

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**EL ROL DE LA MEDIACIÓN COMO MÉTODO ALTERNATIVO PARA LA
RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS**

CARLOS ENRIQUE VELIZ GUERRA

GUATEMALA, MAYO DE 2011

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**EL ROL DE LA MEDIACIÓN COMO MÉTODO ALTERNATIVO PARA LA
RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

CARLOS ENRIQUE VELIZ GUERRA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, mayo de 2011

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Mario Estuardo León Alegría
VOCAL V: Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Héctor Ovidio Pérez Caal
Vocal: Lic. Cesar Augusto López López
Secretario: Lic. Jorge Leonel Franco Morán

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Ricardo Antonio Alvarado Sandoval
Vocal: Lic. Ronald David Ortíz Orantes
Secretaria: Licda. Crista Ruiz Castillo de Juárez

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



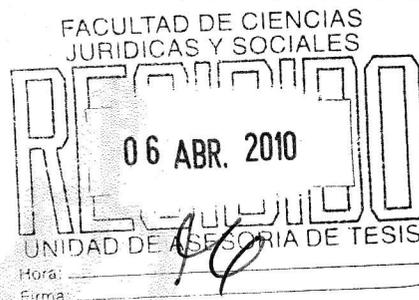
Licenciado

Erick Estuardo Córdova Castillo

Abogado y Notario

Guatemala, 02 de febrero de 2010

Lic. Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Licenciado Castillo Lutín:

Me place saludarle deseándole los correspondientes éxitos en ese despacho y demás labores profesionales.

Hago de su conocimiento que en cumplimiento a la resolución de la Unidad de Asesoría de Tesis a su cargo, de fecha veinte de enero del año dos mil nueve, asesoré el trabajo de tesis del bachiller: Carlos Enrique Veliz Guerra, quien se identifica con el carné 200140556 y se titula: "EL ROL DE LA MEDIACIÓN COMO MÉTODO ALTERNATIVO PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN EL ÁREA DE CH'ORTÍ DEL MUNICIPIO DE JOCOTÁN DEL DEPARTAMENTO DE CHIQUIMULA". Después de asesorar el trabajo encomendado, me es grato indicarle que en consenso con el ponente del tema, se decidió sobre la manera de elaborarlo, y a la vez le indiqué modificar el título del tema de tesis en lo cual no hubo inconveniente alguno, el cual se propone con el título de: "EL ROL DE LA MEDIACIÓN COMO MÉTODO ALTERNATIVO PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS".

1. El trabajo de tesis contiene un análisis jurídico amplio y profundo de la importancia de la mediación como método alternativo para la conciliación de conflictos.
2. La redacción que se utilizó para el desarrollo de la tesis fue la adecuada. El procedimiento para la elaboración de la misma incluyó las técnicas de fichas bibliográficas y la documental con las cuales se obtuvo la información doctrinaria relacionada con el tema investigado.
3. La tesis contribuye científicamente al estudio de la problemática derivada del procedimiento de la mediación. Los métodos empleados fueron: analítico, el cual estableció la forma de resolución alternativa de conflictos; el sintético, determinó sus características; el inductivo, indicó su regulación legal y el deductivo, analizó los el fortalecimiento de un sistema penal acorde a un Estado social y democrático de derecho.



Licenciado

Erick Estuardo Cordova Castillo

Abogado y Notario _____

4. La bibliografía empleada es la correcta, siendo la introducción, conclusiones y recomendaciones relacionadas entre sí y con los capítulos de la tesis. Durante la asesoría de la misma, le sugerí al sustentante diversas correcciones al contenido y al índice, bajo el respeto de su criterio y posición ideológica; encontrándose conforme con llevar a cabo las modificaciones indicadas. Los objetivos determinaron la importancia de resolver los conflictos utilizando el método de la mediación.
5. De manera personal me encargué de orientar al bachiller Veliz Guerra durante las etapas correspondientes al proceso investigativo, utilizando la metodología adecuada, la cual comprueba la hipótesis formulada que determinó que la mediación pretende articular una respuesta progresista al delito, no represiva al margen del sistema.

La tesis reúne los requisitos legales del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, motivo por el cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente.



Lic. Erick Estuardo Cordova Castillo
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. Erick Estuardo Cordova Castillo
Colegiado 4677
3 calle 4-20 zona 1. Chiquimula
79422831 y 51684884

PROFESOR TITULAR "V"
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
Guatemala, C. A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veinte de abril de dos mil diez.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) NERY AUGUSTO FRANCO ESTRADA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante CARLOS ENRIQUE VELIZ GUERRA, Intitulado: "EL ROL DE LA MEDIACIÓN COMO MÉTODO ALTERNATIVO PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



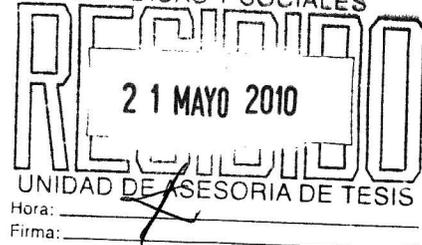
cc. Unidad de Tesis
CMCM/sllh.



Lic. Nery Augusto Franco Estrada
Abogado y Notario
Colegiado 4757

Guatemala, 20 de mayo de 2010

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES



Lic. Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.

Licenciado Castillo Lutín:

En cumplimiento a la providencia dictada de su despacho, procedí a revisar el trabajo de tesis del bachiller Carlos Enrique Veliz Guerra, que se intitula: **“EL ROL DE LA MEDIACIÓN COMO MÉTODO ALTERNATIVO PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS”**. Después de la labor encomendada me es grato informarle:

- a. El trabajo referido es de relevancia jurídica al analizar y estudiar la mediación como un procedimiento que pretende sustituir la devastadora intervención del sistema legal o arbitrar una respuesta menos agresiva.
- b. La tesis constituye un aporte científico, siendo de interés tanto para estudiantes como para profesionales. Para su desarrollo fueron empleados los siguientes métodos de investigación: analítico, con el cual se estableció la importancia de resolver los conflictos utilizando la mediación; el sintético, determinó sus particulares en el proceso; el inductivo, señaló su aplicación legal y el deductivo analizó jurídica y doctrinariamente la ayuda y descarga al sistema de justicia que propone la mediación. Las técnicas utilizadas fueron la documental y de fichas bibliográficas con las cuales se recolectó la información suficiente y de actualidad.
- c. La redacción realizada al trabajo de tesis establece la resolución de conflictos donde sitúa a la mediación como un método práctico que de manera alternativa y sustentado en una seguridad jurídica clama por resultados concretos.
- d. La hipótesis formulada efectivamente se comprobó al determinar la misma la forma más adecuada para la resolución de conflictos. La

15 calle 19-09 zona 7, casa H 24 Altos del Encinal, Mixco, Guatemala.

Teléfono: 23833738



Lic. Nery Augusto Franco Estrada
Abogado y Notario
Colegiado 4757

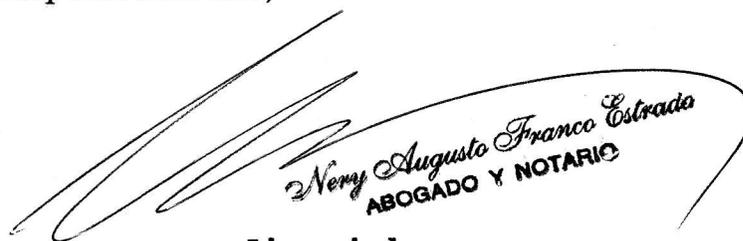
redacción y el lenguaje utilizado durante el desarrollo de los capítulos de la tesis es adecuado. Los objetivos se alcanzaron al establecer la forma de resolver conflictos aplicando la mediación.

- e. Al sustentante se le indicaron una serie de adiciones a su introducción y capítulos de su trabajo de tesis, siempre respetando su posición ideológica y quien se encontró de acuerdo en llevar a cabo las modificaciones señaladas.

La tesis reúne de forma satisfactoria los requisitos legales, motivo por el que emito **DICTAMEN FAVORABLE** de conformidad con el cumplimiento de los requisitos que establece el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis en Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, para su evaluación por el Tribunal Examinador, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

Respetuosamente,



Nery Augusto Franco Estrada
ABOGADO Y NOTARIO

Licenciado
Nery Augusto Franco Estrada
Revisor de Tesis

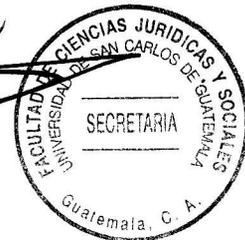
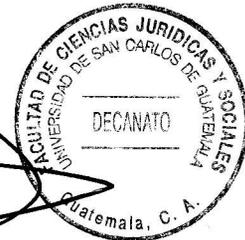


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, uno de febrero del año dos mil once.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante CARLOS ENRIQUE VELIZ GUERRA, Titulado EL ROL DE LA MEDIACIÓN COMO MÉTODO ALTERNATIVO PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.-

CMCM/sllh



DEDICATORIA

A JEHOVÁ DIOS:

Por su fidelidad, su amor, su poder y su inmensa misericordia; porque sin Él, nada puedo hacer, porque me ha bendecido grandemente. Para Él sea toda la gloria, la honra y el poder.

A MIS PADRES:

Carlos Humberto Veliz López y Lisbeth Consuelo Guerra Vásquez, quienes incondicionalmente se han esforzado por enseñarnos a todos sus hijos principios y valores que es la mejor herencia que de ellos podemos recibir, por instruirnos en los caminos de Dios, y enseñarnos el valor del trabajo, la honestidad y el amor por mi patria Guatemala.

A MIS HERMANOS:

Nery Roberto, Walter Osvaldo y Sayra Consuelo, por ser los mejores hermanos y amigos que tengo, que Dios les bendiga y les guarde siempre.

AGRADECIMIENTO A:

Lic. Mario Augusto Rodas Chactun, por su valiosa colaboración para la elaboración de esta tesis, y brindarme su amplia experiencia en el campo de la investigación.

Licda. Claudia Ramos Leal, agradecimiento especial, por ser un pilar principal en esta investigación.

Licda. Claudia Liseth Rodríguez Hernández, por su amistad y apoyo en la elaboración de esta tesis.

A MI ASESOR DE TESIS: Lic. Erick Estuardo Córdova Castillo, especial aprecio y agradecimiento por sus consejos y la inversión de su tiempo.

A MI REVISOR DE TESIS: Lic. Nery Augusto Franco Estrada, por invertir sus conocimientos y experiencia, en la revisión de la presente tesis.

A MI IGLESIA: Ministerios El SHADDAI departamento de Chiquimula, y especialmente a mi pastor: Marvin Quinteros, por sus consejos y oraciones. A todos muchas gracias.

A TODA MI FAMILIA: Que Dios los bendiga, en especial a mi prima: Sandra Veliz, por su apoyo incondicional.

A MI QUERIDA FACULTAD DE: Ciencias Jurídicas y Sociales, a quien prometo siempre defender y honrar con principios, valores y sobre todo ética.

A LA GLORIOSA: Universidad de San Carlos de Guatemala, Tricentenario Alma Mater y a sus mártires y verdaderos hombres y mujeres que han entregado su vida por un ideal en beneficio del prójimo.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Derecho procesal penal.....	1
1.1. Objeto.....	4
1.2. Fines.....	5
1.3. Principios.....	7
1.4. Características.....	19
1.5. Fuentes.....	21

CAPÍTULO II

2. Criminología.....	25
2.1. Concepto.....	27
2.2. Historia.....	28
2.3. Criminología moderna.....	30
2.4. Escuelas.....	33

CAPÍTULO III

3. Los conflictos.....	49
3.1. Definición.....	51

	Pág.
3.2. Causas y surgimiento.....	53
3.3. Distintas causas y tipos de conflictos.....	55
3.4. El abordaje de un conflicto.....	56
 CAPÍTULO IV 	
4. La mediación.....	61
4.1. Procede.....	64
4.2. Características.....	64
4.3. Modelos y sistemas de reacción al delito.....	65
4.4. Presupuestos de la mediación.....	74
4.5. Las fases del procedimiento conciliatorio.....	76
4.6. El rol del mediador.....	78
4.7. Método alternativo para la resolución de conflictos.....	79
 CONCLUSIONES.....	 83
RECOMENDACIONES.....	85
BIBLIOGRAFÍA.....	87

INTRODUCCIÓN

La mediación como método alternativo para la resolución de conflictos en Guatemala, es un tema relativamente nuevo, ya que si bien es cierto que el sistema jurídico de la población maya del país, ha utilizado en el pasado y actualmente continua utilizando un proceso oral y público, basado en la costumbre para la resolución de los conflictos.

Los objetivos se alcanzaron, al determinar la importancia que tiene la mediación para la resolución de conflictos. La hipótesis formulada se comprobó al establecer que la mediación busca reencontrar la armonía y paz, mediante la comunicación y el análisis de las propuestas que realizan los interesados.

La mediación es un proceso novedoso que promete buscar caminos y alternativas para la solución de conflictos entre las partes. Además trae múltiples beneficios en el proceso ya que descongestiona el sistema y repara de inmediato el conflicto.

La necesidad de utilizar los mecanismos alternativos para la resolución de conflictos, en medio de una situación dramática de congestión de procesos de esa naturaleza en los órganos jurisdiccionales, lo cual resulta absolutamente si se tiene en cuenta las estadísticas, según las cuales, los procesos en Guatemala superan las cifras más exorbitantes.

La tesis contiene cuatro capítulos de los cuales el primero se refiere al derecho procesal penal, objeto, fines, principios, características y fuentes; el segundo, trata la

criminología, concepto, historia, la criminología moderna y las escuelas de esta ciencia; el tercero, determina los conflictos, definición, causas y surgimiento, distintas causas y tipos de conflictos y el abordaje de un conflicto y el cuarto, señala la mediación, procedencia, características, modelos y sistemas de reacción al delito, las fases del procedimiento conciliatorio el rol del mediador y los métodos alternativos para la resolución de conflictos.

Se utilizó la teoría publicista donde se ha tratado de persuadir a los lectores sobre la importancia de la mediación para la resolución de conflictos.

Se manejaron los siguientes métodos: analítico, ya que con el mismo se señaló la importancia de la mediación para resolver conflictos; el sintético, fue de utilidad para demostrar las particularidades en el proceso de conciliación y el deductivo se utilizó para analizar la mediación. Se empleó la técnica documental y de fichas bibliográficas, para la adecuada recolección de material acorde al tema.

A pesar de estos logros, existen en el país muchas personas, en su mayor parte indígenas, que desconocen acerca de la efectividad de este método, y quienes lo conocen, muchas veces dudan de su efectividad. Por tales razones, resulta importante investigar cual es el papel que actualmente juega la mediación como método alternativo para la resolución de conflictos, el conocimiento que de este método se tiene, el uso que de él se hace y si resulta efectiva la aplicación en su caso.

CAPÍTULO I

1. Derecho procesal penal

La ciencia procesal es única; y es la unidad procesal la que se manifiesta en la observancia de los principios y garantías que emanan de la Constitución Política de la República de Guatemala, sobre todo lo relativo al derecho de defensa que genera la bilateralidad propia de cualquier proceso.

Posee un carácter primordial como un estudio de una justa e imparcial administración de la justicia, determinan las reglas gracias al contenido técnico jurídico para llegar a la verdad y así dictar un derecho justamente; además se le atribuye la garantía de la defensa contra las demás personas e inclusive contra el propio Estado.

Con el advenimiento de los nuevos Estados, cobra vida un conjunto de instituciones directoras y se modela un catálogo de derechos y garantías ciudadanas que permiten la conducción del grupo social. Es indudable que el Estado crea el orden jurídico para satisfacer las necesidades sociales, el mantenimiento y el restablecimiento del mismo y las relaciones de los hombres. Por ello las normas penales constituyen al reaseguro preventivo de la observancia de todo el derecho, atienden al mantenimiento del orden de reparto de los bienes jurídicos, no a su reparación.

La función jurisdiccional del Estado inicia cuando el organismo legislativo regula en la ley penal las conductas humanas que se consideran antisociales asociando a las mismas las sanciones correspondientes, abriendo la posibilidad de inculpar a los infractores.

Las normas jurídicas no son suficientes para obtener una vida social pacífica; se requieren órganos o instituciones que faciliten su vigencia. El derecho, cumple una función de garantía y por eso es preciso que la norma jurídica sea obligatoria.

Para entender el derecho procesal penal es preciso establecer el concepto del derecho procesal, el autor Alberto Binder, establece que: “El derecho procesal es un conjunto de normas que regulan los tres pilares del debido proceso, con la única finalidad de la aplicación de las leyes de fondo, o derecho sustancial”.¹

El citado autor establece que el derecho procesal se ocupa de: “La competencia, y la regula; así como la actividad de los jueces. Asimismo, materializa la ley de fondo en la sentencia”.²

El autor Israel Javier Momethiano Santiago, define al derecho procesal penal como: “El conjunto de normas que regulan cualquier proceso de carácter penal desde su inicio hasta su fin: la actividad de los jueces y la ley de fondo en la sentencia. Tiene como función investigar, identificar y sancionar (en caso de que así sea requerido) las

¹ Binder, Alberto. **Introducción al derecho procesal penal**, pág. 422.

² **Ibid**, pág. 423.

conductas que constituyen delitos, evaluando las circunstancias particulares en cada caso”.³

El autor José Antonio Grillo Longoria, establece que el derecho procesal penal es: “El conjunto de actos regulados por la ley y realizados con la finalidad de alcanzar la aplicación judicial del derecho objetivo por medio de la averiguación de la perpetración de los hecho delictivos, la participación del sindicado, su responsabilidad, la imposición de la pena señalada y la ejecución de la misma”.⁴

Es el conjunto de normas, instituciones y principios jurídicos que regulan la función jurisdiccional, la competencia de los jueces y la actuación de las partes, dentro de las distintas fases procedimentales, y que tiene como fin establecer la verdad histórica del hecho y la participación del imputado durante la substanciación del proceso penal para luego obtener una sentencia justa.

El citado autor determina que en el derecho procesal penal: “También existe un conjunto de normas que regulan el proceso desde el inicio hasta la finalización del proceso. Tiene la función de investigar, identificar, y sancionar (si fuese necesario) las conductas que constituyen delitos, evaluando las circunstancias particulares de cada caso concreto”.⁵

³ Momethiano Santiago, Javier Israel. **Derecho procesal penal**, pág. 651.

⁴ Grillo Longoria, José Antonio. **Lecciones de derecho procesal penal**, pág. 466

⁵ **Ibid**, pág. 467.

El autor Alberto Binder, señala que: “El derecho procesal penal es aquella disciplina jurídica encargada de proveer de conocimientos teóricos, prácticos y técnicos necesarios para comprender y aplicar las normas jurídicas-procesal-penales, destinadas a regular el inicio, desarrollo y culminación de un proceso penal”.⁶

1.1. Objeto

El objeto del proceso penal es la justicia, sin embargo esta afirmación tiene divergencias por que ofrece una limitada visión de su verdadero objeto. El objeto del proceso son los hechos y las pruebas, en una palabra, los datos que sirven para la determinación del hecho, la afirmación o negación de cuya existencia es fundamento de la subsiguiente afirmación de coincidencia positiva o negativa con el supuesto de hechos de la norma cuya observancia se pretende garantizar.

El verdadero objeto del proceso consiste e restablecer el orden jurídico, aplicando la ley a una situación concreta.

El objeto es obtener, mediante la intervención de un juez, la declaración de una certeza positiva o negativa de la pretensión punitiva del Estado, quien la ejerce a través de la acción del Ministerio Público.

Radica en el esclarecimiento del hecho denunciado con previa actuación de pruebas.

⁶ Binder. **Ob. Cit.**, pág. 423.

El proceso se puede terminar antes de la sentencia, razón por la cual se debe hablar de resolución y no de sentencia. Se busca determinar si se cometió o no delito, se busca una certeza positiva o negativa. Si se comprueba la existencia de delito, aparecerán las consecuencias jurídicas, la sanción para el infractor.

El Código Procesal Penal, en el Artículo 5 al establece que: “El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecución de la misma”.

El objeto del proceso penal, tiene dos rangos, siendo estos.

- a. Inmediato: El mantenimiento de la legalidad, establecida por el legislador.
- b. La protección de los derechos particulares.

1.2. Fines

El derecho procesal penal está orientado a comprobar o desvirtuar la existencia de un delito, siempre que la acción penal no haya prescrito. Así como, a esclarecer o determinar la responsabilidad penal del procesado, condenándolo o absolviéndolo de la acusación, archivando el proceso cuando no se pruebe su responsabilidad durante la investigación.

Doctrinariamente el proceso penal contiene fines generales y específicos.

Los fines generales: son los que coinciden con los del derecho penal, en cuanto tiende a la defensa social y a la lucha contra la delincuencia, y demás coinciden con la búsqueda de la aplicación de la ley a cada caso concreto, es decir investigar el hecho que se considera delictuoso y la responsabilidad criminal del acusado.

Esto establece que el se puede encontrar el mediato e inmediato,

- a. Mediato: la prevención y represión del delito.
 - b. Inmediato: Investigar si se ha cometido un delito por parte de la persona a quien se le imputa ese delito su grado de participación, su grado de responsabilidad y la determinación y ejecución de la pena.
- Fines específicos: tienden a la ordenación y al desenvolvimiento del proceso y coinciden con la investigación de la verdad efectiva, material o histórica, es decir, el castigo de los culpables y la absolución de los inocentes conforme a la realidad de los hechos y como consecuencia de una investigación total y libre de perjuicios. La reintegración del autor y la seguridad de la comunidad jurídica.

Esto establece que:

- a. La ordenación y desenvolvimiento del proceso
- b. El establecimiento de verdad histórica y material; y
- c. La individualización de la personalidad justificable.

1.3. Principios

El autor Alberto Binder, establece que principios procesales son: “Esenciales que guían el proceso penal y determinan su manera de ser como instrumento para realizar el derecho del Estado a imponer las consecuencias jurídicas derivadas de los actos humanos tipificados en la ley como delitos o faltas. Son también criterios orientadores de los sujetos procesales y constituyen elementos jurisdicción penal”.⁷

Los principios del derecho proceso penal guatemalteco se dividen en generales y específicos.

Los principios generales del proceso penal guatemalteco, son:

a. Equilibrio: Protege las garantías individuales y sociales consagradas en el derecho moderno paralelamente a la agilización, y persecución y sanción de la delincuencia y con igual importancia se mejora y asegura al respeto de los derechos humanos y la dignidad del procesado, equilibrando el interés social con el individual.

Este principio persigue:

- Concentrar recursos y esfuerzos en la persecución y sanción efectiva de la delincuencia, y enfrentar las causas que generan el delito;
- Proteger las garantías individuales y sociales consagradas por el derecho moderno;

⁷ Binder. **Ob. Cit.**, pág. 46.

- Paralelamente a la agilización, persecución y sanción de la delincuencia, y con igual importancia, se mejora y asegura el respeto de los Derechos Humanos y la dignidad del procesado, equilibrando el interés social con la individualidad.

b. Desjudicialización: Permite que los asuntos de menor importancia puedan ser tratados de manera sencilla y rápida, y es resultado de la teoría de la tipicidad relevante, que obliga al estado a perseguir los hechos delictivos que producen impacto social.

El Código Procesal Penal establece cinco presupuestos en los que es posible aplicar este principio:

- Criterio de Oportunidad;
- Conversión;
- Suspensión condicional de la persecución penal;
- Procedimiento Abreviado;
- Mediación.

c. Concordia: Es una figura intermedia en un compromiso arbitral, un contrato de transacción y una conciliación judicial tradicional que procede. Los jueces tienen dos atribuciones esenciales, siendo estas:

- Definir mediante la sentencia situaciones sometidas a su conocimiento.
- Contribuir a la armonía social mediante la conciliación o avenimiento de las partes en los casos que la ley lo permite.

d. Eficacia: Busca diferenciar el interés del Estado, de la sociedad y de los particulares en las distintas clases de delitos, ya que no es lo mismo un crimen que la afectación leve de un bien jurídico tutelado.

El marco de la actividad judicial, puede resumirse así:

- En los delitos de poca o ninguna incidencia social, el Ministerio Público o los jueces deben buscar el avenimiento entre las partes para la solución rápida del proceso penal;
- En los delitos graves el Ministerio Público y los Tribunales Penales deben aplicar el mayor esfuerzo en la investigación del ilícito penal y el procesamiento de los sindicados.

e. Celeridad: Los tratados y acuerdos internacionales ratificados por Guatemala establecen que las acciones deben practicarse inmediatamente, lo cual se refuerza con lo contenido en la Constitución que establece el máximo de tiempo en que una persona detenida puede ser presentada a la autoridad judicial y ésta indagarlo y resolver su situación jurídica.

f. Sencillez: La significación del proceso penal, es de tanta trascendencia, que las formas procesales deben ser simples y sencillas, para expeditar los fines del mismo, el Artículo 5 del Código Procesal Penal al tiempo que paralelamente se asegura de la defensa. En tal virtud los jueces deben evitar el formalismo.

g. Debido proceso: El Estado no puede ejercitar su derecho a la represión más que en la forma procesal y ante órganos jurisdiccionales establecidos por la ley.

Juzgar y penar sólo es posible si se observan las siguientes condiciones:

- Que el hecho motivo del proceso esté tipificado en ley anterior como delito o falta;
- Que se instruya un proceso seguido con las formas previas y propias fijadas y con observancia de las garantías de defensa;
- Que ese juicio se siga ante el tribunal competente y jueces imparciales;
- Que se trate al procesado como inocente hasta que una sentencia firme declare lo contrario;
- Que el juez, en un proceso justo, elija la pena correspondiente;
- Que el procesado no haya sido perseguido penalmente con anterioridad por el mismo hecho.

h. Defensa: Se encuentra consagrado en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala y consiste en que nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos sin antes haber sido citado, oído y vencido en un proceso judicial, y el Código Procesal Penal lo desarrolla debidamente ya que el procesado tiene desde la primera actuación judicial hasta la eventual condena una serie de facultades y deberes que le permiten conocer todas las actuaciones judiciales y contar con defensa técnica, a excepción de de la Ley de Narcoactividad y el Artículo 314 del Código Procesal Penal.

i. Inocencia: Consiste en que toda persona se presume inocente mientras no se haya declarado responsable en sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada.

Establece la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su Artículo 11 numeral 1: “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma de inocencia mientras no se le pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 14, primer párrafo, consigna: “Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada”.

El Código Procesal Penal al desarrollar el precepto constitucional réhuala en el Artículo 14 primer párrafo: “El procesado debe ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta tanto una sentencia firme lo declare responsable y le imponga una pena o una medida de seguridad y corrección”.

Este principio mantiene una estrecha relación con el postulado del juicio previo, ello significa que nadie será culpable si no ha sido declarado así por una sentencia firme. El estado de inocencia sólo puede ser destruido mediante la sustanciación del juicio penal en donde se demuestre que el imputado es culpable. Por ello la acreditación de la culpabilidad corre a cargo del Ministerio Público.

j. Favor rei: Es conocido como in dubio pro reo y es consecuencia del principio de inocencia, ya que en caso de duda y por tanto en sentencia de existir dudas acerca de la comisión de un ilícito por parte del imputado se deberá decidir a favor de este, ya que el propósito esencial de todo proceso penal moderno es garantizar que no se condene a inocentes.

La retroactividad de la ley penal cuando favorezca al reo. Como es sabido, la ley rige a partir de su vigencia, pero nuevas normas pueden aplicarse a hechos jurídicos ocurridos antes si es más benigna;

La reformatio in peius. Cuando es el procesado el único que impugna una resolución o el recurso se interpone en su favor, la decisión del tribunal de mayor jerarquía no puede ser modificada ni revocada en perjuicio del reo, salvo que los motivos se refiera a intereses civiles cuando la parte contraria lo haya solicitado;

La carga de la prueba, la obligación de probar, está a cargo del Ministerio Público y en provecho del imputado. Así, ante la duda del juez sobre un hecho constitutivo, modificativo o impeditivo de la pretensión penal del órgano acusador o del querellante adhesivo deberá resolver en favor del procesado.

Cuando es incierto el hecho o existe duda sobre la participación o responsabilidad del procesado, nunca podrá tener lugar una sentencia de condena, en este caso el juez

absolverá porque la dubitación favorece al reo. La sentencia condenatoria únicamente procede si hay certeza de culpabilidad.

No hay interpretación extensiva ni analógica de la ley substantiva penal;

En materia procesal es posible la interpretación extensiva y analógica porque, a diferencia de las leyes penales de fondo, que deben ser interpretadas restrictivamente, las leyes penales de forma, que tienden a asegurar una mejor administración de justicia represiva y que aprovechan finalmente al justiciable, pueden recibir una interpretación extensiva; y se añade que la analogía y el razonamiento a fortiori no están prohibidos en lo procesal penal, también, que las leyes de forma pueden ser extendidas fuera de sus términos estrechos y precisos cuando la razón, el buen sentido y sobre todo, el interés superior de la justicia mandan esta extensión.

En todo caso, el favor rei constituye una regla de interpretación que obliga, en caso de duda, a elegir lo más favorable al imputado.

k. Favor libertatis: Se refiere a hacer el menor uso de la prisión provisional dado que históricamente se ha impuesto desmedidamente provocando daños morales, sociales y familiares a personas que por el tipo de hecho delictivo cometido no ameritaban tal medida y que en la mayoría de las veces resultaban inocentes.

I. Readaptación social: En el fin moderno de la sanción penal no busca el castigo de los condenados sino que la reinserción social satisfactoria del condenado, y precisamente la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el Artículo 5 hace referencia a que las penas privativas de libertad tienen como objeto la readaptación y reforma de los condenados.

m. Reparación civil: El derecho procesal penal moderno establece los mecanismos que permiten en el mismo proceso, la reparación de los daños y perjuicios provocados al agraviado por el hecho criminal.

Los principios del derecho procesal penal, son:

a. Oficialidad: Garantiza la coordinación entre el Ministerio Público y el órgano jurisdiccional, por lo que los mismos nos guardan supeditación entre si.

Este principio obliga al Ministerio Público a realizar o promover la pesquisa objetiva de hechos criminales y a impulsar la persecución penal. La instrucción del Ministerio Público requiere como supuesto que el hecho pesquisado revista los caracteres de acción delictiva y la investigación deja intacto el derecho del agraviado a participar en el proceso en calidad de parte.

Señala la pretensión punitiva del Estado donde debe cumplirse por medio de un órgano público que en este caso sería el Ministerio Público, quien tiene el deber de

promover y dirigir la investigación de cualquier hecho que revista características de delito de acción público y de someter a proceso a quien se le impute un hecho delito. Este se extiende más a los delitos que dependen de la instancia particular una vez ella se produzca; no opera en los delitos llamados de acción privada porque ésta es ejercida con exclusividad por el ofendido.

- b. Contradicción:** Lo contradictorio empieza después de agotada la fase de investigación y la intermedia, que precisamente se orientan a determinar si procede o no la apertura del debate; por tal razón las dos primeras etapas procesales no generan materia para fundamentar la decisión del tribunal.
- c. Oralidad:** Se refiere al debate, debido a que la experiencia ha demostrado que la escritura provoca que los jueces juzguen escritos y actuaciones documentadas que no reflejan la realidad, además el ser oral el debate, el juez presta toda la atención del caso al proceso, además de hacer más rápida la fase más importante del proceso.

La oralidad asegura el contacto directo entre los elementos de prueba y el Juez de sentencia, representa la forma natural de esclarecer la verdad, de reproducir lógicamente el hecho delictuoso, de apreciar la condición de las personas que suministran tales elementos... En especial la oralidad sirve para preservar el principio de inmediación, la publicidad del juicio y la personalización de la función judicial.

La oralidad como principio procesal, encuentra su fundamento en el Artículo 363 del Código Procesal Penal, que dice: "El debate será oral. En esa forma se producirán las declaraciones del acusado, de los órganos de prueba y las intervenciones de todas las personas que participan en él. Las resoluciones del tribunal se dictarán verbalmente, quedando notificados todos por su emisión, pero constarán en el acta del debate".

d. Inmediación: La importancia de este principio es la relación del juez con la prueba ya que se realiza en su presencia, llevándolo a un convencimiento muy diferente a que si se basa únicamente en actas y escritos judiciales, y a su vez lo hacer participar en el diligenciamiento de la prueba no como mero espectador, sino como elemento activo y directo en la relación procesal.

e. Publicidad: Por regla general toda actuación judicial debe ser pública. Pero es natural que sea esencialmente la fase de juicio oral la que interesa a la sociedad, pues la fase preparatoria e intermedia, buscan esencialmente fundar acusación del Ministerio Público, por lo que en éstas las publicidad sólo interesa a las partes.

f- Sana crítica razonada: Obliga a precisar en los autos y en las sentencias, de manera explícita, el motivo y la razón de la decisión, lo cual hace al juez reflexivo y lo obliga a prestar atención al debate y al examen de las leyes y doctrinas que tienen relación con la cuestión litigiosa.

g. Doble instancia: El sistema acusatorio y la forma del debate público, caracterizado por los principios de concentración y de inmediación, exige la única instancia, por lo que al tribunal de alzada sólo le corresponde controlar la aplicación de la ley sustantiva y procesal, concretándose a la revisión de los presupuestos o fundamentos de la partes dispositiva de la sentencia.

h. Cosa juzgada: Los procesos penales no pueden ser interminables y deben dar seguridad a las partes y a la sociedad y certezas a la actividad jurisdiccional, ya que cuando el litigio ha concluido no podrá abrirse de nuevo el debate.

El fin del proceso judicial es la sentencia firme, que en el caso del Derecho Procesal Penal absuelve o condena al acusado, Fin equivale a término, límite, consumación, objeto o motivo último.

Lo anterior significa que llega un momento en que las fases del proceso se agotan, en que la sentencia que lo concluye es irrevocable en su forma, no susceptible de impugnación por haberse agotado o dejado de interponer los recursos pertinentes.

Materialmente han concluido las posibilidades de un nuevo examen del fallo y, en consecuencia, no podrá abrirse nuevo proceso por las mismas acciones entre las mismas partes y con el mismo fin.

El Decreto 51-92 del Congreso de la República, consecuente con los modernos postulados jurídicos y la Constitución Política de 1985 amplía los motivos de revisión, que ahora podrá proceder:

- Cuando se presenten documentos decisivos ignorados, extraviados y no incorporados al procedimiento;
- Cuando se demuestre que un medio de prueba, al que se le concedió valor probatorio en la sentencia, es falso, adulterado, falsificado o inválido;
- Cuando la sentencia condenatoria ha sido pronunciada a consecuencia de prevaricación, cohecho, violencia y otra maquinación fraudulenta, cuya existencia fue declarada en fallo posterior firme;
- Cuando la sentencia penal se basa en una sentencia anulada o que ha sido objeto de revisión;
- Cuando después de la condena sobrevengan hechos o elementos de prueba que hacen evidente que el hecho o circunstancia que agravó la imposición de la pena, no existió, o se demuestre que el condenado no cometió el hecho que se le atribuye;
- La aplicación retroactiva de una ley penal más benigna que la aplicada en la sentencia.

La Cosa Juzgada implica:

- Inimpugnabilidad;
- Imposibilidad de cambiar de contenido;
- No procede recurso alguno; y,

- Ejecutoriedad, capacidad de hacer cumplir por medios coactivos lo dispuesto en la sentencia. Responde a una necesidad de autoridad en el sentido de que la sentencia adquiere carácter definitivo y que la decisión contenida no será modificada.

Este principio se deduce del carácter absoluto de la administración de justicia. Significa que una vez decidida, con las formalidades legales, sobre la responsabilidad imputada en el proceso penal, las partes deben acatar la resolución que le puso término, sin que les sea permitido plantearlo de nuevo. De lo contrario, la incertidumbre reinaría en la vida jurídica y la función judicial resultaría menguada gravemente y sus fines no podrían lograrse. La sentencia final estaría siempre sujeta a revisión en otro proceso, por la sola voluntad de una de las partes, el Estado o el procesado; lo cual haría imposible la paz y la armonía sociales y la tutela de la vida, el honor, la libertad y la dignidad de las personas.

El Código Procesal Penal, afirma en el Artículo 18 la máxima reconocida en el derecho comparado *res indicata pro reiterate habetur la cosa juzgada se tiene por vedada*, así: “un proceso fenecido no podrá ser abierto de nuevo, excepto en caso de revisión conforme lo previsto en este Código”.

1.4. Características

El derecho procesal penal, tiene características fundamentales, siendo estas:

- a. **Es un derecho público:** Es una rama del derecho público, en donde se enmarca la función jurisdicción del Estado, ejercitada a través de los tribunales de justicia, cuyas normas procesales son imperativas y obligatorias para todos los ciudadanos, ya que el Estado las impone mediante su poder de impero, con el objeto de proteger a la sociedad y restablecer la norma jurídica violada.

- b. **Es un derecho instrumental:** Porque tiene como objeto la realización del derecho penal sustantivo o material, es decir, sirve de medio para que se materialice al lus Puniendo del Estado, quien a través del Ministerio Público ejerce la función de persecución penal, haciendo así efectiva la función sancionadora que le corresponde.

- c. **Es un derecho autónomo:** Por cuanto que tiene sus principios e instituciones propias, posee autonomía legislativa jurisdiccional y científica.

- d. **Publicidad:** en relación al carácter público, debido a la participación del Estado, mediante el poder judicial.

- e. **Instrumentalidad:** no se trata de un derecho finalista en sí mismo. Es un instrumento del que se vale el Estado para aplicar el derecho sustancial.

- f. **Unidad:** regula las conductas de las personas que intervienen en el proceso, de todas ellas, el imputado o procesado, el Ministerio Público, la defensa, y el mismo

juez. Todos deben ceñirse estrictamente al Derecho Procesal, y específicamente al Código Penal Procesal.

g. Autonomía: mirado desde el punto de vista científico y práctico es una rama autónoma del derecho. Aunque las ramas del derecho no son partes escindidas, sino que el derecho en sí es uno sólo, y esas partes lo constituyen. La división es sólo a los efectos de una mejor comprensión y estudio.

1.5. Fuentes

Las fuentes del derecho procesal penal son:

La Ley: Es fuente inmediata y suprema. La Constitución Política de la República de Guatemala, los Tratados Internacionales, las Leyes Nacionales, el Código Procesal Penal, las normas rectoras.

Doctrina. Fuente secundaria y no obligatoria.

Para hacer efectivo el ius puniendi estatal debe cumplirse con el proceso penal correspondiente, tarea a cargo del Organismo Judicial que en atención al principio de división de poderes propio de los sistemas republicanos de gobierno monopoliza la función jurisdiccional sobre la base de dos principios básicos. Ello permite la realización

de las etapas de conocimiento y de ejecución propias del proceso que viabilizan la actuación de la ley y su correspondiente ejecución.

La función jurisdiccional del Estado se autolimita en la incriminación por virtud del principio *Nullum Crimen, Nulla Poena Sine LEge* y en el ámbito procesal, por el principio *Nullum Poena Sine Iudicio*; ambos tienen su origen institucional en la Constitución Política de la República de Guatemala, y constituyen una garantía auténtica de la libertad individual por cuanto crean una singular zona de libertad en cuanto permiten tácticamente las acciones u omisiones individuales de hacer o no lo que la ley no prohíbe. Así la Constitución Política de la República de Guatemala establece en el primer párrafo del Artículo 17 “No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penados por la ley anterior a su perpetración”.

Al mismo tiempo se establece en el Artículo 4, primer párrafo, del Código Procesal Penal: “Nadie podrá ser condenado, penado o sometido a una medida de seguridad y corrección sino en sentencia firme, obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones de este Código y a las normas de la Constitución, con observancia estricta de las garantías previstas para la persona y de las facultades y derechos del imputado o acusado”.

El derecho procesal penal está orientado a determinar las acciones humanas que constituyen las distintas hipótesis delictivas, al realizarse éstas, traen como consecuencia la imposición de la pena correspondiente. Consecuentemente, la

actividad del derecho procesal penal está encaminada a regular las formalidades que deben cumplirse para la aplicación de la pena.

La función del derecho procesal penal es específica, razón por la cual se han implementado métodos que generan resolución de conflictos; para que no se lleguen a una sanción penal.

CAPÍTULO II

2. Criminología

La criminología tiene múltiples aplicaciones que han variado en el tiempo. En principio era para estudiar e intentar solucionar el problema de la criminalidad y de los delincuentes.

En sus orígenes, de fines del siglo XIX y comienzos del siglo XX, era la criminalidad de los pobres, de los marginados, de los que están sancionados en los códigos penales y estigmatizados por una sociedad dirigida por los detentadores del poder. A mediados del siglo pasado es también la criminalidad de los ricos, de los poderosos, de los que agraden a la sociedad desde el poder, no solo político, sino fundamentalmente económico.

Esta es una ciencia que elaboró la pregunta ¿Por qué se es delincuente?. Al principio se dijo que era una raza inferior y que se debía a factores endógenos y exógenos, Vg. epilepsia y alcoholismo. Hoy se sabe que no es cierto, que cualquier individuo puede llegar a ser delincuente y que los más grandes se ocultan detrás de las siglas anónimas de las empresas o de las grandes corporaciones financieras y económicas.

Esta disciplina tiene un campo teórico y un práctico de investigación. Ha sido utilizado en las instituciones de control social, como la policía, los tribunales, las cárceles los

institutos de menores, los patronos y demás engranajes de lo que se llama administración de justicia.

El desenvolvimiento humano y el origen del hecho humano han sido objeto de estudio de la ciencia causal – explicativa teniendo como su única limitación radica en su propio radio de estudio.

Los comportamientos que están basados o regulados en las normas legales, son los que estudia la ciencia normativa; y su campo de estudio es menos amplio que el de la ciencia causal-explicativa porque no pasan del marco normativo.

Es preciso establecer que la criminología estudia el delito, no significando precisamente que este sea su objeto exclusivo de estudio.

La criminología es una ciencia causal – explicativa, el derecho penal es una ciencia normativa y la criminalística es una ciencia aplicada.

La criminología tiene como objeto el análisis del delito, el delincuente, la víctima y el control social y funciones de aquélla donde se explique y prevenga el crimen e intervenir en la persona del infractor.

2.1. Concepto

El autor Alessandro Baratta, establece que: “La criminología es una ciencia de carácter multidisciplinar que basa sus fundamentos en conocimientos propios de la psicología, la psicopatología y de la sociología, tomando para ello el marco conceptual que delimita el derecho penal. La criminología estudia las causas del crimen y preconiza los remedios del comportamiento antisocial del hombre”.⁸

El autor anteriormente citado determina que: “La criminología como ciencia empírica e interdisciplinaria, que se ocupa del estudio del crimen, de la persona del infractor, la víctima y el control social del comportamiento delictivo, y trata de suministrar una información válida, contrastada, sobre la génesis, dinámica y variables principales del crimen”.⁹

El autor Luis del Pont, determina que: “La criminología es una ciencia aporta una información válida, fiable y contrastada sobre el problema criminal”.¹⁰

La criminología dispone de un objeto de conocimiento propio, de un método o métodos y de un sólido cuerpo de doctrina sobre el fenómeno delictivo, avalado, por cierto por más de un siglo de investigaciones.

⁸ Baratta, Alessandro. **Criminología crítica y crítica del derecho penal**, pág. 96.

⁹ **Ibid**, pág. 97.

¹⁰ Del Pont, Luis. **Manual de criminología**, pág. 5

“La criminología pretende conocer la realidad para explicarlo. El derecho valora, ordena y orienta aquélla con arreglo a una serie de criterios axiológicos. La criminología se aproxima al fenómeno delictivo sin prejuicios, sin mediaciones, preobrando obtener una información directa de éste”.¹¹

2.2. Historia

En la antigüedad se viene dando la lucha contra el delito y el estudio de los delincuentes y del castigo.

A mediados del siglo XIII, Tomás de Aquino intentó sentar las bases de la filosofía del derecho penal en su obra Escolástica, y en la Edad Media se realizaron algunos estudios médicos para investigar crímenes aislados.

En el siglo XVIII, el jurista italiano Cesare Beccaria compendia en su obra Trattato dei delitti e delle pene (De los delitos y las penas) las leyes existentes, tratando de encontrar la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley y evitar una interpretación desviada por conceptos morales de los jueces.

Enrico Ferri es considerado uno de los precursores de la criminología y se le toma como punto de arranque de la escuela clásica. Con esta escuela clásica acabaron las

¹¹ **Ibid**, pág. 2.

injusticias derivadas de la aplicación del derecho penal, generalizando el respeto a la ley, y reconociendo garantías individuales al limitar el poder del Estado.

El autor Santiago Leganéz Gómez, recopila información sobre la historia y los precursores de la criminología, estableciendo que: “Los métodos de observación científica al crimen se empiezan a aplicar en siglo XIX, tratando de establecer las causas de la criminalidad. En este momentos es cuando la escuela italiana (Lombroso, Rafael Garofalo, Enrico Ferri) pretende encontrar la causa profunda de la delincuencia en las anomalías corporales y mentales de los individuos y de la escuela francobelga (Durkheim, Guerry, Lacassagne, Quételet, Tarde) denuncia la influencia del medio social, verdadero caldo de cultivo de la criminalidad”.¹²

El autor anteriormente citado, señala que: “En el siglo XX, los criminólogos se esfuerzan en hacer una síntesis de los descubrimientos precedentes. En diferentes países comienza a manifestarse una tendencia a ampliar el campo de la actividad criminológica: unos incluyen en ella la criminalística (Alemania); otros, la penalogía; hay otros que preconizan el estudio conjunto de la ciencia del crimen y de la ciencia de la reacción social suscitada por él (Estados Unidos). En este siglo, la criminología ha influido notablemente en la evolución del derecho penal”.¹³

¹² Leganéz Gómez, Santiago. **Criminología**, pág. 14.

¹³ **Ibid**, pág. 16

2.3. Criminología moderna

La criminología moderna se presenta a mediados del siglo XX, donde se fija la atención en los procesos de criminalización, en el ambiente social y donde se estudia a la víctima.

El autor anteriormente citado establece que: “Es una ciencia empírica e interdisciplinaria, que se ocupa del estudio del crimen, de la persona del infractor, la víctima y el control social del comportamiento delictivo, y trata de suministrar una información válida, contrastada, sobre la génesis, dinámica y variables principales del crimen - contemplado éste como problema individual y como problema social - así como sobre los programas de prevención eficaz del mismo, las técnicas de intervención positiva en el hombre delincuente y los diversos modelos o sistemas de respuesta al delito”.¹⁴

En sus inicios, estuvo más relacionada a la medicina y no tanto a lo jurídico. Todo esto dentro de un marco positivista, estudiando las conductas desviadas.

Las conductas desviadas: En cuanto al fenómeno de la desviación, la criminología aborda los factores explicativos de la conducta desviada y la conducta delictiva (robo, homicidio, daño, etc.). Estos factores pueden ser vistos desde una perspectiva causal como determinantes de orden psicológico, biológico o social, o pueden ser estudiados

¹⁴ **Ibid**, pág, 17

como categorías de orden cultural resultantes de procesos de interacción y definición social complejos, en los que intervienen elementos de tipo histórico, político o cultural.

El autor Luis del Pont, señala que: “Entendida la conducta desviada como aquel comportamiento de uno de los miembros de una sociedad, que se aleja de los estándares habituales de conducta. Aunque debe distinguirse entre diferentes conductas desviadas. Así, por ejemplo, el travestismo podría considerarse como una conducta desviada, pero resulta categóricamente distinta a la conducta desviada de, por ejemplo, robar en un establecimiento”.¹⁵

La criminología estudia la conducta desviada de la persona, cuyo resultado deriva en daño o perjuicio de algún componente de la sociedad.

- El control social: La criminología procura analizar desde diferentes perspectivas funcionales y estructurales las instancias encargadas de reaccionar socialmente contra la desviación y la delincuencia. El control social se divide en dos tipos:
 - a. Control social formal: constituido por las leyes y normas que rigen la convivencia.
Control social informal: es el ejercido por la sociedad, por los padres y por las personas.

¹⁵ Del Pont. **Ob. Cit.**, pág. 7

La criminología se ocupa de hallar el modo de optimizar los mecanismos de control social, la criminología crítica explora la incidencia en grupos humanos de tales instancias de control, como factor criminógeno. De este último análisis, es que surge la nueva criminología o también llamada crítica o radical, la cual desatiende por completo los factores endógenos y exógenos relacionados con la conducta criminal y desviada; dándole mayor importancia al papel de las instituciones del gobierno y su incidencia en el control del crimen.

El autor Luis del Pont, señala que control social es: “La influencia que ejercen determinados elementos componentes de una sociedad, en la forma de comportarse de sus asociados. Así por ejemplo, si un ser humano nace y crece en solitario, sin roce ni relaciones intragrupalas, no tendrá controladores sociales, por lo que en relación a una cultura determinada, éste será desviado, pues no se comporta como el resto desasociado, pero un ser humano que nazca y se desarrolle en un ámbito familiar, obviamente adoptará como propias, las formas de comportamiento de los demás miembros de la familia y, si no las adopta en su totalidad, orientará su comportamiento al menos a comportarse de una forma determinada. Posteriormente a la familia, el siguiente controlador social lo encontramos en la escuela; la influencia que ejerce la forma como los niños son tratados, educados, orientará su comportamiento. De esta forma, los principales controles sociales que analiza la criminología son la familia, la escuela, la iglesia y el gobierno, pero existen muchos más como la moda, la música, las series de televisión, etc.”.¹⁶

¹⁶ Del Pont, Luis. **Ob. Cit.**, pág. 9

2.4. Escuelas

1. La escuela clásica: En los siglos XVII y XVIII surgieron nuevas clases sociales, siendo los burgueses, llamada esta época como la Era de las Luces. El esfuerzo de mucho trabajo, el pensamiento racional fueron causas que hizo que la ética protestante despertara para que las personas alcanzaran su éxito personal. Comenzaron a surgir nuevos cambios en la manera de pensar, alcanzando un auge las ciencias en la búsqueda de las normas legales y desplazando los erróneos caminos de Dios.

Gracias a esto se dieron cuenta que el hombre a través de la razón experimento los dolores y placeres, por tal motivo el Estado dejo de ser observado como una entidad divina, que imponía sus castigos y reglas para todos los ciudadanos, sino que se exigió que siguiera los dictados de la razón.

La reforma clásica tuvo sus inicios en la última mitad del siglo XVIII en Inglaterra e Italia y se extendió a Europa Occidental y ha Estados Unidos de América de allí en adelante. Lo más importante es que la Escuela Clásica no existió como tal desde el punto de vista histórico, sino que gracias a Enrrico Ferri, que comenzó a llamarle clásicos a los juristas prepositivistas y posteriores a Beccaria.

Gracias a la Escuela Clásica se dio la terminación de la barbarie y la injusticia que el derecho penal representaba, procuro la humanizaron por medio del respeto a la ley, del

reconocimiento a las garantías individuales y de la limitación al poder absoluto del Estado.

El autor Raúl Goldstein, establece que: “El castigo que se le impone a un criminal por el delito que cometió no se hace con el animo de tomar una venganza sino la de prevenir a que en un futuro no se realice otros delitos semejantes, hace la necesidad del orden social como la fuente y de la ley moral como el limite”.¹⁷

La escuela clásica estableció que la capacidad de juzgar le pertenece al superior pero no niega que todo hombre al ser tal es inteligente y puede juzgar por igual.

La Escuela Clásica tiene por postulados:

1. El encontrar sus bases filosóficas en el derecho natural.
2. Un respeto absoluto al principio de legalidad.
3. Ver al delito como un ente jurídico y no como un ente filosófico.
4. El libre albedrío
5. La aplicación de las penas a los individuos moralmente responsables.
6. Los que carezcan de libre albedrío como por ejemplo los locos y los niños quedan excluidos del derecho.
7. La pena es la retribución que se hace al criminal por el mal que hizo en la sociedad.
8. La retribución debe ser exacta.

¹⁷ Goldstein, Raúl. **Diccionario de derecho penal y criminología**, pág. 78

9. Las penas son sanciones afflictivas determinadas, ciertas, ejemplares, proporcionales, deben reunir los requisitos de publicidad, certeza, prontitud, fraccionabilidad y reparabilidad y en su ejecución deben ser correctivas, inmutable e improrrogables.
10. La finalidad de la pena es restablecer el orden social externo que ha sido roto por el delincuente.
11. El derecho de castigar pertenece al Estado título de tutela jurídica.
12. El derecho penal es garantía de libertad, ya que asegura la seguridad jurídica ante la autoridad.
13. Se considera que el método debe ser lógico-abstracto, silogístico y deductivo.

2. La escuela positiva: Esta es todo lo contrario a la Escuela Clásica, la Escuela Positiva si tuvo una existencia real, con un grupo de juristas que retaron a otros juristas del campo para poder imponer sus ideas. Una clase de intelectuales que hacen de Lombroso un jefe y sus conocimientos una doctrina.

El autor Luis Del Pont, señala que: "La escuela positiva consiste en estudiar al delito, primero en su genesis natural, y después en sus efectos jurídicos, para adaptar jurídicamente a las varias causas que lo producen los diversos remedios, que por consiguientes serán eficaces".¹⁸

¹⁸ Del Pont. **Ob. Cit.**, pág. 45.

Debido a los excesos de la Escuela Clásica, nace la Escuela Positiva. Todo se debió al abuso de la dogmática, al olvido del hombre delincuente a sus creencias de haber de haber agotado la problemática jurídico-penal.

El principal medio de difusión de la escuela positiva fue la revista "Archivi di psichiatria, scienze penali e antropologia criminale". La vida de esta escuela ha sido agitada y fecunda, llena de aciertos y de errores también, así como ha tenido muchos que la apoyan también están los que la contradicen.

Los postulados de esta escuela son:

- La Escuela Positiva se caracteriza por su método científico.
- El delito es un hecho de la naturaleza y debe estudiarse como un ente real, actual y existente.
- Su determinismo, es totalmente determinista esta escuela.
- Sustituye la responsabilidad moral por la responsabilidad social, puesto que el hombre vive en sociedad y será responsablemente social mientras viva en sociedad.
- El hecho de que si no hay responsabilidad moral, no quiere decir que se pueden quedar excluido del derecho.
- El concepto de Pena se sustituye por el de sanción.
- La sanción va de acuerdo a la peligrosidad del criminal.
- Estas deben durar mientras dure la peligrosidad del delincuente, y por eso son de duración indeterminada.

- La ley penal no restablece el orden jurídico, sino que tiene por misión la de combatir la criminalidad considerada como fenómeno social.
- El derecho a imponer sanciones pertenece al Estado a título de defensa social.
- Más importante que las penas son los substitutivos penales.
- Se acepta tipos criminales.
- La legislación penal debe estar basada en los estudios antropológicos y sociológicos.
- El método es inductivo - experimental.

3. Inteligencia y delincuencia: El autor Alessandro Baratta, indicó que: “La incapacidad mental es la principal causa única de la criminalidad”.¹⁹

El autor Raúl Goldstein, realizó: “Un estudio entre los años 10 y 1914 dentro de los cuales, estudio a 150 mil reclusos condenados. Y encontró que un 50% de estos tenía deficiencia mental”.²⁰

Los postulados de esta teoría son:

1. El débil mental sería un tipo de delincuente.
2. Las personas nacen débil mental o con una inteligencia normal.
3. En la mayoría de las ocasiones estas personas conocen los delitos peligrosos de asalto y los delitos sexuales.

¹⁹ Baratta. **Ob. Cit.**, pág. 86.

²⁰ Goldstein. **Ob. Cit.**, pág. 123

4. Los débiles mentales cometen estos delitos por la falta de los factores inhibitorios sociales; sobre todo este no puede exteriorizar los que esta descrito como bueno o como malo.
5. No tienen la capacidad de prever la consecuencia de sus actos y por lo tanto la amenaza penal no tiene efecto sobre esta clase de individuo.
6. Son personas muy sugestionables y cualquier criminal mas inteligente que el lo puede llevar a cometer un delito.
7. Por ser débil mental, en los barrios donde existe una criminalidad alta, lo hace por imitación.

Los inteligentes tienen la capacidad para ocultar la criminalidad pero los débiles mentales carecen de ella.

4. De la sexualidad de los niños y psicoanálisis: La explicación de la teoría: Es que el ser humano en su comienzo fue o era solo instinto, de allí el va creando otros instintos psíquicos; el ello (ID) lo mas primitivo y el yo (ego) creado después, sobre la base que primero los humanos eran animales y después se desarrollo, pero nunca se dejo de tener instintos solo que lo que se tenia en forma inconsciente.

El autor anteriormente citado establece que: “La teoría de la sexualidad de los niños fue entendida cuando se desarrollo la teoría de la sexualidad humana. Donde dice que hay un yo un ello y un super-ello”.²¹

²¹ **ibid**, pág. 153.

El ego viene de la realidad pero se relaciona con el ello y el super-ello. Según esto, muestra nuestra relación infantil con nuestros padres. Vivimos del pasado, puesto que somos susceptibles a este ya que la niñez influye en nuestra vida adulta. Sin embargo ofrece una libertad de esclavitud infantil del pasado pero debemos tratar de salvar el yo individual de nuestras fuerzas salvajes y de la sociedad".²²

Hay otra instancia psíquica que se confunde con el yo y el ahora, que es el punto del momento del ya y el ahora.

El yo se relaciona con la voluntad pero a lo interno, pero tiene otra instancia psíquica que es el super yo que es formado desde que el niño nace y es sometido a la autoridad de sus padres primero, y después por otras personas. Allí se pueden encontrar las reglas y pautas de lo bueno, lo que se debe hacer y lo malo, lo que no se debe hacer.

En lo interno del yo donde esta la memoria y el super-ego, se puede llegar a la conciencia. Es decir que al preconciente, donde solo se logra llegar con el psicoanálisis u el inconsciente.

Tanto los principios que están en el ello y las normas el super-ello como nuestra conciencia y las exigencias del mundo exterior, se da la influencia en la conducta humana que es la realidad de un proceso complejo.

²² **ibid.**

La fuerza que lleva el instinto es el Libia, que es placer físico, que Freud lo llama placer sexual y nos plantea que el ser humano desde el momento que nace tiene experiencia sexual. Las cuales se muestran en tres fases:

- a) La fase moral,
- b) La fase de agresión y
- c) La fase fálica.

Los sueños son el mensaje del subconsciente, este expresa siempre la realización de un deseo, si estos sueños producen angustias las personas se despiertan a manera de protección y estas angustias afectan al desarrollo de las personas. El sueño es el resultante de un compromiso entre las ideas del yo y las ideas latentes que se expresan en el sueño.

La explicación de la criminalidad, dice que los delincuentes carecen de super-ego, pero esto es ilógico ya que si alguien tuviera solo instinto actuaría como animal y sería imposible vivir con él. Más adelante se realiza otro planteamiento, que dice que el problema de la criminalidad, se da por deficiencia, producto del super-ego, la cual se da por una deficiencia educativa. Ese niño al crecer no podrá formar un super-yo adecuado y esta instancia no cumplirá su función.

Hoy en día es considerada la sexualidad como algo normal gracias a Freud.

5. Criminología clínica: El autor anteriormente citado establece que: “Es la ciencia de las conductas antisociales y criminales basada en la observancia y el análisis profundo de casos individuales, normales, anormales o patológicos. Esta corriente intenta dar una explicación integral a cada caso, considerando al ser humano como una entidad biológica, psicológica, social y moral”.²³

Se le denomina criminología clínica porque proviene del griego Cline: Lecho, cama. El medico clínico tiene como labor la de observar, diagnosticar, pronosticar al paciente en la cama. Estos son los grandes objetivos de la criminología clínica.

La premisa es la conducta humana esta condicionada por múltiples factores biológicos, psicológicos y social. Hay que averiguar en cada caso, cuales de estas circunstancias hacen que la persona cometa un delito.

Dentro de los métodos tenemos:

1. Entendimiento directo con el delincuente.
2. Examen medico.
3. Examen psicológicos para obtener datos sobre la personalidad del individuo.
4. Encuesta social en donde el trabajador social investiga el medio en que se desarrollo la persona.

²³ **ibid**, pág. 96.

El trabajo clínico debe ser interdisciplinario, en términos generales se ha vinculado con el funcionamiento de las prisiones. Este trabajo da respuesta al que hacer con el individuo, realizado así el diagnóstico pronóstico y tratamiento.

La peligrosidad es un concepto clave de la escuela clínica, que se basa en el supuesto (que causa llevar a la persona al delito) se puede determinar si los va a seguir cometiendo y en que medida. Este concepto tiene dos aspectos:

- a) La capacidad criminal: Que es la cantidad de delito que puede cometer el criminal.
- b) Adaptabilidad: La capacidad de adaptación al medio en que vive.

La escuela clínica trata de analizar al delito para establecer un diagnóstico, pronóstico y tratamiento. Este es el central de esta escuela.

Un diagnóstico se utiliza para determinar el grado de peligrosidad de un individuo, entrando en juego los dos aspectos antes mencionados. Lo más importante es el paso al acto y existe 4 fases importantes:

- a) Consentimiento Mitigante: Concibe y no rechaza la posibilidad del delito del delincuente.
- b) Consentimiento Formulado: Donde la persona decide cometer el delito.
- c) Estado de Peligro.
- d) Paso al Acto: La comisión del delito.

6. Del aprendizaje: Pasan a un rígido plano, las consecuencias biológicas para centrarse en las experiencias que tiene el individuo y por lo tanto para entender la criminalidad, hay que ver la criminalidad que rodea la persona.

El autor Raúl Goldstein, determina que; Christie, realizo: “Un experimento para confirmar una hipótesis que se dio en Noruega a final de la segunda guerra mundial.

En 1942 se llevan a Noruega prisioneros de distintas nacionalidades y los ponen en cárceles con carceleros noruegos, más de la mitad murieron por causa del hambre y la tortura en menos de un año. Los torturaron porque entre el carcelero y los prisioneros no existían una relación afectiva”.²⁴

“En 1952 Christie, hace una investigación sobre estos carceleros para determinar su conducta, encontrando los resultados de:

- a) En las características personales entre guardia torturador y no torturador no existía gran diferencia.
- b) Todos los guardias tenían características comunes a todo el resto de la población en Noruega”.²⁵

Las características del grupo de los prisioneros eran:

²⁴ **ibid**, pág. 126.

²⁵ **ibid**.

- a) El hambre extrema daba por resultado que cualquier cortada o herida despidiera un mal olor.
- b) Esto causaba alteraciones en la conducta, por lo que hacia que los carceleros vieran a las prisioneros como personas de carácter no humano y por eso los torturaban.

7. La escuela ecléctica: Esta escuela tiene su fundamento teórico basado en el mismo que el de la Escuela Clásica, que es el contrato social.

Esta escuela no es una escuela en si, sino la reunión de varias escuelas reunida en esta corriente. La diferencia entre la escuela Clásica y Positiva esta en que estas tenían una serie de normas que si no estaban de acuerdo con una, rompías todas las demás. Era un esquema casi perfecto y el objetivo de la escuela Ecléctica era la de romper con esas reglas o esquemas monolíticos y crear algo diferente.

El presupuesto operante de esta es la igualdad material y como en la Escuela clásica, radica su responsabilidad en lo individual, pero le agrega el concepto de situación, referente al medio físico y social. Como consecuencia de la introducción del concepto situación en la responsabilidad individual, la escuela ecléctica logra la atención punitiva por razones subjetivas, y conserva, dicha disminución por razones objetivas.

La integración entre derecho penal y criminología requiere entre todo una gran madurez en ambas disciplinas, se recalca sobre la madurez de estas ciencias, porque el derecho

penal en aquella época estaba falto de madurez y la criminología empezaba sus primeros pasos.

8. Escuela social: Esta apoyada por el filosofo Durkheim, esta escuela no tiene su fundamento en el contrato sino en la dialéctica.

Esta escuela tiene antecedentes en la Lyon, en especial en Lacassagne, en la cartográfica y en la de intersicologia con Tarde. Son famosas las sentencias lapidarias de Lacassagne:

Las sociedades tienen los criminales que se merecen y el medio social es el caldo del cultivo de la criminalidad mientras que el microbio es el criminal.

Para la escuela social, el presupuesto operante es el de la desigualdad material y la división del trabajo, y no el de la igualdad del contrato.

La responsabilidad penal es individual, pero requiere una depuración de las fuerzas sociales.

Su sistema jurídico busca ante todo una justicia social y tiene un criterio político que busca la comprensión y mejoras sociales.

Tratándose del delincuente, la escuela social realiza los estudios de estos bajo un enfoque sociológico, la patología se desplaza del campo individual al social.

Esta escuela introduce el estudio de la motivación en el delincuente y hace la medición punitiva con base en factores objetivos y subjetivos, desde luego la lista de factores subjetivos la amplía, y a más de esto, no solo reconoce la atenuación punitiva derivada de ambos factores sino que llega también a admitir la exclusión de responsabilidad.

La escuela social fue la primera en hacer la distinción entre lo patológico y lo no patológico, con énfasis en lo no patológico.

La clasificación de delito y delincuente. Esta escuela dice que es normal, quedando a salvo la anormalidad biológica y psicología del delincuente. Tiene una interpretación legal sicosociojurídica. Esta escuela permite un fuerte avance de la criminología, y con el favorece la maduración de la misma hacia una ulterior integración, todavía inexistente, con el derecho penal.

El mérito principal de la escuela social radica en introducir el concepto de función social del derecho, en el cual, la ley aparece como el mejor mecanismo para lograr una justa composición y un equitativo desarrollo de la sociedad.

Este concepto de función social a su vez introdujo cambios de la mayor importancia en el derecho privado y en el derecho público, por ejemplo, con las figuras del abuso del

derecho y de la expropiación, respectivamente y dio comienzo a la eliminación de la arraigada separación tajante entre lo privado y lo público, división sobre la cual se basan todos los sistemas jurídicos.

9. Escuela anomica: Su fundamento teórico está basado en la anomia, situación en la cual el desarrollo social desborda al control institucional. El presupuesto operando está fundamentado en la desigualdad material y una mayor división del trabajo.

Sigue la responsabilidad en el campo individual pero aparece la tendencia a socializarla.

La finalidad del sistema jurídico está basado en el hallazgo del nivel natural en la meritocracia. El enfoque es sociológico y se dirige a la contracultura, pero no a la cultura. Solo el proletario aparece representado en las estadísticas de criminalidad. Desde luego la escuela anomica no hace caso omiso de la motivación en el delincuente, pero, en verdad, tampoco hace de este aspecto su principal punto de meditación, puesto que la motivación importante no está en el individuo sino en la sociedad.

Al centrar el foco eruptivo de la delincuencia en la sociedad y no en el individuo, la medición punitiva en sí pierde importancia pues resulta de poca utilidad en el tratamiento de la delincuencia mantenida erróneamente dentro de rigurosos esquemas individuales. Empieza otro tipo de cuestionamiento en derredor de la facultad punitiva.

EL principal aporte fue el punto víctima de las peores críticas y rechazos: interpretación de la delincuencia proletaria, estadísticamente muy representada en las cifras policiales de criminalidad.

10. Escuela ecológica: Su fundamento teórico es el que la formación de la sociedad es orgánica y no contractual.

El presupuesto operandi esta basado en la desigualdad material y muy grande división del trabajo. Su responsabilidad deja de ser individual y se convierte en social y grupal. El hallazgo del equilibrio biotico-social es la finalidad del sistema jurídico.

El principal aporte de esta Escuela Ecológica, con sede en Chicago y producto de las inmigraciones incontroladas de europeos, es la interpretación de la delincuencia de la mafia.

CAPÍTULO III

3. Los conflictos

La noción de conflicto es clave y eje central del pensamiento de la psicología social. El conflicto es inherente a la interacción humana.

Los conflictos tienen diferentes denominaciones, entre las cuales se encuentran: pleito, problema, enredo, disputa, etc.; los conflictos se encuentran en las relaciones sociales cotidianas que son situaciones de ocurrencias frecuentes a nivel interpersonal, familiar, comunitario, regional, nacional e internacional, entre otros.

El autor Herbert David Ortega Pinto, define que: “El término conflicto es utilizado para identificar situaciones deshumanizantes que conllevan división, violencia y sufrimiento”.²⁶

El tema del conflicto ha pasado por diferentes interpretaciones a lo largo del tiempo. Una primera interpretación llamada tradicional, establece que el conflicto es siempre negativo y que por lo tanto debe evitarse. Se aprecia como un resultado disfuncional con pobreza en la comunicación.

²⁶ Ortega Pinto, Herbert David. **Guía para el análisis y mediación en la resolución de conflictos**, pág. 5

Este punto de vista corresponde con criterios relacionados con el comportamiento de los grupos en los años 30 y 40 del siglo pasado. Posteriormente y desde finales de la década del 40 hasta mediados de los 70 aparece la teoría denominada de la relaciones humanas, estableciendo que el conflicto es un hecho natural en todos los grupos, aboga por su aceptación, plantea la imposibilidad de su eliminación y en ocasiones es beneficioso para el desempeño del grupo.

Posteriormente ya aparece el punto de vista llamado interaccionista que estimula el conflicto sobre la base de que un grupo armónico, tranquilo y cooperador está propenso a quedar estático y sin capacidad de respuesta a sus necesidades de cambio e innovación.

Por lo tanto proponen, que la contribución principal consiste en alentar a los líderes de grupo a mantener un nivel mínimo y continuo de conflicto, lo que propicia que un grupo sea viable, autocrítico y creador.

En la mayoría de veces los conflictos siempre vienen generando un tipo de violencia, efectuando situaciones que afectan gravemente las comunidades, instituciones, iglesias, asociaciones, trabajos, etc.

Las causas fundamentales de un conflicto son la incompatibilidad de situaciones sociales en las que dos o más partes luchan por adquirir al mismo tiempo, los mismos recursos escasos; que pueden ser materiales como: agua, petróleo, edificios, dinero,

territorio, etc. O inmateriales como: el tiempo, la soberanía, el status, el poder político, el prestigio, el reconocimiento, etc.

El conflicto es parte consustancial de la vida cotidiana, porque la diversidad existe y no hay que crearla, son diversos los criterios y posiciones dentro de un grupo familiar, empresarial, profesional o comunitario, y en los conflictos subyacen posiciones y criterios muy diversos.

Un conflicto manejado inadecuadamente, puede conducir a situaciones bien desfavorables para el desarrollo de un proyecto, tales como: bloqueo en la comunicación, donde se pueden restringir informaciones importantes, distorsión deliberada de hechos para defender una posición en el grupo, se rompe la coalición de grupo y se forman emparejamientos o subgrupos y en algunas ocasiones, con no muy sanos propósitos.

3.1. Definición

El autor Carlos Ochoa García, señala que un conflicto intergrupal es: “Una situación social en la cual un mínimo de dos partes pugnan al mismo tiempo por obtener el mismo conjunto de recursos escasos; y en la misma línea, pero con validez”.²⁷

²⁷ Ochoa García, Carlos. **Guía para el análisis y resolución de conflictos**, pág. 37.

El citado autor determina otra definición sobre conflictos interpersonales, estableciendo que: “Es una forma de conducta competitiva entre personas o grupos, y se da cuando dos o más personas compiten por objetivos o por recursos limitados percibidos como incompatibles o realmente incompatibles”.²⁸

El autor Celestino del Arenal, establece que: “A nivel popular y en contextos como el centroamericano, el término conflicto es asociado con enfrentamientos armados o con confrontaciones institucionales que conllevan ingredientes de violencia y se suele denominar con otros términos (problema, pleito enredo, disputa, etc.) a aquellos conflictos interpersonales o intergrupales no masivos y sin componentes de violencia armada”.²⁹

El citado autor establece que: "Los conflictos están implicados en todos los ámbitos de la conducta psicosocial, sociodinámico e institucional y en estrechas interrelaciones entre sí.

De esta manera, el conflicto puede ser estudiado en cada individuo tomado aisladamente, como un conflicto interno o personal; puede ser estudiado en cuanto conflicto grupal e institucional, sin que estos estudios sean incompatibles entre sí, sino que inversamente- integran una sola totalidad única.

El conflicto es un choque de creencias o valores o intereses o direcciones.

²⁸ **Ibid**, pág. 38

²⁹ Del Arenal, Celestino. **La investigación para la paz**, pág. 147.

3.2. Causas y surgimiento

A través del tiempo, los conflictos han ocupado un lugar decisivo en las relaciones sociales y ha sido, el elemento dinamizador que ha cambiado y marcado la historia.

Los conflictos se producen en todas las culturas que han existido y existen en el mundo, cada una con sus particularidades.

El citado autor establece que: “Un conflicto no es identificable únicamente con guerras o enfrentamientos armados sino que abarca también una variedad de situaciones que pueden generar diversas manifestaciones y resultados”.³⁰

Los conflictos son considerados como un proceso natural y necesario en toda sociedad humana, como una de las fuerzas motivadoras del cambio social y como un elemento creativo esencial en las relaciones humanas.

Sin los conflictos la sociedad se haría estática y uniformizada, desapareciendo la diversidad y riqueza humana, sino en su regulación y resolución, en establecer las vías para su solución por las partes y a satisfacción de las mismas, sin que el mismo llegue a desembocar en la violencia.

³⁰ Ortega Pinto. **Ob. Cit.**, pág. 7

Los conflictos se pueden dar a nivel interpersonal e intergrupales, siendo los primeros, problemas entre amigos, compañeros de trabajo, esposos, hermanos padres e hijos y vecinos y los segundos, son altercados cargados de emociones generando violencia.

La UNESCO en 1986, recogió 5 proposiciones básicas sobre la violencia, siendo estas:

- “Es científicamente incorrecto decir que hemos heredado de nuestros ancestros animales la tendencia a hacer la guerra.
- Es científicamente incorrecto decir que la guerra o cualesquiera otras formas de conducta violenta están genéticamente programadas en nuestra naturaleza humana.
- Es científicamente incorrecto decir que en el curso de la evolución humana ha habido una selección a favor de las conductas agresivas sobre otra clase de conductas;
- Es científicamente incorrecto decir que los humanos tienen un cerebro violento.
- Es científicamente incorrecto decir que la guerra es causada por instinto o responde a una motivación singular”.³¹

³¹ UNESCO. Informe anual de 1986, pág. 13.

3.3. Distintas causas y tipos de conflictos

Los conflictos tienen diversas fuentes y tipos, estableciendo que se encuentran 5 clases:

- a) Problemas de relaciones entre las personas: Son emociones de mucha intensidad negativa o percepciones falsas o estereotipos a escasa o falsa comunicación como conductas repetitivas y de reciprocidad ascendente.
- b) Problemas de información: Es debido a la falta de información, que comúnmente se le llama mal informadas; y es cuando toman una mala interpretación la situación.
- c) Intereses realmente incompatibles o percibidos como tales: Estos resultan cuando una o más partes creen que para satisfacer sus intereses, deben ser sacrificados los del oponente; y lo más frecuente en este tipo de problemas ocurren con dinero, recursos físicos, tiempo, etc.
- d) Fuerzas estructurales: Son causados por estructuras opresivas de relaciones humanas.

Se trata de estructuras sociales que promueven relaciones competitivas en condiciones desfavorables para una o más partes, y surge cuando se presenta un desbalance de

poder que en muchos casos son surgidos por política, economía, religiosa, cultural y muy importante por la jerarquía.

e) Problemas de valores: El autor Herbert Ortega Pinto, define valores como: “Explican lo que es bueno o malo, verdadero o falso, justo o injusto”.³²

Este tipo de problemas surgen cuando hay disputas de valores y es la imposición de la fuerza a otros.

3.4. El abordaje de un conflicto

Es necesario analizar y comprender bien la magnitud del problema, sus causas fundamentales, las partes involucradas y los recursos en disputa, a fin de solucionarlo.

Como primer paso es necesario definir las causas fundamentales que originan el conflicto. Y es necesario el estudio de las incompatibilidades lo que permite definir el tipo de conflicto, ya sea de relación, de información, de intereses, estructurales o de valores.

Como segundo paso es necesaria la identificación de las partes directamente involucradas.

³² Ortega Pinto. **Ob. Cit**, pág 9

Las partes en conflicto pueden ser de dos tipos: las directamente involucradas y las llamadas terceras partes.

a) Una parte directamente involucrada: puede ser una persona, grupo social u organización que está presente con su propia identidad y estructura organizativa, con control sobre ciertos recursos, recursos que pueden ser económicos, humanos, culturales, tecnológicos, militares, etc.

Es necesario tratar de conocer los procesos de formación de los actores, así poder entender los objetivos que persiguen y obtener una mayor claridad sobre las incompatibilidades básicas.

b) Las terceras partes: son las que están indirectamente influenciadas ya sean beneficiadas o perjudicadas por el desarrollo del conflicto y las que están interesadas en que se llegue a un tipo de solución que están interesadas en que se de la solución donde sea favorable.

Las terceras partes pueden participar de diversas formas en un proceso de resolución de conflictos ya que pueden implementarse una, dos o más de ellas dependiendo del tiempo que requiera el proceso y de la complejidad del conflicto.

- c) El comportamiento y actitudes asumidas por las partes: es necesario estudiar como ha sido y en que nivel de dificultad se encuentran las relaciones entre las partes o actores.

Se encuentran dos situaciones, las cuales son:

1. Que se puede presentar en la relación entre las partes es cuando una consideraba que para alcanzar sus objetivos es indispensable la eliminación de la otra. Una relaciona si, mas que a la solución del conflicto, contribuye a su continuidad y al incremento en la intensidad.

Una parte podrá eliminar o aplacar a la otra, pero si no se resolvieron las causas que generan su oposición, nada obsta para que el mismo u otro oponente se organice para emprender de nuevo el conflicto

2. Cuando una de las partes emprende una lucha para obtener determinado tipo de reconocimiento ya sea reconocimiento como parte o el reconocimiento de su lucha como legitima.

Formaciones conflictivas de este tipo pueden disolverse por medio del reconocimiento y los cambios reales que el mismo implica a fin de terminar con los enfrentamientos, o incluso, el reconocimiento puede tal vez ser útil para evitar que tales enfrentamientos comiencen.

Significa esto que, un cambio de actitud en este sentido redundaría en la prevención de conflictos.

El estudio de las relaciones entre las partes conduce necesariamente al análisis del comportamiento que estas adoptan. Este debe examinarse en términos de transferencia positiva o negativa de valores.

Las acciones negativas como la conducta hostil y destructiva entre las partes impulsa o mantiene el conflicto, mientras que las partes impulsa o mantiene el conflicto, mientras que las acciones de índole positiva como la conducta amistosa y constructiva entre dos partes, reduce el conflicto y conduce el dialogo.

Sin embargo, no siempre es clara para las partes la conducta de su oponente y se genera un problema de percepciones ya que el comportamiento raramente es tan fácil de interpretar como normalmente se cree.

d. Definir los recursos en disputa y los objetivos perseguidos por las partes: muchos de los conflictos que se producen en las relaciones sociales, tanto micro como macro, se derivan de la escasez de recursos; y como recursos escasos se entienden todos aquellos bienes materiales e inmateriales que le sirven al ser humano para satisfacer sus necesidades básicas. Si estos existieran en cantidades suficientes no habría razón primaria para que se desarrollara un conflicto.

La mediación es una forma directa y civilizada de solucionar conflictos o diferencias que surjan entre las personas, por virtud de una relación contractual o de 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 mediación de un tercero experto e imparcial, que propicia un espacio de diálogo, pueden lograr un acuerdo amistoso y de mutuo beneficio, con pleno efecto jurídico.

CAPÍTULO IV

4. La mediación

Es la forma de resolver el conflicto social generado por el delito mediante el acuerdo y conciliación entre el autor del hecho y el agraviado, con la aprobación del Ministerio Público o del síndico municipal; podrán someter sus conflictos penales al conocimiento de centros de conciliación o mediación registrados en la Corte Suprema de Justicia.

La Constitución Política de la República de Guatemala, establece que el Organismo Judicial es el facultado de impartir justicia, y juzga con independencia y potestad. El pueblo de Guatemala le delegó soberanía al Organismo Judicial, donde imparte justicia en concordancia con lo emanado por la Carta Magna.

El Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece la Independencia del Organismo Judicial y potestad de juzgar: “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 los juzgados. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones.

Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes. A quienes

atentaren contra la independencia del Organismo Judicial, además de imponérseles las penas fijadas por el Código Penal, se les inhabilitará para ejercer cualquier cargo público.

La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca.

Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia”.

El Artículo 51 de la Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89, establece que: “El Organismo Judicial, en ejercicio de la soberanía delegada por el pueblo, imparte justicia conforme la Constitución Política de la República y los valores y normas del ordenamiento jurídico del país”.

El marco legal del Organismo Judicial y la Corte Suprema de Justicia se encuentra definido en la Constitución Política de la República de Guatemala, Artículos 203 al 222; en la Ley del Organismo Judicial, Decreto No. 2-89 y sus reformas, y en otras leyes ordinarias del Estado.

La misión del Organismo Judicial es la restauración, mantener una armonía y paz social a través de la administración de justicia prestada a la sociedad fundamentada en los principios de imparcialidad, celeridad, sencillez, responsabilidad, eficacia y economía. Con mira a hacer realizada y alcanzar los valores de justicia, verdad y equidad.

El Artículo 204, de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece las condiciones esenciales de la administración de justicia. “Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado”.

El autor Herbert David Ortega Pinto, define que: “La mediación es un procedimiento voluntario en el que las partes, es decir, las personas en conflicto, buscan los caminos y alternativas para solucionarlo de manera amigable y evitando la confrontación”.³³

“En este proceso voluntario e informal, participa una tercera persona neutral, quien a través de su intervención, ayuda a abrir los canales de comunicación entre las partes, busca el intercambio de ideas, confronta los puntos de vista y contribuye a buscar una solución al conflicto. Las propuestas o alternativas de solución surgen de las propias partes, las cuales negocian en plena libertad, analizando sus propios intereses y necesidades”.³⁴

Con la mediación se busca reencontrar armonía y paz, mediante la comunicación y el análisis de las propuestas que realizan los interesados.

³³ Ortega Pinto, Herbert David. **Guía para el análisis y mediación en la resolución de conflictos, como ayudar a transformar conflictos en relaciones de cooperación**, pág. 2

³⁴ **Ibid**, pág.3.

4.1. Procede

La mediación procede cuando:

- En delitos perseguibles mediante instancia de parte;
- En delitos perseguibles por acción privada; y
- En delitos en que procede el Criterio de Oportunidad excepto en el caso del numeral 6° del Artículo 25 del Código Procesal Penal: “No se puede aplicar la mediación los cómplices o autores del delito de encubrimiento que presten declaración eficaz contra los autores de los 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, así como en los casos de plagio o secuestro.

4.2. Características

- Es voluntario porque las partes, sin ser obligadas, la aceptan como la forma en la que quieren solucionar un conflicto.

- Las partes el mediador y cualquier otra persona que intervenga acuerdan no divulgar por ningún medio, las cosas que fueron conocidas dentro del proceso.
- Es económica porque se realiza en poco tiempo, no se destinan sumas grandes de dinero para su solución, no existe un desgaste grande de energías.
- No se rige por reglas procesales, aunque si tiene un procedimiento ordenado pero informal y de acuerdo a las necesidades propias de las partes.
- Es alternativa porque permite que las partes en conflicto la usen para la solución del conflicto, pero en caso de no llegar a un acuerdo, se tienen otras vías para continuar buscando las soluciones esperadas.

4.3. Modelos y sistemas de reacción al delito

La criminología analiza el fenómeno delictivo y sus formas de aparición que se denomina fenómeno criminal, lo describe y explica con sus técnicas e instrumental; hace un diagnostico causal, científico y etiológico del mismo, examinando los diversos modelos teóricos explicativos de este doloroso problema social y comunitario; y donde esta ciencia aporta una valiosa información, empírica contrastada, en orden a la prevención eficaz del delito.

La criminología científica corresponde, a evaluar la respuesta social y legal al delito, ponderando la calidad de la intervención que los diversos sistemas existentes arbitran; sus presupuestos, fundamentos y efectos.

Tomando como punto de partida la concepción del crimen como problema social y comunitario no como es tomado por la sociedad como mero fenómeno patológico, lacra, epidemia o castigo del cielo, según gráficas metáforas.

1. El modelo integrador: El denominado modelo disuasorio propugna una implacable respuesta al delito, rápida, eficaz y sin figuras, positivamente percibidas y respaldadas por la sociedad, que operativa, así como poderoso instrumento preventivo.

Este es un modelo que integra en el sistema de respuesta al delito la satisfacción de otras expectativas sociales. Y es la solución conciliadora del conflicto que el crimen exterioriza, la reparación del daño causado a la víctima y a la comunidad por aquél y la propia pacificación de las relaciones sociales.

Este modelo procura contemplar los intereses, expectativas y exigencias de todas las partes implicadas en el problema criminal, con armonía y ponderación.

Es un modelo que exhibe una clara vocación de flexibilidad en orden a los procedimientos que arbitra para alcanzarlos, al propugnar vías alternativas al sistema legal y soluciones informales, desinstitucionalizadas, comunitarias.

Esto establece que el crimen es un conflicto interpersonal y que su solución efectiva, pacificadora, debe encontrarse por los propios implicados.

2. Orígenes y antecedentes próximos: Remotos antecedentes muestran que siempre estuvo presente en el espíritu de los hombres sacrificar sus posiciones extremas para lograr un acuerdo perdurable que permitiera la convivencia sin esfuerzos en lógica armonía.

Precisamente por ello, la conciliación toma cuerpo en las sociedades reunidas bajo la autoridad de un patriarca o de un jefe de familia que resolvía en equidistancia.

La antigua sociedad ateniense solicitaba que los conflictos se dirimieran sin necesidad de recurrir al juicio, a cuyo fin, encargaban a los Thesmotetas la disuasión y persuasión de los espíritus en crisis para avenirlos en transacción o compromisos arbitrales.

Confluyen antecedentes y concepciones polítocriminales dispares; desde tendencias victimológicas clásicas, partidarias de la reparación y de la conciliación autor-víctima o movimientos alternativos, de corte anglosajón que propugnan la solución de conflictos al margen del sistema legal a través de procedimientos informales e instancias no

institucionales, a doctrinas criminológicas europeas abolicionistas y orientaciones filosóficas que sueñan no ya con la desaparición de la cárcel sino con la supresión de derecho penal.

Las ideas de reparación y conciliación ha contado siempre con una poderosa vía atractiva.

La autora Guadalupe Pérez Sanzberro, establece que: “Los efectos perniciosos de la prisión en infractores jóvenes y del propio proceso legal han preocupado considerablemente, desde finales de los años sesenta, surgiendo en los países anglosajones movimientos de opinión favorables a la búsqueda de vías alternativas al sistema legal, esto es, instancias no oficiales y mecanismos informales que pudieran resolver con eficacia y menos coste los conflictos”.³⁵

La citada autora, determina que: “Se pensaba que fórmulas como la mediación, la conciliación o la reparación evitarían el impacto estigmatizador de la pena y de la mera intervención de las instancias oficiales del control social formal, se alivianarían la sobrecargada administración penal solucionando al margen de la misma un buen número de conflictos de escasa importancia y permitirán la satisfacción de los legítimos intereses de la víctima del delito”.³⁶

³⁵ Pérez Sanzberro, Guadalupe. **Reparacion y conciliación en el sistema penal**, pág. 53.

³⁶ **Ibid**, pág. 54.

Es importante establecer que la victimología, al reclamar el derecho de la víctima a participar en el tratamiento de su conflicto con el infractor sin los formalismos, distanciamiento y artificios técnicos propios de la intervención legal, potenció la creación de espacios de comunicación más flexibles y espontáneos, como la conciliación, la mediación y la reparación.

Estos parecían más idóneos que al procedimiento penal para satisfacer los daños morales relacionados con ciertos estados y sentimientos como la humillación, ira, miedo, etc., que impiden a la víctima asimilar de forma racional y fructífera la experiencia delictiva vivida.

La conciliación, reparación y mediación, aparecerían unidas al actual redescubrimiento de la víctima, expresión del creciente protagonismo de ésta y del nuevo rumbo de la respuesta al problema criminal.

En el pensamiento abolicionista, conciliación, mediación y reparación pasan, también a un primer plano como mecanismos sustitutivos y alternativas, siquiera transitoriamente, a la intervención del derecho penal clásico y del sistema legal.

En efecto, la devolución del conflicto a las personas directamente implicadas en el mismo, y su solución con recursos extraoficiales no punitivos son dos propuestas claves en un ideario que proclama la complejidad y diversidad de los conflictos de la realidad

social cotidiana, reivindicando un tratamiento civilizado del delito al margen del sistema legal con criterios no represivos sino reparatorios.

Los programas anglosajones de la década de los setenta, responden al modelo puro de mediación-conciliación, implican un cambio profundo en la tradicional distribución de roles entre el tribunal y los implicados porque parten de la premisa de que el crimen debe concebirse como un conflicto interpersonal.

Por ello, el núcleo de la conciliación no viene constituido por la infracción misma sino por la voluntad de compromiso y asunción de responsabilidades de las partes en orden a su solución. El sistema, en consecuencia, deposita una firme confianza en la capacidad y autonomía de los individuos para resolver pacífica y eficazmente, los conflictos en que puedan hallarse inmersos.

Y conlleva, desde luego, una decidida tendencia a desjudicializar y desjuridicidar aquellos, optando por la mediación flexible de instancias no oficiales de carácter comunitario y por procedimientos informales, siempre más pacificadores.

- Expectativas que genera este paradigma

El modelo integrador ha despertado considerables expectativas. Aunque en sus orígenes tuviese un ámbito bastante reducido (infracciones patrimoniales cometidas por infractores primario jóvenes) padeciendo una insuficiente y casi caótica aplicación, hoy

aspira a convertirse en una tercera vía, con vocación de universalidad (no incluiría ninguna clase de conflictos) que arbitra mecanismos eficaces de solución real de éstos, de modo no institucional, informal y al margen del sistema.

Este paradigma poco tiene que ver con la imagen sesgada que algunos ofrecen del mismo, presentándole como espermático arreglo privado o mera composición que salda un crimen por la vía reparadora más antigua de la humanidad; el pago de una cantidad de dinero. Evidentemente, no se trata de eso. Quienes propugnan este nuevo paradigma advierten que el mismo potencia el sustrato interpersonal del conflicto criminal, la dimensión histórica, real y concreta de éste con toda su complejidad, confiando en la capacidad de los individuos implicados para resolverlo al margen de la intervención siempre estigmatizante pero formalista e inefectiva del sistema y sus instancias oficiales.

La conciliación y mediación son fórmulas respetuosas de las garantías constitucionales del infractor, compatibles con las exigencias de la prevención general y libres del distanciamiento y puro simbolismo que condicionan la intervención del sistema legal.

La conciliación y la mediación, en que el efecto pacificador de las relaciones sociales que generan, deriva precisamente de su comprobada idoneidad para satisfacer las pretensiones de todas las personas afectadas, incidiendo en las propias claves y raíces del problema, y en las actitudes de los implicados.

La autora Esther Giménez Salinas, establece que: “La conciliación y mediación, por tanto, no pueden confundirse con una simple reparación civil del daño o resarcimiento económico”.³⁷

- En relación al infractor: Se atribuyen a los procedimientos de conciliación, reparación y mediación efectos muy positivos, que derivan del enfrentamiento directo del delincuente con las consecuencias de su conducta y de su confrontación personal e inmediata con su víctima.

Mientras en el proceso penal el infractor se halla ante una instancia ajena al hecho, distante, que diluye la realidad del daño y neutraliza a la víctima fornecido, además, por una estrategia de defensa en sistemas de conciliación, reparación y mediación, por el contrario, el delincuentes ha de enfrentarse, sin mediación alguna, a su hecho constatando de forma directa y a través de su contrato con la víctima las consecuencias reales de aquel.

Ello genera actitudes positivas del infractor, le responsabiliza y predispone a comprometerse en la reparación del daño causado, y a participar activamente en la solución del conflicto que causó.

El autor José Luis Díez Ripollés señala que: “El nuevo paradigma, de este modo, abandona la concepción patologizadora del delincuente propia de la teoría de la

³⁷ Giménez Salinas, Esther. **La conciliación víctima – delincuente. Hacia un derecho penal reparador, en victimología**, pág. 16.

diversidad y de los modelos clínico – correccionalistas, operando con una imagen más humana y racional del infractor como sujeto capaz de reconocer las consecuencias de su conducta y de participar en la búsqueda de respuestas y soluciones de los problemas sin necesidad de fórmulas represivas y estigmatizantes”.³⁸

El alto contenido pedagógico de los procedimientos de conciliación, en todo caso no constituye una genuina terapia o tratamiento impuesto desde el exterior.

Es consecuencia natural de la percepción directa del daño causado, del proceso de comunicación autor – víctima y del cambio de actitudes en el infractor y disposición a reparar el mal ocasionado que aquel suele generar.

- La conciliación, reparación y mediación, devuelve a la víctima un rol activo y dinámico en la respuesta al delito. El procedimiento penal la cosifica, la instrumentaliza, convirtiéndola en objeto pasivo y fungible. La conciliación atiende mejor a las necesidades reales de la víctima, materiales y morales, y evita la perniciosa victimación secundaria. Facilita la efectiva reparación del daño y pone en marcha un positivo mecanismo de comunicación recíproca entre infractor y víctima que mejora incluso las actitudes de esta última y propicia la correcta solución del conflicto.

- En cuanto a la Administración de la justicia:

³⁸ Díez Ripollés, José Luis. **El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana**, en: **Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología**, pág. 19.

Los programas de conciliación y mediación determinan un giro cualitativo del rol de los operadores del sistema legal en relación a las personas implicadas y al hecho delictivo, ya que prima la dimensión conflictiva e interpersonal de éste sobre su significado normativo. Ello permite articular una respuesta flexible y singularizada, caso a caso, que pondere la complicad de la realidad social, y, desde luego, descargar a los Tribunales de asuntos poco importantes que agobian la cotidiana tarea jurisdiccional.

3. Desde un punto de vista social y comunitario: La conciliación y mediación parece acreditar ventajas notables, con relación al conflicto concreto, y a las relaciones sociales, en general. La razón probablemente reside en que estos procedimientos no formalizados abordan los conflictos desde dentro, confiando en los propios implicados, en lugar de imponer soluciones, de modo coactivo, y con criterios normativos, externos. No tratan de que triunfe la fuerza victoriosa del derecho, ni de doblegar al culpable, sino de comprometer a las partes en la búsqueda de una solución negociada, en la reparación del daño, producto de una libre y sincera asunción de responsabilidad por el hecho criminal.

4.4. Presupuestos de la mediación

- La existencia de una víctima personal e individualizable

- Una particular entidad de la infracción

- El reconocimiento del hecho
- La participación voluntaria del autor y la víctima en el intento de conciliación.

La exigencia de una víctima personal e individualizada se explica porque la conciliación persigue un impacto pedagógico que reclama la comunicación interpersonal; no se trata de una mera negociación sobre los daños materiales, sustanciables con el representante legal o apoderado de terceros, incluidas personas jurídicas.

Se debe de exigir una particular gravedad de la infracción tiene sentido para evitar se extiendan desmedidamente las redes del control social a supuestos que, en otro caso, darían lugar al archivo de las actuaciones o se saldarían con la mera reparación civil del daño.

Tanto la constancia del hecho atribuible a una persona concreta, como la participación voluntaria en el procedimiento de mediación de autor y víctima son consecuencias de las garantías procesales como la presunción de inocencia, derecho a un juicio justo, etc. Obviamente, el procedimiento de mediación no puede instrumentarse en aras de la investigación judicial ni convertirse en un medio intimatorio para arrancar la confesión del infractor.

4.5. Las fases del procedimiento conciliatorio

Consiste en tres fases, siendo estas:

- a. Se procede a la selección de los casos que pueden someterse a conciliación. La decisión suele corresponder, según los diversos sistemas, al juez, fiscal o incluso, a los llamados asistentes judiciales, en algunos casos también se incluye a la policía.

- b. Los responsables de la labor mediadora que son:
 - Pedagogo,
 - Trabajador social,
 - psicólogo

Entran en contacto con el autor y la víctima para sondear las actitudes y disposiciones de ambas partes en orden a la consecución de un acuerdo.

En general, la praxis constata porcentajes muy significativos a favor de la conciliación tanto en autores como en víctimas.

- c. Articula el tratamiento comunicativo y constructivo de una situación de conflicto interpersonal. El diálogo entre autor y víctima permite el análisis común del hecho y sus consecuencias, así como la exteriorización por ambos de la percepción y sentimientos relativos al suceso criminal, sus respectivos puntos de vista y

valoraciones personales divergentes, etc. Constituye la mediación un marco idóneo para eliminar prejuicios, temores y sentimientos negativos y, por el contrario, un estímulo para el entendimiento recíproco, la tolerancia y la mutua comprensión.

La comunicación personal autor - víctima cierra el paso a las nocivas estrategias de autojustificación con las que el infractor suele tratar de legitimar su comportamiento delictivo. Y satisface, además la dimensión emocional y relacional de los conflictos interpersonales, dando a la víctima la oportunidad de exteriorizar sus vivencias respecto al hecho delictivo sin las limitaciones y condicionamientos propios del proceso penal.

La conciliación concluye cuando las partes llegan a un acuerdo sobre el modo de afrontar las consecuencias del delito y éste se hace efectivo. Los porcentajes de éxito son muy elevados, una vez que autor y víctima se manifiestan decididos a participar en el procedimiento conciliatorio.

La reparación no debe identificarse con el resarcimiento civil. Cabe una reparación simbólica, también consiste en prestaciones personales (no monetaria) a favor de la víctima, de otras víctimas, o de la comunidad; o en el ofrecimiento de excusas, satisfacciones, disculpas, etc., por parte del infractor.

4.6. El rol del mediador

Es fundamental porque impulsa al acuerdo entre las partes y garantiza la buena marcha del procedimiento conciliatorio.

Neutral respecto a las partes, pero activo, debe acreditar el mediador capacidad y conocimientos especializados como pedagógicos, sociales, psicológicos y jurídicos para dirigir aquél.

Los procedimientos de conciliación, reparación y mediación ofrecen un balance muy positivo, especialmente en ciertos ámbitos, como la delincuencia de jóvenes y menores, pero no están libres de ciertas objeciones y reservas.

De esta manera, la visión de la conciliación como institución jurídica la enmarca dentro de una nueva forma de terminación de procesos judiciales que actúa con independencia y autonomía de este trámite y que consiste en intentar ante un tercero neutral un acuerdo amigable que puede dar por terminadas las diferencias que se presentan.

Se constituye así esta figura en un acto jurídico, por medio del cual las partes en conflicto se someten antes de un proceso o en el transcurso de él, a un trámite conciliatorio con la ayuda de un tercero neutral y calificado que puede ser el juez, otro

funcionario publico o un particular a fin de que se llegue a un acuerdo que tendrá los efectos de cosas juzgada y prestará mérito ejecutivo.

4.7. Método alternativo para la resolución de conflictos

La mediación es utilizada como un método alternativo para la resolución de conflictos que es creada para contribuir a la construcción de un movimiento de pensamiento y acción, a favor de un modelo de política criminal respetuoso de los derechos humanos que incidan en:

- En el fortalecimiento de un sistema penal acorde a un Estado social y democrático de derecho.
- En la racionalización de la violencia estatal y social a través de la resolución alternativa de conflictos y el reconocimiento del pluralismo jurídico.
- En el fortalecimiento de la participación de la sociedad civil.

La mediación como método alternativo para la resolución de conflictos se orienta a contribuir a la disminución de las respuestas violentas frente a la conflictividad desde el Estado y la sociedad civil.

Tiene como trabajo la sensibilización y formación sobre la conveniencia de brindar una respuesta alternativa a los casos en que ley permite su salida del sistema judicial. Este trabajo lo proyecta simultáneamente a operadores de justicia y organizaciones de la sociedad civil con el fin de propiciar una regulación entre ambas instancia que permita una respuesta cada vez más efectiva y menos violenta a los conflictos.

La mediación debe contar con una propuesta conceptual y metodológica acorde a la realidad guatemalteca, teniendo un carácter permanente, sostenible y creciente en los distintos escenarios donde se trabaja la aplicación de este método.

La mediación como método alternativo para la resolución de conflictos, tiene como objetivo contribuir a la nacionalización de la violencia estatal y social mediante procesos de sensibilización, formación, organización e incidencia, orientados a la receptividad, conocimiento y aplicación de los métodos alternativas de resolución de conflictos y la promoción de una justicia penal reparadora frente a una retributiva.

La mediación y conciliación es un medio alternativo de resolución de conflictos y tienen la misma naturaleza jurídica la negociación y el arbitraje.

En general la conciliación se presenta como una oportunidad que la ley otorga a las partes para que reestablezcan sus ánimos a través de una figura que puede ser de carácter judicial o extrajudicial y a la que voluntariamente se someten a raíz de un

conflicto con el fin de darle existencia a un acto siempre que los derechos sean susceptible de transacción, desistimiento o conciliación.

La naturaleza del acto conciliatorio debe diferenciarse del acto resultante que puede tener respuestas diferentes según lo hayan dispuesto las partes *verbi gratia* transacción, desistimiento sin costas, reconocimientos mutuos y parciales, conciliación estricta, etc.

En el fondo, la mediación es una negociación asistida, donde las partes buscan dar una solución satisfactoria permitiendo, en forma concertada, la intervención de un tercero, que tenga la capacidad de proponer fórmulas conciliatorias, fomentado en todo el momento del proceso la comunicación entre las partes, valiéndose del lenguaje, tanto verbal como no verbal, y del manejo racional de la información, tratando de llegar a sus verdaderos intereses, verdad real.

CONCLUSIONES

1. El derecho procesal penal es utilizado por el estado para reprimir el delito, en virtud que el mismo está integrado por una serie de normas jurídicas en abstracto, que a pesar de que recogen las distintas conductas humanas merecedoras del juicio de reproche estatal; y aplicar las sanciones legales correspondientes, no genera menos conductas delictivas, en virtud que el mismo está dirigido a sancionar con penas a los responsables de tipos penales y no a la promoción de una justicia penal reparadora frente a una retributiva.
2. La criminología dispone de un objeto de conocimiento propio, de un sólido fenómeno delictivo sin prejuicios, es una ciencia empírica e interdisciplinaria que se ocupa del estudio del crimen, de la persona del infractor, la víctima y el control del comportamiento delictivo, donde trata de suministrar una información válida sobre el crimen, sin embargo, es de hacer notar que el problema del crimen, el infractor y la víctima generalmente han sido objeto de estudio más como problema individual que como problema social, así también no se ha profundizado en el estudio de programas de prevención eficaz del delito dada la cultura de violencia que prevalece en la sociedad.
3. A pesar que los conflictos son inherentes a la persona humana, hasta la fecha un alto porcentaje de los mismos siguen siendo resueltos de manera autoritaria, aplicando sanciones previamente establecidas en un cuerpo legal, sin tomarse

en cuenta lo obsoleto de los procedimientos legales, la lentitud de los trámites, la falta de sistemas modernos para la administración de justicia y la falta de control sobre los funcionarios y empleados judiciales, lo cual propicia corrupción y ineficiencia, y muy pocas veces dados los impedimentos legales existentes en la legislación vigente, se toma en cuenta una respuesta democrática cimentada en la cultura de paz y en la voluntad de los involucrados en el conflicto, lo cual es el fundamento de los medios alternativos para la resolución de conflictos.

4. En virtud que la mediación es un método totalmente reciente, que tiene su propio proceso social y técnicas apropiadas, el cual hace valer fundamentalmente para su aplicación la voluntad de las partes en la resolución de conflictos, existe poco conocimiento de la población guatemalteca respecto a este método de resolución de conflictos, y la gran parte de la sociedad desconoce de la existencia de centros de mediación registrados por la Corte Suprema de Justicia.

RECOMENDACIONES

1. El Estado de Guatemala, a través del Congreso de la República, el Organismo Judicial y las distintas instituciones encargadas de la administración de justicia, debe establecer legalmente que la aplicación del derecho procesal penal como forma de represión del delito debe ser utilizada por los órganos jurisdiccionales del Estado conjuntamente con otros métodos alternativos para la resolución de conflictos, aplicando los principios de analogía, integración de las leyes y unicidad del sistema jurídico guatemalteco, con el objeto de impartir y administrar justicia de forma reparadora y con ello reducir el número de delitos animando la responsabilidad social de los delincuentes.
2. Dada la importancia trascendental que tiene la criminología en la actualidad, es importante que las universidades del país que imparten la carrera de derecho, hagan hincapié en la formación del estudiante en general, de la forma en que puede ser atendida esta ciencia, enfocando el estudio del crimen, el infractor y la víctima como un problema social, incluyendo en sus guías programáticas de estudios, la aplicación y estudio de métodos de concientización, resocialización, y sanadores del crimen, con el objeto de controlar el comportamiento delictivo del individuo en la sociedad.
3. El Estado de Guatemala, mediante la reforma o creación de leyes que representen verdaderos instrumentos legales modernos en la administración de

justicia y que atiendan el problema del conflicto desde un punto de vista más social y reparador, donde se garanticen una solución pronta y razonada de los conflictos sociales y la apertura de mecanismos alternativos de resolución de conflictos, debe establecer que los programas de conciliación y mediación que ha puesto en práctica los centros de conciliación y mediación registrados por la Corte Suprema de Justicia a través de los juzgados de primera instancia correspondientes, determinan un giro específico en el rol de los operadores del sistema legal en relación a las personas implicadas y al hecho delictivo dando solución a los conflictos que ante los mismos se presenten.

4. El Congreso de la República debe fortalecer la mediación como método alternativo para la resolución de conflictos, mediante la creación de instrumentos legales que brinden al Organismo Judicial el soporte jurídico y económico que le permita la apertura de más centros de mediación o conciliación, así como su divulgación correspondiente a la población guatemalteca, con el objeto de asistir a quienes se vean involucradas en un conflicto a que voluntariamente encuentren una solución pacífica a su problema, apegada a la ley y a los derechos humanos.

BIBLIOGRAFÍA

BARATTA, Alessandro. **Criminología crítica y crítica del derecho penal**. México: Ed. Porrúa, S.A. 1986.

Consejo General del Poder Judicial. **La criminología aplicada**. Madrid, España: Ed. Mateu Cromo, S.A. 1998.

DEL PONT, Luis. **Manual de criminología**. México: Ed. Porrúa, S.A. 1985.

DIEZ RIPOLLÉS, José Luis. **El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana, en: Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología**. Buenos Aires, Argentina: (s.e.), 2000

GARCÍA PABLOS DE MOLINA, Antonio. **Criminología. Una introducción a sus fundamentos teóricos**. España: Ed. Tirant lo Blanch, 2007.

GIMÉNEZ SALINAS, Esther. **La conciliación víctima-delincuente. Hacia un Derecho Penal reparador, en: Victimología**. Madrid, España, Ed. Tirant lo Blanch, 1983.

GARRIDO GENOVÉS, Vicente. **Técnicas de Tratamiento para delincuentes**. Madrid; Ed. Cera, 1993.

GOLDSTEIN, Raúl. **Diccionario de derecho penal y criminología**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1995.

LEGANÉZ GÓMEZ, Santiago. **Criminología**. Valencia, España: Ed. Tirant lo Blanch, 1999.

PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel. **La seguridad como fundamento de la deriva del Derecho Penal post moderno**. México: Ed. Porrúa, 1993.

PÉREZ SANZBERRO, Guadalupe. **Reparación y conciliación en el sistema penal. ¿Apertura de una nueva vía?**. Madrid, España: Ed. Comares, 2003.

RODRÌGUEZ MANZANERA, Luis. **Criminología**. México: Ed. Porrúa, S.A. 1984.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente. Guatemala, 1986.

Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, 1973.

Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, 1992.

Ley del Organismo Judicial, Decreto número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, 1989.