

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

CENTRO UNIVERSITARIO DE SANTA ROSA

“QUEBRANTAMIENTO DEL DEBIDO PROCESO POR PARTE DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA FISCALÍA DISTRITAL DE SANTA ROSA, AL APLICAR EL CRITERIO DE OPORTUNIDAD EN LUGAR DE APROBAR LA MEDIACIÓN, COMO MEDIDAS DESJUDICIALIZADORAS”.

MAGNOLIA MARISELA HERNÁNDEZ MEDRANO

CUI:1955 90325 0601

CARNÈ:201245249



CUILAPA, SANTA ROSA, FEBRERO 2020



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

CENTRO UNIVERSITARIO DE SANTA ROSA

“QUEBRANTAMIENTO DEL DEBIDO PROCESO POR PARTE DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA FISCALÍA DISTRITAL DE SANTA ROSA, AL APLICAR EL CRITERIO DE OPORTUNIDAD EN LUGAR DE APROBAR LA MEDIACIÓN, COMO MEDIDAS DESJUDICIALIZADORAS”.

TESIS

Presentada al Consejo Directivo

Del Centro Universitario de

Santa Rosa

de la Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MAGNOLIA MARISELA HERNÁNDEZ MEDRANO

Previo a conferírsele el Grado Académico de

LICENCIADA

EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

CUILAPA, SANTA ROSA, FEBRERO 2020



**CONSEJO DIRECTIVO
DEL
CENTRO UNIVERSITARIO DE SANTA ROSA
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DIRECTOR: Ing. Cristiam Armando Aguirre Chinchilla

SECRETARIO: Lic. José Luis Aguirre Pumay

REPRESENTANTE DE PROFESORES Titulares Lic. Walter Armando Carvajal Díaz

TITULARES

REPRESENTANTE DE PROFESORES Titulares Lic. Alex Edgardo Lone Ayala

TITULARES

REPRESENTANTE DE LOS EGRESADOS Licda. Claudia Marisela González Linares

DEL CENTRO UNIVERSITARIO DE
SANTA ROSA

REPRESENTANTES ESTUDIANTIL Fredy Rolando Lemus López

DEL CENTRO UNIVERSITARIO DE Héctor Edmundo Pablo Solís
SANTA ROSA

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales del Centro Universitario de Santa Rosa-CUNSARO- de la Universidad San Carlos de Guatemala). Se deja constancia expresa que no existe parentesco alguno con el Asesor de Tesis y Estudiante Postulante del presente trabajo.





UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS
CUNSARO – SECCIÓN CUILAPA

RESOLUCIÓN No. UAT 001-2017

UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS, CARRERA CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES, SECCIÓN CUILAPA DEL CENTRO UNIVERSITARIO DE SANTA ROSA. CUILAPA, DIEZ DE NOVIEMBRE DEL DOS MIL DIECISIETE.

Se tiene a la vista para resolver, el expediente presentado por la estudiante MAGNOLIA MARISELA HERNÁNDEZ MEDRANO, CON Número de Registro Académico: 201245249 de Centro Universitario de Santa Rosa, en el que se solicita la aprobación del tema de su trabajo de tesis denominado **“QUEBRANTAMIENTO DEL DEBIDO PROCESO POR PARTE DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA FISCALIA DISTRITAL DE SANTA ROSA, AL APLICAR EL CRITERIO DE OPORTUNIDAD EN LUGAR DE APROBAR LA MEDIACIÓN, COMO MEDIDA DESJUDICIALIZADORA”**.

CONSIDERANDO: Que la solicitante, previo a ingresar el expediente respectivo a esta unidad, realizó una exhaustiva búsqueda en el Tesario de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, así como en el del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, con el objetivo de establecer que el tema no ha sido investigado previamente.

CONSIDERANDO: Que para darle seguimiento al artículo 19 del Normativo de elaboración de trabajo de tesis, la alumna mediante ACTA QUE CONTIENE DECLARACIÓN DE EXCLUSIÓN DE RESPONSABILIDAD DE LA UNIDAD DE TESIS, QUE SOLICITA APROBACIÓN DEL TEMA DE TESIS, ha declarado que el tema en mención, no ha sido, ni está siendo desarrollado con anterioridad por otro alumno (a) de la carrera, ni se encuentra ninguno que se asemeje en nombre y contenido. Además, la alumna está enterada de los alcances legales de su declaración.

CONSIDERANDO: Que de conformidad con la Guía y Normativo para elaboración del Trabajo de Tesis corresponde a la Coordinación de la Unidad de Tesis aprobar o improbar o sustituir el tema de tesis propuesto.

CONSIDERANDO: Que con el expediente presentado se evidencia la viabilidad del desarrollo del tema sometido a consideración, toda vez que es original, novedoso y permitirá un aporte personal, por lo que se llenan los requisitos para autorizarlo.

POR TANTO: Con base en lo considerado y en el Normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales en el Centro Universitario de Santa Rosa-CUNSARO- de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

RESUELVE: APROBAR el tema de trabajo de tesis denominado **“QUEBRANTAMIENTO DEL DEBIDO PROCESO POR PARTE DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA FISCALIA DISTRITAL DE SANTA ROSA, AL APLICAR EL CRITERIO DE OPORTUNIDAD EN LUGAR DE APROBAR LA MEDIACIÓN, COMO MEDIDA DESJUDICIALIZADORA”**.

Correspondiente a la estudiante MAGNOLIA MARISELA HERNÁNDEZ MEDRANO, con Número de Registro Académico: 201245249. NOTIFÍQUESE.


LIC. EDDY RENE MEJIA GARCIA
COORDINADOR UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS



“Id y enseñad a todos”



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
CENTRO UNIVERSITARIO DE CUILAPA, SANTA ROSA.
"CUNSARO"

UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS DE FACULTAS DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Cuilapa, veinticuatro de noviembre del año dos mil diecisiete.

Atentamente, pase a la Licenciada OLGA LORENA GONZALEZ RAMIREZ DE NAVARRO para que procesa a revisar el trabajo de tesis de la estudiante MAGNOLIA MARISELA HERNANDEZ MEDRANO, intitulado

"QUEBRANTAMIENTO DEL DEBIDO PROCESO POR PARTE DEL MINISTERIO PUBLICO EN LA FISCALÍA DISTRITAL DE SANTA ROSA, AL APLICAR EL CRITERIO DE OPORTUNIDAD EN LUGAR DE APROBAR LA MEDIACION, COMO MEDIDAS DESJUDICIALIZADORAS".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultada para realizar las modificaciones de forma y de fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, así mismo 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 la Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

LIC. EDDY RENE MEJIA GARCIA
COORDINADOR DE LA UNIDAD DE TESIS.



Olga Lorena González Ramírez
Colonia Monja Blanca, Barberena, Santa Rosa
Teléfono: 55553626
Ciudad de Barberena, Departamento de Santa Rosa

Cuilapa, Santa Rosa, 21 de mayo de 2018

Lic. Eddy Rene Mejía García
Coordinador de la Unidad de Tesis
Centro Universitario de Santa Rosa (CUNSARO)

Apreciable Licenciado:

Respetuosamente a usted informo sobre mi nombramiento como asesora de tesis de la bachiller **MAGNOLIA MARISELA HERNÁNDEZ MEDRANO**, la cual se intitula Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogada y Notaria; declarando expresamente que no soy pariente de la bachiller dentro de los grados de ley; por lo que me complace manifestarle lo siguiente:

- a) Respecto al contenido científico y técnico de la tesis, en la misma se analizan aspectos legales importantes y de actualidad; ya que trata sobre el tema: **QUEBRANTAMIENTO DEL DEBIDO PROCESO POR PARTE DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA FISCALIA DISTRITAL DE SANTA ROSA, AL APLICAR EL CRITERIO DE OPORTUNIDAD EN LUGAR DE APROBAR LA MEDIACIÓN, COMO MEDIDA DESJUDICIALIZADORA**".
- b) Los métodos utilizados en la investigación fueron el análisis, la inducción, la deducción y la síntesis; mediante los cuales la bachiller no solo logró comprobar la hipótesis sino que también analizó y expuso detalladamente los aspectos más relevantes relacionados con el tema en cuestión y marcando las soluciones más viables a la problemática que se presenta dadas las circunstancias de mérito.
- c) La redacción de la tesis es clara, concisa y explicativa, habiendo la bachiller utilizado un lenguaje técnico y comprensible para el lector; así mismo, hizo uso de las reglas ortográficas de la Real Academia Española.
- d) El informe final de tesis es una gran contribución científica para la sociedad y para la legislación guatemalteca; puesto que es un tema muy importante que no ha sido

investigado suficientemente. En todo caso puede servir como material de consulta para futuras investigaciones.

- e) En la conclusión discursiva el o la bachiller expone sus puntos de vista sobre la problemática y a la vez hace las recomendaciones pertinentes acorde a la bibliografía empleada.
- f) La bibliografía utilizada fue adecuada al tema, en virtud que se consultaron exposiciones temáticas tanto autores nacionales como extranjeros.
- g) La bachiller aceptó todas las sugerencias que le hice y realizó las correcciones necesarias para una mejor comprensión del tema; en todo caso, respeté sus opiniones y los aportes que planteó.

En base a lo anterior, hago de su conocimiento que la tesis cumple con todos los requisitos estipulados en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; por lo que apruebo el trabajo de investigación, emitiendo para el efecto DICTAMEN FAVORABLE, para que la misma continúe el trámite correspondiente.

Atentamente,

F.

Licda. Olga Lorena González Ramírez
Asesora de Tesis
Colegiado No. 5023

Olga Lorena González de Navarro
Abogado y Notario



DIRECCIÓN DEL CENTRO UNIVERSITARIO DE SANTA ROSA –CUNSAO- DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA,

Cuilapa, veintidós de Julio de dos mil veinte

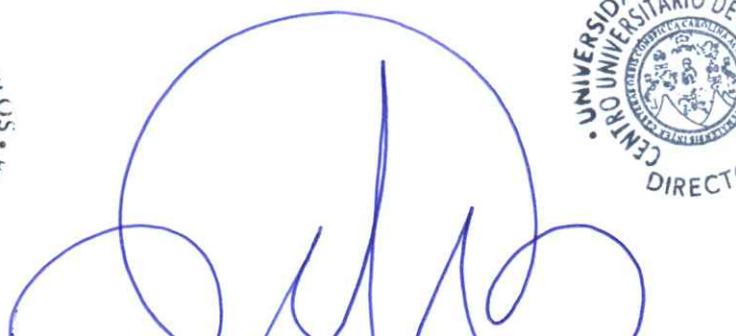
Orden de Impresión 03/2020

Con vista en los dictámenes favorables que anteceden y de conformidad con los artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales en el Centro Universitario de Santa Rosa –CUNSAO- de la Universidad de San Carlos de Guatemala, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante **MAGNOLIA MARISELA HERNANDEZ MEDRANO**, Carné No. 201245249, titulado “**QUEBRANTAMIENTO DEL DEBIDO PROCESO POR PARTE DE MINISTERIO PUBLICO EN LA FISCALIA DEISTRITAL DE SANTA ROSA, AL APLICAR EL CRITERIO DE OPORTUNIDAD EN LUGAR DE APROBAR LA MEDIACIÓN, COMO MEDIDAS DESJUDICALIZADORAS**”.



Lic. José Luis Aguirre Pumay

Coordinador Académico



MA. Ing. Civil. Cristian Armando Aguirre Chinchilla

Director – Centro Universitario de Santa Rosa





DEDICATORIA

A DIOS: Supremo creador y autor de mi vida, infinitamente agradecida por permitirme alcanzar este triunfo, por sostenerme en sus manos siempre, por darme la vida, la sabiduría, la fortaleza y ser la luz que ilumina mi camino para cumplir uno más de mis sueños, sin su presencia y manifestación en mi vida no lo habría logrado.

A MI HIJA: Ashly Nicole Reyes Hernández, por ser mi motivación para seguir adelante, amor de mi vida, aliento de mi ser, luz de mis días, la razón de mi existir, que este como todos mis triunfos sean tuyos vida mía.

A MIS PADRES: Sea esta victoria una muestra de mi agradecimiento por todos sus sacrificios para mi formación profesional.

A MI HERMANO: José, por tomar ese papel de padre en mi vida cuando más lo necesité, es lo mínimo que puedo dedicarle como recompensa a todo su esfuerzo y apoyo brindado.

A MIS HERMANAS: Patricia y Nidia, por demostrarme su cariño, por sus palabras de aliento y el apoyo incondicional que siempre me dan.

A MIS SOBRINOS: Osmar, Alondra, Magaly, Neysi, Antony, Darlyn, María José, Montserrath, Rodrigo, que mi triunfo sea para ustedes un orgullo y sobre todo un ejemplo a seguir.

A MIS AMIGOS: Cristian Florian, Vinicio Recinos, Edgar Amado, Flor de María Carrillo, Alis Avila, Jasmin Perez, Jennifer Barrios, Viviana Rivera, Ninoshka Galindo, María Luisa, Jeimy Mendez, por su cariño y apoyo en todo momento.



A MIS CATEDRÁTICOS: Por haberme compartido sus conocimientos y experiencias, tener la paciencia y la sabiduría necesaria para ayudarme a lograr mi meta.

A: Tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, mi Alma Mater.

A CUNSARO: Por permitirme el honor de haberme forjado dentro de sus aulas.

EN ESPECIAL A LOS PROFESIONALES: Olga Lorena González Ramírez, Kelita Antonio González, Clelia Virginia González Mijangos, Cristian Aguirre, Eddy René Mejía García, por su apoyo, tiempo y dedicación para lograr esta meta.

Presentación

Dentro del proceso penal guatemalteco se han introducido las medidas desjudicializadoras o también llamados mecanismos de solución alternativos, los cuales son de gran utilidad para facilitar a los ciudadanos el acceso a la justicia y que la resolución de sus conflictos sea más rápida. Encuentran vigencia con el Código Procesal Penal, Decreto Numero 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, el cual se orienta en doctrinas modernas que establecen la necesidad de aplicar estos mecanismos en casos menos graves y en los cuales el interés público no se encuentra afectado.

Entre dichas medidas se encuentran el Criterio de Oportunidad y la Mediación, que son las que principalmente se analizarán en el trabajo de investigación, por la forma en que perjudican a las partes al ser malinterpretadas o aplicadas inadecuadamente por los representantes del Ministerio Público. El criterio de oportunidad es un mecanismo a partir del cual el Ministerio Público puede disponer del ejercicio de la acción penal, absteniéndose de ejercitarla por la poca gravedad del hecho, o inadecuación de la sanción penal. La mediación es la medida desjudicializadora con la cual se busca reencontrar armonía y paz, mediante la comunicación y el análisis de las propuestas que realizan las partes y hacer que encuentren solución pacífica y dialogada a sus conflictos.

Con las medidas desjudicializadoras del criterio de oportunidad y la mediación, se dará a los usuarios la posibilidad de optar por estas soluciones no adversarias, con la participación de personal del sistema de justicia preparado para atender y ayudar a las personas a encontrar soluciones desde la apreciación propia de justicia. Sin embargo, por la especialidad de los conflictos que se conoce en esta vía, es necesario contar a su vez con una capacitación especial, pues no siempre se trata de problemas cuantificables, sino que atañen a bienes jurídicos



preciados, y en los que ha existido algún grado de violencia. Por falta de dichas capacitaciones se han dado casos en los cuales se da la mala aplicación de las medidas desjudicializadoras y no se solicita o autoriza la más adecuada para las partes en conflicto, evadiendo y violentando lo que establece la legislación.

Es evidente que el problema existe, por ello, es sumamente importante estar consciente de ello y así poder desarrollar y dirigir acciones eficaces y concretas para hacer positivo el derecho, en materia de medidas desjudicializadoras. También es de gran importancia que se lleve un control de verificación en el cumplimiento de la aplicación de medidas desjudicializadoras que los representantes del Ministerio Público de la fiscalía distrital de Santa Rosa impone, al aplicar el Criterio de Oportunidad y aprobar la Mediación a personas que han cometido delitos de poca trascendencia social, ya que si bien es cierto, los representantes del Ministerio Público de la fiscalía distrital de Santa Rosa, si aplican el criterio de oportunidad pero en algunos casos no es adecuado, puesto que las partes en conflicto llegan a común acuerdo lo cual da factores suficientes para aprobar la mediación como lo establece la legislación.

Por tal razón y con el mayor deseo de alcanzar soluciones al problema propuesto, se presenta este plan de investigación que pretende encontrar posibles causas y aspectos vinculantes que permitan profundizar sobre la problemática planteada.

El trabajo de investigación que se llevará a cabo se desea que no se tenga como un documento guardado en el olvido únicamente; sino que al mismo se le tome en consideración para poder brindar a la sociedad certeza y seguridad en el sistema judicial y en la aplicación de las medidas desjudicializadoras que los representantes del Ministerio Público ejercen con ocasión del cargo que desempeñan, ya que en la actualidad la población ha perdido la confianza en la administración de justicia.



Para su elaboración serán utilizados varios métodos de investigación entre ellos el analítico, por medio del cual se logrará identificar las deficiencias del sistema penal guatemalteco; el método sintético con el cual se establecieron las causas de la mala aplicación del criterio de oportunidad y la mediación; el método inductivo que consistirá en el estudio de expedientes que se confrontarán a través entrevistas realizadas a los fiscales del Ministerio Público y con ello se determinará que existe desconocimiento del tema, y el método científico con el que se determinará que actualmente el Estado carece de una política criminal que los operadores de justicia, puedan aplicar.

Este plan de investigación, describe el marco teórico, los objetivos, especificaciones, delimitación, justificación, hipótesis, la metodología, y las técnicas que se requieren para completar académica y exitosamente este análisis de suma importancia. Así mismo al final se presenta un Cronograma de trabajo, el cual contiene la descripción de las principales tareas de investigación a realizar, entrevistas, encuestas, todas las actividades previstas que son necesarias y la propuesta de los tiempos estimados para realizarlas.



Hipótesis

Lo perjudicial que puede ser para las partes en conflicto, la mala aplicación de las medidas desjudicializadoras (criterio de oportunidad y mediación) es consecuencia de la falta de políticas, de desconcentración de la administración de justicia y del deficiente conocimiento que tienen los representantes del Ministerio Público acerca de estas medidas.



Comprobación de la hipótesis

La importancia de la investigación de este problema radica en que no existe un ente controlador de la aplicación de medidas desjudicializadoras, motivo por el cual en ciertos casos los representantes del Ministerio Público, las solicitan o aprueban según su procedimiento lo establece, pero muchas veces no aplican la adecuada; probablemente esta situación se deba a que carecen del conocimiento necesario.

Dichos representantes pierden el sentido de objetividad e imparcialidad, al no dar la oportunidad más viable a los imputados y solicitar medidas que a los mismos les perjudique; puesto que hay factores que contribuyen a que los fiscales aprueben la mediación cuando las partes han llegado a común acuerdo, pero en su lugar deciden aplicar un criterio de oportunidad.



Índice

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

Capítulo I

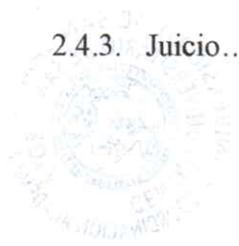
1. Derecho procesal penal.....	1
1.1. Definición.....	1
1.2. Antecedentes históricos en Guatemala.....	1
1.3. Principios básicos del código procesal penal guatemalteco.....	4
1.3.1. Principio del debido proceso.....	4
1.3.2. Principio de fundamentación de las resoluciones judiciales.....	6
1.3.3. Principio de legalidad.....	7
1.3.4. Justicia penal obligatoria e irrenunciable, gratuita y publica.....	7
1.3.5. Independencia del poder judicial.....	8
1.3.6. La no posibilidad de doble persecución por el mismo hecho.....	8
1.3.7. Igualdad en el proceso.....	9
1.3.8. El asilo.....	9
1.3.9. Principio de presunción de inocencia.....	9
1.3.10. La no declaración contra si.....	10
1.3.11. Respeto a los derechos humanos.....	11
1.3.12. El principio de continuidad.....	11
1.3.13. El derecho de defensa.....	12
1.4. Características.....	12
1.4.1. Es un derecho autónomo.....	12
1.4.2. Es un derecho público.....	12



1.4.3. Es un derecho instrumental.....	12
1.5. Fines del derecho procesal penal.....	13

Capítulo II

2. Proceso penal.....	15
2.1. Antecedentes.....	15
2.2. Fuentes del derecho procesal.....	17
2.2.1. Fuentes históricas.....	17
2.2.2. Derecho romano.....	18
2.2.3. Derecho germano.....	18
2.2.4. Derecho canónico.....	18
2.2.5. Derecho español.....	19
2.2.6. Fuentes constitucionales.....	19
2.2.7. Fuentes legislativas.....	19
2.2.8. La costumbre.....	20
2.2.9. Naturaleza jurídica.....	20
2.3. Sistemas del proceso penal guatemalteco.....	20
2.3.1. Sistema inquisitivo.....	20
2.3.2. Sistema acusatorio.....	22
2.3.3. Sistema mixto.....	23
2.4. Etapas o fases del proceso penal.....	24
2.4.1. Etapa preparatoria.....	25
2.4.2. Etapa intermedia.....	26
2.4.3. Juicio.....	27



2.4.4.	Impugnaciones.....	27
2.4.5.	Ejecucion.....	29

Capitulo III

3.	Medidas desjudicializadoras.....	31
3.1.	Su incorporación a la legislación guatemalteca.....	31
3.1.1.	Normas de derecho canonico.....	31
3.1.2.	Derecho laboral.....	32
3.1.3.	Derecho penal.....	33
3.1.4.	Derecho civil y mercantil.....	38
3.1.5.	Derecho de familia.....	40
3.1.6.	Ley de arbitraje.....	40
3.1.7.	Fundación cenac.....	41
3.2.	Conflictos.....	42
3.3.	Causas de conflictos.....	44
3.4.	Los conflictos en Guatemala.....	46
3.5.	Formas de solucionar los conflictos.....	48

Capítulo IV

4.	El criterio de oportunidad.....	53
4.1.	Naturaleza jurídica.....	54
4.2.	Características.....	54
4.3.	Sujetos.....	55
4.4.	Supuestos legales.....	55
4.5.	Requisitos.....	58



4.6. Efectos.....	59
4.7. Procedimiento.....	60
4.8. Actuación del síndico municipal.....	61
4.9. Limitaciones.....	61
4.10. Medios de impugnación.....	61
4.11. Prohibición.....	62

Capítulo V

5. La mediación.....	65
5.1. Generalidades.....	65
5.2. Ventajas.....	66
5.3. Características.....	67
5.4. Mediador.....	69
5.4.1. Rol del mediador.....	69
5.4.2. Características del mediador.....	70
5.4.3. Actividades del mediador.....	71
5.5. Las etapas de la mediación.....	72
Conclusión discursiva.....	75
Recomendaciones.....	77
Bibliografía.....	79



Introducción

El tema que abordé para el desarrollo del presente trabajo; me interesó porque en la práctica y por razón personal; la ejecución del proceso penal está basado en la problemática del quebrantamiento al debido proceso, una de las principales causas es no aplicar correctamente la mediación y el criterio de oportunidad como medidas desjudicializadoras, opciones que son fundamentales para beneficiar a los procesados a quienes se les sujeta a investigación y se les imputa la supuesta comisión de uno o varios delitos; teniendo como consecuencia la no rehabilitación, ni la reinserción del sindicado a la sociedad, resultando perjudicado el Estado, con el desgaste económico, jurídico, social al llevar a cabo el proceso penal.

Se tiene como objetivo general establecer la debida aplicación del criterio de oportunidad y la mediación en la fiscalía distrital del Ministerio Publico en el departamento de Santa Rosa, ya que es necesario conocer la actividad del Ministerio Publico y de los tribunales de justicia y el grado de eficacia de las resoluciones que éstos dictan en un caso concreto, con respecto a la Aplicación de las medidas desjudicializadoras.

La Constitución Política de la República de Guatemala establece una serie de garantías fundamentales que procuran la dignidad de la persona y la igualdad de todos ante la ley los Artículos 28 y 29 establecen que los guatemaltecos tienen el derecho a dirigir peticiones a la autoridad, la que está obligada a resolverlas conforme a la ley. No ocurre así en numerosos casos, pues se incumple el derecho al intérprete y/o al traductor, a un defensor público y profesional, a la aplicación de un sistema basado en la libertad de prueba y la sana crítica racional, la presunción de inocencia, el acceso a documentos, a la motivación de las resoluciones judiciales y otros tipos de resoluciones que aparte de violar un empobrecido derecho de defensa, esconde aberraciones de carácter legal.



Razón por la que en el presente estudio se considera que el juzgador debe dar a toda persona, que se encuentre sometida a un proceso penal, la salida legal con la aplicación de cualesquiera de las medidas desjudicializadoras que contempla la legislación, a fin de evitar con ello, un desgaste económico tanto para el procesado como para el Estado, tomando como base que los delitos que se encuadran en tales hechos no producen un impacto profundo en la investigación o en el conocimiento de la sociedad.

El criterio de oportunidad es uno de estos procedimientos o mecanismo desjudicializador que pretende el descongestionamiento de los centros jurisdiccionales, así como una solución rápida a un asunto determinado, quedando satisfechos tanto la parte ofendida como la sindicada, debido a que uno de los requisitos para la aplicación de esta medida es el resarcimiento de los daños. Por lo que se busca establecer su aplicabilidad y consecuentemente el cumplimiento de las abstenciones impuestas a las personas que son beneficiadas con dicho beneficio, dando de esa manera confiabilidad y seguridad jurídica a la sociedad en general y en especial de quien se dice perjudicada en sus derechos.

La mediación en el ámbito penal, es la búsqueda de una solución libremente negociada entre las partes de un conflicto nacido de una infracción penal. 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. Con la mediación se busca reencontrar armonía y paz, mediante la comunicación y el análisis de las propuestas que realizan los interesados.



Capítulo I

1. Derecho procesal penal

1.1. Definición.

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.

Es un regulador externo cuya misión consiste en poner orden a la vida en sociedad con respecto a un grupo humano determinado. Integra el elemento orgánico del Estado en cuanto se le considere a éste como la sociedad organizada jurídicamente.

1.2. Antecedentes históricos en Guatemala.

El más próximo lo constituye el proyecto de Código Procesal Penal presentado con fecha seis de septiembre de 1961 al gobierno de la República, por los Abogados Romeo Augusto de León y Benjamín Lemus Morán, para sustituir en forma total el código de procedimientos penales.

El proyecto había sido precedido de un anteproyecto formulado por el Doctor Sebastián Soler, al cual se le hicieron modificaciones sustanciales por parte de los Abogados mencionados.

Dicho anteproyecto, como lo indica Niceto Alcalá Zamora y Castillo, se basa en el texto que Alfredo Vélez Mariconde y el propio Soler formularon en 1937 para la provincia Argentina de Córdoba, donde se promulgó en el año 1939 y que más tarde se propagó a otras provincias y aspira a convertirse en el Código para la capital federal.



El anteproyecto estaba basado en el procedimiento oral como el Código de Córdoba, aunque con algunas modificaciones que merecieron la justa crítica del Profesor Alcalá Zamora y Castillo.

El jurista Dr. Edmundo Vásquez Martínez, siendo presidente de la Corte Suprema de Justicia y el Organismo Judicial, se preocupó por implementar la reforma del sistema procesal penal, dada la urgente necesidad y a las recomendaciones realizadas por la Organización de las Naciones Unidas, lo que motivó que en 1990 encargara a los Maestros argentinos, Alberto Binder Barzizza y Julio Maier, la elaboración de un Preproyecto de Código Procesal Penal para Guatemala.

Los destacados juristas argentinos concluyeron su trabajo a finales de 1990 y presentaron el proyecto de Código Procesal Penal a la Corte Suprema de Justicia y Organismo Judicial; este organismo, lo remitió como iniciativa de ley al Organismo Legislativo, y que fue discutido en los primeros meses de 1991.

Después de la segunda lectura del Código propuesto por el Organismo Judicial, el Congreso de la República decidió pasar el proyecto a la Comisión de Legislación y puntos constitucionales, presidida por el Licenciado Arturo Soto Aguirre, quien impulsó decididamente el proceso de formación de la ley de mérito.

Luego de escuchar a las universidades, al Colegio de Abogados y a otras institucionales, entre ellas al Ministerio Público y de tomar nota de sus opiniones y sugerencias, la comisión acordó solicitar a la Presidencia del Congreso la designación de Alberto Herrarte para la revisión del proyecto legislativo.

El Organismo Judicial, por su parte, designó al Licenciado César Barrientos Pellecer, para coadyuvar con Herrarte. La comisión de legislación, con la valiosa participación de



varios diputados, autorizó al equipo de Herrarte Barrientos para efectuar las modificaciones de fondo y forma que fueran convenientes.

Posteriormente se designó una tercera comisión integrada por personas propuestas por el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, en la que participaron su presidente Carlos Enrique Reynoso Gil y los abogados Rodrigo Herrera Moya, Víctor Batres y César Barrientos.

Los antecedentes citados, constituyen los aportes jurídicos procesales más valiosos y concretos que se han venido desarrollando desde hace un siglo, y para bien del país después de las diversas revisiones técnicas al proyecto relacionado, se hace realidad la reforma de la justicia penal en Guatemala, con la promulgación del nuevo Código Procesal Penal, decreto 51-92 del Congreso de la República, publicado el 28 de septiembre de 1992, éste código constituye para Guatemala, el instrumento jurídico procesal penal más avanzado en toda Latinoamérica y que viene a solucionar la problemática que padece la administración de justicia guatemalteca.

Queda, entonces, en manos de todos los operadores de justicia, una ley que no debe aplicarse conforme a la letra muerta, sino, más bien, conforme a un proceso penal constitucional donde se respeten y se observen las garantías Constitucionales de las partes.

A lo largo de la historia, la humanidad ha conocido tres sistemas procesales: el acusatorio, el inquisitivo y el mixto. Y la configuración de los principios, normas y filosofía que cada uno de ellos comprende, se reflejan en dos etapas esenciales comunes a cualquiera de estos tres modelos, la etapa preparatoria (investigación o sumarial) y la del juicio (plenario o debate).

Existen tres funciones fundamentales que se realizan en el proceso, éstas son: la función de acusar, la función de defensa y la función de decisión. Si se imputa a una persona



la comisión de un delito, alguien tiene que hacer la imputación. Por otra parte, es preciso concederle al acusado la oportunidad de defenderse y rebatir la imputación que se le hace.

Por último, debe resolverse la situación del imputado, debe juzgársele e imponérsele una pena si es culpable, o abstenerse si es inocente.

El doctor Alberto Herrarte citando a Eugenio Florián, esgrime que este autor concluye que si las tres funciones anteriores están concentradas en una misma persona, se tendrá el proceso inquisitorio o más bien inquisitivo; por el contrario, si cada una de estas funciones es ejercida por diferente persona se tendrá el sistema acusatorio. Donde, en el segundo caso se da un proceso de partes y en el primero un proceso unilateral de un juez con actividad multiforme.

1.3. Principios básicos del código procesal penal guatemalteco.

1.3.1. Principio del debido proceso.

Según el diccionario de la Lengua Española, debido se refiere a: Deber como es debido, como corresponde o es lícito. Y proceso se refiere al conjunto de las fases sucesivas..., ant. Der. Procedimiento, actuación por trámites judiciales o administrativos... vestir el proceso. Formarlo con todas las diligencias y solemnidades requeridas por el Derecho.

El autor Cesar Barrientos Pellecer, coautor del Código Procesal Penal guatemalteco, expone que Debido proceso refiere: “Nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes y por la imputación de un acto calificado por ley anterior al hecho como delito o falta, ante tribunal competente y con observancia de las formas establecidas en la ley procesal penal”.

El debido proceso constituye una garantía infranqueable para todo acto en el que se pretenda legítimamente imponer sanciones, cargas o castigos. Constituye un límite al abuso del poder de sancionar y con mayor razón, se considera un principio rector de la



actuación administrativa del Estado y no sólo una obligación exigida a los juicios criminales”.

(Olivera, 1987, p. 10).

El debido proceso es el que comprende un conjunto de principios, tales como el de legalidad, el del juez natural, el de favorabilidad en materia penal, el de presunción de inocencia y el de derecho de defensa; los cuales constituyen verdaderos derechos fundamentales.

(Chichizola, 1990, p. 26).

El debido proceso es un principio jurídico procesal o sustantivo de conformidad con el cual toda persona tiene el derecho a determinadas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado que sea justo y equitativo dentro del proceso, y a permitirle tener la oportunidad de ser escuchado; para posteriormente hacer válidas sus pretensiones frente al juez. Es una garantía y un derecho fundamental amparado por la Constitución Política del Estado que ha sido difundido pero no desarrollado en su real dimensión. Doctrinariamente es considerado dentro del derecho fundamental para la tutela judicial efectiva y también se desarrolla como una institución instrumental.

Se enmarca en el principio de fundamentación de las resoluciones judiciales en el tema relacionado con las notificaciones y en lo que respecta al tema de los medios probatorios. La Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 12 señala: “Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante Juez o tribunal competente y preestablecido”. Es a través de este presupuesto legal, como la Constitución consagra el derecho al debido proceso.

El debido proceso no se encuentra sistematizado dentro de la teoría del derecho procesal, del derecho judicial, sino que de forma más concreta al rubro de la ciencia procesal



que con el desarrollo histórico y científico de la teoría general del proceso se ha positivizado en el texto normativo de la Constitución, de diversos principios y postulados esencialmente procesales y sin los cuales no se puede entender un proceso judicial justo y eficaz.

1.3.2. Principios de fundamentación de las resoluciones judiciales.

El artículo 11 del Código Procesal Penal, refiere que las resoluciones judiciales deben de cumplirse, pero a la vez faculta para demostrar el desacuerdo con ellas, a través de los medios establecidos y en la forma regulada.

De tal forma que debe observarse que existen diferentes recursos para la etapa preparatoria o intermedia; otros para la etapa del debate o de juicio; el específico de apelación especial como segunda instancia, y el recurso extraordinario de Casación que cabe ante la Suprema Corte de Justicia; así como el de revisión contra la sentencia ejecutoriada, y los específicos de Apelación y de Apelación Especial que se contemplan en la fase de ejecución.

El artículo 11 bis, contiene el imperativo legal de que las resoluciones consistentes en autos y en sentencias deben fundamentarse y expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basan, no solamente hacerse relación de fundamentos legales, sino explicar el porqué se ha resuelto de la forma en que se ha hecho.

En el primer párrafo de dicho artículo se establece que si no hay fundamentación, constituye un defecto absoluto de anulación formal, esta frase aparece en dos lugares: “defecto absoluto” lo encontramos en el artículo 283 del Código Procesal Penal que se refiere a la actividad procesal defectuosa, y la frase “anulación formal” que aparece en el artículo 420 del Código procesal penal, que expresa los motivos absolutos de anulación formal, que provocan un reenvío de una sentencia para un nuevo juicio.

Un auto dictado por un juez de instancia que no está debidamente fundamentado, inobservado el artículo 11 bis “debe de considerarse de oficio que viola un derecho



fundamental de defensa o bien al ejercicio de la acción penal” y por ende se puede de oficio subsanar o enviar a que se subsane el mismo. La resolución debe dictarse de nuevo.

1.3.3. El principio de legalidad.

El artículo 1 contiene el principio de legalidad sustantiva y lo podemos relacionar directamente con el artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala; el artículo 1 del código penal y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Dichos artículos son de suma importancia porque reflejan que la aplicación del derecho penal es de actos u omisiones y no es un derecho penal de actor o por lo que la persona aparente o parece ser.

El autor Muñoz Conde llama al contenido de estos artículos principio de intervención legalizada, para evitar el ejercicio arbitrario e ilimitado del poder punitivo del Estado.

1.3.4. Justicia penal obligatoria e irrenunciable, gratuita y pública.

La función de los tribunales penales obligatoria y concebida en los artículos 39 del Código procesal penal como irrenunciable e indelegable.

En cuanto a la publicidad es un derecho a que la población pueda libremente observar los actos del proceso como:

- La declaración de una persona.
- La audiencia de etapa intermedia.
- El debate.
- El debate de segunda instancia.
- El debate en casación.
- Las audiencias en ejecución.
- La audiencia del recurso de revisión.



Estos actos deben de ser públicos, salvo que exista algunas de las causas establecidas en los artículos 314 tercer párrafo, 356 y 480 último párrafo del código procesal penal y de conformidad con el artículo 63 de la ley del Organismo Judicial.

1.3.5. Independencia del poder judicial.

Premisa necesaria para poder ser objetivo o imparcial, y excluye el conocimiento de las causas penales de otros órganos que no sean los judiciales; así como reitera el principio del “Juez natural” que busca que “ningún ciudadano sea juzgado por comisiones o tribunales especiales o sea llevado ante jueces distintos a los llamados por la ley a conocer, antes del hecho que motiva el proceso”.

1.3.6. La no posibilidad de doble persecución por el mismo hecho y la cosa juzgada.

El artículo 17 del Código Procesal Penal establece el principio de no perseguir a una persona penalmente más de una vez por un mismo hecho. Los casos en que no se considera una doble persecución son los siguientes:

- Cuando la primera fue intentada ante un tribunal incompetente.
- Cuando la no prosecución proviene de defectos en la promoción o en el ejercicio de la misma.
- El tercer caso nos remite a cuando un mismo hecho debe ser juzgado por tribunales o procedimientos diferentes, que no pueden ser unificados según las reglas respectivas.

El artículo 18 del mismo cuerpo legal establece un principio fundamental en derecho penal, al que se ha denominado cosa juzgada, el cual determina que si un proceso ha fenecido, no podrá ser abierto de nuevo, dejando a salvo el recurso de revisión, que permite reabrir un proceso incluso en fase de ejecución de la sentencia, siempre y cuando le favorezca al condenado.



1.3.7. Igualdad en el proceso.

Derecho establecido en los artículos 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala y 21 del Pacto de San José. Todo juez debe observar este principio en el trámite de un proceso penal, a fin de conceder los derechos que les asisten a los sujetos procesales, para poder sostener sus posiciones.

Considero que contraviene al principio de igualdad con el uso inadecuado y la interpretación anómala, que se hace del contenido del segundo párrafo del artículo 340 del Código Procesal Penal por medio del cual, se impone a los querellantes adhesivos o actores civiles la obligación de presentar un memorial para que se les conceda permiso, para estar en la audiencia de etapa intermedia.

Al exigir tal obligación ilegal, se veda el derecho de participar, a pesar de que ya han sido aceptados dentro del proceso.

1.3.8. El asilo.

Este principio básico se relaciona con el derecho reconocido en el artículo 27 de la Constitución Política de la República de Guatemala, no obstante el fundamento legal del proceso penal, es negativo en cuanto al permitir que el asilo se utilice para la impunidad.

1.3.9. Principio de presunción de inocencia y forma de interpretar la ley procesal penal.

El estado de inocencia, consiste en el derecho de una persona que esté siendo procesada pueda defenderse con todos los medio legales que la ley otorga. Es decir, una protesta, recurso o cualquier otro medio establecido, debe de referirse y dársele el trámite que corresponda, a fin de que al final el proceso la persona haya tenido a su alcance todos los medios de defensa válidos y legales, desde haber sido citado y oído en un proceso legalmente preestablecido ante un juez competente, estableciendo antes del inicio de la causa, y se le



considera inocente hasta en tanto no se encuentre firme y en situación de ejecutarse la sentencia que haya sido emitido en su contra.

El artículo 14 del Código Procesal Penal se ha utilizado para argumentar que si a una persona se le motivó medida de coerción cualquier que fuese o se le condeno, se dice que se le violó el derecho constitucional de inocencia, cuestión de desvirtúa el principio y no tiene un fundamento cierto de interpretación.

Por último encontramos la frase “la duda favorece al imputado”; esta expresión sustenta la base para que en todo el proceso penal se favorezca al imputado, cuando los elementos que se analizan, o las pruebas en el caso del debate, no generen en el Juzgador o juzgadores la certeza de culpabilidad, de tal manera que si para dictar una medida de coerción no existe información ni elementos concretos que hagan pensar con fundamento que debe de dictarse alguna medida, la duda debe de favorecerle y lo resuelto tiene que ir en ese sentido. Si al dicta sentencia existe duda sobre absolver o condenar a una persona, la misma duda debe favorecerlo, y evitar como órgano juzgador producir prueba en contra del sindicado utilizando las normas que habilitan para ello, como: “La prueba nueva de oficio” o la “Reapertura del debate” bajo el amparo de figuras como: “Auto para mejor proveer o fallar”.

1.3.10. La no declaración contra sí.

Contempla este principio también constitucional, que no se debe obligar a una persona a declarar en contra de sí mismo, o declararse culpable. Es un derecho fundamental regulado, también en el artículo 16 de la Constitución Política de la República de Guatemala, al igual que en el artículo 8 numeral 2 literal g) de la Convención Americana sobre derechos Humanos. Debe hacerse constar que se cumplió con éste derecho, en las diligencias que contengan el acto de declaración.



El artículo 15 del Código Procesal Penal, determina que tanto el Ministerio Público, el Juez o el tribunal deben advertir al sindicado que puede responder o no a las preguntas que se le formulen, derecho que se contiene también en el artículo 81 al segundo párrafo, 82 último párrafo, 85 y 86 del mismo cuerpo legal que establecen lo relativo a las observancias obligatorias para la declaración.

1.3.11. Respeto a los derechos humanos.

Establece el cumplimiento obligatorio por parte de los tribunales y autoridades inmersas en el proceso penal de los derechos humanos, contemplados tanto en la legislación interna, como internacional ratificada por Guatemala, encuentran respaldo en los artículos 44 y 46 Constitucionales, el 9 de la Ley del Organismo judicial y los Artículos 3 y 144 de la Ley de Amparo, exhibición personal y de Constitucionalidad.

1.3.12. El principio de continuidad.

El proceso penal no debe de interrumpirse en sus etapas, y debe observarse celeridad en el mismo, puesto que es de vital importancia para el esclarecimiento del acto cometido y solamente debería de interrumpirse o hacerse cesar en los casos establecidos en el artículo 103 del Código Procesal Penal que establece que un Abogado defensor que tome un caso, puede pedir se suspenda el debate hasta un máximo de cinco días; o bien los casos de suspensión establecidos en el artículo 360 del mismo cuerpo legal y en los casos de rebeldía o incapacidad del acusado, establecidos en los artículos 76, 79 y 361 del Código Procesal Penal o cuando fijada una audiencia, uno de los sujetos procesales efectivamente tiene impedimento material para asistir a ella.



1.3.13. El derecho de defensa.

El artículo 20 del código procesal penal reitera el principio constitucional del artículo 12, también lo contenido en los artículos 7 y 8 del pacto de San José, 16 de la Ley del Organismo Judicial y 4 de la Ley de Amparo, en cuyo contenido ha dicho la Corte de Constitucionalidad: “involucra el principio jurídico del debido proceso, es decir el proceso es el vehículo del derecho de Defensa.” Se refiere, concretamente, a la posibilidad efectiva de realizar todos los actos encaminados a la defensa de su persona o de sus derechos en juicio.

1.4. Características.

1.4.1. Es un derecho autónomo.

Por cuanto que tiene sus principios e instituciones propias, posee autonomía legislativa, jurisdiccional y científica. Esto le da la virtud de ser una disciplina jurídica independiente. Su autonomía legislativa, proviene de leyes especiales que lo regulan, específicamente el Código Procesal Penal.

1.4.2. Es un derecho público.

Es una rama del derecho público por cuanto se trata de una parte de la universalidad jurídica de que está conformada la legislación guatemalteca. En él se enmarca la función jurisdiccional del Estado, ejercida por medio de los tribunales de justicia. Siendo que estas normas procesales son imperativas y obligatorias para todos los ciudadanos; ya que el Estado los impone mediante su poder de imperio, con el objeto de proteger a la sociedad y restablecer la norma jurídica violada.

1.4.3. Es un derecho instrumental.

Es instrumental porque tiene como objeto la realización del Derecho penal sustantivo o material, del que también se comenta que pertenece al Derecho Público. O sea, que éste, le sirve de vehículo mediante el cual se materializa el IUS PUNIENDI del Estado, quién, a



través del Ministerio Público ejerce la función de persecución penal haciendo efectiva la función sancionadora que le corresponde.

1.5. Fines del derecho procesal penal.

Los fines generales del proceso penal coinciden con los del Derecho Penal en cuanto que tienden a la defensa social y a la lucha contra la delincuencia. En otras palabras, les corresponde investigar el hecho que se considera delictuoso y la responsabilidad criminal del acusado. En cuanto a los fines específicos estos tienden a la ordenación y el desenvolvimiento del proceso y consiste, uno de ellos, en 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 prejuicios, ya que el interés público predomina en el esclarecimiento del asunto.

Sin embargo, se puede afirmar que el fin principal del Derecho Procesal Penal, es lograr la realización del valor justicia como deber del Estado, a través de la aplicación de la ley penal y la búsqueda de la verdad histórica del hecho delictivo, así como de la participación del imputado, para luego obtener una sentencia justa mediante la intervención del juez, la declaración de certeza positiva o negativa, del fundamento de la pretensión punitiva derivada de un delito, que hace valer el Estado por medio del Ministerio Público para lograr la restauración del orden jurídico violado.





Capítulo II

2. Proceso Penal

Albeño (2001) afirma “El proceso penal, es el conjunto de actos, mediante los cuales los órganos competentes, preestablecidos en la ley, con la observancia de ciertos y determinados requisitos, proporcionan lo necesario para aplicar la ley penal al caso concreto” (p. 4).

El proceso penal es la fórmula democrática de mayor evolución doctrinaria, institucional y normativa, tendiente a la resolución de conflictos de relevancia penal mediante las etapas de conocimiento preliminar, investigación, prueba, contradictorio y decisión jurisdiccional.

El proceso penal está determinado y resguardado por una serie de principios normativos y filosóficos que establecen el conjunto de derechos constitucionales que, en su total tramitación, no se pueden ni se deben inobservar so pena de la declaración de nulidad por infracción de la normativa procesal y constitucional, con la consecuente invalidez de las actuaciones y diligencias efectuadas al margen de los principios rectores de la debida prosecución procesal.

El proceso penal también se ha señalado: Albeño (2001) "Como el conjunto de normas y principios que determinan y regulan los procedimientos legales pertinentes para la realización del juicio que permita determinar la culpabilidad de una persona, instituyendo los órganos estatales que realizarán esta labor y sus respectivas competencias" (p. 4).

2.1. Antecedentes.

La mayoría de los criterios acerca de la historia del proceso penal y administración de justicia, pueden englobarse en dos vertientes metodológicas:



La primera, aquellas que presentan la génesis del problema socio jurídico, su correcto planteamiento y definición, la o las hipótesis o soluciones dados por la doctrina, el fenómeno circundante las razones por las que se adoptó o rechazó una hipótesis o doctrina y su culminación, consistente en la aparición de la o las normas procesales.

La segunda, "... aquéllas que inician su presentación a partir del momento en que la ley o norma jurídica fue aprobada, y señalan la época en que estuvo en vigor dando importancia al orden cronológico".

La solución de los conflictos, el fin de la venganza privada desproporcionada tuvo lugar cuando se estableció un sistema específico para graduar la venganza. Así apareció la Ley del Tali6n, que supone un sistema de equivalencias.

Surgimiento de la funci6n jurisdiccional, la consolidaci6n del jefe no s6lo como instructor, sino tambi6n como juzgador, no se produjo de inmediato.

De aqu6 que el juez primitivo apunta Del Vecchio sea tan s6lo un 6rbitro que propone un arreglo; su sentencia puede ser aceptada por las partes pero no va acompa6ada de suficiente fuerza coactiva.

El tr6nsito de la prehistoria a una nueva 6poca, en Babilonia, el rey Hamurab6 promulg6 una de las primeras constituciones que se conoce: El C6digo de Hamurab6. Mediante este C6digo se arrebat6 a la clase sacerdotal lo que podemos designar como "poder judicial", para entregarlo a los laicos.

En esta 6poca prehist6rica encontramos el paso de la venganza privada a soluciones con reacci6n medida.

La aparici6n de la escritura y la constituci6n de los imperios orientales en la 6poca antigua, marca el fin de la 6poca prehist6rica y el nacimiento de lo que se conoce como 6poca antigua.



La historia del pueblo griego se inicia en la prehistoria, la época antigua como lo vimos en los pueblos prehistóricos, los griegos se organizaron según el régimen de la gens, familia amplia, que para entonces ya giraba en torno al varón.

Desde la época prehistórica hasta el inicio de la edad media, la época antigua marcó un gran avance en impartir y administrar la justicia penal. En este momento dejaron de hacerse, las listas de jurados que antes se elaboraban, y los pueblos dejaron de ser jueces.

Al asumir el iudicium, los antiguos magistrados recibieron también el nombre de judex o de iudicis mayores. Así del iudicium populi se pasó al iudicium publicum.

Épocas medieval, renacentista y moderna, durante la época del Imperio Romano dividieron el poder en dos partes: El del oriente y el del occidente, lo que marcó una separación cultural entre oriente y occidente. Germanos la parte más dramática de la inquisición la habremos de ver auspiciada por la corona española, especialmente en la América colonial.

Época contemporánea, la revolución francesa cambió drásticamente muchas de las instituciones existentes e inaugura la que suele conocer como época contemporánea. Para la historia de nuestro país, ha de advertirse que aun antes de la conclusión de la colonia en los inicios del siglo XIX, se tomaron algunos elementos importantes de las ordenanzas de 1670 así como del edicto francés del 8 de mayo de 1788, según lo reconoció Ricardo Rodríguez, citado por el tratadista Julio Maier.

2.2. Fuentes del derecho procesal.

2.2.1. Fuentes históricas.

Para facilitar el estudio de la ciencia del derecho, se recurre a los antecedentes históricos en sus instituciones con el propósito de señalar los alcances de una disposición legal.



"El efecto que producen las fuentes históricas es el conocimiento de los orígenes, desarrollo, modificación y desaparición de las diferentes instituciones procesales y procedimientos que se han comprendido en el derecho procesal. Desde ese punto de vista, las fuentes históricas más relevantes son:"

2.2.2. Derecho romano.

El procedimiento romano lo formaliza y manifiesta el pretor o el magistrado, como encargados de administrar justicia. Existieron varios procedimientos, pero el más importante es el extraordinario tomando en cuenta que contuvo etapas que hoy en día se conocen u emplean en el proceso, tales como la demanda, la prueba (los documentos y testigos, y la sentencia).

2.2.3. Derecho germano.

Este sistema jurídico resuelve en principio, los juicios por medio del derecho consuetudinario. La justicia era administrada por un Consejo de Ancianos, la pena impuesta al infractor, era ejecutada por la familia del ofendido. Ruiz (1997) "En materia de delitos, éstos eran castigados por medio de la venganza privada y el procedimiento denominado faída, o la venganza de sangre, siendo ejecutada por cualquier miembro de la sociedad, pero siempre presidida por el Consejo de Ancianos" (p. 28).

2.2.4. Derecho canónico.

Al crearse los tribunales eclesiásticos para atender las relaciones entre la iglesia y los particulares, se inicia el sistema procesal inquisitivo y origen del tribunal de la inquisición.

El procedimiento exigía, que el acusado confesara su culpa utilizando el tormento para tranquilizar la conciencia del juez, estimando el resultado obtenido plena prueba. El tribunal eclesiástico conservó el principio de imposición de penas sangrientas, correspondiendo al Estado, como brazo secular, ejecutar la pena. (Ruiz, 1997, p. 30)



2.2.5. Derecho español.

Este derecho tiene su origen con la dominación de los godos al territorio hispano. El sistema se regía por leyes y costumbres, diferentes a las originarias del derecho personal o de castas. Fue el tiempo de la compilación llamada de Eurico o de Tolosa. Durante la dominación peninsular por los romanos, la justicia se administró por el pretor peregrino, cuyas decisiones podían apelarse al emperador. La época es denominada del *liber iudicium*, conocido posteriormente con el nombre de *fuego juzgo*. Tiene relevancia el *fuego juzgo* en la forma del procedimiento judicial, breve y sencillo, en el cual la administración de justicia la desempeñan los jueces y el rey como juez supremo.

2.2.6. Fuentes constitucionales.

El Estado, como organización jurídica, se encuentra sometido a preceptos que fijan su posición, deberes y atribuciones en forma permanente.

La Constitución Política de la República de Guatemala, determina cuáles son los órganos que ejercen la función jurisdiccional y las garantías individuales de defensa en juicio, derecho de petición, derecho de acción ante los tribunales, igualdad de derechos y dignidad ante la ley. Ver Artículos 4, 5, 12, 38, 163, 170, 203 al 222.

2.2.7. Fuentes legislativas.

El jurista debe remitirse a los diversos órganos del Estado, especialmente al Organismo Legislativo, por ser el ente estatal específico que crea, reforma, adiciona, abroga o deroga las leyes.

Cuando se desea investigar las fuentes legislativas, se debe recurrir a los proyectos de leyes elaborados por el Congreso de la República o las instituciones con iniciativa de ley. Para este objetivo, debe realizarse y estudiarse las actas de sesiones celebradas en el citado Congreso, donde constan las discusiones previas a la aprobación de una ley.



2.2.8. La costumbre.

Esta fuente consiste en el uso constante de una actuación o conducta que, en ausencia de una ley, siempre que no la contradiga, la suple o llena en las lagunas que contenga. La costumbre, denominada derecho consuetudinario, se encuentra en el ordenamiento jurídico como una fuente supletoria del derecho y se halla dentro, fuera o en contra de la ley con ocasión del uso reiterado que de ella se haga.

2.2.9. Naturaleza jurídica.

La naturaleza jurídica del proceso penal es pública, ya que es parte del Derecho Procesal Penal y guarda estrecha relación entre las personas con el Estado. El proceso penal protege y regula la institucionalidad de la nación en determinadas circunstancias establecidas en la Constitución Política de la República de Guatemala.

Dentro de esa misma naturaleza, cuando dice que: "El derecho penal es una rama del derecho público interno, como disciplina jurídica que es, mantiene íntima relación con las demás".

2.3. Sistemas del proceso penal guatemalteco.

Los sistemas procesales han sido formas de enjuiciamiento penal que a lo largo de la historia se han venido desarrollando en distintas eras de la humanidad, conforme a teorías y métodos que se ajustan cada vez más a una política criminal moderna, congruente con la realidad jurídico social de determinado país. "Entre estos sistemas se encuentra el sistema acusatorio, inquisitivo y el sistema mixto".

2.3.1. Sistema inquisitivo.

La inquisición es el nombre con el cual se conoce todo el sistema judicial correlativo a ese tipo de organización política.



Germinado en las postrimerías del Imperio romano y desarrollado como derecho universal -católico- por glosadores y postglosadores, pasa a ser derecho eclesiástico y, posteriormente, laico, en Europa continental, a partir del siglo XIII de la era cristiana. En su época se le consideró como la forma jurídica conveniente al desarrollo y mantenimiento del poder absoluto y al logro de la convivencia pacífica dentro de ese régimen político.

La palabra inquisición se deriva de los "Quaestores", que eran ciudadanos encargados por el Senado romano de investigar ciertos delitos.

A dicho sistema se le atribuyen las siguientes características:

- El proceso se inicia de oficio, incluso mediante denuncia anónima;
- El Juez asume la función de acusar y juzgar;
- La justicia penal pierde el carácter de justicia popular para convertirse en justicia del Estado, afirmándose el ius puniendi del Estado;
- El proceso es escrito, secreto y contradictorio;
- La prueba se valoraba mediante el sistema de prueba tasada;
- El proceso penal no reconoce la absolucón de la instancia;
- Se admitió la impugnación de la sentencia;
- Los jueces son permanentes e irrecusables, constituyendo un paso para la especialización de la justicia;
- La confesión del imputado constituyó la prueba fundamental y para obtenerla se empleaba hasta la tortura y el tormento;
- La prisión preventiva del acusado quedaba al arbitrio del juez;
- El imputado deja de ser sujeto procesal y se convierte en objeto de la investigación;
- El Ministerio Público es un simple espectador.



La inquisición responde a un sistema de proceso penal, cuya concepción se traduce en la concentración del poder central en una sola persona. En este sistema el juez investiga, acusa y juzga, lo que lo sitúa en un plano parcial.

La característica más importante y contradictoria con el sistema actual, es que el juez valora las pruebas recabadas por él mismo durante la investigación, y asegura las garantías del imputado. Como consecuencia, el imputado no es parte procesal, sino que un objeto de la investigación, que desvaloriza y deshumaniza al imputado. Su fin principal consiste en reprimir a quien perturba el orden jurídico creado.

2.3.2. Sistema acusatorio.

La característica fundamental del enjuiciamiento reside en la división de los poderes que se ejercen en el proceso, por un lado el acusador, quien persigue penalmente y ejerce el poder requirente, por el otro, el imputado, quien puede resistir la imputación, ejerciendo el derecho de defenderse, y, finalmente, el tribunal, que tiene en sus manos el poder de decidir.

Existen formas fundamentales y formas accesorias del proceso. Las primeras son las que se observan en las funciones que se realizan durante el proceso. Estas funciones son tres: La función de acusador, la función de defensa y la función de decisión. Si se imputa a una persona la comisión de un delito, alguien tiene que hacer la imputación.

Es preciso conceder al acusado la oportunidad de defenderse y rebatir la imputación que se le hace.

Así mismo debe resolverse la situación del imputado, debe juzgársele e imponérsele una pena si es culpable, o absolvérsele si es inocente.

Baumann explica que la división de roles de los órganos estatales de persecución penal (Ministerio Público averigua y acusa; el juez juzga) es un fruto del derecho procesal francés. Las principales características de este sistema se pueden resumir así:



- Es de única instancia;
- La jurisdicción es ejercida por un tribunal popular;
- No se concibe el proceso, sino a instancia de parte, ya que el tribunal no actúa de oficio;
- El proceso se centra en la acusación, que puede haber sido formulada por cualquier ciudadano;
- El acusador se defiende de ella en un marco de paridad de derechos con su acusado;
- Las pruebas son aportadas únicamente por las partes;
- Todo el proceso es público y continuo, y el juego en paridad de los derechos de las partes lo hace contradictorio;
- La sentencia que se dicta no admite recursos;
- Por la naturaleza y características de este tipo de procesos, el acusado generalmente se mantiene en libertad.

2.3.3. Sistema mixto.

Este sistema se inicia con el desaparecimiento del sistema inquisitivo, en el siglo XIX. Su denominación deviene a raíz de que toma elementos del proceso penal acusatorio y también del inquisitivo, pero en cuya filosofía general predominan los principios del acusatorio.

Este sistema fue introducido por los revolucionarios franceses; y fue en Francia donde se aplicó por primera vez, cuando la Asamblea Constituyente creó las bases de una forma nueva que divide el proceso en tres fases.

Este sistema orienta la forma de juzgar al imputado utilizando procedimientos, tanto del sistema acusatorio como del inquisitivo. Es así como el proceso penal se divide en tres fases: a) la instrucción o investigación, b) el procedimiento intermedio y c) el juicio oral y público.



El sistema mixto tiene las siguientes características:

- Impera el principio de oralidad, publicidad y de inmediación procesal;
- La prueba se valora conforme la sana crítica razonada;
- Este sistema responde a los principios de celeridad, brevedad y economía procesal.

Un aspecto que se debe considerar, es que si bien el Código Procesal Penal en los Artículos 318 segundo párrafo, 351 y 381 trae incorporadas algunas normas, en la que expresamente faculta al juez o tribunal para recabar de oficio, evidencias y actos de investigación, ya sea en la etapa preparatoria o en el juicio, ello no justifica que se interprete que nuestro sistema penal, es un sistema mixto, toda vez que en el sistema acusatorio, sus principios filosóficos y sus características, están bien definidas y no puede dársele una calificación distinta a su naturaleza misma. En estas normas se refleja la mentalidad inquisitoria del legislador y debe quedar bien claro, que dichas actuaciones, son únicas excepciones donde el juez puede practicar actos de investigación o pruebas.

En Guatemala el sistema que utiliza el proceso penal es acusatorio, puesto que si bien es cierto que tiene particularidades de los sistemas inquisitivo y mixto, su naturaleza y el procedimiento respectivo están claramente definidos en el Código Procesal Penal, características que lo diferencian de los sistemas antes citados.

2.4. Etapas o fases del proceso penal.

En el Código Procesal Penal, se señala la forma como debe desarrollarse el proceso, diferenciándose determinadas fases o etapas que tienen distintos objetos específicos, necesarios para la consecución del fin del proceso, 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.



De esta manera, a continuación se indican los rasgos esenciales de cada una de estas fases o etapas procesales.

2.4.1. Etapa preparatoria.

Sirve esencialmente para examinar los indicios y recabar los elementos sobre los que habrá de fundar la acusación el Ministerio Público, los que sólo pueden ser utilizados como medios de prueba cuando son conocidos en posterior etapa por el tribunal de sentencia.

Dentro de esta etapa se verifican el conjunto de actos de comunicación interinstitucional esencialmente de investigación; orientados a determinar si existe fundamento para someter a una persona a juicio; la etapa de investigación es una actividad eminentemente creativa, en la que se trata de superar un estado de incertidumbre mediante la búsqueda de todos aquellos elementos que acaben con esa incertidumbre, detectando los medios que servirán de prueba.

En esta etapa también, se opera la posibilidad de desestimación, que una vez determinada por la no existencia de que el hecho denunciado encuadre en un tipo penal, sea archivado por orden judicial.

Por el contrario, si el hecho encuadra en un tipo penal establecido, atendiendo a su gravedad, circunstancias, participación del sindicado, antecedentes del mismo y principalmente el peligro de fuga, el Código Procesal Penal en su Artículo 259 establece que se podrá ordenar la prisión preventiva, después de oír al sindicado cuando medie información sobre la existencia de un hecho punible y motivos racionales suficientes para creer que el sindicado lo ha cometido o participado en él, indicando que la libertad no debe restringirse sino en los límites absolutamente indispensables para asegurar la presencia del imputado en el proceso.



Lo anterior, es complementado en el Artículo 262 del Código Procesal que para decidir acerca del peligro de fuga se tendrán en cuenta, especialmente las circunstancias de arraigo en el país, la pena que se espera como resultado del procedimiento, la importancia del daño resarcible y la actitud que el sindicado adopta voluntariamente frente a él, el comportamiento del sindicado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal y la conducta anterior del imputado.

El Artículo 264 del Código Procesal Penal también establece que, siempre que el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad pueda ser razonablemente evitado por la aplicación de otra medida menos grave para el imputado (sindicado), el juez o el tribunal competente, de oficio podrá imponerle alguna o varias medidas sustitutivas al de prisión preventiva.

Es importante mencionar que, el factor principal para que se decrete prisión preventiva o se otorgue una o varias medidas sustitutivas a favor del sindicado, está determinado al bien jurídico tutelado que éste haya infringido.

2.4.2. Etapa intermedia.

La etapa o fase intermedia se desarrolla después de agotada la etapa de investigación.

Es decir, después de haber realizado un cúmulo de diligencias consistentes en informaciones, evidencias o medios auténticos, de prueba que servirán para determinar si es posible someter al procesado a una formal acusación y si procede la solicitud de apertura del juicio oral y público.

En esta fase se lleva a cabo la investigación y el juicio oral, cuya función principal consiste en determinar si concurren los presupuestos procesales que ameritan la apertura del juicio penal y se caracteriza por ser un tanto breve, ya que es un momento procesal en el que



el juez de primera instancia, contralor de la investigación, califica los hechos y las evidencias en que fundamenta la acusación el Ministerio Público.

Las partes, constituidas por una o varias personas en posiciones contrapuestas y previamente acreditadas en el proceso como tales, deben ser comunicadas del resultado de las investigaciones, los argumentos y defensas presentadas, confiriéndoseles audiencia por el para que se manifiesten y hagan valer las cuestiones previas que estimaren legalmente pertinentes.

Posteriormente, el juez determina si procede o no la apertura a juicio penal.

Se trata de que tanto los distintos medios de investigación, como otras decisiones tomadas durante la investigación preliminar y que fundamentan la acusación del Ministerio Público, sean sometidas a un control formal y sustancial por parte del órgano jurisdiccional que controla la investigación y las propias partes procesales.

2.4.3. Juicio.

En base a los Artículos del 354 al 397 del Código Procesal Penal, éste corresponde a la etapa del proceso penal, en que se concreta la acusación y se escucha al acusado si éste lo desea, se recibe y produce toda la prueba tendiente a definir, lo atinente a la existencia del hecho imputado, la participación culpable y punible del procesado y a la determinación de la sanción, medida de corrección y en su caso de la absolución, escuchándose las proposiciones de las partes sobre todo lo ocurrido a través de la emisión de sus respectivos alegatos.

2.4.4. Impugnaciones.

El Artículo 398 del Código Procesal Penal establece que las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos.

Pero únicamente podrán recurrir quienes tengan un interés directo en el asunto.



Estableciendo además el Artículo 399 del mismo que, para ser admisibles los recursos deberán ser interpuestos en las condiciones de tiempo y modo que determine la ley.

Es decir que en el aspecto procesal, un recurso es la reclamación que, concedida por la ley o un reglamento, formula quien se cree perjudicado o agraviado por la resolución de un juez o tribunal, ante el mismo órgano que dictó la resolución impugnada o su superior jerárquico, con el fin de que la reforme o revoque.

El objeto de los recursos es evitar abusos de poder, motivar mayor reflexión, corregir errores humanos o interpretaciones incorrectas de la ley, así como prevenir excesos o arbitrariedades en el ejercicio de la función jurisdiccional; el derecho ha creado medios que permiten combatir, contradecir o refutar las decisiones judiciales.

Esos medios son los recursos; es decir, las diferentes vías para propiciar el reexamen de una decisión judicial por el mismo tribunal que la dictó o uno de mayor jerarquía,

Los medios de impugnación que contempla la actual legislación procesal penal, tienen como objetivo quitarle a la segunda instancia el papel de impulso del formalismo en el que se había convertido, sobre todo por la aplicación de conceptos del derecho privado; por lo que para encauzar los recursos a su correcta naturaleza jurídica, desaparece la consulta, se abrevian los plazos, inclusive para la apelación genérica no se señala día para la vista, porque se entiende que en el escrito de interposición se explican las razones de la impugnación y que las partes que están de acuerdo, con la resolución recurrida, expondrán sus argumentaciones inmediateamente.

Además, la mayoría de recursos no tienen efecto suspensivo, pues el procedimiento continúa a menos que la resolución, que analiza otro tribunal, sea necesaria para avanzar procesalmente.



La apelación de sentencias y autos definitivos también adquiere características distintas, puesto que no pueden revisarse los hechos fijados en el proceso sino sólo la posible existencia de errores en la aplicación del derecho sustantivo o adjetivo.

2.4.5. Ejecución.

El Artículo 51 del Código Procesal Penal establece que los jueces de ejecución tendrán a su cargo la ejecución de las penas y todo lo que a ellas se relacione, lo cual se constituye en una innovación de la actual normativa jurídica procesal para la ejecución de las penas y todo lo relacionado con las mismas.

La ejecución de la sentencia penal consiste en que el órgano jurisdiccional competente (jueces de ejecución penal), empleando los mecanismos jurídicos adecuados, deben proceder al debido cumplimiento de los fallos condenatorios dictados por los tribunales de sentencia penal.

El contenido desarrollado en el presente capítulo, es de primordial importancia, ya que el conocimiento de la estructura del proceso penal así como el de los principios procesales, constituyen la base sobre la cual accionan las partes e intervienen los sujetos y auxiliares en el proceso. Además de proveer una visión global del mismo, evidenciando la importancia de la aplicación de las medidas desjudicializadoras en la descongestión de la carga judicial.





Capítulo III

3. Medidas desjudicializadoras

Son los medios o formas alternativas de dar fin al proceso penal, sin necesidad de llegar al debate y que sirven a los ciudadanos y al Ministerio Público para resolver los conflictos penales.

Dentro de estas medidas se encuentran: el criterio de oportunidad, la conversión, la mediación, y la suspensión condicional de la persecución penal.

Por otro lado el procedimiento abreviado, al permitir a los señores fiscales graduar la solicitud de pena con motivo de la aceptación de los hechos por parte del imputado y debido a las circunstancias del hecho delictivo, puede considerarse también como figura de desjudicialización, puesto que además responde al propósito de simplificación de casos penales y así evitar el desgastante y tedioso proceso penal, ya que sin duda alguna se torna muy largo y oneroso para el Estado y la sociedad; asimismo afecta en su integridad a todo sindicado porque no existe alguna salida alterna que le favorezca y con ello se reinserte a la sociedad.

3.1. Su incorporación a la legislación guatemalteca.

3.1.2. Normas de derecho canónico.

Este derecho es de particular importancia mencionarlo, singularmente por la influencia que la iglesia, especialmente la católica, ha tenido en la historia de nuestro país.

En el código que rige a dicho derecho a partir de 1917, reformado por el concilio, el Artículo 1466 establece que al comenzar el litigio, y en cualquier otro momento siempre que abrigue alguna esperanza de éxito el juez no dejará de explorar y ayudar a las partes, para que procuren de común acuerdo buscar una solución equitativa de su controversia, y les indicará



los medios oportunos para lograr ese fin, recurriendo incluso a personas serias como mediadores.

Como puede observarse en el Artículo transcrito, se menciona que el juez puede actuar como conciliador buscando la solución del conflicto, indicándoles los medios para lograr el mismo y luego se menciona que puede recurrirse a mediadores, lo cual es contradictorio porque en dicho Artículo se menciona a los mediadores siendo claro que el método que se indica en el citado Artículo es el de la conciliación, principalmente porque el juez no actúa solamente como facilitador de la comunicación entre las partes, sino que incluso les ha de indicar los medios para dar fin a la controversia.

Lo cual nos apunta, que la figura que se está regulando es el de la conciliación.

Pero debe tomarse en cuenta que dicha contradicción, es consecuencia de la confusión que existe en la doctrina sobre la diferencia entre ambas figuras.

3.1.2. Derecho laboral.

El Código de Trabajo (decreto 330) del Congreso de la República de Guatemala del 8 de febrero de 1947 fue el primero en nuestro país, emitido luego de la revolución de octubre de 1944. En el título undécimo de dicho ordenamiento legal, donde se regulaba el procedimiento ordinario, en el capítulo V, que contienen lo relativo al juicio verbal y periodo conciliatorio.

Aparece el Artículo 340 que copiado en forma textual establece lo siguiente: Contestada la demanda y la reconvención, si la hubiere, el juez procurará avenir a las partes, proponiéndoles fórmulas ecuanímes de conciliación, y aprobará cualquier fórmula de arreglo en que convinieren, siempre que no contraríen las leyes.



Complementando lo anterior, el Artículo 341 de dicho código instituye que si la conciliación fuere parcial, el juicio continuará en cuanto a las peticiones no comprendidas en el acuerdo. Si no la hubiere, proseguirá el juicio.

En el ámbito del derecho colectivo de trabajo, la conciliación se establece ya como todo un proceso, regulado en los Artículos del 384 al 389, 393, 394 y 395 de dicho código. En el mismo se conforma un tribunal de conciliación, cuya función principal es proponer a las partes fórmulas equánimes de solución.

Para ello dicho tribunal cita a las partes a una junta conciliatoria. Dos horas antes de la hora fijada para la misma, el tribunal de conciliación escucha en forma separada a cada una de ellas para establecer en forma clara cuál es la pretensión de cada una de ellas.

Luego de ello deliberará y llegada la hora de la comparecencia propondrá a las partes los medios o bases de arreglo que estime convenientes.

Si se llegare a un acuerdo, se dejará constancia de la misma en un convenio que será firmado por las partes y el tribunal. Sin embargo las bases, fórmulas o medios propuestos por el tribunal no son de aceptación obligatoria para las partes, por lo que si las mismas o una de ellas no esta de acuerdo con estas, podrá rechazarlas.

Es de hacer notar que en el ámbito de la conciliación, tanto en el procedimiento ordinario como en el derecho colectivo, los Artículos, la redacción y el texto del Código de Trabajo vigente en relación con el decreto 330 del Congreso de la República de Guatemala (el anterior Código de Trabajo), son casi iguales.

3.1.3. Derecho penal.

En el ámbito penal, el antecedente más remoto, es el Código de Procedimientos Penales. En el mismo se regula de manera bastante limitada a la conciliación, ya que se



aplica únicamente para los delitos de injuria y calumnia, o sea los delitos cuyo bien jurídico tutelado es el honor de las personas.

Dicha figura se encuentra regulada en el libro V que contiene los procedimientos especiales, específicamente en el Artículo 810, establece que el juez, para darle curso a la querrela por injuria o calumnia contra particulares, dispondrá, en la misma providencia en que se mande ratificar el escrito respectivo, se cite al acusado con el objeto de procurar en el propio acto la conciliación; y sólo en el caso de quedar ésta sin efecto, dará curso a aquella.

En el siguiente ordenamiento legal, en orden de vigencia, no se obtuvieron mayores avances en materia de la conciliación, ya que la misma se siguió limitando únicamente para los delitos que se cometían en contra del honor de las personas.

Es de hacer notar, que en este código no se menciona como en el anterior, de manera expresa que la conciliación solamente puede aplicarse a los delitos de injuria y calumnia, pero si establece que la conciliación se aplicará a los delitos perseguibles de oficio lo cual al final es casi lo mismo, en virtud de que dichos delitos solamente agregándole a la difamación, son los que pueden perseguirse por dicha vía.

Dicha disposición se encontraba en el apartado de las disposiciones finales y complementarias, Artículo 811 de dicho ordenamiento legal, el cual copio textualmente:
Conciliación.

En los procesos por delitos perseguibles a instancia de parte, el juez de primera instancia en la resolución inicial del proceso, señalará audiencia para una junta de conciliación, en la cual procurará el avenimiento de los interesados.

Si a dicha junta no asistiere cualquiera de éstas, se tendrá por no aceptada la conciliación.



En el actual código vigente, ya aparecen avances en cuanto a la aplicación de la conciliación en el derecho penal y muy especialmente, aparece ya regulada la mediación como un método alternativo para la solución de conflictos.

Para tal efecto es necesario remitirse al libro primero, disposiciones generales capítulo II referente a la persecución penal, sección primera, acción penal. En dicho apartado aparece el Artículo 25 ter que copiado en forma textual establece: Conciliación. Formulada la solicitud por parte del Ministerio Público o por el síndico municipal, o por el agraviado o el imputado o su defensor para la aplicación de un criterio de oportunidad, el juez de paz citará a las partes, bajo apercibimiento de ley, a una audiencia de conciliación. Presentes las partes, el juez explicará el objeto de la audiencia procediendo a escuchar, en su orden, al fiscal o auxiliar fiscal o síndico municipal, a la víctima o agraviado y al imputado.

El juez debe obrar en forma imparcial, ayudando a las partes a encontrar una solución equitativa, justa y eficaz, para propiciar la solución del conflicto. Su función es la de ser un facilitador en la comunicación y el diálogo constructivo entre las partes. Las partes podrán ser asistidas por sus abogados.

Si se llegare a un acuerdo, se levantará acta firmada por los comparecientes.

Si no hubiere acuerdo, se dejará constancia de ello y continuará la tramitación del mismo.

En el acta de conciliación se determinará las obligaciones pactadas, entre las cuales se contemplará la reparación del daño y el pago de los perjuicios si hubiere lugar a ello, señalando, si así se hubiere acordado el plazo para su cumplimiento y la constitución de las garantías necesarias. La certificación del acta de conciliación tendrá la calidad de título ejecutivo para la acción civil.



Si el Ministerio Público considera que es procedente el criterio de oportunidad y la víctima no aceptare ninguna de las fórmulas de conciliación propuestas podrá otorgar la conversión de la acción a petición del agraviado.

Es importante analizar el presente Artículo, ya que el mismo contiene la siguiente contradicción: En la parte final del párrafo segundo, dicho Artículo establece que la función del juez en la conciliación, es ser facilitador de la comunicación y el diálogo entre las partes, lo cual sería contradictorio en cuanto a las características de dicha figura jurídica pues la doctrina establece que en la conciliación el conciliador (en este caso el juez) tiene como función la de proponer fórmulas equánimes a las partes para la solución del conflicto y no solamente un facilitador de la comunicación (ya que en este caso la figura sería la de la mediación).

Pero en el párrafo final del citado Artículo se establece que si la víctima no aceptare ninguna de las fórmulas de conciliación propuestas, podrá otorgar la conversión de la acción a petición del agraviado.

Como consecuencia de lo anterior, en la parte citada dicha norma incluye la característica principal de la conciliación, o sea la proposición de fórmulas equánimes para la solución del conflicto, pero dicha disposición es contradictoria con la parte final del párrafo segundo, ya que el conciliador o es un órgano cuya función es la de proponer fórmulas equánimes de conciliación o la de facilitar la comunicación entre las partes, ya que en el caso de que se aplique una u otra función, cambiaría la figura jurídica aplicable (conciliación o mediación), sin embargo aunque haya contradicción, al incluirse la característica principal de la conciliación en dicho Artículo, queda claro que es ésta la figura que contempla dicha norma jurídica.



El siguiente Artículo es el que establece la figura de la mediación, el cual transcribo en forma textual: Artículo 25 Quater: Mediación.

Las partes, solo de común acuerdo, en los delitos condicionados a instancia particular, en los de acción privada, así como aquellos en los que proceda el criterio de oportunidad, excepto el numeral 6°. del Artículo 25, con la aprobación del Ministerio Público o del síndico municipal, podrán someter sus conflictos penales al conocimiento de centros de conciliación o mediación registrados por la Corte Suprema de Justicia, a través de los juzgados de primera instancia penal correspondientes, integrados por personas idóneas, nativas de la comunidad o bajo dirección de abogado colegiado capaces de facilitar acuerdos y, una vez obtenidos los mismos, se trasladará un acta suscinta al Juez de Paz para su homologación, siempre que no viole la Constitución o Tratados Internacionales de Derechos Humanos, para lo cual bastará un breve decreto judicial que le dará valor de título ejecutivo al convenio suficiente para la acción civil en caso de incumplimiento de los acuerdos patrimoniales.

En el presente Artículo, es necesario resaltar que se avanza en cuanto a la utilización de las figuras de la conciliación y la mediación, principalmente porque las mismas no se usan solamente para los delitos de acción privada, como en los códigos que le precedieron, sino que también se aplica para los delitos en los que se puede aplicar el criterio de oportunidad, lo cual amplía el campo de acción de dichas figuras, ya que de conformidad con el Artículo 25 del Código Procesal Penal vigente, que regula lo referente al criterio de oportunidad, también se incluyen en la aplicación de la mediación y de la conciliación, los delitos no sancionados con pena de prisión, los de acción pública cuya pena máxima no sea mayor de cinco años de prisión, en los delitos donde el sindicado ha contribuido en forma mínima para la perpetración del delito y en aquellos donde el inculpado se ha visto afectado directa y gravemente por las consecuencias del delito que cometió.



Otro aspecto muy importante que regula el Artículo 25 Quater, es el establecimiento de centros de conciliación o mediación para que las partes comparezcan a los mismos para solventar sus conflictos, lo cual descongestiona en gran manera el trabajo del organismo judicial, pues el mismo solamente interviene, en el caso de un acuerdo, por medio de los jueces de paz homologando el convenio suscrito por las partes.

3.1.4. Derecho civil y mercantil.

En este ordenamiento legal, especialmente en el juicio ordinario, se le dio a la conciliación bastante importancia, ya que el juez tenía la obligación de convocar a conciliación a las partes en la misma providencia donde le daba trámite a la demanda, e incluso tenía la facultad de convocar a una junta conciliatoria a las partes en cualquier estado del proceso, es más, si a la primera junta no comparecían las partes, el órgano jurisdiccional podía convocar a una segunda. Lo anterior se encuentra regulado en el título III de las disposiciones comunes a todos los juicios.

Capítulo I de las disposiciones generales, en los Artículos del 83 al 87 de dicho ordenamiento legal, los cuales transcribo textualmente: Artículo 83. En la misma providencia en que se tramita una demanda, el Juez citará a conciliación a las partes procurando un avenimiento entre ellas. Artículo 84. Los tribunales tienen, además, facultad de llamar a los litigantes, de oficio o a petición de parte, a una conciliación, cuantas veces lo consideren oportuno durante la sustanciación del juicio.

Si ambas partes no concurrieren a la junta, se les citará de nuevo y si tampoco asisten, quedará por entonces sin efecto la conciliación. Artículo 85. En las juntas de conciliación los tribunales se abstendrán de externar su opinión sobre el asunto, que se debate o sobre sus incidencias. Artículo 86. La diligencia de conciliación no interrumpe el curso del juicio. Artículo 87. Si los litigantes llegan a un avenimiento se levantará acta firmada por el jefe del



tribunal, por las partes o sus representantes debidamente facultados para transigir y por el secretario.

A continuación el juez declarará terminado el juicio y mandará anotar, de oficio el acta, según el caso, en los registros respectivos.

De manera especial, también se utilizaba a la conciliación en el juicio de menor cuantía que en dicha ley se tramitaba en el procedimiento ordinario. En dicho procedimiento, también podía conciliarse en cualquier estado del juicio. Dicha disposición se encontraba en el libro II, título VI, del juicio ordinario de menor cuantía, específicamente en el Artículo 529.

En el libro segundo del decreto ley 107 Código Procesal Civil y Mercantil se encuentran regulados los procesos de conocimiento, título I del juicio ordinario, capítulo I de la preparación del juicio, sección primera de las disposiciones generales, de la ley vigente, también se utiliza la conciliación como un método alternativo para la solución de conflictos, la cual puede utilizarse así mismo en cualquier estado del proceso, con la diferencia específica de que en el anterior código, además también podía utilizarse en cualquier estado del proceso, se ordenaba que en la resolución que le diera trámite a la demanda se convocara a las partes a una junta conciliatoria de manera obligatoria, lo cual no se establece en el código vigente.

En la presente ley, ya no se tramitan los asuntos de menor cuantía en juicio ordinario sino en el juicio oral. Y en este proceso, se estableció el uso de la conciliación como método alternativo para la solución de conflictos, de manera obligatoria en todos los asuntos que se tramitan en dicha vía, ya que en la primera audiencia que se fije en dicho juicio, el juez actuará como órgano conciliador tratando de dar fina a la controversia, por medio de dicha



figura jurídica. Dicho procedimiento se encuentra regulado en el título II que establece lo relativo al juicio oral.

3.1.5. Derecho de familia.

En el ámbito del derecho de familia, no existe antecedente en nuestro ordenamiento jurídico, solamente el actual decreto.

En el capítulo III que regula los procedimientos, Artículo 11, se establece que la conciliación es una diligencia que debe llevarse a cabo de manera obligatoria para tratar de lograr, por este medio, dar fin a la controversia.

3.1.6. Ley de arbitraje.

En la Ley de Arbitraje, decreto 67-95 del Congreso de la República de Guatemala, se ha regulado de manera completa a la figura de la conciliación, estableciéndose como un método alternativo para la solución de conflictos de carácter comercial o de cualquier otra índole, dejando en consecuencia un campo amplio para que pueda aplicarse en cualquier tipo de controversia. Además en dicha ley, se establecen también los centros de arbitraje y conciliación, lo cual descongestiona el trabajo de los órganos jurisdiccionales ya que no será necesario que los mismos actúen como conciliadores, pues dichos centros actuarán como tales, e incluso si por medio de la conciliación logra llegarse a un acuerdo, el órgano jurisdiccional no conocerá en ningún momento dichas controversias y como consecuencia de ello se le evitará al mismo la acumulación y la congestión de trabajo.

Lo anterior, la Ley de Arbitraje lo establece en el capítulo IX que regula lo referente a otros métodos alternativos para la resolución de conflictos entre particulares.



3.1.7. Fundación cenac.

(Centro de arbitraje y conciliación) En el año 1994 fue creado el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Guatemala. Desde su inicio participó activamente en las gestiones para la aprobación de la Ley de Arbitraje.

El Centro de Arbitraje y Conciliación se posicionó como un ente autónomo, apolítico, estatutos y junta directiva propia, y una administración independiente de la Cámara de Comercio de Guatemala.

A partir de 1996 se constituyó como la Sección Nacional de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial y se crearon vínculos de comunicación con los Centros de Arbitraje de las Cámaras de Comercio de Madrid, Bolivia, Chile, Colombia, El Salvador, Costa Rica, Honduras, Panamá, Ecuador, México, Argentina, Brasil, Uruguay y Paraguay.

El Centro de Arbitraje y Conciliación suscribió acuerdos de cooperación con la Cámara de Construcción, Cámara de Turismo, Cámara México-Guatemalteca, Cámara Guatemalteco-Americana, Universidad Rafael Landívar, Universidad Francisco Marroquín y con la Corte Suprema de Justicia, que poseen un común denominador que es fomentar la cultura del diálogo y la utilización de los métodos alternos de solución de conflictos.

Desde el año 1994 se han administrado decenas de procesos arbitrales y de conciliación, nacionales e internacionales, que han involucrado cerca de cien millones de quetzales en controversia.

A finales de 1998 fue firmado un acuerdo de cooperación con el Banco Interamericano de Desarrollo cuyo objetivo principal fue fortalecer el Centro de Arbitraje y Conciliación, por lo que se formó un proyecto de más de medio millón de dólares.



Parte de los objetivos del proyecto BID fue alcanzar sostenibilidad financiera y administrativa para el Centro de Arbitraje y Conciliación.

En el año 2000, la Junta Directiva del Centro de Arbitraje y Conciliación presentó a la Cámara de Comercio de Guatemala un proyecto para crear una Fundación por medio de la cual el Centro de Arbitraje y Conciliación obtuviera la independencia jurídica y administrativa planteada dentro del proyecto BID.

La Junta Directiva de la Cámara de Comercio de Guatemala, en el mes de julio del 2000 aprobó que el Centro de Arbitraje y Conciliación se convirtiera en fundación y tuviera personería jurídica propia. Esta decisión fue ratificada por la 50ª. Asamblea General Ordinaria de Asociados de la Cámara en el mes de enero del 2002.

La Fundación CENAC, Centro de Arbitraje y Conciliación fue constituida en escritura pública por la Cámara de Comercio de Guatemala en el mes de julio de 2000 y en el mes de febrero de 2003, el Organismo Ejecutivo a través del Ministerio de Gobernación emitió el acuerdo No. 392-2003 mediante el cual reconoce la personalidad jurídica y aprueba los estatutos de la Fundación CENAC.

3.2. Conflictos.

Un conflicto es una situación social en la cual un mínimo de dos partes pugnan al mismo tiempo para obtener el mismo conjunto de recursos escasos.

Una forma de conducta competitiva entre personas o grupos, se da cuando dos o más personas compiten por objetivos o por recursos limitados percibidos como incompatibles o realmente incompatibles.

Para entenderlo de una mejor manera quiero ilustrar el concepto de conflicto con el siguiente ejemplo: “Una noche estaba yo en la puerta de un negocio, cuando de pronto se inició un altercado y el dueño del negocio echó a la calle a unos jóvenes.



Dijo que estaban tratando de robar una revista. Los jóvenes alegaron que sólo había estado hojeando las mismas para encontrar la que deseaban, porque el dueño estaba ocupado y no los atendía.

Suponiendo que tanto el vendedor como los clientes decían la verdad, ¿estamos en presencia de un verdadero conflicto? ¡Desde luego que sí! ¿Si la gente se enfada se pone violenta, amenaza, el conflicto tiene que ser sin duda verdadero? No, porque si el vendedor hubiese entendido que los jóvenes estaban buscando una revista para comprarla, y no para robarla, el alboroto nunca habría tenido lugar.

Sería mejor llamarlo un error o un malentendido que se produjo porque el vendedor era corto de vista y los jóvenes no explicaron lo que estaban haciendo. A pesar de todo, ese caso tenía otra dimensión. Los jóvenes eran negros y el vendedor era blanco. Detrás del simple asunto de la revista había estantes repletos de percepciones y sensibilidades raciales”.

Para analizar un conflicto, el primer paso es decidir si el conflicto o la disputa es real o no: El conflicto real se basa en diferencias bien conocidas y entendidas entre intereses, opiniones, percepciones, interpretaciones: diferencias que han sido examinadas por las partes en cuestión, y que estas no han podido resolver.

El conflicto irreal se basa en una comunicación errónea, una percepción equivocada, un malentendido. Aunque no tenga fundamento, el conflicto irreal puede causar problemas que son tan difíciles de resolver como los del conflicto real, y si no se afronta con presteza puede llegar a convertirse en un verdadero conflicto.

Como cualquier abogado puede corroborar, es muy notable la cantidad de personas que recurren a la ley debido a fallos básicos de comunicación o falta de explicaciones adecuadas sobre las circunstancias de una situación.



Casi todos los conflictos contienen elementos que son reales e irreales, y frecuentemente lo primero que debe hacer un mediador es determinar cuáles son unos y cuáles otros.

En el ejemplo presentado con anterioridad, el meollo de la situación era sólo en parte la revista: su parte mayor y más significativa se hallaba, como las nueve décimas partes de un iceberg, bajo la superficie.

De modo que una de las lecciones básicas del análisis de los conflictos es buscar siempre debajo de la situación superficial para hallar sus causas. Nunca se puede suponer que lo que vemos es todo lo que hay.

Es como una de las primeras lecciones prácticas que aprenden los psicoanalistas. El cliente puede acudir con un problema que los consejeros denominan de presentación.

Puede ser alcoholismo, una enfermedad o la incapacidad de retener un empleo. El psicólogo experto espera, escucha y formula preguntas, y a su debido tiempo puede descubrir que el problema real es algo bastante diferente. El problema de presentación puede ser simplemente una forma de entablar conversación hasta que se establezca cierto grado de confianza; puede ser un síntoma de lo que va mal, o el cliente mismo puede no saber cuál es el problema básico, real.

3.3. Causas del conflicto.

Las relaciones humanas son fundamentales para nuestra vida personal, social y profesional. Así mismo, a veces resultan difíciles de mantener, y son una causa frecuente de conflictos. “Las diferencias importantes de poder en una relación siempre se exponen a provocar conflictos.

Ya sea que nos refiramos a un matrimonio, a una sociedad comercial o a la relación entre un Estado y una comunidad minoritaria dentro de ese Estado. Una gran disparidad en el



reparto del poder tienta al más fuerte a imponer su voluntad al más débil y al más débil a ofenderse y resistirse”.

La represión del más débil por el más fuerte invariablemente desemboca en un conflicto, por lo que la mayoría de los estados modernos tratan de equilibrar, por ejemplo, las competencias del gobierno central y las de los gobiernos locales, y toman especialmente en cuenta las necesidades de las minorías. Del mismo modo los gerentes reconocen el peligro de darse importancia, porque la gente se ofende, y además no permite que los subordinados desarrollen sus propias aptitudes y su confianza en sí mismos.

La impotencia total cuando las personas sienten que no tienen ningún control sobre su vida, es una importante causa de conflicto, por ejemplo, en los barrios marginales, cuando la gente no ve futuro alguno porque no hay trabajo, sus casas están desmoronándose y a nadie parece importarle, aparecerá siempre la tentación de provocar disturbios. Esto atrae las cámaras de televisión, hace que los demás escuchen, y si sienten que no tienen ningún otro poder, una botella incendiaria puede darles la ilusión de que lo tienen, por lo menos momentáneamente.

Pensemos en otro ejemplo: El matrimonio. La mayoría no trata de establecer con gran detalle lo que espera del otro cuando se casa.

Se da por supuesto que los dos se conocen y se aman lo bastante, y que la relación es suficientemente madura y flexible para asimilar cualquier cosa que pudiera hacer el otro.

Ahora bien, no siempre sucede así, los seres humanos somos inmensamente complicados, de modo que en realidad nunca se puede conocer al otro por completo, como tampoco podemos conocernos totalmente a nosotros mismos.

Es más, la gente cambia, las expectativas del cónyuge cambian y, por consiguiente, también cambia la relación.



3.4. Los conflictos en Guatemala.

Durante muchos años las y los guatemaltecos aprendimos a solucionar nuestras diferencias y nuestros problemas a través de la violencia, la guerra y el enfrentamiento.

Eso nos dejó como resultado miles de muertos, desaparecidos, torturados, viudas, niñas y niños abandonados y maltratados. Una sociedad enfrentada y temerosa, a la que le cuesta mucho establecer relaciones de confianza que permitan la reconciliación la construcción de una Guatemala solidaria, justa y equitativa.

Sin embargo los Acuerdos de Paz y sobre todo el proceso de negociación nos enseñaron que es posible llegar a acuerdos aun cuando las partes estén enfrentadas y tengan posiciones distintas. Es decir, si existen formas de resolver los conflictos de una forma pacífica e inteligente.

Logramos ponernos de acuerdo y hoy tenemos una serie de compromisos que son una posibilidad clara y concreta de alcanzar los cambios necesarios para que en nuestro país se respeten las diferencias y se trabaje por el desarrollo de todos los guatemaltecos. Hoy tenemos la oportunidad de buscar caminos que nos ayuden a todos a vivir mejor, sin enfrentarnos.

Hoy podemos acudir a formas diferentes de solucionar nuestras diferencias. La paz sólo puede construirse a través del diálogo y la negociación, sólo puede ser una realidad cuando comprendamos que cada uno de nosotros es responsable de solucionar sus problemas de una forma no violenta.

“El conflicto es parte de la vida de todas las personas, la forma en que lo solucionamos hace la diferencia entre quienes creemos que la paz es el camino para desarrollarnos como país y consolidar un estado de derecho, y quienes acuden a la violencia y al enfrentamiento”.



“En el mundo vivimos alrededor de seis mil millones de personas, cada uno con una forma diferente de pensar y ver las cosas. Por eso tenemos siempre que estar poniéndonos de acuerdo”.

Las diferencias de opiniones o gustos no hacen que tengamos conflictos con todas las personas, los conflictos se dan en ciertos casos y eso es inevitable.

Debemos entender que el conflicto se presenta cuando existe una diferencia entre dos o más personas sobre un mismo asunto y en un mismo momento.

Los conflictos pueden surgir cuando:

Se nos causa un daño que nos provoca un problema, por ejemplo: mataron a nuestros animales o dañaron nuestra casa y nuestra siembra;

Tenemos un bien en común que queremos usar todos al mismo tiempo. Por ejemplo: en casa existe una sola lámpara y todos queremos utilizarla para hacer tareas durante la noche;

Tenemos varias actividades al mismo tiempo y no podemos ponernos de acuerdo a cual asistir. Por ejemplo: un partido de fútbol y la elección de la reina del pueblo son el mismo día y a la misma hora;

Los recursos son escasos. En el caso del agua existen poblaciones con dificultades entre sus vecinos por el uso de agua;

Cambian las condiciones de vida. Imaginemos que uno de nuestros hermanos lleva a vivir a casa a su nueva esposa que tiene tres niños y hay que darles espacio para que vivan, no hay suficiente lugar en la casa y hay que compartir las habitaciones para dormir.

Los conflictos son parte de la vida cotidiana, por esa razón no debemos verlos como algo necesariamente negativo o malo. Podemos pensar que son una oportunidad para madurar en nuestros pensamientos y en nuestra relación con las demás personas.



Desgraciadamente muchas personas no damos a conocer las situaciones que nos molestan o nos hacen sufrir, entonces los problemas se van acumulando y se hacen cada vez más grandes debido a que no existe comunicación.

Frente a los conflictos las personas reaccionamos de diferente forma, de acuerdo a nuestra historia personal, a la educación que recibimos de nuestros padres, a la forma en que se nos ha enseñado a ver la vida, a los valores que practicamos, e incluso, de acuerdo a creencias religiosas e ideológicas. Es decir, que todos estos aspectos de nuestro entorno o ambiente social influyen en la forma como respondemos cuando tenemos un conflicto.

3.5. Formas de solucionar los conflictos.

En nuestras comunidades existen personas e instituciones que tratan los conflictos que surgen entre sus miembros. Así, es muy común que el sacerdote o el pastor de la iglesia, el catequista, el anciano maya o la autoridad local tradicional conozca los problemas de sus feligreses o vecinos de la comunidad y ayude a resolverlos. En este plano tradicional y cultural hay principios y mecanismos para resolver conflictos. Esta forma inicial de tratar los conflictos cuenta con un fuerte respaldo social; quienes tratan conflictos son personas debidamente acreditadas en sus comunidades; reconocidas por su servicio a la comunidad y su capacidad de liderazgo, además cuentan con honorabilidad para llamar a la reflexión y al orden a las partes en conflicto.

No es extraño que entre las principales herramientas para resolver conflictos se mencione el diálogo y la búsqueda de acuerdo mutuo. “El diálogo busca la armonía social, es decir las buenas relaciones para garantizar la convivencia pacífica entre las personas que han tenido un conflicto, su fin es ayudarlas a vivir sin violencia”.

Por lo regular, nuestros problemas con otras personas los arreglamos dialogando, especialmente si tenemos una relación cercana con ellas. Sin embargo, hay momentos en los



cuales el diálogo se hace muy difícil, al punto que no existe comunicación con la otra persona y para arreglar el problema se necesita la ayuda de alguien más.

Cuando tenemos un conflicto lo primero que hacemos es buscar a alguien para que nos escuche. Aun cuando no resolvemos el problema el solo hecho de contar a otra persona lo que nos pasa nos hace sentir mejor y vivir el conflicto de otra manera. En algunas oportunidades los conflictos no pueden resolverse únicamente a través del diálogo y se necesitan vías formales de la administración de justicia para ayudar a solucionarlos. Esta forma de manejar los conflictos está contemplada en la ley y permite que el Estado, a través de un juez, sea quien decida sobre el problema.

El sistema jurídico, tiene un objetivo complejo como es el descubrir la verdad y emitir fallo sobre la verdad encontrada, con lo que no siempre se soluciona el problema y menos aún en forma justa, rápida y económica, tal y como le resulta necesario al hombre común, al ciudadano, quien desea dejar el conflicto atrás, terminar con el mismo para poder continuar su vida y ocupaciones normales, con mayor razón si el litigio es con alguien que resulta ser un vecino o un compañero de trabajo, con quien debe continuar las relaciones de una u otra forma o bien lo debe seguir viendo y por ello le convendría proseguir manteniendo relación.

Con la intervención de un juez no siempre se obtiene el resultado deseado ni se arregla el conflicto definitivamente, algunas veces quedan resentimientos o deseos de venganza de alguna de las partes.

Sin embargo, existen conflictos que deben ser resueltos en el marco de la administración de justicia, por ejemplo, cuando se cometen delitos de acción pública que atentan contra la vida de una persona.

El sistema jurídico, tiene un objetivo complejo como es el descubrir la verdad y emitir fallo sobre la verdad encontrada, con lo que no siempre se soluciona el problema y menos



aún en forma justa, rápida y económica, tal y como le resulta necesario al hombre común, al ciudadano, quien desea dejar el conflicto atrás, terminar con el mismo para poder continuar su vida y ocupaciones normales, con mayor razón si el litigio es con alguien que resulta ser un vecino o un compañero de trabajo, con quien debe continuar las relaciones de una u otra forma o bien lo debe seguir viendo y por ello le convendría proseguir manteniendo relación. Los tribunales necesariamente utilizan un método adversarial de resolución del conflicto, de modo que tal vez, el pleito una vez se ha desarrollado entre las partes, las que han ofrecido y producido prueba o aportado elementos para que de oficio ésta se produzca, un tercero neutral, resuelve la controversia a través de un fallo el cual no siempre va a ser satisfactorio para ambas partes.

El juez arriba a su decisión después de que se han ventilado los hechos en tal procedimiento contencioso, lo que demanda tiempo, dinero, angustias y nuevas fricciones entre los contendientes. Además esto puede llevar aparejada la no deseada publicidad del juicio o de los hechos que en él se ventilan.

Aparece entonces la necesidad de encontrar otros métodos que solucionen las controversias, con ventajas para el sistema judicial sobrecargado y para los ciudadanos comunes que no tienen acceso al mismo, o que por distintos motivos no pueden sobrellevar la carga que impone un proceso penal. De esta manera aparecen los métodos alternos de resolución de conflictos como mecanismos creados para contribuir en la resolución de conflictos bajo los parámetros de equidad, que persiguen una convivencia pacífica, basados en la tolerancia y la autonomía de la voluntad, cuyo objetivo es que las diferencias y conflictos que se suscitan entre los miembros de la población sean resueltos antes de acudir a la justicia formal. Entre estos métodos se encuentran la mediación y la conciliación la cual se define como: “el movimiento de métodos alternos de resolución de conflictos que



pretenden facilitar a la población, el acceso a la justicia, de manera más rápida y económica contribuyendo, a su vez, al descongestionamiento de los órganos jurisdiccionales”.

La conciliación y la mediación son algunos de los métodos alternos e resolución de conflictos, cuya misión está encaminada a promover el diálogo entre los involucrados en un conflicto para que sean estos mismos los que encuentren y se identifiquen con sus soluciones.





Capítulo IV

4. El criterio de oportunidad

Barrientos (1991) lo define así: “Es la facultad que tiene el Ministerio Público, bajo el control del juez, de no ejercer la acción penal debido a su escasa trascendencia social o mínima afectación al bien jurídico protegido, y a las circunstancias especiales en la responsabilidad del sindicado” (p. 32).

El criterio de oportunidad trata de establecer reglas claras para prescindir de la persecución penal, frente a los casos en los cuales, ordinariamente debería acusarse por un aparente hecho delictivo. Este sistema ha sido tradicionalmente seguido como regla en los países de tradición jurídica angloamericana, pero también es adoptado al menos como excepción de legalidad, en algunos países europeos encabezados por Alemania. Constituye un intento de conducir la selección en forma racional, con criterio de política criminal antes que arbitrario, sobre todo con la posibilidad de ejercer un control y exigir responsabilidad a quienes lo aplican.

El criterio de oportunidad es una excepción al principio de legalidad; según este último principio, el Ministerio Público está en la obligación de promover y dirigir la investigación de cualquier hecho que revista caracteres de delito de acción pública y de someterlo a proceso, sin consideración de razón alguna de conveniencia o utilidad. Con el criterio de oportunidad se concede al Ministerio Público la facultad de prescindir de la persecución penal pública. (Guzman, 2001, p. 96).

“Es una institución procesal, por medio de la cual se faculta al Ministerio Público; para que en los casos previstos en la ley se abstenga de ejercitar la acción penal, previa autorización del juez contralor de la investigación” (Viada, 1991, p.146). Esta institución procesal, básica para la rápida resolución de conflictos penales de manera distinta a la



sanción penal, parte de que el Ministerio Público está facultado para abstenerse de ejercitar la acción penal. Dada la existencia de ciertas circunstancias y condiciones, un hecho calificado como delito, carece de impacto social y produce mayores beneficios y satisfacción a la sociedad un arreglo entre las partes involucradas en el conflicto, que la imposición de una pena.

Es la facultad que tiene el Ministerio Público, bajo el control del juez, de no ejercer la acción penal debido a su escasa trascendencia social o mínima afectación al bien jurídico protegido, a las circunstancias especiales en la responsabilidad del sindicado o cuando el imputado sufre las consecuencias de un delito culposo; asimismo que se cuente con la aceptación del agraviado. También se podrá aplicar el criterio de oportunidad a favor de cómplices y encubridores cuando declaren en el proceso encubriendo a los autores de este tipo penal regulado en el Artículo 256 del Código Penal.

4.1. Naturaleza jurídica.

La naturaleza jurídica del Criterio de Oportunidad, de conformidad con nuestra legislación vigente radica en que es un acto eminentemente procesal, ya que cuando se comete un ilícito penal, ésta medida o acción da lugar a evitar un proceso tardío beneficiando de tal manera al sindicado y descongestionando los tribunales de justicia de nuestro país.

4.2. Características.

- Facultad del Ministerio Público
- Se aplica a ciertos delitos;
- Poca Trascendencia social;
- Mínima afectación al Bien Jurídico protegido;
- Consecuencia de un delito culposo.



4.3. Sujetos.

Deben intervenir necesariamente el agresor y la víctima, pues son los protagonistas del conflicto.

Así también el Juez quién es el que autoriza la aplicación del criterio de oportunidad y autoriza al Ministerio Público abstenerse de ejercitar la persecución penal en favor del sindicado.

También debe destacarse la intervención del fiscal o representante del Ministerio Público, ya que éste es el órgano que propicia una conciliación entre la víctima y el imputado, pero desde luego que son y deben ser totalmente atendibles las intervenciones y observaciones que formule el fiscal, puesto que su deber será velar porque no se afecten los intereses de ninguno de los sujetos, y en especial los de la víctima.

4.4. Supuestos legales.

El Artículo 25 del Código Procesal Penal regula supuestos para la aplicación del criterio de oportunidad, toda vez que exista una escasa relevancia social por la afectación mínima del bien jurídico protegido. A este tipo de situaciones también se les denomina en la doctrina como situaciones de bagatela. Dado que el término, escasa relevancia social, es bastante subjetivo, la doctrina ha convenido en dar algunos parámetros sobre la misma. Siendo los siguientes:

La magnitud del daño ocasionado a la víctima o al Estado;

- El tiempo transcurrido entre la comisión del delito y su descubrimiento;
- La posición social del imputado o de la víctima en la vida pública;
- El interés que haya despertado el hecho en la sociedad;

Cuando el imputado haya sufrido a consecuencia del hecho, un daño físico o moral más grave que la pena a imponerse. Esto se conoce como pena natural; la gravedad del daño debe



ser tal, que la aplicación de la pena resulte desproporcionada, inadecuada o incluso innecesaria. Este daño puede ser físico (lesión corporal) o moral (como la muerte o grave lesión de un ser amado);

Cuando la pena que se espera por el delito de cuya persecución se prescinde carece de importancia en consideración a una pena ya impuesta por otro delito. Sobre todo considerando que el delito previo tiene una pena mayor a la que se impondría en un juicio;

Cuando sea previsible el perdón judicial; en los casos que se trate de un primer delito y que la pena a imponerse no sea mayor a dos años;

Cuando la pena o medida de seguridad que pueda imponerse por el delito o por la infracción de cuya persecución se prescinde, carezca de importancia en consideración a la pena o medida de seguridad ya impuesta, o a la que se pueda imponer por otros delitos o infracciones cometidas por el mismo imputado.

También se puede aplicar el criterio de oportunidad cuando el imputado está pendiente de ser condenado en un procedimiento tramitado en el extranjero, o bien cuando ya ha sido condenado, si la condena que se podría imponer en este país carece de importancia en relación con la que se espera o se impuso en el extranjero;

Cuando se trate de asuntos de delincuencia organizada, criminalidad violenta, delitos graves o de tramitación compleja, el fiscal puede negociar con el imputado la aplicación de un criterio de oportunidad, en el presente supuesto en la actualidad se encuentra regulado el beneficio del criterio de oportunidad a los autores de hechos delictivos calificados dentro de la Ley contra la Delincuencia Organizada, o bien al autor del delito de encubrimiento regulado en el Código Penal; el cual regula que los colaboradores eficaces que reúnan los requisitos podrán optar a que se les otorguen beneficios tales como la aplicación de un criterio de oportunidad o bien la suspensión de la persecución penal;



Cuando la pena a imponerse carezca de importancia en consideración a las de otros delitos o a la que se impondría en un proceso tramitado en el extranjero y sea procedente la extradición solicitada.

Con esto se trata de evitar penas dobles y el fiscal en cualquiera de estos supuestos, está facultado para pedir al juez de la instrucción que se prescinda de la persecución penal. En los supuestos del uno al tres es necesario previamente que el imputado haya reparado el daño a la víctima, firmado un acuerdo con la víctima en ese sentido o afianzado suficientemente esa reparación. La decisión judicial que prescinda de la persecución penal extinguirá la acción pública en relación con el imputado en cuyo favor se decida.

Aunado a ello hay que determinar la responsabilidad mínima del sindicado, por lo que el fiscal encargado de la persecución penal atenderá dos circunstancias importantes: a) Culpabilidad mínima: El fiscal podrá abstenerse de ejercitar la acción penal en aquellos casos en que la responsabilidad del sindicado se encuentre disminuida, ya sea por concurrir un daño insignificante al bien jurídico, o por la concurrencia de elementos incompletos que no eximen totalmente la responsabilidad penal pero que la disminuyen o atenúan de manera considerable; b) participación mínima: Habrá contribución mínima en la perpetración del delito, cuando se trate de partícipes cuya contribución no sea esencial para la realización del hecho delictivo, fuera del inductor y cooperador necesario que de acuerdo al Código Penal, se constituyen como autores.

En base al principio de responsabilidad disminuida el fiscal podrá promover un criterio de oportunidad cuando se produzcan cualquiera de las siguientes circunstancias: error de tipo vencible, causas de justificación incompletas, imputabilidad disminuida considerable.



4.5. Requisitos.

El Ministerio Público aplicará el criterio de oportunidad toda vez que éste sea necesario, debiendo reunir los siguientes elementos:

- El consentimiento del agraviado;
- Que el inculcado haya reparado el daño o haya llegado a un acuerdo al respecto con el agraviado;
- La autorización del juez de paz o de primera instancia, según sea el caso, toda vez que de conformidad con la ley, los jueces de paz conocerán de los delitos cuando la pena no exceda de tres años y cuando la pena oscile entre tres y cinco años la solicitud debe plantearse ante el juez de primera instancia penal.

En el presente supuesto es necesario el levantamiento de un acta en la cual se debe hacer constar el acuerdo de reparación, tomándose en cuenta lo siguiente:

- No es necesaria la reparación íntegra del daño causado, basta con que se haya afianzado la reparación, incluso mediante acuerdos con la víctima, o se asumiere o garantizare la obligación de repararlo;
- Se debe de asegurar la existencia del acuerdo entre el imputado y la víctima así como establecer las garantías;

En caso que se haya pactado hacia el futuro el fiscal deberá advertir a la víctima, que el incumplimiento de la obligación por parte del imputado no podrá reactivar la persecución penal, a efecto de evitar error en el otorgamiento del consentimiento;

En casos en el cual el perfil del sindicado indique que es una persona de escasos recursos, el fiscal deberá privilegiar la búsqueda de la reparación no dineraria del daño.

Sin embargo, en los casos en que no exista agraviado conocido y se considera como tal a la sociedad, sólo será necesario:



La autorización del juez de primera instancia o de paz;

Si hubiere daño, que el inculpado lo haya reparado o se comprometa ante el Ministerio Público a resarcirlo, situación que en la práctica no se controla, ya que en las reglas o abstenciones que establece el Artículo 25 Bis del Código Procesal Penal, no hay procedimiento para el control respectivo, pues se le indica al sindicado que cumpla con las mismas pero no se establece que se hagan efectivas.

4.6. Efectos.

Pasado un año desde que la aprobación del criterio de oportunidad quedó firme, sin que el mismo haya sido impugnado, o bien que el beneficiado haya cumplido con la restricción impuesta; se producirá la extinción de la acción penal, por lo que el Estado ya no podrá perseguir a esa persona por los mismos hechos; lamentablemente, los operadores de justicia acostumbran a ya no realizar ninguna gestión esperando que venza el plazo de un año y así poder descargar un por la carga de trabajo sin hacer nada.

Si no hay querrela o acusación privada, y el juzgado penal decide admitir el criterio de oportunidad, el juez correspondiente dictará una sentencia de sobreseimiento definitivo extinguiéndose la acción penal en favor del imputado y el asunto se archiva con carácter de cosa juzgada formal. Sin embargo, en los casos de testigos de la corona y de multirreincidencia, esa sentencia de sobreseimiento se dictará 15 días después de que se haya condenado a los miembros de la banda o al reincidente, o mejor dicho, después de la firmeza del fallo.

Si el tribunal admite la solicitud para aplicar un criterio de oportunidad, se produce la extinción de la acción penal con respecto al autor partícipe en cuyo beneficio se dispuso. Si la decisión se funda en la insignificancia del hecho, sus efectos se extienden a todos los que reúnan las mismas condiciones, y por ende dicha admisión suspende el ejercicio de la acción



penal pública en relación con los hechos o las personas en cuyo favor se aplicó el criterio de oportunidad, esa suspensión provoca el sobreseimiento transcurrido un año de la aplicación de dicha medida desjudicializadora. (Gonzalez, 1991, p. 85).

4.7. Procedimiento.

“No se puede establecer con claridad en qué momento se debe solicitar ante el órgano contralor de la investigación el criterio de oportunidad a favor del sindicado, en virtud de que el ordenamiento jurídico no lo contempla; puede ser al principio de la etapa preparatoria, siendo como última instancia hasta antes del inicio del debate; sin embargo, se puede proponer el siguiente procedimiento:

- Para que el imputado pueda gozar de este beneficio, debe formular la solicitud al fiscal por escrito ante el tribunal con la autorización del superior jerárquico;
- El fiscal auxiliar mediante una solicitud le debe pedir al juez penal (si los presupuestos se cumplen, el juez no podrá denegarlo);
- Esa petición del fiscal debe estar avalada o contar con el visto bueno del superior jerárquico, fiscal adjunto;

En los casos de bagatela y pena natural, descritos anteriormente en los incisos a y d de tipos de criterio, antes de enviar el asunto al juzgado penal, se le deberá comunicar a la víctima de la decisión del Ministerio Público, por si ella quisiera convertirse en acusador privado o querellante, en cuyo caso tendrá 3 días para así indicarlo y 10 días para presentar la querrela, la cual podrá ser rechazada por el juez en caso de ser improcedente. En los casos de testigo de la corona, reincidencia y extraditables, no se le comunica a la víctima del criterio de oportunidad aprobado, o sea, la misma no tiene participación, porque hay un interés (público) superior del Estado que está por encima del interés particular del ofendido. (Binder, 1993, p. 145)



4.8. Actuación del síndico municipal.

En aquellos municipios del interior de la República de Guatemala, cuando no hubiere fiscales, actuarán los síndicos municipales en representación del Ministerio Público para la aplicación del criterio de oportunidad, salvo que el fiscal de distrito resuelva por sí mismo o a través de un agente fiscal o auxiliar fiscal.

Es labor del jefe distrital de la institución a cargo de la persecución penal en Guatemala, asegurase que los síndicos encargados de la aplicación del criterio de oportunidad sean debidamente instruidos acerca del alcance y supuestos de estas medidas.

4.9. Limitaciones.

No obstante a lo anteriormente expuesto, no podrá aplicarse el criterio de oportunidad en los casos siguientes:

A criterio del Ministerio Público, si el delito puede afectar o amenazar gravemente al interés público y la seguridad ciudadana;

El delito ha sido cometido por funcionario o empleado público con motivo o en ejercicio de su cargo.

4.10. Medios de impugnación.

Para poder estudiar la impugnación del criterio de oportunidad hay que distinguir tres situaciones:

- El juez de primera instancia o el juez de paz autoriza la abstención del ejercicio de la acción penal: Frente a la admisión de un criterio de oportunidad por el juez de primera instancia o de paz, se puede impugnar por medio del recurso de apelación. Cuando el criterio de oportunidad genere el sobreseimiento, se podrá recurrir por medio del recurso de apelación;



- El juez de primera instancia no autoriza el criterio de oportunidad: En este caso, sólo procedería el recurso de reposición ya que el recurso de apelación está claramente reservado para los casos de admisión;
- El juez de paz no autoriza el criterio de oportunidad: El Artículo 404 del Código Procesal Penal establece que son apelables los autos dictados por los jueces de paz relativos al criterio de oportunidad.

Al no hacerse distinciones, se puede interpretar que son tanto los que admiten como los que no lo admiten;

4.11. Prohibición.

Al beneficiado con el criterio de oportunidad se le pueden fijar reglas de abstención y si las desobedece cometerá el delito de desobediencia; las reglas o abstenciones que pueden imponerse son las siguientes:

- Residir en lugar determinado o someterse a la vigilancia que determine el juez;
- La prohibición de visitar determinados lugares o personas;
- Abstenerse del uso de estupefacientes o de bebidas alcohólicas;
- Finalizar la escolaridad primaria, aprender una profesión u oficio o seguir cursos de capacitación en la institución que determine el juez;
- Realizar trabajo de utilidad pública a favor del Estado o sus instituciones de beneficencia, fuera de los horarios habituales de trabajo;
- Someterse a un tratamiento médico o psicológico, si fuera necesario;
- Prohibición de portación de arma de fuego;
- Prohibición de salir del país;
- Prohibición de conducir vehículos automotores y



- Permanecer en un trabajo o empleo, o adoptar en el plazo que el juez determine, un oficio, arte, industria o profesión, si no tuviere medios propios de subsistencia.





Capítulo V

5. La mediación

La mediación es un procedimiento voluntario no adversarial en el que un tercero neutral, que no tiene poder sobre las partes, ayuda a éstas a que, en forma cooperativa y amigable, encuentre por sí mismos, el punto de armonía y la solución al conflicto.

Es un proceso eminentemente voluntario e informal, en el que participa un tercero neutral quien trata, a través de la facilitación de intercambios de ideas entre las partes y que estas permitan confrontar sus puntos de vista y buscar, con la ayuda del tercero, una solución al conflicto, libremente negociada.

En el ámbito penal, es la búsqueda de una solución libremente negociada entre las partes de un conflicto nacido de una infracción penal. 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. Con la mediación se busca reencontrar armonía y paz, mediante la comunicación y el análisis de las propuestas que realizan los interesados.

5.1. Generalidades.

La mediación puede entenderse como un mecanismo de intervención de terceras partes que busca contribuir a que las partes directamente involucradas alcancen un acuerdo mutuamente satisfactorio sobre las incompatibilidades básicas; no tiene el poder de tomar decisiones a menos que las partes primarias establezcan en forma clara y de común acuerdo, lo contrario. Es un proceso en donde la voluntad de asumirlo es fundamental para el logro de una solución negociada. La función del mediador o de los mediadores consiste en ayudar a las partes a seguir procedimientos que les posibiliten encontrar salidas que le satisfagan con éxito sus intereses sustanciales.



Este mecanismo es funcional para casi todo tipo de disputas sin embargo, cobra especial eficiencia en conflictos entre partes con vínculos precedentes y en donde se reconoce como un interés o necesidad para ambas el mantener o restablecer una relación estable. Puede ser ejecutada la mediación por una sola persona o por un solo intermediario en sí mismo que implique la participación de varios terceros conforme a las bases en las que se divide tal proceso de mediación. “No representa el mismo efecto psíquico y emocional, el hecho de dialogar y buscar una solución conjunta con el responsable ante un mediador respetuoso, leal y que inspira confianza, que ver de lejos a la persona que nos ha causado directamente un daño sin hablar con él, rodeados quizás de policías y frente a la autoridad judicial”.

5.2. Ventajas.

- Rápida: en algunos casos en una sola audiencia (1,2 ó 3 horas).
- Confidencial: hay acuerdo de confidencialidad, el cual es firmado por las partes, el mediador y cualquier otra persona que intervenga en el procedimiento;
- Económica: tarifas establecidas, centros de mediación gratuitos, los honorarios a abogados son menores;
- Justa: la solución se adapta a las necesidades de ambas partes;
- Exitosa: la experiencia de otros países afirma esta ventaja;
- Procedimiento informal: no se rige por reglas procesales; Debido a habilidades del mediador, puede simplificar el caso y descartar lo irrelevante, esto ayuda a economizar tiempo y energías;
- Se llega a acuerdos mutuamente aceptados, que el mediador reflejará en las cláusulas del acuerdo; Las partes, por lo general, cumplen espontáneamente con lo acordado;
- Se logra que las partes identifiquen el verdadero tema que da sustento al conflicto;



- Las partes logran identificar lo que realmente quieren y necesitan, e igualmente lo que la otra parte quiere y necesita, y consideren las opciones con realismo;
- Son las partes las que intervienen directamente en el proceso y no delegan ni el control ni la solución en un tercero;
- Deja la posibilidad de intentar otras vías de solución.

5.3. Características.

Como un método alternativo de resolución de conflictos, la mediación tiene características que le son propias y entre ellas tenemos las siguientes:

- Voluntario: porque las partes, sin ningún tipo de coerción, aceptan voluntariamente buscar una solución de su conflicto por medio de la mediación y para el efecto se firma un convenio de confidencialidad;
- Cooperación: las partes proporcionan información en forma amplia, tienen buena disposición para proponer opciones de un acuerdo y escuchan atentas las intervenciones de la otra parte;
- Auto composición: la solución debe surgir de las propuestas y opciones generadas de las partes y como fórmula de arreglo al conflicto, son ellas mismas las que proporcionan sus soluciones y llegan a puntos ecuanímenes para ambos;
- Acento en el futuro: beneficia las relaciones interpersonales con vista al futuro, previendo problemas posteriores;
- Rápida: en vez de tardar años, puede terminarse con el problema a las pocas semanas de haberse iniciado el conflicto, a veces en una sola audiencia de una o dos horas, aunque en la mayor parte de las veces se llega a un acuerdo después de una audiencia, las disputas complejas pueden requerir audiencias adicionales, puede no alcanzar el tiempo de una audiencia o las partes pueden querer a sus cónyuges o socios antes de



aceptar la propuesta, pero la solución llega luego casi inmediatamente. Por comparación uno de los inconvenientes más grandes del sistema judicial es la tardanza, de tal modo que a menudo, cuando llega la sentencia ya es muy tarde;

- **Confidencial:** una de las características más importantes del proceso mediado, es la confidencialidad, no hay mayor obligación para el mediador que la de preservar el secreto de todo lo que le sea revelado en la o las audiencias respectivas. Sin éste deber la mediación no funcionaría, porque las partes no se verían libres de explorar honestamente todos los aspectos de su disputa y posibles caminos para un acuerdo. Las partes deben estar seguras de que nada de lo que dicen será usado en su contra para el caso de que la mediación falle y tenga que recurrirse a un tribunal, por ello las sesiones de mediación son siempre confidencial, no se transcribe en un expediente ni puede filtrarse información a la prensa, el mediador tampoco puede difundirlo, ya que una de las reglas básicas de su oficio es la confidencialidad. Por comparación las constancias de un litigio en la justifica dentro del sistema formal son públicas, más aún si el juicio es público y oral carecen de toda confidencialidad y las partes están expuestas a los medios masivos de comunicación. La mediación siempre es estrictamente privada, inclusive si no se logra el acuerdo, el centro de mediación o el mediador pueden hacer saber al juzgado interviniente en el pleito, que la mediación no tuvo éxito en el sentido de haber logrado acuerdo, pero no puede informar sobre lo dicho o revelado por las partes;
- **Económica:** los servicios se dan a cambio de contribuciones mínimas, especialmente si se les relaciona con el costo de litigar dentro del sistema de tribunales formales;
- **Justa:** la solución a toda controversia se adapta a las necesidades comunes de ambas partes, pues son ellas las que las encuentran;



5.4. Mediador.

“El mediador es un oyente activo, modelador de ideas, que mostrará el sentido de la realidad, necesario para lograr los acuerdos convenientes, fomentando la comunicación y la cooperación entre las partes”.

Si bien se habla en singular del mediador, no existe un sólo tipo de mediador, en el mito de la mediación hay un mediador genérico, aunque con diferentes características y estilos. En realidad, la comunidad de mediadores está formada por diversidades, pues los mediadores no constituyen un grupo homogéneo.

5.4.1. Rol del mediador.

El mediador atenúa el nivel de tensión y agresividad. Es probable que éste sea el elemento de la mediación sobre el que la gente hace más preguntas. ¿Cómo se trata con personas que pierden el control o no son nada razonables? El mediador tiene que ser un buen conocedor de los distintos caracteres para poder reconocer cierto tipo de personas, y darse cuenta de antemano de cómo poder orientar sus exabruptos hacia el problema para que no los dirijan a los demás. Además, es importante comprender por qué se comportan de una determinada manera.

Los mediadores tienen que ser pacientes, reflexivos y bastante tolerantes. También necesitan un fuerte sentimiento de autoconfianza, que no pueda debilitarse por la ira o la falta de consideración. La manifestación de emociones fuertes constituye una parte importante de la mediación, es una de las razones por las cuales puede dar buenos resultados cuando otros métodos fallan, y el mediador debe tener nervios lo bastante fuertes como para dejar que la gente a veces grite, y también para frenarla en otras ocasiones.

Los mediadores escuchan con atención e interés, la capacidad de escuchar, hay que decirlo, está muy descuidada, y la de demostrar interés aún más. ¿Por qué? Vivimos en una



época en la que la propia imagen y la autoconfianza tienen mucha importancia; aunque, tal vez, el crecimiento de la mediación es una señal de que la generación del yo sé está transformando en la generación del nosotros.

Los mediadores permiten que los demás se definan y aclaren sus posturas, si escucha un debate por radio o televisión, o un programa en el que se reciben llamadas telefónicas, verá que hay muchas personas con dificultades para expresarse con claridad, sobre todo cuando se refieren a un tema que los apasiona. También puede suceder que en realidad no sepan bien lo que sienten, aparte de la necesidad de expresar algo. Los mediadores tienen que escuchar una mezcla de: hechos, emociones, prejuicios, percepciones, suposiciones, opiniones.

5.4.2. Características del mediador.

Es un tercero neutral e imparcial, la cualidad más importante de un mediador eficaz es su capacidad de mantener un papel imparcial y neutral en medio de una controversia.

Capacidad de abstenerse de proyectar su propio juicio: el rol del mediador es ayudar a que las partes lleguen a un acuerdo cuyos términos sean aceptables para ellas, aun cuando el mediador este en desacuerdo con la sabiduría o la justicia de la solución;

- Flexibilidad: debe estimular la fluidez de las comunicaciones;
- Tiene empatía: es capaz de valorar las percepciones, miedos y la historia que cada parte revele;
- Paciencia: es importante que el mediador pueda esperar los tiempos necesarios, según lo requieran las partes;
- Tiene sensibilidad y demuestra respeto a los sentimientos valorativos;
- Es imaginativo y hábil en recursos, ayuda a generar nuevas ideas;
- Es enérgico y persuasivo, puede dirigir la dinámica y controlar la audiencia;



- Demuestra ser oyente activo, escucha con atención y confirma la información recibida en el mismo lenguaje de las partes;
- Tiene capacidad para tomar en distancia los ataques, no actúa a la defensiva si se le critica o ataca;
- Es objetivo: se logra desligar del aspecto emocional de la disputa;
- Entrenamiento: se ha capacitado;
- Es digno de confianza para guardar confidencias;
- Tiene el sentido del humor necesario para aflojar tensiones y crear un clima favorable;
- Es perseverante y paciente: puede soportar la espera y soportar la ansiedad;
- Es honesto: no debe prometer a las partes algo que no puede cumplir.

5.4.3. Actividades del mediador.

Para que un proceso de mediación sea exitoso tenemos que aprender a escuchar. No se trata solamente de oír lo que la otra persona nos dice, es necesario prestarle atención, entender lo que quiere transmitirnos.

A continuación citamos una serie de pasos que nos ayudan a ser buenos escuchas y resolver nuestras diferencias a través del diálogo.

1. Dejar hablar: no podemos escuchar si estamos hablando todo el tiempo;
2. Demostrar que se quiere escuchar: mostrarse interesado;
3. Evitar interrupciones y distracciones: buscar un lugar tranquilo para hablar y poner toda la atención a la persona que está hablando;
4. Crear un mínimo de empatía: intentar ponerse en lugar de quien habla con el fin de entender su punto de vista, lo que no quiere decir que se esté de acuerdo con él;
5. Paciencia: dar tiempo suficiente para que la persona diga todo lo que quiere decir;
6. Tranquilidad: una persona enojada malinterpreta las palabras;



7. Preguntar: hay que pedir que repitan cuando no se haya entendido algo de lo que se está hablando;

5.5. Las etapas de la mediación.

Preparar y diseñar el proceso. Para las partes en conflicto el objetivo de la mediación es llegar a un acuerdo;

Una vez definida la idea de proceso, y la importancia de un buen proceso, podemos pasar a referirnos a los detalles de su diseño. Esto significa simplemente que el mediador planifica su estrategia para conseguir que las partes entiendan el objetivo de la mediación, que es un proceso eficaz para alcanzar un acuerdo, si ello es posible y deseable para las partes;

Se comuniquen (el orden como hablen, la clase de lenguaje que usan);

Se traten con respeto en un plano de igualdad, y como personas que van a resolver juntas el problema en lugar de sentir que son adversarios;

Aborden los problemas fundamentales con una actitud comprensiva hacia las necesidades e intereses legítimos del otro;

Presenten nuevas ideas para desbloquear situaciones;

Elaboren acuerdos duraderos;

La etapa tres es cuando interviene el mediador. Las palabras de presentación del mediador son sumamente importantes. Debe hablar unos tres minutos, y explicar los puntos necesarios con voz firme y segura;

La etapa cuatro es un período para la ventilación de las emociones. Es importante por sí misma, pero además debe sentar las bases de la etapa cinco, momento en el que la razón comienza poco a poco a dominar las emociones y se inicia la negociación seria. El paso de la etapa cuatro a la cinco es como cruzar una especie de tierra de nadie: llena de cráteres y bombas sin estallar, y es el momento en el que el mediador empieza realmente a hacer



funcionar el proceso, ayudando a las partes a pasar del caos al orden y a guardarse las emociones.

Es también el momento en el que el mediador puede avanzar por el clima creado y la relación que puede establecer entre las partes, y entre ellas y él.

El mediador debe crear armonía a través de una mezcla de indicios verbales y no verbales. Sin embargo, antes de poder hacerlo, debe saber cómo influir en la conducta de sus clientes para lo cual tiene que ser capaz de reconocer sus pautas de comportamiento y la manera como éstas probablemente se desarrollen.

La etapa seis consiste en hacerse la siguiente pregunta: ¿qué es lo que realmente desea? Establecer los intereses y las necesidades.

La etapa siete ha tenido éxito, y hay varias soluciones posibles sobre la mesa. Ahora estas posibles soluciones tienen que convertirse en propuestas realistas y aceptables. Una de las principales razones para generar muchas ideas antes de tomar decisiones firmes es que, por la tensión suscitada por todo conflicto, las partes sólo buscan por lo general soluciones que satisfagan sus propias necesidades e intereses.

El mediador llega al final de una mediación agotadora, en la que se ha debatido cada uno de los problemas muchas veces y, por último, los participantes están satisfechos de haber llegado a un acuerdo.

La solución es que el mediador lleve un control de lo que se ha acordado y de lo que no; un motivo más para separar las cuestiones, y discutir las una por una o, por lo menos, en grupos distintos.

Si parte del acuerdo consiste en que alguien tiene que hacer algo en un cierto plazo, el mediador debe determinar qué sucederá si no cumple lo pactado. Hay que planificar por anticipado lo que se hará en el caso de contingencias inesperadas.





Conclusión discursiva

No existe imparcialidad en la aplicación de medidas desjudicializadoras por parte de los operadores de justicia, en algunos casos por falta de conocimiento sobre la existencia de métodos que simplifican al proceso penal.

Se violan los derechos humanos del procesado al negársele la aplicación de una medida desjudicializadora o aplicarla mal, cuando la misma defensa solicita la aplicación del procedimiento abreviado por la comisión de delitos menores desde el momento en que el procesado presta su primera declaración, vulnerándose el principio de inocencia.

Lo que más perjudica al procesado es el mal uso de las medidas desjudicializadoras es que en varias ocasiones las partes llegan a un acuerdo convirtiéndose en un procedimiento de mediación, mientras el Ministerio Público procede a aplicar el criterio de oportunidad ocasionando que el procesado deba cumplir con una serie de reglas o abstenciones.

Se establece a través del trabajo de investigación realizado, que las reglas de abstención que se imponen con más regularidad a las personas que se les ha aplicado el Criterio de Oportunidad son: Prohibición de ingerir bebidas alcohólicas, prohibición de visitar determinados lugares y no acercarse a la víctima.

Con base al resultado del trabajo de investigación, se establece que las ventajas que existen con la aplicación del criterio de oportunidad, son: El descongestionamiento de los Juzgados, economía procesal y encontrar una solución rápida al caso concreto, resultando beneficiados tanto la víctima como el imputado.

Las desventajas de dicho beneficio, son: Que el imputado no cumple con las medidas impuestas ya que no existe un control judicial para velar por el cumplimiento de éstas.





Recomendaciones

Los abogados defensores deben tener experiencia y conocimientos penales para defender adecuadamente a sus clientes, de modo que soliciten medidas que los beneficien y donde se aplique el principio de celeridad, porque en los procesos que se tramitan actualmente se vulnera el principio de inocencia al aplicarse un procedimiento abreviado.

El Ministerio Público debe cambiar su política de trabajo, de modo que todos los procedimientos o medidas que apliquen sean en beneficio de la sociedad, que en última instancia es la principal afectada; porque en los procesos que se diligencian hoy en día se basa en estadísticas positivas para éste y no en beneficio de la sociedad guatemalteca.

Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y la Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público, tomen como política criminal la aplicación de medidas de desjudicialización, para descongestionar la carga de trabajo, porque en la actualidad existen procesos que por delitos menores son llevados a juicio oral y público.

Los representantes del Ministerio Público deben actuar en cada una de las actividades que desarrollan de conformidad con la ley, ya que en algunas ocasiones los mismos pierden totalmente el sentido de objetividad e imparcialidad, al no dar la oportunidad más viable a los imputados y solicitar medidas que a los mismos les perjudiquen; puesto que hay factores que contribuyen a que los fiscales aprueben la mediación en lugar de solicitar un criterio de oportunidad, posiblemente derivado de la gran cantidad de expedientes que ingresan al Ministerio Público.





Bibliografía

I. Textos:

- Albeño Ovando, Gladis Yolanda (2001); *Derecho procesal penal*; Guatemala; Ed. Litografía Llerena, S.A.
- Andrade Abularach, Larry (1999). *Escuela de estudios judiciales*. Módulo I. Guatemala: (s.e.).
- Arango Escobar, Julio Eduardo (2004); *Derecho procesal penal*; Guatemala; Ed. Estudiantil Fénix.
- Barrientos Pellecer, César (1997). *Derecho procesal penal guatemalteco*. Guatemala: Magna Terra Editores.
- Bertolino, Pedro, (1991). *El debido proceso penal*; San José de Costa Rica: Editorial Forcap.
- Binder, Alberto M, (1993). *Introducción al derecho procesal penal*. (s.l.i.): Editorial Alfa Beta.
- Chichizola Mario, (1990); *El debido proceso como garantía constitucional*. Buenos Aires, Argentina: Ed. La Ley S.A.
- Claria Olmedo, Jorge, (1999). Derecho procesal penal. Tomo II. Buenos Aires Argentina: Editorial Ediar, S.A.
- Conde Muñoz, Francisco, (1990) *Teoría general del delito*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis.
- Diez José y Esther Gímenez; (2001) *Manual de Derecho Penal guatemalteco*; Impresos Industriales, sociedad anónima.
- Figuroa Sarti, Raúl, (1997) *Código Procesal Penal*. Guatemala: Editorial F&G Editores.
- González Álvarez, Daniel, (1991) *Los principios del sistema penal moderno*. San José de Costa Rica: (s.e.).



Guzmán, Amanda Victoria, (2001). *Derecho procesal penal*. (s.l.i.): Editorial Tirant.

Ministerio Público de la República de Guatemala, (2001); *Manual del fiscal. Guatemala*: (s.e.),.

Ministerio Público de la República de Guatemala, (2007) *Instrucciones generales de política de persecución penal*. Guatemala: (s.e.),.

Olivera Vanini Jorge, (1987) *Fundamentos del debido proceso*. Valencia, España: Ed. Ariel.

Piloña Gabriel Alfredo; (2011) *Guía Práctica sobre Métodos y Técnicas de Investigación Documental y de campo*; 8ª. Edición; GP Editores; Guatemala,.

Poroj Oscar; (2007) *El proceso Penal Guatemalteco*; Guatemala; Magna Terra, Editores;.

Ruíz Castillo de Juárez, Crista; (1997) *Teoría general del proceso*; Guatemala; Ed. Praxis,.

Salazar, Marco Tulio. (1999) *Justicia penal, pena y Estado*. Argentina: Editorial El Puerto.

Viada, Carlos. (1991) *Curso de derecho procesal penal*. Tomo II. Madrid, España: Editorial Helénica.

II. Diccionarios:

Cabanellas, Guillermo; (1988) *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*; Buenos Aires, Argentina; Editorial Heliasta;.

García Ramón; (1990) *Diccionario de la Lengua Española*; Ediciones Larousse;

Goldstein Mabel; (2010) *Diccionario Jurídico, Consultor Magno*; Buenos Aires, Argentina; Cadiex International, sociedad anónima;

Ossorio Manuel; (2000), *Diccionario de Ciencias Jurídicas, políticas y sociales*; Buenos Aires, Argentina; Editorial Heliasta.

Pina Rafael de; (2015) *Diccionario de Derecho*; Edición 37; Editorial Porrúa México.



III. Legislación

Constitución Política de la República de Guatemala, (1985). Asamblea Nacional Constituyente, Guatemala.

Código Penal de la República de Guatemala; (2000) Decreto Número 17-73 del Congreso de la República.

Código Procesal Penal de la República de Guatemala; (1992) Decreto Número 51-92 del Congreso de la República.

Ley del Organismo Judicial de la República de Guatemala; (1989) Decreto Número 2-89 del Congreso de la República.

Ley Orgánica del Ministerio Público de la República de Guatemala; (1994) Decreto Número 40-94 del Congreso de la República.

IV. E-grafías:

www.oj.gob.gt. Edición digital

www.mp.gob.gt; Edición Digital

<http://leydeguatemala.com>. Edición Digital



