lic. Víctor Raúl Roca Cavarría (Asesor de Tesis), Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, GUATEMALA, JULIO DE 2007, disponible en: http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_6664.pdf, (consultado: 21-02-13).
- RODRÍGUEZ DELGADO, J. A. “LA REPARACIÓN COMO SANCIÓN JURÍDICO-PENAL”, *Nueva Doctrina Penal* 1999/A, disponible en: <http://new.pensamientopenal.com.ar/19042007/delgado.pdf> , (consultado: 02-01-13).
- RODRÍGUEZ DEVESA, J. M. *Derecho penal español*, Parte general, 4ª ed., Madrid, 1974, p. 241; (IV) MUÑOZ CONDE, F. “INTRODUCCION AL DERECHO PENAL”, segunda edición, Julio César Faire – Editor, B de F Ltda, Buenos Aires, 2001.
- RODRÍGUEZ MANZANERA, L. “La descriminalización”, en *Revista Mexicana de Criminología*, N. 1, México, 1976, pp. 153 y ss.
- RODRÍGUEZ MESA, Mª J. “LAS RAZONES DEL DERECHO PENAL. MODELOS DE FUNDAMENTACIÓN Y LEGITIMACIÓN”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 2007, Nos. 09-10, disponible en: <http://criminet.ugr.es/recpc>, (consultado: 02-01-13).
- ROGEL VIDE, C. “Mediación y transacción en el Derecho civil”, en *Mediación, arbitraje y resolución extrajudicial de conflictos en el siglo XXI*, Tomo I, L. García Villaluenga, J. Tomillo Urbina, E. Vázquez De Castro (dirs.), Madrid, 2010. p. 20, disponible en versión digital en: <https://www.ucm.es/data/cont/media/www/pag-41342/mediacionderechocivilpdf.pdf>, (consultado: 02-01-13).



- ROLDÁN BARBERO, H. "La mediación penal: entre el orden legal y la voluntad de mejorar, en *Revista Penal*", Nº 11, España, 2003, disponible en: <http://www.uhu.es/revistapenal/index.php/penal/article/view/164/159>, (consultado: 02-01-13).
- ROMANÍ, O. *Prohibicionismo y drogas: ¿un modelo de gestión social agotado?*, en *SISTEMA PENAL Y PROBLEMAS SOCIALES*, ROBERTO BERGALLI (Coordinador y Colaborador), TIRANT LO BLANCH, Valencia, 2003.
- ROMERO GÁLVEZ, A. "La teoría del conflicto social", en sitio Web Gestio Polis, marzo de 2005, disponible en: <http://www.gestiopolis.com/recursos4/docs/ger/tenegouno.htm>, (consultado: 02-01-13).
- ROSADA-GRANADOS, H. "Guatemala, 1996-2010: hacia un Sistema Nacional de Seguridad y Justicia", en *Cuadernos de Desarrollo Humano*, 2009/2010-1, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Guatemala, 2010.
- ROSSI, M. Á. "Agustín: El pensador político", Capítulo III, en *La filosofía política clásica. De la Antigüedad al Renacimiento*, Prólogo, Introducción y compilación, Atilio Boron, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales; DCP-FFLCH, Departamento de Ciencias Políticas, Facultad de Filosofía Letras e Ciencias Humanas, USP, Universidade de Sao Paulo, disponible en: file:///E:/CLACSO%20II/Clacso/indices/index15.htm, versión digital de 11/09/2005, (consultado: 20-01-12).
- ROSSI, M. A. Y AMADEO, J. "Platón y Aristóteles: dos miradas sugestivas en torno a la política", en *Teoría y filosofía política. La recuperación de los clásicos en el debate latinoamericano*, Atilio A. Boron y Álvaro de Vita (Compiladores), primera edición, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, Buenos Aires, marzo de 2002.
- ROXIN, C. "La reparación en el sistema de los fines de la pena", traducción de Julio B. J. Maier y Elena Carranza, en *Revista Justicia Penal y Sociedad*, Octubre de 1991.
- ROXIN, C. "La reparación en el sistema de los fines de la pena", traducido por J. B. J. MAIER y E. CARRANZA, en *De los delitos y de las víctimas*, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1992, pp. 141y ss.
- ROXIN, C. "Pena y reparación", traducción del alemán por Enrique Gimbenat Ordeig, *ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES*, TOMO LII, MCMXCIX, Ministerio de Justicia (Centro de Publicaciones) y Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1999.
- ROXIN, C. "Posición jurídica y tareas futuras del ministerio público", en *El ministerio público en el proceso penal*, MAIER, J. B. J. (Compilador), Edición al cuidado de Fabricio O. Guariglia y Maximiliano A. Rusconi, Primera edición, AD-HOC S.R.L., Buenos Aires, Argentina, junio 1993.



- ROXIN, C. *Derecho penal*, parte general, tomo I, 2ª edición, Editorial Civitas Madrid, 1997.
- ROXIN, C. *LA EVOLUCIÓN DE LA POLÍTICA CRIMINAL, EL DERECHO PENAL Y EL PROCESO PENAL*, traducción de Carmen Gómez Rivero y María del Carmen García Cantizano, introducción de Francisco Muñoz Conde, TIRANTLOBLANCH, Valencia, 2000.
- RUÍZ VADILLO, E. “Descriminalización y Despenalización. Reforma Penal y Descriminalización”, en *Reformas Penales en el Mundo de Hoy*, Instituto Vasco de Criminología, San Sebastián. 1984.
- RULLAN CASTAÑER, V. “Justicia y Prácticas Restaurativas Los Círculos Restaurativos y su aplicación en diversos ámbitos”, Trabajo de tesis para optar al grado de Máster en Resolución de Conflictos y Mediación, Tutora: Ana Isabel Godoy Magdaleno, Palma – España, 14 de Febrero de 2011.
- SÁENZ ELIZONDO, M. A. “El Procedimiento Abreviado; en Reflexiones sobre el Nuevo Proceso Penal”, Corte Suprema de Justicia y Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, San José, 1996.
- SAIN SILVEIRA, J.T. “Los acuerdos reparatorios”, en *Segundas Jornadas de Derecho Procesal Penal. La vigencia plena del Nuevo Sistema Caracas-Venezuela*, Universidad Católica Andrés Bello, 1999, pp. 85 y ss.
- SAINZ Y GOMEZ SALCEDO, J. M. “El Estado Romano. Sistema político y jurídico. Sistema político y jurídico”, en Revista *Multidisciplina*, CIENCIAS JURIDÍDICAS, num. 6, México, 2010, disponible en: http://www.acatlan.unam.mx/multidisciplina/file_download/76/multi-2010-05-06.pdf, (consultado: 12-10-12).
- SAINZ Y GOMEZ SALCEDO, J. M. “El Estado Romano. Sistema político y jurídico”, en *Multidisciplina*, num. 6, 2010, http://www.acatlan.unam.mx/multidisciplina/file_download/76/multi-2010-05-06.pdf, (consultado: 21-02-12).
- SALAS BETETA, C. “PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD: CONCILIACIÓN EN EL ÁMBITO PENAL”, Revista Internauta de Práctica Jurídica. Núm. 19 Enero-Junio 2007, disponible en: http://www.ripj.com/art_icos/art_icos/num19/RIPJ_19/EX/19-12.pdf, (consultado: 02-01-13).
- SALAS, R. “DERECHO Y PROCESO PENAL GARANTISTA Y LA REVOLUCIÓN FRANCESA”, en Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, Año13, No. 19, Agosto 2001, disponible en: C:\DocumentsandSettings\Greidy\Configuraciónlocal\Temp\Salas19.mht, (consultado: 20-11-12).
- SALAS, R. “DERECHO Y PROCESO PENAL GARANTISTA Y LA REVOLUCIÓN FRANCESA”, en Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, Año13, No. 19, Agosto 2001, disponible en: C:\Documents and Settings\Greidy\Configuración local\Temp\Salas19.mht, (consultado: 12-10-12).



- SALAZAR MURILLO, R. "EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO, en *Ciencias Penales*, Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, No. 24, Noviembre de 2006, disponible en: <http://www.cienciaspenales.org/REVISTA24/elprocedimientoabreviado.htm> (consultado: 02-01-13).
- SALCEDO FLORES, A. "El derecho maya prehispánico, un acercamiento a su fundamentación socio-política", en Revista *alegatos*, No. 71, México, enero/abril de 2009, disponibles en: <http://www.azc.uam.mx/publicaciones/alegatos/pdfs/64/71-10.pdf>, (consultado: 21-02-13), p. 155 y ss.
- SAN PEDRO LÓPEZ, P. "Historia social o sociología histórica. El debate en la academia norteamericana en el periodo de la posguerra, 1945-1970"; en *Sociológica*, vol. 19, núm. 55, Departamento de Sociología Distrito Federal, México, mayo-agosto, 2004, disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=305026635002>, (consultado: 20-11-12).
- SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, M. I. *El moderno derecho penal y la anticipación de la tutela penal*, Secretariado de Publicaciones e Intercambio Científico, Universidad de Valladolid, Valladolid, España, 1999.
- SÁNCHEZ GARCÍA, M.G. y ORTIZ LÓPEZ, G.L. "JUSTICIA ALTERNATIVA, UNA VISIÓN PANORÁMICA", en *Aequitas*, México, s/f, disponible en: http://www.icjsinaloa.gob.mx/medios/publicaciones/justicia_alternativa.pdf, (consultado: 02-01-13).
- SÁNCHEZ ROMERO, C., y HOUED VEGA, M. A. "ABOLICIONISMO Y DEMOCRACIA", en *Ciencias Penales*, AÑO 9, N° 11, Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, San José Cota Rica, JULIO – 1996, disponible en: <http://www.cienciaspenales.org/REVISTA%2011/sanch11.htm>, (consultado: 02-01-13).
- SÁNCHEZ, R. M. y AGUIRRE, P. A. "LA MEDIACION PENAL Y EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD", en revista electrónica *Pensamiento Penal*, Doctrina 01, 2010, disponible en: <http://new.pensamientopenal.com.ar/03112010/doctrina01.pdf>, (consultado: 02-01-13).
- SANTANA VEGA, D. M. "Principio de oportunidad y sistema penal", en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, TOMO XLVII, FASCICULO 11, MAYO-AGOSTO, MCMXCIV Ministerio de Justicia (Centro de Publicaciones) y Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1996.
- SANTOS AZUELA, H. "LA TEORÍA GENERAL DEL PROCESO EN EL SISTEMA DEL DERECHO PROCESAL SOCIAL", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, mayo - agosto, año/vol. XXXIV, número 101, Universidad Nacional Autónoma de México, Distrito Federal, México, 2001.



- SANTOS, M. *El concepto ciceroniano de ley. Una confrontación con el procedimentalismo moderno*, en, Anuario Filosófico, vol. 34 nº 2, Navarra, Universidad de Navarra, 2001.
- SARRULLE, O. E. *LA CRISIS DE LEGITIMIDAD DEL SISTEMA JURÍDICO PENAL (ABOLICIONISMO O JUSTIFICACIÓN)*, EDITORIAL UNIVERSIDAD, BUENOS AIRES, Argentina, 1998.
- SATRÚSTEGUI GIL-DELGADO, M. "LA MAGNA CARTA: REALIDAD Y MITO DEL CONSTITUCIONALISMO PACTISTA MEDIEVAL", en *Historia Constitucional*, Nº 10, 2009, pp. 243-262, disponible en versión digital en: <http://www.historiaconstitucional.com/index.php/historiaconstitucional/article/view/File/232/205>, (consultado: 10-09-12).
- SCHÜNEMANN, B. "¿Crisis del procedimiento penal? (¿Marcha triunfal del procedimiento penal americano en el mundo?)", en *Temas actuales y permanentes del derecho penal después del milenio*, Madrid, Tecnos, 2002, pp. 295 y ss.
- SCHÜNEMANN, B. "INTRODUCCIÓN AL RAZONAMIENTO SISTEMÁTICO EN DERECHO PENAL", en *El sistema moderno del Derecho penal: cuestiones fundamentales*, Bernd Schünemann (Compilador), Introducción, traducción y notas de Jesús-María Silva Sánchez, EDITORIAL TECNOS, S.A., España, 1991.
- SCHWANK DURÁN, J. "La costumbre jurídica de los pueblos mayas", Revista IIDH, Vol. 41, disponible en: http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_2061358847/Docs%20Revista%2041/1688-Schwank%20Duran%20John.pdf, (consultado: 12- 10-13).
- SECRETARÍA GENERAL IBERO-AMERICANA. INFORME ANUAL DE PROGRAMA IBEROAMERICANO DE ACCESO A LA JUSTICIA, 2013, disponible en:
- SÉNECA, L. A. *De la ira*, traducción directa del latín por Francisco Navarro y Calvo, Biblioteca Virtual "Miguel Cervantes", disponible en: <http://WWW.cervantesvirtual.com>, (consultado: 12-10-12).
- SÉNECA. *DE LA CLEMENCIA AL EMPERADOR NERÓN*, editado por elaleph.com, 1999, disponible en: www.elaleph.com, (consultado: 12-10-12).
- SERRANO, J. "ROMA Y EL PROCESO PENAL", ponencia presentada al XVI ENCUENTRO NACIONAL DE PROFESORES DE DERECHO ROMANO PROVINCIA DE CORDOBA, Universidad Nacional de Córdoba durante los días 22 a 24 de Mayo del año 2003, publicada en pagina de derecho romano de las Cátedras los Doctores Norberto Dario Rinaldi - Mirta Beatriz Alvarez, Universidad de Buenos Aires, Facultad de Derecho, disponible en: <http://www.edictum.com.ar/miWeb4/Roma%2520y%2520el%2520Proceso%2520Penal-Dr.%2520Serrano.doc.pdf>, (consultado: 12-10-12).



- SERRANO, J. Ob. cit., p.3; y ADINOLFI, G. "Extremismos en tema de *accusatio inquisitio* en el proceso penal romano", Revista de Estudios Histórico-Jurídicos, Sección Derecho Romano, XXXI, Valparaíso, Chile, 2009, disponible en: <http://www.rehj.cl/index.php/rehj/article/viewFile/506/478>, (consultado: 12-10-12).
- SERRANO, O. y GARCIA, D. "EVOLUCION DEL SISTEMA PENAL ACUSATORIO EN EL MARCO DEL DERECHO GERMANO, ANGLOSAJON Y COLOMBIANO", en *Misión Jurídica*, Revista de Derecho y Ciencias Sociales, Nº 1, enero - diciembre de 2008.
- SILVA GARCÍA, G. "LA TEORÍA DEL CONFLICTO. Un marco teórico necesario", en *Prolegómenos. Derechos y Valores*, vol. XI, núm. 22, Universidad Militar Nueva Granada, Colombia, julio-diciembre, 2008, disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87602203>, (consultado: 20-11-12).
- SILVA SÁNCHEZ, J. M. *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Cuadernos Civitas, s/f, disponible en: <http://bibliotecajuridicaargentina.blogspot.com>, (consultado: 20-11-12).
- SILVA SÁNCHEZ, J. M. *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Cuadernos Civitas, Segunda edición, Madrid, España, 2001, pp.75-77.
- SILVA SÁNCHEZ, J. M., "Sobre la relevancia jurídico penal de la realización de actos de reparación", Revista del Poder Judicial, nº 45, tercera época, 1997.
- SILVA SÁNCHEZ, J. M^a. "Política criminal en la dogmática: algunas cuestiones sobre su contenido y límites", en *POLÍTICA CRIMINAL Y NUEVO DERECHO PENAL (Libro Homenaje a Claus Roxin)*, José María SILVA SÁNCHEZ (editor), JOSE MARIA BOSCH EDITOR – BARCELONA, España, 1997.
- SIMÓN ABRIL, PEDRO. *La Ética de Aristóteles*, LIBROS EN LA RED, Edición Electrónica: Diputación de Albacete - Servicio de Publicaciones - Gabinete Técnico, España, 2001, disponible en: www.dipualba.es/publicaciones, (consultado: 12-10-12).
- SINTURA VALERA, F. J. *Concesión de beneficios por Colaboración eficaz con la Justicia*, 1a. Ed., Biblioteca Jurídica, Medellín, 1995.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, J. L. "La Inquisición en México durante el siglo XVI", en *Revista de la Inquisición*, Nº7, España, Año 1998, disponible en: <http://revistas.ucm.es/index.php/RVIN/article/viewFile/RVIN9898110283A/1627>, (consultado: 21-02-13).
- SOLIMINE, M. A. "LOS MECANISMOS DE RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE CONFLICTOS COMO OPCIÓN FRENTE A LA CRISIS DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL", disponible en: http://www.amja.org.ar/uploaded/20_Marcelo%20Solimine.doc, (consultado: 02-01-13).
- SORIANO, R. *Sociología del Derecho*, Ariel, Barcelona España 1997.



- SOUSA, M. "Breve panorama de la reforma judicial en América Latina: objetivos, desafíos y resultados", en *El estado de las reformas del Estado en América Latina Tipos de reformas judiciales y reformadores*, Prólogo de Francis Fukuyama, Editado por Eduardo Lora, octubre 2006.
- SPAGNOLO, A. M. "La Justicia Restaurativa en Latinoamérica", en PREZI, disponible en: <http://prezi.com/xjja3jb1jghi/copy-of-justicia-restaurativa-en-latinoamerica/>, (consultado: 02-01-13).
- STROPPARO, P. E. "La teoría sociológica y los problemas del orden, el conflicto y la legitimidad", Revista *Científica*, Vol. X Nº 2 -Primavera 2006.
- SUÁREZ FERNÁNDEZ, L. "Los antecedentes medievales de la Institución", en *Historia de la Inquisición en España y América*, vol. I, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1984.
- SUBSECRETARÍA DE ASUNTOS JURÍDICOS. "MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LOS SISTEMAS DE JUSTICIA DE LOS PAÍSES AMERICANOS", Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, CONSEJO PERMANENTE DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, GE/REMJA/doc.77/01, Original: español, 3 diciembre 2001, disponible en: <http://www.oas.org%2Fconsejo%2Fsp%2Fcajp%2Fdocs%2Fcp09044s04.doc>, (consultado: 20-11-12).
- SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA (SAT) e INSTITUTO CENTROAMERICANO DE ESTUDIOS FISCALES (ICEFI). "HISTORIA DE LA TRIBUTACIÓN EN GUATEMALA (DESDE LOS MAYAS HASTA LA ACTUALIDAD)", GUATEMALA, DICIEMBRE DE 2007, disponible en: http://www-gewi.uni-graz.at/jbla/JBLA_Band_38-2001/085_108.pdf, (consultado: 21-02-13).
- TARACENA ARRIOLA, A. "Liberalismo y poder político en Centroamérica, 1870-1929", en *Historia General de Centroamérica*, Tomo IV, Víctor Hugo Acuña (editor del tomo), FLACSO/Sociedad Estatal Quinto Centenario, Madrid, 1993, pp.210 y ss.
- TARUFFO, M. "RACIONALIDAD Y CRISIS DE LA LEY PROCESAL", en *Cuadernos Doxa*, Biblioteca Virtual "Miguel Cervantes", DOXA -22, 1999.
- TEDESCO, I. F. "La libertad de la declaración del imputado: un análisis histórico-comparativo", en Cátedra Hendler, disponible en: http://www.catedrahendler.org/doctrina_in.php?id=101, (consultado: 12-10-12).
- TEREZA SADEK, M. "El Poder Judicial brasileño: una institución refractaria al cambio", en *EN BUSCA DE UNA JUSTICIA DISTINTA*, LUIS PÁSARA (Compilador) Experiencias de reforma en América Latina, Segunda edición: 2004, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Universidad Nacional Autónoma de México, MÉXICO, 2004.



- TESTA, G. M. Y LEÓN, A. S. “Los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos (MARC) en América Latina Caminos de Trabajo – Caminos de Paz en *Otra Integración – Alternativas para la construcción de la Integración de América Latina*, Alfonsina Guardia (compiladora). Universidad Nacional de Mar del Plata. 2012.
- TORRES BAÑOS, N. B. “APUNTES PARA UNA NUEVA CULTURA POLÍTICA EN GUATEMALA”, *Serie documentos para la historia No. 5, CENTRO DE ESTUDIOS URBANOS Y REGIONALES, Universidad de San Carlos de Guatemala*, Marzo de 1997, disponible en: usacceur@usac.edu.gt, (consultado: 12- 10-13).
- TORRES BAÑOS, N. B. “APUNTES PARA UNA NUEVA CULTURA POLÍTICA EN GUATEMALA”, *Serie documentos para la historia No. 5, CENTRO DE ESTUDIOS URBANOS Y REGIONALES, Universidad de San Carlos de Guatemala*, Marzo de 1997, p.4 y ss.
- TORRES BAÑOS, N. B. “APUNTES PARA UNA NUEVA CULTURA POLÍTICA EN GUATEMALA”, *Serie documentos para la historia No. 5, CENTRO DE ESTUDIOS URBANOS Y REGIONALES, Universidad de San Carlos de Guatemala*, Marzo de 1997, pp.4 y ss.
- TORRES CARO, C. “El Principio de Oportunidad: Un Criterio de Justicia y Simplificación Procesal”, en *Revistas Jurídicas*, Editorial Gráfica Horizonte, Lima, Perú, 1994, disponible en: <http://www.ofdnews.com>, (consultado: 02-01-13).
- TORRES ZÁRATE, F. y GARCÍA MARTÍNEZ, F. “Common Law: una reflexión comparativa entre el sistema inglés y el sistema estadounidense”, en *alegatos*, núms. 68-69, México, *Sección Artículos de Investigación*, enero/agosto de 2008, disponible en: <http://www.azc.uam.mx/publicaciones/alegatos/pdfs/62/68-05.pdf>, (consultado: 12-10-12).
- TORRES, S. G. “Sistema penal, derechos humanos y víctimas del delito en Argentina”, *SEXTAS JORNADAS NACIONALES SOBRE VÍCTIMAS DEL DELITO Y DERECHOS HUMANOS*, Primera edición, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, diciembre, México, 2009.
- TORRES-RIVAS, E. “Guatemala: desarrollo, democracia y los acuerdos de paz”, en *ENCUENTROS, Revista Centroamericana de Ciencias Sociales*, disponible en: <http://courseware.url.edu.gt/PROFASR/Estudiantes/Facultad%20de%20Ciencias%20Pol%C3%ADticas%20y%20Sociales/Gu%C3%ADa%20de%20Estudio%20Semiempresencial%20Diagn%C3%B3stico%20y%20Participaci%C3%B3n%20Social%20I/Materiales%20Adicionales%20de%20lectura/Guatemala,%20desarrollo,%20democracia%20y%20los%20acuerdos%20de%20paz.pdf>, (consultado: 21-02-13).
- TRASLOSHEROS, J. E. “ORDEN JUDICIAL Y HERENCIA MEDIEVAL EN LA NUEVA ESPAÑA”, en *Historia Mexicana*, abril-junio, año/vol. LV, número 004, El



Colegio de México, A.C., Distrito Federal, México, 2006, disponible en <http://redalyc.uaemex.mx>, (consultado: 21-02-13).

- TRUYOL Y SERRA, A. *Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado*, tomo 1. *De los orígenes a la baja edad media*, Madrid, Alianza Editorial, 12ª edición, 1995.
- VALENZUELA, S. “La Baja Edad Media en Europa: evolución económica, social, política y cultural”, *Temario de oposiciones de Geografía e Historia*, *Clio* 37, 2011, disponible en: <http://clio.rediris.es>, (consultado: 10-09-12).
- VALLEJO GARCÍA-HEVIA, J. M. “La inquisición del Distrito de la Audiencia de Guatemala (1569-1609)”, en *Anuario de historia del derecho español*, N° 71, 2001, disponible en: <http://www.dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/206518.pdf>, (consultado: 21-02-13), pp. 161 y ss.
- VALLEJO GARCÍA-HEVIA, J. M. “La Inquisición en Guatemala en el siglo XVI. Notas para su estudio”, en ponencia al *XIII Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, Actas y estudios, Vol. 1, Luis E. González Vales (coord.), 2003, pp. 963 y ss.
- VALQUI CACHI, C. y PASTOR BAZÁN, C. “*CORRIENTES FILOSÓFICAS DEL DERECHO: UNA CRÍTICA ANTISISTÉMICA PARA EL SIGLO XXI*”, FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA, primera edición, Editorial: Universidad Privada Antonio Guillermo Urreló, Cajamarca, Perú, 2009.
- VAN HOECKE, M. “EL USO DE PRINCIPIOS JURÍDICOS NO ESCRITOS POR LOS TRIBUNALES”, en *Cuadernos Doxa*, Biblioteca Virtual “Miguel Cervantes”, DOXA 19 1996.
- VARGAS VIANCO, J. E. “Problemas de los sistemas alternos de resolución de conflictos como alternativa de política pública en el sector judicial”, en *Revista Sistemas Judiciales*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), año 1, n°2, 2002.
- VARGAS VIANCOS, J. E. “PRESENTACIÓN”, en *ARBITRAJE Y MEDIACIÓN EN LAS AMÉRICAS*, JUAN ENRIQUE VARGAS VIANCOS y Francisco Javier Gorjón Gómez (coordinadores), Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA.
- VARGAS VIANCOS, J. E. y GORJÓN GÓMEZ, F. J. (coordinadores). *Arbitraje y Mediación en las Américas*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), Universidad Autónoma de Nuevo León (UANL), 2006, disponible en: <http://www.cejamericas.org/index.php/biblioteca/publicaciones-ceja>, (consultado: 20-11-12).
- VARGAS, J. E. “El Nuevo Código: La Transición del Sistema Inquisitivo al Sistema Acusatorio — Implicaciones y Retos”, en *Implementando el Nuevo Proceso Implementando Proceso Penal en Ecuador: Cambios y Retos*, Capítulo I: Las Estrategias de Reforma Judicial en América Latina, The Due Process of



Law Foundation, 2001, disponible <http://www.dplf.org/uploads/1190596696.pdf>, (consultado: 20-11-12).

- VARGAS, J. E. “La Nueva Generación de Reformas Procesales Penales en Latinoamérica”, en Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana, Programa de Estudios de la Ciudad, No.3, FLACSO, Ecuador, Enero 2008.
- VÁSQUEZ FRUTO, R., DE ALBA, H., y PALACIO, M. L. “Ventajas y dificultades de los mecanismos alternativos de solución de conflictos en el sistema penal acusatorio en Barranquilla”, *Justicia Juris*, Vol. 6. Nº 11. Abril - Septiembre 2009, disponible en: http://www.uac.edu.co/images/stories/publicaciones/revistas_cientificas/juris/volumen-6-no-11/art-9.pdf, (consultado: 02-01-13).
- VÁSQUEZ SMERILLI, G. J. *La reparación del daño producido por un delito: hacia una justicia reparadora*, editorial Siglo Veintiuno, Guatemala, 2000.
- VÁSQUEZ VÁSQUEZ, F. J. “Impacto de la globalización en el mundo jurídico”, *Opinión Jurídica*, Vol. 8, No. 15, Medellín, Colombia, Enero - Junio de 2009.
- VÁSQUEZ ROSSI, J. A. “Política, delito y delitos políticos”, en *EL DERECHO PENAL HOY HOMENAJE AL PROFESOR DAVID BAIGÚN*, JULIO B. J. MAIER Y ALBERTO M. BINDER (COMPS.), Editores del Puerto s.r.l., Buenos Aires, 1995.
- VEGA ROBERT, R. LOS MECANISMOS DE RESOLUCIÓN ALTERNA DE CONFLICTOS EN COSTA RICA?, en *ARBITRAJE Y MEDIACIÓN EN LAS AMÉRICAS*, JUAN ENRIQUE VARGAS VIANCOS y Francisco Javier Gorjón Gómez (coordinadores), Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA.
- VENTAS SASTRE, R. “VIABILIDAD DE LOS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN EL ORDEN JURISDICCIONAL PENAL”, en *LETRAS JURIDICAS* NÚM. 8 PRIMAVERA DE 2009.
- VERA QUILODRÁN, ALEJANDRO. “La reforma procesal penal en Chile: la perspectiva de un juez”, en *Sociedad Civil y Reforma Judicial en América Latina, Due Process of Law Foundation (DPLF)/ Fundación para el Debido Proceso Legal*, Washington, DC, Octubre 2005.
- VIDELA BUSTILLOS, L. “LOS ACUERDOS REPARATORIOS A LA LUZ DEL CONCEPTO DE REPARACIÓN”, *Revista de Estudios de la Justicia*, Nº 13, *Revista de Estudios de la Justicia*, Centro de Estudios de la Justicia, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Año 2010, disponible en: <http://www.revistas.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/viewFile/15251/15664>, (consultado: 02-01-13).
- VILLACORTA, J. A. *Historia de la Capitanía General de Guatemala*, Tipografía Nacional, Guatemala, 1942.
- VILLALTA RAMÍREZ, L. G. M. *El Ministerio Público de Guatemala*, Tesis doctoral dirigida por Roser Martínez, Universitat Autònoma de Barcelona, 2005.



- <http://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/5222/lvg1de2.pdf>, (consultado: 21-02-13).
- VILLALTA, L. *EL MINISTERIO PÚBLICO DE GUATEMALA*, Tesis doctoral dirigida por Roser Martínez, Universitat Autònoma de Barcelona, 2005, disponible en: <http://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/5222/lvg1de2.pdf>, (consultado: 20-11-12), p. 399.
 - VILLEGAS, M. "Estudio preliminar", en M. García Villegas. *Sociología jurídica. Teoría y sociología del derecho en Estados Unidos*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2003.
 - VILLEY, M. "LA DOCTRINA DEL DERECHO DE SAN AGUSTÍN", publicado por David Siervo de Dios, disponible en versión digital en: <http://es.scribd.com/doc/128423783/Villey-Doctrina-Del-Derecho-en-San-Agustin>, (consultado: 20-01-12).
 - VILLICAÑA ESTRADA, A. "Reforma judicial", en *La reforma constitucional en materia penal. Jornadas de Justicia Penal*, primera edición, Sergio García Ramírez y Olga Islas de González Mariscal (coordinadores), Instituto Nacional de Ciencias Penales, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2009.
 - VITALE, G. L. *Suspensión del Proceso Penal a Prueba*, Editores del Puerto, Argentina. 1996.
 - VOGLER, R. "JUSTICIA CONSENSUADA Y PROCESO PENAL", *Revista Jurídica Escola Superior do Ministério Público*, Volume 1, N. ° 2, Julho a dezembro/2001; MACIEL GUERREÑO, R. "EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO EN EL PROCESO PENAL", en el sitio digital RMG Abogados, disponible en: http://www.rmg.com.py/publicaciones/DerechoPenalProcesalPenal/Ruben_Procedimiento_Abreviado.pdf, (consultado: 02-01-13).
 - WAGNER MOTA, K. P. (Coordinación). *Proceso de Fortalecimiento del Sistema de Justicia: avances y debilidades*, Asociación de Investigación y Estudios Sociales, Quinto estudio Edición revisada, Ciudad de Guatemala, noviembre de 2006, disponible en: <http://www.asies.org.gt/sites/default/files/articulos/publicaciones/INFORME%20JUSTICIA%202008%20PRIMERA%20PARTE.pdf>, (consultado: 21-02-13).
 - WAGNER MOTA, K. P. (Coordinación). *Proceso de Fortalecimiento del Sistema de Justicia: avances y debilidades*, julio 2003 - junio 2006, Asociación de Investigación y Estudios Sociales, ASIES, con el apoyo de la Fundación Konrad Adenauer de la República Federal de Alemania, Ciudad de Guatemala, Guatemala, noviembre de 2006.
 - WAGNER, K. *Proceso de modernización y fortalecimiento del sistema de justicia: avances y dificultades*. Año 2001, Asociación de Investigación y Estudios Sociales, ASIES, con el apoyo de la Fundación Konrad Adenauer de la República Federal de Alemania, Guatemala, septiembre de 2002.



- WELZEL, H. *Derecho penal alemán*, traducción de Bustos y Yáñez Pérez Santiago de Chile, 1970.
- WELZEL, H. *Introducción a la Filosofía del Derecho*, traducción de F. González Vicen, editorial Aguilar, Madrid, 1977.
- y MARGADANT, G. F. *La Segunda Vida del Derecho Romano*, 1ª edición, Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa, México S.A., 1986.
- YOUNG, J. "EL FRACASO DE LA CRIMINOLOGIA: LA NECESIDAD DE UN REALISMO RADICAL", traducido por Ramiro Sagarduy, en *CRIMINOLOGIA CRÍTICA Y CONTROL SOCIAL*, editorial Juris, Argentina, 1993.
- ZAFFARONI, E. R. *LOS CÓDIGOS PENALES DE LATINOAMÉRICA*, ÍLANUD/SCJN México, disponible en: <http://es.scribd.com/doc/60144855/zaffaroni-2000-los-codigos-penales-de-latinoamerica#download>, (consultado: 21-02-13).
- ZAFFARONI, E. R. *En busca de las penas perdidas. Deslegitimación dogmática y jurídico-penal*, Ediar, Buenos Aires, 1989.
- ZAFFARONI, E. R. *Política criminal latinoamericana. Perspectivas-disyuntivas*, Hammurabi, Buenos Aires, 1982.
- ZAFFARONI, E. R., PLAGIA, A. y SLOKAR, A. *Derecho Penal*, Parte General, Segunda edición, SOCIEDAD ANÓNIMA EDITORA, COMERCIAL, INDUSTRIAL Y FINANCIERA, Buenos Aires, Argentina, 2002.
- ZAMORA Y CASTILLO, N. A. *Proceso, Autocomposición y Autodefensa*, Ciudad de México: Ed. Universidad Autónoma Nacional de México, 1991.
- ZEPEDA LECUONA, G. *La justicia penal alternativa en el modelo de justicia penal de Chihuahua*, primera edición, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, MÉXICO, 2010, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2806/1.pdf>, (consultado: 02-01-13).
- ZEPEDA LÓPEZ, R.; Toj, M. R.; y FLORENCIO MONTÚFAR, E. *La educación en formación ciudadana y cultura de paz en Guatemala*, UNESCO Guatemala por medio del Proyecto Cultura de Paz/Cooperación Italiana, 2005, disponible en: <http://unesdoc.unesco.org/images/0019/001922/192296s.pdf>, (consultado: 21-02-13).
- ZIPF, H. *Introducción a la política criminal*, traducido por IZQUIERDO MACIASPICAREA, Edersa, Madrid, 1979, pp. 116 y ss.
- ZOFÍO, R. y BONAVENTA, P. "El objetivismo sociológico y el problema del conflicto social: la perspectiva de Emilio Durkheim, en *Conflicto Social*, Año 1, N° 0, Revista del Programa de Investigaciones sobre Conflicto Social, Instituto de Investigaciones Gino Germani, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Argentina, Noviembre 2008, disponible en:



www.conflictosocial.fsoc.uba.ar/00/zofio_bonavena01.pdf, (consultado: 20-11-12).

DISPOSICIONES LEGALES CONSULTADAS.

- Acto legislativo 03 de 2002, *por el cual se reforma la Constitución Nacional de Colombia*, 45.040 *Diario Oficial*, 20 de diciembre de 2002, disponible en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/cp/acto_legislativo_03_2002.html, (consultado: 20-11-12).
- Código de Procedimiento Penal (Ley N° 19.696 de octubre del 2000)
- Código de Procedimiento Penal de Colombia, Ley N° 906 de 31 de agosto de 2004, en Red iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional, disponible en: <https://www.iberred.org/sites/default/files/codigo-de-procedimiento-penal-colombia.pdf>, (consultado: 20-11-12).
- Código de Procedimiento Penal de Ecuador (Registro Oficial Suplemento 360 de 13 de Enero de 2000, Última reforma publicada DOF 26-06-2008), en Red iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional, disponible en: <https://www.iberred.org/sites/default/files/codigo-de-procedimiento-penal-ecuador.pdf>, (consultado: 20-11-12).
- Código de Procedimiento Penal de la República de Bolivia, Ley No. 1970, 25 de marzo de 1999.
- Código Federal de procedimientos penales de los Estados Unidos Mexicanos (Diario Oficial de la Federación el 30 de agosto de 1934), en Red iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional, disponible en: https://www.iberred.org/sites/default/files/codigo_federal_de_procedimientos_penales_de_los_estados_unidos_mexicanos.pdf, (consultado: 20-11-12).
- Código Procesal Penal del Perú (DECRETO LEGISLATIVO N° 957, 29-07-2004), disponible en: http://www.oas.org/juridico/Mla/sp/per/sp_per_C%C3%B3di_Pro_Penal.pdf, (consultado: 20-11-12).
- Código Procesal Penal de Costa Rica (Ley No. 7594 publicada en *La Gaceta* 106 de 4 de junio de 1996), TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES
- Código Procesal Penal de Honduras (DECRETO No.9-99-E-1999), Centro Electrónico de Documentación e Información Judicial, Poder Judicial de Honduras, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Honduras, febrero de 2002, disponible en: http://www.google.alachonduras.com%2Fcms%2Findex.php%2Fleyes%3Fdo_wload%3D5%3Acodigo-procesal-penal, (consultado: 20-11-12).
- Código Procesal Penal de Nicaragua (LEY No. 406 de 18 de diciembre de 2001), en Red iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional, de 18 de junio de



- 1998, disponible en: https://www.iberred.org/sites/default/files/codigo_procesal_penal_de_nicaragua.pdf, (consultado: 20-11-12).
- Código Procesal Penal de Paraguay, en Red iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional, de 18 de junio de 1998, disponible en: https://www.iberred.org/sites/default/files/codigo_procesal_penal_de_paraguay.pdf, (consultado: 20-11-12).
 - Código Procesal Penal El Salvador (DECRETO No. 733, de 22 de octubre de 2008), en Red iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional, en Red iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional, disponible en: <https://www.iberred.org/sites/default/files/codigo-procesal-penal-nuevo.pdf>, (consultado: 20-11-12).
 - Código Procesal Penal República Dominicana de 19 de julio del año 2002, en Red iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional, en Red iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional, disponible en: <https://www.iberred.org/sites/default/files/codigo-procesal-penalrep.-dominicana3.pdf>, (consultado: 20-11-12).
 - Decreto Ley N° 5 de julio de 1999, Régimen general de arbitraje de la conciliación y de la mediación, Gaceta Oficial N°. 24.296 de martes 8 de mayo de 2001, disponible en: <http://www.legalinfo-panama.com/legislacion/comercial/dl051999.pdf>, (consultado: 20-11-12).
 - Decreto N° 914, Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje de Ecuador, disponible en: <http://www.asamblea.gob.sv/eparlamento/indice-legislativo/buscador-de-documentoslegislativos/ley-de-mediacion-conciliacion-y-arbitraje>, (consultado: 20-11-12).
 - Decreto No.251, Ley de Mediación, Conciliación y promoción de la Paz Social para el Estado de México, disponible en: <http://www.edomex.gob.mx/legistelfon/doc/pdf/ley/vig/leyvig173.pdf>, (consultado: 20-11-12).
 - La Ley de Conciliación y Arbitraje, Decreto No.161 de 2000, publicado en el Diario Oficial la Gaceta el 14 de Febrero del 2001, bajo el número 29404, disponible en: <http://www.honduraslegal.com/legislacion/Arbitraje.htm>, (consultado: 20-11-12).
 - Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje de El Salvador, Decreto Legislativo No. 914, Julio 2002.
 - Ley 26. 589 de Mediación de Argentina, promulgada el 3 de mayo de 2010, disponible en: <http://www.fam.org.ar/FAM.asp?id=297>, (consultado: 20-11-12).
 - Ley N° 1770 de 03 de octubre de 1997, Ley de Arbitraje y Conciliación de la República de Bolivia
 - Ley N° 20.286 de Mediación de Chile, disponible en: <http://blog.pucp.edu.pe/item/107311/ley-de-mediacion-de-chile>, (consultado: 20-11-12).



- Ley N° 7727 de 09 de diciembre del año 1997, Ley sobre la Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social, San José Costa Rica, disponible en: www.lagaceta.go.cr, (consultado: 20-11-12).
- Ley N° 8720 publicada en el periódico oficial la gaceta N° 77 del 22 de abril del 2009, San José Costa Rica, disponible en: www.lagaceta.go.cr, (consultado: 20-11-12).
- Ley N° 8720 publicada en el periódico oficial la gaceta N° 77 del 22 de abril del 2009, San José Costa Rica, disponible en: www.lagaceta.go.cr, (consultado: 20-11-12).
- Ley No. 1879 de 2002, Ley de Arbitraje y Mediación de Paraguay, disponible en: <http://www.camparaguay.com/v3/index.php#>, (consultado: 20-11-12).
- Ley No. 2302, Ley de protección integral del niño y del adolescente, Provincia de Neuquén, Boletín Oficial 04/02/2000 - ADLA 2000 - B, 2653, Argentina.
- Ley No. 4989; Ley Mediación penal de la Provincia del Chaco, Boletín Oficial 14/01/2002 - ADLA 2002 - B, 2389, disponible en: <http://www.fam.org.ar/FAM.asp?id=257>, (consultado: 20-11-12).
- Ley No. 7727, Colombia, sobre resolución alterna de conflictos y promoción de la paz social conflictos y promoción de la paz social, disponible en: http://www.derpublico.net/main.php/view_photo?wa_id=13, consultado: 20-11-12).
- **NORMATIVA**, disponible en: <http://www.tse.go.cr/pdf/normativa/codigoprocesalpenal.pdf>, (consultado: 20-11-12).
- **GUATEMALA. LEYES Y DECRETOS.** Acuerdo 21-998. Creación del Centro Piloto de Mediación y Conciliación del Organismo Judicial. (1998, 2 de septiembre). Presidencia del organismo Judicial y de la Corte Suprema de Justicia.
- **GUATEMALA. ORGANISMO JUDICIAL.** Acuerdo No. 11/001. Unidad de Resolución Alternativa de Conflictos del Organismo Judicial de Guatemala, UNIDAD RAC. Guatemala, 18 de abril de 2001.
- **GUATEMALA. ORGANISMO JUDICIAL.** Decreto 18-2010 del Congreso de la República de Guatemala. Reformas al Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República. (2011, 20 de abril), Mayo 21, 2010.
- **GUATEMALA. ORGANISMO JUDICIAL.** Decreto 07-2011 del Congreso de la República de Guatemala. Reformas al Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República, (2011, 28 de abril), Mayo 31, 2011.
- **GUATEMALA. ORGANISMO JUDICIAL.** *Manual del Mediador. Proyecto Jueces de Paz*, Unidad RAC, Impresiones del Organismo Judicial, Guatemala, s.f.
- **GUATEMALA. ORGANISMO JUDICIAL.** Manual Inducción a la Mediación. Programa de Capacitación para Personal Administrativo del Organismo Judicial

de la Unidad de Capacitación Institucional de la Escuela de Estudios Judiciales
del Organismo Judicial. Impresiones del Organismo Judicial. Guatemala, s.f.







BIBLIOGRAFÍA

- ARNIO, A. VALDÉS, E. G.; USITALO, J. (compiladores). **Las reglas en serio, en La normatividad del Derecho**. Editorial Gedisa, Barcelona, 1997.
- ABREGU BAEZ, J. A. **Interpretación a contrario sensu y el problema de derrotabilidad de las normas**, Academia de la Magistratura, Artículos y Ensayos en torno a la Reforma del sistema procesal penal y apuntes sobre la justicia constitucional, Revista Institucional Nro. 8, Marzo, 2008.
- ABREU, M. L. **Suspensión condicional de la pena y “probation”**, Ministerio de Justicia, Madrid, 1983.
- ACEBILLO BAQUÉ, M., BARBEITO THONON, C. y CAIRETA SEMPERE, M. **Guía didáctica para el trabajo del documental**, Tema 1. *Sobre la violencia*, en Janadesh, Escola de Cultura de Pau, s/f, disponible en: http://www.quepo.org/mm/file/JANADESH/Tema_1_cast_web.pdf, (consultado: 02-01-13).
- ACTON, L. **Historia de la libertad en la antigüedad**, discurso ante los miembros de la *Bridgnorth Institution* en el *Agricultural Hall*, 26 de febrero de 1877. Reproducido de Acton, *History of Freedom and Other Essays* (Londres: MacMillan, 1907), publicado en *Estudios Públicos*, 11, disponible en: <http://www.hacer.org/pdf/Acton1.pdf>, (consultado: 12-10-12).
- ACUÑA, C. H. Y ALONSO, G. **La reforma judicial en América Latina: un estudio sobre las reformas judiciales en Argentina, Brasil, Chile y México**, VI Congreso Internacional del CLAD sobre La Reforma del Estado y de la Administración Pública Buenos Aires, Argentina, 5 – 9 de Noviembre de 2001, disponible en: http://www.acaderc.org.ar/ediciones/publicaciones-1/ediciones/reforma-procesal-penal-estudios/reforma-procesal-penal-estudios/at_download/file, (consultado: 20-11-12).
- ADINOLFI, G. **Extremismos en tema de *accusatio e inquisitio* en el proceso penal romano**, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos, Sección Derecho Romano*, XXXI, Valparaíso, Chile, 2009, disponible en: <http://www.rehj.cl/index.php/rehj/article/viewFile/506/478>, (consultado: 12-10-12).



AGUAD, D.; BAZÁN, N.; BIANCIOTTI, D; GORGAS, M.; OLMEDO, B. **La regulación provincial del principio de oportunidad. Sistematización comparativa de las legislaciones provinciales que receptan institutos de oportunidad procesal**, Argentina, JUNIO 2011, disponible en: <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/la-regulacion-provincial-de-principio-de-> (consultado: 02-01-13).

ALASTUEY DOBÓN, M. C. **La reparación a la víctima en el marco de las sanciones penales**, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N. **Estudio de Teoría General e Historia del Proceso (1945-1972)**, Tomo II, No. 12-30, Primera reimpresión, Serie G: Estudios Doctrinales, Nro. 8 Universidad Nacional Autónoma De México, México, 1992.

ALCONADA, J. M. F. **Resolución de conflictos y mediación penal**, disponible en: <http://www.carlosparma.com.ar/alconada.htm>, (consultado: 02-01-13).

ALDONEY RAMÍREZ, R. **Alemania**, en *Sistemas penales comparados: Mediación penal y justicia alternativa*, Revista Penal, Nro. 15, Universidad de Huelva, España, 2005, disponible en: <http://www.uhu.es/revistapenal/index.php/penal/article/view/158/153>, (consultado: 02-01-13).

ALEJANDRA SANTELLA, B. **Algo más respecto al principio de oportunidad y los criterios alternativos para resolver los conflictos penales**, Colegio de Magistrados y Funcionarios de la Provincia de Buenos Aires, disponible en: http://www.cmfbas.org.ar/archivos/11_RP4-14-Algo%20+%20Princ%20Oport.pdf, (consultado: 02-01-13).

ALEXY, R. **Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica**, traducción de M. Atiensa, en *Cuadernos Doxa*, Biblioteca Virtual "Miguel Cervantes", *Doxa* 5, Alicante, 1988.

ALSCHULER, A. **La historia acerca de la negociación sobre la declaración de culpabilidad. El "plea bargaining" y su historia**, traducción de Javier Mafuchi, *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal*, año VII, N.º 12, 2001.

ALVARADO DE BATRA, J. **Curso completo elemental de derecho romano**, Tomo III, Imprenta del Colegio de Sordo-Mudos, Madrid, 1842.



- ALVARADO VELLOSO, A. **Debido proceso versus pruebas de oficio**. Intercontinental editora y editorial Juris, Buenos Aires, Argentina, s/f.
- ALVARADO VELLOSO, A. **El garantismo procesal**. 10 Edición, Editorial Adrus. S.R.L., Perú, 2010.
- ALVARADO VELLOSO, A. **Introducción al estudio del Derecho Procesal**, Tomo I, *Rubinzal-Culzoni Editores*, de Santa Fe, Argentina, 1989.
- ALVARADO VELLOSO, A. **Introducción al Estudio del Derecho Procesal Civil**, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1995.
- ALVARADO VELLOSO, A. **Sistema procesal garantía de la libertad**. Tomo I, *Rubinzal-Culzoni Editores*, de Santa Fe, Argentina, 2009.
- ÁLVAREZ ALONSO, C. **La legitimación del sistema. Legisladores, jueces y juristas en España (1810–1870 c. A.)**, en Revista Electrónica de Historia Constitucional, Número Cuatro, Junio 2003, disponible en: <http://hc.rediris.es/cuatro/articulos/html/01.htm#13>, (consultado: 20-11-12).
- ÁLVAREZ HERNANDO, J. **La mediación penal: un instrumento de justicia restaurativa**, en *Europea de Derecho*, Editorial Jurídica, disponible en: http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2013/03/doctrina02_0.pdf, (consultado: 12-10-12).
- ÁLVAREZ, G. e HIGHTON, E. **La mediación en el panorama latinoamericano**, en *Revista Sistemas judiciales*, Nro. 1, Crisis en la capacitación judicial, Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2001.
- ÁLVAREZ PALENZUELA, V.A. (coord.). **Historia Universal de la Edad Media**. Ariel, Barcelona, España. 2008.
- ÁLVAREZ-URÍA, F. **Prólogo**, en **El delito de cuello blanco**, de EDWIN H. SUTHERLAND, traducción del inglés de Rosa del Olmo, con edición y prólogo de Fernando Alvarez-Uria, La Piqueta, Madrid, 1999.



AMBOS, K. **Breves comentarios sobre la reforma judicial en América Latina**, *Política Criminal*, N° 2, 2006, CH3, disponible http://www.politicacriminal.cl/n_02/ch_3_2.pdf; (consultado: 02-01-13).

AMBOS, K. **El artículo 7 de la Convención Europea de Derechos Humanos, el Common Law y los disparos del muro**, traducción por Rodrigo Aldoney Ramírez, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Vol. LV. 2002, Ministerio de Justicia (Centro de Publicaciones) y Boletín Oficial del Estado, Madrid.

AMELUNG, K. **Contribución a la crítica del sistema jurídico-penal de orientación político-criminal de Roxin**, en *El sistema moderno del Derecho penal: cuestiones fundamentales*, Bernd Schünemann (Compilador), Introducción, traducción y notas de Jesús-María Silva Sánchez, Editorial Tecnos, S. A., España, 1991.

AMENGUAL, G. **La filosofía del derecho de Hegel como filosofía de la libertad**", *Taula*, (UIB) Nro. 10 Diciembre 1988, y KLENNER, Arturo. **En torno a la filosofía del derecho de Hegel: cuestiones y objeciones**, en *Polis, Revista de la Universidad Bolivariana*, año/vol. 1, número 003, Universidad Bolivariana, Santiago, Chile, 2002.

ANDRADE-ABULARACH, L. **Presentación**, en **La conciliación**, de Andy Guillermo de Jesús Javalois Cruz, Cuaderno de estudio Nro. 95, Universidad Rafael Landívar, Instituto de Investigaciones Jurídicas (IJ), Guatemala, 2011, disponible en: <http://biblio3.url.edu.gt/Libros/2012/la-concila.pdf>, (consultado: 21-02-13).

ANGULO ARANA, P. **El Principio de Oportunidad en el Perú**. Editorial Palestra, Lima, Perú, 2004.

ARAYA, J. y CONTRERAS, A. G. (Coordinadores). **Acceso de los pueblos indígenas a la justicia desde el enfoque de derechos humanos: Perspectivas en el derecho indígena y en el sistema de justicia oficial**. Asociación de Investigación y Estudios Sociales (ASIES), Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Guatemala (OACNUDH), Guatemala, mayo 2008, disponible en: <http://www.asies.org.gt/sites/default/files/articulos/publicaciones/200805accesopueblosasiesoacnudh.pdf>, (consultado: 12-10-13).

ARÉVALO, J. **Colonialismo, instituciones y desarrollo: el peso de la historia en el desarrollo de largo plazo**. En *Revista de Economía Institucional*, vol. 13, N° 25,



segundo semestre/2011, disponible
<http://www.economiainstitutional.com/pdf/no25/jarevalo25.pdf>,
21-02-13).

(consultado: 02-01-13).

ARGUDO PÉREZ, J. L. **Los sistemas no adversariales de resolución de conflictos en la legislación cooperativa autonómica**, en *GEZKI*, Nro. 2, 2006, disponible en: <http://www.ehu.es/%2Ffojs%2Findex.php%2FGezki%2Farticle%2Fdownload%2F3296>, (consultado: 02-01-13).

ARIAS SOLANO, R. (director de investigación). **Análisis comparativo de la regulación sobre resolución alterna de conflictos (mediación/conciliación y arbitraje) en Costa Rica y América Latina**. Setiembre del 2007, Revista Rhombus, Vol. 1, Nro. 5, Mayo- Especial, San José Costa Rica, Noviembre 2007.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicómaco**. Biblioteca del IRC en la red Undernet, Edición: Proyecto Espartaco, disponible en: <http://www.proyectoespertaco.dm.cl>, (consultado: 12-10-12), Capítulos V y IX.

ARISTÓTELES. **La constitución de los atenienses**. Traducción de M. García Valdés, Gredos, Madrid, 1984, IV, 1.

ARMENTA DEU, T. **El proceso penal: nuevas tendencias, nuevos problemas**. Ciencias Penales, Año 9, Nro. 13, Agosto 1997, Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, disponible en: <http://www.poderjudicial.go.cr/salatercera/revista/REVISTA%2013/arment13.htm>, (consultado: 02-01-13).

ARMENTA DEU, T. **Mecanismos de Simplificación del Proceso Penal: El principio de oportunidad y los procesos abreviados**, en Congreso Internacional sobre un Código Tipo de Procedimiento Penal para América Latina, Roma, 1991.

ARRANZ CASTILLERO, V. J. **Cuestiones Teóricas Generales sobre la Prueba en el Proceso Penal Cubano**. Tesis presentada en opción al grado científico de doctor en Ciencias Jurídicas, Departamento de Ciencias Penales y Criminológicas,



Facultad de Derecho, Universidad de La Habana, ejemplar en inédito en soporte digital entregado en los cursos de maestrías de la Escuela de Estudios de Posgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, Ciudad de La Habana, 2003.

ARRIOLA, J. y BONILLA SAUS, J. **Liberalismo e ilustración: nota sobre algunas contradicciones del discurso político de la Modernidad.** Documento de Investigación Nro. 64, Facultad de Administración y Ciencias Sociales Universidad ORT Uruguay, Febrero de 2011, disponible en: <http://www.ort.edu.uy/facs/pdf/documentodeinvestigacion64.pdf>, (consultado: 12-10-12).

ASIMOV, I. **The Roman Republic**, traducción de Nestor Miguez, Alianza Editorial, S.A., Madrid, 1999.

ATIENZA, M. **Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica.** Segunda reimpresión de la primera edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005.

ATIENZA, M. y RUIZ MANERO, J. **Sobre principios y reglas**, en *Cuadernos Doxa*, Biblioteca Virtual "Miguel Cervantes", DOXA-10, 1991

AUBENQUE, P. **El lugar de la Ética a Nicómaco en la discusión contemporánea sobre la ética**, traducción del francés de Iñaki Marieta Hernández, en *Revista Laguna*, 15, septiembre 2004.

AVELLANEDA MALAGÓN, L. M. y ARGUELLO VALDERRAMA, L. M. **Las víctimas y el trámite del incidente de reparación integral en el nuevo sistema penal acusatorio como presupuesto de aproximación a la justicia restaurativa**", en *Verba Iuris* – Estudiantil, Vol. 1,- Artículos sobre Derecho Procesal, Instituto de Posgrados de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre seccional Bogotá, disponible en: <http://www.unilibre.edu.co/verbaiuris/images/stories/vol1/dpr2.pdf>, (consultado: 02-01-13).

AVENDAÑO A., L. M. MORALES MANZUR, J., GARCÍA PIRELA, A. y PÁRRAGA MELÉNDEZ, J. E. **Lineamientos para una justicia penal alternativa a partir de los principios extrasistémicos del derecho penal mínimo**, en *Capítulo Criminológico*, Vol. 37, Nro.3, Maracaibo, Venezuela, sep. 2009, disponible en:



http://www2.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0798-95982009000300003&nrm=iso, (consultado: 02-01-13).

BACIGALUPO, E. **Descriminalización y prevención**, en Poder Judicial, número especial, Madrid, 1987

BALSELLS CONDE, E. A. **El costo económico de la violencia en Guatemala**, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Magna Terra editores, Guatemala, 2006

BANCO CENTROAMERICANO DE INTEGRACIÓN ECONÓMICA (BCIE). **Ficha estadística de Guatemala**, disponible en: <http://www.bcie.org/uploaded/content/article/1285334126.pdf>, (consultado: 12- 10-13).

BARALLAT LÓPEZ, J. **La mediación en el ámbito penal**, en Revista *Jurídica de Castilla*, Monográfico. *Arbitraje y Mediación: Problemas actuales*, retos y oportunidades, Número 29, España, enero de 2013.

BARALLAT LÓPEZ, J. y MARTÍNEZ SOTO, T. **Mediación penal y su implantación en España: Ámbito de la responsabilidad del menor. Estudio comparativo con Reino Unido**, en Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje, Nro. 1, marzo 2011, disponible en: <http://www.riedpa.com/COMU/documentos/RIEDPA11103.pdf>, (consultado: 20-11-12).

BARATTA, A. **Criminología y sistema penal (Compilación in memoriam)**, Julio César Faira – Editor, Montevideo -Buenos/Aires.

BARATTA, A. **Principios del Derecho penal mínimo (para una teoría de los derechos humanos como objeto y límite de la ley penal)**, traducción Beatriz Lenzi, *Derecho Penal*, año 10, Nro. 40, octubre-diciembre 1987

BARBOSA MOREIRA, J. C. **La transacción penal brasileña y el derecho norteamericano**, comunicación a las Jornadas Uruguayas de Derecho Procesal (Colonia, mayo de 1999), en *Ciencias Penales*, Año12, N° 17, Revista de la



Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, San José Costa Rica, Marzo 2000, disponible en: <http://cienciaspenales.org/>, (consulta 8-3-04).

- BARONA VILAR, S. **Las ADR en la justicia del siglo XXI, en especial la mediación**, Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, Año 18 - N° 1, 2011 pp. 185-211, disponible en versión digital en: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-97532011000100008>, (consultado: 20-11-12).
- BARONA VILAR, S. **Justicia penal consensuada y justicia penal restaurativa, ¿alternativa o complemento del proceso penal? La mediación penal, instrumento esencial del nuevo modelo**, en *IUS*, Nro. 24, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., México, 2009, disponible en: <http://www.redalyc.org/pdf/2932/293222968005.pdf>, (consultado: 02-01-13).
- BARONA, S. **Solución extrajudicial de conflictos. "Alternative Dispute Resolution" (ADR) y Derecho Procesal**, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- BARRERA SANTOS, R. Y. **Resolución de conflictos en pueblos mayas de Guatemala**, Secretaría de la Paz, Guatemala, 2005.
- BARRIENTOS PELLECCER, C. **La desjudicialización en el nuevo Proceso Penal Guatemalteco, Justicia Penal y Sociedad**, en Revista guatemalteca de Ciencias Penales, año III, No. 5, Guatemala, agosto de 1994.
- BARRIENTOS PELLECCER, C. **Evaluación de la reforma procesal penal en Guatemala**, en *Revista de Ciencias Penales de Costa Rica*, San José, Costa Rica, AÑO 15, N° 21, Octubre 2003. V. 15(21), disponible en: <http://www.cienciaspenales.org/REVISTA%252021/EVALUACI%25C3%2593N%2520DE%2520LA%2520REFORMA%2520PROCESAL%2520PENAL%2520EN%2520GUATEMALA.pdf>, (consultado: 21-02-13).
- BARRIENTOS PELLECCER, C. **Exposición de Motivos**, en Código Procesal Penal, Decreto Ley 51-92 y sus formas de Edición Actualizada, Cámara Penal, Corte Suprema de Justicia, Guatemala, disponible en: http://www.oas.org/juridico/MLA/sp/gtm/sp_gtm-int-text-cpp.pdf, (consultado: 21-02-13).
- BARRIENTOS PELLECCER, C. **Curso básico sobre Derecho Procesal Penal Guatemalteco**, edición exclusiva para el Organismo Judicial de Guatemala, Editorial Llerena, S. A., Guatemala; 1993



- BARRIENTOS PELLECCER, C. **Desjudicialización**, edición de la Unidad de Planificación y Transformación de la Justicia Penal, Organismo Judicial, AID, 1994.
- BARRIENTOS, T. **El mito del maya “puro”: un análisis de la construcción y expresión de identidad en la época prehispánica**, en *Panel: Derecho Maya*, disponible en: <http://www.url.edu.gt/PortalURL/Archivos/53/Archivos/Abstracts.pdf>, (consultado: 12- 10-13).
- BARROS LEAL, C. **La vigilancia electrónica a distancia como alternativa al encierro: desde la perspectiva del pensamiento de Alessandro Baratta, para quien la mejor cárcel es sin duda la que no existe**, en *Revista Digital Maestría en Ciencias Penales*, Número 2, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica, 2010, disponible en: www.revistacienciaspenales.ucr.ac.cr, (consultado: 12-10-12).
- BASTIDAS, P. I. **Cicerón, Séneca y Plotino en Roma**, en Avizora, disponible en: http://www.avizora.com/publicaciones/derecho/textos/0045_ciceron_seneca_plotino_roma.htm, (consultado: 12-10-12).
- BATISTA, S. **Aproximación al concepto del Derecho desde la perspectiva triádica**, tesis doctoral, dirigida por el Dr. D. Ramón Herrera Campos y por el Dr. D. Francisco M. Lledó Yagüe, editada por eumed.net, disponible en: <http://www.eumed.net/tesis/sb/>, (consultado: 02-01-13).
- BERGALLI, R. **Perspectiva sociológica: desarrollos ulteriores**, en *El Pensamiento Criminológico*, Vol. 1 *Un análisis crítico*, obra dirigida por R. Bergalli y J. Bustos, Editorial TEMIS Librería Bogotá a- Colombia, 1983.
- BERGALLI, R. **Sociología de la desviación**, en *El Pensamiento Criminológico*, Vol. 1 *Un análisis crítico*, obra dirigida por R. Bergalli y J. Bustos, Editorial TEMIS Librería Bogotá a- Colombia, 1983.
- BERMAN, H. **La formación de la tradición jurídica de Occidente**, traducción de Mónica Utrilla, FCE, México, 1996.
- BERNAL MESA, B. y RESTREPO SERRANO, F. **¿Por qué en Colombia se habla de conciliación y no de mediación?**, en *Arbitraje y mediación en las américas*,



Juan Enrique Vargas Viancos y Francisco Javier Gorjón Gómez (coordinadores),
Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA.

- BERRIZBEITIA, P. **Suspensión Condicional del Proceso**, parte de la obra *La vigencia plena del nuevo sistema, en la celebración de las Segundas Jornadas de Derecho Procesal Penal de la UCAB, Caracas. 1999.*
- BIANCHI, A. B. **Las acciones *Qui Tam* como medio de lucha contra la corrupción en los contratos públicos en los Estados Unidos**, *EDA*, 2001/2002.
- BIGLIANI, P. y COSTANZ, M. **El olvido de la legalidad. Un análisis del principio de legalidad a través de la *inflación penal* y sus consecuencias**, en *Las garantías penales y procesales*, Edmundo S. Hendler (comp.), disponible en versión digital en: <http://www.derechopenal.com.ar/archivos.php?op=20&id=8>, (consultado: 12-10-12).
- BINDER, A. M. **Diez tesis sobre la reforma de la justicia penal en América Latina**, en *Revista Cubana de Derecho*, Nro. 11, Diciembre 1996, disponible en: <http://vlex.com/vid/diez-tesis-reforma-justicia-america-latina-47145104>, (consultado: 20-11-12).
- BINDER, A. M. **La política criminal en el marco de las políticas públicas bases para el análisis político-criminal**, en *Revista de Estudios de la Justicia*, Nro. 12, Centro de Estudios de la Justicia, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Año 2010, disponible en: <http://www.revistas.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/viewFile/15236/15649>, (consultado: 02-01-13).
- BINDER, A. M. **Resolución Alternativa de Conflictos** (editorial), en *Resolución Alternativa de Conflictos*, Revista Sistemas Judiciales, Nro. 2, 15 de enero de 2001, disponible en: <http://sistemasjudiciales.org/nota.mfw/219>, (consultado: 20-11-12).
- BINDER, A. M. **Tensiones político-criminales en el proceso penal**, disponible en: <http://procuraduria.gov.do/pgr.net/dependencias/enmp/Documentos/Tensiones%20Politico-Criminal.pdf>, (consultado: 20-11-12).
- BINDER, A. M. **Introducción al Derecho Procesal Penal**, Ad-Hoc, Buenos Aires, Argentina. 1996



- BIRCKEL, M. **La Inquisición en América**, en *Historia* 16, Nro. Extra 1, ejemplar destinado a *La Inquisición*, 1986.
- BLANCO CARRASCO, M. **Mediación y sistemas alternativos de resolución de conflictos. Una visión jurídica**, Editorial Reus S.A., Madrid, 2009
- BOFILL, J. **La escala de los seres o el dinamismo de la perfección**, Publicaciones "Cristiandad", Talleres Tipográficos Ariel, S. L., Barcelona, España, MCML, disponible en:
http://www.jaumebofillbofill.org/pdf/1950_escala%20seres%20dinamismo%20perfeccion.pdf, (consultado: 10-09-12).
- BORDALÍ SALAMANCA, A. **Justicia privada**, en *Revista de Derecho*, Vol. 16, 2004, disponible en: <http://mingaonline.uach.cl/pdf/revider/v16/art08.pdf> , (consultado: 02-01-13).
- BORDALÍ SALAMANCA, A. **Organización judicial en el derecho chileno: un poder fragmentado**, en *Revista chilena de derecho*, V. 36, Nro. 2, Santiago de Chile, agosto de 2009, disponible en: <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372009000200002>, (consultado: 02-01-13).
- BORJA JIMÉNEZ, E. **Sobre la universalidad del sistema penal y sus planteamientos metodológicos**, en *Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica*. Nro. 2, 2010, disponible en: www.revistacienciaspenales.ucr.ac.cr, (consultado: 12- 10-13).
- BOVINO, A. **La persecución penal pública en el derecho anglosajón**, en *Derecho Penal Online*, disponible en:
<http://www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=14,255,0,0,1,0>, (consultado: 12-10-12).
- BOVINO, A. **Problemas del derecho procesal penal contemporáneo**, Editores del Puerto s.r.l., Buenos Aires, 1998
- BRAIDOT, N. **El feudalismo. Orígenes y desarrollo, pervivencia de las estructuras señoriales en el Medioevo. Interpretaciones históricas**. (Temario de oposiciones



de Geografía e Historia), en *Clio* 37, 2011, disponible en: <http://clio.rediris.es> (consultado. 20-01-12).

BRAVO GONZÁLEZ A., y BRAVO VALDÉS, B. **Derecho romano**, Editorial Porrúa, Segundo Curso, Vigésimosexta edición, México, 2011.

BRAVO SILVA, D. **El Principado (31 a.C. a 235 d.C.)**, Escuela de Derecho, Universidad Católica del Norte, Sede Coquimbo, Cátedra de Historia del Derecho, disponible en: <http://www.iuris.webcindario.com/central/historia-c01.doc>, (consultado: 12-10-12).

BRITTO RUIZ, D. **Justicia restaurativa: reflexiones sobre la Experiencia de Colombia**, Colección Cultura de la Paz, Universidad Técnica Particular de Loja, Loja, Ecuador, 2010.

BRUZZONE, G. A. **Juicio abreviado y suspensión del juicio a prueba: Una solución equivocada pero con importantes derivaciones**, en *Doctrinas esenciales: Derecho Procesal Penal*, dirigido por Edgardo Alberto Donna, 1ª edición, Buenos Aires, La Ley, Revista Jurídica Argentina, 2013

BUENROSTRO BÁEZ, R., PESQUEIRA LEAL, J., y SOTO LAMADRID, M. Á. **Justicia alternativa y el sistema acusatorio**, presentación de Felipe Borrego Estrada, Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, Gobierno Federal, <http://www.setec.gob.mx/work/models/SETEC/PDF/DGEPN-16JusticiaAlternativaySistemaAcusatorio.pdf>, (consultado: 02-01-13).

BURGUES, P. **Justo Rufino Barrios: Una Biografía**, Editorial del Ejército, Guatemala, 1971.

BUSQUETS, J. **Tres sociologías del conflicto social**, disponible en: <http://ddd.uab.cat/pub/papers/02102862n2/02102862n2p9.pdf>, (consultado: 20-11-12).

BUSTOS RAMÍREZ, J. **Presente y futuro de la Victimología**, en Juan Bustos Ramírez - Elena Larrauri, *Victimología: presente y futuro*, Editorial Temis, Bogotá, 1993.



- BUSTOS RAMÍREZ, J. **La criminología, en el pensamiento criminológico**, Vol. 1 *análisis crítico*, R. BERGALLI y J. BUSTOS (directores), Editorial TEMIS Librería Bogotá a- Colombia, 1983.
- BUSTOS RAMÍREZ, J. **Manual de derecho penal, parte general**, 3ª edición, Editorial Ariel S.A., Barcelona, 1989.
- BUSTOS RAMÍREZ, J. **Principios fundamentales de un Derecho Penal democrático**, en *Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica*, Año 5, Nro. 8. Marzo de 1994, disponible en: <http://www.poderjudicial.go.cr/salatercera/revista/REVISTA%2008/bustos08.htm>, (consultado: 02-01-13).
- CABALLERO, R. y HENDLER, E. **Justicia y Participación**, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1988.
- CABANELLAS DE TORRES, G. **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**, 25ª edición, revisada, actualizada y ampliada por Luis Alcalá Zamora y Castillo, Tomo III, E-I, Buenos Aires, Argentina, 1997.
- CABAÑAS GARCÍA, J. C. **El proceso penal español ante una perspectiva de justicia penal negociada**, en *Revista de Derecho Procesal*, Nro. 2, 1991
- CACHANOSKY, J. C. **Economía, derecho y el análisis económico del derecho**, en *Hispanic American Center for Economic Research (HACER)*, disponible en: <http://www.hacer.org/pdf/Cachanosky00.pdf>, (consultado: 12-10-12).
- CAFFERATA NORES, J. I. **Reasignación de recursos procesales y suspensión del juicio a prueba**, *Revista de Estudios Procesales*, Instituto Panamericano de Derecho Procesal, 1997
- CAIRETA SAMPERE, M. y BARBEITO THONON, C. **Introducción de conceptos: paz, violencia, conflicto**, en *Cuadernos de Educación para la Paz*, Escola de Cultura de Pau, Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona, España, 2005, disponible en: <http://escolapau.uab.cat/img/programas/educacion/publicacion002e.pdf>, (consultado: 02-01-13).



CALDERÓN CONCHA, P. **Teoría de conflictos de Johan Galtung**, en *Revista de Paz y Conflictos*, No. 2, Instituto de la Paz y los Conflictos, Universidad de Granada, año 2009, disponible en: <http://www.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F3233615.pdf>, (consultado: 02-01-13).

CALLEGARI, A. **La reforma de justicia penal para víctimas del delito en Brasil**, en *Sextas Jornadas Nacionales sobre Víctimas del Delito y Derechos Humanos*, Primera edición, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2009.

CALLIZO, M. P. **La necesidad de reconocer el conflicto**, en *Arbitraje y Mediación en las Américas*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2006, disponible en: <http://www.cejamericas.org/index.php/biblioteca/publicaciones-ceja>, (consultado: 02-01-13).

CANCIO MELIÁ, M. **Dogmática y política criminal en una teoría funcional del delito**, Universidad nacional del Litoral/ Rubinzal Culzoni editores, 2000.

CANTEO, M. **Mecanismos de simplificación y de salida al procedimiento común**, Editorial Serviprensa S. A., Guatemala, 2003.

CARAÑANA, J. P. **La misión de la universidad en la Edad Media: servir a los altos estamentos y contribuir al desarrollo de las ciudades**, en *Nómadas*, Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas, Nro. 34, Universidad Complutense de Madrid, 2012, disponible en: <http://pendientedemigracion.ucm.es/info/nomadas/34/joanpedrocaranana.pdf>, (consultado: 10-09-12).

CARBONELL MATEU, J. C. **Alternativas al derecho penal**, en *Crítica y justificación del derecho penal en el cambio de siglo: el análisis crítico de la escuela de Frankfurt*, coordinadores, Luis Arroyo Zapatero, Ulfrid Neumann, Adán Nieto Martín.- Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2003.

CÁRCOVA, C. M. **Las teorías jurídicas post positivistas**, segunda edición, Abeledo Perrot S.A, Buenos Aires, 2009.

CARMACK, R. **Historia social de los quichés**, Editorial José de Pineda Ibarra, Guatemala, 1979.



- CARNELUTTI, F. **Instituciones del proceso civil**, traducción de la quinta edición italiana por Santiago Sentis Melendo, Volumen I, Ediciones Jurídicas Europa-América, E.J.E.A., Buenos Aires, 1959
- CAROCCA PÉREZ, A. **Manual el nuevo sistema procesal penal**, Tercera Edición, Lexis Nexis, Santiago, Chile, 2005.
- CARPINTERO BENÍTEZ, F. **Historia del derecho natural, un ensayo**, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie Doctrina Jurídica, Nro. 7, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1999.
- CARRANZA, E. **Situación y perspectivas penitenciarias en América Latina y El Caribe. Necesidad de alternativas a la prisión**, en *Sistemas penitenciarios y alternativas a la prisión en América Latina y El Caribe*. Presentación: E. R. Zaffaroni, Ediciones Depalma Buenos Aires, 1992.
- CARRANZA, E. **Visión Empírica de la Criminalidad y los Sistemas de Justicia Penal en América Latina**, en *Reformas al Sistema de Justicia y América Latina*, Adriana Lander (coordinadora), Instituto Latinoamericano de Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente, 1ª edición, litografía e Imprenta LIL, San José, Costa Rica, 2011.
- CARVAJAL PARDO, A. **Justicia restaurativa: construyendo un marco englobador para la paz**, *Criterio Jurídico*, Vol. 10, No. 1, Santiago de Cali 2010.
- CASAS, G. **Introducción a la filosofía**, 2ª edición, Editorial de la Universidad Católica de Córdoba (EDUCC), Córdoba, Argentina, 2007.
- CASCÓN SORIANO, P. **Educación en y para el conflicto**, Cátedra UNESCO sobre Paz y Derechos Humanos, Facultad de Ciencias de la Educación, Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona, España, s/f, disponible en: http://catedu.es/escuela_de_paz/IMG/pdf/educ._eny_para_conflicto-_Gascon.pdf, (consultado: 02-01-13).



CASSEL, D. **Editorial**, en *Revista Sistemas Judiciales, Reformas Procesales Penales en América Latina. Seguimiento de las Reformas Procesales Penales*, Año II Nro. 1 de 2002, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales, INECIP, disponible en: <http://www.cejamericas.org/nexos/31/es/revista17c6.phtml?op=45&pa=0&ab=0&bi=0&numero=3&idioma=espanol>.

CASTELLANOS HOWELL, Á. R. **Los árbitros y el *ius imperium*. ¿compatibles o incompatibles?**, en *Arbitraje y Mediación en Las Américas*, Juan Enrique Vargas Viancos y Francisco Javier Gorjón Gómez (coordinadores), Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA. 2006

CASTILLO FREYRE, M. **Orígenes del arbitraje**, en sitio Web "Estudio CastilloFreire.com", Lima, agosto del 2004, disponible en: http://www.castillofreyre.com/articulos/origen_del_arbitraje.pdf, (consultado: 12-10-12).

CASTILLO, C. **Tres siglos de Inquisición en Guatemala**, en blogs *Yo Soy Xinka*, 21 de septiembre de 2013, disponible en: <http://yosoyxinka.blogspot.com/2013/09/la-inquisicion-en-guatemala.html>, (consultado: 21-02-13).

CASTRESANA, C. **Discurso pronunciado en el XXX Aniversario de la Asociación de Investigación y Estudios Sociales (ASIES)**, el 10 Noviembre de 2009, disponible en: http://cicig.org/uploads/documents/30_anios_ASIES.pdf, (consultado: 21-02-13).

CASTRO DE ACHÁVAL, M. **Introducción a la Teoría del Estado**, primera reimpresión de la primera edición, Editorial M.C.A., Córdoba, Argentina, 2010.

CASTRO QUIÑONES, A. **Presentación de la Exposición de Motivos**, en Código Procesal Penal, Decreto Ley 51-92 y sus formas de Edición Actualizada, Cámara Penal, Corte Suprema de Justicia, Guatemala, disponible en: http://www.oas.org/juridico/MLA/sp/gtm/sp_gtm-int-text-cpp.pdf, (consultado: 21-02-13).



CASTRO SOSA, V. **El liderazgo en Guatemala**, tesis para optar por el grado académico de Máster en la Maestría En Investigación Educativa, asesorada por la Licenciada M.A. Susan Karina Yela Corzo Departamento de Postgrado, Facultad de Humanidades, Universidad de San Carlos De Guatemala, Guatemala, julio de 2004, disponibles en: http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/07/07_1430.pdf, (consultado: 21-02-13).

CATALÁN ANCIC, X. **Guatemala**, en *Reporte sobre la Justicia en las Américas 2006 – 2007*, Cristián Hernández (Coordinador), Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, 2007, disponible en: <http://www.cejamericas.org/index.php/biblioteca/publicaciones-ceja>, (consultado: 21-02-13).

CELOTTO, A. y CONTE, E. **La ley. De los orígenes a la crisis**, traducción de Rodrigo Brito Melgarejo, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXIX, Nro. 117, septiembre-diciembre de 2006.

CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS (CEJA). **Reforma procesal penal y pueblos indígenas**, Informe, en Una Perspectiva Integral sobre la Administración de Justicia, *Sistemas Judiciales*, Año 6, Nro. 12, Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), 2007.

CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS (CEJA). **Reformas Procesales y Acceso a la Justicia**, documento de discusión IX REMJA (Reuniones de Ministros de Justicia o de Ministros o Procuradores Generales de las Américas), disponible en: <http://www.scm.oas.org%2Fpdf>, (consultado: 20-11-12).

CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS (CEJA). **Mecanismos Alternativos al Proceso Judicial para favorecer el Acceso a la Justicia en América Latina**, investigación en el marco de “Mecanismos para ampliar el Acceso a la justicia en Latinoamérica”, con la colaboración con el *International Development Research Centre* (IDRC) de Canadá, Abril de 2014, disponible en: http://cejamericas.org/index.php/biblioteca/biblioteca-virtual/doc_download/7403-mecanismos-alternativos-al-proceso-judicial-para-favorecer-el-acceso-a-la-justicia-en-am%C3%A9rica-latia.html, (consultado: 02-01-13).



CEPEDA, A. I. **La víctima ante el Derecho penal; especial referencia a las vías formales e informales de reparación y conciliación**, en *Cuadernos del Departamento de Derecho Penal y Criminología*, Nueva serie, Universidad de Córdoba, Argentina, Nro. 3, 2000.

CERDA, J. M. **Concilios y parlamentos en la Inglaterra de Enrique II Plantagenet (1154- 1189)**, ponencia al *Simposio de Estudios Medievales*, Santiago de Chile, 2008, disponible en: <http://edadmedia.cl/wordpress/wp-content/uploads/2011/04/ConciliosyParlamentosdeEnrique-II.pdf>, (consultado: 10-09-12).

CERDA, J. M. **El ritmo parlamentario de las asambleas generales de Inglaterra y España en el siglo doce**, en *E-Legal History Review*, Nro. 2, mayo 2006. <http://edadmedia.cl/wordpress/wp-content/uploads/2011/04/Elritmoparlamentariodeasambleas.pdf>, (consultado: 10-09-12).

CERDA, J. M. **Legislación y actividad judicial en los concilios de Enrique II de Inglaterra (1154-1189)**, en *Revista Chilena de Historia del Derecho*, No. 22 (2010), disponible en: <http://www.historiadelderecho.uchile.cl/index.php/RCHD/article/viewFile/21891/23224>, (consultado: 10-09-12)

CHACÓN CORADO, M. R. **Instituciones no jurisdiccionales conciliación, arbitraje y ombudsman**, en *Justicia y Sociedad*, 1ª edición, Instituto De Investigaciones Jurídicas Serie G: Estudios Doctrinales, Nro. 167, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1994.

CHANG PIZARRO, L. A. **Criterios de oportunidad en el Código Procesal Penal**, Editorial Jurídica Continental, 1998

CHESTERTON, G. K. **Pequeña historia de Inglaterra**, en *Librodot*, disponible en: <http://www.shu.edu/catholic-mission/upload/Pequena-Historia-de-Inglaterra.pdf>, (consultado: 10-09-12).

CHICHILLA AGUILAR, E. **La Inquisición en Guatemala**, Editorial Universitaria, USAC, Edición Facsimilar, Guatemala, 1999.



CHOMSKY, N. **Mantener la chusma a raya**, Editorial Tsalaparta, primera edición México, 1995.

CHRISTIE, N. **Las imágenes del hombre en el derecho penal moderno**, en *Abolicionismo Penal*, con Cohen, Hulsman, Mathiesen, Christie y otros, EDIAR, Buenos Aires, 1989. Disponible en versión electrónica en: <http://neopanopticum.wordpress.com/2007/09/15/las-imagenes-del-hombre-en-el-derecho-penal-moderno-n-christie/> (consultado: 02-01-13).

CIARAMITARÓ, F. **El autoritarismo-absolutismo en el antiguo régimen. Origen aragonés del virreinato y poderes del virrey en Nueva España**, en *Contribuciones desde Coatepec, julio-diciembre, número 015*, Universidad Autónoma del Estado de México, Toluca, México, 2008, disponible en: <http://redalyc.uaemex.mx>, (consultado: 21-02-13).

CICERÓN. **De Legibus**, edición bilingüe, traducción, introducción y notas de Alvaro Dórs, Clásicos Políticos, Instituto de estudios Políticos, Madrid, 1970.

CICERÓN. **De Officiis**, estudio preliminar, traducción y notas de José Guillén Cabañeros, Editorial Tecnos, Madrid, 1989.

CID MOLINÉ, J. **Medios alternativos de solución de conflictos y derecho penal**, en *Revista de Estudios de la Justicia*, Nro. 11, Revista de Estudios de la Justicia, Centro de Estudios de la Justicia, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Año 2009.

CLARIÁ OLMEDO, J. A. **Derecho procesal penal**, Tomo I. Actualizado por Jorge Eduardo Vázquez Rossi, apéndices de legislación y jurisprudencia actualizados por José María Meana, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 1998.

CLAVERO SALVADOR, B. **Revolución y codificación**, en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Nro. 3, Mayo-agosto 1989.

COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. **LIBRO VERDE sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil**, Bruselas, 2002, disponible en: http://www.icam.es/docs/ficheros/201202170001_6_3.pdf, (consultado: 02-01-13).



COMISIÓN NACIONAL PARA EL SEGUIMIENTO Y APOYO AL FORTALECIMIENTO DE LA JUSTICIA. **Informe Una nueva justicia para la paz. El proceso de implementación 1998- 2004**, Magna Terra Editores, Guatemala, abril de 2005.

COMISIÓN PRESIDENCIAL COORDINADORA DE LA POLÍTICA DEL EJECUTIVO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS (COPREDEH). **Informe del Estado de Guatemala al Comité Contra la Tortura del Sistema de Naciones Unidas, en respuesta a una solicitud de ampliación de información para valorar los avances en las recomendaciones hechas en 2006**, Guatemala, 1 de junio de 2009, disponible en: http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/docs/co/CAT.C.GTM.CO.4.Add.2_sp.doc, (consultado: 21-02-13).

COMITÉ DE UNIDAD CAMPESINA. **Historia de Guatemala. Desde un punto de vista crítico**, Comité de Unidad Campesina, Editorial Rukemik Na'ojil, s, mes de junio de 2007.

COMITÉ EUROPEO SOBRE PROBLEMAS DE CRIMINALIDAD. **Descriminalización**, Informe del Comité Europeo sobre Problemas de la Criminalidad, Estrasburgo 1980, Ediar, Buenos Aires, 1987.

CONCLUSIONES DEL I CONGRESO INTERNACIONAL SOBRE JUSTICIA RESTAURATIVA Y MEDIACIÓN PENAL, citadas en la nota precedente; y (II) *Conclusiones de la 6º Conferencia bianual del Foro Europeo de Justicia Restaurativa*: "Haciendo Justicia Restaurativa en Europa, las prácticas establecidas y programas innovadores", Servicio de Mediación Penal de Castilla y León (Burgos), *Virginia Domingo de la Fuente (Coordinadora)*, celebrado los días 17, 18 y 19 de junio de 2010, Bilbao, disponible en: <http://www.justiciarestaurativa.org/news/Conclusiones%20de%20la%20Conferencia%20Bilbao.pdf/view>, (consultado: 02-01-13).

CONCLUSIONES DEL I CONGRESO INTERNACIONAL SOBRE JUSTICIA RESTAURATIVA Y MEDIACIÓN PENAL, organizado por el Servicio de Mediación Penal de Castilla y León, con la colaboración de la Universidad de Burgos, el Ayuntamiento de esta ciudad, lex nova y el Foro Europeo de Justicia Restaurativa, celebrado los días 4 y 5 de marzo de 2010, Burgos, disponible en: <http://www.justiciarestaurativa.org/news/conclusiones%20congreso%20marzo%202010.pdf/view>, (consultado: 02-01-13).



CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE LA ORGANIZACIÓN (ECOSOC). **Principios Básicos para la Utilización de Programas de Justicia Restaurativa en Materia Penal**, E/2002/INF/2/Add.2, disponible en: http://www.ararteko.net/RecursosWeb/DOCUMENTOS/1/0_1080_1.pdf, (consultado: 02-01-13).

CONTRERAS AGUIRRE, S. A. **Cicerón: Retórica y Filosofía Moral. Verdad y Argumentación jurídica en el Orator Perfectus**, A Parte Rei 59, Septiembre 2008, disponible en: <http://serbal.pntic.mec.es/AParteRei>, (consultado: 12-10-12).

COPLESTON, F. **Historia de la filosofía, Tomo I, Grecia y Roma**, disponible en: <http://cienciayreligion.org/articulos/pdfs/copleston.pdf>, (consultado: 12-10-12).

CORIGLIANO, M. E. **Abreviación en el proceso penal**, disponible en: http://www.mariocorigliano.com.ar/pdf/Juicio_abreviado.pdf, (consultado: 02-01-13).

CORNEJO VALDIVIA, O. G. **El principio de oportunidad en la legalidad del proceso penal**, disponible en: http://www.institutoderechoprocesal.org/upload/biblio/contenidos/Ponencia_Chile.pdf, (consultado: 02-01-13).

CORRAL GENICIO, J. **El proceso como respuesta del derecho al conflicto social**, en *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, Nro. 10, 2006/2007, disponible en: www.filosofiyderecho.com/rtfd (consultado: 12-10-12).

CORRAL GENICIO, J. **La noción de justicia en la Retórica de Aristóteles**, en *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, Nro. 6, 2002/2003.

CORVALÁN R., J. **Los paradigmas de lo social y las concepciones de intervención en la sociedad**, texto del segundo capítulo - con algunas modificaciones menores - de la tesis doctoral "Cambios y Permanencias en la Intervención Social en Chile. El discurso de las ONG y del Estado en las décadas del 80 y del 90", presentada en el departamento de sociología de la Universidad Católica de Lovaina en Bélgica en abril de 1996, disponible en: <http://www.rau.edu.uy/fcs/dts/Mip1/corvalan.pdf>, (consultado: 12-10-12).



- COSER, L. **Los nuevos aportes de la teoría del conflicto social**, en *Revista Sociedad y Estado*, año 2010, disponible en: <http://sociedad-estado.com.ar/WP-content/uploads/2010/01/Nuevos-aportes-a-la-teor%C3%ADa-del-conflicto-social.pdf>, (consultado: 02-01-13).
- COSER, L. **Nuevos aportes a la teoría del conflicto social**, Amorrortu, Buenos Aires, 1970.
- COSTA, F. **El delito y la pena en la historia de la filosofía**, traducción, prólogo y notas de Mariano Ruiz-Funes, Unión Tipográfica Editorial Hispano- Americana, México, 1953.
- COVARRUBIAS, I. **La economía medieval y la emergencia del capitalismo**, en *Eumed. Net*, 2004, disponible en: <http://www.eumed.net/cursecon/libreria/index.htm>, (consultado: 20-01-12).
- CRUZ CRUZ, J. **Cicerón: de la ley a la virtud**, en *Anuario Filosófico*, Vol. 34 Nro. 2, Universidad de Navarra, Navarra, 2001.
- DAHRENDORF, R. **Hacia una teoría del conflicto social**, en *Los cambios sociales*, Amitai y Eva Etzioni (Comp.), Fondo de Cultura Económica, México, 1992.
- DAHRENDORF, R. **El conflicto social moderno**, Mondadori, Madrid, 1993.
- DAHRENDORF, R. **Las clases sociales y su conflicto en la sociedad industrial**. Rialp, Madrid, 1962.
- DAMASKA, M. **Aspectos globales de la reforma del proceso penal**, en *Reformas a la Justicia Penal en las Américas*—Memoria de la primera conferencia organizada por DPLF en Washington DC, en noviembre de 1998, Capítulo I. Los movimientos de la reforma del proceso penal, disponible en: <http://www.dplf.org/uploads/1190596764.pdf>, (consultado: 20-11-12).
- DAMMERT, L. y SALAZAR, F. **¿Duros con el delito?: populismo e inseguridad en América Latina**. FLACSO-Chile, Santiago, Chile, 2009.



DARRAS, D.J.E. **Historia General de la Iglesia. Desde el principio de la era cristiana hasta nuestros días**, traducción y notas sobre la Iglesia hispanoamericana de Frey Don Pedro María de Torrecilla, tomo tercero, Librería de Luis Vives, editor, París, 1863, disponible en: http://cdigital.dgb.uanl.mx/la/1080015652_C/1080015654_T3/1080015654, (consultado: 10-09-12).

DE LA CRUZ, F. J. **El proceso de independencia de América Latina**, Temario de oposiciones de Geografía e Historia, *Clio* 37, 2011, disponible en: <http://clio.rediris.es>, (consultado: 21-02-13).

DE LAMO RUBIO, J. **El procedimiento abreviado (Doctrina, Jurisprudencia, Formularios y Legislación)**. 1ª ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.

DE MATA VELA, J. F. **La reforma procesal penal de Guatemala. Del Sistema Inquisitivo (juicio escrito) Al Sistema Acusatorio (juicio oral)**, Tesis Doctoral, Informe Resumido, Universidad Autónoma de Barcelona Facultad de Derecho, España, junio de 2007, disponible en: <http://ddd.uab.cat/pub/tesis/2007/tdx-1114108-111218/jfmv1de1.pdf>, (consultado: 21-02-13).

DE MIGUEL, J. R. **Sobre las nociones de orden y desorden en el pensamiento filosófico**, en *Cartapacio*, disponible en: <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/viewFile/319/228>, (consultado: 10-09-12).

DE REMESAL, A. **Historia General de las Indias Occidentales y particular de la gobernación de Chiapas y Guatemala**. 2ª. Edición, Tipografía Nacional, Guatemala, 1932.

DE SAN VICENTE, I. G. y HERRIA, E. **Marxismo versus sociología las ciencias sociales como instrumento del imperialismo**, en *Rebelión*, 8-IX-2011, disponible en: <http://www.rebelion.org/docs/135509.pdf>, (consultado: 20-11-12).

DE ZAN, J. **La ética, los derechos y la justicia**. Fundación Konrad-Adenauer Uruguay, Montevideo, Uruguay, 2004.

DEL RÍO FERRETTI, C. **El principio del consenso de las partes en el proceso penal y enjuiciamiento jurisdiccional: aclaraciones conceptuales necesarias**, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 35 N° 1, 2008.



DEUTSCH, M. **Prólogo**, del libro *Resolución de conflictos sin litigio*, Jay Folberg y Alison Taylor, primera reimpresión, BEATRIZ E. BLANCA MENDOZA (colaborador en la traducción), LIMUSA. GRUPO NORIEGA EDITORES, México, 1996.

DÍAZ CORTÉS, L. M. **La reparación: un rostro diferente en el derecho penal juvenil. Referencia al caso colombiano**, en *Nuevo Foro Penal*, No. 72, Enero-Junio 2009, disponible en: <http://www.publicaciones.eafit.edu.co%2Findex.php%2Fnuevo-foro-penal%2Farticle%2Fdownload%2F1859%2F1859>, (consultado: 02-01-13).

DÍAZ MADRIGAL, I. N. **Mediación penal en México**, en *La mediación en el sistema de justicia penal: justicia restaurativa en México y España*, primera edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2013, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3392/7.pdf>, (consultado: 02-01-13).

DÍAZ REMENTERÍA, C. **Historia del Derecho Indiano**. Editorial MAPFRE, S. A., Madrid, 1992.

DÍEZ RIPOLLÉS, J. L. **El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana**, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, Nro. 06, 2004, disponible en: <http://criminet.ugr.es/recpc>, (consultado: 02-01-13).

DIEZ, A. (Coordinadora). **Violencia contra las mujeres. Tratamiento por parte de la justicia penal de Guatemala**, en sitio Web Cámara Penal, disponible en: <http://www.oj.gob.gt/camarapena/index/publicaciones/legislacion/doc/155.raw>, (consultado: 21-02-13).

DÍEZ-PICAZO, L. M. **La jurisdicción en España. Ensayo de valoración constitucional**. Instituto de Estudios Económicos, Madrid. 1994.

DOMINGO DE LA FUENTE, V. **¿Qué es la Justicia Restaurativa?**, en *Criminología y Justicia*, "Una mirada hacia la Justicia Restaurativa: Recuperando el derecho perdido".

DOMINGO DE LA FUENTE, V. **Justicia restaurativa y mediación penal**, en *Lex Nova*, Revista de Derecho Penal, Nro. 23, 2008.



DOMÍNGUEZ FIGUEIRIDO, J. L. **Sociología jurídico-penal y actividad legislativa** disponible en: <http://www.ub.edu/penal/libro/dominguez.rtf>, (consultado: 20-11-12)

DONINI, M. **La relación entre derecho penal y política: método democrático y método científico**, traducción de Cristina Méndez Rodríguez, *Revista de Estudios de la Justicia*, Nro. 4, Año 2004, p.35 y ss.

DOVAL, G. **Nuevo Diccionario de Historia. Términos, Acontecimientos e Instituciones**. Ediciones Temas de Hoy, S.A., Madrid, 1995.

DROPPELMANN, C. y PÉREZ RAMÍREZ, P. **Salidas alternativas eficaces: la experiencia de los tribunales de tratamiento de drogas en Chile**, en *Sistemas Judiciales*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, 2008.

DUCE, M. **El Ministerio Público en la reforma procesal penal en América Latina: visión general acerca del estado de los cambios**, en *Revista Sistemas Judiciales* Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, Ediciones del Instituto Talcahuano, Santiago, Chile, Enero de 2005.

DUCE, M. **La suspensión condicional del procedimiento y los acuerdos reparatorios en el nuevo Código Procesal Penal**, en VV.AA: *Nuevo Proceso Penal*, Editorial Conosur, Santiago, 2000.

DÛNKEL, F. **La conciliación delincente-víctima y la reparación de daños: desarrollos recientes del derecho penal y de la práctica del derecho penal en la comparación internacional**, en *Papers D'estudis y Formació*, Generalitat de Catalunya, Centre d'Estudis Jurídics y Formació Especialitzada, Barcelona, España, 1990.

ECHEVERRÍA DÍAZ, J. C. **Tratamiento procesal de los criterios de oportunidad en el derecho penal. Estudio comparado Yucatán-Colombia**. *Revista In Jure Anáhuac Mayab*, año 2, Nro. 3, 2013, disponible en: http://www.anahuacmayab.mx%2Fuserfiles%2Ffile%2FEcheverria%2520Diaz_Juan%2520Carlos.pdf, (consultado: 02-01-13).

EDWARDS, C. **La probation en el Código Penal Argentino**, 2.^a Edición Actualizada, Marcos Lerner Editora, Córdoba, Argentina, 1997.



ENGELS, O. **La Guerra de los Cien Años**. Texto extraído de la Enciclopedia Enciclonet on line. (www.encyclonet.com), ref.: "Guerra de los Cien Años" disponible en: <http://www.uv.es/correa/cinehisdret1/paseo/100anys.pdf>, (consultado: 10-09-12).

ENGELS, O. **Las monarquías. Europa occidental en la transición del S. XIII al S. XIV**, disponible en: http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/6824/1/HM_11_07.pdf, (consultado: 10-09-12).

ENRIQUE VARGAS, J. **Problemas de los sistemas alternos de solución de conflictos como alternativa de política pública en el sector judicial**, en *Resolución Alternativa de Conflictos*, Revista Sistemas Judiciales, Nro.2, 15 de enero de 2001, disponible en: <http://sistemasjudiciales.org/nota.mfw/219>, (consultado: 20-11-12).

ENTELMAN, R. **Teoría de Conflictos. Hacia un nuevo plan**. Barcelona, Gedisa, 1999.

EOFRIC STOCKS, J. **El aristotelismo y su influencia**, Ediciones *elaleph.com*, 1999, disponible en: www.elaleph.com, (consultado: 12-10-12).

ESCUELA DE ESTUDIOS JUDICIALES DEL ORGANISMO JUDICIAL. **El sindicado en el proceso Penal**, Capacitación para aspirantes a jueces de Paz, folleto del Taller Conjunto de Capacitación para Funcionarios y empleados del Organismo Judicial, Guatemala, del 17 de agosto al 11 de septiembre de 1998.

ESER, A. **Un cambio en la función de las máximas del proceso penal: ¿hacia la "reprivatización" del proceso penal?** En *Constitución y sistema acusatorio: un estudio de derecho comparado*, Kai Ambos (coordinador), Bogotá: Univ. Externado de Colombia, 2005.

ESPADA RODRÍGUEZ, J. **La Baja República (146-31) Tema IV. Historia Antigua Universal, historia de Roma**. Girha, España, s/f; disponible en: <http://www.uv.es/girha/documentos/manualroma.pdf>, (consultado: 12-10-12).

ESPARZA MACÍAS, R. G. **La conciliación en materia penal**, en *Arbitraje y mediación en las Américas*. Juan Enrique Vargas Viancos y Francisco Javier Gorjón Gómez (coordinadores), Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA.



ESQUIVEL GUERRERO, J. A.; JIMÉNEZ BAUTISTA, F. Y ESQUIVEL-SÁNCHEZ, J. **La relación entre conflictos y poder**, en Revista Paz y los Conflictos, número 2, Instituto de la Paz y los Conflictos, Universidad de Granada, año España, 2009.

FABELO CORZO, J. R. **Los valores y sus desafíos actuales**, en *Colección Insumisos Latinoamericanos*, Libros En Red, 2004, disponible en: www.librosenred.com, (consultado: 02-01-13).

FAIRÉN GUILLÉN, V. **Figuras extraprocesales de arreglo de conflictos: la conciliación, la mediación, el ombudsman**, en *Justicia y Sociedad*, 1ª edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas Serie G: Estudios Doctrinales, Nro. 167, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1994.

FAIRÉN GUILLÉN, V. **Problemas actuales de derecho procesal**. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie G. Estudios Doctrinales, Nro. 130. Universidad Nacional Autónoma De México, Primera edición, México 1992.

FAIRÉN GUILLÉN, V. **Teoría general del derecho procesal**. Primera edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1992.

FALCUNÍ PICARDO, M. **El arbitraje y su incidencia en el sistema judicial peruano**. Primera edición, Editorial Adrus, Perú, Junio 2005.

FASSÒ, G. **Historia de la Filosofía del Derecho. Antigüedad y Edad Media**, Tomo 1, traducción de José F. Navarrete, tercera edición, ediciones Pirámide, Madrid, 1982.

FELDSTEIN, S. Y HEBE L. **El arbitraje**, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998.

FENECH, M. **Derecho Procesal Penal**. Editorial Labor, S. A, Volumen Primero, Tercera Edición, Barcelona Madrid, 1960. y

FERNÁNDEZ ROCA, C (Coordinación). **Desafíos actuales de la justicia penal. Séptimo estudio: Proceso de fortalecimiento del sistema de justicia, avances**



y debilidades, Asociación de Investigación y Estudios Sociales, Guatemala
noviembre 2011, disponible
<http://www.asies.org.gt/sites/default/files/articulos/publicaciones/SÃ©optimo%20estudio%20justicia%20penal%20avances%20y%20debilidades-1.pdf>, (consultado: 21-02-13).

FERNÁNDEZ ROCA, C. (Coordinadora). **Los Centros de Mediación de la Unidad de Resolución Alternativa de Conflictos del Organismo Judicial (Unidad RAC). Estado de Situación enero 2005 – marzo 2011**, Departamento de Análisis Jurídico (DAJ), subvención del Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo (IDRC, Canadá), bajo la Iniciativa Think Tank, Guatemala, enero 2013.

FERNÁNDEZ, A. J. **El primer Positivismo. Algunas consideraciones sobre el pensamiento social en Saint Simon y Comte**, en *Conflicto Social*, Año 1, N° 0, Revista del Programa de Investigaciones sobre Conflicto Social, Instituto de Investigaciones Gino Germani, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Argentina, Noviembre 2008.

FERRAJOLI, L. **El derecho penal mínimo**, traducción de Roberto Bergalli, con la colaboración de Héctor C. Silveira y José L. Domínguez, en *Neopanopticum*, 06 de septiembre de 2006, disponible en: <http://neopanopticum.wordpress.com/2006/07/06/el-derecho-penal-minimo-l-ferrajoli/>, (consultado: 02-01-13).

FERRAJOLI, L. **Derecho y razón. Teoría del garantismo penal**. Prólogo de Norberto Bobbio. Editorial Trotta, 1995.

FERRAJOLI, L. **Derecho Penal Mínimo y bienes jurídicos fundamentales**, en *Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica*, Año 4, No. 5, Marzo-junio de 1992, disponible en: <http://www.poderjudicial.go.cr/salatercera/revista/REVISTA5/edit5.htm>, (consultado: 02-01-13).

FERRATER MORA, J. **Diccionario de filosofía, Tomo I, A – K**. Quinta edición. Editorial Sudamericana, Buenos Aires, Argentina. 1964.

FERRATER MORA, J. **Diccionario de filosofía, Tomo II: L – Z**. Quinta edición, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, Argentina. 1964.



FERRER MAESTRO, J. J. **El Alto Imperio (31 A.C.-193 D.C.), Tema V. Historia Antigua Universal, Historia De Roma**, Girha, España, s/f; disponible en <http://www.uv.es/girha/documentos/manualroma.pdf>, (consultado: 12-10-12).

FLEURY, S. **Política social, exclusión y equidad en América Latina en los años noventa**. Centro de Documentación en Políticas Sociales, Documentos / 15, Buenos Aires, 1999.

FOLBERG, J. Y TAYLOR, A. **Resolución de conflictos sin litigio**, Jay Folberg y Alison Taylor, primera reimpresión, Beatriz E. Blanca Mendoza (colaborador en la traducción), LIMUSA. Grupo Noriega Editores.

FORMENT, E. **Historia de la filosofía II. Filosofía medieval**. Ediciones Palabra, S. A., Madrid, España, 2004.

FORTE, M. A. **Comte: La utopía del orden**, en *Conflicto Social*, Año 1, N° 0, Revista del Programa de Investigaciones sobre Conflicto Social, Instituto de Investigaciones Gino Germani, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Argentina, Noviembre 2008.

FOUCAULT M. **La verdad y las formas jurídicas**, traducción de E. Lynch, Gedisa, México, 1990.

FRAGA IRIBARNE, M. **La guerra y la teoría del conflicto social**, discurso leído en el acto de su recepción como académico, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, 1962, disponible en: <http://www.racmyp.es/%2Fdocs/%2Fdiscursos/%2FD82.pdf> , (consultado: 20-11-12).

FREIXAS PUJADAS, J. **Consideraciones procesales sobre la transacción en el Derecho Romano**, en *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité*, 1980.

FUCITO, F. **Sociología del derecho el orden jurídico y sus condicionantes sociales**. Reimpresión de la 1ª edición, Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina. 1999.



FUNDACIÓN MYRNA MACK. **Guatemala. ¿Democracia? ¿Estado de Derecho?** *Revista mensual de análisis de Nicaragua y Centroamérica*, Número 277, Abril 2005, disponible en: <http://www.envio.org.ni/articulo/2865>, (consultado: 21-02-13).

GALAIN PALERMO, P. **¿La reparación del daño como «tercera vía» punitiva? Especial consideración a la posición de Claus Roxin**, en *Redur*, Nro. 3, Universidad de la Rioja, España, año 2005, disponible en: <http://www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero3/galain.pdf>, (consultado: 02-01-13).

GALAIN PALERMO, P. **La negociación en el proceso penal**, *Revista de Derecho*, Universidad Católica del Uruguay, Programa Estado de Derecho para Sudamérica, 2005, disponible en: <http://www.ucu.edu.uy>, (consultado: 02-01-13).

GALAIN PALERMO, P. **Mediación penal como forma alternativa de resolución de conflictos: la construcción de un sistema penal sin jueces**, *Revista Penal*, Nro. 24, Julio 2009, disponible en: <http://www.uhu.es/revistapenal/index.php/penal/article/viewFile/401/391>, (consultado: 12-10-12).

GALAIN PALERMO, P. **Suspensión del proceso y tercera vía: avances y retrocesos del sistema penal**, *Revista Penal*, 20, julio 2007, La Ley, España.

GALENDE DÍAZ, J. C., y CABEZAS FONTANILLA, S. **Historia y documentación del Santo Oficio español: el periodo fundacional**, Universidad de Castilla La Mancha, España, 2013, disponible en: <http://www.ucm.es/data/cont/docs/446-2013-08-22-5%20historia.pdf>, (consultado: 12-10-13).

GALINDO HERVÁS, A. **Nota sobre el origen de la modernidad. ¿Berman o Koselleck?**, disponible en: <http://3A%2F%2Fsaavedrafajardo.um.es%2FWEB%2Farchivos%2Fequipofilosofia%2Fdocumento9.pdf>, (consultado: 08-08-12).

GALLEGOS, A. M. **Negociación, Conciliación y Arbitraje**. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., Costa Rica, 2002.



GARAVANO, G.; FANDIÑO, M.; y GONZÁLEZ L. **Evaluación del impacto del nuevo Modelo de Gestión Fiscal del Ministerio Público de Guatemala.** Open Society Justice, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, disponible en: http://cejamericas.org/index.php/biblioteca/biblioteca-virtual/doc_download/7404-evaluaci%C3%B3n-del-impacto-del-nuevo-modelo-de-gesti%C3%B3n-fiscal-del-ministerio-p%C3%BAblico-de-guatemala.html, (consultado: 21-02-13).

GARCÍA ARÁN, M. **Despenalización y privatización: ¿tendencias contrarias?**, en *Crítica y justificación del derecho penal en el cambio de siglo: el análisis crítico de la escuela de Frankfurt*, coordinadores, Luis Arroyo Zapatero, Ulfrid Neumann, Adán Nieto Martín.- Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2003.

GARCÍA RAMÍREZ, S. **Los principios rectores del proceso penal**, en Estudios Jurídicos, Primera Edición. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma De México, México, 2000.

GARCIA ROMERO, L. **Teoría general del proceso.** Primera Edición. Red Tercer Milenio, México, 2012.

GARCIA VANEGAS, D. y SERRANO SUAREZ, O. H. **Evolucion del sistema penal acusatorio en el marco del derecho germano, anglosajon y colombiano**, en Mision Juridica, Revista de Derecho y Ciencias Sociales, ISSN 1794-600X NUMERO 1, enero - diciembre de 2008.

GARCÍA, M. **¿Qué hacemos los fiscales? ¿Para qué?**, en *Cuaderno de Estudio del Ministerio Público*, Nro. 10, Poder Judicial, Departamento de Artes Gráficas, San José Costa Rica, disponible en: http://ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/biblioteca/cuaderno_estudio/Cuader-10.pdf, (consultado: 02-01-13).

GARCÍA-HUIDOBRO. J. **Filosofía y retórica del iusnaturalismo.** Primera edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002.

GARCÍA-PABLOS, M. A. **Pautas y tendencias en la evolución de la dogmática penal alemana postwelzeliana**, en *Estudios penales en recuerdo del profesor Ruiz Antón*. Octavio de Toledo-Gurdiel-Cortés- (coordinador), Tirant lo Blanch, 2004.



GARITA VÍLCHEZ, A. I. **El ministerio público en América Latina desde la perspectiva del derecho procesal penal moderno: Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guatemala y Panamá.** Ilanud, San José, Costa Rica, 1991.

GASPAR, S. **El ámbito de aplicación del arbitraje.** Editorial Aranzadi, Navarra, 1998.

GHIRLANDA, G. **El derecho en la Iglesia misterio de comunión.** Ediciones Paulinas, Madrid, 1990, disponible en versión digital en: http://www.mercaba.org/Codigo/las_fuentes_del_derecho_ecclesial.htm, (consultado: 10-09-12).

GIDDENS, A. **Sociología**, tercera edición revisada. Versión de Teresa Albero, Jesús Alborés, Ana Balbás, José Antonio Olmeda, José Antonio Pérez Alvajar y Miguel Requena, Alianza Editorial S.A., Madrid, 2000, versión digital disponible en: http://www.scribd.com/users/Barricadas/document_collections, (consultado: 20-11-12).

GIL LAVEDRA, RICARDO R. **La reforma del sistema de enjuiciamiento y la consolidación democrática**, en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Núm 6. Mavo-aposto 1990.

GILLES BÉLANGER, P. **Algunos apuntes sobre las razones de la reforma del procedimiento penal en América Latina**, en *Prolegómenos - Derechos y Valores*, Volumen XIII, No. 26, Bogotá, D.C. Colombia, Julio - Diciembre 2010, disponible en: <http://www.lozavalos.com.pe/alertainformativa/modulos/documentos/descargar.php%3Fid%3D2444>, (consultado: 20-11-12).

GIMBERNAT ORDEIG, E. **¿Las exigencias dogmáticas fundamentales hasta ahora vigentes de una parte general son idóneas para satisfacer la actual situación de la criminalidad, de la medición de la pena y del sistema de sanciones?**, en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo LII. 1999.

GIMÉNEZ-SALINAS, E. **Otro derecho penal es posible**, en *EGUZKILORE*, Número 26, San Sebastián, España, 2012, disponible en: http://www.ehu.es/p200-content/es/contenidos/informacion/eguzkilor_26/es_eguzki26/adjuntos/2%20gime nez-salinas.pdf, (consultado: 02-01-13).



GIMENO SENDRA, V. **Ponencia General Española**, presentada al Coloquio Preparatorio de la A.I.D.P., celebrado en Toledo, España, del 1 al 4 de abril de 1992, en *Revue Internatinal de Droit Penal*, 3 et 4 trimestre, 1993.

GINZO CARRERA, S. **La mediación: en la República Oriental del Uruguay**, en *Arbitraje y Mediación en La s Américas*, Juan Enrique Vargas Viancos y Francisco Javier Gorjón Gómez (coordinadores), Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA.

GIUNTA, F. **¿Qué justificación para la pena? Las modernas instancias de la política criminal entre la crisis de los paradigmas preventivos y los desencantos Científicos**, en *Crítica y justificación del derecho penal en el cambio de siglo: el análisis crítico de la escuela de Frankfurt*, coordinadores, Luis Arroyo Zapatero, Ulfrid Neumann, Adán Nieto Martín.- Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2003.

GOLDSTEIN, A. **La discrecionalidad de la persecución penal en los Estados Unidos**, en *Lecciones y Ensayos*, Nro. 49. Buenos Aires, Argentina. 1988.

GOMEN MACHELO, G. N. **Algunos Aportes sobre la Importancia de la Investigación Jurídica**, en *Cartapacio*, disponible en <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/iyd/article/viewFile/1258/1342>, (consultado: 12-10-12).

GÓMEZ COLOMER, J. L. **El Fiscal Instructor**, en *Justicia, No.2, Revista de Derecho Procesal*, 1996.

GÓMEZ COLOMER, J. L. **El sistema procesal penal alemán: su historia y principios más relevantes**, en *Sistemas penales europeos*, IV, Escuela Judicial, Consejo General del Poder Judicial, 2002.

GÓMEZ COLOMER, J.L. **El proceso penal alemán. Introducción y normas básicas**, Barcelona 1985.

GÓMEZ COLOMER, J. L. **La instrucción del proceso penal por el ministerio fiscal: aspectos estructurales a la luz del derecho comparado**, en *Revista Peruana de Derecho Procesal*, No. 1, Setiembre 1997.



GÓMEZ, J. **¿Son los azotes parte de las sanciones en el Sistema Jurídico Maya?** en *Panel: Derecho Maya*, disponible en: <http://www.url.edu.gt/PortalURL/Archivos/53/Archivos/Abstracts.pdf>, (consultado: 12-10-13).

GÓMEZ-LOBO, A. **Textos escogidos de la Ética nicomaquea de Aristóteles**, en *Estudios Públicos*, 56, primavera 1994.

GOMMA DE AZEVEDO, A. **La mediación en Brasil**, en *Arbitraje y Mediación en las Américas*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2006, disponible en: <http://www.cejamericas.org/index.php/biblioteca/publicaciones-ceja>, (consultado: 02-01-13).

GONZÁLEZ ÁLVAREZ, D. **La conciliación penal en Iberoamérica**, en *Ciencias Penales*, N.º 18, 2000, Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, San José Costa Rica, disponible en: <http://www.cienciaspenales.org/REVISTA%2018/GONZALEZ18.mht>, (consultado: 02-01-13).

GONZÁLEZ LUNA, F. **Apuntes para un acercamiento teórico al concepto de violencia desde el materialismo**, en *Iztapalapa Revista de Ciencias Sociales y Humanidades*, Nro. 72, año 3, enero-junio de 2012, disponible en: <http://132.248.9.34/hevila/Iztapalapa/2012/vol33/no72/5.pdf>, (consultado: 02-01-13).

GONZÁLEZ RAMÍREZ, I. **El futuro de la Mediación Penal Restaurativa en Chile y su aporte al acceso a la justicia**, Proyecto de investigación sobre la mediación penal para la defensoría penal pública, Departamento de Estudios, Santiago de Chile, Abril 2007, disponible en: estudios@defensoriapenal.cl, (consultado: 02-01-13).

GONZÁLEZ RAMÍREZ, I. X. **¿Es la justicia restaurativa un aporte a los valores del sistema jurídico?**, en *Revista de Justicia Restaurativa*, Número 2, Año 2012, disponible en: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/listaarticulos?tipoDeBusqueda=ANUALIDAD&revistaDeBusqueda=16318&claveDeBusqueda=2012>, (consultado: 02-01-13).

GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, G., ABREU, J. L., y BADI, M. H. **Reingeniería educativa y valores éticos**, en *Daena, International Journal of Good Conscience*, 3(2). Diciembre 2008, disponible en: www.daenajournal.org, (consultado: 02-01-13).



GONZÁLEZ ROMÁN, H. **Derecho Romano II Obligaciones, contratos y derecho procesal**, primera edición, Impreso en Ciudad Universitaria de Nuevo León, México, 2003.

GONZÁLEZ SEARA, L. **La metamorfosis de la ideología. Ensayos sobre el poder, la justicia y el orden cosmopolita**. Editorial Centro De Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid, España, 2006.

GONZÁLEZ-ANLEO, J.; REYES MORRIS, V. **La Escuela de Sociología de Chicago, de Josep Picó e Inmaculada Serra**, en *Revista Colombiana de Sociología*, Vol. 34, N.º1, Enero - Junio, 2011, disponible en: <http://www.revistas.unal.edu.co/index.php/recs/article/viewFile/22796/23595>, (consultado: 20-11-12).

GONZÁLEZ-ANLEO, J. **Para comprender LA SOCIOLOGÍA**. Editorial Verbo Divino, Navarra, España, 1996.

GONZÁLEZ-BALLESTEROS, A. M. **Justicia restaurativa y proceso penal garantías procesales: límites y posibilidades**, en *Ius et Praxis*, v.15, Nro..2, Talca, Chile, 2009, disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122009000200006, (consultado: 02-01-13).

GONZÁLEZ-BALLESTEROS, A. M. Op. Cit. Pág. 4; quien cita: MARSHALL, Tony, **Restorative Justice**, Editorial Overview, Nueva York, Estados Unidos, 1999.

GONZÁLEZ-TREVIJANO, P. **Un código para el emperador**, en *ABC. ES* - La tercera, 14/10/2004, disponible en: http://www.abc.es/COM_ABC/servicios/imprimir/printPage.asp , (consultado: 20-11-12).

GORANSKY, M. **El derecho penal que he vivido. Entrevista al Profesor Julio B. J. Maier**, tomado de *Estudios sobre justicia penal. Homenaje al profesor Julio B. J. Maier*, Baigun David et al, Editores del Puerto, Buenos Aires, Argentina. 2005, publicado en Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional, Universidad de



Castilla La Mancha, disponible en: www.cienciaspenales.net, (consultado: 21-02-13).

GORDILLO SANTANA, L. **Los principios constitucionales y las garantías penales en el marco del proceso de mediación penal**, en Revista Redur, Universidad de La Rioja, Departamento de Derecho, disponible en: http://www.larioja.org/upload/documents/474207_garantias_penales.pdf, (consultado: 02-01-13).

GORJÓN GÓMEZ, F. J. Y STEELE GARZA, J. G. **Métodos Alternativos de solución de conflictos**. Editorial Oxford. México. 2008.

GOZAÍNI, O. A. **Formas alternativas para la resolución de conflictos**. Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina. 1995.

GRANADA, M. Á. **El desarrollo de las concepciones de la relación entre Antigüedad, Edad Media y presente en el Renacimiento: desde Petrarca a Giordano Bruno**, en *INGENIUM*, Revista de historia del pensamiento moderno, Nro. 1, enero-junio, 2009.

GRANADOS PENA, J. E. **La influencia del Código Penal Modelo en la reforma del Derecho Penal de los EE.UU.**, en *Anuario De Derecho Penal Y Ciencias Penales*, Tomo XLV, Fascículos III, Ministerio de Justicia (Centro de Publicaciones) y Boletín Oficial del Estado, septiembre-diciembre MCMXCIII, Madrid, 1992.

GROOM, A. J. R. **Teoría de la resolución de conflictos**, en *Revista Internacional de Ciencias Sociales*, disponible en versión digital en: http://www.robertexto.com/archivo10/teor_resol_confl.htm, (consultado: 02-01-13).

GUARIGLIA, F. O. **Facultades discrecionales del ministerio público e investigación preparatorias el principio de oportunidad**, en *El ministerio público en el proceso penal*, Maier, Julio B. J. (Compilador). Edición al cuidado de Fabricio O. Guariglia y Maximiliano A. Rusconi, Primera edición, AD-HOC S.R.L., Buenos Aires, Argentina, junio 1993.

GUERRERO PERALTA, Ó. J. **Las víctimas en el contexto del derecho procesal penal colombiano (perfiles comparativos)**, en *La reforma del proceso penal peruano*, Revista *Anuario de derecho penal*, José Hurtado Pozo (Director), Universidad de Friburgo, Suiza, 2004.



GUTIÉRREZ PARADA, Ó. **Formas de terminación anticipada en el procedimiento penal acusatorio**. Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, Gobierno Federal, México, s/f. disponible en: <http://www.setec.gob.mx/work/models/SETEC/PDF/FormasTerminacionAnticipada.pdf>, (consultado: 02-01-13).

GUZMAN BOCKLER, C. **Donde enmudecen las conciencias, Crepúsculo y Aurora en Guatemala**. Primera edición, SEP CIESAS, México, 1986.

GUZMAN BOCKLER, C. y HERBERT J. L. **Guatemala: una interpretación histórico-social**. Editorial Cholsumaj, sexta edición, Guatemala, 1986.

HAFFKE, B. **Reincidencia y medición de la pena**, en *El sistema moderno del Derecho penal: cuestiones fundamentales*, Bernd Schünemann (Compilador), Introducción, traducción y notas de Jesús-María Silva Sánchez. Editorial Tecnos, S. A., España, 1991.

HAMILTON, D. **Orígenes de los términos educativos clase y currículum**, en *Revista Iberoamericana de Educación*, Número 1, Estado y Educación, Enero - Abril 1993, disponible en: <http://www.rieoei.org/oeivirt/rie01a06.htm>, (consultado: 10-09-12).

HAMMERGREN, L. **Quince años de reforma judicial en América Latina: dónde estamos y por qué no se ha progresado más**, Departamento de Derecho Internacional, Organización de los Estados Americanos, Washintong DC, 30-8-2001 disponible en: <http://www.oas.org/Juridico/spanish/adjusti5.htm>, (consultado: 20-11-12).

HAN CHEN, P. **Los acuerdos reparatorios en las reformas del Código Orgánico Procesal Penal venezolano**, en *Capítulo Criminológico*, Vol. 30, Nro. 1, Maracaibo-Venezuela: Universidad del Zulia, 2002.

HAN CHEN, P.; PÁRRAGA, J. E. y SCARANO, M. **Los acuerdos reparatorios y su aplicación en el proceso penal venezolano**, en *Capítulo Criminológico*, Vol. 28, Nro. 2. Maracaibo-Venezuela: Universidad del Zulia, 2000.



- HANDY, J. **Guatemala: El contexto de los Derechos Humanos**, Preparado para Goldcorp Inc, 14 de julio de 2008, disponible en: http://www.hria.guatemala.com/es/docs/Impact%20Assessment/Rights_in_Guatemala-Sp_final_10_17_08.pdf, (consultado: 12- 10-13).
- HASSEMER, W. **Consideraciones sobre la víctima del delito**, traducción de Rocío Cantarero Bandres, en *Anuario De Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XLIII, Fascículo I, Enero-Abril MCMXC, Ministerio de Justicia y Ministerio de la Presidencia, Madrid, España. 1990
- HASSEMER, W. **La ciencia jurídico penal en la República Federal Alemana**, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XLVI, Fascículo I, Ministerio De Justicia y Ministerio De La Presidencia, Enero-Abril MCMXCIII, Madrid, España. 1993.
- HASSEMER, W. **Rasgos y crisis del Derecho Penal moderno**, en *Anuario De Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XLV, Fascículo I, Ministerio de Justicia y Ministerio de la Presidencia, Enero-Abril MCMXCII, Madrid, España. 1992
- HASSEMER, W. **Fundamentos de Derecho penal**. 1ª edición, AD-Hoc, Buenos Aires, 1996.
- HASSEMER, W. **Fundamentos del derecho penal**. Bosch, Barcelona, España. 1984.
- HEMLINGER CASANOVA, K., y CRUZ TAMBURRINO, J. **Evolución de la resolución alternativa de controversias civiles y comerciales en Chile**, en *Arbitraje y Mediación en las Américas*, Juan Enrique Vargas Viancos y Francisco Javier Gorjón Gómez (coordinadores), Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA.
- HENDLE, E. S. **Enjuiciamiento penal y conflictividad social**, en *El derecho penal hoy, homenaje al profesor David Baigún*, Julio B. J. Maier Y Alberto M. Binder (Comps.), Editores del Puerto s.r.l., Buenos Aires, Argentina. 1995.
- HENDLER, E. S. **Derecho penal y procesal penal de los Estados Unidos**. Ad-Hoc, , Buenos Aires, Argentina. 1996.



HENDLER, E. S. **El derecho penal primitivo y su supuesta evolución**, en *Cuadernos de política criminal*, Nro. 54 (1994).

HERNÁNDEZ TIRADO, H. **El convenio de mediación**. Primera edición, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, México, 2007, disponible en: <http://www.codhem.org.mx/localuser/codhem.org/difus/libros/mediacion.pdf>, (consultado: 02-01-13).

HERNÁNDEZ, TIRADO H. **La mediación penal**. *Sextas Jornadas Nacionales sobre Víctimas del Delito y Derechos Humanos*. Primera edición, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, diciembre, México, 2009.

HERNANDO, F. J. **Poder Judicial y Constitución**, en *Constitución y Poder Judicial. XXV Aniversario de la Constitución de 1978*, Consejo General del Poder Judicial Madrid, España. 2003.

HERRARTE, A. **Derecho Procesal Penal – El Proceso Penal Guatemalteco**. Centro Editorial Vile, Guatemala 1989.

HERRERA, K. Guatemala, en *Resolución Alternativa de Conflictos en América*, DOSSIER, Revista *Sistemas Judiciales*, Nro.2, 15 de enero de 2001, disponible en: <http://sistemasjudiciales.org/nota.mfw/219>, (consultado: 21-02-13).

HERRERA, K. **Importancia de los métodos alternativos de resolución de conflictos**, en *El Observador Judicial*, No. 55, Año 8, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala, Guatemala, marzo-abril 2005.

HERRICK, T. R. **Desarrollo económico y político de Guatemala durante el período de Justo Rufino Barrios, 1871-1885**. Editorial Universitaria/EDUCA, Guatemala, 1974.

HERVADA XIBERTA, J. **Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho**. EUNSA, Pamplona, España. 1992.

HIDALGO MURILLO, J. D. **Criterios de oportunidad y política criminal**, en *Entre Libertad y castigo: Dilemas del Estado contemporáneo Estudios en homenaje a la maestra Emma Mendoza Bremauntz*, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3104/25.pdf>, (consultado: 02-01-13).



- HÖFFE, O. **Breve historia ilustrada de la filosofía**, traducción de José Luis Gil Arista, primera edición, Ediciones Península. Barcelona, España. 2003.
- HONNETH, A. **La Lucha por el reconocimiento**, Crítica, Barcelona, España. 1997.
- HORMAZABAL MALAREE, H. **Bien jurídico y estado social y democrático de derecho (el objeto protegido por la norma penal)**. Segunda edición, prólogo de Francisco Muñoz Conde, Editorial Jurídica Cono Sur Ltda., Chile, 1992.
- HURTADO AGULAR, H. **Dictamen aval, presentado por la Comisión Específica que conoció del proyecto**, en Código Procesal Penal, primera edición reservada al Congreso de la República, Guatemala, agosto de 1973.
- IGLESIAS, J. **Las fuentes del Derecho romano**. Editorial Civitas, S. A. Madrid, España. 1989.
- INSTITUTO DE ESTUDIOS COMPARADOS EN CIENCIAS PENALES (2007). **Primer Informe, Guatemala, Observatorio de Justicia Penal**, en Revista Centroamericana de Justicia Penal y Sociedad, Nro. 27, julio-diciembre 2007.
- ISRAEL HERRERA, J. **Algunas características del Derecho Maya Prehispánico**, publicado en *Aproximaciones a la Antropología Jurídica de los Mayas Peninsulares*, Esteban Krotz (coordinador), PNUD, Universidad Autónoma de Yucatán, México, 2001, disponible en: <http://www.mayas.uady.mx/articulos/derecho.html>, (consultado: 12- 10-13).
- JACCOUD, M. **Justicia restaurativa y mediación: el nuevo paradigma de la justicia penal**, ponencia presentada al VI Congreso Mundial de Mediación. "Una vía hacia la Cultura de la Paz", Salta Argentina, del 27 de septiembre al 2 de octubre de 2010, disponible en: <http://www.congresodemediacion.com/congresos-antecedentes/2010/mundial/conferencias.html>, (consultado: 02-01-13).
- JACCOUD, M. **Ponencia sobre Justicia Restaurativa**, en *Conclusiones Foro Iberoamericano de Acceso a la Justicia*, PNUD y Ministerio de Justicia, Santiago, Chile, octubre de 2005, disponible en: www.accasoalajusticia.cl, (consultado: 02-01-11).



JAEGER, W. **Paideia: los ideales de la cultura griega** ΛΙΜΗΝ ΠΕΦΥΚΕ ΠΑΣ ΠΑΙΔΕΙΑ ΒΡΟΤΟΙΣ, Libro Cuarto, traducción de Joaquín Xiral, Decimoquinta Reimpresión, Fondo De Cultura Económica México, Libera los Libros, México, 2001, disponible en: <http://historiantigua.cl/wp-content/uploads/2011/07/32731739-Werner-Jaeger-Paideia-Los-Ideales-de-la-Cultura-Griega-IV.pdf>(consultado: 12-10-12).

JÁUREGUI, C. **Generalidades y peculiaridades del sistema legal inglés**. Depalma, Buenos Aires, Argentina. 1990.

JAVALOIS CRUZ, A. G. J. **La conciliación**, en *Cuaderno de estudio* Nro. 95, Universidad Rafael Landívar, Instituto de Investigaciones Jurídicas (IIJ), Guatemala, 2011, disponible en: <http://biblio3.url.edu.gt/Libros/2012/la-concila.pdf>, (consultado: 21-02-13).

JEFFREY, C. A. **Las teorías sociológicas desde la Segunda Guerra Mundial**, disponible en: <http://201.147.150.252:8080/jspui/bitstream/123456789/1170/1/alexander1.pdf>, (consultado: 20-11-12).

JESCHECK, H. H. **Tratado de Derecho penal**, traducción y notas de Santiago Mir Puig y Francisco Muñoz Conde, Barcelona, España. 1981.

JIMÉNEZ A, M. A. **Las salidas alternativas en el nuevo proceso penal Estudio exploratorio sobre su aplicación**, en *ESTUDIOS Investigaciones teóricas y empíricas*, Centro de Documentación Defensoría Penal Pública, Santiago de Chile, Chile. Diciembre 2004, disponible en: <http://www.biblio.dpp.cl/biblio/databank/517.pdf>, (consultado: 02-01-13).

JIMÉNEZ A., M. A. **Las salidas alternativas en el nuevo proceso penal. Estudio exploratorio sobre su aplicación**, en *Las salidas alternativas en el nuevo proceso penal. Estudio exploratorio sobre su aplicación*, ESTUDIOS, Investigaciones teóricas y empíricas, Centro de Documentación Defensoría Penal Pública Santiago de Chile, Diciembre 2004

JIMÉNEZ BAUTISTA, F. y ESQUIVEL-SÁNCHEZ, J. A. **La relación entre conflictos y poder**, en *Revista de Paz y Conflictos*, No. 2, Instituto de la Paz y los Conflictos, Universidad de Granada, año 2009, disponible en: http://www.ugr.es/~revpaz/numeros/rpc_n2_2009_completo.pdf, (consultado: 25-11-12).



JIMÉNEZ FORTEA, F. J. **El proceso penal de los pueblos indígenas de Latinoamérica. Una visión desde Europa**, en *Revista Sistemas judiciales*, Año Nro. 12, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, 2007.

JIMÉNEZ-BAUTISTA, F. **Conocer para comprender la violencia: origen, causas y realidad**, en *Convergencia*, Revista de Ciencias Sociales, Nro. 58, Universidad Autónoma del Estado de México, enero-abril 2012, disponible en: <http://www.scielo.org.mx/pdf/conver/v19n58/v19n58a1.pdf>, (consultado: 02-01-13).

JOSIONEK, U. **El procedimiento penal y la víctima: ¿Se da una privatización del sistema de derecho penal?**, en *Papers D`estudis y Formació*, Nro. 8, Generalitat de Catalunya, Centre d'Estudis Jurídics y Formació Especialitzada, España, marzo de 1992.

JUSDADO RUIZ-CAPILLAS, M. Á. **Ius Commune y Common Law**, en *Cuadernos de Historia del Derecho*, Nro.15, 2008, disponible en versión digital en: <http://revistas.ucm.es/index.php/CUHD/article/viewFile/CUHD0808110327A/19254>, (consultado: 08-08-12).

KEMELMAJER, A. **En búsqueda de la tercera vía. La llamada "justicia restaurativa", "reparativa," "reintegrativa" o "restitutiva."**, en *Derecho Penal. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados. I*, Sergio García Ramírez (coordinador), Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2005, disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1723/15.pdf>, (consultado: 02-01-13).

KOYRE, A. **Introducción a la lectura de Platón**. Alianza. Madrid, España. 1966.

KUHN, T. S. **La estructura de las revoluciones científicas**. Fondo de Cultura Económica, México, 1971.

LALANNE, J. E. **Si Dios no existe, ¿todo está permitido? (Dios como fundamento del orden ético-jurídico a lo largo de la historia)**, en *Revista Libertas 41*, Instituto Universitario ESEADE, Octubre 2004, disponible en: www.esade.edu.ar, (consultado: 12-10-12).

LANGER, M. **La dicotomía acusatorio-inquisitivo y la importación de mecanismos procesales de la tradición jurídica anglosajona. Algunas reflexiones a partir**



del procedimiento abreviado, en *Las garantías penales y procesales* Edmundo S. Hendler (comp.), disponible en versión digital <http://derechopenal.com.ar/archivos.php?op=23&id=40>.

- LANGER, M. **Revolución en el proceso penal latinoamericano: difusión de ideas legales desde la periferia**, Centro de Estudios de Justicia de las Américas. Disponible en: <http://www.incipp.org.pe/modulos/documentos/descargar.php%3Fid%3D273>, (consultado: 20-11-12).
- LARRAURI, E. **Criminología crítica: abolicismo y garantismo**, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo L, MCMXCVII, Ministerio de Justicia y Ministerio de la Presidencia. Madrid, España. 2000.
- LARRAURI, E. **Las paradojas de importar alternativas a la cárcel en el Derecho Penal español**, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XLIV, Fascículo I, Ministerio de Justicia y Ministerio de la Presidencia, Enero-Abril MCMXCI, Madrid, España. 1991.
- LAURA GUSIS, G. **El olvido de la víctima. Análisis del principio de persecución penal pública a la luz de una perspectiva histórico comparada**, en *Iuspenalismo*, disponible en: www.iuspenalismo.com.ar, (consultado: 10-09-12).
- LAVARREDA, C. A. **El Reformador Justo Rufino Barrios Centro América, Carrera, Belice, Chiapas, Soconusco y la Revolución de 1871**, disponible en: <http://justobarrios.files.wordpress.com/2012/03/justo-rufino-barrios-y-la-revolucic3b3n-de-1871-carlos-a-lavarreda.pdf>, (consultado: 21-02-13).
- LE GOFF, J. **La civilización del occidente medieval**, traducción de Godofredo González, del Título original: *La Ctvilisation de l'occident medieval* Publicado en francés, en 1982, por Flammarion, París, PAIDÓS, Barcelona, España, 1999.
- LEDESMA, J. J. **El Cristianismo en el Derecho Romano**. Editorial Porrúa, México, 2007.
- LEVENE, R. **Manual de derecho procesal penal**. Tomo I, 2ª edición, Ediciones *Desalma*, Buenos Aires, Argentina. 1993.



LEVI, A. **Historia de la Filosofía Romana**, EUDEBA, Buenos Aires, Argentina. 1949.

LIMODIO, G. **La enseñanza del derecho privado: un aporte desde el realismo jurídico**, en *Prudentia Iuris* Nro. 60, *Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina Santa María de los Buenos Aires*, Editorial de la Universidad Católica Argentina, Noviembre 2005.

LITTLE, L. Y ROSENWEIN, B. (editores) *La Edad Media a debate*, Akal, Madrid, España. 2003.

LONDOÑO S, N. R. **La obligatoriedad de los principios del derecho en el common law de los Estados Unidos**, en *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, Vol. 36, No. 106, Medellín - Colombia. Enero-Junio de 2007.

LÓPEZ CONTRERAS, R. E. **La reparación del daño a la víctima del delito**. Editorial Fénix, Guatemala, 2005.

LÓPEZ MEDINA, D. E. **El derecho de los jueces**. 2ª edición, 6ª reimpression, Universidad de los Andes. Editorial Legis. Bogotá, Colombia. 2008.

LORENZO, L. y DÍAZ, E. **Implementación del modelo de gestión por audiencias en Guatemala**, en **Reformas Procesales Penales en América Latina: experiencias de innovación**. Volumen III, *Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Santiago, Chile*, julio de 2005, disponible en: <http://www.cejamericas.org/index.php/biblioteca/publicaciones-ceja>, (consultado: 21-02-13).

LOS PACHECO, D. L. **Situación de la mediación y el arbitraje en Argentina**, en *Arbitraje y Mediación en las Américas*, Juan Enrique Vargas Viancos y Francisco Javier Gorjón Gómez (coordinadores), Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA.

LOVATÓN PALACIOS, D. **Los principios constitucionales de la independencia, unidad, y exclusividad jurisdiccionales**, en *Pensamiento Constitucional*, año VI, número 6, Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1999.

LUJÁN MUÑOZ, J. **Breve historia contemporánea de Guatemala**. Fondo de Cultura Económica, México, 1998.



- LUJÁN MUÑOZ, J. **La independencia y la anexión de Centroamérica a México.** 2ª edición, Serviprensa Centroamericana, Guatemala, 1982.
- LUSKY AGUIRRE, R. **La mediación como metodo alternativo para la solucion de conflictos**, en *Ponencia* a presentar en el "IX Training de Arbitraje de la Suprema Corte de la Florida" y "XIX Arbitraje Comercial Internacional con Nuevas Tecnologías", disponible en: http://arbitrajeglobal.com/yahoo_site_admin/assets/docs/Ponencia_Dr_lusky.323101523.doc, (consultado: 02-01-13).
- MABEL TESTA, G. y SILVIA LEÓN, A. **Los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos (MARC) en América Latina Caminos de Trabajo – Caminos de Paz, en Otra Integración – Alternativas para la construcción de la Integración de América Latina.** Alfonsina Guardia (compiladora), Universidad Nacional de Mar del Plata. 2012, disponible en: http://api.ning.com/files/gVibOZa7Ng*IQCRZdgXrYbwJbD24pUTZkCQnt8rv71f7wiJ3XT8zI2iRn*vJSw*th7IJ7S-KWWo7IBK8KUMIQmgFgJFumG4Y/LosMARCenAmericaLatina.CaminosdeTrabajoCaminosdePaz.pdf, (consultado: 27-06-13).
- MACHO GÓMEZ, C. **Los ADR «Alternative Dispute Resolution» en el comercio internacional**, en Cuadernos de Derecho Transnacional, Vol. 5, Nro. 2, Octubre 2013, disponible en: www.uc3m.es/cdt, (consultado: 02-01-13).
- MACIEL GUERREÑO, R. **El procedimiento abreviado en el proceso penal**, en el sitio digital RMG Abogados, disponible en: http://www.rmg.com.py/publicaciones/DerechoPenalyProcesalPenal/Ruben_Procedimiento_Abreviado.pdf, (consultado: 02-01-13).
- MACLEAN U., R. G. **Reformar la justicia: ¿de qué se trata? (Explicaciones jurídicas sobre el amor, para reformadores entusiastas, jueces valientes, legisladores responsables, juristas perceptivos y abogados empeñosos)**, en *En busca de una justicia distinta*, Luis Pásara (Compilador) Experiencias de reforma en América Latina, Segunda edición: 2004, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2004.



- MAGALLÓN IBARRA, J. M. **El renacimiento medieval de la jurisprudencia romana**, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, Nro. 109, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002.
- MAIER, J. **La víctima y el sistema penal**, en *De los delitos y de las víctimas*. Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, Argentina. 1992.
- MAIER, J. B. J. (Compilador). **El ministerio público en el proceso penal**, Edición al cuidado de Fabricio O. Guariglia y Maximiliano A. Rusconi, Primera edición, AD-HOC S.R.L., Buenos Aires, Argentina, junio 1993.
- MAIER, J. B. J. **El ingreso de la reparación como tercera vía al Derecho penal argentino**, en *El Derecho Penal Hoy Homenaje al Profesor David Baigún*, Julio B. J. Maier y Alberto M. Binder (Comps.), Editores del Puerto s.r.l., Buenos Aires, Argentina. 1995.
- MAIER, J. B. J. **Derecho Procesal Penal. Fundamentos**, 2a edición. ,3a. Reimpresión, Editores del Puerto, 2004
- MAIER, J. B. J. **Las Reformas Procesales Penales en América Latina**, editorial AD HOC, Buenos Aires, Argentina. 2000.
- MAIER, JULIO B. J. **Introducción. Historia breve del código procesal penal modelo para iberoamérica**, en *Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica*, Traducción: Davide Bertaccini-Ivana, Barbara Blazevic, Eduard Kunstek, Berislav Pavisic, Reseña comparativa de Vanina Ferreccio, Coordinación Berislav Pavisic, Rijeka, 2005.
- MALAGÓN BARCELÓ, J. **La influencia del Derecho Español en Hispanoamérica**, Anuario de Estudios Americanos, XXIV, 1967.
- MALAGON BARCELO, J. **Notas para la historia del procedimiento criminal**, en *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México*, disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/5/dtr/dtr6.pdf>, (consultado: 12-10-12).



- MALINOWSKI, B. **Crimen y costumbre en la sociedad salvaje**, traducción de J. y T. Alier, traducción cedida por Editorial Ariel, Editorial Planeta-De Agostini, S. A., Barcelona, España. 1985.
- MALINOWSKI, B. **Magia, ciencia y religión**, traducción de Antonio Pérez Ramos. Editorial Planeta-De Agostini, S. A., Barcelona, España. s/f.
- MARGADANT, G. F. **La Segunda Vida del Derecho Romano**. Primera edición, Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa, México. 1986.
- MÁRQUEZ CÁRDENAS, Á. E. **Característica de la justicia restaurativa y su regulación en la legislación extranjera**, en *Diálogo de Saberes*, disponible en: <http://www.dialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F3295822.pdf>, (consultado: 02-01-13).
- MÁRQUEZ CÁRDENAS, Á. E. **Normatividad y características de la justicia restaurativa en el contexto nacional y su comparación en la legislación extranjera**, en *Prolegómenos. Derechos y Valores*, Vol. XIII, Nro. 25, Universidad Militar Nueva Granada, Colombia, enero-junio, 2010, disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87617271015>, (consultado: 02-01-13).
- MÁRQUEZ, A. **La justicia restaurativa versus la justicia retributiva en el contexto del sistema procesal de tendencia acusatoria**, en *Revista Prolegómenos. Derechos y Valores de la Facultad de Derecho*, 10 (20), Bogotá, Colombia, 2007, disponible en: <http://www.umng.edu.co/docs/revderecho/rev2de2007/13.JusticiaRestaurativa.pdf>, (consultado: 02-01-13).
- MARTEAU, J. F. **La condición estratégica de las normas. El discurso radical de la Criminología**, traducción del portugués de Marina Barbagelata, primera edición, Editorial Universitaria de Buenos Aires, Argentina, 1997.
- MARTÍN DIZ, F. MARTÍN DIZ, FERNANDO. **Resolución alternativa de conflictos penales**, en base de datos de Estudios de Criminología y Detective Privado, Universidad de Salamanca, España, disponible en: <http://www.criminologia.org.es/aportaciones/primero/conflictos.pdf>, (consultado: 02-01-13).



MARTÍNEZ MILLAN, J. **El confesionalismo de Felipe II y la Inquisición Trocadero**, No 6-7, Facultad de Filosofía y Letras, Universidad de Cádiz, España, 1995, disponible en: <http://revistas.uca.es/index.php/trocadero/article/download/873/737>, (consultado: 12-10-13).

MARTÍNEZ GAMBOA, R. J. **Vías alternativas a la solución de conflictos en el proceso penal**, editado por *eumed.net*, disponible en: <http://www.eumed.net/libros-gratis/2011c/1005/indice.htm>, (consultado: 02-01-13).

MARTÍNEZ PARDO, V. J. **El procedimiento abreviado. La fase de diligencias previas**, en *Revista Internauta de Práctica Jurídica*, Semestral de Dret Processal I Pràctic, Nro. 4, enero- abril, 2000, disponible en: <http://www.uv.es/~ripj/4par.htm> (consultado: 02-01-13).

MARTINEZ PELAEZ, S. **La patria del criollo**, Editorial Centroamericana EDUCA, segunda edición, San José de Costa Rica, 1973.

MARTÍNEZ SANCHEZ, M. **La Abolición del Sistema Penal. Inconvenientes en Latinoamérica**. Editorial Temis, Bogotá, Colombia. 1990.

MARTÍNEZ-ABARCA RUIZ-FUNES, C. **La colaboración particular y la crisis de la noción clásica del servicio público**, en *DIGITUM*, Depósito Digital Institucional de la Universidad de Murcia, España, disponible en: <http://digitum.um.es/xmlui/bitstream/10201/12200/1/La%20colaboracion%20particular%20y%20la%20crisis%20de%20la%20nacion%20clasica%20del%20servicio%20publico.pdf>, (consultado: 02-01-13).

MARURE, A. **Bosquejo histórico de las revoluciones de Centroamérica**, Tomo I, Ministerio de Educación Pública, Guatemala, 1960.

MASELLI, C. **La mediación como método para contribuir al desarrollo humano sostenible**. Universidad Rafael Landívar, 1ª. Edición, Ediciones Norma, Guatemala, 2000.

MASTERS, G. **Reflexiones sobre el desarrollo internacional de la Justicia Restaurativa**, en el sitio web "Restaurative Justice on Line", disponible en: http://www.derechosdelainfancia.cl/docs/imgs/imgs_doc/180.pdf, (consultado: 02-01-13).



MATUTE MORALES, C. **El desarrollo de los métodos alternativos de solución de controversias en América Latina**, disponible en: <http://servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista/idc25/25-3.pdf>, (consultado: 02-01-13).

MAYÉN, G. **Presencia del mundo prehispánico en el Derecho Maya actual**, en *Panel: Derecho Maya*, disponible en: <http://www.url.edu.gt/PortalURL/Archivos/53/Archivos/Abstracts.pdf>, (consultado: 12-10-13).

McCOLD, P. **Hacia una teoría de justicia restaurativa penal de alcance intermedio: Una respuesta al modelo Maximalista**, en *Contemporary Justice Review*, 2000.

McCOLD, P. y WACHTEL, T. **En busca de un paradigma: una teoría sobre justicia restaurativa**. Ponencia presentada en el XIII Congreso Mundial sobre Criminología. Río de Janeiro, *Ponencia presentada en el XIII Congreso Mundial sobre Criminología, del 10 al 15 de agosto de 2003, en Río de Janeiro*, disponible en: http://www.iirp.edu/iirpWebsites/web/uploads/article_pdfs/paradigm_span.pdf, (consultado: 02-01-13).

MEDINA H., F. **La pobreza en América Latina: desafío para el nuevo milenio**, en *Revista de Comercio Exterior*, octubre de 2001, disponible en: <http://revistas.bancomext.gob.mx/rce/magazines/31/5/Medina.pdf>, (consultado: 21-02-13).

MEDINA VILLALOBOS, MA. T. **La vigencia de los derechos fundamentales de las víctimas del delito en los sistemas de justicia alternativa**, en *Sextas Jornadas Nacionales sobre Víctimas del Delito y Derechos Humanos*, Primera edición, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, diciembre, México, 2009.

MELERO, J. **Codificación e interpretación judicial en el Derecho penal. (Introducción al estudio del derecho sustantivo anglo-americano)**, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XLVII, Fascículo 11, Mayo-Agosto, MCMXCIV Ministerio de Justicia (Centro de Publicaciones) y Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1996.

MENDAÑA, R. J. MENDAÑA y ARIAS SALGADO, A. **El Ministerio Público y la "Atención Primaria" de la Conflictividad Penal**, en *Urvio*, Revista



Latinoamericana de Seguridad Ciudadana, Programa de Estudios de la Ciudad
No.3, FLACSO, Ecuador, Enero 2008.

MENDOZA, C. y TORRES-RIVAS, E. **Los linchamientos, ¿barbarie o justicia popular?** FLACSO, Guatemala, 2003.

MERCABÁ. **Historia de la Iglesia. Epoca medieval, séptima parte: el siglo XIII.** Capítulo I: las herejías medievales y la Inquisición, en Web para la Formación de Líderes Católicos, disponible en: http://www.mercaba.org/FICHAS/IGLESIA/HT/8-01_capitulo.htm, (consultado: 10-09-12).

MERCADO MALDONADO, A. y BENAVENTE CHORRES, H. **El Estado en la gestión del conflicto: la reforma del proceso penal en Latinoamérica**, estudio producto de la actividad de los investigadores en el programa del Doctorado en Derecho en la Universidad Autónoma del Estado de México, en *Revista Opinión Jurídica*, Vol. 9, No. 17 Medellín Jan./June 2010, disponible en: http://www.scielo.unal.edu.co/scielo.php?pid=S1692-25302010000100003&script=sci_arttext, (consultado: 12-10-12).

MERELLO A, I. **Inglaterra y la tradición jurídica romana**, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, XLII (1989 - 1990), disponible en: <http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/viewFile/230/211>, (consultado: 10-09-12).

MERELLO A, I. **Historia del derecho**. Reimpresión de la primera edición de 1983, Ediciones Universitaria de Valparaíso, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile, 2007.

MERINO HERRERA, J.; OCHOA ROMERO, A.; ROSAS BÁRCENA, R.; ANAHÍ, X. **El proceso de aplicación de los criterios de oportunidad**, presentación de Felipe Borrego Estrada, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, s/f., <http://www.setec.gob.mx/work/models/SETEC/PDF/ProcesoAplicacion.pdf>, (consultado: 02-01-13).

MEYER. D. y FATH MEYER, J. M. **Evaluación de las Contrataciones Públicas en Chile**, en *Reforma del Estado*, Volumen II, disponible en: www.cepchile.cl, (consultado: 20-11-12).



MEZA FONSECA, E. **Hacia una justicia restaurativa en México**, en Revista del Instituto de la Judicatura Federal, Nro. 18, México, 2004, disponible en: <http://www.ijf.cjf.gob.mx/cursosesp/2010/CAPACITACION%20ESPECIALIZADA/bardales/Hacia%20una%20Justicia%20Restaurativa%20en%20M%C3%A9xico%20Emma%20Meza.pdf>, (consultado: 02-01-13).

MEZGER, E. **Derecho Penal. Parte General**. Din Editora, Buenos Aires, 1989.

MEZGER, E. **Derecho Penal. Parte General**. Editorial Bibliográfica Argentina S. R. L., Buenos Aires, Argentina 1958.

MIGUEL FESSIA, R. y RODRÍGUEZ, A. **Algunas consideraciones respecto de los procesos abreviados y su aplicación en la Provincia de Santa Fe**, disponible en: http://www.terragnijurista.com.ar/doctrina/proceso_abrev.htm, (consultado: 02-01-13).

MILANESE, P. **El moderno derecho penal y la quiebra del principio de intervención mínima**, en *Derecho Penal Online*, febrero 2004, disponible en: www.derechopenalonline.com/febrero2004/milaneseintervencion.htm, (consultado: 02-01-13).

MILLA Y VIDAURRE, J. **Historia de la América Central**. Tomo II, segunda edición, Tipología Nacional de Guatemala, 1937.

MILLÁN, MARIANO I. **Los análisis contemporáneos sobre movimientos sociales y la teoría de la lucha de clases**, en *Conflicto Social*, Año 2, N° 1, Revista del Programa de Investigaciones sobre Conflicto Social, Instituto de Investigaciones Gino Germani, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Argentina, Junio 2009.

MINISTERIO PÚBLICO REPÚBLICA DE GUATEMALA. **Memoria de labores año 2006, informe de la gestión realizada por el Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público**, disponible en: <http://www.mp.gob.gt/wp-content/uploads/2012/06/Memoria-de-Labores-2006.pdf>, (consultado: 21-02-13).

MINISTERIO PÚBLICO REPÚBLICA DE GUATEMALA. **Memoria de labores año 2013, informe de la gestión realizada por el Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público**, disponible en: <http://www.mp.gob.gt/wp-content/uploads/2012/06/Memoria-de-Labores-2013.pdf>, (consultado: 21-02-13).



MINISTERIO PÚBLICO REPÚBLICA DE GUATEMALA. **Memoria de labores año 2011, informe de la gestión realizada por el Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público**, disponible en: <http://www.mp.gob.gt/wp-content/uploads/2012/06/MEMORIA-LABORES-2011.pdf>, (consultado: 21-02-13).

MINISTERIO PÚBLICO REPÚBLICA DE GUATEMALA. **Memoria de labores año 2010, informe de la gestión realizada por el Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público**, disponible en: <http://www.mp.gob.gt/wp-content/uploads/2012/06/MEMORIA-LABORES-2010.pdf>, (consultado: 21-02-13).

MIRELES QUINTANILLA, G. A. **El Derecho Comparado. Ensayo sobre una reconstrucción histórica desde la antigüedad hasta la época contemporánea**. Primera edición, Universidad Autónoma de Nuevo León, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Colegio de Criminología, España, 2000.

MITRE, E. **Introducción a la Historia de la Edad Media europea**, Istmo, Madrid, 2004.

MOKHIBER, R. y WEISSMAN, R. **Justicia Paleativa**, en sitio web *La Insignia*, 2002, disponible en: <http://www.lainsignia.org>, (consultado: 02-01-13).

MOLINA, A. **La Desaparición Forzada De Personas En América Latina**, disponible en: <http://www.derechos.org/koaga/vii/molina.html>, (consultado: 02-01-13).

MOMMSEN, T. **Derecho penal romano**. Temis, Bogotá, Colombia. 1991.

MONTERO AROCA, J. **El derecho procesal en el siglo XX**, en *La ciencia del derecho durante el siglo XX*, Primera edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie G: Estudios Doctrinales, Nro. 198, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1998.

MONTERO AROCA, J. **Introducción**, en **Derecho Jurisdiccional**, con JUAN-LUIS GÓMEZ COLOMER, ALBERTO MONTÓN REDONDO, SILVIA BARONA VILAR Tomo III, Proceso Penal, 10ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, España. 2001.



- MONTERO AROCA, J.; ORTELLS RAMOS, M.; GÓMEZ COLOMER, J. L.; MONTAÑA REDONDO, A. **Derecho Jurisdiccional I, Parte General**. 7ma edición, Tirant lo Blanch, Valencia, España. 1997.
- MOORE, C. W. **El proceso de mediación. Métodos prácticos para la resolución de conflictos**, traducción Aníbal Leal, Ediciones Granica S.A., Barcelona, España, 1995.
- MORALES BATEN, R. A. **Filosofía Británica: David Hume**, en *Ελευθερία, Revista de la Universidad Francisco Marroquín*, disponible en: http://www.eleutheria.ufm.edu/ArticulosPDF/130921_FILOSOFIA_BRITANICA.pdf, (consultado: 10-09-12).
- MORALES BATHEN, R. A. **Corrientes sociológicas**, Seminario, en *Ελευθερία*, disponible en: http://www.eleutheria.ufm.edu/ArticulosPDF/130408_Morales_Corrientes_sociologicas.pdf, (consultado: 20-11-12).
- MORALES PEILLARD, A. M. **Las salidas alternativas y las sanciones no privativas de libertad de reparación del daño y servicios en beneficio de la comunidad en el subsistema de responsabilidad penal de adolescentes infractores de la ley penal**, en *Revista de Estudios de la Justicia*, Nro. 7, Centro de Estudios de la Justicia, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Año 2006, disponible en: <http://web.derecho.uchile.cl/cej/recej/RECEJ%207/LASSAL~1.PDF> , (consultado: 02-01-13).
- MORÁN, G. M. **El desarrollo medieval de la cultura jurídica anglosajona y del modelo monárquico inglés**, en *Laicidad y Libertades*, 2005, disponible en versión digital en <http://bibliotecanonica.net/docsaf/btcafx.pdf>.
- MORENO CATENA, V. CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.; y GIMENO SENDRA, V. **Introducción al derecho procesal**. 4ª edición, 2003, disponible en: <http://marisolcollazos.es/procesal-penal/Introduccion-derecho-procesal.pdf>, (consultado: 12-10-12).
- MORENO HERNÁNDEZ, M. **Penalización y despenalización en la reforma penal: importancia del principio del bien jurídico en la creación de los tipos penales**, en *Criminalia*, mayo-agosto, 1993.



MORIN, A. **Pecado e individuo en el marco de una antropología cristiana medieval**, en *Bulletin du centre d'études médiévales d'Auxerre*, Hors série n° 2008, <http://cem.revues.org/index9552.html>, (consultado: 10-09-12).

MORINEAU IDUARTE, M. E. e IGLESIAS GONZÁLEZ, R. **Derecho romano**. Cuarta edición. Colección Textos Jurídicos Universitarios, Oxford, University Press, México, D.F., México. 2000.

MORINEAU, M. **Una introducción al common law**. Segunda reimpresión: 2004 de la primera edición: 1998. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2004.

MUÑOZ CONDE, F. **Introducción al derecho penal**, Julio César *Faira* (Editor), Buenos Aires, Argentina, 2001.

MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M. **Derecho penal, parte general**. 5ª. Edición. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, España. 2002.

MUÑOZ CONDE, F., **Introducción a la Criminología y al Derecho Penal**. Tirant lo Blanch, Valencia, España. 2001.

MUÑOZ CONDE, F. **Introducción al derecho penal**. Segunda edición, Julio César *Faira* – Editor, B de F Ltda, Buenos Aires, Argentina. 2001.

MUÑOZ PAZ, M. C. (Coordinadora). **Historia institucional de Guatemala: La Real Audiencia, 1543-1821**, USAC, Informe Final, Universidad de San Carlos de Guatemala, DIGI, CEUR, Noviembre de 2006, disponible en http://digi.usac.edu.gt/bvirtual/investigacio_files/INFORMES/PUIHG/INF-2006-014.pdf, (consultado: 21-02-13).

MUÑOZ, J. **Del derecho colonial al derecho nacional: el caso de Guatemala**, trabajo presentado en el XIII Congreso del Instituto Internacional de Historia de Derecho Indiano, Puerto Rico, 21–25 de mayo de 2000, disponible en: http://www-gewi.uni-graz.at/jbla/JBLA_Band_38-2001/085_108.pdf, (consultado: 21-02-13).

NADAL SÁNCHEZ, H. **El contexto ético-filosófico de la mediación y la proyección moral del modelo transformativo**. Curso de especialista en Mediación Familiar, Proyecto dirigido por Dña. Nuria Belloso Martín, Universidad de Burgos, Curso 2006-2007, disponible en:



<http://dspace.ubu.es:8080/trabajosacademicos/bitstream/10259.1/89/1/Nadal%20S%c3%a1nchez.pdf>, (consultado: 10-09-12).

NATARÉN NANDAYAPA, C. F. **Breves reflexiones sobre algunos de los retos en el diseño del nuevo proceso penal ordinario**, en *La reforma constitucional en materia penal. Jornadas de Justicia Penal*. Primera edición, Sergio García Ramírez y Olga Islas de González Mariscal (coordinadores), Instituto Nacional de Ciencias Penales, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2009.

NAVARRO BAMORANO, R., DE LARA, J. R., ALVARADO DE BATRA, J. **Curso Completo Elemental de Derecho Romano**. Tomo I. Imprenta del Colegio de Sordo –Mudos, Madrid, España. 1842.

NEUMAN, E. **Mediación y conciliación penal**. Depalma, Buenos Aires, Argentina. 1997.

NEUMANN, U. **Alternativas al derecho penal**, en *Crítica y justificación del derecho penal en el cambio de siglo: el análisis crítico de la escuela de Frankfurt*, coordinadores, Luis Arroyo Zapatero, Ulfrid Neumann, Adán Nieto Martín.- Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2003.

NIEVAS, F. **Marx y Engels: una compleja teoría abierta**, en *Conflicto Social*, Año 1, N° 0, Revista del Programa de Investigaciones sobre Conflicto Social, Instituto de Investigaciones Gino Germani, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Argentina, Noviembre 2008, disponible en: www.conflictosocial.fsoc.uba.ar/00/nievas01.pdf, (consultado: 20-11-12).

NORIEGA SÁENZ, M. O. y ALBARRÁN DUARTE, M. **La justicia alternativa en la reforma al sistema de justicia penal**, en *Iter criminis*, No. 6, Revista del Instituto Nacional de Ciencias Penales de México, disponible en: <http://portal.uclm.es/portal/page/portal/IDP/Iter%20Criminis%20Documentos/Iter%20Criminis%20N%FAmero%20%206/maria%20olga%20noriega.pdf>, (consultado: 02-01-13).

NÚÑEZ BARBERO, R. **La concepción actual de la suspensión condicional de la pena y los modernos sistemas de prueba**, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Nro. 187, octubre-diciembre. 1969.



NÚÑEZ OJEDA, R. **Negociación, mediación y conciliación como métodos alternativos de solución de controversias**, disponible en: <http://rpc.minjusticia.gob.cl/media/2013/05/Informe-Metodos-Alternativos.pdf>, (consultado: 20-11-12).

NÚÑEZ, R. C. **Manual de Derecho Penal, Parte General**. 4ta edición, Marcos Lener editor, Argentina, 1999.

OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO (UNODC). **Manual sobre programas de justicia restaurativa**. Serie de Manuales sobre Justicia Penal, Naciones Unidas, Nueva York, 2006, disponible en: http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual_sobre_programas_de_justicia_restaurativa.pdf, (consultado: 02-01-13).

OLIVER OLMO, P. **Origen y evolución histórica de la pena de prisión**, apuntes elaborados con la información de su tesis doctoral: P. Oliver Olmo, *La cárcel y el control del delito en Navarra entre el Antiguo Régimen y el Estado liberal*, Universidad del País Vasco, 2000, disponible en: <http://www.uclm.es/profesorado/poliver/pdf/desorden/historiaPrision.pdf>, (consultado: 12- 10-13).

OLLERO GRANADOS, D. **La filosofía en Roma**, en *Revista de Estudios Clásicos*, Tomo 23, Nro. 83, 1979, disponible en: http://interclassica.um.es/index.php/interclassica/investigacion/hemeroteca/e/estudios_clasicos/numero_83_1979/la_filosofia_en_roma, (consultado: 12-10-12).

ORDEÑANA GEZURAGA, I. **Mediación penal: la alternativa jurisdiccional que funciona**. XVII Congreso de Estudios Vascos: Gizarte aurrerapen iraunkorrerako berrikuntza = Innovación para el progreso social sostenible (17. 2009. Vitoria-Gasteiz). - Donostia : Eusko Ikaskuntza, 2012.

ORDEÑANA GEZURAGA, I. **Análisis crítico del arbitraje laboral y su entorno en el ordenamiento jurídico español**. Civitas-Thomson. Madrid, España. 2009.

ORÉ GUARDIA, A. y RAMOS DÁVILA, L. **Aspectos comunes de la reforma procesal penal en América Latina**”, en *Alerta Informativa*, Lima, Perú, disponible en:



<http://www.lozavalos.com.pe/alertainformativa/modulos/documentos/descargar.php?%3Fid%3D2444>, (consultado: 20-11-12).

ORELLANA WIARCO, O. A. **Criminología y control social**, en Revista *Criminología y Sociedad*, No. 2, Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León, México, 2010
<http://www.criminologiaysociedad.com/articulos/archivos/numero-02/criminologia-control-social.pdf>, (consultado: 20-11-12).

OSSORIO, M. **Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales**. 1ª Edición Electrónica, realizada por Datascan, S.A., Guatemala, C.A., s/F.

OTTAVIO VISALLI, U. **Aspectos psico-sociales del conflicto, mediación escolar y maltrato entre iguales (bullying) en centros educativos**. Trabajo de investigación presentado para la obtención de la Suficiencia Investigadora, dirigida por la doctora Nuria Belloso Martín, Universidad De Burgos, Facultad de Derecho, Estudios de Tercer Ciclo, Burgos 2005, disponible en: <http://dspace.ubu.es:8080/trabajosacademicos/bitstream/10259.1/67/1/Visalli.pdf>, (consultado: 12-10-12).

PADILLA RUBIANO, G. **Aplicación práctica del principio de legalidad y debido proceso en contexto de interculturalidad, en elementos y técnicas de pluralismo jurídico. Manual para operadores de justicia**. Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, Versión para Guatemala, Juan Carlos Martínez, Christian Steiner y Patricia Uribe Granado (Coordinadores). Fundación Konrad Adenauer, 2012.

PALACIOS CEREZALES, D. **Estado, régimen y orden público en el Portugal contemporáneo**, memoria para optar al grado de doctor, Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Ciencias Políticas y Sociología, Departamento de Historia del Pensamiento y de los Movimientos Sociales y Políticos, bajo la dirección de la doctora Mercedes Gutiérrez Sánchez, Madrid, España. 2008.

PALACIOS PÁMANES, G. S. **En busca del arca perdida. Un viaje hacia el fundamento (Tercera parte I)**, en *Reforma Siglo XXI*, Órgano de Difusión Científica y Cultural, Publicación Trimestral de la Preparatoria Nro. 3 de la U.A.N.L., año 14, Nro.. 52, diciembre de 2007.



PALMA CHAZARRA, L. **La mediación como proceso restaurativo en el sistema penal**. Tesis doctoral, bajo la dirección del Dr. D. Borja Mapelli Caffarena, Departamento de Derecho Penal y Procesal, Universidad de Sevilla. Sevilla, España. 2007, disponible en: <http://mediacionesjusticia.files.wordpress.com/2013/04/tesis-doctoral-luhc3a9-palma.pdf>, (consultado: 02-01-13).

PALOMINO, T. A. **La negociación como mecanismo alternativo de resolución de controversias**, en *Arbitraje y Mediación en las Américas*, Juan Enrique Vargas Viancos y Francisco Javier Gorjón Gómez (coordinadores), Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA s/f.

PANERO GUTIÉRREZ, R. **Derecho Romano**, 2ª Edición, Tirant lo blanch, Valencia, 2000.

PAREDES, G. y GRAY, J. **Mecanismos Alternativos de Resolución de Disputas en Construcción**, en *Círculo de Derecho Administrativo* (CDA), Año III, Número 4, Enero 2008, disponible en: <http://www.npg.pe/download/NPG.PE%20-%20Mecanismos%20Alternativos%20de%20Resolucion%20de%20Disputas%20e n%20Construccion.pdf>, (consultado: 02-01-13).

PARIONA ARANA, R. **El derecho penal «moderno»**, en *Revista Penal*, Nº 20, Universidad de Huelva, España, Julio 2007, disponible en: <http://www.uhu.es/revistapenal/index.php/penal/article/view/328/319>, (consultado: 02-01-13).

PARÍS ALBERT, S. **La Transformación de los Conflictos desde la Filosofía para la Paz**. Tesis doctoral dirigida por el Dr. D. Vicent Martínez Guzmán, Departamento de Filosofía, Sociología y Comunicación Audiovisual y Publicidad, Universidad Jaume I de Castellón de la Plana, Castellón de la Plana, Año 2005, disponible en: http://www.tdr.cesca.es/TESIS_UJI/AVAILABLE/TDX-0324106-113557//paris.pdf, (consultado: 12-10-12).

PÁSARA, L. **Justicia, régimen político y sociedad en América Latina**, en *Política y gobierno*, Vol. X, Nro. 2, II Semestre de 2003.

PÁSARA, L. **Reforma y desafíos de la justicia en Guatemala**, en *Sistemas Judiciales, Revisita del Centro de Estudios de Justicia de las Américas*, CEJA, Agosto 2003.



PASTOR LÓPEZ, M. **El proceso penal inglés (Estudio comparativo de sus directrices fundamentales)**, en *Revista de Derecho Procesal*, Nro. 1, 1967.

PAVARNI, M. **Control y dominación. Teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico**. Traducción de Ignacio Muñagorri, epílogo de Roberto Bergalli. 1ª edición, Siglo veintiuno editores Argentina s. a., Buenos Aires, Argentina, 2002.

PAVISIC, B. **Nota del coordinador**, en *Código Procesal Penal Modelo para Iberoamerica*, Traducción: Davide Bertaccini-Ivana, Barbara Blazevic, Eduard Kunstek, Berislav Pavisic, Reseña comparativa de Vanina Ferreccio, Coordinación Berislav Pavisic, Rijeka, 2005.

PAZ C. **Guatemala: Reforma agraria**. Primera edición, Editorial Universitaria Centroamericana, Guatemala, 1986.

PELÁEZ CORDÓN, J. F. **Los mecanismos de simplificación del proceso penal como paliativo a la crisis de la justicia penal en Guatemala**. Tesis doctoral, Dr. Sebastián Scheerer (Tutor), Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Estudios de Post-Grado, Ediciones Mayté, Guatemala, Julio De 2012.

PÉREZ PINZÓN, Á. O. **Colombia**, en *Sistemas penales comparados: Mediación penal y justicia alternativa*, Revista Penal, Nro. 15, Universidad de Huelva, España, 2005, disponible en: <http://www.uhu.es/revistapenal/index.php/penal/article/view/158/153>, (consultado: 02-01-13).

PÉREZ GIL, J. **La acusación popular**, memoria de tesis para la obtención del grado de Doctor. Dirección del Prof. Dr. D. Ernesto Pedraz Penalva, catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Valladolid, Universidad de Valladolid, Facultad de Derecho, Departamento de Derecho Constitucional, Procesal y Eclesiástico del Estado, Área de Derecho Procesal, Valladolid, 1997, disponible en: <http://uvadoc.uva.es/bitstream/10324/62/1/TESIS14-090326.pdf>, (consultado: 08-08-12).

PÉREZ JAIME, B. y AMADEO, J. **El concepto de libertad en las teorías políticas de Kant, Hegel y Marx**, en *La filosofía política moderna. De Hobbes a Marx*, Atilio A Boron (coordinador), CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales; DCP-FFLCH, Departamento de Ciencias Políticas, Faculdade de Filosofia Letras e Ciências Humanas, USP, Universidade de Sao Paulo. 2006, Disponible en:



<http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/secret/filopolmpt/filopolmpt.pdf>,
(consultado: 12-10-12).

PÉREZ JOHNSTON, R. **Los aportes del derecho público medieval a la teoría del estado y de la constitución. (Diálogo con Paolo Grossi)**, en *Historia Constitucional*, Revista electrónica, Nro. 5, 2004, disponible en: <http://hc.rediris.es/05/indice.html>, (consultado: 12-10-12).

PÉREZ LUÑO, A. E. **Seguridad jurídica**, en *El derecho y la justicia*, Ernesto Garzón Valdés y Francisco J. Laporta (edición y recopilación), Trotta, Madrid, España. 2000.

PÉREZ RAGONE, A. J. **Writ y Actio en el Surgimiento y la Configuración del Proceso Civil Inglés Medieval**, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos XXIX*, 2007, disponible en versión digital en: http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0716-54552007000100008&script=sci_arttext, (consultado: 10-09-12).

PEREZ SANZBERRO, G. **Reparación y conciliación en el sistema penal. ¿Apertura de una nueva vía?** Editorial Comares, Granada 1999.

PÉREZ SAUCEDA, J. B. **Métodos Alternos de Solución de Conflictos: Justicia Alternativa y Restaurativa para una Cultura de Paz**. Tesis doctoral, Dr. Rafael Enrique Aguilera Portales y Dr. José Zaragoza Huerta (Asesores), Universidad Autónoma de Nuevo León, Facultad de Derecho y Criminología, 22 de Febrero de 2011.

PÉREZ SAUCEDA, J. B. **La situación actual de la mediación en México**, en *Arbitraje y Mediación en las Américas*, Juan Enrique Vargas Viancos y Francisco Javier Gorjón Gómez (coordinadores), Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA.

PÉREZ-COSTA, G. Y PÉREZ-COSTA, M. **Arbitraje y control difuso de la constitucionalidad**, en *Revista de Economía y Derecho*, Vol. 3, Nro. 12, Sociedad de Economía y Derecho, Primavera 2006.

PETERS, T. **Alternativas en el campo judicial**, en *Escuela de Verano del Poder Judicial. Galicia 1999*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, España. 2000.



PETIT, E. **Tratado elemental de derecho romano**, traducido de la novena edición francesa y aumentada con notas originales, muy amplias por D. José Ferrández González, con un prólogo del Dr. Don José Ma. Rizzi, 23ª edición, Editorial Porrúa, México, 2007.

PICÓ LÓPEZ, J. **Teoría social: las relaciones entre Europa y Estados Unidos**, disponible en: <http://www.dialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F759427.pdf>, (consultado: 20-11-12).

PINA POLO, F. **De república a principado: claves políticas de la res publica romana**, en *Aintzinari Buruzko Jardunaldiak*, Universidad de Zaragoza, disponible en: <http://www.antiqua.gipuzkoakultura.net/word/pina4.rtf>, (consultado: 12-10-12).

PIOVANI, J. I. **La escuela de Chicago y los enfoques cualitativos: términos y conceptos metodológicos**, en *Papers*, 96/1, 2011, disponible en:

PLATÓN. **La República**. Introducción por Manuel Fernández-Galiano, en LIBROdot.com, disponible en: <http://www.librodot.com>, (consultado: 12-10-12).

POLANCO ALCÁNTARA, T. **Las Reales Audiencias en las Provincias Americanas de España**, MAPFRE, Madrid, 1992

POLANIA, A. **Los ADR en Latinoamérica**, presentación en la Conferencia *Métodos Alternos de Solución de Controversias comerciales: El camino a recorrer para América Latina y el Caribe*, Organizado por el Fondo Multilateral de Inversiones, Banco Interamericano de Desarrollo y Asociación Americana de Arbitraje, 26 y 27 de Octubre del 2000, Washington D.C., disponible en: <http://www.iadb.or.z>, (consultado: 02-01-13).

PONGELUPPI, C. **Italia**, en *Sistemas penales comparados: Mediación penal y justicia alternativa*, Revista Penal, Nro. 15, Universidad de Huelva, España, 2005, disponible en: <http://www.uhu.es/revistapenal/index.php/penal/article/view/158/153>, (consultado: 02-01-13).



PRESSIA ARIFÍN-CABO, M. A. **Prácticas Tradicionales Maya de Resolución de Conflictos en los Territorios K'iche, Tzutujil y Kaqchikel.** Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ), 9/25/2011, disponible en: <http://www.ziviler-friedensdienst.org/sites/ziviler-friedensdienst.org/files/anhang/publikation/zfd-practicas-tradicionales-maya-de-resolucion-de-conflictos-1531.pdf>, (consultado: 12- 10-13).

PRIETO SANCHÍS, L. **La filosofía penal en la Ilustración española**”, en Libro Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos in memoriam., Arroyo Zapatero, Luis, y Berdugo Gómez de la Torre Ignacio (Dir.), Ediciones de la Universidad de Castilla - La Mancha, Ediciones Universidad Salamanca, Cuenca, España. 2001.

PRIETO SANCHÍS, L. **La Filosofía Penal de la Ilustración.** Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2003.

PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (PNUD). **Logros y tropiezos en la justicia multiétnica**, *Informe Nacional de Desarrollo Humano*, Capítulo 10, 2005, Guatemala, disponible en: <http://www.url.edu.gt/PortalURL/Archivos/49/Archivos/ca10.pdf>, (consultado: 21-02-13).

PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (PNUD). **La formación del Estado nacional en Guatemala: etapas decisivas (1821-1985)**, en *Guatemala: hacia un Estado para el Desarrollo Humano*, Capítulo 2, 2010, disponible en: http://desarrollohumano.org.gt/sites/default/files/docs/informes/capitulos/AF_capitulo_2.pdf, (consultado: 21-02-13).

QUERALT, J. J. **La mediación en España y perspectivas internacionales, Victimología y Victimodogmática. Una aproximación al estudio de la Víctima en el Derecho penal**, Coord. Luis Miguel Reyna Alfaro, Ara Editores, Lima, Perú, 2003.

QUINTERO OLIVARES, G. **La llamada privatización del derecho penal**, en *Revista de Derecho y Proceso Penal*, Nro. 6, 2001

QUIRÓS CAMACHO, J. **Justicia de calidad con celeridad: Una propuesta para el proceso penal costarricense acorde con el pensamiento del siglo XXI**, *Cuaderno de Estudio del Ministerio Público*, Nro. 10, Poder Judicial, Departamento de Artes Gráficas, San José Costa Rica, disponible en:



http://ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/biblioteca/cuaderno_estudio/Cuaderno10.pdf, (consultado: 02-01-13).

RAMÍREZ GARCÍA, L. **El observatorio de justicia penal en Centroamérica**, en *Reformas al sistema de justicia penal en Japón y América Latina* / Adriana Lander Osio... / et al. / - 1ª. ed. - San José, C.R.: Litografía e Imprenta LIL, 2011.

RAMÍREZ GARCÍA, L. R. (COORDINADOR). **Primer Informe, Guatemala. Observatorio de Justicia Penal**, Revista Centroamericana de Justicia Penal y Sociedad, Nro. 27, julio-diciembre 2007.

RAMÍREZ GARCÍA, L. R. **La investigación criminal en Guatemala. Directrices para su evaluación**, en *Reformas Procesales Penales en América Latina*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, 2005.

RAMÍREZ GARCÍA, L. R. **La Reforma de la Justicia Penal en Guatemala Aportes para una Evaluación**, en *Revista Centroamericana Justicia Penal y Sociedad*, No. 25, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala, Guatemala, Julio-Diciembre, 2006.

RAMÍREZ GARCÍA, L. R. **Tendencias de la Política Legislativa Penal en Guatemala 2000-2006**, en *Revista Centroamericana Justicia Penal y Sociedad*, No. 26, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala, Guatemala, Enero-Junio 2007.

RAMÍREZ, L. R., PAZ Y PAZ, C. y FONT, J. L. **Justicia penal y libertad de prensa. Informe sobre Guatemala**, en *Justicia penal y libertad de prensa*, Tomo 2, Proyecto justicia penal y libertad de prensa en Centroamérica y Panamá, 1993, disponible en: <http://www.ilanud.or.cr/centro-de-documentacion/biblioteca-digital/176-justicia-penal-y-libertad-de-prensa.html>, (consultado: 21-02-13).

RAMÍREZ, L.; CETINA, G.; LÓPEZ, F.; URBINA, M. y PAZ Y PAZ, C. **El proceso penal en Guatemala**, disponible en: <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/icap/unpan028378.pdf>, (consultado: 16-10-12).



RANIERI DE CECCHINI, D. **La autoridad cristiana en el medioevo: configuración del régimen político europeo en la cristiandad. Principios de filosofía política: jerarquía, necesidad y ejemplaridad**, en *PRUDENTIA IURIS* Nro. 60, *Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina "Santa María de los Buenos Aires"*, Editorial de la Universidad Católica Argentina, Noviembre 2005.

RAÑA, A. F. **La mediación y el derecho penal**, FD, Buenos Aires, Argentina. 2001

REGALADO, J. A. **De las sanciones y las penas en la justicia indígena**", en *elementos y técnicas de pluralismo jurídico. Manual para operadores de justicia*, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, Versión para Guatemala, Juan Carlos Martínez, Christian Steiner y Patricia Uribe Granado (Coordinadores), Fundación Konrad Adenauer, 2012.

REVERTE COMA, J. M. **La Prueba Pericial Médica en los Pueblos Primitivos**, Museo de Antropología Médico-Forense Paleopatología y Criminalística, disponible en:
<http://www.gorgas.gob.pa/museoafc/loscriminales/criminologia/prueba%20pericial.html>, (consultado: 12-10-12).

REYES CALDERON, J. A. **Oficina de atención a la víctima: modelo guatemalteco**, en *Revista de Psicología Jurídica y Forense*, Asociación Latinoamericana de Psicología Jurídica y Forense, disponible en:
<http://psicologiajuridica.org/psj202.html>, (consultado: 21-02-13).

REYES CALDERÓN, J. A. **Mecanismos Alternativos de la Justicia. Una propuesta de Política Criminal**. Impresos CAUDAL, S. A., Guatemala, 1998.

RICERCHE GIURIDICHE E POLITICHE, **Exposición de Motivos**, en *Un "Código Tipo" Di Procedura Penale Per L'Americab Latina*, Consiglio Nazionale delle Ricerche, materiali V/1, Roma, 4 maggio 1990.

RICHARDSON, J. S. **Hispania y los romanos**. Crítica, Barcelona, España, 1998.

RIEGO RAMÍREZ, C. (Director Ejecutivo). **Ministerio Público, Guatemala, Reporte de la Justicia**. Cuarta edición (2008-2009), disponible en:
http://www.cejamericas.org/reporte/2008-2009/muestra_pais39a6b.html?idioma=espanol&pais=GUATEMAL&tipereporte=REPORTE4&seccion=MINPUBLI, (consultado: 21-02-13).



RINCÓN RINCÓN, J. E. **Venezuela**, en *Sistemas penales comparados: Mediación penal y justicia alternativa*, Revista Penal, Nro. 15, Universidad de Huelva, España, 2005, disponible en: <http://www.uhu.es/revistapenal/index.php/penal/article/view/158/153>, (consultado: 02-01-13), pp232 y ss.

RINCÓN RINCÓN, J. E. **La suspensión condicional del proceso y las otras medidas alternativas a la prosecución del proceso previstas en el Código Orgánico Procesal Penal venezolano**, en *Temas de derecho Penal. Libro Homenaje a Tulio Chiossone*, Tribunal Supremo de Justicia, Colección de Libros Homenaje, Nro. 11, Caracas-Venezuela, 2003.

RÍOS MARTÍN, J. C. **Justicia restaurativa y mediación penal. Una apuesta por el diálogo y la disminución de la violencia**, disponible en: http://www.poderjudicial.es/stfls/cgpj/Doc/2520Temporales/Docs/Publicacion/FICHERO/PONENCIA/2520JULIAN/2520RIOS_1.0.0.pdf, (consultado: 02-01-13).

RÍOS, R. T. **¿Existe la medida autosatisfactiva en el proceso penal?**, en *Medidas autosatisfactivas*, Jorge W. Peyrano (coord.), Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1999.

RITZER, G. **Teoría sociológica clásica**, McGraw-Hill /Interamericana de España, S. A., Madrid, España, 2001.

ROBLETO GUTIÉRREZ, J. **Aproximación a la normativa penal de las culturas Maya y Azteca**, en *Revista Centroamericana Justicia Penal y Sociedad*, Nro. 24, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala, Enero-Junio 2006.

RODAS MOLLINEDO, A. A. **La mediación y la conciliación en las fiscalías del Ministerio Público**. Tesis en opción al título de Licenciado, Lic. Víctor Raúl Roca Cavarría (Asesor de Tesis), Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala, julio de 2007, disponible en: http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_6664.pdf, (consultado: 21-02-13).

RODRÍGUEZ DELGADO, J. A. **La reparación como sanción jurídico-penal**, en *Nueva Doctrina Penal* 1999/A, disponible en:



<http://new.pensamientopenal.com.ar/19042007/delgado.pdf> , (consultado: 02-01-13).

RODRÍGUEZ DEVESA, J. M. **Derecho penal español, Parte general.** 4ª edición, Madrid, España. 1974.

RODRÍGUEZ MANZANERA, L. **La descriminalización**, en *Revista Mexicana de Criminología*, N. 1, México, 1976.

RODRÍGUEZ MESA, Mª J. **Las razones del derecho penal. Modelos de fundamentación y legitimación**, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 2007, Nos. 09-10, disponible en: <http://criminet.ugr.es/recpc>, (consultado: 02-01-13).

RODRÍGUEZ VEGA, M. **Discrecionalidad del Ministerio Público y objeto del juicio abreviado**, en *Revista de derecho*, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXVI, Valparaíso, Chile, 2011, 1er Semestre pp. 495 – 529, disponible en versión digital en: http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-68512011000100014&script=sci_arttext, (consultado: 02-01-13).
http://segib.org/sites/default/files/INFORME_ANUAL_ACCESO_JUSTICIA_2013.pdf, (consultado: 27-12-13).
<http://www.dialnet.unirioja.es/?Fdescarga%2Farticulo%2F4063018.pdf>, (consultado: 02-01-13).
<http://www.raco.cat/?Findex.php%2FPapers%2Farticle%2Fdownload%2F229243%2F310953>, (consultado: 20-11-12).

ROGEL VIDE, C. **Mediación y transacción en el Derecho civil**, en *Mediación, arbitraje y resolución extrajudicial de conflictos en el siglo XXI*, Tomo I, L. García Villaluenga, J. Tomillo Urbina, E. Vázquez De Castro (dirs.), Madrid, 2010, disponible en versión digital en: <https://www.ucm.es/data/cont/media/www/pag-41342/mediacionderechocivilpdf.pdf>, (consultado: 02-01-13).

ROLDÁN BARBERO, H. **La mediación penal: entre el orden legal y la voluntad de mejorar**, en *Revista Penal*, Nro. 11, España, 2003, disponible en: <http://www.uhu.es/revistapenal/index.php/penal/article/view/164/159>, (consultado: 02-01-13).



ROMANÍ, O. **Prohibicionismo y drogas: ¿un modelo de gestión social agotado?** en *Sistema Penal y Problemas Sociales*, Roberto Bergalli (Coordinador Colaborador), Tirant lo Blanch. Valencia, España. 2003.

ROMERO GÁLVEZ, A. **La teoría del conflicto social**, en sitio Web Gestio Polis, marzo de 2005, disponible en: <http://www.gestiopolis.com/recursos4/docs/ger/tenegouno.htm>, (consultado: 02-01-13).

ROSADA-GRANADOS, H. **Guatemala, 1996-2010: hacia un Sistema Nacional de Seguridad y Justicia**, en *Cuadernos de Desarrollo Humano*, 2009/2010-1, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Guatemala, 2010.

ROSSI, M. Á. **Agustín: El pensador político**, Capítulo III, en *La filosofía política clásica. De la Antigüedad al Renacimiento*, Prólogo, Introducción y compilación, Atilio Boron, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales; DCP-FFLCH, Departamento de Ciencias Políticas, Facultad de de Filosofía Letras e Ciencias Humanas, USP, Universidade de Sao Paulo, disponible en: <file:///E:/CLACSO%20II/Clacso/indices/index15.htm>, versión digital de 11/09/2005, (consultado. 20-01-12).

ROSSI, M. A. Y AMADEO, J. **Platón y Aristóteles: dos miradas sugestivas en torno a la política**, en *Teoría y filosofía política. La recuperación de los clásicos en el debate latinoamericano*, Atilio A. Boron y Álvaro de Vita (Compiladores), primera edición, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, Buenos Aires, marzo de 2002.

ROXIN, C. **La reparación en el sistema de los fines de la pena**, traducción de Julio B. J. Maier y Elena Carranza, en *Revista Justicia Penal y Sociedad*, Octubre de 1991.

ROXIN, C. **La reparación en el sistema de los fines de la pena**, traducido por J. B. J. MAIER y E. CARRANZA, en *De los delitos y de las víctimas*, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1992.

ROXIN, C. **Pena y reparación**, traducción del alemán por Enrique Gimbernat Ordeig, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*. Tomo LII, MCMXCIX, Ministerio de Justicia (Centro de Publicaciones) y Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1999.



ROXIN, C. **Posición jurídica y tareas futuras del ministerio público**, en *El ministerio público en el proceso penal*, Maier, J. B. J. (Compilador), Edición al cuidado de Fabricio O. Guariglia y Maximiliano A. Rusconi, Primera edición, AD-HOC S.R.L., Buenos Aires, Argentina, junio 1993.

ROXIN, C. **Derecho penal, parte general**, Tomo I. 2ª edición, Editorial Civitas, Madrid, España. 1997.

ROXIN, C. **La evolución de la política criminal, el derecho penal y el proceso penal**, traducción de Carmen Gómez Rivero y María del Carmen García Cantizano, introducción de Francisco Muñoz Conde, Tirant Lo Blanch, Valencia, España. 2000.

RÚIZ VADILLO, E. **Descriminalización y Despenalización. Reforma Penal y Descriminalización**, en *Reformas Penales en el Mundo de Hoy*, Instituto Vasco de Criminología, San Sebastián, España. 1984.

RULLAN CASTAÑER, V. **Justicia y Prácticas Restaurativas Los Círculos Restaurativos y su aplicación en diversos ámbitos**, trabajo de tesis para optar al grado de Máster en Resolución de Conflictos y Mediación. Tutora: Ana Isabel Godoy Magdaleno, Palma – España, 14 de Febrero de 2011.

SÁENZ ELIZONDO, M. A. **El Procedimiento Abreviado**, en *Reflexiones sobre el Nuevo Proceso Penal*, Corte Suprema de Justicia y Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, San José, 1996.

SAIN SILVEIRA, J. T. **Los acuerdos reparatorios**, en *Segundas Jornadas de Derecho Procesal Penal. La vigencia plena del Nuevo Sistema Caracas-Venezuela*, Universidad Católica Andrés Bello, 1999.

SAINZ Y GÓMEZ SALCEDO, J. M. **El Estado Romano. Sistema político y jurídico. Sistema político y jurídico**, en *Revista Multidisciplina*, Ciencias Jurídicas. Num. 6, México, 2010, disponible en: http://www.acatlan.unam.mx/multidisciplina/file_download/76/multi-2010-05-06.pdf, (consultado: 12-10-12).

SAINZ Y GÓMEZ SALCEDO, J. M. **El Estado Romano. Sistema político y jurídico**, en *Multidisciplina*. Num. 6, 2010,



http://www.acatlan.unam.mx/multidisciplina/file_download/76/multi-2010-05-06.pdf,
(consultado: 21-02-12).

SALAS BETETA, C. **Principio de oportunidad: conciliación en el ámbito penal**, en *Revista Internauta de Práctica Jurídica*. Nro. 19 Enero-Junio 2007, disponible en: http://www.ripj.com/art_jcos/art_jcos/num19/RIPJ_19/EX/19-12.pdf, (consultado: 02-01-13).

SALAS, R. **Derecho y proceso penal garantista y la Revolución Francesa**, en *Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica*, Año 13, No. 19, Agosto 2001, disponible en: <C:\DocumentsandSettings\Greidy\Configuraciónlocal\Temp\Salas19.mht>, (consultado: 20-11-12).

SALAZAR MURILLO, R. **El procedimiento abreviado**, en *Ciencias Penales*, Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, No.24, Noviembre de 2006, disponible en: <http://www.cienciaspenales.org/REVISTA24/elprocedimientoabreviado.htm> (consultado: 02-01-13).

SALCEDO FLORES, A. **El derecho maya prehispánico, un acercamiento a su fundamentación socio-política**, en *Revista Alegatos*, No. 71, México, enero/abril de 2009, disponibles en: <http://www.azc.uam.mx/publicaciones/alegatos/pdfs/64/71-10.pdf>, (consultado: 21-02-13).

SAN PEDRO LÓPEZ, P. **Historia social o sociología histórica. El debate en la academia norteamericana en el periodo de la posguerra, 1945-1970**, en *Sociológica*, vol. 19, Nro. 55, Departamento de Sociología Distrito Federal, México, mayo-agosto, 2004, disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=305026635002>, (consultado: 20-11-12).

SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, M. I. **El moderno derecho penal y la anticipación de la tutela penal**, Secretariado de Publicaciones e Intercambio Científico, Universidad de Valladolid, Valladolid, España, 1999.

SÁNCHEZ GARCÍA, M. G. y ORTIZ LÓPEZ, G. L. **Justicia alternativa, una visión panorámica**, en *Aequitas*, México, s/f, disponible en: http://www.icjsinaloa.gob.mx/medios/publicaciones/justicia_alternativa.pdf, (consultado: 02-01-13).



SÁNCHEZ ROMERO, C., y HOUED VEGA, M. A. **Abolicionismo y democracia**, en *Ciencias Penales*, Año 9, N° 11, Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, San José Costa Rica, Julio – 1996, disponible en: <http://www.cienciaspenales.org/REVISTA%2011/sanch11.htm>, (consultado: 02-01-13).

SÁNCHEZ, R. M. y AGUIRRE, P. A. **La mediación penal y el principio de oportunidad**, en revista electrónica *Pensamiento Penal*, Doctrina 01, 2010, disponible en: <http://new.pensamientopenal.com.ar/03112010/doctrina01.pdf>, (consultado: 02-01-13).

SANTANA VEGA, D. M. **Principio de oportunidad y sistema penal**, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XLVII, Fascículo 11, mayo-agosto, MCMXCIV Ministerio de Justicia (Centro de Publicaciones) y Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1996.

SANTOS AZUELA, H. **La teoría general del proceso en el sistema del derecho procesal social**, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, mayo - agosto, año/vol. XXXIV, número 101, Universidad Nacional Autónoma de México, Distrito Federal, México, 2001.

SANTOS, M. **El concepto ciceroniano de ley. Una confrontación con el procedimentalismo moderno**, en *Anuario Filosófico*, vol. 34 Nro. 2, Universidad de Navarra, Navarra, España. 2001.

SARRULLE, O. E. **La crisis de legitimidad del sistema jurídico penal (abolicionismo o justificación)**. Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina, 1998.

SATRÚSTEGUI GIL-DELGADO, M. **La Magna Carta: realidad y mito del constitucionalismo pactista medieval**, en *Historia Constitucional*, Nro. 10, 2009, disponible en versión digital en: <http://www.historiaconstitucional.com/index.php/historiaconstitucional/article/viewFile/232/205>, (consultado: 10-09-12).

SCHÜNEMANN, B. **¿Crisis del procedimiento penal? (¿Marcha triunfal del procedimiento penal americano en el mundo?)**, en *Temas actuales y permanentes del derecho penal después del milenio*. Editorial Tecnos, S. A. Madrid, España. 2002.



SCHÜNEMANN, B. **Introducción al razonamiento sistemático en derecho penal**, en *El sistema moderno del Derecho penal: cuestiones fundamentales*, Bernd Schünemann (Compilador), Introducción, traducción y notas de Jesús-María Silva Sánchez. Editorial Tecnos, S. A. España, 1991.

SCHWANK DURÁN, J. **La costumbre jurídica de los pueblos mayas**, Revista IIDH, Vol. 41, disponible en: http://www.iidh.ed.cr/BibliotecaWeb/Varios/Documentos/BD_2061358847/Docs%20Revista%2041/1688-Schwank%20Duran%20John.pdf, (consultado: 12- 10-13).

SECRETARÍA GENERAL IBERO-AMERICANA. **Informe Anual de Programa Iberoamericano de Acceso a la Justicia**, 2013.

SÉNECA, L. A. **De la ira**, traducción directa del latín por Francisco Navarro y Calvo. Biblioteca Virtual "Miguel Cervantes", disponible en: <http://WWW.cervantesvirtual.com>, (consultado: 12-10-12).

SÉNECA. **De la clemencia al emperador Nerón**, editado por elaleph.com, 1999, disponible en: www.elaleph.com, (consultado: 12-10-12).

SERRANO, J. **Roma y el proceso penal**, ponencia presentada al XVI *Encuentro nacional de profesores de derecho romano Provincia de Córdoba*, Universidad Nacional de Córdoba durante los días 22 a 24 de Mayo del año 2003, publicada en pagina de derecho romano de las Cátedras los Doctores Norberto Dario Rinaldi - Mirta Beatriz Alvarez, Universidad de Buenos Aires, Facultad de Derecho, disponible en: <http://www.edictum.com.ar/miWeb4/Roma%2520y%2520el%2520Proceso%2520Penal-Dr.%2520Serrano.doc.pdf>, (consultado: 12-10-12).

SERRANO, O. y GARCIA, D. **Evolución del sistema penal acusatorio en el marco del derecho germano, anglosajón y colombiano**, en *Misión Jurídica*, Revista de Derecho y Ciencias Sociales, Nro. 1, enero - diciembre de 2008.

SILVA GARCÍA, G. **La teoría del conflicto. Un marco teórico necesario**, en *Prolegómenos. Derechos y Valores*, vol. XI, Nro. 22, Universidad Militar Nueva Granada, Colombia, julio-diciembre, 2008, disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87602203>, (consultado: 20-11-12).



SILVA SÁNCHEZ, J. M. **La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales**, en *Cuadernos Civitas*, disponible en: <http://bibliotecajuridicaargentina.blogspot.com>, (consultado: 20-11-12).

SILVA SÁNCHEZ, J. M. **La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales**, en *Cuadernos Civitas*. Segunda edición, Madrid, España, 2001.

SILVA SÁNCHEZ, J. M. **Sobre la relevancia jurídico penal de la realización de actos de reparación**, en *Revista del Poder Judicial*, Nro. 45, tercera época, 1997.

SILVA SÁNCHEZ, J. M. **Política criminal en la dogmática: algunas cuestiones sobre su contenido y límites**, en *Política criminal y nuevo derecho penal (Libro Homenaje a Claus Roxin)*, José María Silva Sánchez (editor), Jose Maria Bosch (editor). Barcelona, España, 1997.

SIMÓN ABRIL, PEDRO. **La Ética de Aristóteles**. Libros en la Red, Edición Electrónica: Diputación de Albacete - Servicio de Publicaciones - Gabinete Técnico, España, 2001, disponible en: www.dipualba.es/publicaciones, (consultado: 12-10-12).

SINTURA VALERA, F. J. **Concesión de beneficios por Colaboración eficaz con la Justicia**. Primera edición. Biblioteca Jurídica. Medellín, Colombia. 1995.

SOBERANES FERNÁNDEZ, J. L. **La Inquisición en México durante el siglo XVI**, en *Revista de la Inquisición*, Nro. 7, España, Año 1998, disponible en: <http://revistas.ucm.es/index.php/RVIN/article/viewFile/RVIN9898110283A/1627>, (consultado: 21-02-13).

SOLIMINE, M. A. **Los mecanismos de resolución alternativa de conflictos como opción frente a la crisis del sistema de justicia penal**, disponible en: http://www.amja.org.ar/uploaded/20_Marcelo%20Solimine.doc, (consultado: 02-01-13).

SORIANO, R. **Sociología del Derecho**. Ariel, Barcelona, España 1997.

SOUSA, M. **Breve panorama de la reforma judicial en América Latina: objetivos, desafíos y resultados**, en *El estado de las reformas del Estado en América*



Latina Tipos de reformas judiciales y reformadores. Prólogo de Francis Fukuyama
Editado por Eduardo Lora, octubre 2006.

SPAGNOLO, A. M. **La Justicia Restaurativa en Latinoamérica**, en *PREZI*, disponible en: <http://prezi.com/xjja3jb1jghi/copy-of-justicia-restaurativa-en-latinoamerica/>, (consultado: 02-01-13).

STROPPARO, P. E. **La teoría sociológica y los problemas del orden, el conflicto y la legitimidad**, en *Revista Científica*, Vol. X Nro. 2 -Primavera 2006.

SUÁREZ FERNÁNDEZ, L. **Los antecedentes medievales de la Institución**, en *Historia de la Inquisición en España y América*, vol. I, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1984.

SUBSECRETARÍA DE ASUNTOS JURÍDICOS. **Métodos alternativos de resolución de conflictos en los sistemas de justicia de los países americanos**, Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos, GE/REMJA/doc.77/01, Original: español, 3 diciembre 2001, disponible en: <http://www.oas.org/2Fconsejo/2Fsp/2Fcajp/2Fdocs/2Fcp09044s04.doc>, (consultado: 20-11-12).

SUPERINTENDENCIA DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA (SAT) e INSTITUTO CENTROAMERICANO DE ESTUDIOS FISCALES (ICEFI). **Historia de la tributación en Guatemala (desde los mayas hasta la actualidad)**, Guatemala, diciembre de 2007, disponible en: http://www.gewi.uni-graz.at/jbla/JBLA_Band_38-2001/085_108.pdf, (consultado: 21-02-13).

TARACENA ARRIOLA, A. **Liberalismo y poder político en Centroamérica, 1870-1929**, en *Historia General de Centroamérica*, Tomo IV, Víctor Hugo Acuña (editor del tomo), FLACSO/Sociedad Estatal Quinto Centenario, Madrid, 1993.

TARUFFO, M. **Racionalidad y crisis de la ley procesal**, en *Cuadernos Doxa*, Biblioteca Virtual "Miguel Cervantes", DOXA -22, 1999.



TEDESCO, I. F. **La libertad de la declaración del imputado: un análisis histórico comparativo**, en *Cátedra Hendler*, disponible en http://www.catedrahendler.org/doctrina_in.php?id=101, (consultado: 12-10-12).

TEREZA SADEK, M. **El Poder Judicial brasileño: una institución refractaria al cambio**, en *en busca de una justicia distinta*. Luis Pásara (Compilador) Experiencias de reforma en América Latina, Segunda edición: 2004, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2004.

TESTA, G. M. Y LEÓN, A. S. **Los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos (MARC) en América Latina Caminos de Trabajo – Caminos de Paz**, en *Otra Integración – Alternativas para la construcción de la Integración de América Latina*, Alfonsina Guardia (compiladora). Universidad Nacional de Mar del Plata. 2012.

TORRES BAÑOS, N. B. **Apuntes para una nueva cultura política en Guatemala**, en *Serie documentos para la historia No. 5, Centro de Estudios Urbanos y Regionales, Universidad de San Carlos de Guatemala*, Marzo de 1997, disponible en: usaceur@usac.edu.gt, (consultado: 12- 10-13).

TORRES CARO, C. **El principio de oportunidad: un criterio de justicia y simplificación procesal**, en *Revistas Jurídicas*, Editorial Gráfica Horizonte, Lima, Perú, 1994, disponible en: <http://www.ofdnews.com>, (consultado: 02-01-13).

TORRES ZÁRATE, F. y GARCÍA MARTÍNEZ, F. **Common Law: una reflexión comparativa entre el sistema inglés y el sistema estadounidense**, en *Alegatos*, núms. 68-69, México, *Sección Artículos de Investigación*, enero/agosto de 2008, disponible en: <http://www.azc.uam.mx/publicaciones/alegatos/pdfs/62/68-05.pdf>, (consultado: 12-10-12).

TORRES, S. G. **Sistema penal, derechos humanos y víctimas del delito en Argentina**, *Sextas Jornadas Nacionales sobre Víctimas del Delito y Derechos Humanos*, Primera edición, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, diciembre, México, 2009.

TORRES-RIVAS, E. **Guatemala: desarrollo, democracia y los acuerdos de paz**, en *Encuentros, Revista Centroamericana de Ciencias Sociales*, disponible en: [http://courseware.url.edu.gt/PROFASR/Estudiantes/Facultad%20de%20Ciencias%](http://courseware.url.edu.gt/PROFASR/Estudiantes/Facultad%20de%20Ciencias%20)



20Pol%C3%ADticas%20y%20Sociales/Gu%C3%ADa%20de%20Estudio%20Seminario%20presencial%20Diagn%C3%B3stico%20y%20Participaci%C3%B3n%20Social%20de%20Materiales%20adicionales%20de%20lectura/Guatemala,%20desarrollo,%20democracia%20y%20los%20acuerdos%20de%20paz.pdf, (consultado: 21-02-13).

TRASLÓSHEROS, J. E. **Orden judicial y herencia medieval en la Nueva España**, en *Historia Mexicana*, abril-junio, año/vol. LV, número 004, El Colegio de México, A.C., Distrito Federal, México, 2006, disponible en: <http://redalyc.uaemex.mx>, (consultado: 21-02-13).

TRUYOL Y SERRA, A. **Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado, tomo 1. De los orígenes a la baja edad media**. 12ª edición, Alianza Editorial. Madrid, España. 1995.

VALENZUELA, S. **La Baja Edad Media en Europa: evolución económica, social, política y cultural**, Temario de oposiciones de Geografía e Historia), *Clio* 37, 2011, disponible en: <http://clio.rediris.es>, (consultado: 10-09-12).

VALLEJO GARCÍA-HEVIA, J. M. **La inquisición del Distrito de la Audiencia de Guatemala (1569-1609)**, en *Anuario de historia del derecho español*, Nro. 71, 2001, disponible en: <http://www.dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/206518.pdf>, (consultado: 21-02-13).

VALLEJO GARCÍA-HEVIA, J. M. **La Inquisición en Guatemala en el siglo XVI. Notas para su estudio**, en ponencia al *XIII Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, Actas y estudios, Vol. 1, Luis E. González Vales (coord.), 2003.

VALQUI CACHI, C. y PASTOR BAZÁN, C. **Corrientes filosóficas del derecho: una crítica antisistémica para el siglo XXI**. Facultad de Derecho y Ciencia Política, primera edición, Editorial: Universidad Privada Antonio Guillermo Urreló, Cajamarca, Perú, 2009.

VAN HOECKE, M. **El uso de principios jurídicos no escritos por los tribunales**, en *Cuadernos Doxa*, Biblioteca Virtual "Miguel Cervantes", DOXA 19 1996.



VARGAS V. **Criterios de oportunidad en la lucha contra el crimen organizado**, *Cuadernos de Estudio del Ministerio Público de Costa Rica*, No.4, Agosto, 2000.

VARGAS VIANCO, J. E. **Problemas de los sistemas alternos de resolución de conflictos como alternativa de política pública en el sector judicial**, en *Revista Sistemas Judiciales*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), año 1, Nro. 2, 2002.

VARGAS VIANCOS, J. E. **Presentación**, en *Arbitraje y mediación en Las Américas*, Juan Enrique Vargas Viancos y Francisco Javier Gorjón Gómez (coordinadores), Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA.

VARGAS VIANCOS, J. E. y GORJÓN GÓMEZ. F. J. (coordinadores). **Arbitraje y Mediación en las Américas**, Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), Universidad Autónoma de Nuevo León (UANL), 2006, *disponible en*: <http://www.cejamericas.org/index.php/biblioteca/publicaciones-ceja>, (consultado: 20-11-12).

VARGAS, J. E. **El nuevo código: la transición del sistema inquisitivo al sistema acusatorio — implicaciones y retos**, en *Implementando el Nuevo Proceso Implementando Proceso Penal en Ecuador: Cambios y Retos*, Capítulo I: Las Estrategias de Reforma Judicial en América Latina, The Due Process of Law Foundation, 2001, *disponible en*: <http://www.dplf.org/uploads/1190596696.pdf>, (consultado: 20-11-12).

VARGAS, J. E. **La Nueva Generación de Reformas Procesales Penales en Latinoamérica**, en *Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana*, Programa de Estudios de la Ciudad, No.3, FLACSO, Ecuador, Enero 2008.

VÁSQUEZ FRUTO, R., DE ALBA, H., y PALACIO, M. L. **Ventajas y dificultades de los mecanismos alternativos de solución de conflictos en el sistema penal acusatorio en Barranquilla**, en *Justicia Juris*, Vol. 6. Nro. 11. Abril - Septiembre 2009, *disponible en*: http://www.uac.edu.co/images/stories/publicaciones/revistas_cientificas/juris/volum-en-6-no-11/art-9.pdf, (consultado: 02-01-13).

VÁSQUEZ SMERILLI, G. J. **La reparación del daño producido por un delito: hacia una justicia reparadora**. Editorial Siglo Veintiuno, Guatemala, 2000.



VÁSQUEZ VÁSQUEZ, F. J. **Impacto de la globalización en el mundo jurídico**, *Opinión Jurídica*, Vol. 8, No. 15, Medellín, Colombia, Enero - Junio de 2009.

VÁZQUEZ ROSSI, J. A. **Política, delito y delitos políticos**, en *El derecho penal hoy, homenaje al profesor David Baigún*, Julio B. J. Maier y Alberto M. Binder (Comps.), Editores del Puerto s.r.l. Buenos Aires, Argentina. 1995.

VEGA ROBERT, R. **Los mecanismos de resolución alterna de conflictos en Costa Rica**, en *Arbitraje y mediación en Las Américas*, Juan Enrique Vargas Viancos y Francisco Javier Gorjón Gómez (coordinadores), Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA.

VENTAS SASTRE, R. **Viabilidad de los métodos alternativos de solución de conflictos en el orden jurisdiccional penal**, en *Letras Jurídicas* Nro. 8, primavera de 2009.

VERA QUILODRÁN, ALEJANDRO. **La reforma procesal penal en Chile: la perspectiva de un juez**, en *Sociedad Civil y Reforma Judicial en América Latina, Due Process of Law Foundation (DPLF)/Fundación para el Debido Proceso Legal*, Washington, DC, Octubre 2005.

VIADA, CARLOS. **Lecciones de Derecho Procesal Penal**. Madrid, España. 1950.

VIDELA BUSTILLOS, L. **Los acuerdos reparatorios a la luz del concepto de reparación**, en *Revista de Estudios de la Justicia*, Nro. 13, Revista de Estudios de la Justicia, Centro de Estudios de la Justicia, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Año 2010, disponible en: <http://www.revistas.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/viewFile/15251/15664>, (consultado: 02-01-13).

VILLACORTA, J. A. **Historia de la Capitanía General de Guatemala**. Tipografía Nacional, Guatemala, 1942.

VILLALTA RAMÍREZ, L. G. M. **El Ministerio Público de Guatemala**. Tesis doctoral dirigida por Roser Martínez, Universitat Autònoma de Barcelona, 2005. <http://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/5222/lvg1de2.pdf>, (consultado: 21-02-13).



VILLALOBOS D., G. **Modelos para la Resolución Alternativa de Conflictos propuesta para estudio República de Honduras**, informe de consultor, Florida International University, Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID), Abril 2005.

VILLEGAS, M. **Estudio preliminar**, en *Sociología jurídica. Teoría y sociología del derecho en Estados Unidos*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2003.

VILLEY, M. **La doctrina del Derecho de San Agustín**, publicado por David Siervo de Dios, disponible en versión digital en: <http://es.scribd.com/doc/128423783/Villey-Doctrina-Del-Derecho-en-San-Agustin>, (consultado. 20-01-12).

VILLICAÑA ESTRADA, A. **Reforma judicial**, en *La reforma constitucional en materia penal. Jornadas de Justicia Penal*, primera edición, Sergio García Ramírez y Olga Islas de González Mariscal (coordinadores), Instituto Nacional de Ciencias Penales, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2009.

VITALE, G. L. **Suspensión del Proceso Penal a Prueba**. Editores del Puerto, Argentina. 1996.

VOGLER, R. **Justicia consensuada y proceso penal**, en *Revista Jurídica Escola Superior do Ministério Público*, Volume 1, N. ° 2, Julho a dezembro/2001

WAGNER MOTA, K. P. (Coordinación). **Proceso de Fortalecimiento del Sistema de Justicia: avances y debilidades**. Asociación de Investigación y Estudios Sociales, Quinto estudio Edición revisada, Ciudad de Guatemala, noviembre de 2006, disponible en: <http://www.asies.org.gt/sites/default/files/articulos/publicaciones/INFORME%20JUSTICIA%202008%20PRIMERA%20PARTE.pdf>, (consultado: 21-02-13).

WAGNER MOTA, K. P. (Coordinación). **Proceso de Fortalecimiento del Sistema de Justicia: avances y debilidades**, julio 2003 - junio 2006, Asociación de Investigación y Estudios Sociales, ASIES, con el apoyo de la Fundación Konrad Adenauer de la República Federal de Alemania, Ciudad de Guatemala, Guatemala, noviembre de 2006.

WAGNER, K. **Proceso de modernización y fortalecimiento del sistema de justicia: avances y dificultades**. Año 2001, Asociación de Investigación y Estudios



Sociales, ASIES, con el apoyo de la Fundación Konrad Adenauer de la República Federal de Alemania, Guatemala, septiembre de 2002.

WELZEL, H. **Derecho penal alemán**, traducción de Bustos y Yáñez Pérez. Santiago de Chile, 1970.

WELZEL, H. **Introducción a la Filosofía del Derecho**, traducción de F. González Vicen, editorial Aguilar, Madrid, 1977.

YOUNG, J. **El fracaso de la criminología: la necesidad de un realismo radical**, traducido por Ramiro Sagarduy, en *Criminología crítica y control social*. Editorial Juris, Argentina, 1993.

ZAFFARONI, E. R. **Los códigos penales de Latinoamérica**, ÍLANUD/SCJN México, disponible en: <http://es.scribd.com/doc/60144855/zaffaroni-2000-los-codigos-penales-de-latinoamerica#download>, (consultado: 21-02-13).

ZAFFARONI, E. R. **En busca de las penas perdidas. Deslegitimación dogmática y jurídico-penal**. Ediar. Buenos Aires, Argentina. 1989.

ZAFFARONI, E. R. **Política criminal latinoamericana. Perspectivas-disyuntivas**, Hammurabi. Buenos Aires, Argentina. 1982.

ZAFFARONI, E. R., PLAGIA, A. y SLOKAR, A. **Derecho Penal, Parte General**. Segunda edición, Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial Y Financiera, Buenos Aires, Argentina, 2002.

ZAMORA Y CASTILLO, N. A. **Proceso, Autocomposición y Autodefensa**. Editorial Universidad Autónoma Nacional de México, México. 1991.

ZEPEDA LECUONA, G. **La justicia penal alternativa en el modelo de justicia penal de Chihuahua**. Primera edición. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2010, disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2806/1.pdf>, (consultado: 02-01-13).

ZEPEDA LÓPEZ, R.; TOJ, M. R.; y FLORENCIO MONTÚFAR, E. **La educación en formación ciudadana y cultura de paz en Guatemala**. UNESCO Guatemala por



medio del Proyecto Cultura de Paz/Cooperación Italiana, 2005, disponible en <http://unesdoc.unesco.org/images/0019/001922/192296s.pdf>, (consultado: 21-10-13).

ZIPF, H. **Introducción a la política criminal**, traducido por Izquierdo Maciaspicarea, Edersa. Madrid, España. 1979.

ZOFÍO, R. y BONAVERA, P. **El objetivismo sociológico y el problema del conflicto social: la perspectiva de Emilio Durkheim**, en *Conflicto Social*, Año 1, N° 0, Revista del Programa de Investigaciones sobre Conflicto Social, Instituto de Investigaciones Gino Germani, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Argentina, Noviembre 2008, disponible en: www.conflictosocial.fsoc.uba.ar/00/zofio_bonavena01.pdf, (consultado: 20-11-12).

Legislación:

Código de Procedimiento Penal (Ley N° 19.696 de octubre del 2000)

Código de Procedimiento Penal de Colombia, Ley Nro. 906 de 31 de agosto de 2004, en Red iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional, disponible en: <https://www.iberred.org/sites/default/files/codigo-de-procedimiento-penal-colombia.pdf>, (consultado: 20-11-12).

Código de Procedimiento Penal de Ecuador (Registro Oficial Suplemento 360 de 13 de Enero de 2000, Última reforma publicada DOF 26-06-2008), en Red iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional, disponible en: <https://www.iberred.org/sites/default/files/codigo-de-procedimiento-penal-ecuador.pdf>, (consultado: 20-11-12).

Código de Procedimiento Penal de la República de Bolivia, Ley No. 1970, 25 de marzo de 1999.

Código Federal de procedimientos penales de los Estados Unidos Mexicanos (Diario Oficial de la Federación el 30 de agosto de 1934), en Red iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional, disponible en:



https://www.iberred.org/sites/default/files/codigo_federal_de_procedimientos_penales_de_los_estados_unidos_mexicanos.pdf, (consultado: 20-11-12).

Código Procesal Penal del Perú (Decreto Legislativo Nro. 957, 29-07-2004), disponible en: http://www.oas.org/juridico/Mla/sp/per/sp_per_C%C3%B3di_Pro_Penal.pdf, (consultado: 20-11-12).

Código Procesal Penal de Costa Rica (Ley No. 7594 publicada en *La Gaceta* 106 de 4 de junio de 1996), Tribunal Supremo de Elecciones.

Código Procesal Penal de Honduras (Decreto No.9-99-E-1999), Centro Electrónico de Documentación e Información Judicial, Poder Judicial de Honduras, Corte Suprema de Justicia, Honduras, febrero de 2002, disponible en: <http://www.google.alachonduras.com%2Fcms%2Findex.php%2Fleyes%3Fdownload%3D5%3Acodigo-procesal-penal>, (consultado: 20-11-12).

Código Procesal Penal de Nicaragua (Ley No. 406 de 18 de diciembre de 2001), en Red iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional, de 18 de junio de 1998, disponible en: https://www.iberred.org/sites/default/files/codigo_procesal_penal_de_nicaragua.pdf (consultado: 20-11-12).

Código Procesal Penal de Paraguay, en Red iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional, de 18 de junio de 1998, disponible en: https://www.iberred.org/sites/default/files/codigo_procesal_penal_de_paraguay.pdf, (consultado: 20-11-12).

Código Procesal Penal El Salvador (Decreto No. 733, de 22 de octubre de 2008), en Red iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional, en Red iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional, disponible en: <https://www.iberred.org/sites/default/files/codigo-procesal-penal-nuevo.pdf>, (consultado: 20-11-12).

Código Procesal Penal República Dominicana de 19 de julio del año 2002, en Red iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional, en Red iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional, disponible en: <https://www.iberred.org/sites/default/files/codigo-procesal-penalrep.-dominicana3.pdf>, (consultado: 20-11-12).



Decreto Ley Nro. 5 de julio de 1999, Régimen general de arbitraje de la conciliación y de la mediación, Gaceta Oficial Nro.. 24.296 de martes 8 de mayo de 2001, disponible en: <http://www.legalinfo-panama.com/legislacion/comercial/dl051999.pdf>, (consultado: 20-11-12).

Decreto Nro. 914, Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje de Ecuador, disponible en: <http://www.asamblea.gob.sv/eparlamento/indice-legislativo/buscador-de-documentoslegislativos/ley-de-mediacion-conciliacion-y-arbitraje>, (consultado: 20-11-12).

Decreto No.251, Ley de Mediación, Conciliación y promoción de la Paz Social para el Estado de México, disponible en: <http://www.edomex.gob.mx/legistelfon/doc/pdf/ley/vig/leyvig173.pdf>, (consultado: 20-11-12).

La Ley de Conciliación y Arbitraje, Decreto No.161 de 2000, publicado en el Diario Oficial la Gaceta el 14 de Febrero del 2001, bajo el número 29404, disponible en: <http://www.honduraslegal.com/legislacion/Arbitraje.htm>, (consultado: 20-11-12).

Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje de El Salvador, Decreto Legislativo No. 914, Julio 2002.

Ley 26. 589 de Mediación de Argentina, promulgada el 3 de mayo de 2010, disponible en: <http://www.fam.org.ar/FAM.asp?id=297>, (consultado: 20-11-12).

Ley Nro. 1770 de 03 de octubre de 1997, **Ley de Arbitraje y Conciliación de la República de Bolivia**.

Ley Nro. 20.286 de Mediación de Chile, disponible en: <http://blog.pucp.edu.pe/item/107311/ley-de-mediacion-de-chile>, (consultado: 20-11-12).

Ley Nro. 7727 de 09 de diciembre del año 1997, Ley sobre la Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social, San José Costa Rica, disponible en: www.lagaceta.go.cr, (consultado: 20-11-12).



Ley Nro. 8720 publicada en el periódico oficial la gaceta Nro. 77 del 22 de abril de 2009, San José Costa Rica, disponible en: www.lagaceta.go.cr, (consultado: 20-11-12).

Ley No. 1879 de 2002, Ley de Arbitraje y Mediación de Paraguay, disponible en: <http://www.camparaguay.com/v3/index.php#>, (consultado: 20-11-12).

Ley No. 2302, Ley de protección integral del niño y del adolescente, Provincia de Neuquén, Boletín Oficial 04/02/2000 - ADLA 2000 - B, 2653, Argentina.

Ley No. 4989; Ley Mediación penal de la Provincia del Chaco, Boletín Oficial 14/01/2002 - ADLA 2002 - B, 2389, disponible en: <http://www.fam.org.ar/FAM.asp?id=257>, (consultado: 20-11-12).

Ley No. 7727, Colombia, sobre resolución alterna de conflictos y promoción de la paz social, disponible en: http://www.derpublico.net/main.php/view_photo?wa_id=13, consultado: 20-11-12).

Acto legislativo 03 de 2002, por el cual se reforma la Constitución Nacional de Colombia, 45.040 *Diario Oficial*, 20 de diciembre de 2002, disponible en: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/cp/acto_legislativo_03_2002.html, (consultado: 20-11-12).

Normativa, disponible en: <http://www.tse.go.cr/pdf/normativa/codigoprocesalpenal.pdf>, (consultado: 20-11-12).

GUATEMALA. LEYES Y DECRETOS. **Acuerdo 21-998. Creación del Centro Piloto de Mediación y Conciliación del Organismo Judicial**. (1998, 2 de septiembre). Presidencia del organismo Judicial y de la Corte Suprema de Justicia.

GUATEMALA. ORGANISMO JUDICIAL. **Acuerdo No. 11/001. Unidad de Resolución Alternativa de Conflictos del Organismo Judicial de Guatemala**, UNIDAD RAC. Guatemala, 18 de abril de 2001.

GUATEMALA. ORGANISMO JUDICIAL. **Decreto 18-2010 del Congreso de la República de Guatemala**. Reformas al Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República. (2011, 20 de abril), Mayo 21, 2010.



GUATEMALA. ORGANISMO JUDICIAL. **Decreto 07-2011 del Congreso de la República de Guatemala.** Reformas al Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República, (2011, 28 de abril), Mayo 31, 2011.

GUATEMALA. ORGANISMO JUDICIAL. **Manual del Mediador. Proyecto Jueces de Paz,** Unidad RAC, Impresiones del Organismo Judicial, Guatemala, s.f.

GUATEMALA. ORGANISMO JUDICIAL. **Manual Inducción a la Mediación.** Programa de Capacitación para Personal Administrativo del Organismo Judicial de la Unidad de Capacitación Institucional de la Escuela de Estudios Judiciales del Organismo Judicial. Impresiones del Organismo Judicial. Guatemala, s.f.