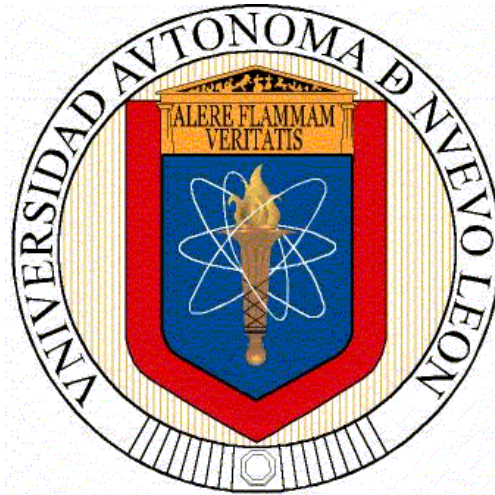


**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
FACULTAD DERECHO Y CRIMINOLOGÍA**



**TESIS
PROCEDIMIENTOS ALTERNOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS
EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL DE PANAMÁ**

**POR
RICAURTE SOLER MENDIZÁBAL**

**PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR EN DERECHO CON
ORIENTACIÓN EN DERECHO PROCESAL**

JUNIO, 2016

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGÍA
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO**



**TESIS
PROCEDIMIENTOS ALTERNOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS
EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL DE PANAMÁ**

**POR
RICAURTE SOLER MENDIZÁBAL**

**PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR EN DERECHO CON
ORIENTACIÓN EN DERECHO PROCESAL**

**BAJO LA DIRECCIÓN
DR. FRANCISCO JAVIER GORJON GÓMEZ**

JUNIO, 2016

A mi padre, madre, hija, nietas y esposa

Agradecimiento

Al

Doctor Francisco Javier Gorgón Gómez, por su amistad, consejos y asesoramiento, para la culminación de este trabajo de investigación.

Órgano Judicial y a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, por el apoyo al programa doctoral con la Universidad Autónoma de
Nuevo León.

Magistrada Nelly Cedeño de Paredes y a la Doctora Vielsa Ríos, por creer en la superación profesional de los funcionarios del Órgano Judicial.

Doctora Edita de Garibaldi, por su valiosa colaboración en la terminación de este trabajo.

Al igual nuestro agradecimiento a todas las personas que de una manera eficiente y esmerada nos brindó su apoyo.

A todos ellos, gracias.

Abreviaturas

Código Judicial	CJ
Código Civil	CC
Código de Comercio	COM
Constitución Política	CONST.
Código Procesal Penal	CCP
Corte Suprema de Justicia	CSJ
Decreto Ley N.º 5 de 8 de julio De 1999	DL 5/8/99
Dirección Nacional de Métodos Alternos De Resolución de Conflictos	DNMARC
Órgano Judicial	OJ
Métodos Alternos de Solución de Conflictos	MASC
Ministerio Público	MP

Índice de contenido

Agradecimiento.....	3
Abreviaturas.....	4
Índice de contenido.....	5
Índice de Tablas	13
Índice de gráficos.....	16
Índice de cuadros	17
Índice de figuras	18
Introducción	19
CAPÍTULO I: SISTEMA PENAL ACUSATORIO Y ACCESO A LA JUSTICIA	20
1.1 Sistema Penal Acusatorio	21
1.2 Sujetos Procesales del Sistema Penal Acusatorio	27
1.2.1 Ministerio Público.....	27
1.2.2. Víctimas del Delito	29
1.2.3 Imputado.....	33
1.2.4 Defensa	36
1.2.5. Tercero Afectado	39
1.2.6. Tercero Civilmente Responsable.....	39
1.3 Proceso Penal Ordinario	40
1.3.1. Fase de Investigación	40
1.3.1.1 Audiencia de Anticipo Jurisdiccional de la Prueba.....	42
1.3.1.2 Audiencia de Formulación de Imputación	43
1.3.1.3 Audiencia de sometimiento al procedimiento simplificado inmediato	44

1.3.1.4 Audiencia de sometimiento al juicio oral inmediato y Sometimiento al procedimiento directo inmediato.	45
1.3.1.5 Audiencia de control de legalidad de la aprehensión.....	45
1.3.1.6. Audiencia de proposición de medidas cautelares personales	46
1.3.1.7 Audiencia de Incautación de Datos, operaciones encubiertas y entrega vigilada	48
1.3.1.8 .Audiencia de Fianza	53
1.3.2 .Fase Intermedia.....	54
1.3.3. Fase de Juicio Oral.....	58
1.4 Acceso a la Justicia	64
CAPÍTULO II: ASPECTOS GENERALES DE LOS MÉTODOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS.....	69
2.1 Generalidades de los Métodos Alternos de Solución de Conflictos.....	70
2.2 Diversos Métodos Alternos de Solución de Conflictos.....	80
2.2.1 Negociación	81
2.2.1.1 Principios de Negociación.....	83
2.2.1.2 Estilo de Negociación	87
2.2.1.3 Estructura para una Negociación Estrategias	92
2.2.1.4 Desarrollo de la Negociación	97
2.2.1.5 Facilitador	101
2.3 Técnicas de Facilitación.....	102
2.3.1 Técnica de Discusión Abierta	102
2.3.2 Técnica Estructurada	103
2.4 Proceso de Facilitación.....	104
2.5 Arbitraje.....	106
2.5.1 Concepto de Arbitraje	108
2.5.2 Acuerdo de Arbitraje	110
2.5.3. Requisitos del Acuerdo de Arbitral.....	111
2.5.4. Efectos del Convenio Arbitral.....	113
2.5.5. El Tribunal Arbitral	115
2.5.6 Competencia del Tribunal Arbitral.....	118
2.5.7 Laudo Arbitral	119
2.5.8. Recurso de anulación del laudo arbitral.....	120

2.6	Medición-Arbitraje	122
2.7	Mini- juicio	127
2.8	Experto Neutral	129
2.9	Evaluación Neutral.....	130
2.10	Transacción	131
2.11	Círculos de Paz.....	134
2.11.1	Integración del Círculo de Paz.....	136
2.11.2	Fases del Círculo de Paz	136
2.12	Círculos de Sentencias	139
CAPÍTULO III: FORMAS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN EL ÁMBITO LATINOAMERICANO		142
3.1	MÉXICO.....	143
3.2	COSTA RICA.....	150
3.3	NICARAGUA	154
3.4	GUATEMALA.....	156
3.5	EL SALVADOR.....	157
3.6	HONDURAS.....	158
3.7	PANAMÁ.....	159
3.7.1	Ordenamientos Jurídicos sobre los Métodos Alternos de Resolución de Conflictos en Panamá.....	164
3.7.2	Acuerdos que crean los Centros Alternos de Resolución de Conflictos del Órgano Judicial.....	167
3.8	COLOMBIA.....	170
3.9	VENEZUELA.....	172
3.10	ECUADOR.....	173
3.11	PERÚ.....	177
3.12	PARAGUAY	181
3.13	URUGUAY	183
2. 14.	BOLIVIA	184
3. 15.	ARGENTINA.....	185
3. 16.	CHILE	191
3. 17.	BRASIL.....	192
3. 18.	REPÚBLICA DOMINICA.....	194

3. 19. PUERTO RICO	195
3. 20 CUBA	199
CAPÍTULO IV: PROCEDIMIENTO PARA LA REMISIÓN DE LOS PROCESO PENALES A LOS CENTROS ALTERNOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS	204
4.1 Salidas Alternas de Resolución de Conflictos.....	204
4. 2 Delitos Desistibles.....	207
4.2.1 Delitos Desistibles	210
4.2.1.1 Homicidio culposo.....	211
4.2.1.2 Lesiones personales y lesiones culposas	212
4.2.1.3 Hurto o Apropiación indebida.....	212
4.2.1.4 Estafa y otros fraudes, usurpación, daños y delitos cometidos con cheque.....	212
4.2.1.5 Incumplimiento de deberes familiares.....	212
4. 2.1.6. Actos libidinosos cuando la víctima sea mayor de edad.....	213
4. 2.1.7 Evasión de cuotas o retención indebida, siempre que no afecten bienes del Estado.	213
4. 2.1.8. Calumnia e injuria	213
4. 2.1.9. Inviolabilidad del domicilio e inviolabilidad del secreto.....	214
4.2.1.10 Falsificación de documentos en perjuicio de particulares.	214
4.2.1.11. Contra la propiedad intelectual que no causen peligro a la salud pública.	214
4. 3. Reglas Generales que rigen la Formas Alternas de Resolución de Conflictos en el Proceso Penal.	222
4.3.1 Tiempo Oportuno para ir a Mediación o Conciliación y Centros Alternos de Resolución Competentes para Conocer el Conflicto Penal. .	223
4.3.2. Formulación de Imputación de Cargos	224
4.3.3. Quienes pueden solicitar las Salidas Alternas de Solución de Conflictos	229
4.3.3. Remisión del Proceso Penal a los Centros Alternos de Resolución de Conflictos.....	231
4.3.3.1. Audiencia de Formulación de Imputación de Cargos.....	232
4.3.4. Fase de Remisión a la Mediación	237

4.3.4.1. Criterios para Remitir los Conflictos Penales a los Centros Alternos de Resolución de Conflictos.	237
4.3.4.2. Factores que deben considerarse para ir un proceso de mediación	242
4.3.5. Efectos de la Remisión a los Centros Alternos de Resolución de Conflictos	251
4.3.5.1. Recepción del Formulario de Remisión	253
4.3.5.2. Devolución de la Finalización de la Mediación	254
4.2.5.3. Seguimiento	258
CAPÍTULO V: SALIDAS ALTERNAS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS PENAL Y JUSTICIA RESTAURATIVA	263
5.1 Formas Naturales de Resolución de Conflictos	264
5.1.1. Comarca Guna Yala	266
5.1.2 Comarca Emberá-Wounaan	268
5.1.3 Comarca Nogobe-Buglé	268
5.1.3.1 Procedimiento Solución Conflictos en la Justicia Tradicional Indígena.....	269
5.2 Conciliación Penal	271
5. 2.1. Principios de la Conciliación	273
5.2.2. Conciliación Penal en Código Procesal Penal	275
5.2.3 Fases del Procedimiento Conciliatorio.....	279
5.2.3.1 Sesiones de Conciliación.....	279
5.2.3.2. Apertura de la Conciliación	279
5.2.3.3. Sesión Conjunta. Entendiendo el Conflicto.....	280
5.2.3.4. Sesiones Privadas	280
5.2.3.5. Técnicas de Preguntas	280
5.2.3.6. Lluvia de ideas o Brainstorming.....	280
5.2.3.7. Sugerencias.....	281
5.2.3.8. Acuerdo	282
5.3 Criterio de Oportunidad.....	282
5.4 Suspensión del Proceso Sujeto a Condiciones.....	286
5.5 Acuerdo.....	288
5.5.1 Concepto de Acuerdo o Acuerdo Negociado.....	289

5.5.2	Sujetos procesales que pueden participar en los Acuerdos o Acuerdos Negociados.....	291
5.5.2.1	Fiscal Negociador	292
5.5.2.2	Defensa Negociadora	294
5.5.2.3	El Imputado o Acusado	296
5.5.2.4	La Víctima.....	297
5.5.3	Control Judicial	297
5.6	Justicia Restaurativa.....	301
5.6.1	Intereses de las víctimas en los procesos de justicia restaurativa ..	305
5.6.2	Intereses del imputado u ofensor en los procesos de justicia restaurativa	306
5.6.3	Ventajas de la Justicia Restaurativa	306
5.6.4	Reparación del Daño	307
CAPÍTULO VI: LA MEDIACIÓN PENAL		314
6.1	Generalidades de la Mediación.....	315
6.1.1	Conceptos de Mediación	315
6.1.2.	El Mediador.....	317
6.1.2.1	Destreza y Atributos del Mediador	319
6.1.2. 2	Formación del mediador	323
6.1.2.3	Supervisión.....	328
6.2	La Mediación Penal	331
6.2.1	Principios de la Mediación Penal	333
6.2.1.1	Voluntariedad.....	333
6.2.1.2	Imparcialidad	334
6.2.1.3	Confidencialidad	335
6.2.1.4	Gratuidad.....	338
6.2.1.5	Oficialidad.....	338
6.2.1.6	Flexibilidad.....	338
6.2.1.7	Bilateralidad.....	339
6.3	Actuación de los Abogados en el Encuentro de Mediación	339
6.4	Procedimiento de la Mediación Penal.....	345
6.4.1	Sesión Informativa o de Acogimiento.....	345
6.4.2	Encuentro o Reunión de Mediación	346

6.4.2.1	Introducción o Discurso de Apertura.....	346
6.4.2.2	Firma del Convenio de aceptación de los servicios de mediación.....	348
6.4.2.3	Relatos de los participantes de la mediación.....	349
6.4.2.4	Síntesis o Parafraseo.....	350
6.4.2.5	Construcción de la Agenda.....	352
6.4.2.6	Clarificación de los Intereses.....	353
6.5	Acuerdos de Mediación en Materia Penal.....	354
6.5.1	Elementos que deben tener los acuerdos de mediación.....	355
6.5.2	Contenido del Acuerdo de Mediación.....	356
6.5.3	Validez de los Acuerdos de Mediación en Materia Penal.....	359
6.5.3.1	El Consentimiento.....	361
6.5.3.2	Objeto del Acuerdo.....	362
6.5.3.3	Causa de la obligación que se establezca.....	363
6.6	Reparación del Daño.....	370
CAPÍTULO VII. ESTRATEGIA METODOLOGICA PARA EL LOGRO DE LOS		
OBJETIVOS.....		376
7.1	Análisis de la Situación Problema.....	377
7.1.1	Planteamiento del Problema.....	378
7.1.2	Justificación.....	378
7.1.3	Objetivos de la investigación.....	379
7.1.3.1	Objetivos Generales.....	379
7.1.3.2	Objetivos Específicos.....	379
7.1.4	Hipótesis.....	380
7.1.5	Variables del estudio.....	380
7.1.5.1	Variable Independiente.....	380
7.1.5.2	Variable Dependiente.....	380
7.2	Diseño de la investigación.....	381
7.2.1	Técnicas.....	381
7.2.1.1	Técnica de Recolección de Datos.....	381
7.2.1.2	Técnica de Análisis.....	381
7.2.1.3	Instrumentación.....	382
7.2.2	Población y Muestra.....	382

7.2.3 Análisis de los resultados	383
7.3.3.1 Descripción del género y edad según el grupo de estudio	383
7.3.3.2 Análisis estadísticos de los encuestados.....	383
CAPÍTULO VIII: PROPUESTA Y CONCLUSIONES	434
8.1 Ventajas y Desventajas de la Propuesta.....	435
8.2 Propuesta.....	437
CONCLUSIONES	445
RECOMENDACIONES.....	446
Referencia bibliográfica	447

Índice de Tablas

Tabla 1	Años de servicios Vs Tiene información adecuada de procedimientos Alternos de Solución de Conflictos	386
Tabla 2	Años de servicios Vs Considera que los delitos del artículo 201 del C.C.P son los Únicos	387
Tabla 3	Años de servicios Vs Los delitos con pena mínima de cinco años, pueden incluirse como desistidles	388
Tabla 4	Años de servicios Vs Sabe qué es la conciliación	389
Tabla 5	Años de servicios Vs Conoce el procedimiento de la Conciliación	390
Tabla 6	Años de servicios Vs Puede en Panamá darse la Conciliación Penal Pre-Judicial	391
Tabla 7	Años de servicios Vs Quién debe hacer la Conciliación Penal	392
Tabla 8	Años de servicios Vs El Ministerio debe crear a nivel nacional Centros de Solución de Conflictos Penal	393
Tabla 9	Años de servicios Vs La conciliación sería un procedimiento eficaz para resolver conflictos	394
Tabla 10	Años de servicios Vs Deben presentarse los acuerdos de conciliación, para determinar coacción	395
Tabla 11	Años de servicios Vs Está bien regulada la conciliación penal en el Código Procesal Penal	396
Tabla 12	Años de servicios Vs Para implementar la conciliación penal Pre-Judicial debe reformarse el C.P.P	397
Tabla 13	Años de servicios Vs Debe limitarse las derivaciones, para aquellos imputados con varios casos pendientes	398
Tabla 14	Años de servicios Vs Deben los defensores públicos y abogados participar en la sesión de mediación	399
Tabla 15	Años de servicios Vs Los defensores de las víctimas deben representarlos en caso de incumplimiento del acuerdo	400
Tabla 16	Años de servicios Vs Deben tener mayor participación los defensores en asesor a las víctimas	401
Tabla 17	Años de servicios Vs Quién debe verificar el incumplimiento	402
Tabla 18	Años de servicios Vs La ejecución de acuerdos de mediación le corresponde a	403
Tabla 19	Años de servicios Vs Los acuerdos de mediación incumplidos pueden servir como medio de prueba	404

Tabla 20	Años de servicios Vs Cree en la eficacia de la mediación penal	405
Tabla 21	Años de servicios Vs Hay protocolo de actuación para celebrar acuerdos	406
Tabla 22	Años de servicios Vs Parámetros para negociar acuerdos de pena	407
Tabla 23	Años de servicios Vs Los fiscales y defensores utilizan técnicas de negociación	408
Tabla 24	Años de servicios Vs Se vulnera el derecho de la víctima al no participar en la negociación	409
Tabla 25	Género Vs Tiene información adecuada de procedimientos Alternos de Solución de Conflictos	410
Tabla 26	Género Vs Considera que los delitos del artículo 201 del C.C.P son los Únicos	411
Tabla 27	Género Vs Los delitos con pena mínima de cinco años, pueden incluirse como desistidles	412
Tabla 28	Género Vs Sabe qué es la conciliación	413
Tabla 29	Género Vs Conoce el procedimiento de la Conciliación	414
Tabla 30	Género Vs Puede en Panamá darse la Conciliación Penal Pre-Judicial	415
Tabla 31	Género Vs Quién debe hacer la Conciliación Penal	416
Tabla 32	Género Vs El Ministerio debe crear a nivel nacional Centros de Solución de Conflictos Penal	417
Tabla 33	Género Vs La conciliación sería un procedimiento eficaz para resolver conflictos	418
Tabla 34	Género Vs Deben presentarse los acuerdos de conciliación, para determinar coacción	419
Tabla 35	Género Vs Está bien regulada la conciliación penal en el Código Procesal Penal	420
Tabla 36	Género Vs Para implementar la conciliación penal Pre-Judicial debe reformarse el C.P.P	421
Tabla 37	Género Vs Debe limitarse las derivaciones, para aquellos imputados con varios casos pendientes	422
Tabla 38	Género Vs Deben los defensores públicos y abogados participar en la sesión de mediación	423

Tabla 39	Género Vs Los defensores de las víctimas deben representarlos en caso de incumplimiento del acuerdo	424
Tabla 40	Género Vs Deben tener mayor participación los defensores en asesor a las víctimas	425
Tabla 41	Género Vs Quién debe verificar el incumplimiento	426
Tabla 42	Género Vs La ejecución de acuerdos de mediación le corresponde a	427
Tabla 43	Género Vs Los acuerdos de mediación incumplidos pueden servir como medio de prueba	428
Tabla 44	Género Vs Cree en la eficacia de la mediación penal	429
Tabla 45	Género Vs Hay protocolo de actuación para celebrar acuerdos	430
Tabla 46	Género Vs Parámetros para negociar acuerdos de pena	431
Tabla 47	Género Vs Los fiscales y defensores utilizan técnicas de negociación	432
Tabla 48	Género Vs Se vulnera el derecho de la víctima al no participar en la negociación	433

Índice de gráficos

Gráficos 1	Género de los encuestados	384
Gráficos 2	Años de ejercicios de los encuestados	385

Índice de cuadros

Cuadros 1	Comparativo de las Legislaciones Latinoamericana que Contemplan la Mediación Penal	
Cuadros 2	Comparativo de las Legislaciones Latinoamericana que Contemplan la Mediación Penal	
Cuadros 3	Comparativo de las Legislaciones Latinoamericana que Contemplan la Mediación Penal	
Cuadros 4	Comparativo de las Legislaciones Latinoamericana que Contemplan la Mediación Penal	
Cuadros 5	Sin nombre	
Cuadros 6	Sin nombre	
Cuadros 7	Sin nombre	
Cuadros 8	Sin nombre	
Cuadros 9	Sin nombre	

Índice de figuras

Figura 1	Sistema Penal Acusatorio	
Figura 2	Sistema Penal Acusatorio sin las Salidas Alternos de Resolución de Conflictos	
Figura 3	Fase de Juicio Oral	
Figura 4	Fases para pedir las Salidas Alternas de Solución de Conflictos	
Figura 5	Solicitud de Remisión a Mediación	
Figura 6	Derivación Judicial	
Figura 7	Derivación Judicial	
Figura 8	Intervinientes en el Encuentro de Mediación	
Figura 9	Sin nombre	
Figura 10	Procedimiento de Conciliación Pre-Procesal	

Introducción

Los Métodos Alternos de Solución de Conflictos comienzan a tomar relevancia en la década de los noventas en Latinoamérica, con el objetivo de que las partes puedan resolver sus diferencias de una forma distinta, contribuyendo de esta manera a la disminución de las causas que están dentro de los Tribunales o aquellas que están por ingresar a los mismos.

En materia penal, Ley 63 de agosto de 2008, se promulga el Código Procesal Penal en Panamá, el cual señala que su implementación va hacer paulatina. No obstante, su implementación ha tenido dos reformas. La primera es la Ley 48 de septiembre de 2009, en la cual establece que su implementación es a partir del año 2011. Para tal efecto, su ejecución comenzó en las provincias de Coclé, Veraguas. En el año 2012, las provincias de Los Santos y Herrera.

Cuando se iba a desarrollar en las provincias de Chiriquí, Bocas del Toro, Panamá y Colón, se suspendió mediante Ley 8 de 6 de marzo de 2013, por razones presupuestarias. El sistema acusatorio se implementará para estas provincias en los años 2015 y 2016, respectivamente.

No obstante, el artículo 557, establece que las salidas alternas de resolución de conflictos, entrará a regir a partir de la implementación del Código, es decir en el año 2011, por lo que ya se está implementado los sistemas de resolución de conflictos en materia penal en todo el país.

Esta Tesis doctoral se dividen en:.....

**CAPÍTULO I: SISTEMA PENAL
ACUSATORIO Y ACCESO A LA JUSTICIA**

1.1 Sistema Penal Acusatorio

El sistema penal acusatorio en Panamá surge por el desarrollo de la reforma penal que se estaba dando en América Latina, desde los años de 1994 con la reforma penal en Guatemala. En nuestro país en el año 2005 con el “Pacto de Estado por la Justicia, en virtud del auditorio ciudadano, que estableció corrupción, falta de personal capacitado, lentitud del proceso, entre otros aspectos.

Por consiguiente, se estableció una comisión codificadora mediante decreto Ejecutivo N°. 542 del 17 de noviembre de 2005, para adecuar nuestra legislación penal, al movimiento reformista que se estaba desarrollando en América Latina y adaptarlo a las convenciones internacionales que han sido ratificado por Panamá, como son: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 02 de mayo de 1948. Declaración Universal de los Derechos Humanos. 10 de diciembre de 1948. **Convención Americana sobre Derechos Humanos 22 de noviembre 1969.** Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, *entrada en vigor* 23 de marzo de 1976. Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, *entrada en vigor* 26 de junio de 1987. **Convención interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, 28 de marzo de 1996.**

Luigi Ferrajoli define el sistema acusatorio como el “sistema procesal que concibe al juez como un sujeto pasivo, rígidamente separado de las partes y al juicio como una contienda entre iguales iniciada por la acusación, a la que

compete la carga de la prueba, enfrentada a la defensa de un juicio contradictorio, oral y público y resuelta por el juez según su libre convicción”.¹

Teresa Armenta Deu, lo define “por exigir una configuración tripartita del proceso, con un acusador, un acusado y un tribunal imparcial que juzga y cuyo objeto es garantizar la imparcialidad aunque pueda peligrar la persecución o al menos quedar sometida a variaciones por efecto del ejercicio de la discrecionalidad.”²

Para Vergara Mosquera, Gilbert Stein “Esta nueva manera de juzgamiento conlleva a que la justicia sea más vertiginosa, visible y cercana al ciudadano, en cuanto en su mayor parte se desarrolla a través de visitas públicas, a las cuales tiene acceso todas las personas, y en el que acusador y acusado están en el mismo nivel de igualdad, la que es garantizada por el juez que como tercero imparcial resuelve el asunto que le ha sido puesto a consideración y toma su decisión conforme los argumentos, elementos de convicción y evidencias que le llevan las partes o intervinientes a las diversas audiencias, que pueden ser las preliminares o las que corresponde a la etapa de juicio.”³

El Sistema Penal Acusatorio se caracteriza por ser tripartito, de partes, imparcial, oral y público, donde se presentan, argumentos y contra argumentos,

¹ FERRAJOLI, Luigi. Derecho y Razón, Madrid. Editorial. Trotta, 1995. p. 564

² DEU, Teresa Armenta. Sistemas procesales penales. La justicia penal en Europa y América. Editorial Marcial Pons. España. 2012. p. 21.

³ VERGARA MOSQUERA, Gilbert Stein. Manual del Sistema Acusatorio. Editorial Ediciones Nueva Jurídica. 2 ed. Colombia.2011.p.21.

pruebas, con la cual se decide el proceso, entre otras formas solución conflictos.

Código Procesal Penal panameño se divide en Libro Primero: Disposiciones Generales, Libro Segundo: Actividad Procesal y Libro Tercero: Procedimiento Penal. Entre los fundamentos del sistema penal acusatorio están los siguientes: es oral, intermediación del juez, contradictorio, transparente, público, atención primordial a la víctima, presunción de inocencia, igualdad entre las partes, garantista, respeto de los derechos de los intervinientes, libertad probatoria, salidas alternas de resolución de conflictos, establece el juez de garantías y el juez de cumplimiento, separación de funciones del Juez y Ministerio Público, proporcionalidad de la medida.

El Código Procesal Penal señala que la medida a imponer debe ser proporcional a la acción impetrada y que la última medida debe ser la detención preventiva. Al respecto Clausus Roxin, sostiene que el “Derecho penal se enfrenta al individuo de tres manera: amenazando con, imponiendo y ejecutando penas, y que esas tres esferas de actividad estatal necesitan de justificación cada una por separado.”⁴

El sistema penal acusatorio se compone por un conjunto de procedimientos que entre lazados unos con otros, estableciendo un sistema jurídico integral que conforman el Código Procesal Penal. Este sistema garantiza por ello mayor transparencia e imparcialidad del proceso, porque el juez no está

⁴ ROXIN, Claus. Problemas Básicos del Derecho Penal. Madrid. 1991. p.20.

comprometido a ninguna hipótesis que puedan presentar las partes en su argumentación del caso.”⁵

Por lo tanto, “Un sistema es una entidad cuya existencia y funciones se mantienen como un todo por la interacción de sus partes. Es también un conjunto de partes en permanente relación con un todo.”⁶

En el sistema penal acusatorio, en cuanto al procedimiento penal establece la Fase de Investigación, La Fase Intermedia y el Juicio Oral, que interactúan con la actividad procesal, específicamente con el Capítulo IV de las Salidas Alternas de Resolución de Conflictos, por lo que se hace un sistema entre la fase de investigación, las fase intermedia y las salidas alternas de resolución de conflictos, para evitar que vayan al juicio oral, aquellos procesos que ha si lo ameriten.

El sistema acusatorio de los “Estados Unidos, el 90% de las condenas son conseguidas sin llegar a juicio oral debido a la manifestación de renuncia del imputado de ese derecho ante el fiscal que de paso en ese país goza de amplia discreción en éstos menesteres inclusive para negociar con el imputado las concesiones para evitar el juicio oral a cambio de pruebas que sustente lo contrario.”⁷

⁵ CORBETT R., Alberto. Introducción al Sistema Acusatorio en Panamá Editorial Portobelo. Panamá. 2011., p.28.

⁶ CISNEROS FRÍAS, Germán. Interpretación Sistémica del Derecho. Editorial Porrúa. México. 2008. p.105.

⁷ CORBETT R., Alberto. Ob.cit. pp.20 y 21.

Se espera que un alto porcentaje utilicen las salidas alternas de resolución de conflictos, para tal efecto el sistema debe estar estructurado entre las fase de investigación, salidas alternas de resolución de conflictos, fase intermedia y juicio oral.



Fuente: Ricaurte Soler

Fig. 1 Sistema Penal Acusatorio

Al no utilizar las salidas alternas de resolución de conflictos, los procesos penales irían al juicio oral. Por lo tanto, el proceso sería: fase de investigación, fase intermedia y juicio oral. Esto aumenta la cantidad de procesos penales congestionando a los Tribunales.



Fuente: Ricaurte Soler

Fig. 2 Sistema Penal Acusatorio sin las Salidas Alternos de Resolución de Conflictos

Las salidas alternas de resolución de conflictos, al estar inserta en el sistema penal acusatorio, pertenecen a él y deben ser aplicadas “A pesar de la inmensa variedad de disposiciones legales que componen todo el orden jurídico, éste debe ser visto como un todo unitario que depende de una esencia o principio fundamental⁸.”

El Código Procesal Penal que establece, el sistema penal acusatorio, es un cuerpo jurídico sistemático, integrado de una forma ordenada, lógica y coherente, estableciendo una armonía entre los distintos procedimientos que lo contempla.

⁸ CISNEROS FRÍAS, Germán. Ob cit. p. 27.

1.2 Sujetos Procesales del Sistema Penal Acusatorio

Para este sistema existen varios sujetos procesales que participan en el mismo, con facultades, deberes, responsabilidades y funciones, que el CCP le impone a estos intervinientes dentro del proceso penal, entre los cuales señalamos los siguientes:

1.2.1 Ministerio Público

El Ministerio Público es la institución encargada constitucionalmente en defender los intereses del Estado, perseguir los delitos, entre otras atribuciones que le señala la Constitución Política de Panamá, en su artículo 220 del que dice:

ARTICULO 220. Son atribuciones del Ministerio Público:

1. Defender los intereses del Estado o del Municipio.
2. Promover el cumplimiento o ejecución de las Leyes, sentencias judiciales y disposiciones administrativas.
3. Vigilar la conducta oficial de los funcionarios públicos y cuidar que todos desempeñen cumplidamente sus deberes.
4. Perseguir los delitos y contravenciones de disposiciones constitucionales o legales.
5. Servir de consejeros jurídicos a los funcionarios administrativos.
6. Ejercer las demás que determine la Ley

El Dr. Boris Barrios González lo define como una: “institución o el órgano encargado de actuar ante la administración de justicia, representando, por delegación, los intereses del Estado, de la sociedad y los particulares mediante el ejercicio de la acción penal, haciendo observar las leyes y promoviendo la investigación y la represión de los delitos.”⁹

⁹ BARRIOS GONZÁLEZ, Boris. El Ejercicio de la Acción Penal en el Proceso Penal Acusatorio. Impreso por Universal Books. Panamá. 2013. p.15.

El Ministerio Público está compuesto por el Procurador o Procuradora General de la Nación, Fiscales Superiores, Fiscales de Circuito y demás funcionarios que le CCP establezca.

Las Funciones del Ministerio Público están establecidas en el artículo 68 del CCP, que es la tiene la persecución de la acción penal, dirige la investigación de los delitos, practicando u ordenando las diligencias necesarias para establecer o no la responsabilidades penales. Esta será ejercida ante los Tribunales de justicia de conformidad con el CCP. Estas investigaciones deberán ser objetivas, con la aplicación correcta de la Ley. En la investigación deberá considerar todos los aspectos de lo vaborales y desvavorables, tanto para el imputado y los derechos de las víctimas. La Ley prohíbe la ocultación de información, evidencias o pruebas para la defensa; en caso de no seguir el procedimiento establecido tendrán como consecuencias sanciones disciplinarias y penales.

Pero además, tiene otra atribución que anteriormente no se contemplaba que es procurará la solución de conflictos (artículo 69), a través de la aplicación de los procedimientos alternativos y establecer mecanismos de protección a las víctimas.

Sobre este particular el Dr. Boris Barrios expresa “Esta tendencia el proceso penal acusatorio implica que el ejercicio de la acción penal no tiene, hoy, por único propósito la solicitud ante la jurisdicción de la imposición de una pena sino procurar la resolución del conflicto por la concertación directa, mediación o

conciliación en los casos que la ley lo permita en atención al caso de que se trata.”¹⁰

Es deber del Fiscal de la causa ser objetivo en la investigación y en todo el proceso que se desarrolle, su actuación deberá ser con apego a la Ley e intervendrá inmediatamente tenga conocimiento del ilícito producido, salvo en aquellos casos que sean delitos que se persiguen por querrela. A éste le corresponde la carga de la prueba al tenor de lo dispuesto en el artículo 72 del CPP.

1.2.2. Víctimas del Delito

La víctima son las personas que sufren directamente, indirectamente o colateralmente los perjuicios ocasionados por la infracción de una norma de carácter penal.

Para Ulf Christian Eiras la define como: “El ser humano que padece una amenaza o daño en los bienes jurídicamente protegidos por la normativa penal por el hecho de otro e, incluso por accidentes debidos a factores humanos o mecánicos atribuibles a alguien”.¹¹

Esta definición introduce dos elementos fundamentales como es el ser humano que soporta los perjuicios ocasionados y los accidentes ya sean por error humano o fallas mecánicas.

¹⁰ Ibid., p. 83.

¹¹ EIRAS NORDENSTAHL, Ulf Christian. ¿Dónde está la Víctima? Apuntes sobre Victomología. Colección Visión Compartida. Edit. Histórica. 2008, p. 30.

El 11° Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal, realizado en Bangkok, 18 a 25 de abril de 2005, lo define “son aquellos en que los infractores, las víctimas y otras personas afectadas por un delito participan, a menudo con ayuda de un facilitador, en la solución de las cuestiones dimanantes de ese delito”.¹²

En la Declaración de las Naciones Unidas N°40/34 del 29 de noviembre de 1985, sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso del poder la define: “Se entenderá por “víctimas” las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso del poder”.

La definición que establece las Naciones Unidas, así como la Declaración tiene, un concepto amplio de víctima, porque no sólo establece lo individual sino lo colectivo y los perjuicios que se le puede ocasionar a su patrimonio a la víctima.

La Ley de la Víctima fue la Ley 31 del 28 de mayo de 1998, que fue la primera ley de la víctima en Panamá, que fue derogada por el Código Procesal Penal, recoge recogen los criterios para ser considerado víctimas del delito. Estos son los siguientes al tenor del artículo 79 del CPP.

¹² Naciones Unidas. Documento. A/CONF.203/10. 24 de febrero de 2005, p.6.

Artículo 79. La víctima. Se considera víctima del delito:

1. La persona ofendida directamente por el delito.
2. El cónyuge, el conviviente en unión de hecho, los parientes hasta el cuarto grado de consaguinidad o segundo de afinidad y los herederos de la persona ofendida.
3. Los socios, en relación con los delitos que afecten a una sociedad, cometidos por quienes la dirigen, administran, gerencia o controlan.
4. Las asociaciones reconocidas por el Estado, en los delitos que afecten intereses colectivos o difusos, conlleven graves perjuicios patrimoniales para el Estado o afecten servicios públicos, siempre que el objeto de la asociación se relacione directamente con esos intereses.
5. Las instituciones y entes públicos afectados en los casos de delitos contra la Administración Pública y contra el patrimonio económico, o cuando por cualquier circunstancia se encuentren afectados sus bienes.
6. En general, toda persona que individual o colectivamente haya sufrido daños y/o lesiones físicas, mentales o emocionales, incluyendo la pérdida financiera o el menoscabo sustancial de sus derechos, como consecuencia de acciones que violen la legislación penal vigente, con independencia de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al infractor y de la relación familiar existente entre ellos.

La norma transcrita establece quien se considera víctima del delito, que es la persona ofendida, el cónyuge, las asociaciones y sociedades anónimas, las entidades y instituciones públicas y en general, cualquiera que sufran algún tipo de lesiones, daños o perjuicio físicos o emocionales, pérdida financiera, que afecten sus bienes, por violaciones de la ley penal. Con esta norma da amplitud de quien se considera como víctima de un delito, con lo cual le da preponderancia a éstas dentro del CCP. Por lo tanto, “La figura de la víctima del delito en el plano del Derecho Procesal Penal, en especial en el sistema adversarial, adquiere una notable importancia al punto de ser considerada uno

de los sujetos procesales y a quien se le reconoce una serie de derechos independientemente intervengan en el proceso como querellante o acusador.”¹³

La víctima se puede convertir en querellante legítimamente constituido, al tenor lo dispuesto en el artículo 80 numeral 2, para exigir la responsabilidad penal del imputado y la reparación civil por los daños y perjuicios causados. La querella se define como: “una “denuncia” formulada directamente por el sujeto pasivo de la conducta punible, por su representante legal (si se trata de persona incapaz), o por el funcionario expresamente autorizado para ello.”¹⁴

Para nuestro ordenamiento legal para constituirse en querellante debe estar en algunos de los presupuestos señalados en el artículo 79 antes citado. No se considerará como querellante cuando la acción este prescrita, extinción de la acción penal o cuando el querellante no se encuentre dentro de los parámetros del artículo 79 del CPP. Para constituirse como querellante debe presentar los siguientes requisitos:

Artículo 88. Escrito de querella. La querella será presentada por escrito a través de apoderado judicial y deberá expresar lo siguiente:

1. Los datos de identidad, domicilio y firma del querellante y del apoderado judicial.
2. Los datos de identidad y el domicilio del querellado o, si se ignoran, cualquier descripción que sirva para identificarlo.
3. Una relación clara, precisa y circunstanciada del hecho, con indicación del lugar y el momento en que se ejecutó, si se sabe.
4. Los hechos y motivos en que se funda la acción civil y la cuantía provisional del daño cuya reparación se pretende.

¹³ SALDAÑA GUIDO, Egberto. La Ciencia de la Víctima. Breve Ensayo Jurídico a la Luz del Sistema Acusatorio. Imprenta Corporación Gráfica. Panamá.2013.p.105.

¹⁴ CÁRDENAS GONZÁLEZ, Alberto. Procedimiento Penal. Teórico Práctico. Ediciones Gustavo Ibañez.Colombia.1996.p.62.

5. Los elementos de prueba que se ofrezcan, indicando en su caso los datos que permitan llevar adelante su práctica. Si se trata de testigos o peritos, además de los datos personales y el domicilio, se deberán indicar los hechos sobre los que estos serán examinados o requeridos. La presentación deberá acompañarse con una copia del escrito para cada querellado.

La admisibilidad de la querella está debe ser presentada en el Ministerio Público o ante el Juez de Garantías y antes del auto que dicte la apertura del juicio oral. El Fiscal verificará los puntos de la querella, si cumple lo admitirá como coadyugante; pero si faltare algún requisito lo establecerá y dará cinco (5) días para que lo subsane, en caso de que no lo realice, se declarará desierta la querella; pero lo podrá presentar después.

La decisión de admisibilidad o inadmisibilidad de la querella, podrá ser debatida por el querellante o querellado, ante el Juez de Garantías, para lo cual podrá solicitar audiencia dentro del término de los cinco (5) días. Si se admite el Juez ordenará al Fiscal la constitución del querellante, sino admite podrá ser apelada solamente por la víctima.

Constituida la querella se considerará un sujeto procesal que podrá intervenir en el proceso, que podrá presentar diferentes medios de pruebas para probar la responsabilidad penal, los daños y cuantía de la reparación; pero también tendrá responsabilidades en cuanto a su inactividad procesal se considerará como un desistimiento de la querella.

1.2.3 Imputado

El imputado es una la parte en el proceso penal, en la cual se le pone en conocimiento por parte del Ministerio Público, que existe elementos de

convicción necesarios, para lo cual se le van formular cargos para ser investigado, ante el Juez de Garantías.

El concepto de imputado es definido de diferente manera para uno “es la persona sometida a la persecución penal por ser presunto autor de un hecho criminoso que se está investigando.”¹⁵ Para otros, “es la persona a la cual se le atribuye la responsabilidad de una conducta delictiva y esto le ha sido comunicado en audiencia de imputación, ante un juez de garantías y con presencia del defensor.”¹⁶

El imputado tiene las siguientes características: 1- Es una persona natural o jurídica. Si es una persona jurídica las responsabilidades penales y civiles, recaerá al presidente o representante legal; 2. Existe elementos de convicción o vinculación de un posible hecho delictivo; 3. Se pone en conocimiento de los hechos de que va hacer investigado; 4. Esto se realiza en audiencia, 5. Ante un Juez, y 6. Esta acompañado de un defensor público o privado.

Al imputado en la audiencia de imputación debe dejar claro sus generales, nombre, edad, número de cédula, lugar donde trabaja, salario, domicilio exacto, de él y de alguno pariente y señas particulares, a partir del domicilio que dé se realizará todas la diligencias y notificaciones en el proceso, por lo que si lo cambio es deber de informarlo a la oficina judicial, para actualizar sus datos.

¹⁵ DAYENOFF, David Elbio. Defensas Penales y Actuaciones Procesales. En el Nuevo Proceso Oral. Editorial Depalma .Argentina. 1994. p. 24.

¹⁶ VERGARA MOSQUERA, Gilbert Stein. Ob cit. p.50

La persona imputada tiene derechos y garantías constitucionales y convencionales, desde el inicio del procedimiento dirigido en su contra hasta la terminación del proceso. El artículo 93 del CPP, enumera los derechos del imputado que tiene y lo expresa así:

Artículo 93. Derechos de la persona imputada. A la persona imputada se le asegurarán todos los derechos establecidos en la Constitución Política, los tratados y convenios internacionales de derechos humanos ratificados por la República de Panamá y las leyes, desde el acto inicial del procedimiento dirigido en su contra hasta la conclusión del proceso. Entre ellos, los siguientes:

1. Que le informen sobre los hechos imputados y conocer la identidad de su acusador o la fuente de la noticia criminal.
2. Que se le exprese el motivo y la causa de su detención y el funcionario que la ordenó, exhibiéndole según corresponda la orden de detención emitida en su contra.
3. Ser asistida por el defensor que él proponga o que, cuando esté privado de libertad, proponga su cónyuge, conviviente o parientes cercanos y, en su defecto, por un defensor público. Con este fin, tendrá derecho a comunicarse telefónicamente al momento que lo solicite.
4. Tener una comunicación inmediata y efectiva con la persona, asociación, agrupación o entidad a la que desee informar su aprehensión.
5. Ser conducida, con la mayor brevedad posible, ante la autoridad competente.
6. Abstenerse de declarar sin que ello la perjudique o sea utilizado en su contra, o a declarar como medio de defensa en la audiencia del juicio oral.
7. Presentar escritos y peticiones ante el encargado de su custodia, quien los transmitirá de inmediato al Ministerio Público o al Juez que corresponda.
8. No estar incomunicada y, en cualquier momento, tener comunicación con su defensor.
9. Comparecer las veces que lo solicite o ante el Juez, debidamente asistida con su abogado, a prestar declaración sobre los hechos objeto de la investigación.
10. No ser sometida a tortura ni a otros tratos crueles, inhumanos o degradantes.
11. Recibir visitas y comunicarse por escrito o a través de otro medio lícito.
12. No ser juzgada en ausencia.
13. Tener acceso a una pronta atención médica.
14. Que no se utilicen en su contra medios que impidan su libre movimiento en el lugar y durante la realización de un acto procesal, sin perjuicio de las medidas de vigilancia que, en casos especiales, estime ordenar el Tribunal o el Ministerio Público.

15. Contar con un traductor o intérprete, cuando no entienda el idioma español o tenga alguna limitación para expresarse de forma oral o escrita.
16. Tener acceso a las actuaciones, a la documentación o a los elementos de prueba y presentar las pruebas que hagan valer sus derechos.
17. Aducir pruebas de descargo, las cuales deben ser diligenciadas conforme a las reglas de ausencia de formalismo, celeridad y economía procesal.

El CPP prevé en los supuestos de enfermedad mental o que tenga indicios de su capacidad se encuentre disminuido, se le someterá a los exámenes médicos para determinar su estado de salud mental. Si los facultativos médicos determine que el imputado no comprende la ilicitud de sus actos, se suspenderá el proceso con éste imputado hasta que desaparezca esta condición; pero se continuará el proceso penal con los demás imputados.

1.2.4 Defensa

El Derecho a la defensa, es un derecho convencional consagrado en el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, en el Artículo 8 de la Convención Americana de los Derechos Humanos de 1969, en el artículo 22 de la Constitución Política de Panamá y en el artículo 10 del CPP. Por lo tanto, este derecho constituye un derecho convencional, constitucional y legal.

El Dr. Boris Barrios considera al respecto: “El derecho de defensa es una garantía universal y general que está integrada por un conjunto de derechos y potestades previstas en el ordenamiento jurídico, en los tratados y convenios internacionales, cuya función es dotar al ciudadano de los medios idóneos con los que pueda enfrentar, en igualdad de condiciones, a su acusador y repeler cualquier intromisión o abuso de los poderes que lo confrontan; de manera que

durante el proceso se hagan valer sus derechos sustanciales y se garantice el respeto de las formalidades propias del juicio, asegurando la recta administración de justicia.”¹⁷

Toda persona tiene derecho que se le designe a un abogado desde que se realice cualquier acto de investigación o acto procesal, para que lo defienda durante el proceso penal, que se le sigue a se le pretender seguir. En caso de que no tenga recursos económicos para contratar uno; el Estado le designará uno de la Defensa Pública quien asumirá el caso.

Al constituirse como defensa de un imputado éste tiene las siguientes atribuciones especiales: “para asistir personalmente al imputado desde su captura o desde la audiencia de imputación, disponer de tiempo y medios razonables para preparar la defensa, conocer en el evento de una acusación todos los elementos probatorios que tenga la fiscalía, incluidos los que sean favorables al procesado, controvertir las pruebas aún sean pruebas anticipadas, interrogar y contrainterrogar en el juicio oral a los testigos y peritos, solicitar al juez la comparecencia de testigos y peritos, interponer recursos, solicitar nulidades, no ser obligado a presentar prueba de descargo o contra prueba, ni relevar información relacionada con el proceso y su cliente.”¹⁸

¹⁷ BARRIOS GONZÁLEZ, Boris. Fundamentos Constitucionales y Supranacionales del Proceso Penal Acusatorio. Editorial Cultural Portobelo.2012.p.258.

¹⁸ BERNAL ACEVEDO, Gloria Lucía. Manual de Iniciación al Sistema Acusatorio. Ediciones Jurídicas GUSTAVO IBAÑEZ. Colombia. 2008. p. 199.

Tal como lo expone la Dra. Gloria Bernal Acevedo, el defensor debe prepararse para el proceso penal y actuar en todos los procedimientos que contempla del CPP. Además, de hacerlo con ánimo de buena fe y lealtad procesal. Los recursos que empleé serán lícitos para la mejor defensa del imputado.

La defensa puede ser material o técnica. La defensa material se define como “es la actividad que corresponde ejercer directamente y con exclusividad, al imputado, sindicado o procesado, en busca de su protección frente a la acción penal del Estado”.¹⁹ La defensa técnica, “está previsto su derecho a ser oído, asistido y representado por un abogado de confianza o un abogado nombrado por el Estado (lite art.8); así mismo a disponer del tiempo razonable y medios adecuados para preparar su defensa (lit.i)”²⁰.

Una vez constituido el defensor, que es de confianza por parte del imputado, es obligatorio, inviolable e irrenunciable, salvo que exista excusa fundada, como es el impedimento el cual sustentará el mismo o renuncia del defensor; pero ningún caso podrá abandonar la defensa hasta que tenga un remplazo. Si el imputado no lo hace se le nombra un defensor público. De igual forma, no podrá sustituir el poder sin la autorización del imputado, exceptuándose que exista esa facultad en el poder concedido.

¹⁹ FIERRO MÉNDEZ, Helidoro. Control de Garantías del Proceso Penal Acusatorio. Ediciones Doctrina y Ley LTDA. Colombia.2007.

²⁰ CASTRO OSPINA, Sandra Jeannette. Cinco estudios sobre el sistema acusatorio. Universidad Externado de Colombia. 2005.p.30.

El defensor estará sujeto a sanciones disciplinaria por falta grave y le a carrera responsabilidades penales el abandono injustificado de la defensa. Un defensor podrá tener varios imputados siempre y cuando no tenga conflictos de intereses entre ellos.

1.2.5. Tercero Afectado

Al tenor de lo dispuesto en artículo 106 del CPP, el tercero afectado es aquella persona natural o jurídica, que no responde no penalmente, ni civilmente por delito cometido; pero si se afectado en su patrimonio por el proceso penal que se está siguiendo.

Para que esta prospere el Fiscal debe llamar a todos los que están afectados en su patrimonio desde la afectación hasta de la audiencia de acusación. En esta audiencia el tercero afectado, podrá presentar evidencia de los daños y la imputación éste. Esto servirá como elementos para ser controvertido en el juicio oral. En el Juicio Oral se determinará la afectación sufrida por este tercero.

1.2.6. Tercero Civilmente Responsable

El tercero civilmente responsable, es la persona natural o jurídica, que responde por los daños ocasionados por el imputado por el delito cometido. La víctima y el Fiscal, pueden solicitar al Juez de Garantías hasta antes de la audiencia de acusación, la comparecencia de este para que presente evidencia de su descargo, el cual se debatirá en la fase del juicio oral.

1. 3 Proceso Penal Ordinario

El Código de Procedimiento Penal, establece tres fases en procedimiento penal ordinario que son: Fase de Investigación, la Fase Intermedia y el Juicio Oral.

1.3.1. Fase de Investigación

La investigación de un hecho punible se inicia de oficio, por denuncia o querrela, y estará a cargo por el Ministerio Público. La investigación tiene por objeto “establecer la existencia de la conducta de la cual se predica su prohibición, identificar los presuntos autores y partícipes de la misma, las circunstancias de su realización; ubicar, identificar y preparar los medios de prueba, todos con miras a fundamentar la acusación o cualquiera otra decisión conclusiva.”²¹

Esta fase tiene por finalidad recabar todos los elementos de convicción por parte de la policía o agente de investigación; pero bajo la supervisión de la fiscalía con el propósito de solucionar los conflictos, otorgando las oportunidades procesales para una legítima defensa.

La investigación se puede dividir en dos fases: la preliminar “la que tendrá por objeto permitir a los órganos de Policía Judicial, bajo la dirección del Fiscal General de la Nación o sus delegados, adelantar tareas de investigación que no implique restricciones o limitaciones de los derechos humanos fundamentales, tales como la búsqueda de los elementos de prueba, la

²¹ VERA PRIETO, Alberto José. “Esquema del Proceso Penal en el Sistema Acusatorio.” El Proceso Penal Acusatorio Colombiano. (Cap. I). Tomo II. Ediciones Jurídicas Andrés Morales. Colombia. 2005. p.4.

obtención de aseguramiento y preservación de la evidencia física, la identificación de sospechoso, entrevistas, interrogatorios y declaraciones juradas de potenciales testigos y demás tareas necesarias para determinar si se ha cometido alguna conducta punible, la identidad de los presuntos responsables y para determinar iniciar el ejercicio de la acción penal.”²²

Esta fase de investigación se encuentra señalada en el artículo 273 del CPP, que dice:

“Artículo 273. Actividades de la investigación. Para los fines previstos en el artículo anterior, en la investigación se consignará y asegurará todo cuanto conduzca a la comprobación del hecho y a la identificación de los autores y partícipes en este. Asimismo, se hará constar el estado de las personas, las cosas o los lugares, se identificará a los testigos del hecho investigado y se consignarán sus versiones. Del mismo modo, si el hecho punible hubiera dejado huellas, rastros o señales se recopilarán, se tomará nota y se especificarán detalladamente y se dejará constancia de la descripción del lugar en que el hecho se hubiera cometido, del estado de los objetos que en él se encontraran y de todo otro dato pertinente.

Para el cumplimiento de los fines de la investigación se podrá disponer la práctica de diligencia científico-técnica, la toma de fotografías, filmación o grabación y, en general, la reproducción de imágenes, voces o sonidos por los medios técnicos que resulten más adecuados, requiriendo la intervención de los organismos especializados.

En esos casos, una vez verificada la operación se certificará el día, la hora y el lugar en que esta se realizó, el nombre, la dirección y la profesión u oficio de quienes intervinieron en ella, así como la individualización de la persona sometida a examen y la descripción de la cosa, suceso o fenómeno que se reprodujo o explicó. En todo caso, se adoptarán las medidas necesarias para evitar la alteración de los originales objeto de la operación”.

La Fiscalía puede solicitar el archivo de la investigación motivando que no se ha podido individualizar a los responsables del hecho delictivo o que no existe

²² GONZÁLEZ VANEGAS, David. El Sistema Acusatorio. 3 ed. Editorial Biblioteca Jurídica Dike. Colombia. 2004. p.160.

suficiente elementos de convicción para que exista una vinculación de los posibles autores o partícipes del hecho o si el mismo no constituye delito.

La otra es la formalización de la investigación la que judicializa la misma y tiene como que sería la imputación de los cargos, que tiene como “propósito específico, en garantía del derecho de defensa, permitir la judicialización de las medidas limitativas de los derechos fundamentales, poner en conocimiento del imputado, en presencia del juez que ejerce la función de garantías, los cargos por los que se le procesa, y la contradicción de las pruebas que excepcionalmente se practiquen de manera anticipada,”²³

En la fase de investigación todas las actuaciones de la Fiscalía está controladas por el juez de garantías, en actos de audiencias, salvo que por su naturaleza sea reservada o exista un control posterior. Entre las audiencias que realiza el juez de garantías están:

1.3.1.1 Audiencia de Anticipo Jurisdiccional de la Prueba

Esta audiencia tiene por finalidad de recabar las pruebas siempre que se trate de casos de urgencia o que exista peligro que la misma pueda desaparecer. Esta se define como: “aquella que es practicada antes de la instalación del juicio oral, por la existencia de riesgos graves de inminente pérdida o alteración del medio probatorio”.²⁴

²³ Ibid.p.160

²⁴ FUENTES RODRÍGUEZ, Armando A. Política Criminal y Derecho Procesal Penal. Editorial Cultural Portobelo. Panamá.2013. 269.

1. Cuando se trate de un acto que, por las circunstancias o la naturaleza y características de la medida, deba ser considerado como un acto definitivo e irreproducible.
2. Cuando se trate de una declaración que, por un obstáculo difícil de superar, sea probable que no pueda recibirse durante el juicio.
3. Cuando el imputado esté prófugo y se tema que por el transcurso del tiempo pueda dificultar la conservación de la prueba. Cuando sea evidente el riesgo de que por la demora se pierda la fuente de la prueba.

Esta audiencia se realizará antes después de la audiencia de imputación y antes de la instalación del juicio oral, que podrán grabarse, video grabarse o transcripciones escritas, que podrán utilizarse el juicio oral.

1.3.1.2 Audiencia de Formulación de Imputación

Esta de formulación de imputación, como se definió anteriormente, es la notificación que hace el fiscal al o los investigados, que tiene elementos necesarios para levantarle una investigación en su contra respecto a uno o varios delitos que están en su contra.

El fiscal en esta audiencia establecerá los hechos relevantes de la imputación y los elementos importantes que lo sustenta, a partir de la imputación hay vinculación formal del proceso.

Esta audiencia se desarrolla de la siguiente forma: “Fijada la fecha y hora de la audiencia y la notificación a las partes (presencia obligatoria: fiscal, el iniciado que esté capturado y su defensor y el Ministerio Público), el juez le concederá la palabra al requirente, para el caso del fiscal con su nombre, datos de identificación, domicilio en donde recibirá comunicaciones o notificaciones,

inmediatamente relacionará los hechos jurídicamente relevantes sobre los cuales se adelantará la investigación.”²⁵

Formulada la imputación el imputado se le requerirá si comprendió los hechos de la imputación y la defensa puede solicitar aclaración u objeción; pero el debate no girará en torno a las pruebas o elementos de convicción que la fiscalía tenga. Eso se podrá realizar en otra fase del proceso.

El procedimiento y efectos de imputación será analizado con mayor profundidad en el Capítulo III de esta tesis, por considerarlo que es allí donde se pronuncia sobre las formas alternas de resolución de conflicto penal.

1.3.1.3 Audiencia de sometimiento al procedimiento simplificado inmediato

Formulada imputación, el fiscal puede solicitar el procedimiento simplificado inmediato, siempre que tenga elementos de convicción suficientes y para aquellos casos cuya pena sea menor de tres (3) años, el cual pondrá al imputado este tipo de procedimiento, si este acepta, el juez garantía dictará sentencia en base a los elementos de convicción presentado y pudiendo rebajar la pena hasta un tercio de la condena.

²⁵ BERDUGO SAUCEDO, David. “La Audiencia de Formulación de la Imputación”. El Proceso Penal Acusatorio Colombiano. (Cap. IV). Tomo II. Ediciones Jurídicas Andrés Morales. Colombia. 2005.p.119.

1.3.1.4 Audiencia de sometimiento al juicio oral inmediato y Sometimiento al procedimiento directo inmediato.

Estos dos procedimientos se harán una vez exista imputación, elementos de convicción por parte de la fiscalía y a petición de ésta. La diferencia es que el sometimiento al juicio oral inmediato, la pena superior a tres (3) años y se realizará ante el Tribunal de Juicio Oral. El sometimiento al procedimiento directo inmediato, la pena es hasta cuatro (4) años. En caso de que se acepte podrá rebajarse la pena hasta un tercio; pero si no lo acepta, procederá con el artículo 344 del CPP y se realiza ante el Juez de Garantías.

1.3.1.5 Audiencia de control de legalidad de la aprehensión

Poder circular libremente por nuestro país es una garantía fundamental que tiene derecho toda persona, al limitarse ese derecho el mismo debe ser controlado por un juez natural o el juez de garantías, que establecerá si la misma se ajusta a derecho y en caso contrario dejará en libertad a la persona, estableciendo las violaciones de las garantías fundamentales de las personas aprehendida.

Nuestro ordenamiento jurídico establece el control en caso de flagrancia que puede ser en tres modalidades “de ser administrativas que son aquellas que realiza la policía con el objeto de verificar hechos para cumplir su función constitucional de protección de la sociedad y de control del ejercicio de los derechos de los ciudadanos; la captura en flagrancia, para lo cual es necesario recurrir al Artículo 234 del Código Procesal Penal que define los casos de flagrancia en el Derecho panameño, y; la captura por orden del ministerio público quien puede ordenar la aprehensión personal de un ciudadano a quien

le pretende hacer la imputación de conformidad con el artículo 235 del Código procesal penal.”²⁶

1.3.1.6. Audiencia de proposición de medidas cautelares personales

Las medidas cautelares personales, son las limitaciones del ejercicio de la libertad ambulatoria, que consiste en la detención preventiva en un centro carcelario, con la finalidad de asegurarse que la persona detenida este durante todo el procedimiento penal. Esta medida se presenta por peligrosidad o por el tipo de delito cometido o cometidos. Solamente podrán proceder estas medidas en los siguientes casos, según lo dispuesto en el artículo 222 del CPP, que dice:

1. Si existen medios probatorios demostrativos del hecho punible y la vinculación del imputado con el hecho.
2. Si la medida es necesaria, en cuanto a la naturaleza y el grado de las exigencias cautelares requeridas en el caso concreto.
3. Si es proporcional a la naturaleza del hecho y a la sanción que se estime podría ser impuesta al imputado.
4. Si la afectación de los derechos del acusado es justificada por la naturaleza del caso.

La solicitud de las medidas cautelares personales será solicitadas por el Fiscal en audiencia y decretadas por el Juez de Garantías, el cual debe individualizar al imputado, enunciar los hechos, indicar las evidencias, y explicarlas motivadamente las exigencias de la medida cautelar. En caso de que la persona se encuentre detenida esta solicitud debe hacerse dentro de las

²⁶ FUENTES RODRÍGUEZ, Armando A. *Ob cit.* p. 265.

cuarenta ocho (48) horas, para legalizar su aprehensión. Para establecer estas medidas se debe aplicar las siguientes reglas:

Artículo 227. Reglas. En cualquier estado del proceso serán aplicables las medidas cautelares de acuerdo con las siguientes reglas:

1. Cuando el imputado se dé a la fuga o exista peligro evidente de que intenta hacerlo.
2. Cuando existan motivos graves y fundados para inferir que el imputado puede destruir o afectar medios de prueba.
3. Cuando, por circunstancias especiales, se determine que su libertad puede ser de peligro para la comunidad por pertenecer a organizaciones criminales, por la naturaleza y número de delitos imputados o por contar con sentencias condenatorias vigentes.
4. Cuando existan razones fundadas para inferir peligro de atentar contra la víctima o sus familiares.

La detención “preventiva debe ser excepcional y cómo último recurso, por lo que “no solo debe ser legal, sino constitucional y por ende, obedecer al criterio imprescindible de “necesidad genuina”, al decir de la Corte Interamericana. La tesis universales en relación con el encarcelamiento cautelar, tiene carácter *reduccionista*, es decir, limitado uso y no al abuso del mecanismo.”²⁷

Esta medida puede ser remplaza por otra si las circunstancias cambian dentro del proceso penal. Además, una vez decretada por el Juez de Garantía puede ser apelada ante el Tribunal Superior (Art. 169 del CPP); porque la misma no se ajusta al artículo 227 del CPP, supracitado.

²⁷ FERNÁNDEZ LEÓN, Whanda. Procedimiento Penal Acusatorio y Oral. 2 ed. Editorial Librería Ediciones del Profesional. Colombia. 2008.p. 215.

Esto se puede realizar mediante una audiencia de revisión judicial señalados en los artículos 240 y 21 del CPP, que lo puede solicitar el imputado o su defensor, cuando se justifique no se mantiene las circunstancias que promovieron su detención provisional.

1.3.1.7 Audiencia de Incautación de Datos, operaciones encubiertas y entrega vigilada

Estos son actos que requieren control posterior por parte del juez de garantías, que debe ser presentado ante dentro de un plazo de diez (10) días.

La incautación de datos almacenados en un equipo informático o soporte informático o bancos de datos, lo que se busca con este control proteger la información, recopilación y la intimidad personal de la persona imputada o investigada. En un ordenador no sólo están los aspectos profesionales, sino también la vida íntima de una persona, que puede libremente acceder a ella y mucho menos divulgarla.

El Derecho a la Intimidad constituye uno los derechos que tiene la persona en sí misma, de igual forma como lo son la libertad, integridad, honra e imagen. Estos son derechos personalísimos que no pueden ser enajenados. Estos derechos son autónomos de los demás; pero todos se unen en una misma persona que los detenta. De igual forma, sucede con el derecho de la personalidad, como un derecho fundamental que se une en uno sólo.

El derecho a la intimidad es el derecho que tiene la persona de guardar en secreto su vida privada. Esto se conoce de igual forma como "**Right of Privacy**" que evita que otras personas se inmiscuyan en asuntos que no les

competen y que únicamente son de interés muy particular de una persona.

En la doctrina resulta difícil definir la intimidad, porque esta conceptualización debe tener todos aquellos elementos que integran la intimidad, como lo son, la privacidad, la espiritualidad, la persona, los secretos, los sentimientos, la sexualidad, las ideas políticas y otros elementos.

Distinguidos autores, entre ellos O'Callaghan, definen la intimidad como: "El conjunto de actividades que forman su círculo íntimo, personal y familiar, poder que le permite excluir a los extraños de entrometerse en él y de darle una publicidad que no desee el interesado".²⁸

Luis Manuel C. Méjan la conceptúa de la siguiente forma: "La Intimidad es el conjunto de circunstancias, cosas, experiencias, sentimientos y conductas que un ser humano desea mantener reservado para sí mismo, con libertad de decidir a quién le da acceso al mismo, según la finalidad que persiga, que impone a todos los demás, la obligación de respetar y que sólo puede ser obligado a develar en casos justificados cuando la finalidad perseguida por la develación sea lícita".²⁹

Ambas definiciones establecen los elementos que anteriormente se señalaron y, además, de dar la publicidad de su intimidad a terceras personas, con su consentimiento; pero para Méjan puede darse a la luz pública cuando sea

²⁸ O'Callaghan, Xavier Libertad de Expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1991, p. 85.

²⁹ Méjan, Luis Manuel C. El Derecho a la Intimidad y la Informática. México: Edit. Porrúa, S. A., 1994, p. 87.

requerida por una orden judicial o que el objeto de su divulgación sea lícito. Por otra parte, se considera Derecho a la Intimidad como: "...un Derecho Fundamental, que asiste a los sujetos de derecho consistente en la facultad de mantener reserva sobre diversas situaciones relacionadas con la vida privada, que debe ser reconocido y regulado por el sistema jurídico y que es oponible a todos los demás salvo en los casos en que puede ser develado por existir un derecho superior de terceros o para bienestar común".³⁰

Por lo tanto, el Derecho a la Intimidad es un derecho fundamental que es constitucionalmente protegido y busca salvaguardar la privacidad de las personas. Se exceptúa cuando así lo decida el detentor de este derecho o cuando sea imprescindible darlo al público en general. El Derecho a la Intimidad es protegido por diferentes formas, tales como la Constitución, los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y Legislaciones especiales.

En la Constitución, como norma suprema que tiene todo Estado de Derecho, salvaguarda los derechos fundamentales y políticos de los ciudadanos, así como la organización del Estado y los elementos que lo componen. En el Título III de los Derechos y Deberes Individuales y Sociales, Capítulo I de las Garantías Fundamentales, en su artículo 29, establece la intimidad como una garantía fundamental de la persona.

ARTICULO 29. La correspondencia y demás documentos privados son inviolables y no pueden ser examinados ni retenidos, sino por mandato de autoridad competente y para fines específicos, de acuerdo con las formalidades legales. En todo caso, se guardará absoluta reserva sobre los asuntos ajenos al objeto del examen o de la retención.

30

Ibíd, p.105.

El registro de cartas y demás documentos o papeles se practicará siempre en presencia del interesado o de una persona de su familia o, en su defecto, de dos vecinos honorables del mismo lugar.

Todas las comunicaciones privadas son inviolables y no podrán ser interceptadas o grabadas, sino por mandato de autoridad judicial.

El incumplimiento de esta disposición impedirá la utilización de sus resultados como pruebas, sin perjuicio de las responsabilidades penales en que incurran los autores.

Para el Dr. Quintero esta garantía protege "todos los documentos privados del individuo: escritos íntimos, anotaciones personales, libros o cuadernos de cuentas, fotografías, ensayos, poesías o pinturas inéditas. El secreto de la correspondencia se extiende, asimismo, a la correspondencia hablada, ya sea personal directa o por teléfono. Asimismo, las misivas telegráficas están sujetas, en principio a la garantía de la inviolabilidad, aunque en este caso la garantía es bastante ilusoria, a menos que se trate de telegramas o cables cifrados".³¹

Panamá ha ratificado diferentes tratados internacionales sobre derechos humanos, tales como la Declaración Universal sobre los Derechos Humanos y la Convención Americana de los Derechos Humanos. La Declaración Universal de los Derechos Humanos establece el derecho a la intimidad en el artículo 12, que dice así:

"Artículo 12.- Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra tales injerencias o ataques".

La Convención Americana de los Derechos Humanos lo consagra en el artículo 11 de la convención, que fue ratificada por Panamá mediante la Ley 15 de 1977.

³¹ Quintero, César. Derecho Constitucional. Tomo I. Costa Rica: Imprenta Lehamam, 1967, p. 167.

"Artículo 11. Protección de la honra y de la intimidad:

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.
2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.
3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques".

Por lo tanto, se debe concluir que existe un derecho de intimidad informática que es parte del derecho de intimidad; pero su naturaleza es la protección de datos personales que se encuentran almacenados en bases de datos, para salvaguardarlos, respetarlos, rectificarlos y no darlos a la luz pública sin el consentimiento de la persona que es propietaria de esa información, y poder así garantizar la privacidad del ciudadano en relación a la informática.

Para poder realizarse esta incautación deberá estar presente el imputado o investigado y su defensor; pero su comparecencia no será necesaria para la diligencia. Los datos o información que no es útil para la investigación será devuelta a su legítimo propietario.

Las operaciones encubiertas son las que realizan la fiscalía y los agentes de investigación policía, con la finalidad de recabar información de la organización criminal, para poder enjuiciar a los integrantes de la misma por los delitos realizados como autores o partícipes.

“El agente encubierto es de naturaleza clandestina; mantiene oculta su identidad ya que las circunstancias le obligan a manejar una personalidad

supuesta; trabaja *under cover*, tiene bien guardados los métodos que emplea; esconde de lugares que frecuenta, las acciones que realiza y, generalmente, actúa en ámbitos transnacionales. El objetivo primordial de su misión, consiste en descubrir a los jefes de las organizaciones criminales, que también suelen permanecer en el anonimato y desvertebrar esas empresas ilegales, poniendo a buen recaudo a todos sus integrantes. Se le conoce también como agente infiltrado, figura diferente a la del provocador, el arrepentido y el informante.”³²

La entrega vigilada internacional, es la que se realiza por la cooperación internacional, donde se le requiere al Estado interesado que comunique los aspectos ilícitos e informes sujetos al procedimiento para validarlo en nuestro país.

1.3.1.8 .Audiencia de Fianza

La solicitud de fianza es un derecho que tiene la persona investigada o imputada de solicitar fianza para no ser encarcelada o después de hacerlo, obtener su libertad durante el proceso. Esto lo puede hacer el Juez de Garantías o de Juicio dependiendo de la fase procesal que corresponda.

Es por eso que la “fianza de excarcelación, es un mecanismo procesal mediante el cual una persona que es objeto de una investigación penal, puede solicitar que se le conceda la misma, y se le fije una suma de dinero a consignar de diferentes maneras, como garantía de su comparecencia y

³² FERNÁNDEZ LEÓN, Whanda. Ob cit. p. 355.

atención al proceso, y así evitar ser detenido o en caso de estar detenido su excarcelación.”³³

La fianza podrá ser hipoteca, póliza, bonos de seguro o títulos de la deuda pública del Estado o cualquier otro documento que para estos fines expida el Banco Nacional de Panamá y va depender de la naturaleza del delito, los antecedentes del imputado, la situación pecuniaria del imputado, la seguridad colectiva de la sociedad, de los testigos de cargos y de la víctima.

El otorgamiento de la fianza en este sistema de corte acusatorio, la pueden solicitar todos los procesados “independientemente del delito por el cual se les procesa, por lo que el éxito de la misma dependerá de las circunstancias, del grado de participación y de la argumentación que se haga en la petición.”³⁴

Se cancelará la fianza si el imputado incurre en nuevo delito o si no cumple con los términos pactados para su otorgamiento.

1.3.2 .Fase Intermedia

Una vez que la Fiscalía lo considere pertinente o finalizado los plazos de investigación ordinario de seis meses o menos, en virtud de los artículos 291 y 292 del CPP, o si el caso se consideró asunto complejo según lo señalado en el artículo 502 del CPP, la Fiscalía formalizará la acusación ante el Juez de Garantías solicitando la apertura del juicio oral.

³³ FUENTES RODRÍGUEZ, Armando A. Ob cit. p.277.

³⁴ Ibid. p. 278.

La acusación “es el acto por el cual en audiencia pública el Fiscal, de viva voz, anuncia los hechos jurídicamente relevantes de lo que pretende se derive responsabilidad penal al acusado.”³⁵ Para otros “la Fiscalía tendrá la oportunidad de informar a los sujetos procesales, especialmente a la defensa – su legítimo contradictor-, respecto de los hechos por los cuales llama a juicio y la relación de elementos probatorios, entrevistas, peritos, testigos y documentos con los cuales cuenta.”³⁶

La acusación es un acto formal de la fiscalía en la cual le señalará al imputado en ese momento, el cual estará individualizado, el hecho o hechos punibles, su calificación, la vinculación existentes, los elementos de convicción, se solicitará la pena y anunciar las pruebas para el juicio oral, el listado de los testigos, peritos y la relevancia éstas para el juicio oral. Una vez presentado la acusación el imputado se convierte en acusado. Como se señalado, esta fase también tiene como finalidad depurar aquellos delitos que tengan solidez, que sea relevante y conducente para la fiscalía e ir a la otra fase que es el juicio oral.

³⁵ RAMÍREZ CONTRERAS, Luis Fernando. Las Audiencias en el Sistema Penal Acusatorio. Editorial LEYER 2 ed. Colombia.2008.p.156.

³⁶ CASTRO OSPINA, Sandra Jeannette. Audiencia de Formulación de la Acusación. El Proceso Penal Acusatorio Colombiano. (Cap. IV). Tomo II. Ediciones Jurídicas Andrés Morales. Colombia. 2005. p.215.

Lo importante de esta fase es buscar “preparar adecuadamente el juicio, depurando y acotando la discusión, así también los elementos de prueba que se rendirán en la audiencia.”³⁷

En la audiencia de formulación de la acusación, el procedimiento a seguir es el siguiente: primeramente se le dará el uso de la palabra a la fiscalía, que expondrá la acusación, previamente se le dará traslado a la víctima o querellante por el término de cinco (5) para que este se adhiera a la acusación o presentar una autónoma, que deberá cumplir con los mismos requisitos establecidos a la fiscalía señalados en el artículo 340 del CPP y presentar las acciones resarcitorias. De no ser presentado en término señalado se declarará desierto la querrela y de igual forma, lo no comparecencia del querellante a la audiencia de formulación también se considerará desierto la misma.

Formulada la acusación por parte de la fiscalía, se le correrá traslado a la defensa (Art.342 CPP), que podrá: 1.Objetar la acusación por defectos formales; 2. Oponer excepciones. 3. Solicitar el saneamiento o la declaración de nulidad. 4. Proponer una reparación concreta siempre que no hubiera fracasado antes una conciliación. 5. Solicitar que se unifiquen los hechos objeto de las acusaciones cuando la diversidad de enfoques o circunstancias perjudiquen la defensa. 6. Oponerse a la reclamación civil. 7. Ofrecer pruebas para el juicio. 8. Proponer acuerdos o convenciones probatorias.

Estas convenciones probatorias la presenta la defensa sobre ciertos hechos que se encuentren acreditados y no vinculado con el acusado, si los demás

³⁷ FUENTES RODRÍGUEZ, Armando A. Ob cit. p.280.

intervinientes lo aceptan, el Juez de Garantías le dará aprobación si se conforma parte de la investigación, el cual se insertará en la resolución que dicte para el juicio oral.

La fiscalía tiene la obligación de revelar las evidencias al defensor y si la defensa tiene conocimiento que la fiscalía tiene alguna evidencia se lo señalará al juez de Garantías, para que la fiscalía se la entregue a la defensa dentro de los tres días siguientes. De igual forma, procederá la defensa en revelar las evidencias, descubrirlas, exhibir o entregarlas, que tiene a la fiscalía, en el acto de audiencia o dentro de los tres (3) días siguientes.

Con este “descubrimiento de la prueba, quien es acusado tendrá la oportunidad de conocer los elementos materiales probatorios y evidencia física recaudada por la Fiscalía, actividad en la que lleva posiblemente un tiempo muy amplio, justamente desde tuvo conocimiento de la comisión de la conducta punible y respeto de la cual tiene también la obligación de descubrir lo que, favorable al procesado, llegare a encontrar.”³⁸

Presentados los elementos probatorios de los intervinientes, se procederá sobre la exclusión e inadmisibilidad de las pruebas por ser impertinentes, inconducentes, repetitivos, superfluos o ilícitos. Solamente es apelable la decisión sobre la ilicitud de las pruebas, por parte del Fiscalía, que deberá fallar por Tribunal Superior dentro de los diez (10), recibido el recursos; las demás son reconsiderables.

³⁸ HOYOS QUEMBAYO, Luis Carlos. *Descubrimiento de la Prueba en el Nuevo Código de Procedimiento Penal. El Proceso Penal Acusatorio Colombiano.* (Cap. XIII). Tomo II. Ediciones Jurídicas Andrés Morales. Colombia. 2005.p.266.

La resolución que dicte el Juez de Garantías, es la apertura al juicio oral (artículo 349 del CPP), deberá contener lo siguiente:

1. El Tribunal competente para conocer el juicio oral.
2. Los nombres y las generales de las partes intervinientes en el juicio.
3. La acusación que deberá ser objeto del juicio y las correcciones formales que se hubieran realizado en ella.
4. Los hechos que se dieran por acreditados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 343.
5. La acción restaurativa, si la hubiera.
6. Las pruebas que deberán rendirse en el juicio oral, de acuerdo con lo previsto en el artículo 346.
7. La individualización de los testigos, peritos e intérpretes que deberán ser citados a la audiencia del juicio oral, con sus respectivas direcciones o domicilios, salvo que hubiera hecho reserva de ellos, de conformidad con lo dispuesto en los numerales 1, 2 y 3 del artículo 332.

Esta resolución determina la fecha del juicio oral, las pruebas que serán presentadas en el mismo, la posible pena aplicable y los hechos o circunstancias que se infiere hasta el momento.

1.3.3. Fase de Juicio Oral

El Juicio Oral es la fase donde se realiza el contradictorio entre la fiscalía, querellante y defensa, con la finalidad de determinar la responsabilidad penal de la persona acusada.

Este juicio oral se constituye “por una o más audiencias continuas y públicas, en las cuales oralmente se debe formular la acusación por parte del fiscal, plantearse la defensa por parte del acusado y su defensor y producirse y controvertirse la prueba a ser valorada por el tribunal que ha percibido directa e

inmediatamente los argumentos y pruebas presentadas por los distintos intervinientes.”³⁹

Los principios que se basan el juicio oral son: oralidad, publicidad, contradicción, concentración e inmediación, con lo cual se basa el juicio y deben aplicarse en el desarrollo del mismo. (Art. 358 CCP).

Esta fase del proceso se basará en la inmediación del Tribunal en el juicio así como la participación directa del acusado, la defensa que estará en todo momento y la fiscalía. Este acto es público, con las siguientes excepciones del artículo del artículo 362 del CCP, que dice:

1. Cuando se pueda afectar la vida privada o la integridad física de alguno de los intervinientes.
2. Cuando peligre un secreto oficial, profesional, particular, comercial o industrial, cuya revelación cause perjuicio grave.
3. Cuando la víctima sea una persona menor de edad.
4. El Tribunal podrá imponer a las partes que intervienen en el acto el deber de guardar secreto sobre los hechos que presenciaron o conocieron

El Tribunal de Juicio Oral en Panamá, se componen de tres jueces los cuales se turnan para presidir los Juicio Orales. Quien presida el Juicio es el encargado de realizar las advertencias legales, recibir los juramentos y declaraciones. Le corresponde la dirección del proceso de forma disciplinaria y moderará el debate, los interrogatorios, contrainterrogatorios, procederá verificar la presencia de los intervinientes, establecerá las pautas a seguir, las advertencias del acusado de lo que va a suceder dentro del juicio. La decisión que tome el Presidente del Tribunal puede ser apelada por el resto del Tribunal.

³⁹ BAYTELMAN, Andrés y DUCE, Mauricio. Litigación Penal en Juicios Orales. Ediciones Universidad Diego Portales.2 ed. Chile.2001.p.25.

El Presidente, “es quien dirige el debate, ordena los interrogatorios, otorga la palabra a las partes y quien recibe las peticiones. Es el protagonista que de manera serena e imparcial controla el procedimiento dentro de las audiencias que se llevan a cabo, poniendo nota de autoridad que destaca al valor justicia.”⁴⁰

Verificado lo anterior el Presidente del Tribunal de Juicio Oral, le otorgará el uso de la palabra a cada interviniente por término, para que realicen su alegato de apertura y expongan su teoría del caso. Primero sería a la Fiscalía, Querellante, Defensa y el Acusado puede intervenir en cualquier fase del proceso el cual será de forma libre y con libertad de movimiento. También podrá ser oído para aclarar puntos o complementar lo dicho por lo testigos. Con esto se inicia el Juicio Oral.

En el alegato de apertura señalará sucintamente la presentación del tema, los hechos, la presentación de los fundamentos jurídicos y las peticiones que consideren conveniente hacerla en ese momento. La Fiscalía expondrá los hechos que va a probar en el transcurso del juicio oral, los aspectos que deberán relacionar con los hechos, la forma que operó o se efectuó el delito. Por otra parte la defensa explicará los aspectos relevantes para absolver a su defendido.

Todo esto se hace a través de la teoría del caso de cada parte, tanto de la Fiscalía como de la Defensa, que se desarrollará a lo largo del proceso. La teoría del caso “es la idea básica y subyacente a toda nuestra presentación en

⁴⁰ CLARIÁ OLMEDO, Jorge A. Sistema Acusatorio y Juicio. Mauricio Duque Quinceno, y Fernando Quinceno Álvarez. (Comp). Editorial Jurídica de Colombia. 2004. p.528.

juicio, que solo explica la teoría legal y los hechos de la causa, sino que vincula tanto de la evidencia cómo es posible dentro de un todo coherente y creíble. Sea que se trate de una idea simple y sin adornos o de una compleja y sofisticada, la teoría del caso es un producto del trabajo del abogado. Es el concepto básico alrededor del cual gira todo lo demás.”⁴¹

Presentada las alegaciones iniciales, se practicarán las pruebas ofrecidas en la fase intermedia, comenzando primeramente por la Fiscalía, Querellante y Defensa, que podrán desahogarla libremente, ante el Tribunal de Juicio Oral, según lo hayan planeado en su teoría del caso.

Para el procesal penal acusatorio la prueba, “es elemento recabado en el escenario del juicio oral, que sirve para acreditar hechos, circunstanciales o situaciones planteadas por los sujetos procesales. Constituye el talón de Aquiles de la teoría del caso. Sin prueba de cargo o de descargo, no hay posibilidades de demostrar lo argumentado. Serán pruebas del proceso; las declaraciones, la lectura de informes y las pruebas anticipadas. No existe prueba en la fase de preparación de la imputación, se prevé la evidencia. Reitero, la evidencia es el conjunto de actos de investigación que emplea el Fiscal para respaldar la formulación de la acusación.”⁴²

Finalizado la práctica de pruebas se presentará los alegatos de conclusión en el cual los intervinientes expondrán un resumen de las pruebas presentadas ante el Tribunal Oral, que consistirá en la vinculación del acusado con el delito

⁴¹ BAYTELMAN, Andrés y DUCE, Mauricio. Ob cit. p.90.

⁴² GOZÉLEZ HERRERA, Alberto. Ob cit. p. 88.

cometido o desvinculación de este, a cada uno se le dará un plazo razonable para su exposición, que serán de forma concreta, que no podrá excederse de una hora para su presentación. Primeramente se le dará el uso de la palabra al fiscal, querellante y defensor. Finalizada la intervención de cada uno, procederá a realizar la réplica de los argumentos de los intervinientes que no hubieran sido discutidos. Después se le dará el uso de la palabra de la víctima si estuviere, por el termino de quince minutos, terminado su exposición se le dará el uso de la palabra al acusado por igual término.

Quien preside el tribunal evitará divagación, repetición o interrupción y finalizada las intervenciones, finalizará la fase de alegatos se dará por concluida el debate y se procederá el Tribunal de Juicio a la deliberación en forma permanente, que no podrá excederse se veinticuatro horas, para dar el sentido de fallo.

Concluida la deliberación en sesión privada, los jueces de juicio oral, declarará la culpabilidad o inocencia, en la audiencia en virtud de las pruebas presentadas y apreciadas por las reglas de la sana crítica. Dado el sentido de fallo, el Tribunal y si es absolutorio dejará en libertad, al acusado, la cesación de todas las medidas cautelares, la restitución de los objetos secuestrados por comiso, entre otros aspectos. Si es condenatorio podrá en ese momento abrir el debate sobre la individualización de la pena y la cualificación de la responsabilidad civil. Asimismo, fijará la audiencia de lectura de la sentencia que será dentro de los diez días a la fecha del sentido de fallo.

La audiencia de lectura de la sentencia contendrá lo estipulado en el artículo 427 del CCP, que dice:

Artículo 427. Contenido. La sentencia que se leerá contendrá:

1. La mención del Tribunal, el lugar y la fecha en que se ha dictado, los nombres de los jueces y las partes, así como los datos personales del imputado.
 2. La enunciación de los hechos y de las circunstancias que hubieran sido objeto de la acusación y, cuando procede, de la pretensión de restauración.
 3. La determinación precisa de los hechos y circunstancias que el Tribunal estima acreditados.
 4. La valoración de los medios de pruebas que fundamentan sus conclusiones según las reglas de la sana crítica.
 5. Las razones legales o doctrinales que sirven para calificar jurídicamente cada uno de los hechos y circunstancias acreditados, así como la participación del acusado en aquellos cuando fuera procedente.
 6. La decisión de absolver o condenar a cada uno de los acusados, por cada uno de los delitos que la acusación le hubiera atribuido, así como la decisión sobre la entrega de objetos secuestrados, el comiso o su destrucción y el levantamiento de las medidas cautelares y de otra naturaleza decretadas en el curso del proceso.
 7. La decisión condenatoria fijará motivadamente las sanciones que correspondan y su modalidad de ejecución. Cuando se haya promovido una pretensión civil, la sentencia considerará su procedencia, declarando la responsabilidad y, en los casos que se requiera la determinación del perjuicio, fijará el monto de la indemnización.
 8. Las generales del imputado y demás circunstancias que lo identifiquen.
 9. Las disposiciones legales aplicadas.
 10. La firma de los jueces que la hubieran dictado y del Secretario.
- La sentencia emitida por un Tribunal Colegiado será redactada por uno de sus miembros escogido entre ellos mismos. En caso de disidencia será redactada por su autor.

Contra la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio Oral, caben los recursos de anulación o casación, que son excluyentes uno del otro. Si se interpone el recurso de casación el de anulación no procede.

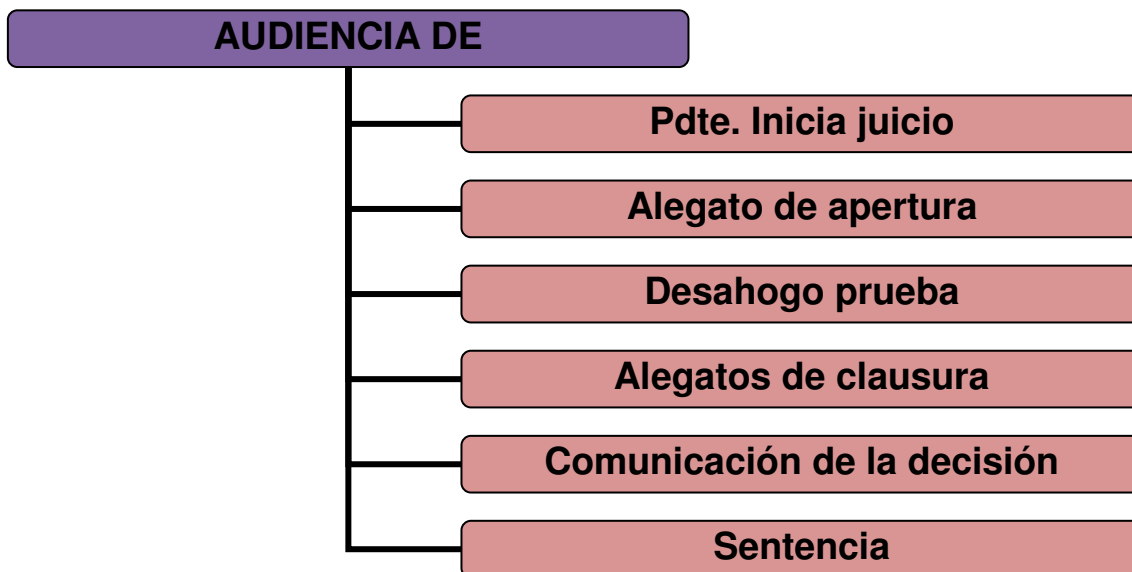


Fig. 3. Fase de Juicio Oral⁴³

1.4 Acceso a la Justicia

El acceso a la justicia es la facultad legal, constitucional y convencional, de cualquier persona pueda acudir a la administración de justicia, para presentar su reclamación o peticiones y con el debido proceso solicitar justicia sobre éstas.

Mauro Cappelletti y Bryant Garth lo definen como: “El acceso efectivo a la justicia se puede considerar, entonces, como el requisito más básico del “derecho humano” más fundamental en un sistema legal igualitario moderno, que pretenda garantizar y no solamente proclamarlos derechos de todos.”⁴⁴

⁴³ Hermosilla Iriarte, Francisco Antonio. Manual del Código Procesal Penal de Panamá. Panamá.p.17.

⁴⁴ CAPPELLETTI, Mauro y GARTH, Bryant. El Acceso a la Justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos. Fondo de Cultura Económica. México. 1996. p.13.

Diego Américo Robles lo conceptúan de la siguiente forma: “acceso a las condiciones-sociales, culturales, políticas, económicas y jurídicas-que posibiliten el reconocimiento y ejercicio efectivo de derechos por parte de los ciudadanos, ya sea dentro de las organizaciones jurídicas formales como alternativas de acuerdo el interés de quien procura acceder.”⁴⁵

De las definiciones antes citas expresan, las mismas consideran que es un derecho humano y una garantía fundamental, cultural, políticas, igualitario, efectivo, de los ciudadanos u organizaciones, que pretenda acceder a sus derechos que consideran que sean violentado o es posible que sea vulnerado.

El acceso a la justicia es una garantía fundamental como lo señalada los artículos 41,42 y 43 de nuestra Carta Magna y también es convencional, pues el artículo 25 de la Convención Interamericana de los Derechos Humanos, lo establece.

El acceso a la justicia no sólo es que los ciudadanos puedan acudir a la administración de justicia, sino también que estos procesos se solucionen prontamente, eficazmente y adecuadamente. Es allí donde intervienen los MASC como una forma solución de conflictos, que es más expeditivo que un proceso judicial y en donde las partes salen con acuerdos mutuamente aceptables.

⁴⁵ ROBLES, Diego Américo. El Concepto de acceso a la justicia: evolución, vigencia y actualidad. En Sonia Boureiri Bassil. El acceso a la justicia: contribuciones teórico-empíricas en y desde países Latinoamericanos. Editorial Dykinson.España.2010.p.45.

Estos “mecanismos alternos de solución de conflictos permiten regular el sistema de justicia para evitar la congestión y la demora procesal. En efecto, dado que el proceso ordinario propuesto permite realizar la audiencia de juicio (prueba y sentencia), oral, pública y contradictoria en un plazo razonable, es posible que la finalización del proceso mediante acuerdo sea un incentivo para las partes que, en todo caso, tienen la certeza de que el conflicto se resolverá de manera oportuna.”⁴⁶

La mayor crítica que se le hace a los Tribunales de Justicia que son lentos y están congestionados por la gran cantidad de expedientes que tienen que tramitar y fallar que para el juez, sería improbable que una persona pueda resolver tantos expedientes.

Al no contar con una sentencia oportuna trae consigo una limitación o barrera al acceso a la justicia, pues lo que se busca que las mismas sean tramitadas prontamente y su resolución sea prontamente.

Coincidimos con la posición de Emiliano Carretero Morales, cuando señala que “La existencia de estos medios complementarios a la vía judicial clásica y su debida implementación, guiada por la convicción de encontrar mejores y más efectivas soluciones a los conflictos, va a permitir aliviar a los tribunales de una importante carga de trabajo, si bien entiendo que éste no ha de ser el

⁴⁶ PEREIRA CAMPOS, Santiago, VILLADIEGO, Burbano y CHAVER, Héctor Mario. “Bases Generales para una Reforma a la Justicia Civil en América Latina y el Caribe”. En Modernización de la Justicia Civil. Santiago Pereira Campos. (Coordinador). Universidad de Montevideo. Uruguay. 2011.p.79,

principal objetivo de la utilización de métodos, sino una consecuencia lógica de su correcta aplicación.⁴⁷

De igual forma la Dra. García Morales Fernández, considera que: “ La mediación se presenta como un medio de solución de conflictos, que además de aliviar la sobrecarga de los juzgados, supone una nueva concepción de acceso a la justicia, como sistema alternativo y complementarios a la vía judicial: permite a las partes retomar el protagonismo en la gestión de sus propios conflictos, porque nadie mejor ellas conocen la forma de solventar la contraposición de sus intereses y será fácil cumplir el acuerdo voluntariamente, en sus justos términos”.⁴⁸

Ambos autores reflexionan que los sistemas de resolución de conflictos no pretende competir con los Tribunales de Justicia, sino muy el contrario colabora con la administración de justicia, al resolver los conflictos instaurado en los Tribunales menos tiempo. Estos sistemas se complementan uno con el otro, porque tienen objetivos comunes resolver los conflictos, con lo cual se garantiza una acceso a la justicia a todos los ciudadanos.

⁴⁷ CARRETERO MORALES, Emiliano. “La necesidad de cambios en los modelos de solución de conflictos”. Helena Soto Muñoz (Directora). Mediación y Resolución de Conflictos: Técnicas y Ámbitos. Editorial Tecno. España. 2011. p.63.

⁴⁸ MORALES FERNÁNDEZ, Gracia. Los sistemas alternativos de resolución de conflictos: La Mediación Sistemas complementarios al proceso. Nuevo enfoque constitucional del Derecho a la tutela judicial efectiva. Editorial. HISPALLEX. España.2014.p.324.

No se puede diseñar un plan de modernización de la justicia, sin que se incluya los métodos alternos de solución de conflictos, que va colaborar con la administración de justicia, que permitirá que el ciudadano pueda recurrir a cualquiera instancia ya sea de jurisdiccional o auto impositiva, pues determinará quién es mejor para solucionar su conflictos.

Es de señalar, que los métodos alternos de solución de conflictos no va descongestionar la gran cantidad de expedientes que tienen los Tribunales, lo que va generar es que los ciudadanos tenga otra alternativa o forma para solucionar sus diferencias, que conllevará un alto grado de conocimiento sobre el sistema solución de conflictos.

Esto conllevaría acceder a la justicia forma, rápida y cumplida como lo señala los artículos de constitución y la convenciones internacionales, previamente señalado con anterioridad.

**CAPÍTULO II: ASPECTOS GENERALES DE
LOS MÉTODOS DE SOLUCIÓN DE
CONFLICTOS**

2.1 Generalidades de los Métodos Alternos de Solución de Conflictos

Los métodos alternos de solución de conflictos son mecanismos para solucionar los conflictos, en una forma distinta y en un lugar diferente a la jurisdicción ordinaria para solucionar las controversias entre las partes. Estos métodos alternativos de solución de controversias se han conocido con diferentes denominaciones como son: Métodos Alternos de Conflictos (MARC); Mecanismo Alternativos de Solución de Conflictos (MSC); Resolución Alternativa de Disputa (R.A.D.). Alternativa Disputa Resolución (ADR), Métodos Alternos para Resolución de Disputa (MARD). Otros los han denominado en forma doctrinal como Resolución Obligatoria de Disputa (ROD), porque cada día más se están utilizando estos métodos para la solución de controversias.

En algunas de estas denominaciones tienen un punto en común, es lo "alternativo", al sistema tradicional de administración de justicia, que lo hacen ante un Tribunal, a diferencia de estos métodos que tienen la finalidad de llevar a las partes a resolver sus controversias con la colaboración de un tercero imparcial, que será el facilitador y conductor de los procesos de solución.

En el Informe de la Secretaria General de la Organización de Estados Americanos (O.E.A), en la Cuarta Reunión de Ministros de Justicia o de Ministros o Procuradores Generales de las Américas, celebrado del 10 al 13 de marzo de 2002, en Trinidad y Tobago, consideró que "la mención de "alternativos" con que se conocen y difunden estos medios y procedimientos, tiene relación y guarda mayor coherencia con el objetivo y las características de no confrontacionales, de autogestión y de protagonismo ciudadano en el

tratamiento de la conflictividad social, que definen principalmente su aplicación. La mención de “alternativo” no puede entenderse como la pretensión y la búsqueda de una cierta privatización de la justicia o como la sola y exclusiva intención de restarlos de la institucionalidad de la Administración de Justicia y del Poder Judicial en el ámbito del Estado de Derecho.”⁴⁹

Para las Doctoras Elena I. Highton y Gladys S. Álvarez, sostienen por su parte “mantenemos las voces clásicas, pues consideramos que las palabras sirven para dar nombre a las cosas y señalan cómo se conocen las mismas, sin perjuicio de que puedan existir otras denominaciones de mayor rigor científico o conceptual.”⁵⁰

Como lo señalan las Doctoras Highton y Álvarez, pueden existir distintas denominación al respecto, pero lo importante es que las personas conozcan lo que estamos tratando de una forma clara y sencilla.

Se puede definir estas formas como “Los Mecanismos Alternativos de Resolución de Controversias no son otra cosa que modalidades, medios o

⁴⁹ Informe de la Secretaría de la Organización de Estados Americanos. Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos, en los sistemas de justicia de los países americanos. Cuarta Reunión de Ministros de Justicia o Ministros o Procuradores Generales de las Américas, del 10 al 13 de marzo de 2002, Trinidad y Tobago. Fecha 25 de agosto de 2013. 8:17 p.m. <https://www.google.com/#fp=ed85340f5854ca84&q=Cuarta+Reunion+de+Ministros+de+Justicia+del+10+al+13+de+marzo+de+2002+resolucion+de+conflictos>

⁵⁰ HIGHTON, Elena I. y ÁLVAREZ, Gladys S. Mediación para Resolver Conflictos. Editorial Ad-Hoc. Argentina. 1998. p. 28.

métodos de resolución de conflictos, contiendas, disputas o controversias diferentes o distintos al Poder Judicial u Órgano Jurisdiccional, el cual, hasta hace algunas décadas venían siendo percibido como único medio de resolver conflictos, habiéndose tomado conciencia, por parte de la ciudadanía civil, e incluso por las instituciones estatales de la necesidad de implementar la utilización masiva de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, como mecanismo eficaces en el logro de la satisfacción de los intereses de la ciudadanía y como garantía de convivencia pacífica.”⁵¹

Lo que busca estas formas de solución de controversias, es que la población o la ciudadanía resuelvan sus diferencias de una forma diferente a través del dialogo, en la cual cada parte expondrá su situación y en base al consenso tomarán la mejor decisión al conflicto planteado.

Los MASC no pretenden ni constituyen una forma de reemplazar los Tribunales de Justicia, pues lo que se busca es obtener otra alternativa de solución, basada en el principio de auto-determinación de las partes.

Este criterio también lo considera la Doctora Olga Castillo de Arias, considera que “este movimiento no pretende sustituir el sistema judicial sino complementarlo, dado que puede resultar conveniente, en determinado tipo de conflictos, recurrir a estos métodos por cuanto implican una disminución de

⁵¹ PALOMINO Teodosio A. “La Negociación como Mecanismo Alternativo de Resolución de Controversias”. En Arbitraje y Mediación en las Américas. Coordinadores Dr. Juan Enrique Vargas Viancos y Dr. Francisco Gorjón Gómez. Centros de Estudios de las Américas (CEJA). Santiago-Chile. 2003, p. 406.

costos y tiempo fundamentalmente, porque el pleito no puede ser la única respuestas, cualquiera sea el tipo y naturaleza del problema.⁵²

De igual forma las Doctoras Highton y Álvarez consideran que “La resolución alternativa no constituye un modo de “privatizar” la justicia en contra de o por oposición al sistema judicial, sino un modo de fortalecimiento del mismo, permitiéndole dar un servicio más completo y adecuado a las circunstancias se vive hoy en día.”⁵³

Los sistemas jurisdiccionales siempre tendrán preferencia como una forma de administrar justicia y mantener el orden público en las sociedades. Además, algunos métodos de solución de controversias no pueden ser negociados libremente por las partes porque están regulados imperativamente por las leyes y limitan así, la voluntariedad de ellas y en caso de que no se resuelvan o no quieran recurrir a estos métodos, siempre podrán acudir a la jurisdicción ordinaria.

Estos sistemas no pretenden ni constituyen una forma de reemplazar los Tribunales de Justicia, pues lo que se busca es obtener otra alternativa de solución, basada en el principio de auto-determinación de las partes.

⁵² CASTILLEJO DE ARIAS, Olga. Resolución de Conflictos Laborales por Métodos Alternativos. Editorial ASTREA. Argentina. 2003, p.p. 71 y 72.

⁵³ HIGHTON, Elena I. y ÁLVAREZ, Gladys S. Ob cit. p. 34.

Los “RAD busca superar el sistema excluyente que presupone el sistema judicial adversativo, al fundamentarse en la posibilidad de encontrar soluciones que puedan satisfacer a cada una de las partes en controversia. Descansa, además, en la capacidad de las partes para generar soluciones creativas que le permitan a todas ganar o beneficiarse. Su estrategia fundamental radica en devolver a las partes el poder de resolver sus propios conflictos y de ellas asuman la responsabilidad por las consecuencias de sus decisiones.”⁵⁴

Este es uno de los elementos fundamentales de los MASC, es que las partes por sí misma puedan resolver sus diferencias, sin tener que recurrir al sistema judicial, que va consistir que otra persona (juez) lo solucione, perdiendo la oportunidad éstas de poderlo hacer, a través de una forma dialogada y consensuada entre ambos.

Estos métodos no son nuevos los mismos vienen desde tiempo bíblico en donde señala que el “Jesús es el primer mediador entre Dios y el hombre”. Las Iglesias independientemente de la religión que se profese han jugado y sigue jugando un papel muy importante a la solución de conflictos nacionales e internacionales.

Es por eso que, “Durante siglo la iglesia y templos han desempeñado un papel destacado en la resolución de conflictos entre sus miembros. En el Nuevo Testamento Pablo, dirigiéndose a la congregación en Corinto, les pide que no

⁵⁴ NEGRÓN MARTINEZ, Mildred, VÉLEZ FERNÁNDEZ, Lilyana, GATELL GONZÁLEZ, Manuel y otros. Un Modelo Puertorriqueño de Mediación de Conflictos. Edit. LEXIS-NEXIS DE PUERTO RICO INC. Puerto Rico. 2001. p. 4.

resuelvan sus desavenencias en el Tribunal sino que nombre a personas de su propia comunidad para conciliarlas. La Mediación es congruente con los valores bíblicos del perdón, la reconciliación y la comunidad”.⁵⁵

En Roma a través, de la Ley de las XII Tablas establecía la forma auto compositiva para resolver los conflictos penales, evitando la venganza privada, en el cual la víctima puede solicitar una indemnización pecuniaria por los daños sufridos en compensación, llegando a un acuerdo con el agresor, sin la intervención del Estado. De la regulación se podría llegar a las siguientes conclusiones: “(1) el *proxeneta* se concibe como aquél que tercia entre dos personas para la conclusión de un contrato sin distinguirse los diversos tipos de negocios en los que podían involucrarse los mediadores (2) se distingue entre el mediador que ejerce su actividad en el ámbito familiar (mediador nupcial); (3) la mediación queda claramente diferenciada del mandato y del arrendamiento adquiriendo autonomía y sustantividad propias; (4) el *proxeneta* recibe por sus servicios una gratificación que puede ser exigida en el procedimiento de la *cognitio extra ordinem* ante el gobernador provincial; (5) el mediador no asume responsabilidad contractual por la recomendación realizada, pudiendo ejercitarse únicamente la acción de dolo contra él, si hubiera mediado *dolus et calliditas*; (6) el mediador queda obligado a declarar como testigo del negocio en el que intervino, si las partes así lo acuerdan.”⁵⁶

⁵⁵ CAVALLI, María Cristina y QUINTEROS AVELLANEDA, Liliana Graciela. Introducción a la Gestión No Adversarial de Conflictos. Editorial Reus S.A., Madrid-España. 2010. p.210.

⁵⁶ GARCÍA GÉRBOLES, Lorna y MUESMANN, Monika. “*El Entroque Histórico-Jurídico del Concepto de la Mediación desde el Derecho Romano hasta la Actualidad.*” En María Alba Aiello

En África “la costumbre de reunir una asamblea, o juna de vecindario, ha constituido durante largo tiempo un mecanismo informal para resolución de una serie de desavenencias interpersonales. Cualquier contendiente o vecino puede convocar a una asamblea donde una personalidad respetada, o “autoridad” actúa como mediador para ayudar a las personas interesadas a resolver su conflicto de manera cooperativa.”⁵⁷

En China, a través los Tribunales Populares de Conciliación, buscan resolver todas sus diferencias. En virtud de lo que señalaba el filósofo Confucio, sino que “hablaba de un orden natural, que no debía interrumpirse, ni romper este equilibrio natural y en Japón la formas de resolver conflictos pacíficamente se ha impuesto desde épocas inmemoriales, cuando el líder de las poblaciones, que generalmente coincidía con la persona más vieja del lugar, era llamado para dirimir las controversias.”⁵⁸

En Estados Unidos, por las inmigraciones existentes resolvía sus diferencias por medio de sus culturas y también por razones económicas, idiosincrasia e idioma, lo resolvían, a través de la mediación. Así “la Chinese Benevolent

de Almeida. (Coord). La Mediación. Presente, pasado y futuro de una Institución Jurídica. Editorial NETBIBLO, S.L. España.2010.p.30.

⁵⁷ FOLBERG, Jay y TAYLOR, Alison. Mediación. Resolución de Conflictos sin Litigio. Editorial LIMUSA. México. 1997. p.22.

⁵⁸ BEATRIZ GARAYO, Alicia. “La Mediación: Experiencia Comparada”. En María Alba Aillo de Almeida (Coord). Mediación: Formación y Algunos Aspectos Claves. Editorial Porrúa. México. 2001. pp.44 y 45.

Asociatio que a través de la mediación resolvían sus conflictos. Otro ejemplo en aquel país es el de los grupos de judíos, con su propio fuero de mediación, el Jewish Conciliation Board. Asimismo, la Iglesia Católica creó en EE.UU. una institución llamada Christian Conciliation Services, que contaba con cursos de capacitación para mediadores eclesiásticos.”⁵⁹

Para asuntos laborales se creó en 1947 la oficina Independiente para resolver los conflictos laborales. Pero fue en los años de 1960 “surgió entre la sociedad estadounidense un fuerte interés por formas alternativas de conciliación de desavenencias, aunque ya se había observado el interés anteriormente. Este periodo se caracterizó por las presiones y el descontento en numerosos frentes. Las protestas por la guerra de Vietnam, las luchas por los derechos civiles, los motines estudiantiles, la creciente concientización del consumidor, el cuestionamiento acerca de los papeles hombre y la mujer y la creación estatutaria de muchas nuevas causas de acción, evidentemente produjeron menos tolerancia ante la injusticia y frustraciones percibidas.”⁶⁰

En los años 70 por insatisfacciones al sistema judicial, desconfianza y saturación del mismo, se formaron asociaciones de comunitarias para la solución de conflictos. En los años 80 se origina una corriente con la escuela de leyes de Harvard, en la cual realizan investigaciones sobre los mecanismos de resolución de conflictos, entre los cuales están Roger Fischer, William Ury,

⁵⁹ Ibid, p.46

⁶⁰ FOLBERG, Jay y TAYLOR, Alison. Ob.cit., p. 22.

Bruce Patton y Douglas Stone; estableciendo las bases teóricas sobre esta materia.

En los años 1990 se estableció la Ley de Reglamentación Negociada (LRN), que entró en vigencia en el año 1996, tiene por objeto la reducción de los costos y demora de los procesos civiles.

No obstante, de la promulgaciones de las leyes federales y estatales se han dictado dos órdenes ejecutivas para apoyar ésta Ley. “En 1991, el presidente de los Estados Unidos George Bush firmó una orden ejecutiva que exigía que los abogados del gobierno consideraran el uso de los MARC en el litigio federal. En 1996, El Presidente William (Bill) Clinton emitió una orden más fuerte, la que exigía que los abogados del gobierno intente resolver los conflictos por medios de los MARC apropiados. Para facilitar la utilización extensa y eficaz de los procedimientos alternativos, la orden también recomienda que los abogados federales adquieran capacitación en las técnicas de los MARC. Estas órdenes directas de los primeros ejecutivos de los Estados Unidos han asegurado la utilización activa de los MARC por las oficinas públicas y sus abogados en años recientes.”⁶¹

⁶¹WRIGHT, Walter A. “Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos en los Estados Unidos:Experiencias recientes a Nivel Federal”. En María Alba Aiello de Almeida. (Coord). La Mediación. Presente, pasado y futuro de una Institución Jurídica. Editorial NETBIBLO, S.L. España.2010.p.111

En España el antecedente más claro que se tiene es el Tribunal de Aguas de Valencia de 1239, como institución para resolver los conflictos

En Hispanoamérica podemos decir con la Constitución de Cádiz 1812 cuando es señala en su artículo 284, que no se procederá admisión de demanda alguna en lo civil, si que antes se intente un acuerdo conciliatorio. No obstante, es en los años 80 que la mayoría de los países Latinoamericano, toma mayor importancia los Métodos Alternos de Solución de Conflictos.

En Europa han dictado diferentes recomendaciones y directivas por el Consejo de Europa y por sus Estados miembros, con el objetivo de impulsar y desarrollar los MASC, entre las que podemos mencionar: Núm. 44/2001 de 22 diciembre de 2000, de la competencia judicial y ejecución de sentencias judiciales; Recomendación R (98) sobre Mediación Familiar; la Directiva 2008/52 del 21 de mayo, sobre aspectos civiles y mercantiles, Directivas 200/31/ CE sobre comercio electrónico, Recomendación R (99) 19 del Comité de Ministro de Consejo de Europa sobre mediación penal; Decisión Marco 2001/220/JAI de 15 marzo de 2001, concerniente a la víctima del delito dentro del proceso penal; La Recomendación de la Comisión 1001/310/CE del 4 de abril de 2001, sobre los principios aplicables en materia de consumo extrajudicial.

Estas recomendaciones, directivas, entre otras resoluciones, constituyen el soporte jurídico que tiene los Estados Europeos, en materia de resolución de conflictos. Es por eso que es "fácil concluir que los medios de resolución

alternativas de litigios son una realidad plausible en Europa, teniendo el apoyo incondicional de la Unión Europea.”⁶²

2.2 Diversos Métodos Alternos de Solución de Conflictos

Existen diversos mecanismos de solución de conflictos, los más conocidos son: Negociación, Conciliación, Mediación y el Arbitraje, entre otros. Cada uno de éstos tiene sus propias características, particularidades, procedimientos y precisiones, para resolver los conflictos. Esto va a depender del conflicto planteado y la forma de su abordaje. Para tal efecto, se aplicará el método que mejor le favorezca para resolverlo.

Uno de los elementos fundamentales de los MASC es que “actúan y operan necesariamente si existe la voluntad de las partes, sin ello, no se pueden considerar funcionales, ya que su principal característica es el espíritu de la autocomposición de las partes, basándose en el *petitum* de las mismas.”⁶³

Pero estos no son los únicos métodos de solución de conflictos, también hay otros que son importantes, analizarlos y estudiarlos, al momento de resolver las diferencias. Es por eso, que no existe un método único esto va a depender al conflicto, a la voluntad de las partes y a la regulación legal que se tenga en

⁶² CEBOLA MARQUES, Cátia. La Mediación. MARCIAL PONS. Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid-España. 2013. p.44,

⁶³ GORJÓN GÓMEZ, Francisco J. Introducción a los Métodos Alternos de Solución de Conflictos. Editorial Portobelo. Panamá. 2012. p.10.

cada país. Por lo que, lo examinaremos algunos de estos, estableciendo los parámetros y procedimientos de cada uno.

2.2.1 Negociación

La negociación es uno de los métodos de solución de conflictos más antiguo, pues se negocia desde tiempo remoto con el intercambio de mercancía y los famosos trueques, hasta el día de hoy sigue operando.

Esta forma de solución de conflictos, la vemos a diario con los hijos, esposas, jefes, compañeros de trabajo, comerciantes, con el objetivo de intercambiar alguna cosa o conseguir algo a cambio que satisfagan sus necesidades.

Una negociación también es un arte, que conlleva en el cual los participantes de la misma, tratan de obtener del otro una cosa o mercancía que le interesa, utilizando distintas técnicas, herramientas y estrategias, para lograr de estos fines. Para otros es la negociación es un juego de la vida que todos realizamos en un momento determinado; porque “cada vez que se intenta conciliar diferencias, resolver disputas, establecer o armonizar relaciones, se juega el juego de la negociación.”⁶⁴

- **Concepto**

Existen diferentes definiciones de negociación que establecen que es la relación entre dos o más personas sobre un asunto determinado con vista a acercar posiciones y poder llegar a un acuerdo que sea beneficioso para todos.

⁶⁴ COHEN, Herb. ¡Negocie y Gane! Grupo Editorial Norma. Impreso en Colombia. 2004, p.3.

Para Sara Rozenblum considera que “Negociar es tener la voluntad de encontrar una solución satisfactoria para cada una de las partes afectadas; es dialogar acerca de ideas y sentimientos para evitar que las personas se enfrenten o continúen enfrentadas, es aceptar no imponer por la fuerza porque las partes están en situación de poder hacerlo, se piensa que moralmente es mejor o se confía en la negociación como un modo más eficaz”⁶⁵.

Helena I. Highton y Gladys Álvarez, sostienen que la “negociación se hace directamente entre las partes, sin ayuda ni facilitación de terceros y no necesariamente implica disputa previa. Es un proceso voluntario, predominantemente informal, no estructurado, que las partes utilizan para llegar a un acuerdo mutuamente aceptable.”⁶⁶

El Dr. Francisco Gorjón Gómez sostiene que “Es un proceso durante el cual dos o más partes con un problema o un objetivo, mediante el empleo de técnicas diversas de comunicación, buscan obtener un resultado o solución que satisfaga de manera razonable y justa sus pretensiones, intereses, necesidades o aspiraciones”⁶⁷.

⁶⁵ HOROWITZ ROZENBLUM De, Sara. Mediación en la Escuela. Editorial Aique, : Argentina, pág.97.

⁶⁶ HIGHTON, Elena y ÁLVAREZ, Gladys. Ob.cit. p. 120.

⁶⁷ GORJÓN GÓMEZ, Francisco J. Ob.cit. p. 15.

Para la Dra. Sivana María Cerni, considera que la negociación como un “proceso de mutua comunicación encaminado a lograr un acuerdo con otros cuando exista intereses compartidos y otros opuestos.”⁶⁸

De las definiciones antes citadas, las mismas tienen puntos coincidentes como son: voluntariedad, comunicación, informalidad, solución de diferencias, que sea aceptables para los participantes y que las mismas satisfagan sus intereses, entre otras consideraciones. Estas consideraciones son los que conllevan a un proceso de negociación efectivo y eficaz.

2.2.1.1 Principios de Negociación

Entre los principios de la negociación podemos señalar los siguientes:

- **Autonomía de la Voluntad de las Partes.** La voluntad de las partes es un elemento fundamental de la negociación, pues este principio va a establecerse desde el inicio hasta el final de la negociación. El mismo comienza con la primera interrogante. Negocio o No negocio. Es la primera pregunta que nos hacemos al momento que decidimos entrar al proceso de negociar. Es nuestra potestad de negociar o no, también si llegamos a un acuerdo o entendimiento con la otra parte.
- **Confidencialidad.** Elemento fundamental de la negociación, cuya característica es la no divulgación de lo que se está tratando en este proceso. Al no publicarlo la misma se lleva a cabo de mejor manera, de forma más sencilla y sin temor que se divulgue la información. Para

⁶⁸ CERNI, Silvana María. Manual de Negociación. Editorial Católica Argentina. Argentina. 2008.p. 27

tal efecto, se firma un convenio de confidencialidad entre las partes, que señalan que no podrá divulgarse lo tratado en la negociación y de la documentación presentada. Esto tendrá como sanción pecuniaria en concepto de multa.

- **Buena Fe.** La buena fe es un concepto de índole moral, donde las partes actuarán con lealtad, integridad, moralidad entre ambos, con el objetivo que las partes actúen en todo el proceso con rectitud, sin trabas y sin utilizar medios desleales.
- **Economía y Eficiencia.** La negociación es un medio más económico que irse a un proceso judicial. Además, de ser más rápido y expedito. La eficiencia y eficacia, va a depender del acuerdo a que llega y los aspectos que se está negociando.
- **Legalidad.** Los acuerdos suscritos deben legales, que no vayan en contra de la ley, la constitución y del orden público.
- **Perfil del Negociador.** El perfil de un negociador tiene cierta característica a saber:
 - **Le gusta Negociar.** La negociación es un proceso de fases o etapas, que un buen negociador debe desarrollar, comprender y aplicar, por lo que debe gustarle y hacerlo de forma diaria. Que esto hace parte de su forma de vida.
 - **Entusiasta.** El entusiasmo es la motivación de la negociación, en donde el negociador debe implementar en todo el proceso, porque si no está motivado puede perder sus objetivos de alcanzar un

acuerdo, que es la meta propuesta. Además, impulsa a los demás de seguir la negociación y querrá llegar a continuar con la misma.

- **Comunicador.** Esto se da con la interacción entre todos los negociadores, en el cual se intercambia información para llevar mejor la negociación. Este lenguaje que puede ser verbal o no verbal; en el cual los participantes interactúan entre sí, comunicándose su oferta y contra oferta, los criterios objetivos y los posibles entendimientos dentro de la negociación.
- **Observador.** Todo negociador es un gran observador, pues visualiza su entorno, como se está manejando la negociación. Además, de los gestos lo puede interpretar y aplicar en el proceso de negociación.
- **Sociable.** Ser sociable significa que pueda tener buena relación con los demás, sin que ello implique que no pueda tener sus propios criterios y opiniones al respecto.
- **Honesto.** Toda negociación se basa en el principio de la buena fe y la honestidad es un aspecto fundamental de la misma. Si uno no es honesto esto se va a saber con el resto de los negociadores y su reputación se vería afectada.
- **Profesional.** Implica no tanto los grados académicos que se tenga, sino más bien la forma que se llevó la negociación, el espíritu de la misma y la integridad del negociador.

- **Confianza.** Va depender de la personalidad del negociador y la preparación que se tenga en el proceso que se está llevando a cabo. El negociador debe confiar en sí mismo y en las decisiones que se tome en la negociación.
- **Ágil y Resolutivo.** El negociador debe moverse con ligereza dentro del proceso y ser al mismo resolutivo en las tomas de decisiones, que la mismas sean oportunas y eficaz.
- **Paciente.** Esto es una particularidad de la persona que negocia, la esta no se desespera en la negociación, sino lo toma con calma y prudencia. No se deja amedrentar con la primera oferta y de las emociones de los otros negociadores. Es oportuno al momento que presenta una solicitud y que la misma pueda ser aceptada por todos lo demás negociadores.
- **Acepta el riesgo.** En toda negociación existe riesgo, sino no está preparado para ello, no podría ser un buen negociador, los riesgos deben ser calculado dependiendo de la preparación que se tenga y los compromisos que se puede adquirir.
- **Creatividad.** La creatividad es una idea que se realiza mediante una idea, una imagen o diseño, que mueve a los participantes de una posición a otra y ve las cosas desde otra perspectiva queda un resultado. Cuando “estamos hablando de una respuesta que contribuya a superar un problema, remover algún obstáculo, a lograr alguna forma de armonía o equilibrio, o bien de una

respuesta que represente un nivel más alto de perfección en relación a un cierto estado de cosas”.⁶⁹

La creatividad es fundamental de la negociación, que resulta inesperadamente y que todos lo tenemos, solamente falta algo para que la misma surja y tenga el efecto deseado.

2.2.1.2 Estilo de Negociación

Existen diferentes estilos para una negociación efectiva. Estos van a depender de la personalidad y de la cultura con la que se está negociación, como es el caso de un japonés, chino, norteamericano o un latinoamericano. Nuestro país siendo múltiple étnico, es normal que se negocie interculturalmente, con cada nacionalidad con el objetivo de hacer negocios y obtener mayor beneficio para todos.

Estos estilos son estructurados y con fases para conseguir sus objetivos que es alcanzar con un entendimiento con la otra u otras partes dentro del proceso de negociación. Por lo que el estilo “es la encarnadura del proceso de negociación, es lo que realmente hace el negociador mientras está negociado, es la expresión de su propio ser.”⁷⁰ Existen diferentes estilos entre los más usados:

⁶⁹ LÓPEZ PÉREZ, Ricardo. Creatividad. Impreso por la Universidad Educares. Chile. 1998. p.34.

⁷⁰ FERNÁNDEZ LONGO, Enrique. La Negociación Inevitable. Grupo Abierto Comunicaciones. Argentina. 2004.p. 85.

- **Estilo Competitivo- Distributiva**

Este estilo competitivo es aquel donde el negociador le gusta la competencia y no le importa a la parte contraria, sino lograr sus objetivos. Esto es un resultado (Ganar-Perder). Este tipo de negociadores “estimulan espíritus más agresivos que puedan perjudicar la relación entre las partes. Es por ello que debe tenerse en cuenta cuando se recurre a esta estrategia, que la competencia no debe convertirse en agresión y que no es sino uno de los cambios para llegar un acuerdo.”⁷¹

Los resultados de estos acuerdos pueden ser efímeros y además no alcanza las expectativas de todos los negociadores, solamente de uno o de unos pocos, con lo cual, el resto no le gustaría volver a negociar o lo haría de otra manera, que no alcanzaría los logros de los objetivos diseñados, lo cual resultaría la suma de todo cero.

Los negociadores competitivos o adversariales en su estilo, lo haría de la siguiente forma:

- “Que empiece la negociación ofreciendo muy poco o pidiendo mucho.
- Que minimice la información que le revela.
- Que se enfoca especial en posturas iniciales de él o de ella en vez de analizar soluciones con usted.
- Que haga concesiones mínimas.

⁷¹ CAIVANO, Roque, COBBI, Marcelo, PADILLA, Roberto. Negociación y Mediación. Edit. AD-HOC. Argentina.1997.p.183.

- Que busque beneficios máximos para sí, a cualquier costo.”⁷²

Esta forma se considera como egoísta, que impone su criterio a toda costa y piensa en sí mismos y sus necesidades, por lo que no ve más allá de sus expectativas, pierden de vista las alternativas que pueden resultar, otros negocios y oportunidades.

- **Estilo Colaborativo e Integrativo**

Este tipo estilo busca la colaboración en la negociación y la integración es una concepción de gana-gana, con ánimo de cooperación para llegar a un arreglo que beneficie a todos que se mantengan la relación. Esta forma es maduradera y evita a negociar de otra forma, que puede resultar más tediosa y afecten a los negociadores.

El colaborativo busca solucionar el problema y no crear nuevos para “lograr la satisfacción completa de ambas, partes pero vale la pena hacer un esfuerzo para asegurar que ambas partes dejan la negociación habiendo obtenido, por lo menos, algo de lo que originalmente tenía la intención de alcanzar.”⁷³

⁷² CRAVER, CHARLES. El Negociador Inteligente. Estrategias para lograr negociaciones exitosas. Editorial Aguilar. 2008 .p.32.

⁷³ JACKAMAN, Ann. Cómo Negociar”. La vía rápida para lograr los resultados que desea. Editorial Panamericana. 2006. Colombia. p. 12.

Con estos los negociadores colaborativos, busca alcanzar sus objetivos sino lo logran buscan obtener un satisfacción dentro de la negociación. Constituye un proceso lento para alcanzar estos fines y espera que su contraparte realice ciertos actos como son:

- Comience con una postura inicial realista.
- Trate de revelar el máximo de la información
- Se apoye en criterios objetivos para guiar la discusión y trate de razonar con usted.
- Muy rara vez recurra a las amenazas.
- Intente maximizar los beneficios para ambas partes.⁷⁴

Son cuatro etapas principales para este tipo de negociación: “identificar y definir el problema, comprender y llevar los intereses y las necesidades a la mesa, generar soluciones alternas para el problema, y evaluar esas alternativas y seleccionar entre ellas.”⁷⁵

Este estilo es resulta fácil de realizar, pues los participantes de la negociación deben generar confianza entre sí y a partir de allí avanzar la negociación.

- **Estilo Racional**

El estilo racional está expuesta por la escuela negocios de la Universidad Northwester de Illinois, J.L. Kolleogg, se basa en tomar las mejores decisiones dentro de una negociación, que satisfaga lo mejor para nuestros intereses. “En

⁷⁴ CRAVER, CHARLES. Ob.cit. p.34.

⁷⁵ LEWICKI, Roy, BARRY, Bruce, SAUNDERS, David M. Fundamentos de Negociación. Editorial. Mc Graw Hill. Impreso en México. p. 61.

otras palabras, frente a una situación determinada, debe tomarse la decisión más acertada: si conviene llegar a un acuerdo o si es preferible no acordar; y en caso de acordar, obtener el mejor resultado posible.”⁷⁶

En algunas negociaciones cometen deslices en el desarrollo de la misma, que dificultan llegar a un acuerdo esperado. Estas pueden ser:

- “1. La escalada irracional del compromiso con un curso de acción inicial, aunque deje de ser la alternativa más favorable.
2. Suponer que lo que uno gane debe obtenerlo a expensas de la otra parte, con lo cual se pierden las oportunidades de trueque que benefician a ambos.
3. Basar los juicios en Información inadecuada, como por ejemplo una oferta inicial.
4. Sentirse manifiestamente afectado por el modo en que se presenta la información.
5. Confiar demasiado en la información de fácil acceso, ignorando datos más pertinentes.
6. No considerar lo que se puede aprender centrándose en la perspectiva de visión de la otra parte.
7. Confiar excesivamente en que se obtendrán resultados favorables.”⁷⁷

⁷⁶ CAIVANO, Roque, COBBI, Marcelo, PADILLA, Roberto. Ob cit. p. 176.

⁷⁷ BAZERMAN, Max H. & NEALE, Margaret A. La Negociación Racional en un Mundo Irracional.

En las negociaciones racionales, se debe estar anuente de toda éstas influencias. Además de la emociones y preocupaciones, que todos tenemos como seres humanos y deben considerarse para una mejor decisión.

- **Negociadores Duros y Negociadores Suaves**

Estas formas son como actúan los negociadores dentro del proceso de negociación. Los negociadores duros son aquellos que son firmes en sus posiciones y no ven las alternativas que puede obtener dentro de la negociación, constituye un todo o nada. Los negociadores suaves, elude los conflictos y no lo confrontan, tratan ser amigable para llegar los acuerdos y hacen concesiones para tales efectos.

Ambos negociadores resultan perjudiciales dentro de un proceso de negociación, pues los negociadores duros no le importan nada con el objetivo de alcanzar sus objetivos y los negociadores suaves, conceden demasiado sin ver las consecuencias de sus actos. En estos casos sería conveniente la prudencia cuando se negocia con estos estilos de negociadores, porque a la larga no se van a tener los resultados deseados.

2.2.1.3 Estructura para una Negociación Estrategias

La estructura o pasos de la negociación, va a depender del modelo o modelos que se escojan para realizarlo, que se puede combinar; pero dependerá como

<http://www.ignaciordarnaude.com/espiritualismo/Bazerman.Negociacion%2520Racional.doc>. Bajado.

28/09/2014.

hacerlo, por lo que podemos señalar algunas fases, tomando en consideración los modelos anteriores, estos son:

1. Planeación de la Negociación

La planeación es la preparación que hace los negociadores antes de entrar la a la misma, determinar cómo hacer las negociaciones, establecer sus objetivos y metas de las mismas, buscar la información de lo que se va negociar y de los negociadores, pensar la ventajas y desventajas de la negociación y establecer sus límites dentro del plan de negociación.

Esto es hacer la tarea, sino lo hace este negociador, el otro lo va hacer. “El negociador que se ha preparado conscientemente ya tiene parte del trabajo hecho y corre por ello con ventaja si la otra parte no lo ha hecho lo propio”.⁷⁸

Lo importante de una negociación su planeación, es como va ha ser dividir la misma que puede ser las estrategias y las tácticas que a utilizar en el desarrollo de la negociación.

En cuanto a las estrategias deberá tener en cuenta el contexto, pensar cómo va interactuar con el otro negociado o negociadores, adelantarse de las posibles opciones de la contraria, sus argumentaciones deberán ser profundas en base a sus intereses y presumir los posibles estancamientos se pueda dar y cómo superarlo. Entre las tácticas que pueden desarrollar están: ser un negociador suave al inicio, duro en la en el desarrollo y suave al final. Utilizar el concepto del policía bueno y malo, utilizar el humor en un momento

⁷⁸ CAIVANO, Roque, COBBI, Marcelo, PADILLA, Roberto. Ob.cit. p.155.

distanciar las emociones y el silencio cuando sepa que contestar. Utilizar las preguntas para recabar información, las emociones como el enojo o la ira para conseguir sus objetivos, aparentar algún tipo de desistieres de la negociación, para que la contra parte asuma mayor compromisos en la misma.

Una negociación inicia desde la preparación y hay que dedicarle todo el tiempo posible a ésta, para conseguir los objetivos deseados. “La mayoría de las negociaciones están ganadas o perdidas de antemano, desde antes de iniciar las conversaciones, según la calidad de la preparación. Los que creen que pueden “improvisar” están equivocados. Aunque logren llegar a un acuerdo, pueden perder oportunidades de ganancias conjuntas que podría haber descubierto al prepararse.

No hay nada mejor que preparase en debida forma. Cuando más difícil sea la negociación más intensamente debe usted prepararse.”⁷⁹

Como bien lo señala el Profesor Ury, la preparación no es un tema de de improvisación, sino de conciencia y hay que darle todo el tiempo debido y mucho más.

2. Establecer el Lugar de la Negociación

Escoger el lugar para la negociación es un elemento importante porque se va establecer la forma que se va a negociar. Se trata de escoger lugares que sean imparciales para las partes negociadora, con lo cual se van a sentir cómodas

⁷⁹ URY, William. Supere el NO Como Negociar con persona obstinada. Editorial Norma. Colombia. 2008. p.16.

dentro del lugar. Se escoge un salón de hotel o restaurantes o oficinas que sean independientes de las partes. A veces puede ser en las oficinas de algunas de los negociadores, por el cual hay que ver las conveniencias e inconveniencias de negociar en estas oficinas. Las conveniencias es que el otro negociador debe tratarlo con mayor respeto darle todas las comodidades, que le sean posible. Además, puede haber interrupciones de otras personas, que lo desconcentre y puede aprovecharla. El inconveniente que se trataría aprovechar de la situación y someterlo con su apoderamiento. Siempre existe una salida, es que usted decide quedarse o retirarse de la negociación.

También es importante ver la mesa de la negociación o el lugar donde se va a colocar. Si está muy cerca del sol o de un lámpara de luz, puede cambiarse de lugar o utilizar lentes oscuro y señalar que el sol o la luz lo está molestando. Esto va implicar que lo muevan de lugar o bajar la luz, sino lo hacen no le verán los ojos.

Escoger la mesa donde se va negociar va a determinar la colocación de los negociadores y su actuación. Charles Craver considera que si "hay una mesa cuadrada o rectangular en la habitación, los adversarios molestos tendrán a que sentarse al lado opuesto de la mesa. Esta disposición de lugares confronta a las partes, aumentan el nivel de ansiedad y reduce la posibilidad de realizar una transacción en forma agradable. Si elige una mesa redonda u ovalada y sienta a los participantes alrededor de la mesa, creará un ambiente de mayor cooperación que fomentará la plática. Incluso si se utiliza una mesa cuadra o rectangular, el hecho de sentarse a los participantes unos al lado del otro en lugar de sentarlos uno directamente frente del otro, también puede mejorar el

ambiente de negociación. Si dispone de un sofá, puede crear una situación de mayor cooperación sentando a los involucrados uno junto al otro.”⁸⁰

Como se ha expresado lo mejor es colocar a los negociadores uno lado del otro para que tenga mayor grado de aproximación y no haya barrera al respecto.

3. Inicio de la Negociación

Dar inicio a la negociación o comenzar la misma puede ser una tarea ardua, pues no sabe quién va a comenzar al menos que se haya establecido con anterioridad o se le deje esa iniciativa a una de las partes. En este punto los negociadores plantean sus intereses dentro de la mesa de negociación y dan la primera oferta inicial.

4. Definir los Temas de la Negociación

Los temas de la negociación va depender de la agenda de la negociación, que temas se van abordar primero y cuales después. Se establecerá los puntos en comunes y aquellos que sean más fáciles de negociar y por último los más complicados o difíciles, que llevarán más tiempo en la negociación. Establecer los puntos más de menor relevancia, lo que desea, significativo hasta lo esenciales. También lo puede hacer de la forma contraria. Lo importante es establecer los puntos de negociación hasta el final.

⁸⁰

CRAVER, CHARLES. *Ob cit.* p.78

2.2.1.4 Desarrollo de la Negociación

En esta fase se intercambia opiniones e información sobre los temas de la negociación, es lo que se le denomina la dinámica de la negociación. Esta se desarrolla interactivamente con los negociadores, exponiendo sus puntos de vistas y percepciones de la negociación.

1. Identificar los puntos en comunes y de estancamiento

Una vez, expuesto las posiciones de los negociadores, se comienza a identificar los intereses y puntos de coincidencia de la negociación. En caso de estancamiento o impases de la misma, hay que utilizar estrategias de penetración. William Ury establece parámetros para hacer avanzar la negociación como son: Subir al Balcón, Póngase del Lado de su Oponente; Replantee, Tienda un puente de Oro y Use el Poder Para Educar.

Subsanado los impases o los estancamientos comienza generar las opciones dentro de la negociación.

2. Generación Opciones

La generación de opciones es una forma para generar alternativas de solución y que la negociación avance. Esta se hace a través las de lluvias de ideas o torbellinos de ideas, donde se expresan todas las ideas posibles para solucionar el problema.

3. Escoger las Mejores Alternativas

Estas alternativas deben estar acorde con su mejor alternativa para un posible acuerdo negociado (MAPAN).

Para el modelo de Harvard define este criterio “por el que debe medirse cualquier acuerdo que se le proponga o se proponga ustedes mismo. Es el único criterio que puede protegerles tanto de aceptar términos que son demasiado poco favorables como de rechazar términos que sería beneficioso aceptar para sus intereses.”⁸¹

Al escoger las alternativas que más beneficien en la negociación y en la cual todos se sienten satisfechos, se procederá establecer los puntos en concordancia y los pre-acuerdos en que hayan alcanzado.

4. El Acuerdo

El acuerdo es entendimiento alcanzado en la negociación, donde las partes establecieron los puntos de coincidencia y los resultados de la negociación, mediante las distintas cláusulas dentro del contrato.

5. Implementación del Acuerdo

Llegado el entendimiento viene lo más difícil que es implementarlo, para tal efecto se debe diseñar un plan de implementación del acuerdo, que establecerá los plazos, las condiciones y su forma de ejecución. También, en caso de inconvenientes en su implementación, como se va a resolver la misma.

⁸¹ FISHER, Roger, URY, William y PATTON, Bruce. Ob cit. p.118.

6. Facilitación

La facilitación es un proceso que propicia el dialogo entre grupos, organizaciones y conflictos vecinales. Este es proceso de manejo de grupos se utilizan distintas técnicas, como son: negociación, conciliación y mediación.

La Facilitación es utilizada sobre todo en los conflictos sociales, en donde la sociedad se ve inmersa en cambios sociales desde su propio seno. Estos tipos de conflictos “sobreviene cuando en una sociedad no hay una concordancia entre lo que lo individuos y/o los grupos consideran su justo derecho y el sistema de distribución del poder. El conflicto social emerge cuando diversos grupos e individuos “frustrados” se esfuerzan por aumentar su parte de gratificaciones. Sus demandas encuentran la resistencia de aquellos agentes sociales que establecieron previamente un interés creado en una forma de distribución de poder. Los intereses creados, necesariamente, ven en el ataque su posición de poder al orden social.⁸²

Cuando sale la población o comunidad a “exigir” sus derechos estamos en presencia de un conflicto social. Entre los conflictos sociales que podemos mencionar:

⁸² ICART BRUNET, Ignasi. El Conflicto entre Género y Educación. La Mediación en Tiempo de Incertidumbre. Felipe Morente Mejías (Director). Editorial Dykinson S. A. 2010.p.141.

Basura	Vivienda
Educación	Luz
Tierras	Alto Costo de la Vida
Educación	Agua
Tierras	Salud
Educación	Género
Justicia	Transporte
Alimentos	Intercultural
	Entre otros

Para resolver estos tipos de conflictos es a través de la facilitación, que significa hacer “más fácil el trabajo de un grupo, al ayudar a sus miembros a interactuar de modo más efectivo.”⁸³

Para otros, “consiste en estar al servicio del grupo para reconocer cómo opera la conducta recíproca de sus integrantes e intervenir para potenciar las dinámicas proactivas e inhibir o amenguar las reactivas al proceso

⁸³ Fundación Cambio Democrático. Manual Construcción de Consenso: Los Procesos Colaborativos. Argentina.2005.p. 39.

comunicacional en cuanto tal, permitiendo que los actores puedan focalizar sobre la sustancia o contenido de su interés.”⁸⁴

Lo que se maneja dentro del proceso de facilitación, es la interacción de todos los participantes del proceso, dando la oportunidad a todos que se expresen sus ideas, recomendaciones, para conseguir satisfacer sus necesidades que lo angustian y lo incomodan.

La diferencia entre mediación y facilitación, es que la mediación son los conflictos de uno hasta ocho participantes dentro, que los involucran a todos ellos. En cambio la facilitación los conflictos pueden ser disímiles, pues pueden ser de índole políticos que afectan a una colectividad más amplia.

2.2.1.5 Facilitador

El facilitador es una persona experta en lenguaje comunicacional, en manejo de grupos, a través de diferentes técnicas y talleres de conducción de crisis.

El facilitador es el que maneja proceso que se está llevando a cabo con la finalidad de controlar el mismo y establecer las acciones para que las partes en conflictos lleguen a un entendimiento o procurando establecer el diálogo entre los mismos. La labor del facilitador es ardua porque tiene que manejar el proceso con múltiples partes y diferentes intereses.

⁸⁴ Rodríguez Robledo, Oscar. “Las técnicas estructuradas en la Facilitación.” La Trama. Revista Interdisciplinaria de Resolución de Conflictos. N.º9. Febrero. 2004. Bajado 30 de octubre de 2013. 10:00 a.m.

En estos tipos de procesos se requiere que el facilitador participe de la “conversación desde su rol, buscando que la misma no sea un simple cambio de opiniones sobre la temática tratada sino lograr un compromiso que genere consenso.”⁸⁵

Entre los roles fundamentales del facilitador, es generar confianza en el proceso, controlar el mismo, ser imparcial y neutral entre las partes, accesible para todos los participantes, fomentar el diálogo, controlar las emociones e intervenir en el proceso utilizando distintas técnicas comunicacionales, para el logro de los objetivos.

Para la escogencia del facilitador, preferiblemente deben participar todos los involucrados, para generar confianza en el proceso. Además, entre otros elementos: reputación, conocimiento y experiencia dentro de los procesos de resolución de conflictos.

2.3 Técnicas de Facilitación

Existen diferentes técnicas que el facilitador utiliza dentro del desarrollo de la facilitación, entre las técnicas que se utilizan están:

2.3.1 Técnica de Discusión Abierta

Esta técnica se utiliza en la apertura de la discusión, generando la participación de todos los involucrados. La misma se define como la “modalidad de

⁸⁵ ABREVAYA, Sergio y BASZ, Víctor. Facilitación en Políticas Públicas. Una experiencia Interhospitalaria. Editorial Histórica. Argentina. 2005.p. 45.

comunicación donde las personas, con mayor o menor amplitud conversan sobre un tema con escasas reglas predeterminadas”.⁸⁶

Estas técnicas no son estructuras por lo que el facilitador debe orientar la discusión y controlar el proceso, para que no se convierta en un espacio de discusión sin tener ninguno de resultado. Estas técnicas se utilizan para “promover la discusión, canalizar la discusión y cerrar la discusión.”⁸⁷

Cada una de estas técnicas se orienta específicamente para el desarrollo del proceso de facilitación, en la Primera etapa es promover la discusión y alentar la misma. Segunda etapa se canaliza la misma, centrándola el conflicto planteado y Tercera etapa que es el cierre con los resultados obtenidos.

La desventaja de esta técnica es que no precisa y dependerá mucho de los facilitadores que está llevando el proceso.

2.3.2 Técnica Estructurada

La técnica estructura consiste en una serie de etapas que deben desarrollarse dentro proceso de facilitación, con el cual se puede realizar distintas reuniones privadas y públicas, promoviendo la discusión y generando un consenso.

⁸⁶ CARAM, María Elena. “El facilitador y la discusión abierta.” La Trama. Revista Interdisciplinaria de Resolución de Conflictos. N.º 9. Febrero. 2004. Bajado 30 de octubre de 2013. 10:00 a.m.

⁸⁷ Fundación Cambio Democrático, Ob cit. p. 43.

Esta Técnica se define como “un modo de organizar la actividad de un grupo, prescribiendo una forma que permite esperar un resultado determinado con anterioridad”.⁸⁸

Entre las técnicas estructuradas están: “Mapeo de la Evaluación Histórico, Tormentas de Ideas, Tarjetas autoadhesivas, Pos y Contra; Matriz, Votación por puntos, Ranking del Consenso.”⁸⁹

Cada uno de estos puntos se desarrolla desde antes de la facilitación conociendo el conflictos planteado para poderlo entender, conociendo a los participantes y su estilo de cada uno, establecer la lluvias de ideas y generar el consenso apropiado. Los pos y contra de los resultados obtenidos escogiendo los más favorable y establecer parámetros para escoger la mejor solución posible.

2.4 Proceso de Facilitación

El proceso de facilitación como cualquier otro proceso de resolución de conflictos, tienen unas series de etapas. El Dr. Oscar Rodríguez Robledo, señala las etapas:

“En la primera fase, introductoria, de presentación personal y procesal, de Construcción de la relación, de exploración e identificación de temas o tópicos, de definición y redefinición del conflicto, provisoriamente diagnóstica, las partes

⁸⁸ Rodríguez Robledo, Oscar. Ob.cit. 4

⁸⁹ Fundación Cambio Democrático. Ob.cit. p.47

se posicionan y exponen sus reclamos y puntos de vista, plasmando la divergencia.

La segunda fase, exploratoria de alternativas de solución basadas en el previo reconocimiento de intereses y necesidades propias, ajenas y más aún, de la diversidad implícita en el proceso participativo mismo, suele generar al inicio una sensación de incomodidad, de queja, de resistencia a la propuesta colaborativa. No resulta fácil decidir la cooperación con el otro cuando ha venido ocupando el lugar de la contraparte, del adversario.

La tercera fase los encontrará evaluando opciones, imaginando combinaciones posibles y buscando soluciones integradoras que puedan formalizarse en un acuerdo. Las semirrectas convergentes finalmente se encontrarán en un punto.⁹⁰

La primera fase como señala el Dr. Oscar Rodríguez Robledo, es la como se conoce la apertura o introducción, donde se le explica a los participantes como se va a llevar la sesión de facilitación, estableciendo las reglas de conducta, escucha a cada uno de los participantes y en marca los puntos de divergencias.

En la dinámica del proceso de facilitación se va generando las alternativas de solución, donde le facilitador puede promover algunas de las mismas, los participantes evaluará las mismas, que las mismas sean integradoras, encontrando puntos en común,, si hubiere y sino tratar que se mantenga el

⁹⁰ Rodríguez Robledo, Oscar. Ob cit. pp.4 y 5

diálogo entre las partes divergentes. “El acuerdo no es el objetivo fundamental del diálogo pero el entendimiento mutuo sí lo es.”⁹¹

La facilitación se usa en situaciones de crisis antes que las mismas vayan en aumento y se pierda el control, trayendo consigo grandes perjuicios para todos los involucrados dentro de los conflictos sociales.

2.5 Arbitraje

El arbitraje es un Método de Resolución de Conflictos adversarial, en la cual se le somete la decisión de la controversia a un Tribunal Arbitral para que decida en equidad o en derecho un conflicto sometido a su consideración.

El arbitraje no es una institución nueva en nuestra legislación, pues el Código Judicial lo establecía en el artículo 1412. De igual forma, se consagra el arbitraje laboral en los artículos 452 y siguientes del Código del Trabajo, el Decreto Ley N.º5 del 8 de julio de 1999 y la actual Ley de Arbitraje Nacional e Internacional, Ley 131 del 31 de diciembre de 2013.

El arbitraje en Panamá fue elevado a norma constitucional, en virtud de los fallos emitidos por la Corte Suprema de Justicia, que declaraban varios artículos inconstitucionales, que afectaban la institución arbitral.

Entre las sentencias que declaraban inconstitucional, estaba el fallo del 13 de diciembre del 2001, que declaró violatorio de la constitución el artículo 17 del Decreto Ley del 8 de julio de 1999, que establecía que el Tribunal Arbitral

⁹¹ FISHER, Simón, ABDI, Dekha I., LUDÍN, Jawed y otros. Trabajando con el Conflicto. Editorial ZED BOOKS. Guatemala. 2000.p.117.

podría fijar su propia competencia. (Kompetenz-Kompetenz). Mediante sentencia del 11 de junio de 2003, la Corte Suprema de Justicia, declara inconstitucional, “la parte final del segundo párrafo del artículo 7 del Decreto Ley No. 5 de 8 de julio de 1999, por ser violatorio del numeral 4 del artículo 195 y del artículo 203 de la Constitución.”

Estas sentencias produjo que mediante Acto Legislativo N^o.1 15 de noviembre de 2004, incorpora el arbitraje como una forma de administración de justicia de carácter jurisdiccional, de conformidad con lo estipule la Ley y podrán conocer y decidir sobre su propia competencia. El Texto Constitucional en su artículo 202 señala lo siguiente:

“Artículo 202. El Órgano Judicial está constituido por la Corte Suprema de Justicia, los tribunales y los juzgados que la Ley establezca. Por lo tanto consideramos que la administración de justicia también podrá ser ejercida por la jurisdicción arbitral conforme lo determine la Ley. Los Tribunales arbitrales podrán conocer y decidir, por sí misma acerca de su propia competencia. “

Con la Ley 131 del 31 de diciembre de 2013, de arbitraje nacional e internacional, Panamá, adecuada su legislación a los convenios internacionales de Nueva York de 1958, sobre reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales y Extranjeras; Convención de Panamá 1975, Arbitraje Comercial Internacional y Convención de Washington, sobre arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre los Estados y Nacionales de otros Estados de 1965 y la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional, por la de las Naciones Unidas para el desarrollo mercantil internacional.

Estas convenciones son instrumentos jurídicos idóneos, para el reconocimiento y ejecución de los laudos internacionales, haciéndolo más fácil y rápido para su implementación por el Estado receptor.

En el análisis que se hacen de estas convenciones la Doctora Marta Gonzalo de Quiroga y el Doctor Arnulfo Sánchez García, considera que “las legislaciones que han acometido reformas de arbitraje en los últimos tiempos es uno de los factores que explica el éxito de la justicia arbitral en el ámbito interno e internacional. Ello explica que hoy, en día, la mayoría de las legislaciones de arbitraje de América Latina y Europa son similares al haber seguido el mismo modelo: la Ley Modelo de la UNICITRAL.”⁹²

Al crearse esta ley se a gusta a los parámetros, internacionales, nacionales y jurisprudenciales, convirtiendo a Panamá en un país moderno en su legislación arbitral nacional e internacional.

2.5.1 Concepto de Arbitraje

Existen diferentes definiciones sobre el arbitraje, unos lo conceptúan como: “las personas naturales o jurídicas acuerdan y someten a la decisión de uno o

⁹² GONZALO QUIROGA, Marta y SÁNCHEZ GARCÍA, Arnulfo. *La Evolución del Arbitraje América Latina*. En Modernización de la Justicia desde la Perspectiva Panameña y Mexicana. (Coord. Hernán De León, José Luis Prado y otros). Corte Suprema de Justicia de Panamá, Universidad Autónoma de Nuevo León. Impreso por CRAPAL. Panamá. 2013.p.445.

varios árbitros cuestiones litigiosas, surgidas o que puedan surgir, en materias de su libre disposición.”⁹³

Para otros considera que: “El arbitraje es un mecanismo por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible, difieren su solución a Tribunal Arbitral, el cual queda transitoriamente investido de la facultad de administrar justicia, profiriendo una decisión denominada laudo arbitral”.⁹⁴

La Ley 131 del 31 de diciembre de 2013, sobre Arbitraje Nacional e Internacional lo define: Método de solución de conflictos mediante el cual cualquier persona con capacidad jurídica para obligarse somete las controversias surgidas o que puedan surgir con otra persona al juicio de uno o más árbitros, que deciden definitivamente mediante laudo con eficacia de cosa juzgada, conforme a lo establecido en la presente Ley. Además arbitraje significa cualquier arbitraje con independencia de que sea o no una institución arbitral permanente la que haya de administrarlo, de conformidad con el artículo 12.

El arbitraje es una forma de solución de conflicto donde un Tribunal o Árbitros, en derecho o en equidad, deciden una controversia de naturaleza comercial, que sea transigible, negociable o de otra índole, mediante un laudo, que tiene

⁹³ FÁBREGA P. JORGE y CUESTAS G., Carlos H. Diccionario de Derecho Procesal Civil y Penal. Editorial Jurídica Panameña. 2011.p. 34.

⁹⁴ ARÉVALO REYES, Héctor D. Arbitraje. Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá-Colombia. 2012. p.10.

carácter de sentencia definitiva, que pone fin al conflicto planteado, que puede ser nacional o internacionalmente.

2.5.2 Acuerdo de Arbitraje

El Acuerdo de Arbitraje o Convenio Arbitral, es el acuerdo o entendimiento, a que llegan las partes y en el cual establecen que cualquier diferencia que pueda originarse en el contrato celebrado o en la relación jurídica se someterá al arbitraje.

Al respecto, Chillón Medina considera y define el convenio arbitral así: “El convenio arbitral debe identificar el objeto de la controversia, ya de una forma precisa en el compromiso, respecto de diferencias ya surgidas entre las partes, ya de manera más genérica pero determinable, sobre las diferencias por surgir, en el supuesto de la cláusula compromisoria, que se incluye dentro de un contrato principal.”⁹⁵

Para Dr. Francisco Gorjón Gómez lo define: “como un acuerdo por el que las partes deciden someter al arbitraje todas las controversias que haya surgido o puedan surgir entre ellas, respecto de una determinada relación jurídica contractual.”⁹⁶

⁹⁵ CHILLÓN MEDINA, José María y MARCHAN, José: Tratado de Arbitraje Interno e Internacional. Editorial: Cívitas. Madrid-España, 1997, pág. 647.

⁹⁶ GORJÓN GÓMEZ, Francisco y STEELE GARZA, José. Ob.cit. p.190.

El artículo 15 de la Ley de Arbitraje de Arbitraje Nacional e Internacional, definen el acuerdo de arbitraje como: “aquel por medio del cual las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente”.

Norma transcrita señala que el acuerdo arbitral puede pactarse todo o parte de la controversia contractual o no. Además, puede ser expresada en dentro del contrato original o accesorio, independiente, donde expresen su voluntad de ir a un proceso arbitral.

2.5.3. Requisitos del Acuerdo de Arbitral

Entre los requisitos que se le exige al Acuerdo Arbitral, que debe constar por escrito para determinar en qué forma se va a pactar el arbitraje. Estas formas pueden ser por fax, telégrafo o por cualquier otro medio en que se acredite inequívocamente la voluntad de las partes para someterse a este procedimiento. Esto está establecido en el artículo 16 de la Ley 131 del Ley de Arbitraje de Arbitraje Nacional e Internacional, el convenio arbitral se puede solicitar de la siguiente forma:

“Artículo 16. Requisitos de forma del acuerdo de arbitraje. El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito. Se entenderá que el acuerdo de arbitraje es escrito cuando quede constancia de su

contenido en cualquier forma, ya sea que el acuerdo de arbitraje o contrato se haya concertado verbalmente, mediante la ejecución de ciertos actos o por cualquier otro medio.

El requisito de que un acuerdo de arbitraje conste por escrito se cumplirá con una comunicación electrónica o mensajes de datos, según lo previsto en el artículo 5, si la información en ella consignada es accesible para su ulterior consulta.

También se considerará que hay constancia escrita, cuando haya un intercambio de escritos de demanda y contestación, en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por la otra.

La referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula compromisoria constituye un acuerdo de arbitraje por escrito, siempre que dicha referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato”.

El Acuerdo Arbitral para que se configure el mismo: “Lo que se debe buscar no es si hay firma o no, sino que la parte que no-firmante expresó su consentimiento o no al proceso arbitral, como por ejemplo –según la fórmula de la práctica internacional-que el consentimiento se dio por haber participado en la negociación, la celebración o ejecución del contrato en el cual se encuentra el acuerdo arbitral.”⁹⁷

⁹⁷ GRAHAM, James. *Generalidades del Arbitraje y El Acuerdo Arbitral*. En Mediación y Arbitraje. Francisco Gorjón Gómez (Director). Editorial Porrúa. México. 2009.p. 169.

Tal como se conceptúa tanto el artículo 15 como lo expresado por el James Graham, es la voluntad y el consentimiento de celebrar un arbitraje cuando surja una diferencia de naturaleza contractual o no. Estos son elementos esenciales del acuerdo arbitral, los cuales podemos mencionar:

- **Capacidad:** Las partes para celebrar el convenio arbitral deben que tener capacidad para contratar tal como lo dispone los artículos 1112 y siguientes del Código Civil.
- **Consentimiento:** Es la voluntad y el conocimiento informado, de suscribir o negociar, un acuerdo de arbitraje, para resolver cualquier futura disputa dentro de la relación comercial nacional o internacional.
- **Objeto:** El objeto del convenio debe ser lícito, es decir, que no vaya en contra de la moral, las buenas costumbres y el orden público.
- **Contenido:** La forma de redactar el convenio arbitral debe ser lo más claro posible y flexible, que en términos generales sea sencillo para que las partes decidan su diferencias a través del arbitraje.

2.5.4. Efectos del Convenio Arbitral

El efecto principal del Acuerdo Arbitral es someterse arbitraje en caso de una disputa entre las partes. Este efecto, se puede fundamentar en dos (2) elementos son:

- **En lo Sustantivo:** Se obliga a las partes a aplicar lo pactado en la cláusula compromisoria y constituir el Tribunal Arbitral para la solución de la controversia.
- **En lo Procesal:** Consiste en la competencia que tiene el Tribunal Arbitral con referencia a la jurisdicción ordinaria, es decir, que al momento de que se presente un arbitraje la jurisdicción ordinaria deja de tener competencia para conocer este proceso; pero sí lo está conociendo debe declinarlo inmediatamente para que siga el proceso el Tribunal Arbitral.

Además de lo señalado con anterioridad, en el convenio arbitral puede tener la designación de los árbitros o su forma de designarlo y el Centro de Arbitraje que estará a cargo en lo administrativo, para resolver la diferencia planteada.

Este es uno de los efectos del acuerdo de arbitraje, “cuando se trata una cláusula compromisoria, consiste que, una vez surgida la diferencia, las partes deben proceder a designar los árbitros en la forma establecida en la cláusula, o en todo caso de común de acuerdo, siguiendo las reglas que después se expondrán, porque de tal estipulación emerge como obligación principal la de proceder a esta designación cuando el presunto convocante del tribunal arbitral lo solicite; en caso de resistencia del convocado, quien pretenda la convocación del tribunal tiene el recurso de presentar la solicitud-demanda ante el centro de arbitraje con dicha finalidad.”⁹⁸

98

Presentada la solicitud de arbitraje, inicia el proceso arbitral de conformidad con el acuerdo arbitral, el procedimiento aplicable, el centro escogido para que sea el administrador del arbitraje y los árbitros designados por las partes contratantes.

2.5.5. El Tribunal Arbitral

Es el organismo en cargo de solucionar los conflictos planteados, a través de los árbitros, que pondrán a su consideración los elementos necesarios para decidir el mismo. La conformación del Tribunal Arbitral va a ser determinado por las partes siempre que sea impar; pero podrá ser de uno (1) a falta de acuerdo. Cuando sea instituciones del Estado o entidades estatales será de tres (3) árbitros.

Los árbitros podrán ser cualquiera nacionalidad, salvo acuerdos contrarios de las partes y podrán ser abogados o no en los arbitrajes internacionales; pero los arbitrajes domésticos o nacionales serán abogados. El artículo 22 establece el procedimiento de escogencia de los árbitros, que es el siguiente:

1. “En el arbitraje con tres árbitros, cada parte nombrará un árbitro y los dos árbitros así designados nombrarán al tercero, quien presidirá el tribunal arbitral. Si una parte no nombra al árbitro dentro de los treinta días contados a partir del nombramiento del último de los árbitros, o si los dos árbitros no acuerdan el nombramiento del tercer árbitro dentro de los treinta días siguientes contados a partir de sus respectivos nombramientos, la
-

designación del árbitro será hecha, a petición de una de las partes, por una institución de arbitraje, nacional o internacional, de acuerdo con sus propios reglamentos.

2. En el arbitraje con árbitro único, si las partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la designación del árbitro dentro de un plazo de treinta días a partir del recibo de un requerimiento de la otra parte para que lo haga, este será nombrado, a petición de cualquiera de las partes, por una institución de arbitraje.
3. En caso de pluralidad de demandantes y/o de demandados, y cuando la controversia deba ser sometida a la decisión de tres árbitros, los demandantes nombrarán de común acuerdo un árbitro y los demandados nombrarán de común acuerdo otro árbitro, en el plazo de treinta días de recibido el requerimiento para que lo hagan. Los dos árbitros así nombrados nombrarán al tercero, quien presidirá el tribunal arbitral, dentro de un plazo de treinta días de recibido el requerimiento para que lo hagan. Si las partes no logran designar conjuntamente un árbitro de acuerdo con lo dispuesto en este artículo, o si los dos árbitros no consiguen ponerse de acuerdo sobre el tercer árbitro o bien, si las partes no hubiesen podido ponerse de acuerdo sobre el método para constituir el tribunal arbitral, a petición de cualquiera de las partes, una institución de arbitraje podrá nombrar a cada miembro del tribunal arbitral y designará a uno de ellos para que actúe como presidente.

Los procedimientos señalados en los numerales de este artículo, respecto a la designación por parte de una institución de arbitraje, serán aplicados conforme a lo que se establece en el siguiente artículo.

Cuando en un procedimiento de nombramiento convenido por las partes una parte no actúe conforme a lo estipulado en dicho procedimiento, o las partes o dos árbitros no puedan llegar a un acuerdo conforme al mencionado procedimiento, o un tercero, incluida una institución, no cumpla con la función que se le confiera, cualquiera de las partes podrá solicitar a una institución de arbitraje, nacional o internacional, de acuerdo con sus propios reglamentos y conforme a lo que al respecto se señala en el artículo siguiente, que adopte la medida necesaria, a menos que en el acuerdo sobre el procedimiento de nombramiento se prevean otros medios para conseguirlo”.

También podrán designar árbitros el Centro Administrador del Arbitraje, cuando una de las partes no actúe con el procedimiento indicado para tales efectos y lo hará dentro de los 30 días, contados a partir de la solicitud de arbitraje y debe hacerlo según el requerimiento del acuerdo arbitral. Además, el centro deberá garantizar que el árbitro sea independiente e imparcial. Una vez escogidos los árbitros, éstos nombrarán al Secretario que estarán a cargo de llevar el proceso, dar fe de las actuaciones, indicar el trámite por seguir y velar para que los términos se cumplan, entre otros aspectos.

No obstante, el árbitro que se sienta impedido de conocer el proceso arbitral lo señalará para que sea reemplazado por otro. En caso de que no acepte la recusación la misma, la decidirá el resto de los árbitros por mayoría y si existe

un empate por el árbitro dirimente. Si es más de un árbitro o un árbitro único por el institución de arbitraje o por el centro administrador del arbitraje de conformidad con el artículo 27 de la Ley 131 del 31 de diciembre de 2013.

2.5.6 Competencia del Tribunal Arbitral

Conformado el Tribunal Arbitral, lo primero que va establecer es su competencia y la validez del convenio arbitral, así como las excepciones que se le presenta para conocer el proceso arbitral. Esto se conoce en la doctrina internacional *Kompetenz-Kompetenz*, el cual deberá oponerse desde el momento de la contestación de la demanda. Esto se presenta cuando: “1. La impugnación de la competencia va dirigida los árbitros y argumentan nulidad del convenio. 2. Si la impugnación es sobre el contrato, el principio de autonomía aislará el contrato, facultando al árbitro para conocer de la excepción.”⁹⁹

La Corte Suprema de Justicia declaró inconstitucional el artículo 17 del Decreto Ley del 8 de julio de 1999, mediante sentencia del 13 de diciembre de 2001, que estableció el principio antes señalado, expresando:

“Una autolimitación del acceso a los tribunales voluntariamente acordada, como es el arbitraje, es conforme a la Constitución, pero el artículo 17 impugnado permite que a una parte se le niegue dicho acceso, en contra de su voluntad. Ello es así, porque atribuye a árbitros privados, al resolver la excepción de incompetencia y fijar su propia competencia, la potestad jurisdiccional de obligar a una parte a someterse al arbitraje aún si estima que los árbitros no son competentes para conocer de su pretensión. Esto implica una

⁹⁹

GORJÓN G. Francisco y STEELE GARZA, José G. Ob cit. p. 193.

negación del derecho a la tutela judicial protegido por el artículo 32 constitucional”.¹⁰⁰

Esto fue subsanado al elevarse este principio a rango constitucional (art.202 const.), tal como lo señalamos con anterioridad y reglamento mejor ahora con la Ley 131 del 31 de diciembre de 2013.

2.5.7 Laudo Arbitral

El Laudo Arbitral es la decisión del Tribunal Arbitral para resolver la controversia planteada. Este se define como “pronunciamiento que pone fin a una disputa arbitral se denomina laudo.”¹⁰¹

El laudo debe contener la identificación de las partes, el objeto de la controversia, la valoración de las pruebas practicadas, un resumen de los alegatos de las partes, motivación del mismo, la decisión tomada por el Tribunal Arbitral y las costas del proceso arbitral.

Este laudo debe ser firmado por todos los integrantes del Tribunal y en caso de que existan un voto disidente expondrá las razones de su inconformidad. Sí el asunto fuera en derecho, deberá el laudo estar debidamente motivado y será

¹⁰⁰ Esta decisión de la Corte Suprema de Justicia, fue controvertida por el principio que se aplica es internacional y intervención de directa de la Corte en los procesos arbitrales en Panamá.

¹⁰¹ CUBREROS, Felipe. Concepto y Nacionalidad del Laudo. Revista Ecuatoriana de Arbitraje. Ceballos Editora Jurídica. Ecuador. 2009.p.58.

notificado a las partes directamente por el Tribunal en una audiencia o por cualquier medio tecnológico que dé certeza de su recepción.

No obstante, se podrá en cualquier momento del proceso arbitral llegar a una transacción entre las partes. Esta transacción hace tránsito de cosa juzgada y pone fin al proceso arbitral.

La decisión del laudo arbitral será notificada a cada una de las partes, por el centro administrador del arbitraje, el cual le entregará una copia autenticada del laudo las partes. Dentro de los 30 días siguientes de la notificación las partes podrán solicitar corrección o interpretación del laudo.

El plazo para dictar el laudo nuestra legislación, se va a determinar por la cláusula compromisoria que fue pactada, por el reglamento del centro administrador del arbitraje o por el Tribunal Arbitral. En todo caso si es nacional no se podrá exceder de dos meses.

2.5.8. Recurso de anulación del laudo arbitral

Sólo se podrá presentar en contra del laudo un proceso de anulación que se substanciará ante la Sala Cuarta de Negocio Generales de la Corte Suprema de Justicia, dentro de los treinta (30) días siguientes a partir de la notificación del laudo, lo cual dará lugar a la impugnación el laudo arbitral y es el único recurso que cabe en contra del laudo arbitral.

Las causales del recurso de anulación son taxativas y deberán sustentarse en algunas causales contempladas en el artículo 67 de la Ley dice:

Artículo 67. Causales de anulación del laudo arbitral. El laudo arbitral solo podrá ser anulado por la Sala Cuarta de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe:

1. Que una de las partes en el acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo 15 estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido o, si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley panameña; o
2. Que no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos; o
3. Que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje; no obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, solo estas últimas podrán anularse; o
4. Que la designación del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo entre las partes, salvo que dicho acuerdo estuviera en conflicto con una disposición de esta Ley de la que las partes no pudieran apartarse o, a falta de dicho acuerdo, que no se han ajustado a esta Ley; o
5. Que los árbitros han decidido sobre cuestiones no susceptibles de arbitraje; o
6. Que el laudo internacional es contrario al orden público internacional. En el caso de laudo nacional, el orden público a considerar será el orden público panameño.

El escrito de anulación deberá estar debidamente motivado y razonado, por algunas de las causales antes señaladas, expresando su infirmitad del laudo y adjuntará las pruebas pertinentes. El cual deberá acompañar el documento constituido del convenio arbitral y del laudo arbitral debidamente notificado. Estos son requisitos esenciales para presentar el recurso de anulación. La Sala Cuarta de Negocios Generales, lo considerará improcedente si fuera la presentación extemporánea. Admitida el recurso de anulación por la Sala Cuarta de Negocios Generales, le correrá traslado a la contra parte por el término de 30 días para que exponga lo que estime conveniente y presente las

pruebas a su favor. Si hubiere prueba en practicar, el término de la misma será de 20 días, de lo contrario la Sala Cuarta de Negocios Generales, tendrá que fallar dentro de los 60 días, contados a partir de la última actuación procesal.

Le corresponde a los Tribunales Judiciales la ejecución de los laudos nacionales y los internacionales de acuerdo con la Convención de Nueva York de 1958, sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras. La Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, aprobada en Panamá el 30 de enero de 1975 y aquellas convenciones que haya ratificado Panamá.

2.6 Mediación-Arbitraje

La Mediación-Arbitraje (Med-Arb), es una forma de solución de conflictos de que puede ser índole comercial, que combina dos sistemas para la resolución de conflictos: uno de carácter no adversarial como es la mediación y el otro es adversarial, el arbitraje.

La mediación no decide el conflicto, sino facilita la comunicación entre los participantes, para que ellos lleguen a un acuerdo. En caso del arbitraje es un tercero que decide el conflicto, toda vez que las partes no pudieron hacerlo por ellos mismos.

El Med-Arb es un método mixto que “se inicia con una mediación en la que se procura, que las partes lleguen a acuerdo que ponga fin a su disputa. En caso de que la mediación no de los frutos deseados, se pasaría a una segunda fase

de arbitraje, que concluiría con una decisión del árbitro de obligado cumplimiento para las partes.”¹⁰²

De igual forma, considera Elena Highton y Gladys Álvarez, constituye un procedimiento escalonado y por lo tanto paulatino, que se inicia con la mediación y en caso de fracasar continua el arbitraje.¹⁰³

El objetivo de este método es resolver las diferencias, ya sea utilizando la mediación o el arbitraje. “Las cláusulas med-arb resultan en muchas ocasiones relevantes porque a veces las personas necesitan sentirse presionadas o “amenazadas” por un procedimiento vinculante, por ejemplo el arbitraje, para poder acordar más fácilmente. De manera que las cláusulas med-arb ayudan en muchos casos a que las partes arriben a un acuerdo más pronto -que se logrará en la etapa de la mediación, sin que sea necesario llegar a la etapa arbitral-.”¹⁰⁴

Con el método med-ard existe dos variables “en su primera versión, la persona que actúa en la primera parte como mediador es la misma que posteriormente, en caso de ser necesario pasar a la segunda fase, asumirá las funciones de

¹⁰² GARITAONAENDIA SAIZ, Alberto. “Mediación, Medarb y Otras Posible Formulas en la Gestión Cooperativa de Conflictos.”. En Mediación y Resolución de Conflictos: Técnicas y Ámbitos. Helana Soletto Muñoz. (Director). Editorial Técnos. España. 2011.p.80.

¹⁰³ HIGHTON, Elena y ÁLVAREZ, Gladys. Ob.cit. p.123.

¹⁰⁴ CATTANEO, María Rosa y BASABE, Nélica. “**CLÁUSULAS Y CASOS DE MEDIACIÓN-ARBITRAJE (MED-ARB) Y SU UTILIDAD PRACTICA**”. INTERNET. <http://www.anupa.com.ar/articulos/page14.html>, bajado el 9/01/2014.

árbitro. La segunda da la posibilidad disgrega totalmente las dos funciones, asumiendo el arbitraje una o varias personas distintas a las que inicialmente ejercieron las labores de mediador.”¹⁰⁵

Al momento de que se realiza la mediación, el mediador a cargo hace todas sus intervenciones, utilizando las técnicas y herramientas de la mediación, que este la conoce y las aplica al caso concreto. El punto es que las partes no lleguen acuerdo, éste se puede convertir en el árbitro o puede ser que otro tercero decida el conflicto.

Esta conversión de mediador a arbitro tiene ventaja y desventajas. Entre las ventajas está es que el mediador conoce la situación y a las partes conflictos, en cuanto a su forma, el control, los intereses y lo que deseaban cada una, con relación al conflicto, se produce un elemento de confianza entre los participantes en la mediación.

Las desventajas que sea propio mediador el árbitro, es que las partes no van a querer abrirse el proceso de mediación y da mayor información, con el temor de que este a conocer algunas situaciones lo podría utilizar en el procedimiento arbitraje o declararían terminada la mediación para acogerse al arbitraje.

Esta posición la tiene las Doctoras María Rosa Cattaneo y Nélida Básabe “Las partes en conflicto, que saben que el mediador tendrá autoridad para decidir, es probable que sean "menos cándidas" que lo que serían en una mediación pura acerca de algunas cuestiones, como por ejemplo la manera en

¹⁰⁵ GARITONAENDIA SAIZ, Alberto. Ob cit. p. 80.

la que ellos priorizan sus intereses y estarán mucho menos dispuestos a aceptar resolver su disputa. Se encontrarán poco deseosos de ser espontáneos respecto de lo que es importante porque temerán que si no se alcanza el acuerdo el mediador transformado en árbitro use lo que le han revelado en contra de ellos.”¹⁰⁶ De igual forma, considera Alberto Garitaonaendia Saiz “En este sentido, es innegable que el sistema de medarb desincentiva y dificulta la mediación, ya que ante el temor de estar frente a su futuro árbitro las partes priorizarán sus intereses en detrimento de las posibilidades de llegar a un acuerdo consensuado en dicha fase.”¹⁰⁷

Ambos autores coinciden que es el grado de participación de éste tercero y la información que se le puede proporcionar. No obstante, va a depender el nivel profesional del tercero y si este puede no ser influido por las conversaciones que se está llevando a cabo. De igual forma, como es un procedimiento arbitral va a haber un periodo de pruebas, en la cual las partes van a tener que presentar, para comprobar sus alegaciones. Periodo este que en la mediación no se presenta, pues un proceso conversacional y lo que se exponen son los criterios objetivos. En la pruebas el árbitro tendrá que valorar según el principio de la sana crítica u otro sistema de valoración de la prueba.

Coincidimos con la posición de la doctoras Doctoras María Rosa Cattaneo y Nélida Básabe “que en muchos casos sería muy útil empezar el proceso con

¹⁰⁶ CATTANEO, María Rosa y BASABE, Nélida. Ob.cit.

¹⁰⁷ GARITAONAENDIA SAIZ, Alberto. Ob.cit. p.81.

mediación y en el caso de no poder obtener acuerdo, que el neutral pregunte a las partes si ellas consideran que la misma persona puede ser árbitro y continuar con la siguiente etapa. Así las partes deciden según lo que hayan libremente revelado durante la primera parte del proceso si piensan que esa persona sabe demasiado y por lo tanto, es preferible designar otra, o si lo que han hablado no es suficiente causa como para cambiarlo y pueden seguir con el mismo neutral.”¹⁰⁸

Así como están las cláusulas ard-med, también se encuentran las cláusulas med-con, dentro de las relaciones comerciales para poner fin al conflicto. Este procedimiento que se usa primeramente una fase de mediación y otra de conciliación, en la cual puede proponer diferentes alternativas para solucionar las diferencias. Esto va a depender de cada legislación en la cual se utiliza estos procedimientos.

El Dr. Francisco Gorjón Gomez, sobre este punto sostiene: “es igualmente recurrente este supuesto en diversas leyes locales, que regulan la mediación y usan el mismo procedimiento para la conciliación, donde permiten, en un momento dado, que el mediador pueda investirse de conciliador al momento en que una las partes solicita su intervención, recordando que la diferencia entre uno y otro procedimiento es la propuesta de la fórmula de autocomposición por un tercero, que este caso es el conciliador”.¹⁰⁹

¹⁰⁸ CATTANEO, María Rosa y BASABE, Nélica. Ob cit.

¹⁰⁹ GORJÓN GÓMEZ, Francisco J. Ob cit. p.37.

Según nuestra legislación, el D.L 5 del 8 de julio de 1999, en su artículo 49, se puede elevar a laudo arbitral, los acuerdos de conciliación suscrita por las partes y a petición de los participantes de conciliación. Con esto los conciliados tienen una sentencia en firme que pone fin al conflicto planteado, que es la finalidad que tienen éstos.

2.7 Mini- juicio

El mini-juicio es un proceso sumarísimo o abreviado, en donde las partes expone sus pretensiones ante un tercero (juez), que es escogido por ellas mismas, para escuchar las argumentaciones y las pruebas de los participantes y establecer los parámetros o la posible decisión si fueran a un proceso judicial y las consecuencias que puede conllevar el mismo.

Este proceso “es satisfactorio por cuanto permite a los principales de las empresas mantener el control la queda en la esfera de los negocios; simultáneamente, da a los abogados la oportunidad de “sacarse los ojos” y lucirse con la presentación, haciendo aquello para lo que fueron entrenados. Combina así algunos de los métodos adversariales y no adversariales.”¹¹⁰

Es un procedimiento confidencial, en la cual se establece límites al mismo y la forma en se va a desarrollar y los tiempos de cada participante. El proceso se lleva a través de los abogados y los representantes de las empresas. Este procedimiento se realiza con las siguientes fases:

¹¹⁰ HIGHTON, Elena y ÁLVAREZ, Gladys. Ob.cit. pp.134 y 135.

1. “Un acuerdo entre las partes de acogerse al mini-trial, estipulando las reglas de actuación de acuerdo con las particularidades de cada caso, concreto. La American Arbitration Association ha presentado un procedimiento especial, al cual se puede someterse las partes.
2. Se inicia con la presentación de su caso por el apoderado de cada parte ante los representantes de la empresa. Se exhiben los documentos y se aporta la prueba conducente. Esta audiencia es informal, confidencial y un asesor neutral (neutral advisor), generalmente un abogado o un Juez jubilado, formula comentarios respecto a la cuestión probatoria de las partes y las argumentaciones de las partes. Los representantes de las partes, al escuchar la exposición de los apoderados y del (asesor), están en condiciones de determinar su posición ante la disputa.
3. Una vez transcurrido esa fase, el asesor neutral examina el caso y expone su criterio respecto a cómo sería resuelto en caso de que fuera a un tribunal común. Este dictamen consultivo indudablemente ejerce una influencia –especialmente si se trata de un Juez jubilado o de un abogado con conocimiento y experiencia en la materia- e incluso puede, a solicitud de las partes, actuar como mediador.

4. Estas son las bases. Transcurrida esa etapa, las partes se reúnen con el objetivo de llegar a un acuerdo”¹¹¹

Tal como se describió por parte del Dr. Fábrega, el objetivo es que las partes en encuentre puntos en común al escuchar las distintas argumentaciones y negocien sobre las diferentes alternativas de solución.

El mini-juicio tiene ciertas ventajas que puede mencionarse “la identificación de los puntos en conflicto y la promoción del diálogo sobre los méritos del caso y, por el otro lado, la transformación de lo que es una típica disputa de Derecho entre abogados en un problema netamente empresarial, por la remoción de muchas cuestiones colaterales meramente legales.”¹¹²

2.8 Experto Neutral

El experto neutral, es una persona conocedora del tema y es escogido por las partes o designado por el Tribunal, para que identifique los puntos controvertidos y en virtud de su conocimiento, experiencia y ciencias, proponga o sugiera de forma imparcial una solución a ésta controversia.

La función de este experto es dar una “opinión imparcial sobre los hechos o pautas técnicas aplicables o dictaminará haciendo una predicción sobre cuál de los contendientes podría ser considerado en falta por un tribunal que

¹¹¹ FRÁBREGA, Jorge. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Editorial Jurídica Panameña. Panamá. 1998., p.928.

¹¹² GREEN, Eric D: CPR Legal Program, Mini-Trial Handbook, Matthew Bender & Co.,1982., citado por CAIVANO, Roque J., GOBBI, Marcelo y PADILLA, Roberto. Ob.cit. p. 63.

eventualmente juzgará el caso. Puede pactarse el procedimiento a utilizar y también convenir sobre los alcances del dictamen y consecuencias de la aceptación o desconocimiento de éste.”¹¹³

En este tipo de métodos se dicta un dictamen; pero este no vinculante con salvo que las partes así lo hayan pactado.

2.9 Evaluación Neutral

Este es un proceso extrajudicial o judicialmente, en donde se evalúa la situación, por parte de un conocedor del tema y presenta una posible solución al mismo, como si fuera un juez que tendría que fallar esta controversia con la mismas causas y pruebas presentadas.

El procedimiento es que las partes “son convocadas ante un tercero neutral-especialista en el tema objeto de la controversia de la controversia-designado por el propio tribunal. Este evaluador cita a las partes a una audiencia, a la que deben concurrir personalmente -en el caso de personas jurídicas por medio de representante con facultades de transigir- con sus abogados. Una vez que el evaluador explicó el propósito de su intervención y los alcances de su tarea, las partes le exponen en forma sumaria los argumentos jurídicos que sustentan sus respectivas pretensiones, los hechos relevantes y el modo en que esperan probarlos en juicio. Luego de oír el caso, el tercero neutral puede interrogar a las partes a fin de clarificar algún punto. Finalmente, procura identificar las

¹¹³ HIGHTON, Elena y ÁLVAREZ, Gladys. Ob.cit. p.127.

cuestiones sobre las que no existe una controversia real y exhorta a las partes a llegar a un acuerdo.

Previo al estudio del caso, el evaluador prepara un dictamen fundado que contenga un propósito del cuál sería a su criterio la posible decisión del juez competente en caso de continuarse el litigio. Antes de darlo a conocer a las partes le insiste respecto de la conveniencia a negociar y finalmente, en caso de negativa, informa su evaluación, que no es vinculante para las partes.”¹¹⁴

En este tipo de mecanismo se le da a las partes para que negocien un acuerdo y pongan fin al proceso, sino se da un dictamen que la parte que no fue favorecido con el mismo, tiene el riesgo que el Tribunal falle de igual manera, por lo que puede hacer una negociación con la otra, para llegar a un acuerdo.

En esta situación puede existir varias posibilidades: 1. La parte favorecida no quiera negociar; 2- Puede negociar desde una posición de poder, con mejor argumentación o exigiendo mejores condiciones; 3- No negociar esperar la decisión del Tribunal, con las consecuencias que ello acarreará.

2.10 Transacción

La transacción es una negociación en donde las partes seden y conceden, entre ellas mismas derecho y obligaciones para arreglar sus diferencias. Por ser una negociación, se puede considerar que la misma es una forma de solución de conflictos.

¹¹⁴ CAIVANO, Roque J., GOBBI, Marcelo y PADILLA, Roberto. Ob.cit. p.64.

Francisco Gorjón Gómez, considera que es “una forma autocompositiva en donde las partes se hacen recíprocas concesiones y llegan a un acuerdo que solucionan el conflicto, siendo las mismas partes las que solucionan el conflicto y no el árbitro o el juez”¹¹⁵

Para Jorge Fábrega consiste “en un acuerdo para ponerle fin a un pleito o prevenirlo mediante concesiones recíprocas.”¹¹⁶

Roberto Valdés Sánchez “La Transacción –que acá denominaremos por su aceptación más jurídica como contrato de transacción- es la alternativa para la solución de conflictos a través de la cual las mismas partes en conflicto, sin la intervención de nadie distintos a ellas mismas- salvo la participación de sus abogados, asesores de ellas en la negociación y en la formalización del acuerdo objeto del mismo- pueden, en el ámbito extrajudicial, precaver un litigio judicial o, si éste ya se hubiere entablado, terminarlo mientras no haya sido fallado por sentencia de primera o de única instancia, y en cualquier de los casos con el mismo efecto de cosa juzgada que la ley le otorga a una sentencia en firme.”¹¹⁷

¹¹⁵ GORJÓN GÓMEZ, Francisco J. Estudio de los métodos alterno de solución de controversias en el Estado de Nuevo León. Universidad Autónoma de Nuevo León. Facultad de Derecho y Criminología. México. 2003. p.59.

¹¹⁶ FRÁBREGA, Jorge. ob.cit. p.875.

¹¹⁷ VALDÉS SÁNCHEZ, Roberto. La Transacción. Solución Alternativa de Conflictos. Editorial LEGIS. 2 ed. Colombia. 1998. p.55.

Las definiciones anteriormente citadas concluyen en varios elementos comunes como son: 1. Pone fin al proceso o al conflicto; 2. Es una negociación directa entre los mismos participantes y 3. Los efectos jurídicos son de sentencia o de cosa juzgada.

La transacción puede ser extrajudicialmente y judicialmente. En lo extrajudicial es para que el conflicto no llegue a los Tribunales. En lo Judicial es para poner fin al proceso.

Esta forma se conoce también como una excepcional de terminación del proceso o forma anormal de terminación del proceso, pues este debe culminar con la sentencia en firme.

La transacción es una negociación como hemos señalado anteriormente, que tiene como objetivo poner fin al proceso y la aprobación por parte de juez produce efecto de cosa juzgada. Este acuerdo o entendimiento a que lleguen las partes lo plasma por escrito y obliga a las mismas a cumplirla.

Esta transacción “como forma anormal de terminación de un proceso, no tiene nada de contrato; simplemente se denomina así porque es el instrumento que la ley procesal otorga para hacer efectivo el contrato de transacción y para permitir que se cumpla la finalidad de ese contrato en uno de sus aspectos: dar por terminado un litigio pendiente por acuerdo extrajudicial, que cobra efectividad a través de esta forma de terminación del proceso.”¹¹⁸

¹¹⁸ LÓPEZ B. Hernán Fabio. Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano. Tomo I Editorial Temis. 4ed. Colombia. 1985., p.497.

Para que la transacción produzca efectos jurídicos, tienen que tener ciertas características:

1. Debe existir capacidad entre las partes,
2. Es una negociación entre ellas,
3. Debe constar por escrito,
4. Tiene que estar aprobado por el Juez o Árbitro,
5. Produce efecto de cosa juzgada,
6. Es un título ejecutivo,
7. Pone fin al conflicto o al proceso judicial,
8. No debe estar sujeto a condiciones,
9. Establecer las cláusulas o los compromisos del acuerdo alcanzado,
10. La transacción opera sobre materias transigibles,
11. La transacción es un acuerdo entre las partes.

2.11 Círculos de Paz

Los Círculos de Paz, son espacios de consensos a que llegan los distintos participantes del círculo, para resolver diferencias, conflictos penales y de cualquier otra índole. Se basa en la comunicación, el dialogo y en forma de rueda, que se integran cada uno para resolver una situación determinada.

Los Círculos de Paz se definen como “una metodología de la Justicia Restaurativa aplicable en una gran variedad de contextos y grupos. Los Círculos buscan fundamentalmente crear un ambiente en el cual los y las participantes puedan sentirse seguros para expresar su verdad, sin ser irrespetados o dañados. Los Círculos de Paz se pueden definir como un proceso que agrupa a personas en un espacio seguro para el diálogo, bajo un esquema de construcción conjunta de valores y búsqueda de consensos sobre un conflicto”¹¹⁹.

Esta forma de resolución de conflictos, tienen su origen en las poblaciones originarias, en Nueva Zelanda y en Norte América, con la finalidad de generar confianzas, intimidad, respeto e integración de todos aquellos que participan en círculo para resolver un conflicto. Esta forma también se encuentra en Panamá, toda vez, que en nuestros pueblos originarios, como es el caso de la Comarca Guna Yala, que en la Casa Comunal, participan los habitantes de la comunidad, para resolver los conflictos que lo están aquejando.

Los círculos “no pretende cambiar a los otros, siendo más bien una invitación para cambiar una misma y su relación con la comunidad; entendiendo por

¹¹⁹ PODER JUDICIAL DE COSTA RICA. En Círculo construimos la protección. Para nuestra niñez y adolescencia. (Manual). Comisión Nacional para el Mejoramiento de la Administración de Justicia (CONAMAJ) San José, Costa Rica.. 2010, p.23.

comunidad, la familia, el grupo de trabajo, la junta escolar, la iglesia, o la asociación de vecinos.”¹²⁰

2.11.1 Integración del Círculo de Paz

Los círculos están integrados por todos aquellos que se vean involucrados en conflicto, como son: “víctima, el ofensor (a) u otras personas interesadas (familiares, amigos y miembros de la comunidad, incluso funcionarios judicial). Se requiere también la presencia de facilitadores que guíen el proceso, quienes pueden ser integrantes de la comunidad.”¹²¹

Los facilitadores o acompañantes del círculo, son las personas encargadas de propiciar el diálogo entre todos los involucrados, establecer las reglas de conductas, generar las alternativas de solución y que el círculo se mantenga constantemente interactuando entre todos.

Puede ser uno o dos acompañantes o facilitadores del dialogo dentro del círculo, el cual apoyarán el dinamismo que se está desarrollando, tomarán notas y redactarán cláusulas de los acuerdos alcanzados, por parte del círculo.

2.11. 2 Fases del Círculo de Paz

El procedimiento constituye las fases o etapas que se van a desarrollar dentro el círculo de paz, en todo procesos de diálogo se establecen el procedimiento a

¹²⁰ PRANYS, Kay. Manual de Facilitadores de Círculos. Comisión Nacional para el Mejoramiento de la Administración de Justicia (CONAMAJ) San José, Costa Rica.. 2010, p.8.

¹²¹ ALIANZA CIUDADANA PRO-JUSTICIA. Justicia restaurativa y Círculos de Paz en la justicia penal juvenil. Panamá. 2014. p. 20.

seguir, el cual va a constituir la interacción entre todos que participan, en este tipo de procesos.

Para Kay PranyS establece Cuatro Etapas del Círculo de Paz, que a continuación describimos:

“Etapa 1. Discernimiento.

Determinar la aplicación del Círculo.

Etapa 2. Preparación.

Preparar a los y las participantes y las cosas.

Etapa 3. El Círculo

Cuatro Fases del Círculo

Fase Uno. Introducción

Fase Dos. Creando Confianza

Fase Tres. Temas o asunto

Fase Cuatro. Soluciones y cierre

Etapa 4. Seguimiento

Dar seguimiento”.¹²²

- **Etapa 1. Discernimiento.**

El discernimiento es la etapa inicial en la cual se va a determinar si la situación que va a hacer objeto del círculo es la mejor o es preferible otro tipo de procesos para este tipo de conflicto. Además, quienes van a participar en el círculo, el o los facilitadores o acompañantes del círculo, para el mismo y si estos lo aceptan. También se establecerá los objetivos y metas.

¹²² PRANYS, Kay. Ob. cit. pp.22.23.

- **Etapa 2. Preparación**

La preparación es la fase de que los facilitadores o acompañantes le explican a los participante del círculo, lo funcionalidad del mismo, los objetivos, el procedimiento que se va a seguir y generación de confianza por parte de los facilitadores o acompañantes. De igual forma, preparar la logística, que implicará el lugar donde se va a desarrollar el círculo, los materiales necesarios que serán utilizados, conocer y determinar el asunto que se va a determinar en el círculo.

- **Etapa 3. El Círculo**

El círculo es la dinámica que se da en el mismo, en el cual los facilitadores o acompañantes, establecen la dinámica del grupo y la actividad del mismo. En esta fase se desarrolla el círculo, en cuatro fase a saber.

- **Fase Introdutoria.** En esta fase se da la bienvenida, se presenta a los integrantes del círculo y de los facilitadores o acompañantes del círculo. Propone por parte del facilitador o acompañantes, las reglas que se van a seguir, como se va desarrollar y la forma que se va interactuar en el círculo.
- **Fase Dos. Creando Confianza.** Comienza entablándose la empatía entre los facilitadores o acompañantes del círculo, con los participantes del mismo. Establecen puntos en común y valores propios del grupo, exposición de cada uno de la situación, replanteo, determinación de los intereses y resumen.
- **Fase Tres. Temas o asunto.** Generación de alternativas de solución, a través de las técnicas de lluvias de ideas, generación de consenso,

filtros o escogencia de los mejores mecanismos para solucionar las diferencias y resumen.

- **Fase Cuatro. Soluciones y cierre.** Con los entendimientos alcanzados, en base al consenso, se establece los aspectos legales en caso de que sea necesario, concluyendo así el conflicto planteado. El cierre es un acto protocolar, en el cual se da una ceremonia al respecto, estos pueden ser: “una oración, una canción, música, un espacio de silencio o una actividad de carácter simbólica para el grupo, contemple participar a alguno de los participantes, anticipadamente, que realice el cierre.”¹²³
- **Etapa 4. Seguimiento.** El seguimiento es la fase de implementación de los acuerdos alcanzados por círculo, establecer los mecanismos de apoyo, si es necesario por parte del círculo, hacer un listado de los posibles incumplimientos de los acuerdos alcanzados y las formas de reparar estas violaciones y ajustar los compromisos del círculo.

2.12 Círculos de Sentencias

Los círculos de sentencias se dan dentro del proceso penal, donde interviene las víctimas, defensores, fiscales, policía, familiares, la comunidad, acusado, entre otros. El Juez puede o no participar en el círculo, que busca proteger la comunidad y la víctima, tomando en cuenta la aceptación del acusado del hecho cometido.

123

Idídem. p. 30.

Uno de los elementos de los objetivos de este círculo es “satisfacer las necesidades de las comunidades, las víctimas, los delincuentes y sus familias a través de un proceso de reconciliación, indemnización y reparación. Un principio fundamental de la sentencia en círculos es que la sentencia es menos importante que el proceso usado para llegar a un resultado o a una sentencia.”¹²⁴ Otros objetivos es reconstruir las relaciones familiares, la comunidad, la vida de los demás, de las víctimas y del acusado.

El procedimiento de los círculos de sentencia se divide en cuatro fases o etapas, según el Manual de Justicia Restaurativa de las Naciones Unidas, que son las siguientes:

- **“Etapa 1:** Determinar si el caso específico es adecuado para un proceso circular.
- **Etapa 2:** Preparar a las partes que participan en el círculo
- **Etapa 3:** Buscar un acuerdo consensual en el círculo
- **Etapa 4:** Proporcionar seguimiento y asegurarse de que el delincuente se apegue al acuerdo.”¹²⁵

Lo que se busca es la participación de todos los involucrados en la sentencia que va hacer proferida, que contemple los puntos más importante señalado por el círculo, esto no quiere decir que el acusado va hacer absuelto de los cargos,

¹²⁴ Manual de Justicia Restaurativa, Ob. cit. p.24.

¹²⁵ Ididem.p.23.

sino muy por el contrario que se tome en consideración ya sea como atenuante.

**CAPÍTULO III: FORMAS DE SOLUCIÓN DE
CONFLICTOS EN EL ÁMBITO
LATINOAMERICANO**

Los Mecanismos de Solución de Conflictos en América Latina, son cada día más creciente y la mayoría de las legislaciones lo han implementado estas formas solución de conflictos. Para tal efecto, realizaré un examen de derecho comparado de la forma que lo señala el Dr. Francisco Gorjón y José G. Steele Garza cuando dice: “Podemos concluir que el derecho comparado es el bastión de la evolución de los MASC en el mundo y que si sabemos y conocemos a ciencia cierta su funcionamiento y éxito en otros países, así como de la existencia de leyes modelo y convenciones internacionales que marcan sus principios esenciales y operacionales, ¿por qué no posesionarnos de esa idea de ese hecho, y romper el paradigma de su funcionamiento y cambiarlo por el de su utilización”.¹²⁶

Para realizar este derecho comparado, analizaremos varias legislaciones Latinoamérica que regulan los Métodos Alternos de Solución de Conflictos están:

3.1 MÉXICO

La utilización de los sistemas alternos de resolución de conflictos en México, se fundamenta en el artículo 17 de la Constitución Mexicana, cuando establece que las leyes federales y locales lo implementarán. Por tal motivo los estados federales mexicanos, han promulgado en sus legislaciones internas diferentes

¹²⁶

GORJÓN GÓMEZ, Francisco y STEELE GARZA, José. Ob.cit. p.16.

leyes regulan la mediación, la mediación y conciliación y otros establecen distintos métodos alternos de resolución de conflictos.

Con esta norma constitucional los Estados, han desarrollaron sus legislaciones locales para implementar los métodos de solución de conflictos, con lo cual “su inclusión en la Ley Suprema que los ubica en el rango de garantía constitucional, origina su expansión normativa obligatoria en la legislación federal y en la de los Estados de la república.”¹²⁷

En cuanto a la constitucionalización de los MASC, existe una opinión que del Dr. Michael Núñez Torres, en cual considera que las leyes sobre MASC, deben ser desarrollados a través de la legislaciones locales y federales; pero no a rango constitucional, cuando sostiene que: “Todo lo anterior nos dice que la positivización de los MASC dentro del texto constitucional no era necesaria, y por tanto no debían ser incluidos fuera del ámbito de la ley, simplemente porque no son constitucionalmente relevantes.”¹²⁸

Entre los Estados que han implementado en sus legislaciones los métodos de solución de conflictos están: Chiaspa. Decreto N.º187. Ley de Justicia Alternativa del Estado. Del 18 de marzo de 2009. Quintana Roo. Ley de Justicia Alternativa. Decreto 80 del 6 de agosto de 1997 y modificado en el año 2009.

¹²⁷ GARCÍA HERRERA, Catarino. *Una Aproximación a los Mecanismos Alternos de Solución de Controversias en el Sistema Acusatorio y Juicio Oral Penal*. Francisco Gorjón (Director) en Mediación y Arbitraje. Editorial Porrúa. México. 2009.p. 288.

¹²⁸ NÚÑEZ TORRES, Michael. *La Constitucionalidad de los MASC EN EL Estado de Nuevo León*. Francisco Gorjón (Director) en Mediación y Arbitraje. Editorial Porrúa. México. 2009.p. 213.

Colima. Decreto 393 “Ley de Justicia Alternativa” del 22 de septiembre de 2003. Estado Chihuahua. DECRETO No. 718. “Ley de Mediación del Estado del 28 de mayo de 2003. Ley publicada en el Periódico Oficial del Estado No. 46 del 7 de junio de 2003. Estado de Nuevo León. Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos de del 14 de enero de 2005. Última reforma publicada en Periódico Oficial del 20 de febrero 2009. Estado de Aguascalientes Decreto Número 217 del 27 de octubre de 2008. “Ley de Mediación y Conciliación.” Estado de Guanajuato DECRETO NÚMERO 193. “Ley de Justicia Alternativa del 27 de Mayo del 2003”. Estado de Oaxaca. Decreto Número. 431. “Ley de Mediación” del 12 de abril de 2004. Estado de Coahuila. Número 420. Ley De Medios Alternos de Solución de Controversias. Ley publicada en el Periódico Oficial el martes 12 de julio de 2005. Estado de Veracruz. Ley número 256 Medios Alternativos para la Solución de Conflictos. Última reforma publicada en la gaceta oficial el 22 de junio de 2007. Ley publicada en la Gaceta Oficial, Órgano del Gobierno del Estado, el día lunes 15 de agosto de 2005. Estado de Durango. “Ley de Justicia Alternativa”. Del 18 dieciocho días del mes de febrero del año (2009) dos mil nueve. Estado de Sonora. Número 161. Ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias del 7 de abril de 2008. Estado de Tlaxcala. NÚMERO 138. Ley que Regula el Sistema de Mediación y Conciliación del 5 de abril de 2007. Estado de Yucatán. Decreto Número 212. Ley de Mecanismos Alternativos De Solución De Controversias A Los Dieciséis Días Del Mes de Julio Del Año Dos Mil Nueve. Publicado En El Diario Oficial El 24 De Julio de 2009. Estado de Zacatecas. Decreto N° 232. Ley de Justicia Alternativa del Estado de Zacatecas. 26 de diciembre de 2008. Ley publicada en el Periódico

Oficial del Estado de Zacatecas, el miércoles 31 de diciembre de 2008. Estado de Yucatán Decreto Número 212. Ley de Mecanismos Alternativos De Solución De Controversias A Los Dieciséis días del mes de julio del 2009. Publicado en el Diario Oficial el 24 de julio de 2009. Estado de Baja California, Ley de Justicia Alternativa Publicada en el Periódico Oficial No. 43, de fecha 19 de octubre de 2007. Estado Campeche. Decreto Número 154. Ley de Mediación y Conciliación del 4 de Agosto de 2011. Distrito Federal. Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal. Publicado en la gaceta oficial del distrito federal el 08 de enero de 2008. Estado de México. Decreto Número 251. Ley de Mediación, Conciliación y Promoción de la Paz Social para el Estado de México. Del 22 de diciembre de 2010. Estado de Hidalgo. Decreto 555. Ley de Justicia Alternativa. Última reforma publicada en el Periódico Oficial, Del 22 De Junio De 2009. Ley publicada en el Alcance al Periódico Oficial del 21 de abril de 2008. Estado de Jalisco. Decreto Número 2175. Ley de Justicia Alternativa. APROBACIÓN: del 30 de diciembre de 2006. Publicado en el Periódico Oficial el 30 de enero DE 2007. Última Reforma Publicada: 7 de abril de 2009. Estado de Michoacán Reglamento Interior del Tribunal de Conciliación y Arbitraje del Estado, a los 30 de Octubre 2001. Publicado en el Periódico Oficial el 14 de Febrero de 2002. Estado de Morelos. Ley De Justicia Alternativa en Materia Penal. Fecha de Publicación 18 de agosto de 2008. Estado de Nayarit. Ley de Justicia Alternativa. Ley publicada en el Periódico Oficial del Estado de Nayarit, el 23 de abril del 2011.

Podemos decir que la mayoría de los Estados en México, han implementado los sistemas de resolución de conflictos en sus Constituciones Estatales, Leyes

Federativas y Legislaciones Especiales Estatales. Con el objetivo para la descongestión judicial, acceso a la justicia y cultura de paz.

En un estudio realizado por la Dra. María Guadalupe Márquez, expresa sobre este tema que “diecisiete estados de la República mexicana que han implementado los MARC los justifica en términos de eficiencia (17.24%); diez estados en términos de acceso a la justicia (37.93%); un estado en el desahogo de los juzgados (3.44%); cuatro estados en la agilidad del proceso (17.24%); y tres estado en la economía (10.34%). De lo anteriormente expuesto, se desprende que los términos de justificación que predominan en la mayoría de los estados es la tendencia hacia la promoción de la cultura de paz.”¹²⁹

En virtud de la conclusión de la Doctora María Guadalupe Márquez, las legislaciones estatales, establecen los MASC como una forma en desarrollar una Cultura de Paz, dentro de sus estados. Por ser México, un Estado Federal cada uno de éstos tienen sus propias Constituciones y Legislaciones Estatales, surgirán distintas leyes que tratan sobre los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos.

Para el Dr. Francisco Gorjón Gómez, al tratar sobre este tema conceptúa que: “Es importante destacar que 19 leyes estatales son nuestro universo específico de leyes MASC hasta en nuestro país, de donde se desprende la diversidad de

¹²⁹ MÁRQUEZ ALGARA, María Guadalupe. Evaluación de la Justicia Alternativa. Editorial Porrúa. México. 2012. p. 34.

conceptos y contradicciones, bastándonos analizar su denominación para darnos cuenta de ello.”¹³⁰

Cómo lo expresa el Dr. Gorjón, esto puede traer una dificultad en desarrollo e implementación de los métodos alternos de solución de conflictos. Esto trajo consigo que se promulgara la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal; del 29 de diciembre del 2014, que tiene como finalidad propiciar, a través del diálogo, la solución de las controversias que surjan entre miembros de la sociedad con motivo de la denuncia o querrela referidos a un hecho delictivo, mediante procedimientos basados en la oralidad, la economía procesal y la confidencialidad. Su ámbito de aplicación será aquellos surjan en materia penal de orden federal y local, previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

Esta Ley “sienta un precedente que por fin sienta la bases unificadas y sólidas que conjuga un estado de arte, en la determinación de una visión Legislación que en los sucesivo ordenará de manera congruente su aplicación, en otra palabras, significativa un primer derrotero que marcará el rumbo de los esfuerzos intelectuales para la evolución de dos institutos con tintes ahora jurídicos: la mediación y la conciliación en materia penal, y la justicia

130

GORJÓN GÓMEZ, Francisco J y STEELE GARZA. Ob cit. p. 30.

restaurativa inherente a la solución del conflicto derivado de la comisión de una conducta reprochable.”¹³¹

La misma desarrolla las salidas alternas de solución de conflictos, en cualquier momento procesal, desde el inicio del procedimiento penal y hasta antes de dictado el auto de apertura a juicio o antes de que se formulen las conclusiones. Por lo que tienen los participantes un amplio espacio para recurrir al procedimiento alternativo de solución de conflictos.

Esta se divide en los siguientes Títulos y Capítulos a saber: Título Primero Generalidades, el cual desarrolla los lineamientos principales previsto en la Ley. El Título II sobre disposiciones comunes, que en su Capítulo I señala los derechos de los intervinientes, obligaciones, solicitudes a los métodos alternativos de solución de conflictos, admisibilidad y el procedimiento de invitación. El Capítulo introduce la Mediación; el Capítulo III la Conciliación y el Capítulo IV La Junta Restaurativa, el Capítulo V sobre las Reglas Generales de los Mecanismos Alternativos; el Capítulo VI de los Acuerdos. El Título Seguimiento de los Acuerdos; establece el procedimiento dar seguimiento a los acuerdos alcanzado, situación esta que otras legislaciones no contemplan. El Título Cuarto de la Bases para el Funcionamiento de los Mecanismo Alternativos, el cual se divide del Órgano, el Capítulo II de los Facilitadores y por último de las Normas Transitorias, que modifica el Código de Procedimiento Penales, entre otras normas complementarias.

¹³¹ Comentarios a la Ley Nacional de Mecanismo Alternativos de Solución de Controversia en materia Penal. Tiran Lo Blanch. México. 2015. p. 66.

3.2 COSTA RICA.

En este país implementó el mecanismo alternativo de resolución de conflictos, mediante la Ley N: ª7727 del 9 de diciembre de 1997, sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social, donde establece la mediación, la conciliación y el arbitraje. Asimismo, el Ministerio de Justicia mediante Decreto 32152 del 27 de octubre de 2004, creó la Dirección Nacional de Resolución Alternativa de Conflictos, la cual tiene como función crear y desarrollar en coordinación con otras autoridades el mecanismo de resolución de conflictos. Además, recoge los aspectos éticos de los mediadores y conciliadores.

La Ley indicada, implementa la cultura de paz desde las escuelas (artículo 1), Las solución de diferencias patrimoniales (artículo 2). Para la solución de conflictos las partes puede recurrir a este mecanismo en cualquier fase procesal e incluso cuando haya sentencia en el proceso (artículo 3). Los principios de la mediación y conciliación (artículo 4). El ejercicio para ejercer la mediación y conciliación (artículo 5). Establece la figura del juez conciliador (artículo 6); Para asistir a la audiencia de mediación y conciliación es de carácter voluntaria (artículo 7). La conciliación puede ser total o parcial (artículo 8); en relación a los acuerdos derivados judicialmente señala que deben ser homologados antes el juez y que los mismos, tendrá plena eficacia, en cuanto a los acuerdos extrajudiciales o pre-judiciales, indica que tendrán efecto de cosa juzgada y serán ejecutados en forma inmediata (artículo 9). Estos no pueden ser recusados por las opiniones que emitan dentro del proceso de conciliación (artículo 10). También se establece, la obligación a los abogados del conocimiento informado señalando a sus apoderados que existen otras vías de resolución de conflictos (artículo 11). Los requisitos de los acuerdos de

mediación y conciliación (artículo 12). Los deberes y la confidencialidad del mediador y conciliadores están en los (artículo 13 y 14) respectivamente. Los efectos de los acuerdos de mediación o conciliación, tienen carácter de documentos públicos (artículo 15); si el mediador o el conciliador, quedará inhabilidad de conocer procesos futuros por esta desavenencia, salvo que las partes acuerden otra cosa (artículo 16). La responsabilidad por daños y perjuicios que sufran las partes por los actos u omisiones realizados por los mediadores y conciliadores (artículo 17). De los artículos 18 al 71 establece el proceso arbitral de Costa Rica. La regulación y autorización de los Centros lo establecen los (artículo 72 y 73).

La Ley no hace una diferencia entre mediación y conciliación. La Dra. Ana Margarita Araujo, considera que la “única diferencia que podríamos derivar de estos términos radica en que, la conciliación, es ese mecanismo de diálogo para la transformación de los conflictos de cooperación y auto-composición, que se da en sede judicial o administrativa. Por su parte, la mediación es el proceso que se da en forma extrajudicial o no administrativa.”¹³²

Para Ley de Costa Rica no existe diferencia entre el procedimiento de mediación o conciliación, sino lo utilizan como sinónimo, con lo cual pueden utilizar para ambos las mismas técnicas. Tal como lo señala la autora su diferencia estriba quien lo hace y la fase procesal. En lo judicial es conciliación

132

ARAUJO GALLEGOS, Ana Margarita. Negociación, Mediación y Conciliación. Investigaciones Jurídicas S. A. Costa Rica. 2005.p. 112.

y extrajudicial es mediación. Los efectos jurídicos de ambos son iguales, produce efecto de cosa juzgada para ambos.

El Juez conciliador en Costa Rica, es una dualidad que tiene un de juez; pero con funciones especiales, para hacer procesos de conciliación. Además puede realizar la homologación del acuerdo, porque no tiene que ir a otro juez para que lo eleve a resolución judicial sino el mismo lo realiza.

Intervienen los Jueces Conciliadores cuando: las partes así lo soliciten ante el juez o ante el Centro de Conciliación. Los Fiscales pueden remitirlo también para que el Centro lo convoque y los Defensores Públicos de igual forma.

Entre las funciones están las siguientes: 1. Analizar los procesos judiciales que puede ir a conciliación. 2. Convocar a las partes de un proceso judicial a una audiencia de conciliación (*que es voluntaria*). 3. Realizar las diligencias judiciales que proceda. 4. Coordinar con todos los actores, Jueces, Fiscales, Defensores, Administrativos, con el objetivo de llevar a cabo el proceso de conciliación. 5. Efectuar la audiencia de conciliación, la cual se desarrolla mediante un modelo de conciliación por etapas, que luego tendremos la posibilidad de explicarles. 6. Redactar los acuerdos parciales o totales, de conformidad con la voluntad de las partes y la Ley. 7. Homologar los acuerdos conciliatorios logrados. 8. Verificar el efectivo cumplimiento del acuerdo. 9. Dictar las resoluciones que den por terminado los procesos 10. Expedir las ejecutorias que correspondan. 11. Devolver el expediente al juez que conoce del asunto para que continúe con el proceso.

El Dr. Rolando Vega Robert¹³³ al referirse al juez conciliador, sostiene que: “La especialidad en conciliación, algunos expertos la definen como una profesión, pues cuenta con los elementos antes mencionados, desarrollados a partir de raíces multidisciplinarias que la enriquecieron. Encierra asimismo una doble función, particular por su naturaleza. En primer lugar el Juez actúa como conciliador, entendiéndose éste como un tercero imparcial, experto en el manejo del conflicto y de las técnicas necesarias para dirigir a las partes en el proceso de negociación dirigido a la búsqueda de las soluciones integrales y definitivas para su conflicto. Por otro lado una vez logrado el arreglo entre las partes, actúa en sentido estricto como Juez, homologando los acuerdos producto de la conciliación, labor fundamental, pues es esta homologación la que da el carácter de cosa juzgada material al acuerdo. De manera que debe no sólo tener los conocimientos propios en materia de conciliación y el manejo de habilidades y destrezas necesarias, sino conocer además los aspectos legales de admisibilidad de los casos que deba atender y los límites de la conciliación en la materia en que se esté desempeñando”.

Con relación a esto la Dra. Gladys Álvarez (2003:203) cuando sostiene en relación a la figura del juez conciliador: “que sólo cumplirá esas funciones por delegación del juez de la causa y será designado por la Corte Suprema de Justicia, no nos parece adecuada ya que desnaturaliza el rol de juez, Órgano

¹³³

VEGA ROBERT, Rolando. “Los Mecanismos de Resolución Alternativa de Conflictos en Costa Rica”. Obra Colectiva Coordinadores Dr. Francisco Gorjón Gómez y Juan Enrique Vargas Viancos en Arbitraje y Mediación en las Américas. Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA). Santiago-Chile. 2005.p. 185.

del Estado definido por la función que cumple: dictar sentencia. Ello no significa que dentro de sus funciones le esté permitido o sea obligatorio que convoque a las partes para intentar un avenimiento”.

Lo que expresa la Dra. Gladys Álvarez, es hacer la diferencia de los roles de juez como juzgador, que resuelve el conflicto a través de una sentencia y el conciliador que lo se resuelve conforme la autonomía de voluntad de las partes y que ambos no se puede combinar.

Las ventajas de uno y otro, que el mismo lo homologa y se eleva a resolución de judicial, con el cual da finalizado el proceso. La desventaja sería cuando está siendo la labor de juzgador y cuando la de conciliador.

3.3 NICARAGUA.

La Ley 260 del 23 de julio de 1998, que es la Ley Orgánica del Poder Judicial, establece la mediación como un requisito previo para iniciar un proceso judicial y el artículo 22 que establece la organización administrativa del Poder Judicial creo la Dirección Nacional de Resolución Alternativa de Conflictos, mediante Acuerdo N:º77 del 13 de abril de 2000, con el objetivo de brindar el marco institucional y técnico necesario para el funcionamiento de la mediación y el arbitraje como métodos alternos para la solución de conflictos. Mediante la Ley No. 540 del 25 de Mayo del 2005, se instituye la mediación y el arbitraje en el ámbito nacional e internacional. Entre los puntos a destacar de la Ley, los artículos de (1 al 3) consideran el ámbito de aplicación, principios y la utilización de los MASC. En Nicaragua regula el concepto de mediación y el

mediador como tal, sus características y deberes. Además, el mediador puede proponer soluciones si las partes lo acordaran (artículo 5). Con esto se puede confundir con un proceso de conciliación. Establece un procedimiento ágil, equitativo y el procedimiento a seguir en las sesiones de mediación, (artículos 11 al 17). Los acuerdos de mediación serán definitivos, concluye el conflicto y será ejecutable. (Artículo 20). De los artículos 21 al 65 establece el procedimiento arbitral, confirmación, tribunal e imputación del laudo arbitral. También crea la Dirección Alternativa de Conflictos en el Órgano Judicial de Nicaragua.

Nicaragua es el país que implementa la figura de los Judiciales Comunitarios, con la ayuda de la Organización de Estados Americanos, con la finalidad del resolver los conflictos en áreas de difícil acceso.

Los Facilitadores son “campesinos en su mayoría, reconocidos líderes comunitarios hombres o mujeres, que propuesta de los pobladores son elegidos en asambleas comunitarias en presencia del juez local del municipio. Son personas que viven en su comunidad, mayor de edad, saben leer y escribir, son mediadores en los candentes conflictos y han contribuido a disminuir la delincuencia y los actos de violencia.”¹³⁴

El Sistema de Facilitadores en Nicaragua, “consiste en la expresión más viva de una efectiva participación ciudadana en la administración de justicia, afirma estratégicos cimientos hacia una visión de justicia colaborativa y

¹³⁴ GÓMEZ BLANCO, Edelma, “*Facilitadores Judiciales Rurales y la mediación comunitaria.*” Justicia. Revista del Poder Judicial. N°29-2003. Ediciones del Centro de Documentación Jurídica e Información Judicial. Nicaragua.p.103.

descentralizada, que como tal fortalece los incipientes nexos entre una Sociedad Civil cohesionada que aspira trascender en la vida institucional del país y en el ejercicio de la función pública.”¹³⁵

Este Sistema se ha implementado en Nicaragua, Guatemala, Paraguay, Costa Rica y Panamá, con éxito en cada uno de estos países.

El Código Procesal Penal de Nicaragua, en su artículo 56 establece la mediación para los delitos de: 1. faltas; 2. Los delitos imprudentes o culposos; 3. Los delitos patrimoniales cometidos entre particulares sin mediar violencia o intimidación, y, 4. Los delitos sancionados con penas menos graves. Los artículos 57, señala la mediación previa y el artículo 58 la mediación durante el proceso.

3.4 GUATEMALA

El Decreto 67-95 del 3 de octubre de 1995, desarrolla lo relativo al arbitraje nacional e internacional. No obstante, se ha implementado la mediación en sede judicial y la mediación comunitaria en áreas indígenas.

Esto se da toda vez que Guatemala tiene un alto índice de población indígena por lo que se hace necesario aplicar estos mecanismos de resolución pacífica de conflictos. El Código Procesal Penal, promulgado mediante Decreto 51-92, del 7 de diciembre de 1992, en su artículo 477, señala que las partes podrán

¹³⁵ AGUILAR GARCÍA, Marvin. “Facilitadores Judiciales Rulares: Participación Ciudadana en la Administración de Justicia”. Luis Humberto Guzmán. (Comp.) Los Facilitadores Judiciales en Nicaragua. Editorial. Lea Grupo Editorial. Nicaragua. p. 13.2007.

recurrir al procedimiento de conciliación o mediación, para resolver sus diferencias que el resultado de la misma se consignará en un acta y será homologado por el Tribunal.

3.5 EL SALVADOR.

Se introducen los mecanismo de resolución de conflictos mediante Decreto Legislativo N°.914 del 11 de julio de 2002, que establece la Mediación, Conciliación y Arbitraje, para asuntos civiles o comerciales, que tenga libre disposiciones de sus bienes. El Título Primero de las Disposiciones Generales, el cual desarrolla lo relativo al arbitraje nacional e internacional y reconoce los medios alternativos resolución de conflictos (artículo 1). Las personas que pacten o acuerden que la diferencia sea conocida por estos procedimientos, el acuerdo son válidos y obligatorio, si sigue la formalidad de la Ley (artículo 2). Las definiciones (artículo 3). Los principios del arbitraje e interpretación de la ley arbitral (artículo 4 y 5). El Título Segundo de Mediación y Conciliación. La designación del mediador para conocer la situación lo hace el Director del Centro de Mediación. También se presenta la mediación en materia de familia en la Procuraduría General con los Tribunales de Justicia (artículo 7). El procedimiento a seguir para la solicitud de la mediación, las audiencias previas y privadas (artículo 9) La confidencialidad (artículo 11). Fuerza Ejecutiva del Acuerdo de Mediación y contenido del acta (artículo 13 y 14). La mediación termina con el acuerdo no acuerdo y existe la prohibición de participar en un proceso judicial, aquellos que han participado en la sesión de mediación (artículo 17). La conciliación se encuentra inmersa dentro del proceso arbitral y podrá elevarse a laudo arbitral cuando es solicitado por las partes al Tribunal

Arbitral. El Título Tercero estipula el Arbitraje y las normas complementarias de los artículos 21 al 89 de la Ley.

3.6 HONDURAS.

Ley N.ª161 del 29 de diciembre de 2000, por la cual se crea la Conciliación y Arbitraje en Honduras, tiene como objetivo crear métodos confiables y expeditos, que garanticen la seguridad jurídica y la paz (Artículo 1).

Para A. Bustillo Muñoz considera que: “Con la vigencia de la Ley de Conciliación y Arbitraje, Decreto 162-2002, se le da una nueva dinámica y misión a la conciliación, no solo como método alternativo de solución de conflictos, sino como instrumentos de paz y acceso a la justicia.”¹³⁶

La Ley iguala la conciliación con la mediación con la función que realiza el tercero que facilita la comunicación entre las partes para resolver sus diferencias. Todos los procesos pueden ir a conciliación siempre que sean transigible y desistible. (Artículo 3). Los acuerdos de conciliación produce efectos de cosa juzgada y presta mérito ejecutivo y lo equipara a una sentencia judicial, (artículo 4 y 25).

La prevé dos formas de conciliación: la Judicial y Extrajudicial. La Judicial lo hacen las entidades jurisdiccionales y jueces de paz. Las Extrajudiciales lo que

¹³⁶ BUSTILLO MÚÑOZ, Mario. La Conciliación en Honduras. En Arbitraje y Mediación en las Américas. Juan Enrique Vargas Viancas y Francisco Gorjón Gómez (Coordinadores). Centro de Estudios de Justicia de las Américas. 2005.p.291.

hacen los Centros Privados, Asociaciones de Carácter Gremiales e Instituciones Educativas, entre otras.

Solamente se puede llamar a una reunión de conciliación antes de la evacuación de pruebas o prácticas de pruebas. El juez puede llamar una reunión de conciliación y proponer fórmulas de arreglo; pero esto no se considerará como pre-juzgamiento esto es en lo judicial. También puede ser extrajudicial, la cual será realizada por centros de conciliación públicos o privados. Los Centros Públicos serán gratuitos y los Centros Privados podrán cobrar los honorarios profesionales; pero también será responsable por los daños y perjuicios causados por ineficiencia o negligencia en sus obligaciones legales o reglamentarias. En lo extrajudicial produce los mismos efectos antes señalados y no es necesario hacer la audiencia de conciliación judicial, salvo que las partes lo soliciten.

3.7 PANAMÁ.

Los Métodos Alternos de Resolución de Conflictos se inician a través de la cooperación internacional del Banco Interamericano de Desarrollo (BID), en conjunto con el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industrias y Agricultura de Panamá, con el objetivo de establecer una ley de arbitraje, la conciliación y mediación.

De esto surge el Decreto Ley N°5 del 8 de julio de 1999, que establece los métodos alternos de solución de conflictos. Esta ley fue concebida para resolver conflictos de carácter comercial y asuntos civiles.

Para el profesor Miguel Ángel Canales, considera al respecto que: “El estado ha reconocido que la mediación es una herramienta que puede ayudar a las personas en conflictos a resolverlos, o por lo menos manejarlos y hacerlos menos violentos, que decidió legislar sobre esta materia al mismo tiempo hizo con la conciliación y el arbitraje y para ello emitió la Ley N°5 de 8 de julio de 1999 donde se establece cómo se debe utilizar para su mejor eficacia”.¹³⁷

A partir de ese momento, comienza el desarrollo de las capacitaciones sobre los métodos alternos de solución de conflictos y es el Órgano Judicial una de las instituciones que más promueve la mediación en Panamá, para evitar que estos conflictos ingresen al sistema judicial.

El Decreto Ley N°. 5 del 8 de julio de 1999, que regula el Arbitraje, la Conciliación y la Mediación.

El arbitraje no es una institución nueva en nuestra legislación, pues el Código Judicial lo establecía en el artículo 1412. De igual forma, se consagra el arbitraje en los artículos 452 y siguientes del Código del Trabajo.

El Decreto Ley 5 del 8 de julio de 1999, estableció el arbitraje en Panamá, en manera más ordena y apropiada en materia arbitral. También se estableció el arbitraje nacional y el internacional.

No obstante, la Corte Suprema de Justicia declaró varios artículos del Decreto Ley por considerarlo inconstitucionales, entre los cuales podemos mencionar:

¹³⁷

CANALES, Miguel Ángel. Manejo y Resolución Pacífica de Conflictos. Panamá. 2002.p.219.

El Artículo 17 Del Decreto Ley N° 5 de 8 De Julio de 1999. Sentencia del trece (13) de diciembre de dos mil uno (2001). Contra La Parte Final del Segundo Párrafo del Artículo 7 del Decreto Ley No. 5 de 8 de junio de 1999. Sentencia del once (11) de junio de dos mil tres (2003). Esto trajo consigo que el arbitraje fuera elevado a rango Constitucional, estableciéndolo en artículo 202 de nuestra Constitución Política.

El Arbitraje fue consagrado en los artículos 1 al 43 del Decreto Ley 5 del 8 de julio de 1999, fue derogado por la Ley N.º131 del 31 de diciembre de 2013, por el cual se regula arbitraje comercial nacional e internacional en Panamá y dicta otra disposiciones. Sólo quedando vigente el Título II de la Conciliación arts. 44 al 51 y de la Mediación arts. 52 al 62.

El artículo 52 del Decreto Ley N°5 de 8 de julio de 1999 define la mediación de la siguiente forma:

“Artículo 52: Se instituye la mediación como método alternativo para la solución de conflictos de manera no adversarial, cuyo objetivo es buscar y facilitar la comunicación entre las partes, mediante la intervención de un tercero idóneo, llamado mediador, con miras al logro de un acuerdo provenientes de estas, que pongan fin al conflictos o controversia”.

Se desprende del artículo supra citado, que la mediación en Panamá es voluntaria y el tercero interventor es un profesional idóneo en técnicas de mediación que procura que las partes lleguen a acuerdos mutuamente aceptables, para ambas partes. Puede ser susceptible a mediación todos

aquellos procesos que puedan ser objeto de transacción, desistimiento y negociación.

La mediación en Panamá puede ser pública o privada, tal como lo dispone el Decreto Ley N°5 de 8 de julio de 1999 y se da a través de los centros de mediación reconocidos que realizan dichas funciones.

La mediación es pública cuando cualquier institución del Estado efectúa procesos de mediación, pero los mediadores deben estar debidamente inscritos y certificados por el Ministerio de Gobierno y Justicia. También es institucional cuando lo realice un centro especializado de carácter privado y debidamente registrado en el Ministerio de Gobierno Justicia.

La mediación puede ser independiente cuando los mediadores la realizan en forma privada, deben ser profesionales y haber recibido capacitación en resolución de conflictos.

El Decreto Ejecutivo N°777 del 21 de diciembre de 2007

En primera instancia el Registro de Mediador y Conciliador, se le otorgaba al cualquiera que era abogado, sin necesidad de cursos de mediación. Esto trajo consigo que se regulará mediante Resuelto N° 106 R56 del 30 de abril de 2001, estableciendo algunos requisitos para optar como mediador certificado.

Este Resuelto fue derogado por el Decreto Ejecutivo 777 del 21 de diciembre de 2007, el cual establece entre otras cosas que los mediadores y conciliadores deben haber recibido capacitación especializada en materia de resolución de conflictos y aportar mediante Notario Público una declaración

jurada de no violación del principio de confidencialidad. Además, de la Medición Comunitaria.

El artículo 6, sostiene la creación en el Ministerio de Gobierno y Justicia de un registro de mediadores y conciliadores. Para registrarse como mediadores y conciliadores, se requiere presentar la siguiente documentación:

1. Poder y memorial dirigido al Ministro(a) de Gobierno y Justicia, solicitando el registro de Mediador o Conciliador.
2. Certificado de nacimiento.
3. Certificación expedida por el centro o institución debidamente reconocida, donde conste que ha recibido la capacitación como conciliador o mediador y el número de horas de formación acreditadas.
4. Hoja de vida, que contenga dirección, teléfonos, estudios realizados, experiencia laboral y referencias personales.
5. Llenar el formulario interno del Ministerio de Gobierno y Justicia.
6. Declaración jurada de no violación al principio de la confidencialidad, de no haber sido condenado, ni declarado penalmente responsable por delitos de prevaricación, falsedad o estafa.
7. Dos fotos tamaño carné

3.7.1 Ordenamientos Jurídicos sobre los Métodos Alternos de Resolución de Conflictos en Panamá

Existen en nuestro ordenamiento jurídico diferentes normas o resoluciones que fomentan la mediación como un método alternativo de solución de conflictos, para que las partes la puedan utilizar y arreglar sus diferencias. Entre las normativas o resoluciones podemos mencionar las siguientes:

Ley N.º 38 de 31 de julio de 2000, “Que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el Procedimiento Administrativo General y dicta disposiciones especiales.

El artículo 9 de la precitada Ley establece la obligación por parte de la Procuraduría de la Administración en promover y fortalecer la mediación en el ámbito administrativo con el objetivo de que se solucionen las controversias dentro de las instituciones del Estado y evitar así los procesos en la vía jurisdiccional o que éstos se disminuyan. En la administración pueden existir diferentes formas de conflictos entre los particulares y la administración y entre distintas instituciones del Estado y estos métodos alternos de resolución de conflictos, son adecuados para resolver estos conflictos.

Además, la Procuraduría de la Administración desarrolla la Mediación Comunitaria, a través del Decreto Ejecutivo 777 del 21 diciembre de 2007, que establece en su Capítulo III de la Mediación Comunitaria, el cual rige los principios de voluntariedad, confidencialidad, economía, imparcialidad, gratuidad, eficacia y acceso a la justicia. (art.13).

Esto lo hace a través de la Unidad de Mediación Comunitaria, adscrita al Despacho Superior y con el objetivo de “Promoverla mediación como una alternativa para la solución pacífica de los conflictos comunitarios, con la

finalidad de prevenir la violencia, reducir los litigios en el ámbito administrativo, fomentar una cultura de paz y garantizar el acceso a la justicia”.

La Procuraduría de la Administración, cuenta con veinte (20) Centros Comunitarios a nivel nacional, promoviendo la resolución pacífica de conflictos. (Ver.<http://www.procuraduriaadmon.gob.pa/pdf/mediacion/Enlacecomunitario> N°11.)

Ley N.º 19 de 11 de junio de 1997, “Ley Orgánica de la Autoridad del Canal de Panamá.

El artículo 94 y siguientes de la Sección Segunda de las Relaciones Laborales señala como métodos de solución de controversia en la Autoridad del Canal el arbitraje, la negociación basadas en intereses, la mediación y cualquier otro método establecido en la Ley o en las convenciones colectivas de trabajo.

El procedimiento por seguir lo determinará la Junta de Relaciones Laborales que designará a los facilitadores o los mediadores que intervendrán en estos procesos. Estas personas tendrán adiestramiento y experiencia para tales fines a fin de resolver aquellos conflictos laborales que se susciten en la Autoridad del Canal.

Es de señalar que la Constitución Política de Panamá, en su título XIV “El Canal de Panamá”, establece los principios rectores para el desarrollo, administración y funcionamiento, modernización y el régimen laboral para el Canal de Panamá.

En el artículo 322 de la cita Carta Magna establece la prohibición constitucional del ejercicio al derecho de huelga, con lo que se busca la continuidad y

eficiencia de los servicios en la Autoridad del Canal, por lo que cualquier conflicto o divergencias laborales deben ser resueltas por los métodos alternos de solución de conflictos para mantener nuestro principal recurso nacional siempre abierto al tránsito marítimo internacional.

Resolución N°50 de 20 de junio de 2013, por el cual se crea la Secretaría Nacional de Procedimientos Alternos de Solución de Conflictos y se organiza los Centros de Procedimientos Alternos de Solución de Conflictos, a nivel nacional.

Mediante la Ley N.º39 del 26 de agosto de 1999, que modifica algunos artículos del Código Judicial, en el artículo 346 en su numeral 5 de las funciones del Ministerio Público, establece que el funcionario de instrucción debe adelantar las diligencias necesarias para propiciar la conciliación en materia penal para que sea más expeditos para las partes.

Para tal efecto, creó el primer Centro de Concertación, mediante Resolución N.º9 del siete 7 de agosto de 1995 con la finalidad de ventilar los delitos que pueden ser objeto de Conciliación Penal. Esta fue modificada mediante Resolución No. 014 de 9 de marzo de 2006, por medio de la cual se crea el Centro de Métodos Alternos para la Resolución de Conflictos del Ministerio Público, adscrito a la Fiscalía auxiliar, para conocer los procesos que puedan ser terminados desistimiento de la pretensión punitiva, utilizando los Métodos de Conciliación y Mediación, establecido en el Decreto Ley N°5 de 8 de julio de 1999.

Esta Resolución fue modificada por la Resolución N°50 de 20 de junio de 2013, por el cual se crea la Secretaría Nacional de Procedimientos Alternos de

Solución de Conflictos y se organiza los Centros de Procedimientos Alternos de Solución de Conflictos, a nivel nacional, que estará adscrita a la Procuraduría General de la Nación, que tendrá como objetivo optimizar la aplicación de la conciliación y mediación, como alternativas para resolver las causas penales; facilitar la comunicación entre las partes para la solución de sus conflictos y lograr que los involucrados asuman el cumplimiento de los acuerdos pactados.

3.7.2 Acuerdos que crean los Centros Alternos de Resolución de Conflictos del Órgano Judicial.

Entre las instituciones del estado que promueven y realicen proceso de mediación, está el Centros Alternos de Resolución de Conflictos del Órgano judicial, en virtud de la facultad que le da al Pleno de la Corte Suprema de Justicia, en el artículo 1005 del Código Judicial, que dice:

“El Pleno de la Corte Suprema de Justicia podrá, mediante acuerdo, crear y organizar centros especializados que colaboren con los Tribunales, en la práctica de notificaciones, citaciones y demás servicios comunes, para el mejor funcionamiento de la administración de justicia. Igualmente, en ejercicio de esta facultad, podrá crear centros para la solución alternativa de conflictos, los cuales se regirán por el Decreto Ley 5 de 1999, sobre arbitraje de la conciliación y la mediación.”

Para tal efecto, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia dictó el Acuerdo 294 de 6 de septiembre de 2001, por el cual se crea un Centros Alternos de Resolución de Conflictos en el Órgano Judicial, como ente auxiliar y facilitador

de los procesos de mediación extrajudicial. El Centros Alternos de Resolución de Conflictos se encuentra adscrito a la Sala Cuarta de Negocios Generales.

Mediante Acuerdo N.º433 del 13 de diciembre de 2001, se establece el Reglamento Interno del Centro de Mediación adscrito a la Sala Cuarta de Negocios Generales, el cual establece las funciones de los Centros y como realizar las sesiones de mediación.

El Pleno de la Corte Suprema de Justicia modificó el Acuerdo 294 de 6 de septiembre de 2001, por el Acuerdo 225 de 19 de junio de 2003, por el cual se crean Centros de Mediación en la República de Panamá, se establece la mediación judicial y se permite que mediadores que no formen parte del Órgano Judicial puedan brindar sus servicios previa comprobación de su idoneidad, habilidad, destrezas y experiencias en mediación.

Mediante Acuerdo 252 del 31 de mayo de 2006, creó la Dirección Nacional de Métodos Alternos de Resolución de Conflictos, con el propósito de promover los métodos alternos para la solución de conflictos, coordinar el funcionamiento de los distintos centros alternos de resolución de conflictos; establecer los programas de capacitación en conjunto con la Escuela Judicial, para formar y capacitar a mediadores o conciliadores del Órgano Judicial y sensibilizar a los funcionarios judiciales sobre esta forma de solución de conflictos. Además, supervisará las destrezas y habilidades de los mediadores y conciliadores y observará las sesiones de mediación y conciliación en los Centros Alternos de Resolución de Conflictos.

Los Centros de Resolución de Conflictos del Órgano Judicial, ven diferentes jurisdicciones como: Civil, Familia, Niñez y Adolescencia (Ley 40 de 1999), Pensiones Alimenticia (Ley 42 de 2008); Libre Competencia y Asunto de Consumidor (Ley 45 de 2007); Derecho Autor (Ley 64 de 2012); Código Agrario (Ley 55 del 2011); Código Judicial, Código Penal, Código Procesal Penal (Ley 63 de 2008); entre otras disposiciones

Los Centros de Mediación constituyen otra forma de solución de conflictos que tiene la ciudadanía para resolver sus diferencias pacíficamente y al estar dentro del sistema judicial propicia confianza a los métodos alternos de solución de conflictos.

Para ser mediador de estos Centros, se tiene que cumplir con una serie de requisitos como: estar registrado como mediador en el Ministerio de Gobierno y Justicia, demostrar sus habilidades y destrezas realizando los procesos de mediación. Para tal efecto, deben pasar la **primera fase** del entrenamiento que consiste en realizarse seis (6) co-mediaciones con los formadores de mediadores, quienes tienen la responsabilidad dentro del proceso de mediación. La **segunda fase** del entrenamiento consiste en realizar seis (6) co-mediaciones donde la persona que se está entrenando tiene la responsabilidad en la sesión de mediación. Después de realizar el entrenamiento antes señalados, los formadores se reunirán para determinar si el aspirante a mediador del centro, se le puede dar un proceso de mediación sin supervisión.

A los que son formadores también serán observados por otros mediadores y una vez terminada la mediación se realizará una devolución de las opiniones sobre la sesión de mediación.

Los Centros de Resolución de Conflictos del Órgano Judicial, están equipados con instalaciones confortables, con sistemas de información, Cámara Gesell, para realizar supervisión a los mediadores y cuenta con personal altamente capacitado en técnicas de resolución de conflictos.

3.8 COLOMBIA.

La primera Ley que regula la Conciliación laboral, familia, contencioso administrativa, fue la **Ley N.º23 de 21 de marzo de 1991**, también estableció los centros de conciliación y la conciliación en equidad. Esta ley, le dio un gran impulso a lo que es la conciliación en ese país. Esta ley fue derogada por la **Ley N.º446 del 7 de julio de 1998**, que desarrolla los mecanismo de resolución de conflictos, la cual efectúa una definición de la conciliación, regula la conciliación laboral, contenciosa administrativa, tanto la pre-judicial como lo extrajudicial. Asimismo, introduce la conciliación en materia civil.

Esta **Ley fue reformada por la Ley N.º640 de 5 de enero de 2001**, que regula las actas de conciliación, (artículo 1); señala las reglas generales sobre los conciliadores, (artículo 2); Las clases de conciliación judiciales realiza dentro del proceso y las extrajudiciales, las que se efectúan fuera del proceso (artículo 3); la gratuidad se determinará por el tipo de funcionario; si es público no serán oneroso y si son privados, cobrarán según la tarifa, que establezca el Ministerio del Interior y Justicia (artículo 4); los conciliadores será abogados, salvo que sean estudiantes de los últimos años de psicología, trabajo social,

psicopedagogía y comunicación social, podrá hacer sus prácticas en los Centros de conciliación y el Ministerio deberá velar por la capacitaciones de los funcionarios públicos, para hacer la conciliación (artículos 5 y 6). Se crean los Centros de Conciliación y establecen la obligación a los consultorios jurídicos de las Facultades de Derecho para la creación de los Centros de Conciliación adscritos a dicha facultad, (Artículos 10 y 11). La conciliación según la Ley puede ser extrajudicial en las distintas materias, civil, laboral, libre competencia y asuntos de consumidor, (Artículos 19 al 31).

Establece el artículo 35 el requisito de procedibilidad en las jurisdicciones civil, contenciosa administrativa y de familia. Esta norma “exige como necesaria la conciliación extrajudicial para poder acceder a las otras jurisdicciones constituyéndose éste en un presupuesto procesal básico para poder instaurar un proceso, de suerte que sin el cumplimiento de tal requisito, no es admisible la demanda en materia civil, contencioso administrativa y familia.”¹³⁸

En materia laboral mediante sentencia C-893 de 2001, la Corte Constitucional, declaró inexecutable, como requisito de procedibilidad porque limita el acceso a la justicia; pero en sentencia del C-1195, la Corte declaró exigible condicionada, el requisito procedibilidad en materia de familia, siempre y cuando no hubiera violencia intrafamiliar.

La conciliación judicial se da en cualquier fase del proceso, el juez citará las partes y le pedirá que arreglen sus diferencias. Además, de propondrán

¹³⁸ HOYOS BOTERO, Consuelo. La Conciliación. Un modelo bioético hermamenéutico. Editorial Librería Señal. Colombia. 2005.p.155.

fórmulas de arreglo de las diferencias. Si llega a un arreglo lo aprobará y finalizará el proceso, en caso contrario terminará el proceso conciliatorio (Artículo 43). Esta Ley crea el Consejo Nacional de Conciliación y acceso a la justicia como un organismo asesor en materia de resolución de conflictos que estará adscrito al Ministerio de Justicia y del Derecho. (Artículo 46).

3.9. VENEZUELA.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela señala en el artículo 253, el reconocimiento constitucional de los medios alternativos de justicia y el artículo 258 señala que “La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos”.

La Constitución Bolivariana de Venezuela, no sólo lo establecen los mecanismos de solución de conflictos; sino también deben promover estos mecanismos en la sociedad venezolana. No obstante, la materia de resolución de conflictos se encuentra en diferentes leyes, como la Ley N°36.430 del 7 de abril de 1998, sobre arbitraje comercial, la Ley Orgánica de los Jueces de Paz, Los Códigos de Procedimiento Civil, Penal y Laboral.

En Venezuela no hay una legislación uniforme que logre “estructurar un sistema normativo coherente y homogéneo podría contribuir a un mejoramiento de la institución. Una Ley de Mediación podría ser una de las opciones para el relanzamiento de la institución” ¹³⁹

¹³⁹ CARRILLO PERERA, MARCOS R. “La Mediación en la Legislación y La Práctica en Venezuela: Una Perspectiva de su situación actual y una propuesta para su desarrollo.” En Juan Enrique Viancos y

3.10 ECUADOR.

Los mecanismos de solución de conflictos, se encuentra en la constitución ecuatoriana en el artículo 190, que dice:

Artículo 190. “Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en la que por su naturaleza se puede transigir.

En la contratación pública procederá el arbitraje en derecho, previo pronunciamiento favorable de la Procuraduría General del Estado, conforme a las condiciones establecidas en la Ley.”

De igual forma, estos mecanismos están debidamente regulado en la Ley RO/145 del 4 de septiembre de 1997 regula el arbitraje y la mediación. También se encuentra establecido estas formas de solución de conflictos, en diferentes legislaciones: Código de Niñez y Adolescencia, artículos 294, 295, 296 y 297. Código de Trabajo 555; Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contrataciones Públicas, artículo 104; Código Orgánico de la Función Judicial, artículos 130 y 247; Código de Procedimiento Penal artículo 37, entre otras disposiciones.

Francisco Gorjón Gómez. Arbitraje y Mediación en las Américas. Centros de Estudios de Justicia de las Américas. CEJA. Chile.2003.p.467.

En materia arbitraje nacional e internacional la Ley RO/145 lo desarrolla en los artículos 1 al 42, que desarrolla todo lo relativo a la validez de sistema arbitral, arbitraje de equidad y derecho, cláusula arbitral, los árbitros, procedimiento arbitral, laudo arbitral y nulidades del arbitraje, entre otros aspectos.

La mediación está consagrada en los artículos 43, como una forma de resolución de conflictos y que ponga fin al mismo y el artículo 44 señala que puede solicitarse a través de Centro de Mediación o por mediador independiente, siempre que tengan capacidad jurídica para contratar. El artículo 45 es de la solicitud de la mediación que debe contener, lo siguiente:

- 1.1. Que Conste por escrito;
- 1.2. Designación de la partes;
- 1.3. Dirección domiciliaria;
- 1.4. Número de Teléfonos;
- 1.5. Descripción breve del conflicto;

El artículo 46 constituye la procedencia de la mediación en los siguientes casos:

- Cuando exista convenio escrito entre las partes para someter sus conflictos a mediación. Los jueces ordinarios no podrán conocer demandas que versen sobre el conflicto materia del convenio, a menos que exista acta de imposibilidad de acuerdo o renuncia escrita de las partes al convenio de mediación. en estos casos cualesquiera de ellas puede acudir con su reclamación al órgano judicial competente. Se entenderá que la renuncia existe cuando presentada una demanda ante un órgano judicial el demandado no opone la excepción de existencia de un convenio de mediación. el órgano judicial deberá resolver esta excepción corriendo traslado a la otra parte y exigiendo a los litigantes la prueba de sus afirmaciones en el término de tres días contados desde la notificación. Si prosperare esta excepción deberá ordenarse el archivo

de la causa, caso contrario se sustanciará el proceso según las reglas generales;

- A solicitud de las partes o de una de ellas; y,
- Cuando el Juez ordinario disponga en cualquier estado de la causa, de oficio o a petición de parte, que se realice una audiencia de mediación ante un centro de mediación, siempre que las partes lo acepten.

Si dentro del término de quince días contados desde la recepción por parte del centro de la notificación del Juez, no se presentare el acta que contenga el acuerdo, continuará la tramitación de la causa, a menos que las partes comuniquen por escrito al Juez su decisión de ampliar dicho término.

Según el artículo 47 de la Ley en comento la mediación concluye con el acta de acuerdo de mediación, que puede ser total o parcial o en su defecto el no acuerdo entre las partes. La Ley señala que deben establecerse las obligaciones contractuales de cada una de los participantes de la mediación y el mediador quien suscriba el acta dará fe del documento y de las firmas son auténticas. El acta de mediación según la Ley prestará mérito ejecutivo, se ejecutará como una sentencia de única instancia, por vía de apremio y no se permitirá excepciones algunas, solamente las que se deriven después de la suscripción del acta de mediación.

La norma es completa en cuanto a la ejecutabilidad del acta de mediación, porque va más allá de darle valor de carácter de sentencia, “toda vez que al Acta de Mediación le da el carácter de sentencia ejecutoriada, a la cual el Código de Procedimiento Civil se refiere en el artículo 297 en el sentido de que las sentencias ejecutoriadas surten efectos irrevocables respecto de las partes

que siguieron el juicio, es decir es una sentencia en firme y lo que es más, tiene el carácter de sentencia ejecutoriada de última instancia.”¹⁴⁰

Además, de su ejecución también tiene el carácter apremio por mandato del juzgador al ejecutado, el apremio no es otra cosa “que el mandamiento del juez por el cual se obliga al ejecutado, mediante la fuerza o el imperio de la ley, para que cumpla fielmente el mandato de la sentencia, es decir cumplir con la obligación que le ha impuesto el juzgador, obligación que su vez son tres clases a saber: dar hacer y no hacer y, en el caso de la mediación, el juez obligará igualmente por la fuerza de la ley, el cumplimiento del acuerdo al que han llegado las partes y en el cual se han impuesto obligaciones mutuas y que constan en el Acta de Mediación.”¹⁴¹

Con esto los acuerdos o acta de mediación, se le tiene fuerza y valor ejecutivo en la cual las partes comprometerse se obligan acatar cada una de sus cláusulas, de no hacerlo el juez lo hará cumplir.

El artículo 48 señala que la mediación puede ser llevada a cabo por un centro especializado o por un mediador independiente, en caso de que proceda como mediador queda imposibilitado de actuar como abogado, asesor, apoderado o testigo, en un proceso judicial o arbitral.

¹⁴⁰ ECHANIQUE CUEVA, Héctor Mesías. La Mediación. Una Alternativa a la Solución de Conflictos en el Ecuador. Editorial Jurídica del Ecuador. Ecuador. 2011. p.99.

¹⁴¹ *Ibíd.*p.107.

Los artículos 53 y 54 señalan los Centros de Mediación que deben contar con instalaciones y los elementos administrativos. También deberán contar con un reglamento interno, código de ética, requisitos de los mediadores, honorarios profesionales, formas designarlos. Además, de los manuales operativos y el manual del mediador.

Estos manuales constituyen “las herramientas de uso diario por parte del personal administrativo y mediadores del Centro de Mediación, lo que les permitirá un trabajo eficiente y brindar una atención oportuna y confiable a quienes recurran al Centro de Mediación en busca de ayuda para solucionar sus conflictos.”¹⁴²

Los artículos 58 y 59 de la Ley establecen la mediación comunitaria y en las comunidades indígenas y negras y en general organizaciones barriales, podrán establecer Centros de Mediación con conforme lo parámetros establecidos en la Ley.

3. 11 PERÚ.

Regula la Conciliación Pre-judicial o extrajudicial mediante la Ley N. 26.876 del 13 de noviembre de 1997, que establece de interés nacional, la Conciliación como una forma de solución de conflictos (artículo 1). Al considerarse de interés nacional, el Estado adquiere compromisos de desarrollarlo e institucionalizarlo en diferentes acciones, como lo expresa Iván Ormechea

142

Ibíd.p.120.

Choque, con relación a este artículo y las posibilidades que tiene la Conciliación en el Perú:

- “1. La creación y consolidación de los centros de conciliación.
2. La creación de entidades que brinden servicio de capacitación, difusión y consultoría en el tema de la conciliación y de los Medios Alternativos de Resolución de Conflictos.
3. El establecimiento de políticas nacionales que sirvan para impulsar la institución conciliatoria dentro y fuera del aparato de justicia estatal. El surgimiento de organismos estatales, privados o conjuntos que desarrollen labores mancomunadas en favor de la conciliación.
4. La creación de redes de trabajo entre todas aquellas instituciones y personas interesadas en esta temática.
5. La ejecución de proyectos relacionados al desarrollo de la conciliación y la resolución de conflictos.¹⁴³

La conciliación se basa en los principios de cultura de paz, imparcialidad, autonomía de la voluntad, entre otros y que no es una función jurisdiccional. (Artículos 2,3y 4). El artículo 5 define que es la conciliación, que es una forma

¹⁴³ ORMECHEA CHOQUE, Iván. Análisis de la Ley de Conciliación Extrajudicial. Editorial Cuzco S.A. Perú. 1998.p.18.

de solución de conflictos, donde las partes pueden acudir a un Centro o Juzgado de Paz, para lograr una solución consensuada al conflicto.

La obligatoriedad de la Conciliación está recogida en el artículo 6 de la Ley, como requisito de procedibilidad. El Juez puede rechazar la demanda por falta de interés de obrar, si las partes no han concurrido a un proceso de conciliatorio previo, al momento de calificar la demanda. No procede este requisito, en los siguientes casos, al tenor del artículo 9 de la Ley:

Artículo 9.- Inexigibilidad de la conciliación extrajudicial

Para efectos de la calificación de la demanda judicial, no es exigible la conciliación extrajudicial en los siguientes casos:

1. En los procesos de ejecución.
2. En los procesos de tercería.
3. En los procesos de prescripción adquisitiva de dominio.
4. En el retracto.
5. Cuando se trata de convocatoria a asamblea general de socios o asociados.
6. En los procesos de impugnación judicial de acuerdos de junta general de accionistas señalados en el artículo 139 de la Ley General de Sociedades, así como en los procesos de acción de nulidad previstos en el artículo 150 de la misma Ley.
7. En los procesos de indemnización derivado de la comisión de delitos y faltas y los provenientes de daños en materia ambiental.
8. En los procesos contencioso-administrativos.
9. En los procesos judiciales referidos a pensión de alimentos, régimen de visitas, tenencia, así como otros que se deriven de la relación familiar y respecto de los cuales las partes tengan libre disposición.

En estos casos, la conciliación es facultativa”.

En cuanto este requisito de obligatoriedad el “sistema peruano consiste en la exigencia del agotamiento de la vía conciliatoria antes de la presentación de la

demanda ante el Poder Judicial, no se obliga a ninguna persona a asistir o a estar presente en una audiencia de conciliación ni mucho menos a forzar el logro de un acuerdo”.¹⁴⁴

Por lo tanto, la participación dentro de un proceso conciliatorio es voluntario y si existe un entendimiento no le corresponde a las partes, lo obligatorio es su asistencia a este mecanismo de solución de conflictos. Otros elementos importantes que esta Ley señala, son los efectos jurídicos del acta de conciliación, que la misma presta mérito ejecutivo y será exigible en los procesos de ejecución de resoluciones judiciales. (Artículo 18). Las prescripciones se suspenden desde el momento que se solicita la conciliación hasta que termine el mismo (Artículo 19) y en los términos que establece el artículo 15 y estos son los siguientes:

“Artículo 15.- Conclusión del procedimiento conciliatorio

Se da por concluido el procedimiento conciliatorio por:

1. Acuerdo total de las partes.
2. Acuerdo parcial de las partes.
3. Falta de acuerdo entre las partes.
4. Inasistencia de una parte a dos (2) sesiones.
5. CONCORDANCIAS: D.S. N° 014-2008-JUS, Reglamento, Art. 23
6. Inasistencia de ambas partes a una (1) sesión.
7. CONCORDANCIAS: D.S. N° 014-2008-JUS, Reglamento, Art. 23

¹⁴⁴

Ibíd. p.p. 47-48.

8. Decisión debidamente motivada del Conciliador en Audiencia efectiva, por advertir violación a los principios de la Conciliación, por retirarse alguna de las partes antes de la conclusión de la Audiencia o por negarse a firmar el Acta de Conciliación”.

Los artículos 20 al 23 establecen la figura del conciliador, sus funciones, requisitos e impedimentos y recusaciones. De los artículos 24 al 30 señala la Regulación de los Centros de Conciliación, Capacitación, Autorización y Supervisión, Requisitos, Registros de Actas, Legalidad de los Acuerdos e Informes Estadísticos de los distintos centros de conciliación. La Junta Nacional de los Centros de Conciliación (artículos 31 y 32) y la Conciliación en los Jueces de Paz (Artículos 33 al 38).

3.12 PARAGUAY

La Constitución Paraguaya en sus artículos 248 en su inciso segundo, señala el arbitraje en el ámbito del derecho privado, en las modalidades que la ley determine para tales efectos. Mediante la **Ley Nº.1.879 del 11 de abril de 2002**, establece el arbitraje y la mediación como forma de solución de conflictos judiciales y extrajudiciales. Esta ley la consideran como un “valioso instrumento que contribuirá a descongestionar la carga procesal existente en el sistema administrador de justicia, originando, además, un cambio de mentalidad del conflicto, como una forma de propiciar consolidación de la paz y la democracia en el país, expresa la exposición de la misma. Esta ley puede

ser considera una de las principales normas dictadas por el Congreso, por su trascendencia en lo que a modernización del Poder Judicial se refiere.”¹⁴⁵

Esta Ley se divide en tres títulos: el Título I Arbitraje del artículo 1 al 52, que comprenden las disposiciones generales, cláusula arbitral, competencia del arbitraje, sustanciación del arbitraje, impugnación del laudo arbitral, reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales y las costas. En Título II de la Mediación del artículo 53 al 67. El artículo 53 define la mediación, el artículo 54 los asuntos mediales, artículo 55 efectos de la audiencia de mediación, artículo 56 momento para la mediación, artículo 57 la confidencialidad, artículo 58 solicitud de la mediación, artículo 59 trámite de la mediación, 60 acuerdos, artículo 61 efectos de los acuerdos de mediación, artículo 62 terminación de la mediación, artículo 63 centros de mediación, artículo 64 Copias autenticadas de los acuerdos, artículo 65 requisitos del mediador, artículo 66 inhabilidades, artículo 67 Recusación del Mediador. El Título III Disposiciones Finales del artículo 68 y 69. Artículo 68 Procesos arbitrales en trámites y 69 Derogaciones de las disposiciones legales.

¹⁴⁵ Corte Suprema de Justicia de Paraguay y Oficina de Mediación. Manual de Mediación. Nociones para resolución pacífica de conflictos. División de Investigación, Legislación y Publicación del Centro Internacional de Estudios Judiciales. Paraguay. 2012. p.37.

En virtud de la ley, la Corte Suprema de Justicia del Paraguay ha implementado y diseñado su propio sistemas de resolución de conflictos con diferentes acuerdos como son: “Acordada N° 198/00, se crea la Oficina de Mediación del Poder Judicial, a Acordada N° 239/01 “Ha dispuesto la implementación del Servicio de Mediación a los juzgados de Justicia Letrada y a los Juzgados de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, Menor, Laboral de las ciudades de San Lorenzo, Luque y Lambaré, Acordada N° 463/07 de fecha 19 de junio de 2007, se extiende el servicio de mediación penal en los delitos de acción penal privada a las demás circunscripciones judiciales del país, Acordada N° 467/07 de fecha 24 de julio de 2007, se aprueba las modificaciones del Reglamento del Servicio de Mediación y su correspondiente estructura organizativa”.¹⁴⁶

Es de señalar, que en Paraguay ha incorporado dentro de su sistema judicial, la Oficina de Facilitadores Judiciales, que es un proyecto que está desarrollando en varios países para implementar la mediación comunitaria en áreas de difícil acceso y ser colaboradores del juez. (Acordada N. °517 a los 22 días del mes de abril de 2008).

3.13 URUGUAY

La Constitución de la República Oriental de Uruguay, promueve los mecanismos solución de conflictos, en sus artículos 6, 10, y 255. Con la Ley

¹⁴⁶ BARREIRO, Gladys Alfonso de y TORRE, Gloria Noemí. “La Mediación Penal en el Paraguay: Avances y Desafíos”. Tercer Congreso Mundial de Mediación celebrado en Valparaiso-Chile en octubre de 2007.

16.995 del 26 de agosto de 1998, establece modificación del artículo 294 del Código Procesal del Proceso, en la cual establece las once (11) excepciones de la conciliación previa. Además, un elemento interesante en la conciliación, mediación y arbitraje, en sede judicial debe contar con asistencia letrada. Se faculta a la Corte Suprema de Justicia, las transformaciones de los juzgados con competencia conciliatoria, organización y funcionamientos. También se le da la potestad de reglamentar la conciliación previa ante los jueces conciliadores, con lo cual puede emitir instructivos para la audiencia conciliatoria.

Ley N. °17.250 del 24 de julio de 2000, que regula la Defensa del Consumidor, en su artículo 42 acápite (f) establece la conciliación y mediación, como una forma de solución de conflictos, que plantee las personas sobre estos temas.

2. 14. BOLIVIA

Los métodos alternos de resolución conflictos, se crearon mediante la Ley N. °1770 del 10 de marzo de 1997, que consagra la figura del arbitraje y la conciliación, en el Título Primero, se establece todo lo relativo al arbitraje, disposiciones, el tribunal, conformación, competencia, anulación, entre otros aspectos. El Título Segundo contempla el arbitraje internacional, disposiciones y laudos extranjeros. En el Título Tercero se regula la Conciliación, el cual establece su ámbito de aplicación en su artículo 85 de la Ley. Además los principios aplicables a la conciliación lo establecen en el artículo 87. Los Centros de Conciliación Institucionales y los Conciliadores, su actuación, regulación y honorarios, se encuentran establecido en los artículos 88 al 90 de la Ley. Además, desarrolla quienes pueden ser conciliadores para lo cual no

es necesario preparación técnica en materia de conciliación; pero esto debe ser reglamento por el Ministerio de Justicia (artículos 90 y 93) y estos pueden pronunciarse sobre el fondo de la controversia (artículo 85). De igual forma, se podrá ejercer la conciliación en la esfera judicial artículo 95.

3. 15. ARGENTINA

La mediación en este país inicia con la experiencia Piloto de Mediación, por un grupo de expertos en la materia, que lo desarrolló e implementó en la jurisdicción civil. En virtud de esta experiencia piloto se dictó la primera norma que fue el Decreto 1480 de agosto de 1992, por el Poder Ejecutivo que sugirió la implementación de la mediación en sede judicial. Este decreto estableció lo siguiente:

- “Declaró de interés nacional la mediación
- Caracterizó la mediación como proceso informal, voluntario y confidencial, específico su aplicabilidad a conflictos judiciales y extrajudiciales, excluyó las causas penales y puso de relieve que el mediador no decide la disputa sino que coadyuga a que las partes lo haga.
- Creó un puerto de mediadores
- Designó una nueva Comisión de Mediación.
- Dispuso la realización de una experiencia piloto de mediación conectada con los juzgados civiles.”¹⁴⁷

¹⁴⁷

ALVAREZ, Gladys. *Ob.cit.* pp.230-231.

Con la Ley N. °24.573 del 4 de octubre de 1995, es la que crea la Ley de Mediación y Conciliación Pre-Judicial en la provincia de Buenos Aires. Esta ley fue declarada de interés nacional, introduce la mediación obligatoria, el procedimiento de la mediación, el registro de los mediadores, el sorteo de los mediadores, fondo de financiamiento, los efectos de los acuerdos de mediación, honorarios de los mediadores y de los abogados, en las sesiones de mediación, entre otros aspectos.

Uno de los puntos más debatido es el artículo 1 de la mediación prejudicial obligatoria, para todo proceso judiciales, pues unos señalan que la mediación es voluntaria y que esto afecta este carácter otros, es que sigue siendo voluntaria porque se puede retirar de cualquier fase de la mediación y que no es obligatorio llegar a un acuerdo entre las partes.

Las Doctoras Elena I. Highton y Gladys S. Álvarez, señala al respecto: “Pese que la mediación es un procedimiento voluntario en el cual las partes tienen autoridad como para mantenerse dentro del sistema el tiempo que lo deseen y para decidir si van a aceptar un acuerdo o no, puede existir obligatoriedad como una forma de lograr que los contendientes ingresen al programa. No existe contradicción, pues de todos modos, la mediación es voluntaria en el sentido de que las partes son libres de llegar o no a un acuerdo, por lo que siempre la continuación del proceso debe entenderse como una manifestación de las partes de que las negociaciones continúan siendo productivas.”¹⁴⁸

¹⁴⁸ HIGHTON, Elena I. y ALVRÉZ, Gladys. “La Mediación Obligatoria en la Ley 24.573”. Revista Fundación Libra. N°6. Argentina. 1997. pp.11-12.

La mediación obligatoria según la Ley tenía una vigencia de cinco (5) años, que era un plazo previsto en el artículo 30. Este plazo vencía en el año 2000; pero la misma fue prorrogada por otros cinco (5) años mediante la Ley 25287 del 11 de agosto de 2000. De igual forma, este término fue prorrogado por dos 2 años adicionales, mediante Ley 26.094 del 19 de abril de 2006. La última reforma que establece la mediación de forma obligatoria a los procesos judiciales es la Ley 26.589 del 15 de abril de 2010 y reglamentada mediante Decreto 1467 del 22 de septiembre de 2011.

Con esta modificación queda la mediación obligatoria prejudicial, ya establecida en Argentina, si se retrocede el sistema judicial no lo soportaría. Este criterio lo expresa Fernando Abrevaya, cuando señala: “Pero es obvio que todas estas fórmulas van a ocurrir de una forma u otra si cae la obligatoriedad, ya que el sistema no puede soportar la reabsorción de causas en semejantes dimensiones, pero principalmente porque el aprendizaje de jueces y letrados es suficiente como para no querer volver atrás y buscar una formular que reorganice el sistema.”¹⁴⁹

Argentina es un país federal que existen provincias que han implementado la mediación en sus legislaciones o lo realizan a través de Resoluciones o Acordadas, de los Tribunales Superiores de Justicia. “De las 24 provincias, 8 han legislado sobre mediación anexa o conectada con los tribunales, de ellas 3

¹⁴⁹ ABREVAYA, Sergio Fernando. Mediación Prejudicial. Editorial Histórica Emilio J. Perrot. Argentina.2008.p. 73.

han adoptado el modelo de mediación prejudicial obligatoria anexa a los tribunales; las restantes tienen diversas legislaciones y programas, incluidas leyes de mediación víctima-victimario. El Registro de Mediadores, mayoritariamente, lo administran los Tribunales Superiores de Justicia. En algunos casos está la interdisciplina, al menos luego de la etapa inicial”.¹⁵⁰

Las provincias que lo introducen son: Provincia de Buenos Aires, en la Mediación Penal Ley 13.433 del 21 de diciembre de 2005, en Ministerio Público, con la finalidad de resolver el conflicto, la reparación del daño causado y avenir a las partes. Del Provincia de Catamarca que mediante acordada 4000/6 del 13 de diciembre de 2006, la Corte Suprema de Justicia, declaró de interés social la mediación como método alternativo de naturaleza no adversarial. En la Provincia de Córdoba, la Ley 8858 establece la mediación de carácter voluntario, con excepción a la naturaleza civil de índole declaratoria, las causas que se soliciten sin gasto de litigar y cuando el juez considere por naturaleza o complejidad del asunto o de intereses de las partes, considere intentar la mediación para solución de conflictos. Provincia de Corrientes. Ley Nº 5487 del 27 de noviembre de 2007, de mediación, el cual tiene carácter obligatoria, en lo civil o comercial, que sea disponible en los aspectos patrimoniales y en asuntos de familia. Provincia del Chaco. Ley de Mediación

¹⁵⁰ ALVARÉZ, Gladys. Hacia un cambio de paradigma cultural en Resolución Alternativa de Disputa. El Modelo de la Mediación Prejudicial Obligatoria, Anexa o Conectada con Tribunales Civiles y Comerciales en Argentina. Diez Años de Experiencia. Juan Enrique Vargas Viancos y Francisco Gorjón Gómez. Arbitraje y Mediación en las Américas. Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA).Chile.2005.p.33.

Nº6051 del 22 de noviembre de 2007, es de carácter voluntario y en materia penal la Ley 4989 de 28 de diciembre de 2001, en aquellos delitos cuya pena máxima es de seis (6) años. Provincia de Chubut, Ley de Mediación Nº 4939 del 27 de noviembre de 2002, entre los aspectos relevante esta el artículo 5 aquellos mediadores que no sean abogados deberán co-medar con un abogado. Provincia Entre Ríos Ley de Mediación 976 del 24 de julio de 2007, que establece la mediación obligatoria previa en los procesos de familia y en los procesos civiles o comerciales. Provincia Jujuy. La mediación la establece mediante Acordada del 20 de mayo de 1996, del Tribunal Superior de Justicia, para asuntos de familia y señala la mediación judicial o extrajudicial, que se tramiten en el Poder Judicial. También facultan a los jueces civiles o comercial, familia, laboral, defensores, para que deriven los casos según el criterio sean apropiado la mediación. Provincia de la Rioja. La mediación lo establece en la Resolución del 30 del 4 de junio de 2004, del Ministerio Público por el cual se crea el Centro de Resolución de Conflictos. Provincia de Mendoza. Régimen Jurídico de Protección de la Minoridad y la Ley 6354 del 22 de noviembre de 1995, que establece la mediación los procesos de familia. Provincia de Misiones. La mediación en esta provincia, se sustenta en la Acordada 69 del 26 de agosto de 2009 del Tribunal Superior de Justicia, la cual se reglamentó del Centro Judicial de Mediación, como un método alternativo resolución de conflictos, como una forma de acceso de los servicios del Poder Judicial. Provincia de Río Negro. Ley de Mediación de 3847 del 15 del julio de 2004, que puede hacer pre-judicial o judicial, en los distintos conflictos civiles, de familia, penal, laboral y de minería. La Mediación Penal lo establecieron en la Ley 3987 del 22 de septiembre de 2005. Provincia de Salta. Ley de Mediación Nº. 7324

del dos (2) de noviembre de 2004, establece la mediación de interés público y de la igual forma la mediación obligatoria. Provincia de San Juan. La Ley de Mediación N°7454 del 23 de noviembre de 2003, en el ámbito comunitario, escolar, judicial y extrajudicial. La Mediación Obligatoria la señala la Ley 7675 del veintitrés (23) días del mes de Diciembre del año dos mil cinco (2005). Provincia Luis. Mediante acuerdo N.º502 del 28 de agosto de 2008 del Tribunal Superior de Justicia, implementa la mediación en el Poder Judicial. Provincia de Santa Fe. La Ley de Mediación 11.622 del 19 de noviembre de 1998, esta es de carácter voluntario y puede ser judicial y extrajudicialmente. También lo pueden realizar los mediadores privados aquellos que están registrados de acuerdo a la Ley y los mediadores públicos del Centro de Mediación del Centro de Mediación de Santa Fe. Provincia de Santiago del Estero. Ley de Mediación 6452 del 9 de diciembre de 1998, es de carácter voluntario y todos aquellos procesos de libre disposición de las partes. En materia penal se excluye los delitos de acción pública y de orden público. Provincia de Tierra de Fuego. Ley de Mediación 804 del 30 de noviembre de 2009, lo declara como Política del Estado los Métodos Alternos de Resolución de Conflictos, entendiéndose como tales a la mediación, conciliación, arbitraje, facilitación y evaluación neutral. La mediación en Tierra de Fuego puede ser voluntaria y obligatoria. La mediación será obligatoria en los siguientes casos: Acciones de cobro; cumplimiento de contrato; daños y perjuicios; tenencia; alimentos; régimen de visitas; disolución de sociedad conyugal; división de condominio y patrimonios comunes. En el caso de los procesos de ejecución y juicios de desalojo, el presente régimen de mediación será optativo para el requirente. Provincia de Tucuman. Esta es obligatoria al tenor del Decreto 2960 del 30 de noviembre de 2009, previo a

cualquier juicio deberá instaurarse la mediación, que será un requisito para instaurar un proceso judicial.

3. 16. CHILE

La **Ley** 19.968 del 30 de agosto del 2004, por el cual se organiza el procedimiento y crea los juzgados de familia. Esta ley es la que introduce la mediación en los procesos de familia, en su artículo 2 y la faculta del consejo técnico en evaluar y aconsejar, que estos tipos pueden llevar a cabo a través de la mediación o conciliación. El artículo 57 y 106 establece los requisitos de la demanda, en el cual debe acompañarse los resultados de la mediación como requisito de procedibilidad. El Título V establece la Mediación Familia de los artículos 103 al 114 de la Ley Familiar.

El Decreto 763 del 25 de mayo del 2009, Reglamenta Ley Nº 19.968 que crea los Tribunales de Familia, en materia de mediación familiar y de los mediadores. El Ministerio de Gobierno es responsable de llevar el control y registro de los mediadores. También regula la forma designación de los mediadores del registro, que deber ser de forma equitativa por parte del Tribunal, en las mediaciones previas. Asimismo, los aranceles de cobros por los servicios prestados por los mediadores, en las sesiones de mediación que son derivados por los Tribunales de Familia. Los acuerdos de mediación homologada por el juzgador tienen carácter de sentencia. En caso de que no se llegue a un acuerdo continuará el proceso judicial.

Mediante Decreto 53 del 3 de enero de 2014, se fija los nuevos aranceles para cobros de los mediadores, este arancel será de \$77.000, por cada sesión realizada dentro de una sesión de mediación. Los artículos 237 y siguientes del

Código Procesal Penal de Chile, señala la mediación en delitos que la pena sea inferior de tres (3) años.

3. 17. BRASIL

La Ley 9.307 del 23 de septiembre de 1996, establece el Arbitraje en Brasil, para asuntos litigiosos y patrimoniales. Este puede ser en derecho o en equidad, según lo convengan las partes.

Con relación a esta Ley los autores Vladimir Olivera Da Silvera y Adriana Silva Maillart, consideran que: Mesmo que a arbitragem tenha por uma evolucao considerável ao longo dos quinze anos da promulgacao da Lei de Arbitragem brasileira (Lei n.9.307/96), ainda se ouvem argumentos de este instituto possuir motivacao legislativa espúria, influencia pelo neoliberalismo, e ser um instrumento de opressao dos económicamente mais fortes sob os mais fracos na relacao contractual.”¹⁵¹

La Ley establece que se puede pactar el arbitraje a través del convenio arbitral que lo señala de los artículos 3 al 12 de la Ley en comento y de los árbitros del artículo 13 al 18. El procedimiento arbitral lo establece de los artículos 19 al 22. La sentencia arbitral del artículo 23 al 33. Sobre el reconocimiento y ejecución de la sentencia arbitral, el mismo lo consagra de los artículos 34 al 40 de la Ley de Arbitraje de Brasil.

¹⁵¹ DA SILVEIRA, Vladimir Oliveira y MAILLART, Adriana Silvia. Arbitragem: Manifestacao de Liberdade ou Manifiesto Liberalista? En La Solución Extrajudicial de Conflictos (ADR). Estudios para la Formación en Técnicas Negociadoras. Francisco de la Torre Olid (Director) y Pilar Conde Colmenero, María Méndez Roscasolano (Coordinación). Editorial ARANZADI. España. 2011.p.236.

Con relación la mediación se ha tenido alguna experiencia en la mediación comunitaria, en algunos estados como el Proyecto de Balcón de Justicia y Ciudadanía del Estado de Bahía que pretende “evaluar la efectividad de la mediación de conflictos en la práctica, abordaré la experiencia del Tribunal de Justicia del Estado de Bahia, en Brasil, que creó en 2003 el Proyecto —Balcón de Justicia y Ciudadanía para ofrecer una justicia más rápida, de bajo coste, humana y eficaz, dirigida a las personas que no disfrutaban de condiciones económicas, sociales y culturales de acceso a la justicia por las vías formales. El Proyecto utiliza la mediación comunitaria y atiende actualmente barrios de la capital, Salvador, y barrios en los alrededores y pueblos.”¹⁵²

Otra experiencia es del Estado de Ceará que “tienen el objetivo de contribuir a la reducción de la violencia, por medio de la solución pacífica de los conflictos; de la participación activa de los ciudadanos; por el trabajo voluntario y a la atención rápida, desburocratizada y gratuita.”¹⁵³

¹⁵² VASCONCELOS, Mónica Carvalho. “La Mediación como Sistema Complementario de Administración de Justicia en Brasil. La experiencia de Bahía.” {Tesis Doctoral} Universidad Autónoma de Madrid. Facultad de Derecho. Departamento Derecho Público y Filosofía Jurídica. Madrid. P. 2012.p. 244.

¹⁵³ DE MORAIS SALES, Lilia Maia y NUNES OLIVERA, Andrine. “*La Mediación como Instrumento de Inclusión y Pacificación Social: el estudio de los núcleos de Mediación Comunitaria de Parangaba y de Pirambu en Ceará/Brasil*”. Ponencias de Experto de Mediación. VII Conferencia Internacional del Foro Mundial de Mediación. “Mediación, Justicia y Gobernabilidad: Una Oportunidad para la Paz”. Nelly Cuenca de Ramírez (Comp). Venezuela. 2010. p.289. Internet [https://www.ucm.es/data/cont/media/www/pag-41342/ConferenciasforomundialMediacion%20\(1\).pdf](https://www.ucm.es/data/cont/media/www/pag-41342/ConferenciasforomundialMediacion%20(1).pdf). Bajado el día 27 de noviembre de

2010.

3. 18. REPÚBLICA DOMINICA

La Ley No. 489-08, del 30 de diciembre de 2008, sobre Arbitraje Comercial. En su artículo 1 señala su ámbito de aplicación que puede ser nacional o internacional, dependiendo si las partes tienen su domicilio fuera del territorio dominicano o su establecimiento comercial está en Estado diferente. En su artículo 2 son las materias objetos al arbitraje y en artículo 3 las que son excluidas en materia arbitraje; su regla de interpretación artículo 4 y la representación del Estado debe ser ante la Procuraduría General de República y la Contraloría artículo 5. Las limitaciones de los Tribunales ordinarios están recogidas en los artículos 8 y 9 de la Ley. El artículo 10 definiciones y acuerdo del arbitraje. Composición de Tribunal Arbitral, Número de Árbitros, Nombramientos, Recusaciones, artículos 14, 15, 16, 17 y 18 de la Ley de Arbitraje. Competencia del Tribunal Arbitral 20, Pronunciamiento de los Laudos Arbitrales, artículos 33 al 38. Imputación de los Laudos Arbitrales artículo 39. Reconocimiento y Ejecución de los Laudos artículos 41 al 45 de Ley.

El Poder Judicial de República Dominicana mediante Resolución No.402-2006 del 09 de marzo de 2006, establece como Políticas Públicas la implementación y promoción de los mecanismos alternos de resolución de conflictos en los tribunales de todo el territorio nacional. En virtud de esto se dicta la Resolución 886 del 20 de abril de 2006, que establece el Reglamento para el Centro de Mediación Familiar, en el Poder Judicial de República Dominicana, que en su artículo primero establecen las definiciones de mediación, mediación, familiar, confidencialidad, derivación, entre otros aspectos. En su artículo 2 el objeto de

la de mediación familiar, y en los artículos 3, 4 y 5, señala los principios que sustenta el Reglamento como: voluntariedad, confidencialidad y disponibilidad de la mediación. De artículo 8 al 11 crea los Centros de Mediación Familiar y su desarrollo. El mediador, sus funciones, deberes y prohibiciones, lo recogen los artículos 12 al 16 del Reglamento. Participación de los abogados y de los mediados, en sus funciones, atribuciones y desarrollo de la mediación familiar, lo establece los artículos 15 al 18. Los conceptos de confidencialidad y las excepciones de la misma, lo consagra los artículos 19 y 20. Las formas de derivación de casos que pueden hacer atendido como son: demanda de divorcio, alimentos, guarda, derecho a vista, conflicto de autoridad parental en cuanto al ejercicio de derechos y deberes; reconocimiento de paternidad; demanda en partición; y, cualquier otro asunto familiar de naturaleza análoga a los anteriores, de los artículos 21 al 26. El procedimiento de mediación familiar 28 al 30 y el registro de los casos, lo establece de 31 del Reglamento.

3. 19. PUERTO RICO

Ley 19 del 22 de septiembre 1983, se autoriza establecimiento de programas para solución de conflictos que surjan entre los ciudadanos y confiere al Tribunal Supremo de Puerto Rico, la facultad de Reglamentarlo y adoptar las medidas que fueran necesarias, para la operación de los programas o centros, que cumplan los fines previsto en la Ley.

Con la promulgación de esta Ley, "En febrero de 1983, el Poder Judicial de Puerto Rico instituyó el primer programa de mediación adscrito a los tribunales. Se llamó, para aquel entonces, Centro de Solución de Disputa, y se estableció en el Centro Judicial de la Región Judicial de San Juan. Se inició como un

programa demostrativo con recursos compartidos entre el Tribunal General de Justicia, la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico y la Escuela Graduada de Psicología de la Universidad de Puerto Rico. Antes de cumplir el año de servicio, fue instituido como servicio regular del Poder Judicial.”¹⁵⁴

Al pertenecer estos servicios al Poder Judicial, el mismo lo reglamenta el 25 de junio de 1998, que estableció el Reglamento de Métodos Alternos para Solución de Conflictos y fue modificado en los años 1999, 2000, 2004 y 2005.

El Capítulo 1 del Reglamento señala que es de política pública la utilización de los métodos alternos de resolución de conflictos, su alcance, propósito e interpretación. El Capítulo 2 la Creación y funciones del Negociado de Métodos Alternos de Resolución de Conflictos, es la encargada de registros de interventores neutrales, evaluadores y árbitros. Además, de aprobar los centros, manuales operativos, evaluación, supervisión de los mediadores y de los centros, entre otras funciones. El Capítulo 3. Referimiento a Métodos Alternos para la Solución de Conflictos, los casos de referimiento, selección de casos, para enviado ya sea a mediación, evaluación neutral o arbitraje. El Capítulo 4 son los Interventores Neutrales, quienes podrán atender los casos, los deberes, adiestramiento, recusación. Inmunidad y comunicación, entre estos el Tribunal. Capítulo 5. Los Acuerdos en los Métodos Alternos para la

¹⁵⁴ NEGRÓN MARTINEZ, Mildred, VÉLEZ FERNÁNDEZ, Lilyana, GATELL GONZÁLEZ, Manuel y otros. Ob cit. p.18.

Solución de Conflictos. Requisitos de los Acuerdos y Efectos de los mismos. Capítulo 6. Disposiciones Misceláneas. Reglamenta la confidencialidad, los casos no previstos por este Reglamento y las sesiones privadas. Capítulo 7. Mediación. Definiciones, casos elegibles, exclusiones, designaciones de los mediadores, referimiento, entre otros aspectos. Capítulo 8. Arbitraje. Propósito, casos elegibles, exclusiones, procedimiento, adiestramiento de los árbitros, selección de árbitros, laudo arbitral, entre otras reglamentaciones. Capítulo 9. Evaluación Neutral. Reglamenta el Propósito, los casos elegibles, procedimiento la referir casos, cualificaciones y designaciones del evaluador neutral, procedimiento ante el Tribunal, entre otros.

Con relación al Reglamento el Licenciado Jaime Ruberté, en su exposición en el Congreso Internacional de Métodos Alternos: Mediación, Arbitraje y Evaluación Neutral, celebrado en Puerto Rico en el año 2001, recomendó: “que en Puerto Rico se adopte legislación para reglamentar los métodos alternos. Esta legislación puede nutrirse fundamentalmente del Reglamento del Tribunal y de la experiencia que se ha tenido hasta ahora. La legislación reglamentaría la práctica privada de los métodos alternos, que hoy día no tiene guías algunas para su ejercicio. Esto podría provocar que, en alguna situación particular, el Tribunal Supremo caiga en la tentación de pretender aplicar su reglamento a los procedimientos en general.

Esto sería inapropiado porque el Tribunal no puede continuar extendiendo normas que requieren la intervención del proceso legislativo, por vía de reglamentación. En lo que se refiere a la profesión de abogado, el Tribunal ha asumido jurisdicción en la reglamentación de la profesión bajo el planteamiento de poder inherente, basado en que somos funcionarios del Tribunal. Pero en

los métodos alternos participan otras profesiones sobre las cuales no sería legítimo que el Tribunal interviniera. Si pretendiera hacerlo bajo el argumento de la facultad inherente de reglamentar los procesos judiciales, señalando que los interventores neutrales intervienen en éstos, estaría interviniendo en un área eminentemente legislativa. Los fiscales y los jueces también son funcionarios del Tribunal pero los requisitos para sus nombramientos y cualificaciones para ocupar sus posiciones están establecidos por ley. No nos imaginamos reglamentación del Tribunal Supremo estableciendo requisitos para los fiscales que postulen ante sí.

La situación que se crearía mediante la legislación es que ésta regularía la práctica de los métodos alternos, mientras un Reglamento del Tribunal regula la práctica de éstos cuando se lleva a cabo en los tribunales. Desde mi perspectiva, la reglamentación actual debe considerarse temporera, algo que fue necesario hacer mientras no existía legislación. En la propia Resolución del Tribunal de 25 de junio de 1998 donde se adopta el Reglamento, se señala que el mismo se adopta al amparo del poder de reglamentación que le otorgó la ley. Recordemos que, originalmente, la legislación contempló el establecimiento de un Centro de Mediación como plan piloto. Al día de hoy se han dado unos desarrollos que requieren acción legislativa”.¹⁵⁵

¹⁵⁵ RUBERTÉ, Jaime. “Mediación en Puerto Rico: Legislación Vs. Reglamentación. “Revista del Colegio Nacional de Abogados de Puerto Rico. Núms.3 y 4_Vol.62 diciembre 2001. Puerto Rico, p.p. 296 y 297.

En el informe presentado sobre las experiencias y los programas de los Centros de Solución de Conflictos de Puerto Rico, concluyeron: “con la aprobación del mencionado Reglamento de Métodos Alternos de Solución de Conflictos, se ha legitimado el uso de los Métodos Alternos como una fase del proceso judicial al cual se somete un caso que se presenta ante el Tribunal. Este es el resultado al que hacemos referencia en la introducción a este informe cuando mencionamos la integración de programas que a pesar de haberse originado desde paradigmas divergentes se complementan con un fin común.”¹⁵⁶

Puerto Rico es un país de referencia en los Métodos Alternos para la Solución de Conflictos, que tomamos esta experiencia y lo pusimos en práctica para el desarrollo de la mediación en Panamá.

3. 20 CUBA

El Arbitraje Comercial en Cuba se encuentra establecido en el Decreto Ley 250 del 30 de julio de 2007. En su artículo 1 sustenta que es el arbitraje comercial, que es de carácter voluntario y se desarrollará en la Corte Cuba de Arbitraje Comercial Internacional, que tendrá un listado de árbitros y mediadores. El artículo 3 establece la mediación y los efectos jurídicos de los acuerdos de mediación. Así como, los conceptos de Co-mediación, Co-mediador, Mediación Comercial, entre otros conceptos. Los servicios de

¹⁵⁶ NEGRÓN MARTÍNEZ, Mildred, VÉLEZ FERNANDES, Lilyana, GONZÁLEZ, Manuel y ROMERO VELILLA, Ana. “Justicia Alterna desde un Escenario Judicial”. Revista Interamericana de Psicología/Interamerican of Psychology. Núms. 1&2. Vol.36. 2002.pp.299-310.

mediación y la forma de presentación lo establece el artículo 4 y el proceso de mediación y su conclusión lo desarrolla los artículos 5 y 6. Las funciones del mediador y de los mediados lo señala los artículos del 17 al 29 del Decreto Ley 250 del 30 de julio de 2007.

Una vez realizado un análisis descriptivo de las distintas normas jurídicas, ordenamientos o acuerdos, podemos manifestar que la mayoría, para no decir todos, los países Latinoamericanos, han implementado en sus legislaciones o acuerdos, mecanismo de solución de conflictos, ya sea arbitraje, mediación o conciliación. Estos lo han implementado de acuerdo a su idiosincrasia, cultura y desarrollo, beneficiándose así a la ciudadanía que lo utiliza y a la administración de justicia.

Cuadro N°1 Comparativo de las Legislaciones Latinoamericana que Contemplan la Mediación Penal

PAIS	LEGISLACIÓN
PERÚ	CODIGO PROCESAL PENAL. ARTÍCULO 462. Regula la Conciliación Pre-judicial o extrajudicial mediante la Ley N. 26.876 del 13 de noviembre de 1997.
<i>PARAGUAY</i>	La Constitución Paraguaya en sus artículos 248 en su inciso segundo, señala el arbitraje en el ámbito del derecho privado, en las modalidades que la ley determine para tales efectos. Mediante la Ley N°.1.879 del 11 de abril de 2002 , establece el arbitraje y la mediación.
<i>URUGUAY</i>	La Constitución de la República Oriental de Uruguay, promueve los mecanismos solución de conflictos, en sus artículos 6, 10, y 255. Con la Ley 16.995 del 26 de agosto de 1998 , establece modificación del artículo 294 del Código Procesal del Proceso

GUATEMALA	CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL . Decreto 51-92. Artículo 477. (Conciliación). El Decreto 67-95 del 3 de octubre de 1995 , desarrolla lo relativo al arbitraje nacional e internacional
PERÚ	CODIGO PROCESAL PENAL. ARTÍCULO 462. Regula la Conciliación Pre-judicial o extrajudicial mediante la Ley N. 26.876 del 13 de noviembre de 1997.

Cuadro N°2 Comparativo de las Legislaciones Latinoamericana que Contemplan la Mediación Penal

PAIS	LEGISLACIÓN
MÉXICO	<p>Artículo 17 de la Constitución Mexicana. Código Nacional de Procedimientos Penales. Artículo 187</p> <p>Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal; del 29 de diciembre del 2014</p>
HONDURAS	<p>CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. ARTÍCULO 45.- Conciliación. . Ley N.ª161 del 29 de diciembre de 2000, por la cual se crea la Conciliación y Arbitraje en Honduras</p>

NICARAGUA	CODIGO PROCESAL PENAL. Artículo 56.- Mediación. Artículo 57.- Mediación previa. Artículo 58.- Mediación durante el proceso. Artículo 59.- Prescendencia de la acción penal. Ley No. 540 del 25 de Mayo del 2005 , se instituye la mediación y el arbitraje en el ámbito nacional e internacional.
SALVADOR	CÓDIGO PROCESAL PENAL. Artículo 32, 33 y 34. Decreto Legislativo N°.914 del 11 de julio de 2002 , que establece la Mediación, Conciliación y Arbitraje,

Cuadro N°3 Comparativo de las Legislaciones Latinoamericana que Contemplan la Mediación Penal

PAIS	LEGISLACIÓN
COSTA RICA	CODIGO PROCESAL PENAL. ARTICULOS 385, 386 Y 387.- Ley N: 7727 del 9 de diciembre de 1997 , sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social
PANAMÁ	CODIGO PROCESAL PENAL. ARTS. 201 AL 220. Decreto Ley 5 del 8 julio de 1999
REPUBLICA DOMINICANA	CODIGO PROCESAL PENAL. ARTICULOS 38 Y 39. La Ley No. 489-08, del 30 de diciembre de 2008, sobre Arbitraje Comercial.
COLOMBIA	CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL .ARTÍCULO 522. la Ley N.º640 de 5 de enero de 2001 , que regula las actas de conciliación,

Cuadro N°4 Comparativo de las Legislaciones Latinoamericana que Contemplan la Mediación Penal

PAIS	LEGISLACIÓN
CHILE	CODIGO PROCESAL PENAL ARTÍCULO 273. Ley 19.968 del 30 de agosto del 2004, por el cual se organiza el procedimiento.
ARGENTINA	CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL DE LA NACIÓN. ARTÍCULOS 34., 282. Ley 26.589 del 15 de abril de 2010. Mediación.
ECUADOR	CODIGO PROCESAL PENAL. ARTÍCULOS 372 Y 373. Ley RO/145 del 4 de septiembre de 1997 regula el arbitraje y la mediación.
BOLIVIA	Artículo 190 de la Constitución. CODIGO PROCESAL PENAL. ARTÍCULO 327 y 377. Ley N. °1770 del 10 de marzo de 1997 , que consagra la figura del arbitraje y la conciliación.

CAPÍTULO IV: PROCEDIMIENTO PARA LA REMISIÓN DE LOS PROCESO PENALES A LOS CENTROS ALTERNOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

4.1 Salidas Alternas de Resolución de Conflictos

Entre las salidas alternativas que contemplan el Código Procesal Penal de Panamá, están los siguientes: el Desistimiento, las Formas Naturales de Resolución de Conflictos, Conciliación, Mediación, Criterios de Oportunidad, Suspensión Condicional del Proceso y Acuerdos.

Este Código en su Título IV del Procedimientos Alternos de Solución del Conflicto Penal, consagra distintas formas para resolver los conflictos en materia penal, que van de los artículos 201 al 220 del Código de Procesal Penal. Además, de los veinte (20) antes señalados. Existen más artículos adicionales a lo largo del Código Procesal Penal, que se encuentra vinculado con las salidas alternativas de solución de conflictos. Entre los cuales podemos mencionar los siguientes:

Cuadro N° 5 Nombre

Artículo 8. Presunción de Inocencia	En todo proceso independientemente, cual sea, se debe garantizar la presunción de inocencia, por lo que no hay reconocimiento del delito, sino tiene como objetivo los resarcimientos de los daños.
Artículo 26. Solución de Conflictos	Los conflictos en materia penal, tiene como finalidad restaurar la armonía y paz social e imponen la obligación al Ministerio Público y a los tribunales, promover las salidas alternas de resolución de conflictos.
Artículo 44.1 Competencia del Juez de Garantía	Es competencia del Juez de Garantía, advertir a los intervinientes del proceso penal, sobre los medios alternos de relación de conflictos.
Artículo 47. Oficina Judicial de Coordinación	Es la Oficina de enlace entre los Centros Alternos de Resolución de Conflictos, para la remisión de las salidas alternas
Artículo 80.2.7. Derechos de la Víctimas	Intervenir en los para solicitar la responsabilidad del imputado penal y civilmente, de los perjuicios derivados del delito. Recibir asistencia legal gratuita del Estado, para conseguir esta reparación
Artículo 92. Persona Imputada	Es la que se le formula cargos por parte del Ministerio Público.
Artículo 93. Derechos de la Persona	A la persona imputada se le asegurará todos sus derechos, desde el acto inicial del procedimiento dirigido, hasta la

imputada	conclusión del proceso.
Artículo 115.5. Motivos de extinción de la acción penal	El proceso penal se extingue por cumplimiento del acuerdo de mediación o de conciliación
Artículo 118.2. Interrupción del plazo. Prescripción de la acción penal	Interrupción de plazos de prescripción de la acción penal, por el acuerdo de mediación o de conciliación
Artículo 122. Acción Restaurativa	Es la reparación de los daños y perjuicios causados. Cuando hay un acuerdo de mediación o conciliación, se busca la reparación de los mismos
Artículo 125. Autonomía de la acción restaurativa	Los acuerdos de mediación o conciliación, prestan mérito ejecutivo, por lo que pueden solicitar la reparación civil, con el Juez que decretó la reparación o en la jurisdicción civil
Artículo 199. Nulidad procesal absoluta	Los acuerdos de mediación solamente pueden ser nulos, cuando exista vicio del consentimiento o violencia o intimidación al momento de firmar éstos.
Artículo 272. Objeto de la Investigación	El objeto de la fase de investigación es procurar la resolución del conflicto, si ello resulta posible.
Artículo 69. Solución de Conflictos y medida de protección	El Ministerio Público procurará la solución de los conflictos a través, de la aplicación de los mecanismos alternativos, en casos que autoriza este Código.
Artículo 281.3. Efectos de la formulación de cargos	Con la formulación de cargos se abre la posibilidad de las salidas alternas de resolución de conflictos
Artículo 505. Juez Municipal. Conciliación	Establece una fase de conciliación, en los juzgados municipales
Artículo	Es competencia del Juez de Cumplimiento, verificar la

509.4. Competencia con el Juez de Cumplimiento	suspensión condicional del proceso, sujeto a prueba. El Juez de Garantías suspende condicionalmente el proceso, cuando exista un acuerdo de mediación o conciliación.
Artículo 557 Ampliación temporal	Con la entrada en vigencia el Código Procesal Penal, en el año 2001, abre la puerta de forma inmediata todo el Capítulo IV de las Salidas Alternas de Solución de Conflictos, a nivel nacional. Tanto la Ley 48 de 1 de septiembre de 2009, como la Ley 8 del 6 de marzo de 2013, ambas que posponen la entrada de vigencia del Código Procesal Penal, ninguna de las dos, modifican lo relativo a la vigencia de las salidas alternas de resolución de conflictos.

El Código Procesal Penal de Panamá, sigue la corriente de los demás Códigos a nivel internacional, en los cuales implementan los métodos de solución de conflictos en materia penal como son: Canadá, Estados Unidos, Costa Rica, Argentina, Colombia, Japón, Alemania, España, México, Brasil, Bolivia, Guatemala entre otros; con el objetivo de resolver la situación penal entre la víctima y el ofensor.

4. 2 Delitos Desistibles

El desistimiento es una forma de terminación del proceso penal, en donde la víctima en forma unilateral, voluntaria, desiste que se continúe con el proceso penal y de la pretensión punitiva, por lo que pone fin al mismo.

Este se define como una: *“declaración o voluntad de la parte en el sentido no proseguir con el proceso, con un recurso, una impugnación u oposición que*

*inició. La respectiva resolución extingue el proceso o el recurso sin que se haya de decidir sobre el mismo.*¹⁵⁷

Para Hernán Fabio López Blanco “el desistir implica renunciar de manera total o parcial, incondicional o con reserva a las pretensiones de la demanda; es una manifestación del principio dispositivo; así como el actor pone en movimiento el órgano jurisdiccional en la rama civil con la pretensión de una demanda, del mismo modo puede él ponerle fin a la actuación que inició.”¹⁵⁸

Por consiguiente, el desistimiento es un acto voluntario y libre de la víctima de no continuar más con el proceso penal. Esto implica la renuncia de su pretensión y de aquellos derechos que considera que haya sido vulnerado por el imputado.

Para que se dé el desistimiento es necesario reunir las siguientes condiciones, según lo dispuesto en el artículo 202 del CPP, que: 1. Se haya pactado la reparación de los daños y perjuicios ocasionados. 2. En caso de que el delito sea por violación del domicilio, el mismo no haya sido efectuado con violencia, con ramas o por más de dos personas, 3. No procede el desistimiento en el caso de homicidio culposo cuando el imputado este bajo los efectos de bebidas embriagantes, de drogas o sustancias que produzcan dependencia física o síquica o cuando el agente abandone, sin justa causa, el lugar de la comisión

¹⁵⁷ FÁBREGA P., Jorge y CUESTAS, Carlos. Diccionario de Derecho Procesal Civil y Penal. Edit. Jurídica Panameña, Panamá .2010. p. 130.

¹⁵⁸ LÓPEZ BLANCO, Fabio Hernán. Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano. Parte General. Tomo I. 4 ed. Editorial Temis. Colombia. 1985.p.490.

de los hechos. 4. En los delitos de derechos laborales sólo procede cuando el emplador-imputado, remita las cuotas o deducciones realizadas al salario del trabajador a la autoridad correspondiente antes de juicio oral.

Estas son las limitaciones que impone el Código Procesal Penal, al Juez de Garantías, para que el mismo sea admisible el desistimiento. El procedimiento que contempla el CPP, para su aprobación por parte del Juez de Garantías es el siguiente: 1. Solicitud de la audiencia de desistimiento debe ser con anuencias de las partes, ante el Juez de Garantías, 2. Esta debe contener el acuerdo reparatorio; 3. Debe ser presentado en la fase de investigación hasta antes de la apertura del juicio oral; 4. El Juez de Garantías, verificará las condiciones para su admisibilidad, 5. Aprobado el acuerdo reparatorio declarará la extinción de la acción penal, artículo 115 numeral 2 del CPP. 6. La resolución que decida el desistimiento es irrecurrible. 7. En caso de que no reúna las condiciones procesales para su admisibilidad, continuará el proceso penal, en la fase que corresponda.

En caso de que se incumpla el acuerdo reparatorio pactado, el afectado debe recurrir a la jurisdicción civil para hacer valer su derecho mediante un proceso ejecutivo, al tenor del artículo 1613 del Código Judicial, por ser aprobado por el Juez de Garantías que dicta una resolución al respecto. Al extinguirse la acción penal desaparece de éste ámbito, por lo que no se puede continuar con el proceso penal.

4.2.1 Delitos Desistibles

El artículo 201 del Código Procesal Penal establece que delitos pueden ser desistible y por lo tanto pueden ir aún procedimiento de mediación o conciliación, entre los cuáles tenemos los siguientes:

Artículo 201. Homicidio culposo, lesiones personales y lesiones culposas. Hurto, apropiación indebida, estafa y otros fraudes, usurpación, daños y delitos cometidos con cheque. Incumplimiento de deberes familiares y **actos libidinosos cuando la víctima sea mayor de edad.** **Evasión de cuotas o retención indebida, siempre que no afecten bienes del Estado.** Calumnia e injuria. Inviolabilidad del domicilio e inviolabilidad del secreto. Falsificación de documentos en perjuicio de particulares. **Contra la propiedad intelectual que no causen peligro a la salud pública.**

Las negritas son los nuevos delitos que se introduce con el Código Procesal Penal, con referencia al artículo 1965 del Código Judicial. Estos son los tipos de delitos que pueden ir a mediación o conciliación.

Cada uno de estos delitos generan lasos emocionales que los mediadores y conciliadores deben manejar, porque es imposible que no tenga emociones, debido a que son experiencias que se siente.

Las emociones son experiencias positivas o negativas, que pueden afectar el comportamiento humano. Emociones positivas pueden ser la alegría, amor y el estado de felicidad, entre otras. Emociones negativas serían lo contrario, el

dolor, el miedo, la angustia, entre otras. Estas emociones dentro de los encuentro o sesiones mediación o conciliación, deben ser controlada, por los terceros neutrales e imparciales.

Roger Fisher considera para afrontar las *“emociones deben basarse en cinco expectativas: aprecio, afiliación, autonomía, estatus y rol. Puede utilizarlas como palancas para propiciar emociones positivas en usted mismo y en otros.”*¹⁵⁹

Estos son los elementos que deben reflexionar el mediador penal, en las sesiones que realiza. Es por eso, que cada uno de los delitos que admiten desistimiento tiene su propia característica, que el mediador o conciliador deben considerar:

4.2.1.1 Homicidio culposo

En este tipo de delito, lo mediadores y conciliadores tienen en cuenta la muerte de una persona, donde la víctima hay que dejarla que se desahogue, hasta que presente la foto de la persona desaparecida y darle este espacio para hablar de ella. Por parte del imputado, que narre si quiere los hechos, dar las disculpa en caso de que no lo haya dado, permitir la interacción entre ambos. Después buscar las posibles reparaciones que satisfagan los interese entre ambos. Los mediadores y conciliadores, deben estar atento en todo momento en desarrollo de la sesión.

¹⁵⁹ FISHER, Roger_y SHAPIRO, Daniel. Ob cit. p. 21.

4.2.1.2 Lesiones personales y lesiones culposas

El Código Procesal Penal introduce una innovación en cuanto puede ir a las salidas alternas los dos tipos de lesiones culposas y dolosas. Una con intención y otra sin intención, en ambos casos los mediadores y conciliadores, orientan la determinación de los daños causados por las lesiones sufridas, para su posible reparación.

4.2.1.3 Hurto o Apropiación indebida

Tanto el hurto como al apropiación, son simple con la finalidad la reparación de los daños por el posible delito cometido. En estos tipos de casos lo que se pide en las sesiones de mediación o conciliación, es que se le pague o devuelta lo hurtado o lo apropiado.

4.2.1.4 Estafa y otros fraudes, usurpación, daños y delitos cometidos con cheque.

Los conciliadores y mediadores, para estos tipos de delitos deben tener en cuenta que en algunos casos, el engaño es el elemento para realizarlo, en otros es la falta de prevención de su situación económica. Es por eso, que en las sesiones de mediación o de conciliación determinar cómo y la forma de la indemnización.

4.2.1.5 Incumplimiento de deberes familiares

Estos son los delitos por la cuota alimenticia dejada de pagar por parte del deudor alimentante, lo que se busca por parte del acreedor alimentante, en este tipo de casos es que se pague las pensiones alimenticias atrasadas y es el objetivo de mediación o la conciliación.

4. 2.1.6. Actos libidinosos cuando la víctima sea mayor de edad.

Este es uno de los delitos que nos llaman la atención, porque los actos libidinosos que son delitos de carácter sexual y los mediadores o conciliadores deben tener muy en cuenta este tipo de delito. Además, por la característica del mismo este se debe trabajar en co-mediación -co-conciliación y preferiblemente un mediador o conciliador y una mediadora o conciliadora, que deben actuar en forma conjunta, para mantener la imparcialidad dentro de la reunión de mediación o conciliación que éste Código prevé.

4. 2.1.7 Evasión de cuotas o retención indebida, siempre que no afecten bienes del Estado.

Las evasiones de las cuotas o retención indebida es aquella en que empleador o representante legal de la empresa, retiene las cuotas de préstamos o cuentas de ahorros, pero no la depositan o la entregan a las entidades crediticias o de ahorros. La excepción de la misma es sobre la cuota del seguro social o de bienes del Estado, que por su naturaleza de no es desistible. En esta mediación conciliación, lo busca es la devolución de esta retenciones indebidas.

4. 2.1.8. Calumnia e injuria

La calumnia e injuria es son delitos contra el honor e integridad, en esto tipo de delitos, tiene como objetivo que se reparen estos derechos, con la disculpa, publicación en los medios de comunicación o una indemnización.

4. 2.1.9. Inviolabilidad del domicilio e inviolabilidad del secreto

La inviolabilidad del domicilio es por intromisión de las personas al domicilio o propiedad privada sin autorización. En cuanto a la inviolabilidad del secreto, estos se dan en aquellos de secreto profesional o industrial, con la finalidad de que se divulgue los mismos.

4.2.1.10 Falsificación de documentos en perjuicio de particulares.

Es falsificación de documentos privados que perjudican a los particulares, en la sesión de mediación o conciliación, lo que puede determinarse es los perjuicios ocasionados y su posible reparación.

4.2.1.11. Contra la propiedad intelectual que no causen peligro a la salud pública.

Estos son delitos contra los derechos autores establecidos en la Ley 64 del 10 de octubre de 2012, sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos y en el Código Penal. Lo que se busca más que todo, es el reconocimiento de la autoría de una obra y si existe algún tipo de reparación. Este tipo de delito es nuevo en cuanto a que puede ser deisitible y por lo tanto, mediado o conciliado.

En estos tipos de delitos de carácter penal, los mediadores y conciliadores, deben tener en cuenta la forma de realizar las mismas, pues existen emociones negativas, como son la rabia, la ira, el miedo, impotencia, la angustia, entre otras, que el profesional de resolución de conflictos debe saber manejarla.

Para Ramón Álzate y Carlos Romera consideran sobre estos delitos deben estar: “conforme a las normas del Código Penal no tienen por qué coincidir con la gravedad percibida subjetivamente; ni todos los delitos graves deben quedar excluidos, ni todos los hechos leves, como faltas, son idóneos para ser objeto de mediación. Además, cabe la posibilidad de que participen en el proceso otras personas, cumpliendo roles de víctimas subrogatorias o vicarias, teniendo en cuenta las características de cada caso.”¹⁶⁰

El Código Procesal Penal Colombiano en su artículo 74, establece que puede ir a conciliación, obligatoria y como requisito de procedibilidad los delitos que son querellables, que son los siguientes:

Artículo 74. Delitos que requieren querrela. Para iniciar la acción penal será necesario querrela en los siguientes delitos, excepto cuando el sujeto pasivo sea un menor de edad:

1. Aquellos que de conformidad con el Código Penal no tienen señalada pena privativa de la libertad. 2. Inducción o ayuda al suicidio (C. P. artículo 107); lesiones personales sin secuelas que produjeran incapacidad para trabajar o enfermedad sin exceder de sesenta (60) días (C. P. artículo 112 incisos 1º y 2º); lesiones personales con deformidad física transitoria (C. P. artículo 113 inciso 1º); lesiones personales con perturbación funcional transitoria (C. P. artículo 114 inciso 1º); parto o aborto

¹⁶⁰ ALZATE SÁEZ DE HEREDIA Ramón y ANTÓN, Carlos Romero. **Los servicios de mediación penal de Bilbao y Barakaldo. Experiencias de Justicia Restaurativa.** *Simposio sobre Tribunales y Mediación.* Editorial Hygnes. España, p.200.

preterintencional (C. P. artículo 118); lesiones personales culposas (C. P. artículo 120); omisión de socorro (C. P. artículo 131); violación a la libertad religiosa (C. P. artículo 201); injuria (C. P. artículo 220); calumnia (C. P. artículo 221); injuria y calumnia indirecta (C. P. artículo 222); injuria por vías de hecho (C. P. artículo 226); injurias recíprocas (C. P. artículo 227); violencia intrafamiliar (C. P. artículo 229); maltrato mediante restricción a la libertad física (C. P. artículo 230); inasistencia alimentaria (C. P. artículo 233); malversación y dilapidación de los bienes de familiares (C. P. artículo 236); hurto simple cuya cuantía no exceda de ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales legales vigentes (C. P. artículo 239 inciso 2º); alteración, desfiguración y suplantación de marcas de ganado (C. P. artículo 243); estafa cuya cuantía no exceda de ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales legales vigentes (C. P. artículo 246 inciso 3º); emisión y transferencia ilegal de cheques (C. P. artículo 248); abuso de confianza (C. P. artículo 249); aprovechamiento de error ajeno o caso fortuito (C. P. artículo 252); alzamiento de bienes (C. P. artículo 253); disposición de bien propio gravado con prenda (C. P. artículo 255); defraudación de fluidos (C. P. artículo 256); acceso ilegal de los servicios de telecomunicaciones (C. P. artículo 257); malversación y dilapidación de bienes (C. P. artículo 259); usurpación de tierras (C. P. artículo 261); usurpación de aguas (C. P. artículo 262); invasión de tierras o edificios (C. P. artículo 263); perturbación de la posesión sobre inmuebles (C. P. artículo 264); daño en bien ajeno (C. P. artículo 265); usura y recargo de ventas a plazo (C. P. artículo 305); falsa autoacusación (C. P. artículo 437); infidelidad a los deberes profesionales (C. P. artículo 445).

Puede ir a mediación según lo dispuesto en el artículo 524 de la Ley Procesal Penal Colombiana, los delitos perseguibles de oficio, cuya pena mínima es de 5 años de prisión.

Nuestro Código Procesal Penal, en comparación al Código al Código Procesal Colombiano, es limitativo en cuanto a los delitos que admitan desistimiento y por lo tanto que puedan remitirse a un procedimiento de mediación o de conciliación.

Con relación con México, el Código Nacional de Procedimientos Penales, en su artículo 187 solamente admite acuerdos reparatorios en siguientes casos:

“Artículo 187. Control sobre los acuerdos reparatorios

Procederán los acuerdos reparatorios únicamente en los casos siguientes:

1. Delitos que se persiguen por querrela, por requisito equivalente de parte ofendida o que admiten el perdón de la víctima o el ofendido;
2. Delitos culposos, o
3. Delitos patrimoniales cometidos sin violencia sobre las personas.

No procederán los acuerdos reparatorios en los casos en que el imputado haya celebrado anteriormente otros acuerdos por hechos que correspondan a delitos dolosos, salvo que hayan transcurrido dos años de haber dado cumplimiento al último acuerdo reparatorio, o se trate de delitos de violencia familiar o sus equivalentes en las Entidades federativas.

Tampoco serán procedentes en caso de que el imputado haya incumplido previamente un acuerdo reparatorio, salvo que haya sido absuelto o cuando hayan transcurrido cinco años desde dicho incumplimiento.”

Al tenor de lo dispuesto en el artículo citado, puede ir a las soluciones alternas y de las formas de soluciones anticipadas, los tipos de delitos que son perseguidles por querrela, los culposos y de los delitos patrimoniales. Esto también va a depender del Estado Federativo, pues en Baja California puede ir a estos tipos de proceso cuya pena no excedan en cinco (5) años y en el Estado de Nuevo León, según el Artículo 3 Fracción VII, los delitos cuya pena sea seis (6) años, según el Código de Procedimiento Penales del Estado de Nuevo León.

De igual forma, no podrán ir a estos mecanismos de solución de conflictos, los que hayan celebrado acuerdo reparatorio dentro del término de dos (2) años, del último cumplimiento del acuerdo reparatorio o que se trate de delitos de violencia intrafamiliar o sus equivalentes. Asimismo, cuando haya incumplido los acuerdos reparatorios, exceptuándose en aquellos casos que fue absuelto o pasado cinco (5) años del incumplimiento del acuerdo reparatorio.

Para Rosa María Reyes Nicasio y Anel Retama Jácome, hace una clasificación de los delitos desistibles o querellables, tomando dos supuestos, lo que son perseguible por querrela y los que no excedan de cinco (5) años, estos son los siguientes:

1. “. **Delitos perseguibles por querrela.**

Delito de lesiones contenidas en los artículos 143, 144 y 146 del código penal, sin embargo en cuanto al artículo 146 se cometiere en forma dolosa no encuadra en el puesto de ser un delito mediable ya que su persecución es oficiosa empero en el caso de que el responsable de las lesiones, repare el daño disminuye la sanción de uno a cuatro años de prisión.

Homicidio y lesiones personales culposo, cuando el pasivo sea pariente colateral hasta cuatro o éste unido con estrecha amistad con el activo, siempre que no actué bajo influjo de las bebidas embriagantes, drogas o enervantes,. Artículo 155.

Delito de abandono de lesionado. Artículo 167.

Peligro de Contagio. Artículo 168.

Privación de Libertad. Artículo 169.

Constreñimiento a la prestación de servicios y de reducción a la servidumbre. Artículo 170.

Amenazas. Artículo 176.

Allanamiento de morado. Artículo 177.

Allanamiento en Local comercial o profesional. Artículo 178.

Violación entre cónyuges. Artículo 183.

Estupro. Artículo 185.

Abusos erótico sexuales. Artículo, 187-a y 187-b. Salvo el cometido por servidor público o contra menor o incapaz.

Secuestro simulado entre cónyuges, concubinos, ascendiente y descendiente, adoptante, tutor y pupilo, hermanos, madrastra, o padrastro o hijastro, Artículo 175-B.

Difamación. Artículo 198.

Calumnia. Artículo 189.

Robo simple de las Fracciones I, II del artículo 191.

Robo de Uso.193.

Robo en cosa propia. Artículo 195.

Robo entre parientes. Artículo 197.

Abuso de Confianza. Art. 198.

Abuso de Confianza en Cosa Propia. Art. 199.
 Fraude. Art. 201.
 Fraude por Doble Ventana. Art. 202. Fracción I
 Fraude por Simulación. Art. 202. Fracción II
 Administración Fraudulenta. Art. 203.
 Usura. Art. 205.
 Despojo. Art. 206.
 Despojo Agravado. Art. 208.
 Daños, salvo que concorra con Homicidio o Lesiones graves. Art. 210.
 Incumplimiento de las obligaciones. Familiares. Art. 215.
 Violencia intrafamiliar, salvo que se cometa contra menores de 18 años de edad o incapaces. Art. 221.
 Responsabilidad Médica. Art. 229-a.
 Violación de correspondencia entre ascendiente y descendiente, cónyuges o concubinos, parientes civiles o hermanos. Art.231.
 Abandono de defensa. Artículo 265. Fracción I
 Ejercicio arbitrario del propio derecho. Art. 278.
 Delitos contra la Hacienda Pública (Defraudación Fiscal y figuras equiparadas). Arts. 279, 280,281 y 282.

2. Delitos patrimoniales

1. Robo. Arts., 191. Fracciones III y IV
2. Robo de Cuantía indeterminada. Art. 192.
3. Robo calificado. Art. 194, salvo que se cometa con violencia sobre las personas o cosas.
4. Robo de ganado. Art. 194-A.
5. Robo de ganado. Art.194-B. Fracción I.

3. Delitos con punibilidad que no exceden de cinco años de prisión.

1. Lesiones dolosas que dejan cicatriz notable y visible. Artículo 144.
2. Lesiones dolosas que cause debilitamiento, disminución o perturbación de cualquier función, cuando se repare el daño. Artículo 146.
3. Tentativa de lesiones si no puede determinar su grado. Artículo 149.
4. Homicidio culposo. Artículo 153-b.
5. Abandono de personas. Artículo 165.
6. Omisión de Auxilio. Artículo 166.
7. Responsabilidad Médica. Artículo 229-b.
8. Violación de Correspondencia. Artículo 231 Aborto. Artículo 159 y 160.
9. Secuestro. Artículo 175.
10. Abusos Eróticos Sexuales en personas incapaces o menores de 12 años. Artículo 187.
11. Bigamia. Artículo 127.
12. Incesto. Artículo 218 y 219.
13. Tráfico de Menores. Artículo 220.
14. Violencia Intrafamiliar contra menores e incapaces. Artículo 221.
15. Violación a las Leyes de Inhumación y Exhumación. Artículo 222.
16. Pnadillerismo y Asociación delictuosa. Arts. 223 y 224. Armas prohibidas. Artículo 226.
17. Ataques a las vías de comunicación. Artículo 230.
18. Falsificación de sellos y marcas. Artículo 232.
19. Uso de documento falso. Artículo 234.

20. Usurpación de profesión. Artículo 235.
21. Empleo de menores en centro de vicios. Artículo 238.
22. Lenocinio. Artículo 240.
23. Sedición. Artículo 243.
24. Motín. Artículo 244.
25. Usurpación de funciones públicas. Artículo 251.
26. Abandono de funciones públicas. Artículo 252.
27. Variación de nombre o domicilio. Artículo 254.
28. Desobediencia de particulares. Artículo 255.
29. Tráfico de Influencias. Artículo 258.
30. Quebrantamientos de sellos. Artículo 260.
31. Delito de prevaricato, falsedad y dilación de negocios. Artículo 265.
32. Falsedad de Denuncias. Artículo 267.
33. Evasión de presos. Artículo 269.
34. Quebrantamiento de sanciones. Artículo 273.
35. Encubrimiento. Artículo 274, 275-B.
36. Omisión de denuncia. Artículo 276.
37. Delitos Electorales.
38. Delitos contra el medio ambiente.”¹⁶¹

Para que este mecanismo proceda debe existir el perdón del ofendido, al tenor de lo dispuesto en el artículo 93 del Código Penal Federal que dice:

“Artículo 93. El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo sólo podrá otorgarse cuando se hayan reparado la totalidad de los daños y perjuicios ocasionados por la comisión del delito, éste extingue la acción penal respecto de los delitos que se persiguen por querrela, siempre que se conceda ante el Ministerio Público si éste no ha ejercitado la misma o ante el órgano jurisdiccional antes de dictarse sentencia de segunda instancia. Una vez otorgado el perdón, éste no podrá revocarse.

Lo dispuesto en el párrafo anterior es igualmente aplicable a los delitos que sólo pueden ser perseguidos por declaratoria de perjuicio o por algún otro acto equivalente a la querrela, siendo suficiente para la extinción de la acción penal la manifestación de quien está autorizado para ello de que el interés afectado ha sido satisfecho.

Cuando sean varios los ofendidos y cada uno pueda ejercer separadamente la facultad de perdonar al responsable del delito y

¹⁶¹ REYES NICASIO, Rosa María, JÁCOME, Anel Retama. “Mediación Penal como instrumentos; de la reparación del daño en el nuevo sistema justicia.” En Los Métodos Alternos de Solución de Conflictos y la Justicia Penal. Ramón Ernesto Badillo Aguilar, Rosa María Reyes Nicasio, Gabriel Campos Piña. (Coordinadores). Universidad Autónoma de Nuevo León. México. 2014.pp. 87.92.

al encubridor, el perdón sólo surtirá efectos por lo que hace a quien lo otorga.

El perdón sólo beneficia al inculpado en cuyo favor se otorga, a menos que el ofendido o el legitimado para otorgarlo, hubiese obtenido la satisfacción de sus intereses o derechos, caso en el cual beneficiará a todos los inculpados y al encubridor”.

Con relación a éste artículo “El perdón del ofendido, en un proceso de orden criminal puede presentarse como consecuencia de la aplicación de la mediación, en virtud de que, el uso de mecanismos alternos para solución de conflictos, abrevia el resultado del trance planteado por los contrincantes, y se formula el acuerdo reparatorio; si este se cumple se cierra el ciclo para el ejercicio de la acción penal.

Las causas de la extinción de la pretensión punitiva, de conformidad con lo que señala el Código Penal Federal, son entre otras el perdón del ofendido en los delitos querrela.”¹⁶²

Los parámetros que establece la ley mexicana, son muy amplios para poder recurrir a estos procedimientos de justicia restaurativa, en comparación a Panamá. Tanto la legislación Colombiana como la Mexicana, establecen como parámetros para recurrir a los procedimientos de justicia restaurativa, no sólo el

¹⁶² CABELLO TIJERINA, Paris Alejandro y GORJÓN GÓMEZ, Gabriel Jesús. “Mediación y acuerdo reparatorio, el trayecto a la extinción penal. “Aproximación del Código Penal Federal y el Código Procesal Penal del Estado de Nuevo León.” En Justicia en el Marco de los Derechos Humanos. La Equidad y la Justicia Alternativa “Perspectiva Panameña y Mexicana”. Hernán De León Batisa, Nelly Cedeño de Paredes, Ricaurte Soler Mendizábal, Tulía Pardo, Manuel S. Acuña, Francisco Gorjón Gómez, Juan José Aguilar Garnica, (Coordinadores). México. Universidad Autónoma de Nuevo León, 2014.p. 340.

tipo del delito, sino también la pena que oscila en Colombia de cinco (5) años prisión y México puede variar según el Estado de cinco (5) o seis (6) años prisión.

4. 3. Reglas Generales que rigen la Formas Alternas de Resolución de Conflictos en el Proceso Penal.

El artículo 204 del Código Procesal Penal, señala diferentes reglas que deben seguirse para proceder con las formas alternas de resolución de conflictos. Es de mencionar algunas que considero hacer un análisis de la misma, la cual están:

- **La voluntariedad de las partes** para poder ir a un proceso de mediación o conciliación ambas partes deben estar de acuerdo a la misma; pero es función de los Jueces y Fiscales, tal como lo mandata el artículo 26 de la Ley en comento promover estos medios alternos de resolución de conflictos. Para promoverlo deben conocerlo eficientemente y no mandar a las partes a un proceso de solución de conflictos, sin explicarle el procedimiento, las ventajas y oportunidades a las mismas, sin violentar la voluntariedad y la imparcialidad dentro del proceso penal.

No obstante, la propuesta de ir a las formas alternas de resolución de conflictos, no es causal de impedimento o recusación por parte de los Jueces y Fiscales, por lo que pueden promoverlo libremente y espontáneamente.

- **El acta de acuerdo o las conversaciones** dentro de la conciliación o mediación, no puede considerarse como medio de prueba los acuerdos

ni las conversaciones, para determinar la responsabilidad penal. En el supuesto de que se presente, el juez no podrá valorarla.

Bajo ninguna circunstancia se puede obligar, inducir o forzar a las partes para lleguen a un entendimiento en la mediación o en la conciliación.

Si se opta por los procedimientos alternos de solución de conflicto penal, éste interrumpe la prescripción, artículo 118 y si cumple con los acuerdos de mediación o conciliación, esto extingue la acción penal en virtud de lo señalado en el artículo 115 del Código Procesal Penal.

4.3.1 Tiempo Oportuno para ir a Mediación o Conciliación y Centros Alternos de Resolución Competentes para Conocer el Conflicto Penal.

El momento para ir a mediación o conciliación va depender del tipo proceso de resolución de conflictos.

Si se utiliza la Conciliación como mecanismo alternativo de resolución de conflictos, solamente se puede hacer en el Ministerio Público y **en la fase inicial de la investigación**, tal como lo señala el artículo 206 del Código Procesal Penal. Es esta institución la encargada de realizar la conciliación, salvo que las partes quieran recurrir a otros Centros. Por lo tanto antes de ir la esfera del Órgano Judicial, las partes pueden solicitar la conciliación en el Ministerio Público.

En cambio si se opta por la mediación, ésta puede solicitarse hasta antes que se dicte el auto de apertura a juicio consagrado en el artículo 349 del Código Procesal Penal, por lo que tiene toda la fase de investigación y la fase intermedia.

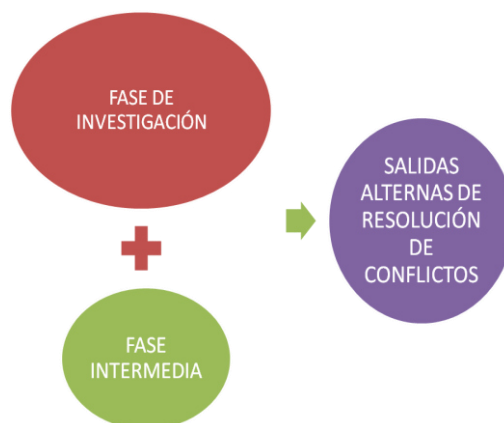


Fig. 4 Fases para pedir las Salidas Alternas de Solución de Conflictos

Para tal efecto, el momento oportuno para solicitar y promover la mediación es en el acto de audiencia de imputación de cargos ante el Juez de Garantías, en la esfera jurisdiccional.

4.3.2. Formulación de Imputación de Cargos

La formulación de imputación de cargos, es el acto procesal, en audiencia oral ante el juez de garantías, en el cual el Fiscal considera que tiene suficientes elementos de convicción, para señalarle al presunto ofensor que se iniciará una investigación en su contra por los posibles delitos que haya incurrido.

El Dr. Helidoro Fierro Méndez, este lo conceptúa como un “acto procesal de formulación de imputación se hace efectivo cuando el fiscal, en presencia y bajo supervisión del juez de control de garantías y de manera oral, da a

conocer la individualización concreta del imputado, su nombre, los datos que sirvan para individualizar y el domicilio a donde deben hacerse las citaciones. Presenta una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en lenguaje comprensible, y si es el caso solicita la imposición de medida de aseguramiento. Así también ofrece al imputado la posibilidad de allanarse a la imputación y obtener rebaja de pena por preacuerdo.”¹⁶³

Con la imputación ante el Juez de Garantías, hay vinculación con el proceso y se inicia formalmente la investigación, al tenor de lo dispuesto en artículo 280 de CPP, que dice:

Artículo 280. Formulación de la imputación. Cuando el Ministerio Público considere que tiene suficientes evidencias para formular imputación contra uno o más individuos, solicitará audiencia ante el Juez de Garantías para tales efectos. En esta audiencia el Fiscal comunicará oralmente a los investigados que se desarrolla actualmente una investigación en su contra respecto de uno o más delitos determinados.

La imputación individualizará al imputado, indicará los hechos relevantes que fundamentan la imputación y enunciará los elementos de conocimiento que la sustentan.

A partir de la formulación de imputación hay vinculación formal al proceso.

De acuerdo con el artículo precitado la formulación de cargos tienen las siguientes características:

- Se hace en audiencia oral ante el Juez de Garantías;

¹⁶³

FIERRO-MÉNDEZ, Helidoro. La Imputación y la Acusación en el Sistema Penal Acusatorio.

Editorial LEYER. Colombia. 2005.p.102.

- Individualización,
- Los hechos relevantes y vinculantes;
- Enunciará los elementos de conocimiento que sustenta la imputación;
- Puesta en conocimiento del investigado, que se le va a seguir un proceso penal;
- Con la formulación hay vinculación formal al proceso.

La formulación de Imputación de Cargos, produce los siguientes efectos jurídicos, establecido en el artículo 281 CPP, que señala:

Artículo 281. Efectos. La formulación de imputación producirá los siguientes efectos:

1. La interrupción de la prescripción de la acción penal.
2. Desde esta audiencia comienzan a contarse los plazos previstos en los artículos 291 y 292, que tiene el Ministerio Público para declarar cerrada su investigación y comunicarlo así a las partes. Vencidos estos tendrá un plazo de hasta diez días para acusar o solicitar sobreseimiento.
3. Se abre la posibilidad de aplicar el criterio de oportunidad, de celebrar acuerdos entre el Ministerio Público y la defensa, de suspender condicionalmente el proceso y las formas alternas de resolución del conflicto dispuestas en este Código.

El Dr. Francisco Antonio Hermocilla Iriarte, sobre este artículo señala que “La interrupción de la prescripción de la acción penal; Desde esta audiencia comienza a contarse el plazo máximo de seis meses del Ministerio Público para acusar o solicitar sobreseimiento; Se activa plenamente el derecho de defensa del imputado; Se abre la posibilidad de aplicar el criterio de oportunidad, de celebrar acuerdos entre el Ministerio Público y defensa, de suspender condicionalmente el proceso y las formas alternas de resolución de conflictos dispuestas en este Código y El imputado podrá aceptar responsabilidad sobre

el delito o delitos imputados y obtener una rebaja del cincuenta por ciento de la pena.”¹⁶⁴

De igual forma, con la imputación de cargos, se abre la posibilidad de que el imputado se someta a los siguientes procedimientos simplificados, que son más rápido y constituye una rebaja de penas como son: Sometimiento al procedimiento simplificado inmediato (**Artículo 282.CPP**). Sometimiento al juicio oral inmediato (**Artículo 283 CPP**). Sometimiento al procedimiento directo inmediato (**Artículo 284 CPP**).

Por lo que, “imputar unos hechos a una persona es un acto muy serio y exigente, que además activa el perentorio lapso para acusar, como también la obligación de citar para que el imputado y defensor asistan, si a bien lo tienen, a todas las diligencias que lleve a cabo la Fiscalía y que tenga relación con el hecho imputado, y su relación con la misma.”¹⁶⁵

Con lo expresado la imputación es un acto importante dentro del proceso penal, pues inicia la fase de investigación con todas la garantías procesales para el imputado, abre la posibilidad de realizarse diversas actividades como continuar con el proceso o solicitar el sobreseimiento, ir a los procedimientos simplificado, directo e inmediato y las salidas alternas de resolución de conflictos.

¹⁶⁴ HERMOCILLA IRIARTE, Francisco A. Manual del Código Procesal Penal de Panamá. Primera Parte. Unidad de Implementación del Sistema Acusatorio. Órgano Judicial. Panamá. 2009. P. 5.

¹⁶⁵ FIERRO-MÉNDEZ, Helidoro. Ob cit. p.107.

No obstante, también es una limitación, pues judicializa estas formas y sobre todo la conciliación penal, porque para solicitarla hay que imputar cargos y entra al torrente sanguíneo del sistema judicial, que es lo que estas formas de solución de conflictos, busca evitar que no ingresen al sistema judicial.

En el caso Mexicano, con la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, del 29 de diciembre de 2014, en su artículo 10 señala:

Artículo 10. Derivación

El Ministerio Público, una vez recibida la denuncia o querrela orientará al denunciante o querellante sobre los Mecanismos Alternativos de solución de controversias y le informará en qué consisten éstos y sus alcances.

El Ministerio Público, podrá derivar el asunto al Órgano adscrito a las procuradurías o fiscalías cuando la víctima u ofendido esté de acuerdo con solicitar el inicio del Mecanismo Alternativo previsto en esta Ley, los Intervinientes se encuentren identificados, se cuente con su domicilio y se cumplan con los requisitos de oportunidad y procedencia que establece el presente ordenamiento legal. El Ministerio Público deberá realizar las actuaciones urgentes o inaplazables para salvaguardar los indicios necesarios.

Cuando el imputado haya sido vinculado a proceso, el Juez derivará el asunto al Órgano respectivo si el imputado y la víctima u ofendido están de acuerdo en solicitar el inicio del Mecanismo Alternativo previsto en esta Ley y se cumplan los requisitos de oportunidad y procedencia.

Esta Ley señala dos momentos, uno en la fase de la investigación, que lo realiza el Ministerio Público, para lo cual tendrá que resguardar todas la pruebas indiciarias, que lo pueden hacer lo las pruebas de anticipo y la otra en la fase de vinculación o imputación, que le juez lo puede remitir a los Centros de Solución de Controversias. Por lo tanto, y en concordancia con el artículo 188 del Código Nacional de Procedimientos Penales, desde la presentación de la denuncia o querrela hasta antes decretarse el auto de apertura a juicio,

podrán acudir a los mecanismos alternativos de solución de controversia en materia penal.

4.3.3. Quienes pueden solicitar las Salidas Alternas de Solución de Conflictos

El artículo 207 del Código Procesal Penal, señala quienes pueden solicitar las salidas alternas de solución de conflictos, la misma establece que son las partes que lo pueden solicitar al Fiscal o al Juez de Garantías.

Entendemos por partes, los intervinientes del proceso penal, víctima o querellante, imputado, Ministerio Público y Defensa Pública. El Juez de Garantías en los casos previstos para las salidas alternas de resolución de conflictos, contemplados el Código Procesal Penal.

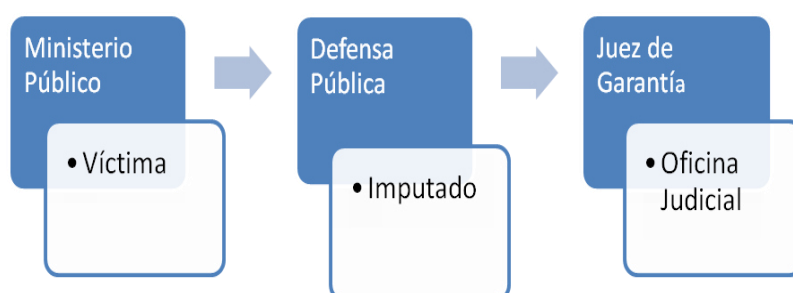


Fig. 5 Solicitud de Remisión a Mediación

La facultad para remitir a la mediación por parte del Ministerio Público lo establece el artículo 69 del CPP, que dice:

Artículo 69. Solución de conflictos y medidas de protección. En ejercicio de las funciones de qué trata el artículo anterior, el Ministerio Público procurará la solución de los conflictos a través de la aplicación de los mecanismos alternativos, en los casos que autoriza este Código, y velará por la protección de las víctimas y de los testigos que pretendan presentar ante los tribunales.

En función de éste artículo se le da la facultad a los Fiscales de procurar que los conflictos penales, se resuelvan a través estos mecanismos por lo que lo pueden promover en la fase de investigación y en la audiencia de imputación de cargos.

El Juez de Garantías, es un control de los actos de la Fiscalía que restrinjan o afecten, derechos fundamentales, del imputado o víctima, en la fase de investigación y sobre medidas de protección.

Este Juez unipersonal tiene varias funciones pero la primordial es “fungir como controlador de la actividad de investigación del Ministerio Público, en salvaguarda de las garantías fundamentales del acusado. No es válido acto del fiscal que deba avalar el juez de garantías, sin su visto bueno.”¹⁶⁶

El artículo 44 del CPP señala la competencia del Juez de Garantías, que en su primer numeral esta la advertencia a las partes por parte del juez, sobre las salidas alternas de resolución de conflictos, que dice:

Artículo 44. Competencia del Juez de Garantías. Es competencia de los Jueces de Garantías pronunciarse sobre el control de los actos de investigación que afecten o restrinjan derechos fundamentales del imputado o de la víctima, y sobre las medidas de protección a estas. Además de lo anterior, conocerá:

¹⁶⁶ GONZALEZ HERRERA, Alberto. Principio Acusatorio, Sistema Acusatorio y Prueba Penal.

1. De las advertencias a las partes sobre otros medios alternativos de solución de conflictos, de acuerdo con las reglas establecidas en este Código.
2. De todas las decisiones de naturaleza jurisdiccional que se deban tomar durante la investigación, salvo las excepciones previstas en este Código.
3. De las medidas cautelares personales o reales.
4. De la admisión o inadmisión de las peticiones de pruebas anticipadas y de su práctica.
5. De la admisión del desistimiento de la pretensión punitiva.
6. De la admisión o inadmisión de los acuerdos celebrados entre el Ministerio Público, el defensor y el imputado o acusado.
7. Elevar la causa a juicio, dictar sobreseimiento o cualquier otra medida procesal.

La víctima o querellante, el imputado y su defensor, también lo pueden solicitar al juez de garantías porque son partes intervinientes del proceso penal, en caso de que no lo hagan, el juez legalmente puede promoverlo en el acto de audiencia de imputación de cargos.

Por lo que no existe impedimento legal no hacerlo, solo falta voluntad de ejercitar el derecho. La práctica en los actos de audiencia de imputación de cargos es que lo pida el Fiscal o el Defensor; previo acuerdo entre las partes, en aquellos delitos que sean desistible.

4.3.3. Remisión del Proceso Penal a los Centros Alternos de Resolución de Conflictos

Existe una serie de fases y circunstancias para remitir que se debe considerar para remitir un proceso penal, a los Centros Alternos de Resolución de Conflictos, entre las fases y circunstancias, que hay que realizar están las siguientes:

4.3.3.1. Audiencia de Formulación de Imputación de Cargos

En esta audiencia es donde las partes pueden solicitar al Juez de Garantías las salidas alternas de resolución de conflictos, si el delito son aquellos que admiten el desistimiento. En caso de no hacerlo podrá solicitarlo el Fiscal, y el Juez de Garantías **tienen** la obligación de proponerlo en el supuesto de que ninguna de las partes lo hagan, en virtud de lo establece el artículo 26 del Código Procesal Penal, que dice:

“Artículo 26. Solución del conflicto. Los tribunales procurarán resolver el conflicto surgido a consecuencia del hecho punible, para contribuir a restaurar la armonía y la paz social, tomando en cuenta que la pena representa una medida extrema.

Es facultad de las partes recurrir a los medios alternativos para la solución de su conflicto.

*El Ministerio Público y los Tribunales **deben promover durante el curso del procedimiento** mecanismos que posibiliten o faciliten los fines previstos en el párrafo anterior”. (Negrita es nuestra).*

“Líneas directrices que informa algunas normas e inspiran directa o indirecta una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existencias y resolver los casos no previstos.”¹⁶⁷

Entonces los principios son los fundamentos del sistema penal acusatorio, por lo que hay que interpretarlo estos de forma integral y no por separado.

¹⁶⁷ PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. Los Principios del Derecho del Trabajo. Depalma. Argentina. 1978. p.9.

Las críticas que se hace referencia al artículo 26 del Código Procesal Penal, que el mismo no puede ser aplicado por dos motivos: El primero es porque pierden su imparcialidad y el segundo que ellos no son promotores de servicios.

La imparcialidad es no inmiscuirse internamente en conflicto planteado, oreciendo a una de las partes, sino *“que intervenga, y para y eso se le convoca, pero desde un lugar diferenciado de las partes, y a favor de todas las personas por igual. O sea, no se trata de que no intervengan, sino, por el contrario, que intervenga conduciendo un proceso que favorezca a todos.”*¹⁶⁸

Es por eso, que consideramos que es una exigencia legal de los Fiscales y de los Tribunales, en proponer las salidas alternas de resolución de conflictos, en aquellos delitos que admitan desistimiento y no es un acto únicamente potestativo de las partes, sino también del Fiscal y del Juez de Garantías.

En España el Juez es quien evalúa el caso y si lo considera pertinente lo puede remitir a mediación, con el consentimiento del Ministerio Fiscal. “Una vez examinadas las actuaciones, si el Juez considera que los hechos son susceptibles de ser sometidos a mediación, previo acuerdo con el Ministerio Fiscal, se realizará por el Secretaria Judicial una llamada al Abogado defensor del acusado para informarle, de que su causa ha sido seleccionada para llevar a cabo un procedimiento de mediación. Una vez recabada esta primera aceptación, se llamará igualmente a la víctima del delito. Si alguna de las

¹⁶⁸CARAM, María Elena, EIBAUM, Diana T, RISOLÍA, Matilde. Ob.cit. P. 56.

partes considera que su proceso es susceptible de ser sometido a mediación, así lo hará saber al órgano judicial.”¹⁶⁹

Por eso, necesitamos Jueces y Magistrados como Rosa Freire Pérez al señalar: “depende de todos nosotros la posición que como **Jueces** queremos adoptar frente a la mediación, simples y perpetuos espectadores, participantes activos y convencidos, garantes y defensores de una tutela real y efectiva a conseguir a través de la mediación, y **porque no, activistas, como yo**”.¹⁷⁰

Cuando se hace la solicitud o propuesta para la mediación: Uno se hace en público, con transparencia, en audiencia y para todos los participantes de la misma, por lo que el Tribunal no se inmiscuye en el conflicto penal, ni toma posición del mismo. Su imparcialidad se mantiene porque la mediación es un proceso que favorece a todos los participantes, que van a éste mecanismo de solución de conflicto penal, contribuyendo así la paz y armonía social que es uno de los objetivos del Código Procesal Penal.

Con relación a que no son promotores de servicios de mediación, la finalidad de la norma, es informar a los participantes las alternativas de que su conflicto pueden ser solucionado de una forma diferente, en un ambiente distinto, con un

¹⁶⁹ ALHAMBRA PÉREZ, Pilar. “El Juez ante la Mediación Penal.” En La Mediación. Presente, pasado y Futuro de una institución jurídica. Jaime Rodríguez-Araba Muñoz, Mercedes de Prada Rodríguez. (Directores). Editorial Netbiblo. España. 2010, p.110-111.

¹⁷⁰ FREIRE PÉREZ, Rosa. “La Posición del Juez ante la Mediación:¿Espectador, Participante, Garante?. Helena Soletto Muñoz. (Director). Mediación y Resolución de Conflictos: Técnicas y Ámbitos. Editorial Técnos. España.2011.p283.

posible acuerdo que satisfacen a todas las partes y con procedimiento más expedito que culminar todo, el proceso penal ordinario.

No obstante, esto va a hacer un continuo debate sobre la participación del Juez en la derivación de los casos a mediación, porque Dr. Fernando Martin Diz, considera:

“Personalmente no somos partidarios, incluso con un hipotético respaldo legal, de que se contemple la opción de que el juez puede de oficio remitir a las partes a una mediación, ya sea en el ámbito en el Derecho de Familia como en materia penal. La mediación a ser el fruto de un acuerdo totalmente libre y voluntario de las partes, la imposición del juez hacia este medio de solución de conflicto es contra natura.”¹⁷¹

Para otros las “salidas alternas pueden ser utilizadas no solo en la preparación de la acción penal, sino también durante el proceso, es decir tanto el Ministerio Público como el Juez pueden y deben procurar que las partes víctima, ofensor tengan la posibilidad de resolver de fondo la controversia desde otra perspectiva mucho más humana, provocando con ello la extinción de la acción penal.”¹⁷²

¹⁷¹ MARTÍN DIZ, Fernando. La mediación: Sistema complementario de la Administración de Justicia. Consejo General del Poder Judicial. España. 2010.p. 211.

¹⁷² RODRÍGUEZ, RODRÍGUEZ, Emilio. “La Conciliación y Mediación Penal. Francisco Javier Gorjón Gómez. (Director) Mediación y Arbitraje. Editorial Porrúa. México.p.254.

La solicitud de mediación, que se presentada por los intervinientes a la Fiscalía o el Juez de Garantías, o al contrario; representa una forma de solucionar el conflicto penal planteado, más rápido y expedito, con el objetivo de resolver situación de conformidad con el artículo 26 del CPP.

En el derecho comparado, como es en el caso de Costa Rica, existe un artículo semejante al artículo 26 del CPP, que establece las salidas alternas de resolución de conflictos, cuando señala:

Artículo 7.- Solución del conflicto y restablecimiento de los derechos de la víctima

Los tribunales deberán resolver el conflicto surgido a consecuencia del hecho, de conformidad con los principios contenidos en las leyes, **en procura de contribuir a restaurar la armonía social entre las partes** y, en especial, el restablecimiento de los derechos de la víctima.

Para tales fines, siempre tomarán en cuenta el criterio de la víctima, en la forma y las condiciones que regula este Código.

(Reformado por el artículo 16 de la ley N° 8720 de 4 de marzo de 2009, Ley de Protección a Víctimas, Testigos y demás intervinientes en el Proceso Penal).

El artículo 26 CPP es piedra angular de las salidas alternas de resolución de conflictos, dentro del proceso penal acusatorio, pues en las legislaciones española y costarricense, antes citadas buscan en primer lugar que los conflictos penales se resuelvan por la mediación o conciliación, para mantener la paz y armonía social, entre las partes y por consecuencia un Estado Social más democrático y pacífico dentro del país.

4.3.4. Fase de Remisión a la Mediación

La Ley Procesal Penal señala que las partes, pueden solicitarla al Juez de Garantías o a los Fiscales, remitan el conflicto penal a los Centros de Resolución de Conflictos del Ministerio Público o del Órgano Judicial o los Centros Privados.

4.3.4.1. Criterios para Remitir los Conflictos Penales a los Centros Alternos de Resolución de Conflictos.

El artículo 208 del Código Procesal Penal, establece el concepto de remisión a los Centros. No obstante, también señala la derivación como forma de enviar éstos conflictos a los Centros. Por lo tanto, el Código no distingue entre derivación y remisión. La norma lo expresa de la siguiente forma:

Artículo 208. Remisión. El Fiscal o Juez de Garantías evaluará el conflicto y si este es de los que admite acuerdo y disposición de las partes remitirá la petición, sin más trámite, a los Centros Alternos de Resolución de Conflictos del Órgano Judicial o del Ministerio Público e informará a las partes sobre sus derechos y garantías y sobre la naturaleza y las ventajas de los métodos alternos de resolución de conflictos.

La derivación se hará mediante un Protocolo de Atención, previa coordinación con los Centros.

Matilde Rosalía señala que la derivación consiste en “decisión de alguno de los operadores judiciales derivar un caso a mediación, según la evaluación que ellos han realizado del caso teniendo en cuenta elementos tales como: los intereses en juego, la relación que vincula a las partes, la posibilidad de

reparar, una etapa procesal adecuada, la oportunidad de la ratificación de la denuncia, la suspensión del juicio a prueba, etc. y en el entendimiento de que el resultado del proceso de mediación tendrá la virtualidad de incidir en el procedimiento penal en curso”.¹⁷³

Ulf Christian Eiras N. Considera que la “derivación a la intervención del operador mediante la cual traslada el caso hacia otro servicio. La correcta utilización de esa herramienta permite encuadrar entonces la demanda de tal manera que pueda ser abordada desde el lugar y por profesionales adecuados”.¹⁷⁴

Ambos autores señalan el concepto de derivación como una forma de trasladar el conocimiento de la causa penal a otra entidad (Centro), especializado en resolución de conflictos para dirimir esta situación de forma dialogada y pacífica. No obstante, en virtud del artículo 208 pre-citado se debe considerar este acto como **REMISIÓN** y no derivación para hacer una interpretación cónsona con la Ley Procesal.

El Dr. Boris Barrios hace un análisis sobre los sistemas de resolución de conflictos en el sistema penal acusatorio, cuando señala lo siguiente: “Lo que pasa es que la asimilación de los métodos alternos de resolución de conflictos en la justicia penal contemporánea, en la que se plantea la

¹⁷³ RISOLÍA, Matilde. “El Caso de Mediación en Materia Penal”. **Revista La Trama.** Argentina. Octubre de 2002. p.9.

¹⁷⁴ EIRAS N., Ulf Christian. Ob.cit. p.101.

constitucionalización del proceso y la justicia por principios y reglas con fundamento al constitucionalismo del Estado social que promueve la concentración, mediante el modelo acusatorio, es una de las transformaciones contemporáneas de la teoría del proceso y sobre la cual hay que trabajar replanteando conceptos como el de la “indelegabilidad” de la jurisdicción y la “improrrogabilidad” de la competencia en la función de la jurisdicción penal, de manera temporal, por excepción y no regla; porque en el modelo implementado por la Ley 63 de 2008, la jurisdicción se reserva el reconocimiento del fallo de mediación o conciliatorio, para probarlo, siempre que no sea violatorio de derechos fundamentales de las partes, pero ateniendo a la autonomía de la voluntad.”¹⁷⁵

El profesor Barrios tiene razón cuando se remite un caso a mediación o conciliación, no se da una prórroga de la competencia, ni indelegabilidad de la jurisdicción, por el artículo 29 del Código Procesal Penal, que señala:

Artículo 29. Jurisdicción. La Jurisdicción Penal es la facultad de administrar justicia en asuntos de naturaleza penal. Se ejerce por los juzgados y tribunales creados y organizados por la Constitución Política y la ley, y comprende el conocimiento y juzgamiento de los delitos previstos en la ley penal de la República de Panamá.

La Jurisdicción Penal es irrenunciable e indelegable.

¹⁷⁵ BARRIOS GONZÁLEZ, Boris. Jurisdicción y Competencia en el Proceso Penal Acusatorio. Editorial Portobelo. Panamá. 2013. p. 80.

Entonces es "una delegación temporal o una prórroga de la competencia? en la función jurisdiccional de los Centros Alternos de Resolución de Conflictos.¹⁷⁶

Al ser remitido a los Centros, los Jueces dejan tener en conocimiento del asunto penal, mientras que dure el encuentro de mediación o conciliación y lo retoman nuevamente cuando se devuelve los resultados de la mediación o de conciliación.

Esto es así, porque el proceso se encuentra suspendido, por el término de Ley que es hasta 30 días prorrogables a petición de las partes, (art.210 CPP), para establecer los criterios objetivos. Mientras que se encuentren en ese estado no se puede incorporar ningún tipo documento o petición. Cualquier solicitud debe hacerse ante el Juez Garantías, por lo que el Centro debe devolver los resultados de la mediación, para que proceda con la petición de los intervinientes.

Al perder el control del proceso penal, pues como lo hemos señalado con anterioridad, es otra instancia que conoce la situación, de una forma distinta, en otro espacio y por especialistas que no son jueces, sino expertos en técnicas de negociación y mediación, se faculta temporalmente para que éstos conozcan el conflicto penal planteado y que se pueda llegar a un entendimiento extingan el proceso penal, sino continuará el proceso en la fase que corresponda. Por lo que el Tribunal sigue siendo el competente para seguir conociendo el proceso penal de índole acusatorio.

176

Ibíd. p.76.

Al desprenderse de la controversia penal planteada, los jueces deben estar claro de su función y lo primero que tienen que considerar, es que si están acuerdo con los valores de la mediación y si van a respetar la decisión tomada por las partes. “Una vez el caso es referido a mediación y las partes aceptan participar, el juez pierde control sobre las reclamaciones de las partes. La jueza no puede hacer reserva mental del resultado del acuerdo. Si los participantes llegan a un acuerdo que no sea en contra de ley, la moral y el orden público, el juez tiene que aceptar sus términos. **La jueza debe evitar la tentación de modificar los términos pactados o sustituir los criterios de las partes por el suyo.**”¹⁷⁷

Para ir a un proceso de mediación es un acto evaluativo y potestativo del juzgador, porque “diagnostica si el asunto que tiene entre manos es o no susceptible de un proceso de mediación, para ello es preciso que el juez tenga una formación mínima en materia de mediación, lo que permitirá valorar adecuadamente la naturaleza del conflicto y realizar un pronóstico preliminar a cerca de las posibilidades de la mediación.”¹⁷⁸

¹⁷⁷ CANDELARIO CÁLIZ, Ángel N. “La Mediación en el Proceso Judicial: el uso de la discreción del juez y de la jueza en el referimiento de casos. INTERNET.http://www.ramajudicial.pr/negmed/Recursos/Documentos/CandelarioCaliz_Mediacion.pdf.

[Día 3](#) de abril de 2013. p. 4. (Negrita nuestra)

¹⁷⁸ MEJIAS GÓMEZ, Juan Francisco. La Mediación como forma de tutela judicial efectiva. Edit. El Derecho y Quantor. Madr.d.2009.p109.

El grado de conocimiento que tengan los jueces sobre los sistemas de resolución de conflictos y de la mediación, es un fundamental para poder explicar los beneficios, las ventajas del sistema e informarles el procedimiento de la sesiones de mediación, si no lo tiene como podrían sugerirlo.

En Panamá, la formación de los Jueces está dirigida a materia procedimental y en el Derecho Penal; pero muy escasa o casi nula en materia de mediación, lo que se conoce es por el grado de aproximación que se tiene con los mediadores del Órgano Judicial, la poca capacitación que se ha dictado sobre el tema o por su formación personal.

4.3.4.2. Factores que deben considerarse para ir un proceso de mediación

Existen diversos factores que el Juez debe valorar o examinar antes de remitir el proceso a los Centros Alternos de Resolución de conflictos. Para tal efecto, tomares en consideración, el Reglamento del Centro de Métodos Alternos de Solución de Conflictos de Puerto Rico y lo adaptaremos en algunos casos a al Código Procesal Penal de Panamá, toda vez que no se tiene un parámetro establecido para tales efectos. En la Regla 3.01 del Reglamento señala los parámetros que pueden seguir los Tribunales, entre los cuales se encuentran:

“La naturaleza del caso.

La naturaleza de la relación entre las partes.

La disposición de las partes para negociar.

La posibilidad de que la litigación afecte adversamente la relación.

Los riesgos a la integridad física de los participantes o de la mediadora.

La necesidad de proveer remedios de emergencia antes del referido.

Los costos y riesgos de la litigación”.¹⁷⁹

Por consideramos de interés, realizaremos un análisis del proceso de derivación, partiendo de los criterios antes señalado; pero adecuándolo a nuestro sistema procesal.

- **La Naturaleza del Caso**

El Juez al derivar el proceso tiene que evaluar si son aquellos desistibles, contemplado en el artículo 201 del CPP, pues solamente estos delitos son lo que pueden ir a mediación o conciliación. Constituye un numerus claustrus, cualesquier otro delito distinto a éstos será rechazado de plano por el juez o por el fiscal. Por lo tanto, para poder derivar una causa un elemento esencial, es que los mismos sean desitibles.

Este es el criterio que fue establecido mediante sentencia de Amparo de Garantías Constitucionales, por el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial, de Coclé y Veraguas, del 6 de septiembre de 2012., cuando señaló que los delitos contemplados en el Capítulo IX de Cheques y Tarjetas de Créditos, son delitos diferentes. El primero es desistible porque está consagrado en artículo 201 del CPP y el segundo no está señalado dentro de la normativa precitada, por lo que no se puede derivar a los Centros de Mediación. El fallo en su parte medular dice:

¹⁷⁹

Cfr. El Reglamento para uso de los Métodos Alternos de Resolución de Conflictos de Puerto Rico. Modificado 2005.

“Estamos de acuerdo que la víctima juega un papel muy importante en este nuevo proceso penal y, si bien es cierto, que su interés primordial era recuperar los bienes o el dinero sustraído con la utilización ilegal de la tarjeta de crédito existen otros medios alternos de solución de conflicto en lo que, por la calidad del delito, debe intervenir el Ministerio Público y llegar a los acuerdos procedentes, que al final, es lo que se busca, como medio de resolver el conflicto, pero no la Mediación que le impide al Ministerio Público intervenir, como parte de este proceso, en representación de la sociedad, **en razón de un delito que no es desistible, por ende tampoco es mediable y en los que la víctima no puede disponer del ejercicio de la acción penal**, independientemente que existe otras formas de solución de conflictos válidos y aplicables al caso.

Concluimos pues, que la decisión asumida por el Juez de Garantías acusado sí infringe la garantía constitucional del debido proceso que consagra el artículo 32 de la Constitución Nacional, al ordenar la derivación del conflicto derivado de la Comisión de un delito no desistible, al Centro de Resolución de Conflicto del proceso penal. Contraviniendo el procedimiento legal establecido en el Código de Procedimiento Penal.”

Al no ser recurrida la sentencia ante la Corte Suprema de Justicia, por parte del Juez de Garantías, no se pudo conocer el criterio de la Corte, por lo que se establecido la posición que solamente pueden derivarse a los Centros Alternos de Resolución de Conflictos, aquellos delitos desistibles consagrado en el artículo 201 del CCP.

- **La naturaleza de la relación entre las partes**

La relación entre las partes son elementos fundamentales dentro de una sociedad, pues todos nos relacionamos continuamente y en un país tan pequeño, nos conocemos, pues el juzgador deberá valorar la relación existente entre los intervinientes, pues puede suceder que la infracción cometida sea por familiar, vecino, trabajador u amigos. También puede ser por personas que no sean conocidas entre ellas.

Estos elementos son fundamentales para poder remitir el caso a los Centros Alternos de Resolución de Conflictos, que va determinar que es más

beneficios, el proceso judicial o un procedimiento alternativo de resolución de conflictos. Así lo expresa el Juez Ángel Calendario Martínez, cuando expresa:

“El juez debe tener conciencia que cuando hay una relación previa entre las partes, su pronunciamiento, aunque correcto en derecho, no siempre va a satisfacer los intereses de las partes, ni siquiera de la parte victoriosa. El criterio rector para determinar referir un caso es la expectativa en la continuidad de la relación entre las partes. Los vecinos van a seguir viviendo cerca, los familiares seguirán encontrándose en actividades y eventos especiales, las compañeras de trabajo están obligadas a relacionarse por lo menos ocho horas al día. El juez debe discernir si los intereses de las partes están mejor servidos a través de un proceso no adjudicativo para que la relación no siga quebrantándose”.¹⁸⁰

- **La disposición de las partes para negociar.**

Los sistemas de resolución de conflictos se basan en el principio de voluntariedad de las partes, en donde en la audiencia de imputación de cargos se le pregunta por parte del juez de garantías, si están dispuestos que este proceso sea conocido por otro sistema distinto como es de resolución de conflictos. El Juez de Garantías debe explicarles a los intervinientes las ventajas de éstos sistemas y las oportunidades que tienen dentro del mismo.

Además, en la sesión de mediación o conciliación no deben estar precondicionada por parte de la Fiscalía, Defensa Pública o por el Querellante, señalándoles que deben proponer en la sesiones. Los intervinientes deben estar libres de condiciones en la sesión, para que esta se desarrolle de forma fluida y sin condiciones.

180

CANDELARIO CÁLIZ, Ángel N. *Ob cit.* p.9.

Si las partes están pre-condicionada con alguna propuesta que no sea viable, para la otra, la sesión de conciliación o mediación, resultaría muy difícil mover a los participantes y el objetivo del sistema de resolución de conflictos, no tendría los resultados esperados.

- **La posibilidad de que la litigación afecte adversamente la relación.**

En estos casos se tiene que determinar que sería lo recomendable de continuar el proceso o remitirlo a la mediación o conciliación, tal como lo expresamos con anterioridad. Es una evaluación que debe considerar el Juzgador si mantener la relación es mejor remitirlo a los Centros o si esta no va hacer beneficiosa es mejor continuar el proceso judicial. Esto va depender de cada caso y el examen que haga el Juez y los demás intervinientes del proceso penal.

- **Los riesgos a la integridad física de los participantes o de la mediadora.**

Otra situación que debe valorar por parte del Juez es el grado de peligrosidad por parte del imputado, toda vez que la mediación o conciliación penal, es la aproximación entre víctima y ofensor, que puede poner en riesgo a una de los participantes dentro de la sesión. Es señalar que en estos sistemas solamente se encuentran de la sesión estos participantes y el mediador. Además, de sus representantes legales. Por lo que se debe considerar, estos riesgos para todos, si uno de los participantes es de alto riesgo es recomendable no remitir y eso se puede determinar en el acto de imputación de cargos y en los antecedentes penales que se le presenta al Juez de Garantías.

- **La necesidad de proveer remedios de emergencia antes del referido**

Existen situaciones emergentes o polémicas, en que el Juez debe considerar antes de referir la situación a mediación. Estas situaciones que el juez tiene que analizar, son algunas de ellas que la doctrina las consideran como críticas al momentos de la derivación¹⁸¹. Es necesario hacer el estudio de estas experiencias como la española y comparándola con el sistema panameño.

- **Si el imputado tiene antecedentes penales o se encuentra detenido, al momento de ser derivado a los Centros de Mediación**

El Código Procesal Penal no excluye aquellas personas que tienen antecedentes penales, para que su causa sea conocida mediante proceso de mediación y por lo tanto puede ser remitida a los Centros.

Al no ser un criterio excluyente los antecedentes penales por parte del juez, este lo puede realizar; pero deberá ser consciente de lo que está remitiendo a mediación y los posibles resultados que se pueda llegar en la mediación.

Se consideró darle la oportunidad aquellas personas con antecedes penales, para que puedan resarcir los daños a las distintas víctimas por la infracción cometida, independientemente de su prontuario. En la sesión de mediación o conciliación, se determinará la viabilidad del acuerdo y la reparación del daño causado. Además, quedará al mediador a cargo de la sesión, que la misma no

¹⁸¹ Cfr. PASCUAL RODRIGUEZ, Esther. **LA MEDIACIÓN EN EL SISTEMA PENAL**. {Tesis Doctoral}. Universidad Complutense de Madrid. Facultad de Derecho. Departamento de Derecho Penal. Madrid. 2012, p. 214 y siguientes.

sea utilizada por el imputado para dilatar el proceso penal, eludir su responsabilidad o utilizar la mediación o conciliación otros propósitos, con lo cual se re-victimiza a la víctima. Esto debe considerarlo el tercero neutral y dar por finalizada la sesión.

Un procesado tenía 36 causas por diferentes delitos y se habían derivado varios a los Centros Alternos de Resolución de Conflictos, con acuerdos y algunos cumplidos y otros no. Los Jueces seguían derivando a los Centros las otras causas, se determinó por parte de los mediadores a cargo de las próximas sesiones en considerar los casos como no beneficioso y devolverlo nuevamente. Desde ese momento se dejó de mandar a los Centros estos tipos de causas, por parte de los jueces de garantías.

En los casos que el imputado se encuentre detenido, hay que determinar el traslado del detenido al Centro, la seguridad que se debe tener y el tipo de detenido, si es de alta peligrosidad o no. Son elementos fundamentales que el Juez de Garantías debe considerar al momento de remitirlo a los Centros. Sí se toma la decisión de remitirlo en el acto de imputación el Juez de Garantías debe dar las directrices necesarias a la oficina judicial, en virtud de lo que establece el artículo 47 del CCP y en el acto de audiencia de imputación, para salvaguarda a todos los participantes de la sesión de mediación y conciliación.

- **Cuando hay varias víctimas o acusadas y sola participa una o un acusado con dos víctima distintas y por diferentes delitos.**

Pueden existir varios supuestos, pueden existir varias víctimas dentro del proceso, con un sólo imputado o con varios imputados; pero tendrían que participar todas las víctimas en el proceso de mediación o a conciliación. En caso de que exista un acuerdo, solamente sería con las partes que participaron en estas sesiones y con las consecuencias jurídicas que conllevan los acuerdos de mediación o conciliación.

Este criterio lo analiza la Dra. Esther Pascual cuando señala que: “En el supuesto de que sólo quisiese participar una o alguna de ellas, podría desarrollarse el proceso de mediación sin inconvenientes, porque en ningún caso supondría una merma en los derechos de los demás perjudicados, que resultarían también en su caso indemnizados, obteniendo una reparación material, sin perjuicio de que sólo aquellas víctimas que hubieran participado en la mediación, conseguirían una reparación simbólica, a través del reconocimiento de la responsabilidad de los hechos directamente del infractor y la petición de disculpas”.¹⁸²

Este mismo criterio es que sigue los Jueces de Garantías, porque consideran que si todas víctimas por ese delito, tienen que dar su consentimiento para proceder a la mediación o conciliación, existe voluntariedad para llegar a un acuerdo y se podría dividir con aquellos que fueron a mediación o conciliación, y si existe un acuerdo y se cumple extingue la acción penal y se continúa el proceso penal con los otros.

¹⁸²

Ídem. p. 220.

Lo importante determinar es la anuencia de todas las víctimas, porque es víctimas para todos los imputados. Cuando hay varios imputados se individualiza las obligaciones y al momento que vaya cumpliendo se va dando extinción de la acción penal a los distintos imputados que cumplieron con el acuerdo alcanzado.

En el supuesto que una víctima quiera y la otra no y se remite a mediación o conciliación, con el resultado de un acuerdo cumplido, se dará la extinción de la acción penal, con el resarcimiento a la víctima que fue al proceso de mediación o conciliación.

En el supuesto de que sean dos víctimas distintas, con diferentes delitos y un solo imputado, que se lleva a cabo por un procedimiento de acumulación, el mismo puede ser remitido a los Centros; pero en las sesiones de mediación o conciliación; por ser víctimas diferentes y delitos diferentes, se hacen por separado para que las víctimas de un delito no conozcan lo que paso en el otro, con lo cual no se pierde la confidencialidad dentro de la sesión, ni como ocurrió lo hechos de la misma; pero en caso de un acuerdo y cumple se extingue para ambos proceso, en caso contrario continuará con el proceso que no cumplió. Asimismo, sino se cumple con ninguno de los dos continúa el proceso penal para ambos.

- **Costos y Riesgos del Proceso**

El Juez debe evaluar los costos y los posibles riesgos del proceso para las partes intervinientes y para la ciudadanía, si sería mejor por el tipo de delito continuar con el proceso o remitirlo a un Centro de Resolución de Conflictos. Es una apreciación del juez que debe valorarla, al momento de decidir.

También si por el tipo de delito es mejor remitirla aun Centro, que continuar el proceso judicial.

Es una decisión que tiene que tomar el Juez y las partes intervinientes deben valorar y no solamente la voluntariedad y tipo de delitos pues, “No todos los conflictos son idóneos o aptos para ser sometido a una mediación. En caso de mediaciones de procedencia intrajudicial (función que en su caso proponemos atribuir a la Oficina de Resolución de Conflictos) se deben ponderar las circunstancias del asunto, la complejidad de la materia, la disponibilidad de los derechos en juego, la existencia de una verdadera igualdad entre las partes, o la posibilidad de afecta intereses y derechos de terceros.”¹⁸³

Pero una vez que lo remitan al Centro, los jueces y fiscales, pierden conocimiento del proceso, porque está en otra oficina distinta y no pueden inmiscuirse en los asuntos de los Centros de Mediación o de Conciliación, desde el momento que es remitido hasta su devolución por parte de los Centros en el cual fue derivado.

4.3.5. Efectos de la Remisión a los Centros Alternos de Resolución de Conflictos

La remisión hacia los Centros tiene varios efectos jurídicos a saber:

1. Se suspende el proceso penal por treinta días (30) prorrogable, por otro periodo igual, cuando exista la necesidad y a petición de las partes; pero con el consentimiento del mediador;

¹⁸³ DIZ MARTÍN, Fernando. Ob.cit. p.267.

2. Interrumpe los términos de prescripción;
3. Por la suspensión del proceso el Juez y la Fiscalía pierden conocimiento del proceso penal;
4. No es permitido introducir en el proceso, como prueba la admisibilidad o rechazo las proposiciones de ir a mediación o conciliación;
5. No es causal de impedimento o de recusación por parte del Juez de Garantías o de los Fiscales, la participación en la remisión a los Centros Alternos de Resolución de Conflictos.

Al remitirse el caso a mediación el Juez y Fiscal deben estar consciente que un proceso distinto y en un lugar diferente, que no es un Tribunal, por lo que debe confiar en el mismo y requiere “un acto de desprendimiento de las facultades judiciales. Para referir un caso, la jueza tiene que creer en los valores de la mediación. No sólo tiene que racionalizarlos y entenderlos, tiene que internalizarlos. Esto significa creer que las personas tienen la capacidad de tomar decisiones, que pueden contribuir al manejo y solución de sus conflictos de manera satisfactoria, que poseen la capacidad de participar activamente en el proceso de solucionar sus conflictos y que pueden asumir responsabilidad por sus decisiones”.¹⁸⁴

Los Jueces tienen amplia facultades legales para sugerir y proponer las salidas alternas de resolución de conflictos, con el objetivo restablecer la paz y armonía social. De igual forma, lo pueden hacer los Fiscales en virtud de lo que establece el artículo 69 de CPP, los defensores públicos, víctimas e imputado.

184

CANDELARIO CÁLIZ, Ángel N. Ob.cit. p.19.

El criterio de selección, es un proceso evaluativo que se realiza tomando en consideración varios aspectos, como hemos señalado y no solamente voluntariedad de los intervinientes.

4.3.5.1. Recepción del Formulario de Remisión

Una vez recibido el formulario de remisión por parte del Centro, éste abrirá una carpeta que se constituirá en el expediente de mediación penal y llamará a los participantes dos días antes de la fecha de la mediación para recordarles la misma.

Este protocolo de atención debe ser llenado por la Oficina Judicial, el cual contendrá el número de carpetilla para ser identificado por la Oficina Judicial, el tipo de delito genérico y específico, etapa del proceso, nombre del imputado o si es una sociedad anónima, el de representante legal, domicilio y número de teléfono, apoderado judicial del imputado, número de teléfono y domicilio, nombre de la víctima y demás generales, nombre del representante legal de la víctima, generales, nombre de las partes que solicitó la mediación, nombre del juez que remitió a mediación, número de veces remitido a mediación; fechas que fija la sesión o encuentro de mediación, día y hora, fecha de presentación de acuerdo, día y hora, nombre de los defensores públicos, designación de la defensora de la víctima, observaciones y firma del funcionario responsable. (Ver Anexo). **Dónde está?**

Además, de las coordinaciones que se deben realizar para conseguir los intérpretes necesarios, para la sesión o encuentro de la mediación, de conformidad con el artículo 47 del Código Procesal Penal, que dice:

Artículo 47. Oficina Judicial. El Juez o Tribunal será asistido por una Oficina Judicial. Su director deberá organizar las audiencias o los debates que se desarrollen durante el proceso, en especial los de formulación de acusación y los del juicio, así como los sorteos en Juicios con Jurados.

La Oficina Judicial resuelve las diligencias de mero trámite, **ordena las comunicaciones**, dispone la custodia de los objetos secuestrados, lleva los registros y estadísticas, dirige al personal auxiliar, informa a las partes y colabora en todos los trabajos materiales que el Juez o Tribunal le indiquen.

Su conformación estará regulada en la Ley Orgánica de la Jurisdiccional Penal.

Estos son los elementos que deben contener el protocolo de atención, para realizar la remisión de la mediación a los Centros Alternos de Resolución de Conflictos. Cuando se remite a los Centros todos estos elementos deben estar resuelto para el buen éxito de la mediación penal.

4.3.5.2. Devolución de la Finalización de la Mediación

Una vez finalizada la sesión de mediación el Centro lo devolverá al Juez Garantías (Oficina Judicial). En caso de que no se llegue a un acuerdo el proceso penal continuará; pero si llega al acuerdo el Juez de Garantías, suspenderá el proceso penal por el término de un año, para la reparación y ejecución del acuerdo. Al tenor de lo dispuesto en el artículo 210 del Código Procesal Penal.

Artículo 210. Devolución. Finalizada la sesión de mediación, el Centro remitirá al Despacho Judicial respectivo el resultado del procedimiento de mediación.

Si no se llega a un acuerdo, se continuará con el proceso penal en la fase que corresponda y si se llega a un acuerdo, se dispondrá la suspensión condicional del proceso penal por el término de un año para su cumplimiento.

Con relación al término de un año para el cumplimiento del acuerdo, debemos señalar que al momento de la elaboración del Código la mesa discusión, consideraba que el acuerdo por su naturaleza y por las condiciones de los participantes, podría pactarse por más tiempo; pero solamente para solicitar su cumplimiento por el término antes señalado de un año. No obstante, se ha considerado que los acuerdos de mediación penal, deben pactarse por el término de un año. Por lo que existe una colisión entre lo que se diseñó que es ser, con lo debió ser.

Al momento de la reparación de los daños, se puede pactar por un plazo mayor de lo estipulado, por la cuantía y por las circunstancias económica del imputado; que el término antes señalado puede ser muy corto para comprometerse; por lo que la víctima puede antes de un año solicitar el cumplimiento del mismo; si no lo hace en el término de un año tendría que nuevamente presentar la denuncia; pero podría ir a la justicia ordinaria para ejecutar el acuerdo en la vía civil.

Con lo que queremos señalar que se puede pactar el acuerdo por más de un año; pero la víctima tiene un año para solicitar la continuación del proceso penal, en la fase que corresponda y la ejecución del acuerdo.

Tanto la suspensión del proceso penal como la reactivación del mismo, se hace ante el Juez de Garantías, en audiencias fijada para tales efectos.

¿Pero qué sucede sin en la audiencia de lectura de acuerdo, para comprobar que no hubo coacción o amenaza o intimidación para suscribirlo y una de las partes después de firmado no lo acepta?

Esta situación se presentó en la audiencia de lectura donde la víctima no estaba de acuerdo con el acta de mediación. La Juez de Garantías ordenó la continuación del proceso en la fase de investigación por parte del Ministerio Público; sin tomar en consideración el acuerdo de mediación y el plazo de ejecución que se estableció en el mismo.

Este caso existe ciertos elementos que se hacen necesarios señalar: 1. la mediación se realizó con la intervención del defensor de la víctima, defensor del imputado, la víctima y el imputado. 2. Se efectuó acorde con el procedimiento de mediación. 3. El acuerdo fue firmado sin violencia, amenaza o coacción y refrendado por los mediadores a cargo de la mediación.

La decisión del Juez de Garantías fue recurrida por la vía de Amparo de Garantías Constitucionales, ante el Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial, argumentando la amparista violaciones al debido proceso (artículo 32 constitucional), señalando que el Juez de Garantías realizó trámites procesales distintos a lo establecido en la Ley y que la víctima ya había llegado a un entendimiento con el imputado.

La Juez de Garantías argumentando entre otras cosas “que en materia criminal, la consecuencia de los compromisos adquiridos ante un Centro de Mediación, son suspender o dar por extinguida la acción penal cuando así las

partes lo manifiesten libre y espontáneamente ante el Juez de Garantías, quien es el guardián del debido proceso y del derecho de los intervinientes”.

El Tribunal Superior del Segundo Distrito Judicial, en sentencia del 20 de agosto del 2012, consideró:

“En el caso objeto de revisión por parte de este Tribunal Constitucional, le correspondía a la funcionaria acusada, en la mencionada audiencia limitarse a suspender el proceso penal por un término para que la parte querellada cumpla con el acuerdo suscrito y no, como hizo de no aceptarlo, en base al “dominio de voluntad de las partes” y es que hay que tener presente que dicho acuerdo es vinculante para las partes y lo más importante para la nueva filosofía del sistema procesal penal acusatorio, es que constituye una de las formas alternas de “solución de conflictos”. Por ende si las partes aceptan acogerse a esa forma alternativa de resolver el litigio penal, dicha decisión debe respetarse, pues una vez cumplidas no solo extingue la acción penal sino hace de transito de cosa juzgada.”

Agrega además el Segundo Tribunal Superior de Justicia.

“Concluimos pues, que la Juez de Garantías acusada si infringe la garantía constitucional del debido proceso que consagra el artículo 32 de la Constitución Nacional, al ordenar la continuación del proceso penal contra el accionante Diógenes Iván Toribio, contrariando el procedimiento legal establecido Código de Procedimiento Penal, pues será sometido a una investigación penal cuyo resultado puede acarrearle además de restricción de las garantías fundamentales, una posible condena con todos los efectos negativos que ello conlleva, versus la suspensión de la investigación sometido al cumplimiento del acuerdo y su posterior archivo del negocio si lo cumple, que era el trámite previsto en la ley, según hemos explicado.”

Esta sentencia fue apelada por el Juez de Garantías ante el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, señalando que no es una orden de hacer sino una resolución de mero trámite para que continuar el proceso judicial. El Pleno de la

Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del 20 de diciembre de 2012, señaló con relación a este caso lo siguiente:

“Consideramos entonces, que relajar el procedimiento con la incorporación de estas circunstancias no establecidas en la ley, podría llevarnos a decisiones que darían al traste con principios fundamentales de este nuevo sistema, haciéndolo inoperante. Abrir la posibilidad de que luego de haber obtenido un acuerdo de mediación, una de las partes pueda modificarlo en cualquier momento y bajo cualquier circunstancia, incluso no probada, atentaría contra la efectividad del sistema, y se daría un mal mensaje de irrespeto a lo que se acuerda, dejando la mediación como una figura reconocida pero ineficaz”.

Coincidimos con la sentencia del Tribunal Superior de Justicia y por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, porque se le da seguridad jurídica a los acuerdos de mediación; sino cualquiera de las partes podría señalar que no están de acuerdo con el entendimiento llegado y se perdería la eficacia de la mediación penal. Adicionalmente podemos señalar que el artículo 1107 del Código Civil, sostiene que la validez de los contratos no se puede dejar al arbitrio de uno de los contratantes.

4.2.5.3. Seguimiento

El tema de los seguimientos para verificar el cumplimiento de los acuerdos es un tema muy controversial, pues a quien le debe corresponde a: Centros que suscribió el Acuerdo, Jueces de Cumplimiento, el Ministerio Público, o a la víctima del delito.

En el supuesto de los Centros, a través del mediador a cargo de la sesión, éste debe dar seguimiento a los acuerdos de mediación por primera vez, para determinar los motivos del incumplimiento y poder subsanar cualquier circunstancia. Además, es el mediador que conoce lo tratado en la sesión de

mediación y podrá colaborar con los participantes para modificarlo estableciendo las nuevas condiciones.

Si es el Juez de Cumplimiento en virtud de lo señalado, en los artículos 46 numeral 2 y 509 numeral 4 del Código Procesal Penal, que dicen:

Artículo 46. Competencia de los Jueces de Cumplimiento. Los Jueces de Cumplimiento tienen a su cargo:

1. La ejecución de las penas y las medidas de seguridad.
2. El cumplimiento, **el control y la supervisión para que sea efectivo el régimen impuesto en los procesos suspendidos a prueba**, la suspensión condicional de la ejecución de la pena y de cualquier subrogado penal.
- 3....

Artículo 509. Competencia del Juez de Cumplimiento. El Juez de Cumplimiento es la autoridad competente para el control de la ejecución de la sentencia. En el ejercicio de esta competencia, corresponde al Juez de Cumplimiento:

1. Resolver las cuestiones que se susciten durante la ejecución de la sentencia en los términos en que esta haya sido impuesta. Las solicitudes que impliquen una decisión jurisdiccional se resolverán en audiencia con el Fiscal y la defensa.
- 2....
- 3....
4. Controlar el cumplimiento de **las condiciones impuestas en la suspensión del procedimiento** y la suspensión condicional de la ejecución de la pena. En el primer caso, informará al Juez de garantías para su revocación o para la extinción de la acción penal.

Al tenor de lo dispuesto en los artículos antes señalados, uno de los efectos de los acuerdos de mediación, es la suspensión del proceso por un año, porque el mismo está sujeto a prueba con la condición que se cumpla con lo acordado.

Por lo tanto, la continuación de los sucesivos procedimientos a seguir no se pueden realizar lo suspensión del proceso. No obstante, existe una limitación que no hay una norma de reenvió por parte del Juez de Cumplimiento al Juez de Garantías para la continuación del proceso y está facultad no está taxativamente señalada en el artículo 46 del CPP, sino sería por vía de interpretación.

En el caso de Ministerio Público, por ser donde la víctima acude y tiene la facultad de solicitar la re-activación del proceso. Además, tiene el ejercicio de la acción penal.

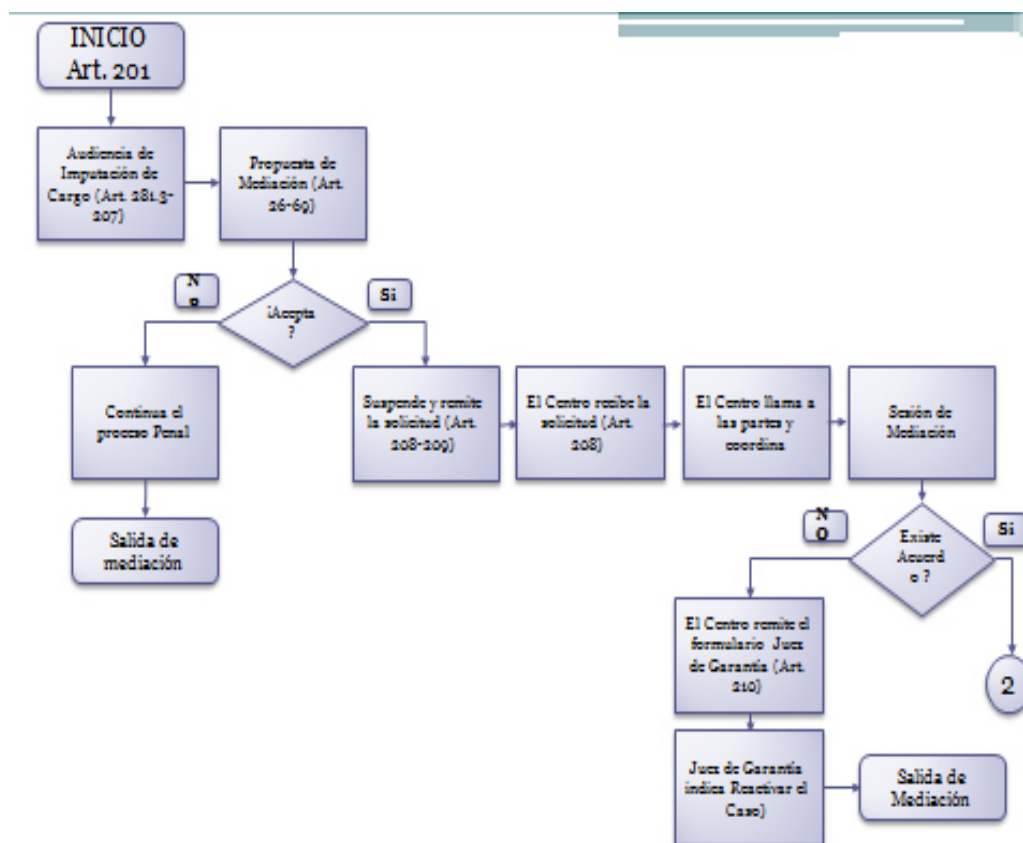
La Víctima es la que conoce si se ha cumplido o no con lo pactados en los acuerdos.

Lo ideal sería que en nuestro país exista una oficina para monitorear e impulsar los acuerdos alcanzados, como lo establece el artículo 36 de la Ley Nacional de Mecanismo Alternativos de Solución de Controversia en Materia Penal de México. Para darle el seguimiento a los acuerdos deben tomarse en consideración las siguientes acciones:

1. Llamar a las partes o tomar contacto con ellas para supervisar el cumplimiento del acuerdo;
2. Intervenir en el cumplimiento del acuerdo en aquellos aspectos en que el mediador pueda realizarlo;
3. Volver a reunir a las partes para determinar por qué no se está cumpliendo;

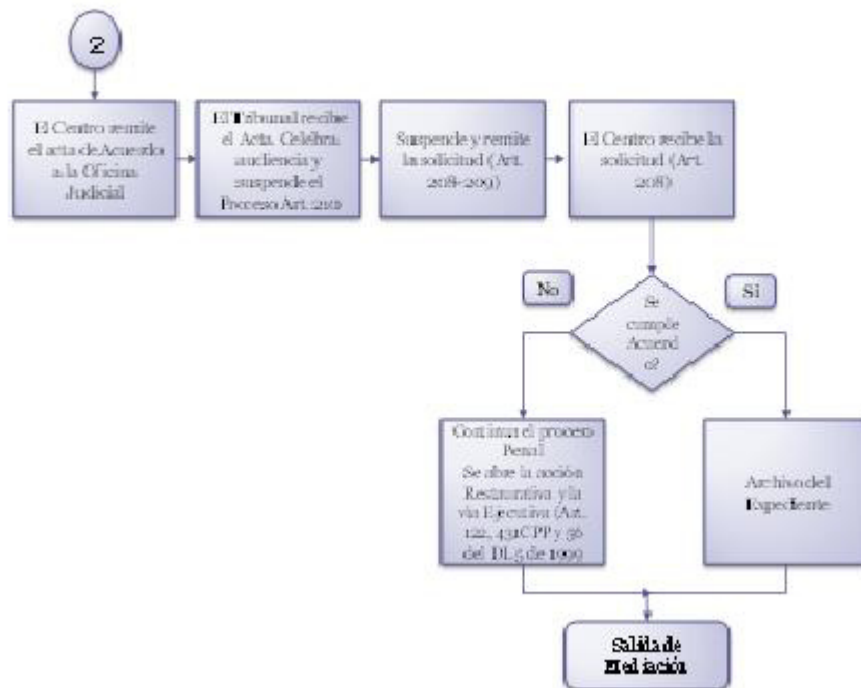
4. Flexibilizar si es necesario y si las partes así lo admitan modificar el acuerdo para que éste se pueda cumplir fielmente.

Si lo continúa realizando el Centro o el Mediador a cargo de la mediación penal, podría perder su imparcialidad y neutralidad en el proceso, pues tienen que estar constantemente llamando al imputado para determinar si efectuó los pagos, elementos contra producente, pues podría entrar en discusión con el imputado por el seguimiento que se le da está dando. Lo ideal es implementar que otra persona distinta realizará el seguimiento como estipula la ley mexicana.



Fuente:

Figura: 6 Derivación Judicial



Fuente:

Figura: 7 Derivación Judicial

**CAPÍTULO V: SALIDAS ALTERNAS DE
SOLUCIÓN DE CONFLICTOS PENAL Y
JUSTICIA RESTAURATIVA**

5.1 Formas Naturales de Resolución de Conflictos

El Código Procesal Penal en su artículo 205 recoge la aspiración de los pueblos indígenas, que sus conflictos puedan ser resueltos por ellos mismos. El derecho indígena se basa en las costumbres, tradiciones y que se repente las mismas por parte de la justicia estatal.

Este derecho se “caracteriza principalmente por ser consuetudinario, el cual está basado en la costumbre, carece de una sistematización, el mismo se basa en la creencia, que el pueblo o la comunidad y los individuos que la integran son un todo, el cual, tiene que mantener un balance.”¹⁸⁵

Para Arcio Valiente “La institución de la Mediación en el mundo indígena es parte del procedimiento de la justicia indígena; no es una institución apartada o extrajudicial, sino es una las fases iniciales en la solución del conflicto social o de la justicia indígena. A diferencia de la Mediación no indígena, ésta no es parte del procedimiento de la justicia, ya que si no se resuelve el conflicto la parte acude a otra institución en busca de la solución de sus problemas, y mientras que en la Justicia Indígena si las partes no llegan a un acuerdo para solucionar sus diferencias, las autoridades tradicionales o la entidad

¹⁸⁵ RIOFRIO, Milton. “El Pluralismo Jurídico en América Latina y su Reconocimiento en la Constitución..” En La Administración de Justicia en el Estado Constitucional. Boris Barrios González y Luris Barrios Chávez. (Coordinadores). Ediciones Nueva Jurídica. Bogotá. 2015. P.372.

especializada que administran justicia busca la manera de resolver las diferencias de los comuneros o deciden la controversia.”¹⁸⁶

Nuestro país tienen cinco (5) comarcas indígenas reconocidas legalmente que son: Guna Yala, Embará-Wounaan, Guna de Madungandi, Ngöble-Buglé, Comarca de Wargandi,, cuya legislación son las siguientes:

Cuadro N° 6 Nombre

LAS COMARCAS	LEGISLACIÓN
Comarca de Guna Yala	Ley No.2 del 16 de septiembre de 1938, Ley No.16 de 19 de febrero de 1953, Ley No.99 de 23 de diciembre de 1998.
Comarca Emberá-Wounaan	Ley No. 22 de 8 de Noviembre de 1983, Carta Orgánica, Decreto Ejecutivo No. 84 de 9 de abril de 1999.
Comarca de Madungandi	Ley No.24 de 12 de enero de 1996; Carta Orgánica, Decreto Ejecutivo No.228 de 3 de diciembre de 1998
Comarca Ngöbe-Buglé	Ley No.10 del 7 de marzo de 1997; Carta Orgánica y Decreto Ejecutivo No. 194 de 25 de agosto de 1999
Comarca de Wargandi	Ley No. 34 del 25 de julio del 2000, Carta Orgánica, Decreto Ejecutivo No.414 de 22 de octubre de 2008

Fuente:

¹⁸⁶ VALIENTE LÓPEZ, Aresio. “Los Modos de Resolver los Conflictos Sociales en el Mundo Indígena”. Cuadernos Ciencias Sociales N: 35. Programa FLACSO. Ed. Artpía Impresores S.A., Panamá. 2011, p.29.

Cada uno de pueblos indígenas por ser diferentes tiene su forma tradicional de resolver sus controversias dentro de la comunidad, con sus valores, cultura, creencias y forma de vida.

5.1.1. Comarca Guna Yala

Comarca Guna Yala de San Blas, fue creada mediante la Ley 2 del 16 de septiembre de 1938, la cual fue organizada por la Ley 16 del 19 de febrero de 1953, la cual se le denomina Comarca Guna Yala de San Blas.

La Ley 16 del año de 1953 en su artículo 12 que el Estado reconoce la Jurisdicción en los concernientes a las infracciones legales, exceptuado la aplicación de la Leyes Penales, será de competencia del Congreso General Guna, los Congresos Locales, de acuerdo a las tradiciones y la Carta Orgánica de las Comunidades. La comarca Guna Yala está integrada por 49 Isla; pero también se encuentra integrada por las comarcas Wargandi y Madungandi en tierra firme.

Cuadro N° 7 Nombre

ORGANISMO	AUTORIDAD TRADICIONAL	DENOMINACIÓN EN ESPAÑOL
Dummad Namkaled	Saila Dummad Namaked	Cacique General de la Cultura Guna del Congreso de la Cultura Guna (Congreso Espiritual)
Onmagued Dummad Summakaled	Saila Dummad	Cacique General de la Cultura Guna del Congreso de la Cultura (Congreso Político)
Onmagued	Saila	Jefe-Guía Espiritual de la Comunidad
Bugsu Galu	Comisionado por el Pueblo	Comisión o Junta de Justicia
Neguebur	Comuneros	Asamblea de la Comunidad

Fuente:

Figura: ¿?? Autoridades tradicionales que administran justicia en el pueblo Guna¹⁸⁷

El Congreso General Guna, es el máximo organismo que tienen para resolver los conflictos y es un organismo político-administrativo, de deliberación y toma de decisión. También están los Congresos Locales y las juntas de justicia integradas por los Bugsu Galu, que es un Tribunal integrado por tres comuneros un presidente, un secretario y un vocal, para resolver los conflictos dentro de la comunidad. En caso de que no se acepte el fallo del Bugsu Galu, puede recurrir a la Asamblea Local para revisar la decisión tomada.

La denominación del Bugsu Galu lo comenta el Cacique Gilberto Arias “que la figura se remota a la misma creación del universo, de acuerdo a la cosmovisión indígena, cuando entra en crisis la sociedad indígena en lo social, político cultural y económico; para salvarla de la situación caótica, se instituye la entidad llamada Pukusu Kalu, integrándola sabios hombres de la época en la cultura indígena”.¹⁸⁸

En aquellas islas que no cuente con esta Junta de Justicia, esto lo hace el Saila que lo efectúa desde una hamaca, escuchando a las partes y solucionando las controversias. En caso de que no pueda lo pasa a la casa comunal, donde la

¹⁸⁷ Idem. p. 21.

¹⁸⁸ MORALES GUERRERO, Ascario. “Derechos Indígena. Administración de Justicia Tradicional Indígena y Los Derechos Humanos. Cuadernos Ciencias Sociales N: 5. Programa FLACSO. Ed. Artpía Impresores S.A., Panamá. 2011, p.43.

comunidad se reúne y tomarán una decisión al respecto y esto será de obligatorio cumplimiento para las partes.

5.1.2 Comarca Emberá-Wounaan

La Comarca Emberá-Wounaan, está ubicada en la provincia de Darién, parte del Altos Bayano y parte de la Costa Pacífica, en su carta orgánica señala que la Comarca se sujetará a la Constitución. Las autoridades de la Comarca estarán integradas por el Congreso General de la Comarca, Congresos Regionales, Congresos Locales y los Nokoes como organismo de consulta de los Congresos y los Caciques de la Comarcas.

Para Arcio Valiente los pueblos emberá-wounaan “no cuenta con organismo especializado para resolver los problemas que surjan en sus territorios, por lo tanto, todos los casos que se remiten al pleno del Congreso Local, el cual es presidido por el Cacique Local. Los Casos de hechicería y superchería son competencia de los Caciques Regionales.”¹⁸⁹

Al no tener una junta de justicia como lo señala Valiente, los conflictos van a la Asamblea Local, para que los comuneros decidan la situación en base al consenso y de no llegarse a este el cacique decide lo que corresponda.

5.1.3 Comarca Nogobe-Buglé

La Comarca Nogobe-Buglé, se encuentra ubicada en la porción continental e insular de las provincias de Bocas del Toro, Chiriquí y Veraguas, el cual se

¹⁸⁹ VALIENTE LÓPEZ, Arcio. Ob cit. p.27.

divide por corregimiento y distrito de acuerdo a la Constitución, la Ley y la Carta Orgánica.

Organizativamente la Comarca Nogobe-Buglé, está integrada por el Congreso General, como máximo organismo de la Comarca, Congresos Regionales y los Congresos Locales. En cuanto a las autoridades tradicionales, las mismas se componen en: Cacique General, Cacique Regional, Cacique Local, Jefe Inmediato, Vocero de la Comunidad y el cuerpo de seguridad llamado Buko Day.

La Ley 10 del 7 de marzo de 1997, que crea la Comarca Nogobe-Buglé, establece en su artículo 39, el Comité de Paz y Conciliación, a nivel regional y local cuya función es promover el reconocimiento y respeto de los derechos de los habitantes dentro de la comunidad.

5.1.3.1 Procedimiento Solución Conflictos en la Justicia Tradicional Indígena

Cada Comarca en su ordenamiento jurídico y en su carta orgánica, señala la forma de resolver los conflictos dentro de su comunidad, tomando en consideración lo propuesto por el Licenciado Arcio Valiente¹⁹⁰, que establece una forma solución de conflictos en el cual se debe respetar las costumbres, las tradiciones de las distintos pueblos originarios y las competencias de las autoridades tradicionales. Este procedimiento podría ser el siguiente:

¹⁹⁰ Idem. p.p.23-29.

- **Primera Fase: Presentación del Caso**

La solicitud será presentada por una de las partes o familiares a la autoridad tradicional, Saila o Caicique, el cual lo remite al Bugsu Galu o Comité de Paz o la Asamblea Local o éste mismo, sino existe un organismo especializado para resolver los conflictos.

- **Segunda Fase: Discusión, Mediación, Conciliación y Decisión**

La situación se somete a consideración de la Junta de Justicia o al Congreso Local o a la autoridad tradicional respectiva, en el cual parte agraviada presentan sus consideraciones y las otras partes también exponen lo que se considera pertinente del caso de que se tratando.

Finalizada las exposiciones de los intervinientes la Asamblea o la Junta de Justicia o la Autoridad Tradicional, buscarán que las partes solucionen sus diferencias entre ellas mismas, dándole consejos y estableciendo un clima comunicacional. Esto sería una **Fase de Mediación**.

En caso de que las parte no lleguen a un acuerdo por ellas misma la autoridad tradicional que conozca la situación podrá presentar las alternativas de solución, que debe ser aceptadas por las partes. **Fase de Conciliación**.

En caso de que no se llegue a un acuerdo entre los participantes, la Autoridad Tradicional respectivas, ya sea Junta de Justicia o Congreso Local, que decidirán el caso presentado, en el supuesto de que el Congreso Local no se ponga de acuerdo, el Saila o Cacique, toma decisión al respecto. **Fase Decisoria**.

- **Tercera Fase. Seguimiento**

Finalizada las fases anteriores la autoridad tradicional respectiva, levantará un acta del entendimiento alcanzado y las condiciones del mismo. Le corresponderá al Salla o Cacique, darle seguimiento a la decisión alcanzada. También lo podrán hacer el cuerpo de seguridad o a la Junta de Justicia si hubiere.

Cuando haya una Junta de Justicia o Comité de Paz y Conciliación, las decisiones estas pueden ser apeladas ante el Congreso Local. Si el Congreso Local interviene la decisión es única e irrevocable y igualmente la decisión del Salla o Cacique.

Este procedimiento se puede utilizar, en aquellos delitos desistibles que se originen dentro de la comarca, y la víctimas e imputados son pertenecientes a dicha comarca. En los demás supuestos que sea fuera de la comarca o que se involucre a latinos o personas ajenas de la comarca, serán conocidas por las autoridades judiciales respectivas, ya sea Ministerio Público u Órgano Judicial.

5.2 Conciliación Penal

La conciliación es una forma alterna de resolución de conflictos de carácter dinámica y activa, cuya herramienta fundamental es la forma de hacer la sugerencia dentro del proceso conciliatorio; pero esta debe ser bien formulada emanando de imparcialidad y del conocimiento jurídico del tema por parte del conciliador.

Se define la conciliación como una “institución muy cercana a la mediación por la cual un tercero interviene fomentando activamente el logro de una solución al conflicto que separa a dos o más actores. El tercero tiene la potestad de proponer alternativas de solución a las partes; sin embargo, la última decisión

en cuanto a la aceptación de las soluciones depende exclusivamente de las partes. Por tanto, el tercero tiene una función de proposición, pero sus propuestas no son vinculantes.”¹⁹¹

De la misma manera, la Dra. Delia Iñigo diferencia la mediación con la conciliación de la siguiente forma:

“...el conciliador interviene con un rol protagónico sea ejerciendo su tarea con el fin de convencer a los participantes del beneficio de acercar posiciones para concluir

El mediador sólo trata de persuadir a las partes para que avengan sus intereses, pero nada puede decidir”¹⁹²

Este es el mismo criterio que establecen los diferentes autores en cuanto al rol del conciliador y mediador que considera: “ambos son facilitadores de la comunicación, los conciliadores están habilitados para emitir criterios, opiniones y hasta posibles acuerdos, cuando la conciliación ha llegado a un impasse y las partes no han podido salvar sus diferencias para optar por una solución negociada entre ellas.”¹⁹³

La característica de la conciliación es que se hace en una etapa pre-procesal, que es más conveniente para las partes, pues no hay proceso judicial toda vía

¹⁹¹ ORMECHEA CHOQUE, Iván: Análisis de la Ley de Conciliación Extrajudicial. Editorial. Cultural Cuzco S. A: Perú, 1998. p. 20.

¹⁹² IÑIGO, Delia A.: Reflexiones sobre los Principios Básicos de la Mediación y su aplicación en el ámbito Judicial. Congreso Mundial de Arbitraje (1º:1999: Panamá)

¹⁹³ CLARE GONZÁLEZ-REVILLA, Miguel Ángel. Mediación y Conciliación. 2 ed. Editor Marcelino Gálvez. Panamá.p.2015. p.173.

instaurado; propone una solución al conflicto, cuando hay impasse o cuando la conciliación está estancada; el conciliador es un conocedor de la materia que se está tratando; busca la satisfacción de la partes con el acuerdo alcanzado y se usa generalmente para aspectos de índole económico.

El Código Procesal Penal señala que la conciliación lo puede hacer el Ministerio Público o por un Centro Privado, lo preferible es el que actúa como conciliador en caso del Ministerio Público, no sea el Fiscal conocedor de la causa porque pierde la imparcialidad. También es importante la confidencialidad, de no decir lo que se trata en este proceso conciliatorio, a otros compañeros de trabajo. Por lo tanto, la conciliación penal le corresponde exclusivamente al Ministerio Público, en primera instancia y segunda a los Centros escogidos por las partes.

5. 2.1. Principios de la Conciliación

Los principios fundamentales de la Conciliación, entendiendo como principios los fundamentos o piedra angular del proceso conciliatorio, tenemos los siguientes:

- **Principio de la Autonomía de Voluntad de las Partes:** Este principio establece que las partes son libres de escoger el proceso que quieren llevar a cabo y son las partes las que tienen la potestad de tomar la decisión final de lo negociado.
- **Principio de Eficiencia:** Es la facultad que tiene el conciliador para lograr el éxito satisfactorio dentro del proceso de conciliación.

- **Principio de Eficacia:** Señala que el proceso de conciliación debe ser activo y vigoroso para el logro de la conciliación.
- **Principio de Equidad:** Que la solución acordada sea justa y equitativa para ambas partes.
- **Principio de Neutralidad:** Establece que no debe existir ningún vínculo entre el conciliador y una de las partes para que la conciliación sea satisfactoria.
- **Principio de Imparcialidad:** Consiste en que el tercero neutral o conciliador no debe tomar postura y no tener prejuicios o favoritismo hacia una de las partes.
- **Principio de Privacidad:** Los acuerdos llegados y el mismo proceso de conciliación no deben ser divulgados y se debe guardar el secreto, salvo que las partes así lo deseen.
- **Principio de Legalidad:** Sostiene que el acuerdo alcanzado debe sujetarse al derecho existente y al orden público.
- **Principio de Celeridad:** El proceso de conciliación deber ser ágil y sin demora para darle una pronta solución a la controversia.
- **Principio de Buena Fe:** Sostiene que dentro de la conciliación las partes deben actuar con lealtad y con rectitud para evitar los engaños y las acciones dolosas.

5.2.2. Conciliación Penal en Código Procesal Penal ¿por qué nuevamente el título del 2.2?

El artículo 206 de la Ley Penal, señala que se admiten ir un proceso conciliatorio aquellos delitos que sean desistible en virtud del artículo 201; pero para poder ir a este tipo de procedimiento hay que imputar cargos, tal como lo señala el artículo 281 numeral 3, que he transcrito con anterioridad.

No obstante, esta es una limitación para el proceso conciliatorio, toda vez que para solicitar la conciliación hay que imputar los cargos y se judicializa el proceso penal, porque lo lleva ante el Juez de Garantías. El artículo 206 del Código Procesal Penal señala:

“Artículo 206. Conciliación. En los delitos que admiten desistimiento de acuerdo con el artículo 201, el Ministerio Público promoverá la conciliación entre la víctima y el imputado. En estos supuestos, la conciliación tendrá lugar en el centro que escojan las partes.

Mientras se adelanta la conciliación se suspenderá condicionalmente el proceso por un término máximo de un mes.

Si se llega a un acuerdo conciliatorio, no habrá extinción de la acción penal hasta tanto no se dé cumplimiento a las obligaciones contenidas en el acta de conciliación.

Si se incumple el acuerdo, se reanudará la acción penal, si se cumple, se extinguirá la acción penal y el acuerdo tendrá efecto de cosa juzgada”.

Al no existir un procedimiento sobre la conciliación, se debe recurrir a lo establecido en los artículos 44 y siguientes del Decreto Ley N. °5 del 8 de julio de 1999, que regula los Métodos Alternos de Resolución de Conflictos en Panamá y el reglamento que dicte el Ministerio Público, para establecer la Conciliación Penal.

Si se va hacer la conciliación sería pre-procesal y los efectos jurídicos son eminentemente de carácter civil, pues los acuerdos de conciliación presta mérito ejecutivo y produce efecto de cosa juzgada, al tenor de lo dispuesto en el artículo 49 del Decreto Ley N.º5 del 8 de julio de 1999, que dice:

“Artículo 49: El acuerdo de conciliación al cual lleguen las partes presta mérito ejecutivo será inmutable a partir de la suscripción y firma del documento por los interesados y por el conciliador cualificado. El acuerdo de conciliación puede ser elevado a laudo cuando las partes así lo soliciten expresamente, para lo cual se constituirá el tribunal arbitral respectivo, de conformidad con lo previsto para el arbitraje en el presente Decreto Ley.”

El Código Procedimiento Penal Colombiano establece la figura de la conciliación pre-procesal de carácter obligatorio, para aquellos delitos querellables, (desistibles para nuestra legislación), en su artículo 522 que señala:

Artículo 522. *La Conciliación en los delitos querellables.* La conciliación se surtirá obligatoriamente y como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal, cuando se trate de delitos querellables, ante el fiscal que le corresponda, o en centro de conciliación o ante un conciliador reconocido como tal.

Fernando Díaz Colorado considera respecto al artículo 522 del Código Procedimiento Penal Colombiano lo siguiente:

“la conciliación pre-procesal puede intentarse durante la indagación, cuando ella ha habido lugar, y, en todo caso, como requisito de procedibilidad hasta antes de la imputación. Para poder intentar la conciliación pre procesal, obviamente debe estar identificado o individualizado el querellado, pues de otra manera no podría citársele para el arreglo. Otra razón adicional para indicar que la conciliación pre procesal tiene su ámbito durante la indagación o, en cualquier caso, en momentos anteriores a la formulación de imputación de imputación, lo denota la disposición señalada cuando prevé que si se produce el acuerdo, el fiscal procederá a archivar las diligencias, actitud que solo puede asumirse “antes de la formulación de imputación”, pues, de lo contrario, el fiscal debería solicitar preclusión al Juez de Conocimiento. La norma en cuestión indica que, si no se produce la conciliación o acuerdo, el fiscal

deberá ejercitar la acción penal correspondiente, “sin perjuicio de que las partes acudan al mecanismo de la mediación.”¹⁹⁴

Podemos hacer unas comparaciones contempladas en el Código de Procedimiento Penal Colombiano, La Ley Mexicana de Solución de Conflictos en Materia Penal y el Código Procesal Penal de Panamá, en cuanto a qué momento se pueda dar la conciliación.

Cuadro N° 8 Nombre

Código Procesal Penal de Panamá Artículo 206	Código de Procedimiento Penal Colombiano Artículo 522	Ley Nacional de Mecanismo Alternativos de Solución de Conflictos en Materia Penal de diciembre de 2014. México
Voluntario.	Obligatorio	Voluntario
Se hace con la Imputación de cargos. Judicial. Procesal	Pre-procesal Procesal	Pre-Procesal y Procesal
Por el Juez, Fiscal o Defensa.	Por el Fiscal	Fiscal podrá derivar las Oficinas de Solución de Conflictos del MP u otro Centro Especializado en Solución de Conflictos. Las Fiscalía debe realizar las actuaciones urgentes o inaplazables para salvaguardara los indicios necesarios.
El Acuerdo tiene Efectos Civiles y Si no hay acuerdo se continúa el proceso en la fase de investigación.	De igual forma, si no hay acuerdo el Fiscal procederá con la formulación de imputación de cargo.	La resolución que decida el Juez tendrá efecto de sentencia. En caso de incumplimiento continuará el proceso penal.
El Archivo del Expediente le Corresponde al Juez de Garantías	El Fiscal de la causa puede archivar el expediente.	Le Corresponde al Fiscal o al Juez aprobar el cumplimiento del Acuerdo, en cuyo caso resolverá sobre la extinción de la acción penal o sobreseimiento del asunto

Fuente:

¹⁹⁴ DÍAZ CORADO, Fernando. Conflicto, Mediación y Conciliación, desde una mirada Restaurativa y Psicojurídica. Editorial IBAÑEZ. Colombia. 2013. pp.181-182.

Podemos concluir que la conciliación en Panamá, es procesal por lo dispuesto en el artículo 281 numeral 3; pero la intención del legislador era que la conciliación sería pre-judicial, por lo que hay que hacer cambios legislativos al respecto y establecer un procedimiento para la conciliación, sus efectos y los roles de los Jueces de Garantías y los Fiscales.

En Colombia es pre-procesal la conciliación cuando “resulta claro que sólo se previó la conciliación pre-procesal y, si esta no resulta, solo queda como mecanismo de justicia restaurativa la mediación procesal. No existe entonces la conciliación procesal. Pero, lo dicho no obsta para que, tratándose de delitos querellables, a pesar de haberse iniciado la acción penal (formulación de imputación), querellante y querellado puedan acudir a una conciliación extraprocesal, hasta antes de que concluya la audiencia preparatoria, en un centro de conciliación...”¹⁹⁵

En México la conciliación puede ser pre-procesal por que “Antes de que el Ministerio Público turne el expediente al Juez, es muy importante la mediación ya que es dentro de esta etapa cuando el Ministerio Público tiene una percepción clara de la posibilidad de turnar el asunto al órgano jurisdiccional o de que se llegue a un acuerdo entre el inculpado y la víctima.”¹⁹⁶

Tanto en Colombia como en México, la conciliación es pre-procesal y puede ser el Fiscal antes de la imputación de cargos, cerrar con la investigación. En

¹⁹⁵ Ibíd. p.182.

¹⁹⁶ HERNÁNDEZ, González Armienta. El Juicio Oral y la Justicia Alternativa en México. Editorial Porrúa. México.2009.p.128.

Panamá para realizar la conciliación tiene que haber imputación y una vez imputado, solamente el juez puede ordenar el archivo del expediente.

5.2.3 Fases del Procedimiento Conciliatorio

El proceso conciliatorio consiste en aquellas etapas o fases previamente definidas y establecidas en las cuales se va a desarrollar la conciliación para poder alcanzar un acuerdo final que beneficie a las partes. Este procedimiento es lineal; pero se puede convertir en circular cuando el conciliador lo considere conveniente para retornar a una fase y poder seguir con la siguiente fase o etapa, hasta la terminación de la conciliación.

En caso de que las partes acepten la conciliación, se suspende el proceso y se remite a la oficina de Resolución de Conflictos del Ministerio Público, para hacer el procedimiento conciliatorio.

5.2.3.1 Sesiones de Conciliación

En estas sesiones las partes tienen que comparecer personalmente, pero podrán ser acompañada con su representante o asesor legal, que deberá suscribir un acuerdo de confidencialidad y se comprometerá a no presentar como prueba en ningún los puntos de vistas, las posibles soluciones presentadas y los hechos en que las partes estuvieron dispuestos a aceptar.

5.2.3.2. Apertura de la Conciliación

Iniciada la conciliación, se da la bienvenida a las partes y se explica el alcance de ella, se señalan las reglas del procedimiento, el respeto a todas las partes y al conciliador, se informa la reunión por separado, que el conciliador podrá sugerencias; pero la decisión de tomar o rechazarla le pertenece a los

participantes de la conciliación y la invocación a las partes y a los abogados para que cooperen con la conciliación.

5.2.3.3. Sesión Conjunta. Entendiendo el Conflicto

En esta fase se hará un listado de todos los problemas que se mencionaron en la solicitud o en la reunión privada. El conciliador al escuchar activamente a las partes comprende la situación planteada y genera la hipótesis sobre el conflicto cómo se generó y posibles las alternativas de solución. Además, genera confianza y empatía con los participantes de la conciliación, podrá realizar sesiones privadas.

5.2.3.4. Sesiones Privadas

El conciliador podrá si lo considera pertinente realizar sesiones privadas, primero con una de la partes y después con la otra, con el objetivo de aclarar, identificar los intereses de los participantes y llevar una propuesta a lo partes, entre otros aspectos.

5.2.3.5. Técnicas de Preguntas

El conciliador podrá optar por realizar diferentes preguntas entre las cuales están: lineales, abiertas, cerradas, circulares, reflexivas, estratégicas, entre otras.

5.2.3.6. Lluvia de ideas o Brainstorming

La generación de las lluvias de ideas o torbellino de ideas, es la contribución de todos los participantes que aportan posibles soluciones al conflicto planteado, no hay idea mala sino todas son viables y de muchas ideas se escogen las mejores.

5.2.3.7. Sugerencias

En caso de que exista un impasse, se les preguntará a las partes si tienen una solución posible aplicable al caso. Si no la tienen, el conciliador propondrá una sobre la base de la escucha activa, comprensión del conflicto y creatividad. Estas propuestas por parte del conciliador deben ser “activo y creativo en la sugerencia de alternativas de solución al conflicto que se le está poniendo de presente.”¹⁹⁷ No es sugerir por sugerir, esto va a depender de las habilidades y destrezas del conciliador, de la imparcialidad y de la información que este posee, por haber escuchado a los conciliables a lo largo de la sesión de conciliación.

El conciliador no puede realizar las sugerencias utilizando las siguientes frases: Yo considero que debían; yo creo que debieras realizar, yo pienso debería hacer de esta manera, tú está seguro de lo que vas hacer. Estas sugerencia son subjetiva debe realizarse de forma objetiva, sin involucrar ningún tipo de sentimiento al formularla. Estas podrían ser: De lo que he escuchado en la sesión esta podría ser su alternativa, lo que comprendí de ambos, estos son elementos necesarios para su solución, de lo que observado en esta sesión, que piensan ustedes sobre esta alternativa, sería conveniente hacer de esta forma o de esta otra forma.

Las posibles soluciones debe realizarse en forma integrativa entre los participantes de la conciliación. Estas alternativas de solución pueden que generarse en un espacio de 3 a 5 segundos, después de realizarse la sesión

¹⁹⁷ BAÑOL BETANCUR, Alejandro Augusto. La Conciliación Judicial y Extrajudicial en Materia Penal. Editora Señal. Colombia. 1999.p.69.

privada y en cualquier momento de incurra un impasse. Cuando se realice por parte del conciliador la misma “debe ser efectuado con cuidado tal que no se interprete como falta de imparcialidad de su parte.”¹⁹⁸

5.2.3.8. Acuerdo

Una vez efectuadas las posibles soluciones al conflicto, se analizan cada una de ellas y se escogen aquellas que beneficien a los participantes de la conciliación. Las mismas se redactarán en cláusulas de forma clara y precisa y se suscribirá por todos aquellos que han participado en la conciliación. El efecto como se ha señalado con anterioridad, prestará mérito ejecutivo y es de naturaleza inmutable o sea que hace tránsito a cosa juzgada.

En la Conciliación sólo se piensa que se tiene que realizar una propuesta o darla; pero la misma implica un sinnúmero de actividades e intervenciones del tercero neutral. Como el conocimiento del tema que se está tratando, que la propuesta no implique parcialidad del conciliador, entre otros aspectos.

5.3 Criterio de Oportunidad

El criterio de oportunidad lo realiza el agente del Ministerio Público para suspender o prescindir la acción penal, cuando el hecho delictivo no afecte gravemente la colectividad o cuando la intervención del imputado sea de menor relevancia o cuando la acción penal esté prescrita o extinguida.

¹⁹⁸ BARRETO ARDILA, Hernando y otros. Curso de Conciliación. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Colombia.2002.p.22.

El criterio de oportunidad se define como: “la facultad al titular de la acción penal a omitir su ejercicio por razones de conveniencia, y aunque se haya acreditado la existencia de un hecho punible e individualizado o identificado su autor.”¹⁹⁹

Para Forero Ramírez el principio de oportunidad que es “la facultad reglada que radica en cabeza de la Fiscalía con un control (formal, material, posterior y automático) por parte del juez de garantías, a partir de la cual puede suspender, interrumpir o renunciar al ejercicio de la acción penal, por motivos de política criminal, conforme a las causales que consagra el Código de Procedimiento Penal, siempre y cuando exista una prueba mínima de un sujeto en la misma”.²⁰⁰

Como lo señalan las definiciones anteriores, el ejercicio de la acción penal, la tiene el Ministerio Público el cual puede desprenderse de ella, por causas establecida en la Ley y que origina el cese de la persecución penal. Este criterio tiene como función la desjudicialización de los procesos penales y establecer políticas criminológicas, que persigue que solamente los casos más relevantes sean investigados por el fiscal y aquellos que no lo a meriten pueden aplicar este principio.

Las ventajas del principio de oportunidad, se tienen “el descongestionamiento de los Tribunales a través de una política de descriminalización; establece

¹⁹⁹ ESPITIA GARZÓN, Fabio. Instituciones de Derecho Procesal Penal. Editorial Ibáñez. 6 ed. 2006. Colombia. p.391.

²⁰⁰ FORERO RAMÍREZ, Juan Carlos. Aproximación al Estudio del Principio de Oportunidad. Editorial IBAÑEZ. Colombia.2006.p.38.

diferencias entre los delitos graves y los de escasa reprochabilidad; mantiene el principio de economía procesal. Entre las desventajas encontramos que su aplicación hace peligrar la separación de los poderes del Estado²⁰¹.

De acuerdo con el artículo 212 del Código Procesal el Ministerio Público puede prescindir de la acción penal en los siguientes casos:

Artículo 212. Criterios de oportunidad. Los agentes del Ministerio Público podrán suspender o prescindir total o parcialmente del ejercicio de la acción penal o limitarla a algunas de las personas que intervinieron en el hecho, en cualquiera de los casos siguientes:

1. Cuando el autor o partícipe del delito haya sufrido a consecuencia del hecho un daño físico o moral grave que haga innecesaria y desproporcionada una pena.
2. Cuando se trate de un hecho que no afecte gravemente el interés de la colectividad o cuando la intervención del imputado se estime de menor relevancia.
3. Cuando la acción penal esté prescrita o extinguida.

No procede la aplicación del criterio de oportunidad en los delitos que afecten el patrimonio del Estado o cuando el imputado hubiera sido un funcionario

²⁰¹ IBARRA ESQUIVEL, Juan Domingo. "El Principio de Oportunidad en la Legislación Minoril de Panamá". En Modernización de la Justicia desde la perspectiva Panameña y Mexicana. Francisco Górrion Gómez, José Luis Prado, Hernán De León, Nelly Cedeño de Paredes y Ricaurte Soler M (Coordinadores). Imprenta CARPAL. Panamá. 2013. p.193.

público en el ejercicio de su cargo o por razón de este, cuando hubiera cometido dicho delito.

La norma considera que para se aplique el criterio de oportunidad el daño sufrido debe ser mayor a la pena a imponer o cuando el derecho de colectividad no fuera tan afectado y la persona que lo cometió no tuviera vinculación alguna o la misma fuera de muy poca relevancia y por último cuando el Ministerio Público se percate que la acción penal se encuentra prescrita o este extinguida.

La decisión que tome el Ministerio Fiscal con relación a la aplicación del criterio de oportunidad, dará por extinguida la acción penal al que favorece; pero esta decisión debe ser notificada a la víctima o querellante que puede oponerse a la misma dentro de los 15 días siguientes y someterla al Juez de Garantías dentro de los 10 días siguientes, el cual resolverá la extinción o no de la acción penal.

Si considera que no es viable la aplicación del principio de oportunidad lo comunica al solicitante, si lo considera pertinente, decide si suspende el procedimiento a prueba, interrumpe la persecución penal.

El Fiscal que decida aplicar el criterio de oportunidad bajo los supuestos señalados en el artículo 212 del CPP, debe claro que “trae como consecuencia, la extinción de la acción penal. Por ello, el beneficiario con tal actuación no tendrá antecedente alguno”.²⁰²

²⁰² FORERO RAMÍREZ, Juan Carlos. Ob.cit. p.39.

Este es el efecto principal de la aplicación del criterio de oportunidad, que es la no persecución de la acción penal por parte el Ministerio Fiscal, que conllevará la extinción de la acción penal.

5.4 Suspensión del Proceso Sujeto a Condiciones

La suspensión condicional del proceso o de la pena, es una forma por el cual el proceso o la pena, se puede suspender por un término establecido en la Ley, que sería de un año a tres años, a petición del imputado, a través de su defensor técnico. Con la finalidad que el imputado cumpla con las condiciones impuesta por el juez.

Este procedimiento tiene como finalidad “en la aplicación de una solución no penal al conflicto, el cual pretende alcanzar los fines previstos del Derecho Penal y al mismo tiempo racionalizar los recursos existentes, procurando que únicamente lleguen a juicio los asuntos que así lo justifiquen, en razón de la naturaleza de hecho la pena a imponer y el comportamiento del acusado.”²⁰³

La misma puede dar hasta antes del auto de apertura a juicio oral, cuando los delitos sean aquellos que admitan la suspensión del proceso, que el imputado debe admitir los hechos y se reparen los daños a la víctima; pero este no es un requisito esencial para que el juez no otorgue esta medida.

²⁰³ GARCÍA AGUILAR, Rosaura. La Suspensión del Procedimiento a prueba en el Proceso Penal. Investigación Jurídica S. A., Costa Rica. 1998.p. 18.

El artículo 216 establece las condiciones para la suspensión del proceso como son:

1. Residir en un lugar señalado y someterse a la vigilancia ante la autoridad que el Juez determine.
2. Prohibirle frecuentar determinados lugares o personas.
3. Abstenerse de usar estupefacientes y de abusar de bebidas alcohólicas.
4. Cumplir con los estudios completos del nivel de educación básica.
5. Aprender una profesión u oficio o seguir cursos de capacitación en el lugar o institución determinado por el Juez de Garantías.
6. Prestar trabajo voluntario y no retribuido a favor del Estado o de entes particulares de asistencia social, fuera de sus horarios habituales de trabajo.
7. Someterse a un tratamiento médico o psicológico, si es necesario.
8. Permanecer en un trabajo, empleo, oficio, arte, profesión o industria o adoptarlo en el plazo que el Juez de Garantías determine, si no tuviera medios propios de subsistencia.

Es facultad del juez admitir o no la suspensión del proceso. Si lo hace debe valorar la personalidad, conducta y condiciones de vida del imputado; el tipo de condiciones que se van ejecutar y el plazo de la misma.

El que lleva el control jurisdiccional de la suspensión condicional del proceso, es el Juez de Cumplimiento, que verificará la medida impuesta por el Juez de

Garantías y le informará a éste para que la revoque o extinga la acción penal, al tenor de lo dispuesto en los artículos 218 y 509 del CPP.

Este es el efecto principal de la suspensión condicional del proceso, es la extinción de la acción penal y el archivo del expediente. De lo contrario se le formula nueva imputación, revocará la suspensión y el proceso suspendido continuará su trámite procesal respectivo. En caso de que sea la suspensión condicional de la pena, se cumplirá con la pena impuesta.

5.5 Acuerdo

El Acuerdo, Acuerdo Reparatorio, Acuerdo Negociado o Justicia Penal Negociada, Pre-Acuerdo, constituyen una negociación directa que se hace entre el Fiscal, Imputado y Defensores, con el objetivo de conseguir la colaboración del imputado en la investigación o la aceptación de los hechos que se imputan a cambio de una rebaja de la pena o una condición más favorable.

Esto es una negociación entre los sujetos procesales, que deben basarse en técnicas de negociación, las cuales se basan de una series “de pasos que ordenan el pensamiento humano y le permite al interlocutor (negociador) diseñar y crear estrategias en razón del momento, de las circunstancias y del tipo problema. Aquí conviene puntualizar que no se trata de improvisar; sino de crear un consenso-conocido como solución o acuerdo-que deje satisfechas a las partes en conflicto”.²⁰⁴

²⁰⁴ GORJÓN GÓMEZ, Francisco J. y SÁENZ LÓPEZ, Karla A. Soluciones de Controversias. Enfoque Educativo por Competencias. Universidad Autónoma de Nuevo León. Mexico.2009, p. 64.

Este es un procedimiento que no es nuevo en Estados Unidos, Inglaterra, Italia, Canadá y en aquellos países que han implementado el sistema penal acusatorio, en la cual establece esta forma, con el objetivo de que sólo lleguen a juicio aquellos procesos que lo ameriten y no congestionar a los Tribunales, por aquellas causas que no tengan suficiente elementos probatorios, para llevarlos a un proceso judicial o la pena a imponer no amerita tal desgaste. Es de señalar “que el 95% de los casos en los Estados Unidos se resuelven a través del plea bargaining, tanto a nivel estatal como federal. En el Reino Unido es cifra supera el 90%²⁰⁵ .

El Plea Bargaining se define como una: “negociación sobre la declaración de culpabilidad, que en palabras sencillas se refiere a la discrecionalidad que tienen los fiscales estadounidenses de acuerdo a su ordenamientos jurídico, de negociar las declaraciones de culpabilidad, que de acuerdo a los textos no solo se limita a esto último o a la llamada declaración *nolo contendere* por la cual se admite la pena y se declara culpabilidad; o la declaración *Alford*, por la cual se acepta la pena pero el imputado declara ser inocente”²⁰⁶ .

5.5.1 Concepto de Acuerdo o Acuerdo Negociado

Esta forma para solucionar conflictos en los procesos penales, se fundamentan en el principio de una negociación, que habrá concesiones mutuas, en este

²⁰⁵ RODRÍGUEZ, GARCÍA, Nicolás, “Aproximación al estudio de la Justicia Penal Negociada de los E.E.U.U.: The Plea Bargaining Process, p. 91.

²⁰⁶ NUNO, Garoupa y FRANK H. Stephen. ¿Porque el plea bargaining en tantos sistema de justicia penal? Un nuevo marco analítico. 30 de marzo de 2011. Localizable en <http://www.lexisnexis.com.ar/Noticias/MostrarNoticiaNew.asp?cod=8237&tipo=2>. Consultado 13 de marzo de 2012. 7:29 p.m.

caso la fiscalía y el imputado, con el asesoramiento de la defensa técnica, en busca de solución pronta a un conflicto penal planteado a cambio de un reconocimiento de los hechos ilícitos cometidos.

De igual forma, lo puntualiza Nicolás Cabezudo Rodríguez, “como la negociación practicada entre la acusación y la defensa cuyo objeto lo integran recíprocas concesiones y, donde, en cualquier caso, el acuerdo contemplará la declaración de culpabilidad del acusado.”²⁰⁷

Por su parte, Alejandro Garzón Marín lo define como: “un pacto celebrado entre el Ministerio Público Fiscal e imputado o acusado con el objeto de acelerar el procedimiento penal con base en un ofrecimiento de reducción de pena fija, cuantificada numéricamente en la norma procesal penal, a cambio de la aceptación de culpabilidad por parte del sujeto del ejercicio de la persecución o acción penal.”²⁰⁸

De las definiciones anteriores podemos colegir lo siguiente: 1. Es un proceso de negociación, 2. Entre el Fiscal, Acusado y Defensa; 3. Concesiones recíprocas, 4. Disminución de la pena, 5. Aceptación de responsabilidad.

²⁰⁷ CABEZUDO RODRÍGUEZ, Nicolás. Justicia Negociada en los Estados Unidos de Norteamérica. Editorial Comares. España.1996.p.63.

²⁰⁸ GARZÓN MARÍN, Alejandro, LONDOÑO AYALA, César Augusto y MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Gloria. Negociaciones y Preacuerdo. Ediciones Nueva Jurídica. Tomo I.Colombia.2007.p.3.

El artículo 220 del Código Procesal Penal, contempla esta figura de llegar acuerdo con la Fiscalía y el Imputado, bajo dos aspectos:

1. La aceptación del imputado de los hechos de la imputación o acusación, o parte de ellos, así como la pena a imponer.
2. La colaboración eficaz del imputado para el esclarecimiento del delito, para evitar que continúe su ejecución, para evitar que se realicen otros delitos o cuando aporte información esencial para descubrir a sus autores o partícipes.

El acuerdo descrito en el 220 del Código Procesal Penal, puede darse en cualquier tipo de delitos, independientemente la gravedad del mismo, por lo que se puede dar en los delitos desistibles y lo no desistibles que sería el numeral 1. El numeral 2 la colaboración que realice el imputado o acusado tiene que ser eficaz, para la ejecución de otros delitos o cuando divulgue una información especial que descubra otros hechos delictivos u otros infractores de la ley, que sean autores o participe de hechos delictivos.

5.5.2 Sujetos procesales que pueden participar en los Acuerdos o Acuerdos Negociados.

La Ley señala que los acuerdos sólo participa el Ministerio Público y el imputado, por el principio legítima defensa, también asiste en la negociación el abogado del imputado. A la víctima no está contemplada en este procedimiento; pero se le pone a consideración el acuerdo alcanzado.

5.5.2.1 Fiscal Negociador

El Fiscal Negociador debe siempre debe hacerlo bajo el prisma de humanización del proceso penal, protector de la sociedad, garantista de la legalidad y de los derechos humanos. En este tipo de proceso habrá una pena aplicable, que puede suspenderse o establecerse otro tipo de medida o sanción, de acuerdo a la negociación que se dé, que tiene que ser en base al material probatorio, ponderación y proporcionalidad de pena aplicable.

El Fiscal puede usar varios roles dentro de la negociación como son: Administrador, como abogado, como juez, como legislador.²⁰⁹ Cada uno de estos roles debe cumplir el fiscal como un ente capaz de responder los problemas sociales, aumentar el número de condenas, con la gravedad de la misma, hacer lo justo para los en casos concreto, solucionar el conflicto penal, aplicando un arreglo de conformidad con la ley.

El Fiscal para realizar su cometido tiene la obligación de “no engañar al imputado sin en inclinar su ánimo de confesatorio, de reconocimiento, de estimularle hacia una negociación, de saber dosificar la argumentación y el apoyo incriminatorio que tiene.”²¹⁰

Son las pruebas y lo elementos incriminatorio que tiene durante la fase de investigación o lo que se tiene desarrollado, que puede el fiscal puede provocar

²⁰⁹ Ver. GARZÓN MARÍN, Alejandro, LONDOÑO AYALA, César Augusto y MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Gloria. Negociaciones y Preacuerdo. Ediciones Nueva Jurídica. Tomo I. Colombia. 2007. pp. 512 y 513.

²¹⁰ GÓMEZ VELASQUEZ, Gustavo y CASTRO CABALLERO, Fernando. Preacuerdos y Negociaciones en el Proceso Penal Acusatorio Colombiano. Ediciones Doctrina y Ley. Colombia. 2010. p. 49.

con el imputado y defensa una negociación que acepte su responsabilidad, a cambio de una condena que sea más favorable.

El fiscal tiene actuar con principio de lealtad y buena fe, dentro de la negociación que se basa a través en técnicas colaborativa y no competitiva. Además, con procedimientos o parámetros previamente establecidos como es el caso de la Fiscalía General de la Nación de Colombia, del 28 de septiembre de 2006 señala: los preacuerdos y acuerdos para hacer justicia material y efectiva, por medio de la participación del fiscal y el imputado. El fiscal debe evaluar la naturaleza de los cargos, el grado de culpabilidad, el daño causado o la amenaza a la sociedad. También debe considerar la imputación y la pena a imponer, debe hacer libremente, sin amenaza o coacción, garantizando a las víctimas de ser informado del acuerdo alcanzado. También es de responsabilidad de informar al imputado de los alcances y consecuencias del acuerdo acordado.

La Procuraduría General de la Nación efectuó algunos lineamientos para suscribir los Acuerdos Negociados, mediante Resolución N.º 18 del 22 de marzo del 2013, que señala: la precisión de lo acuerdos entre los fiscales, el imputado y la defensa, que deberá apegarse a la Constitución Política, la Ley y el modelo de gestión. Estos acuerdos se adoptaran conforme a los principios de legalidad, unidad de criterio y actuación, que deberán ser sometidos a los órganos colegiados de fiscales. Los acuerdos celebrados tienen que garantizar la tutela de los intereses de la víctima e informar a la misma los resultados del acuerdo alcanzado. Estos deben en marcarse en los artículos 93 numeral 3, 220 y 281 numeral 3 y 321 del CCP., los mismos se enmarcan en la víctima, imputación, acuerdos y sentencia. En caso de que el imputado colabore con la

Fiscalía, la misma debe ser efectiva y deberá someterse a la junta de fiscales y comunicar a los Fiscales Superiores. Los acuerdos deberán firmados por los intervinientes y participaran por los menos dos Fiscales en la negociación, exceptúanlos que se dé en el acto de audiencia. Los Fiscales Superiores tienen la obligación según la resolución en comento de realizar los informes pertinentes sobre los acuerdos alcanzados al despacho superior y establecen los protocolos de actuación.

Tanto las resoluciones por parte del Ministerio Fiscal de Colombia y Panamá, hace una labor de transparencia, de cómo realizar los acuerdos negociados con lo cual la defensa, imputados y víctimas, conocen la forma que van a realizar los mismos.

5.5.2.2 Defensa Negociadora

La defensa también tiene varios roles y negocia en forma bilateral, por un lado con la Fiscalía con el objetivo de llegar al mejor acuerdo y otro lado con el imputado para que reconozca su culpabilidad. Además, actuar como asesor legal, buscar información y como facilitador para el arreglo. Pero antes de llegar a un acuerdo con la fiscalía esta debe verificar los siguientes aspectos:

1. “La existencia del hecho. Se debe estar seguro de que el hecho sí ocurrió y si existe.
2. Que el hecho constituye delito. De lo contrario debemos pensar en otra actitud defensorial.
3. Que exista suficiente material probatorio que incrimina a la persona en el delito que se investiga.

4. Que no exista ninguna causa de justificación o exculpación que se pueda proponer.”²¹¹

La mejor forma de negociación que tiene la defensa, es utilizar las técnicas integrativa o colaborativa con la fiscalía, para poner fin al conflicto penal planteado. Para tal efecto, éste debe estar bien documentado e informado de su cliente, de sus antecedentes penales, si tuviera y si no lo puede utilizar como una forma de atenuar o disminuir cualquier agravante. También lo puede utilizar como una forma de negociación para aplicar en el caso. Debe tener en cuenta su grado de participación, el tipo de delito al cual se le imputan, a las víctimas y su posible reparación por el hecho ilícito o las consecuencias que sufrieron por el delito cometido.

También la defensa tiene estar claro en los aspectos de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad de los delitos que se le imputan o acusan a su defendido. Si estos elementos no están claros, no pueden entrar a negociar exitosamente con la fiscalía.

El defensor debe ser sincero con su cliente y decirle la verdad sobre el caso, por lo cual “deberá comunicar a su defendido de las ofertas que haya recibido por parte de la acusación, pero será el acusado quien deberá decidir si acepta o no el acuerdo alcanzado, y ello porque la decisión declararse culpable

²¹¹ BENITEZ ACEVEDO, Álvaro. Actividad del Defensor en Audiencias del Sistema Penal Acusatorio. Ediciones Doctrina y Ley. Colombia. 2008. p.70.

conlleva la determinación de que el caso no puede ser ganado bajo ninguna circunstancia.”²¹²

El defensor debe analizar todos los elementos de la investigación o de la imputación que se ha desarrollado hasta el momento, una vez que realice el estudio en mención podrá proponer a su representado la mejor opción que sea posible, para que éste tome la decisión de aceptar el acuerdo propuesto o no hacerlo..

5.5.2.3 El Imputado o Acusado

El imputado o el acusado, es el que accede de forma libre, voluntaria, consentida e informada, de haber participado en la comisión de un hecho punible y las consecuencias de éstas con la pena aplicable. También lleva consigo la renuncia a un proceso oral, público y contradictorio. En caso de que entre en controversia el defensor y el imputado o acusado sobre el acuerdo alcanzado prevalecerá lo que decida el imputado o acusado.

Aunque haya alcanzado un acuerdo con la fiscalía con la intervención del defensor y firmado este, en la audiencia aprobación del acuerdo suscrito, el Imputado o Acusado puede decidir la no aceptación del acuerdo y que se le juzgue mediante un juicio oral, porque este es un derecho que tiene toda persona de ser juzgado de conformidad con la Ley, la Constitución y los Tratado Internacionales de Derechos Humanos. La decisión que se tome de

²¹² GARZÓN MARÍN, Alejandro, LONDOÑO AYALA, César Augusto y MARTÍNEZ MARTÍNEZ, Gloria. Ob
cit. p.112

“involucrar la renuncia de derechos fundamentalísimos que solamente el imputado o acusado puede ser.”²¹³

5.5.2.4 La Víctima

La víctima dentro de este tipo de negociación no participa y no se le toma en consideración, solamente se le informa del acuerdo alcanzado con la fiscalía e imputado o acusado, de cuánto va hacer la pena aplicable o su posible reparación. Se le puede informar sobre el acuerdo pero su opinión no es vinculante para la aceptación o rechazado del mismo. “Si el imputado o acusado no se encuentran en capacidad de reparar patrimonialmente a la víctima esto no impide que se pueda concluir un proyecto de convenio.”²¹⁴

5.5.3 Control Judicial

Los acuerdos suscritos entre el imputado, defensa y la fiscalía tienen que ir a control jurisdiccional por parte del juez. Este debe verificar el acuerdo alcanzado entre las partes fue libre y voluntariamente, sin coacción o amenaza, que el imputado o acusado este consciente de su responsabilidad, de la pena aplicable, que fue asistido por un abogado y que no hay violaciones de las garantías fundamentales y de los derechos humanos.

Concordamos que el “control constitucional y legal del preacuerdo constituye un procedimiento imperioso que garantiza la plena observancia de las garantías fundamentales del sujeto jurídico penalmente que ha celebrado una alegación preacordada con la fiscalía, además del control, que se ejerce para la verificación de la licitud de la evidencia de cargo, de la existencia y material del

²¹³ ibid., p.654

²¹⁴ ibid., p.228

hecho con relevancia penal, del vínculo entre sujeto aceptante de responsabilidad penal con el hecho y la prueba.”²¹⁵

El Juez para aprobar el acuerdo, tiene que ver sobre el control de convencionalidad, Artículo 8 de la Convención Interamericana de los Derechos Humanos, el control de constitucional artículo 22 y 32 de la Constitución Política de Panamá y el control de legalidad, artículo 220 del Código Procesal Penal. “El juez del conocimiento debe velar por la protección de los derechos fundamentales del procesado mediante un control de legalidad de la actuación, que cubre no sólo los aspectos formales, o procedimentales sino también los sustanciales o de fondo.”²¹⁶

Entre los elementos que debe considerar el Juez para aprobar el acuerdo, están los siguientes;

Aceptación de Culpabilidad, que sea libre y voluntariamente;

1. La comisión de hecho delictivo;
2. La comprensión del acuerdo alcanzado y sus alcances. En cuanto a la pena aplicable, entre otras consideraciones, por parte del imputado o acusado;
3. La Renuncia a un proceso oral, público y contradictorio,

²¹⁵ Ibid., p.293

²¹⁶ Ibid. p.311.

4. El acuerdo consensuado entre el imputado o acusado, defensa y fiscalía, establezca la pena acordada, así como otras medidas que quisieran establecer.
5. El acuerdo debe tener un grado de favorabilidad en cuanto a la pena acordada,
6. Que no haya violación de derechos o garantías fundamentales,
7. Inexistencia de indicios de corrupción o banalidad.

Una vez verificado por el juez, estos elementos entre otros, se dicta la sentencia aprobando el acuerdo, a partir de ese momento genera consecuencias jurídicas para el imputado o acusado. La pena aplicable por el juez, no puede ser mayor a lo acordado ni podrá ser inferior a una tercera parte de la que le correspondería por el delito.

Existen fases en la negociación, los pre-acuerdos y los acuerdos. En la negociación es el intercambio de información, de diálogos entre los sujetos procesales, a fin de llegar un consenso sobre la pena aplicable. Los pre acuerdo son los convenios preliminares que se hace entre el imputado, fiscalía y defensa. Los acuerdos propiamente como tales, constituye el control judicial que hace el juez de garantías o de juicio oral, con el objetivo de verificar el consenso alcanzado, impondrá la pena, con la aprobación generará responsabilidades para el imputado.

Cuadro N° 9 Nombre

NEGOCIACIÓN	PRE-ACUERDO	ACUERDO
Esta fase es la de intercambio, ofrecimiento, y de diálogos, entre el fiscal, imputado y defensa, con la cual se propone poner fin al conflicto penal planteado.	Es la fase del entendimiento entre las partes involucradas con anterioridad, que establece las condiciones del acuerdo alcanzado hasta ese momento y será sujeta a revisión judicial.	Es la fase del control judicial, que se le somete al juez, el pre-acuerdo alcanzado con el imputado, fiscal y defensa, que no implique violaciones de derechos humanos, ni de cualquier otra índole. Aprobado por el juez, genera responsabilidad penal para el imputado.

Fuente:

Figura: Fases negociación, pre-acuerdo y acuerdo

En este tipo de proceso no se consagra medios de impugnación alguna, toda vez que es medio consensual o transaccional entre las partes, que es un principio fundamental a que llegan las partes, libre y voluntariamente que pretende solucionar el conflicto penal planteado en los Tribunales, en caso de que el juez se percate de alguna anomalía al momento de su aprobación éste debe rechazarlo para que lo corrija y lo vuelvan a presentar o irse al juicio oral.

5.6 Justicia Restaurativa

La Justicia Retributiva constituye el poder del Estado de reprimir el comportamiento de la conducta, realizada por el infractor de la Ley Penal, impone como castigo una sanción penal.

El delito es visto como un conflicto social donde el Estado impone su rol sancionador para llevar a la convivencia pacífica de la sociedad. Se puede decir que la realización de un hecho delictivo es igual a una sanción de prisión.

En cambio, la justicia restaurativa busca más la reparación del daño causado a la víctima tratando de restituir con esta acción cualquier lesión que se haya cometido en infracción de la Ley Penal. Con lo cual se transforma el conflicto penal planteado, a través de diálogo y el acuerdo de voluntades, a una situación armónica y más pacífica que anteriormente se tenía.

Este modelo restaurativo “es que el delito es visto como un conflicto entre autor y la víctima. Este conflicto debe ser resuelto a través de un diálogo autor-víctima, sobre todo buscando dos objetivos: uno, la reparación del daño a la víctima; y dos, incorporación de la responsabilidad del autor.”²¹⁷

La justicia restaurativa surge dentro del Derecho Penal Juvenil, con el objetivo de que los jóvenes tengan la opción de poder resarcir los daños causados, evitando así ir a un proceso penal. También constituye una forma de transformación de las personas y de relaciones buscando la convivencia

²¹⁷ TIFFER S. CARLOS. “*La Desjudicialización Penal Juvenil como un camino hacia la Justicia Restaurativa.*” Coord. Carlos Tiffer Sotomayor y Anne-Julie Deniel. Justicia Penal Juvenil. Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento. Imprentan Litografía e Imprenta LIL, S.A., San José, Costa Rica. 2012. p.29.

pacífica de la sociedad; pero es en los años 70 que se toma mayor auge para solucionar los conflictos penales.

Para Paul Mc Cold y Ted Wachtel, considera²¹⁸: “Un sistema restaurativo de justicia penal apunta no sólo a reducir la cantidad de delitos, sino también a disminuir el impacto de los mismos. La capacidad de la justicia restaurativa de tratar estas necesidades emocionales y relacionales y de comprometer a los ciudadanos en el proceso es la clave para lograr y mantener una sociedad civil sana”.

En las conclusiones llegadas en el I Congreso de Justicia Restaurativa que “contribuye a crear una sociedad más madura, responsable y segura ya que los efectos beneficiosos de la concienciación y autoresponsabilización que genera en los infractores, repercute en todos nosotros pues tendremos menos riesgo de sufrir nuevos delitos por parte de los infractores que han participado en un proceso restaurativo. Es claro que la reducción de la reincidencia favorece a toda la comunidad en general porque no sólo tenemos un sentimiento de mayor seguridad sino que como víctimas indirectas y “potenciales” de todos los delitos podemos recuperar la tranquilidad logrando la “paz social”. Se trata de promover comprensión y armonía social a través de la “sanación” de la víctima,

²¹⁸ COLD Mc, Paul y WACHETEL. *En Busca de un Paradigma: Una Teoría sobre Justicia Restaurativa. Justicia Restaurativa. Acercamientos Teóricos y Prácticos.* Comisión Nacional de Mejoramiento de la Justicia. San José, Costa Rica. 2007, p. 68.

infractor y de alguna forma de la comunidad en generales unas de las Conclusiones.”²¹⁹

La justicia restaurativa constituye “una filosofía acerca de cómo enfocar la propia justicia y derecho penal, que se centra en dar el protagonismo a los afectados de forma directa e indirecta por el delito. Parte de la premisa de que se ha causado un daño y cuáles son las acciones requeridas para remendar el daño”.²²⁰

De igual forma considera Vicente Magro “La justicia restaurativa o restituida, por tanto, es una nueva manera de considerar a la justicia penal, que pretende concentrarse en reparar el daño causado a las personas y a las relaciones intersubjetivas, más que en meramente castigar a los delincuentes.”²²¹

²¹⁹ I Congreso Internacional Sobre Justicia Restaurativa y Mediación Penal. Conclusiones. Celebrado el 4 y 5 marzo 2010. Burgos.España.p.5. <http://www.justiciarestaurativa.org/22-07-2013.9:25> p.m.

²²⁰ GORJÓN GÓMEZ, Francisco Javier y VÁSQUEZ SÁNCHEZ, Rafael. **Los Métodos Alternos de Solución de Controversias como Herramienta de Paz**. Coordinador **Arnulfo Sánchez G.** Métodos Alternos de Solución de Conflictos. Herramienta de Paz y modernización de la Justicia. Edit. Dykinson. España. 2011, p. 36.

²²¹ MAGRO, Vicente, HERNÁNDEZ, Carmelo, CUÉLLAR, Pablo. Mediación Penal. Una Visión Práctica desde Dentro y Fuera. Editorial Club Universitario. España. 2011, p. 35.

La justicia restaurativa deja de lado la forma tradicional de resolver conflictos penales con la detención, con otra que es el resarcimiento de los daños ocasionados. Esto representa un cambio cultural de la sociedad, toda vez que la misma relaciona delito con prisión o castigo y pierde la visión o por desconocimiento, que existe otra forma de resolver los conflictos en materia penal.

Todo elemento nuevo trae consigo resistencia, pues los cambios generan cierto grado de incertidumbre y lo vemos con la implementación del Código Procesal Penal y dentro de éste, la justicia restaurativa.

Estas consideraciones tienen su fundamento con lo expresado por Josep Tamarit Sumalla, cuando señala: “Esta evolución se produce en un sentido favorable al paradigma restaurativo en aspectos de la justicia, pero existen resistencias “culturales” en gran parte de los profesionales relacionados con el sistema de justicia, socializados en una cultura adversarial y legalista, además de intereses corporativos. Las posibilidades de que la justicia restaurativa vaya más allá de experiencias anecdóticas dependerán del modo en que se produzcan este cambio cultural. **Este cambio puede ser más decisivo que la reforma legal y la acción institucional.** En todo caso no debe olvidarse que la generación de confianza respecto a la justicia restaurativa exige que se adopten garantías de calidad en la gestión de los programas, lo cual pasa, fundamentalmente, por la selección, y formación de los facilitadores.”²²²

²²² TAMARIT SUMALLA, Josep. (Coord.). “La Justicia Restaurativa: Concepto, Principios, Investigación y Marco Teórico”. **En La Justicia restaurativa: desarrollo y aplicaciones.** Editorial Comares. Granada.2012. p. 49. (Negrita es Nuestra)

Puede existir una norma legal que regulen los aspectos de la justicia restaurativa; pero si no existe una cultura, entendiendo esta como un cambio de actitud tanto para los jueces, fiscales, abogados públicos o privados, sociedad, entre otros, va hacer muy difícil la implementación de ésta. No obstante, la norma existirá pero la misma no va hacer aplicable, por lo que debemos decir que existirá una norma que estará en el Código, pero no tendrá vigencia.

5.6.1 Intereses de las víctimas en los procesos de justicia restaurativa

La víctima tiene algunos intereses en participar en el proceso de justicia restaurativa, en los cuáles pueden estar:

- **Interés Penal:** Ser escuchado dentro del proceso penal. No constituye una finalidad de la víctima la detención del ofensor, sino que se resuelva la situación lo más pronto posible. Además los delitos que son desistibles tienen penas menor de cuatro años, por lo cual no conlleva detención, podrían aplicarse los subrogados penales.
- **Interés Civil:** Es que el ofensor le restituya los daños causados por su acción antijurídica y culpable. Este es el objetivo de la víctima es el resarcimiento del daño causado por el victimario y de ser posible se le restituya el bien objeto del ilícito.

5.6.2 Intereses del imputado u ofensor en los procesos de justicia restaurativa

Los intereses del imputado u ofensor en participar en estos procedimientos, son disimiles entre los cuales se pueden mencionar los siguientes:

- **La Detención:** Por parte del presunto ofensor le interesa no ir a la cárcel con todo lo que ello implica, ante la sociedad amigos, trabajo, entre otros.
- **La Familia:** Al ser detenido se pierde el contacto con la familia y con sus seres queridos, donde la relación familiar se va perdiendo.
- **Record Polícivo:** Al ser condenado sale en su registro policivo, esto le puede causar dificultades al momento de solicitar un trabajo en una empresa pública o privada. (Ver Ley 14 del 13 de abril de 2010).

5.6.3 Ventajas de la Justicia Restaurativa

Existen ciertas ventajas tanto para la víctima como para el imputado u ofensor en recurrir a este sistema de justicia como son:

- **Para la Víctima:** Consigue una reparación oportuna al daño causado.
- **Para el Imputado:** Tiene la oportunidad de reparar el daño causado sin ser sometido a juicio.
- **Para el Estado:** Resuelve el conflicto con soluciones ágiles buscando la satisfacción de las personas con propuestas más reparadoras, economiza recursos materiales y humanos que ser destinados a investigar delitos más graves.

Entre otros aspectos positivos que introduce la justicia restaurativa, la doctrina señala los siguientes:

1. “Se pone especial atención a las víctimas u ofendidos del delito;
2. La reparación del daño causado tiene un papel trascendente para las partes del conflicto;
3. Se privilegia la cultura del diálogo y el avenimiento por encima de la confrontación;
4. Se pondera cualquier alternativa previa al Derecho Penal cumpliéndose a cabalidad el principio de última ratio del mismo;
5. Se permuta la finalidad resocializadora de la pena por la restaurativa”.²²³

5.6.4 Reparación del Daño

La reparación del daño causado por el ilícito cometido es el elemento fundamental de la justicia restaurativa, pues esta reparación no sólo es a la víctima sino también a la sociedad y al imputado, porque una vez reparado el daño causado, para el imputado se extingue el proceso penal y para la sociedad armonía, tranquilidad y paz social.

Se considera que la “Justicia Restaurativa, aunque también se contempla el pago monetario, en realidad lo que se busca en sí, es la curación de la víctima

²²³ ZARAGOSA HUERTA, José y VILLARREAL STOLEO, Karla. “**La Justicia Restaurativa: Nuevo Paradigma Justicia en México, a partir de la reforma Constitucional del año 2008.** En Métodos Alternos de Solución de Conflictos. Marta Gonzalo Quiroga y Francisco Javier Gorjón Gómez. (Directores). Editorial Dykyson S. A., España. 2011. p.101.

y también del victimario, por lo que no necesariamente nos referimos a un problema de dinero”.²²⁴

La misma también se encuentra consagrada en la Resolución 40/34 de la Naciones Unidas, antes citada cuando en su numeral 8, considera:

“Los delincuentes o los terceros responsables de su conducta resarcirán equitativamente, cuando proceda, a las víctimas, sus familiares o las personas a su cargo. Ese resarcimiento comprenderá la devolución de los bienes o el pago por los daños o pérdidas sufridos, el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de la victimización, la prestación de servicios y la restitución de derechos”.

Este mismo criterio lo contempla la Ley 31 de 28 de mayo de 1998 de la Protección de las Víctimas del Delito, que su artículo 2 consagra:

Artículo 1...

Artículo 2. Son derechos de la víctima:

- Recibir atención médica de urgencia cuando la requiera, en los casos previstos por la Ley.
- Intervenir, sin mayores formalidades, como querellante en el proceso para exigir la responsabilidad penal del imputado **y obtener la indemnización civil por los daños y perjuicios derivados del delito.**

²²⁴ PEREZ SAUCEDA, José B. **“Métodos Alternos de Solución de Conflictos: Justicia Alternativa y Restaurativa para una Cultura de Paz”**. {Tesis Doctoral} Universidad Autónoma de Nuevo León. México. 2011. p. 455.

Existen diferentes formas de reparación que se puede establecer, entre las cuales podemos señalar:

- **La Disculpa:** La disculpa que hace el victimario a la víctima, como reconocimiento de un error cometido hacia ella, con la finalidad de que ésta la acepte y se pueda restablecer nuevamente la relación o restaurar el daño causado.

La disculpa es el acto sincero, por el daño producido, que salga del victimario un verdadero arrepentimiento y no sólo por una formalidad, que se reconozca realmente el perjuicio cometido, que quiera ser reparado a través del perdón de la víctima.

Para que se dé la disculpa es necesario contar con los siguientes elementos:

1. **“Reconocimiento:** En dicho paso el ofensor reconoce su responsabilidad por lastimar a la víctima, acepta que su conducta causó un daño real y que el ofendido no merecía el perjuicio;
2. **Emoción:** Después del reconocimiento de la culpa, se busca que el ofensor pueda experimentar remordimiento o vergüenza por lo sucedido, con el objetivo de que ello pueda resultar sanador para la víctima y rehabilitador para el victimario;
3. **Vulnerabilidad:** Se refiere al cambio de poder entre la víctima y el ofensor, pues mediante el delito, el victimario ejerce una fuerza sobre la víctima, al producirse la disculpa el delincuente pasa ese control al ofendido, quien decide aceptar o rechazar la disculpa.

Cambio en la Conducta: En el nivel más básico, el cambio en la conducta por parte del delincuente significa que éste no cometa delitos. Esta es la razón por la que los acuerdos negociados incluyen elementos tales como el cambio del entorno del delincuente, ayudarlo a aprender a tener un nuevo comportamiento y recompensar los cambios positivos. Asistir a la escuela y no concurrir a los lugares que solía frecuentar son modos de lograr el cambio de entorno. Programas para el tratamiento de adicción a drogas, clases para el control del enojo y programas educativos y de capacitación laboral, son modos de que los delincuentes aprendan nuevas conductas. Las reuniones de seguimiento posteriores a los encuentros pueden utilizarse a fin de monitorear el progreso realizado por el delincuente en su intento de cambio y darle un aliento positivo por los progresos realizados.

Generosidad: Sin embargo, los resultados de los procesos reparativos sugieren que víctimas y delincuentes pueden ir más allá de simplemente saldar cuentas. El delincuente puede ofrecerse a realizar servicios que no se encuentran relacionados con la víctima o con el delito cometido, pero que son considerados por la víctima como muestra de una sincera disculpa. Por ejemplo, el delincuente puede estar de acuerdo en realizar servicio comunitario en el organismo que la víctima elija.

Restitución: La restitución puede hacerse devolviendo o reemplazando la propiedad, con un pago monetario, o brindando servicios directos a la víctima.”²²⁵

La aceptación o rechazo de la disculpa va a depender de la forma que se realice, el estado emocional de la víctima y la franqueza de la persona que la brinda.

El Perdón es la aprobación de la disculpa por parte del victimario, en la cual conlleva un acto solidario y de madurez por parte de la víctima, que nace de su interior su voluntad de aceptar los perjuicios con ánimo de que mejore su conducta, evite nuevas agresiones y se constituya como hombre o mujer de bien.

El perdón es un acto muy interior de la persona, porque tiene que reconocer que existió un daño hacia él; pero pese a las circunstancias no le guarda ni rencor, ni resentimiento, entre otras cosas, a la persona que lo produjo. Podría decirse que es el acto más humilde de un ser humano.

Este es elemento también conocido como resiliencia que es “la co-existencia de sentimientos y emociones tanto positivos como negativos en el proceso de lucha que han tenido que emprender las personas que han experimentado dichas circunstancias nos permite alcanzar un nuevo enfoque de la experiencia traumática.”²²⁶

²²⁵ <http://www.justiciarestaurativa.org/intro/xvalues/reparation>. 24/07/2013

²²⁶ EIRAS NORDENSTAHL, Ulf Christian. Ob.cit. p. 71.

Esta superación de los aspectos negativos sufridos y evolucionarlo a algo positivo implica un verdadero crecimiento de la persona. Muy pocas personas lo han podido hacer como son: nuestro señor Jesucristo, Nelson Mandela y Mahatma Gandhi.

Reparación del Daño la reparación es la forma de retrotraer por los perjuicios daños causados, entendiéndose por este “todo detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia que sufre un individuo en su persona, bienes, libertad, honor, crédito, afectos, creencias, etc.”²²⁷

Esta reparación puede ser in natura o natural o pecuniaria. La primera es una obligación de hacer, resarcir los perjuicios realizando una actividad o por medio del perdón. La reparación pecuniaria es una obligación de dar y constituye “La indemnización, ante la imposibilidad de retrotraer el estado de cosa al existente antes del daño, se traducirá siempre en el pago de una suma de dinero.”²²⁸

El dinero “no sólo es la medida de los valores, sino que tiene un poder liberatorio absoluto y permite a la víctima procurarse el equivalente que mejor le convenga.”²²⁹

Por lo expuesto, el Juez puede decretar las reparaciones de los daños civiles, que **podrán** ejercerse tanto en la jurisdicción civil o en la jurisdicción penal. Esto va depender donde la parte interesada deseé promover la acción. En virtud de lo señalado en el artículo 122 del Código Procesal Penal, que dice:

²²⁷ ALESSADRI RODRÍGUEZ, Arturo. De La Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil. Imprenta Universal. Chile. 1987. p210.

²²⁸ MARTORELL, Ernesto Indemnización del daño moral por despido. Edit. Hammurabi. Argentina. 1994. p.63.

²²⁹ ALESSADRI RODRÍGUEZ, Arturo. Ob., cit. p.539.

Artículo 122 *La acción restaurativa para el reintegro de la cosa y la indemnización o reparación de los daños y perjuicios ocasionados por el hecho punible, contra el autor o partícipe civilmente responsable, podrá ser ejercida por la víctima del delito dentro del proceso penal, conforme las reglas establecidas en este Código.*

La justicia restaurativa va más allá que la reparación del daño por parte del imputado u ofensor hacia la víctima, pues cuando se rompe con la estructura de la legalidad, también la comunidad o la sociedad se ve afectada por lo que hay que restablecer el tejido social.

Con la justicia restaurativa, “busca en su esencia devolver el conflicto social, a las partes involucradas: víctima y victimario, y con la participación de la comunidad encontrar formas de solución que restauren el orden social alterado, mediante un proceso en el que el victimario su acto ilícito y sus consecuencias sociales, para él para la víctima y para la sociedad, e iniciar así un proceso de restablecimiento de las condiciones sociales de vida en común”.²³⁰

La justicia restaurativa constituye un movimiento que pretende la intervención activa de todos los involucrados, entendiendo la víctima, el imputado u ofensor y la sociedad, con la finalidad de solucionar la infracción cometida por el delito y la participación de la comunidad, para que el imputado se reincorpore y se rehabilite en la sociedad, con el fin de restablecer las relaciones sociales que fueron afectadas por el delito cometido.

²³⁰ KALA, Julio César. *Nuevos paradigmas del derecho penal a propósito de la justicia alternativa*. En Mediación Penal y Justicia Restaurativa. Francisco Gorjón Gómez, Gilberto Martiñon, Arnulfo Sánchez García, José Zaragoza Huerta (Coords.). Editorial Tirant lo Blanch. México. 2014. pp. 201 y 202.

CAPÍTULO VI: LA MEDIACIÓN PENAL

6.1 Generalidades de la Mediación

Los mecanismos de solución de conflictos, consagra la mediación como una forma para solucionar los conflictos o diferencias entre las partes, con el objetivo de que llegue a un entendimiento, con la ayuda de un tercero que será neutral e imparcial.

6.1.1 Conceptos de Mediación

Existen diferentes autores que definen la mediación, entre los cuales podemos mencionar a la Dra. Mildred Negrón Martínez, que lo define como: “un proceso de intervención en el cual una /o más personas imparciales facilitan el que los/las actores de un conflicto o controversia, negocien acuerdos mutuamente aceptables. La persona que actúa como mediadora no tiene autoridad para decidir asuntos sustantivos de la controversia, aunque sí puede tomar decisiones sobre el proceso y las reglas de la mediación.”²³¹

Para Eduard Vinyamata Camp, lo considera como “el proceso de comunicación entre partes en conflicto con la ayuda de un mediador imparcial, que procurará

²³¹ MARTÍNEZ NEGRÓN, Mildred: Apuntes en clases. Curso de Postgrado en Mediación, Universidad de Panamá: Panamá, del 29 de mayo al 22 de julio del 2000.

que las personas implicadas en una disputa puedan llegar, por ellas mismas, a establecer un acuerdo que permita recomponer la buena relación y dar por acabado, o al menos mitigado, el conflicto, que actúe preventivamente o de cara a mejorar las relaciones con los demás.”²³²

Jorge Pesqueira Leal, lo señala de la siguiente forma: “es un método colaborativo de solución de conflictos a través del cual dos o más personas físicas o morales cuyos intereses son opuestos participan voluntariamente en un proceso guiado por uno o más terceros imparciales expertos en técnicas de solución de conflictos, cuya misión es generar condiciones para que los participantes expresen lo que sienten y piensan, así como para que, a través de una comunicación fluida, asertiva, empática, creativa y flexible, construyan por ellos mismos una o varias soluciones mutuamente aceptables, experimentando además, a través de la orientación del mediador, el desarrollo de habilidades cognitivas que facilitarán su relación en el futuro y les permitirá generar consensos por sí mismos.”²³³

Lozano Martín lo define como un “proceso de comunicación, a partir del cual, dos o más partes en conflicto, pueden gestionar sus diferencias, con la ayuda de un tercero imparcial siendo, dichas partes, las únicas responsables de establecer aquellos acuerdos que satisfagan sus necesidades e intereses, que recomponga la comunicación y que les permita transformar su relación a partir de la gestión positiva del conflicto, siendo ésta un modelo a tener en cuenta en

²³² VINYAMATA CAMP, Eduard. Apredender Mediación. Editorial Paidós. España. 2003.p.17.

²³³ PESQUEIRA LEAL, Jorge. Mediación: Menores en Riesgo e Infractores. Instituto de Mediación de México._México. 2005.p.36.

los conflictos que en el futuro puedan plantearse”.²³⁴

Cada uno de los autores citados y entre otros, consideran que la mediación, (1) es una forma de resolver conflictos, (2) a través de un tercero (mediador), (3) que es experto en resolución de conflictos, (4) que restablece las relaciones comunicacionales y futuras, (5) colabora para que las partes lleguen a acuerdos entre ellas mismas y (6) se realiza en forma colaborativa y negociada.

Con estas consideraciones puedo señalar que : la mediación es una de las formas colaborativas de solución de conflictos, en la cual un tercero imparcial y neutral, llamado mediador, especialista en técnicas y habilidades en resolución de conflictos, interviene para que las partes encuentren una solución a sus controversias entre ellas mismas, a través de la negociación, intercambio de información y, lo fundamental, la comunicación, con lo cual se restablece las relaciones futuras.

6.1.2. El Mediador

El mediador es el tercero neutral o facilitador que colabora dentro del proceso de mediación para que las partes puedan resolver sus controversias. Se define como: “el tercero imparcial en una negociación entre dos o más partes y los ayuda a alcanzar un acuerdo satisfactorio que ponga fin al conflicto.”²³⁵

²³⁴ LOZANO MARTÍN, Antonio M. “La Resolución como Proceso de Gestión y Resolución de Conflictos”. En Guillermo Orozco Pardo, José Luis Moreno (Director) y Rosa M González de Pato y Antonio M. Lozano Martín (Coord). Tratado de Mediación en Resolución de Conflictos. Editorial. Tècnos. España.2015.p.123.

²³⁵ MARTÍNEZ MURGIA DE, Beatriz: Mediación y resolución de conflictos. Editorial Paidós: México, 1999. p 111.

Para María Elena Caram y otros considera que el mediador “es un tercero, neutral, capacitado sistemáticamente en las habilidades y destrezas necesarias para conducir un proceso de mediación.”²³⁶

El mediador es un artista que a través de su trabajo procurará que las partes depongan sus intereses y lleguen a un arreglo satisfactorio. Dentro de este proceso, uno de los roles del mediador es evitar que las partes se ofendan recíprocamente y esto se da por las emociones encontradas que van en contra del proceso de mediación.

Por lo tanto, “el mediador debe procurar ver el problema en toda su magnitud, obteniendo la mayor cantidad de información que le sea posible a fin de ayudar y encaminar a que las partes no sólo se limiten a exponer el problema sino que de sus entrañas nazcan también las propuestas y posibles soluciones.”²³⁷

La sesión o encuentro de mediación, lo maneja el mediador que debe ser profesional capacitado en las técnicas de mediación y del manejo de los conflictos penales, con criterios de imparcialidad, neutralidad y conducción de proceso. La principal tarea del mediador es: “intentar corregir el mensaje (lo que se dice y cómo se dice), cambiar la recepción del mismo (cómo se interpreta), y concretar las condiciones más adecuadas para su entrega (dónde, cuándo, a quién, etc.).”²³⁸

²³⁶ CARAM, María Elena, EIBAUM, Diana T, RISOLÍA, Matilde. Mediación. Diseño de una Práctica. Editorial HISTÓRICA. Argentina. 2006. p.55.

²³⁷ ECHANIQUE CUEVA, Héctor Mesías. Ob.cit. p.29.

²³⁸ EXPÓSITO JIMÉNEZ, Francisca. “Técnicas de Mediación y Habilidades Sociales y Comunicativas”.En Guillermo Orozco Pardo, José Luis Moreno (Director) y Rosa M González de Patto y Antonio M. Lozano Martín (Coord). Tratado de Mediación en Resolución de Conflictos. Editorial. Tècnos. España.2015.p. 157.

La conducción del encuentro o proceso de mediación, le corresponde al mediador y más nadie, pues es él que tiene conocimiento de cómo intervenir y la forma de hacerlo, para que los mediados puedan solucionar sus diferencias.

6.1.2.1 Destreza y Atributos del Mediador

La función de un mediador es interactuar con los mediados para ayudar que estas se comprendan, entablar nuevamente la comunicación y que puedan resolver sus diferencias, procurando así que el conflicto termine, a través del proceso de mediación que se llevó a cabo.

El mediador debe tener ciertas destrezas, para la conducción de un proceso de mediación, entre las que podemos mencionar:²³⁹

Imparcial	Prudente
Paciente	Asertivo
Tolerante	Firme
Sensible	Objetivo
Observador	Compresivo
Analítico	Con experiencia en resolución de conflictos
Discreto	Honesto
Confiable	Auto Consiente
Creativo	
Con capacidad de Escucha	Maduro
Entusiasta	Capaz de no involucrarse/distanciarse
Comprometido con el Proceso	Con capacidad de comunicarse adecuadamente

²³⁹ CAVALLI, MaríaCristina y QUINTERO AVELLANEDA, Liliana Graciela. Ob cit p.122.

En la mediación, el mediador debe ser es activo, pues tratará de que sea justo, equitativo y, lo más importante, que se pueda cumplir que la mediación se llevó en forma correcta y con los parámetros establecidos en la misma. En caso de que el mediador considere que la mediación sea contraria a derecho puede optar por las siguientes alternativas:

1. “1. Informar a las sobre las dificultades que observa en el acuerdo.
2. Informar a las sobre las dificultades que observa y sugerir cambios que solucionen el problema.
3. Retirarse como mediador sin revelarles a las partes los motivos.
4. Retirarse como mediador sin revelando por escrito los motivos a las partes.
5. Retirarse como mediador y revelar públicamente los motivos.”²⁴⁰

Cualquiera de estas alternativas, el mediador puede fundamentar su decisión en dar por terminada la reunión de mediación; pero debe tener cuidado como maneja la confidencialidad, por que los mediados han depositado su confianza en él. También puede finalizar la mediación cuando una de las partes o las partes se quieren aprovechar de la mediación para fines personales o para obviar una obligación.

²⁴⁰ SAPARVIERI, Elena. Principios y Técnicas de Mediación. Editorial Biblos. Argentina, p. 56. 1995.

En la Cámara de Apelaciones de Argentina, en fallo de Nulidad del Acuerdo de Mediación, del 13 de noviembre de 2007, "Sosa, Víctor Glorinaldo c/ La Perseverancia Seguiros y otros"

"Se ha dicho que el papel del mediador, consiste en el deber de buscar un acuerdo equitativo y basado en la ley. De allí que si él advierte, sin razón que lo justifique, que las negociaciones se conducen en vistas de un posible acuerdo que viole la regla moral o el principio de legalidad y equidad que debe regir las relaciones humanas y que una de las partes, sea de mala fe o aprovechando una situación de inferioridad, de desconocimiento o falsa información de la otra parte, pretende suscribirlo, el neutral no puede permanecer impasible. Y debe efectuar las aclaraciones del caso para que la parte abusada tenga en claro la realidad de los hechos. Y si pese a ello, no se reconducen las negociaciones por el camino de la equidad o la ley, el mediador deberá apartarse como tal". (Dupuis, Juan Carlos G. "Mediación y Conciliación". Abeldó Perrot N° 157 pág. 63 n° 60)".

"de no hacerlo se complicaría pretendiendo otorgar validez a un acuerdo que lo es sólo en apariencia. La mediación no ha sido implementada por la ley para facilitar las transgresión, ni para cubrir negociaciones incompatibles con la equidad y la justicia....La mediación propicia un cambio cultura, en el que tiene singular incidencia el desempeño de aquellos que se han asumido compromisos profesionales e intelectuales, que a la hora de ser evaluados imponen tanto o más que en otras actividades, emplear como pauta la que la misma ley de fondo proporciona (art. 902 del Código Civil).

La Cámara manifiesta;

<<que las circunstancias de la causa no constituyen sustento idóneo para imputar a la mediadora y responsabilizarla patrimonialmente porque ese incumplimiento de deberes no ha sido invocada como un componente del aprovechamiento que se consumó por la gestión del apoderado del actor, y la compañía aseguradora.>>

Concluye la Cámara

El fallo revoca la sentencia apelada y hace lugar a la demanda declarando la nulidad del convenio. Se hace lugar, también, al reclamo condenando a los demandados, conductor del vehículo y letrado apoderado del actor, a pagarle a éste la suma de \$150.00 con más intereses; haciendo extensiva la condena a la compañía aseguradora, esta última hasta el límite de \$70.000 con deducción de las sumas anticipadas.”²⁴¹

El Acta de Acuerdo de Mediación, para que tenga validez debe ser firmada por los mediadores y lo hace responsable del mismo, que se llevó a cabo en debida forma la reunión de mediación y que cumple con las formalidades legales.

Ley de Mediación y Conciliación del Estado de Aguas Calientes del 5 de noviembre de 2004, señala lo siguiente:

“Artículo 17. Los mediadores y conciliadores oficiales estarán sujetos a la responsabilidad administrativa y, en su caso, a los procedimientos disciplinarios establecidos en los ordenamientos correspondientes, de acuerdo a la dependencia o institución a la que pertenezcan. Los mediadores privados serán sujetos de responsabilidad civil o penal, según sea el caso”.

De igual forma, la **Ley de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos del Estado de Nuevo León** 17 de diciembre de 2004, sostiene:

²⁴¹ <http://www.cristinadeponi.com/2008/08/13jurisprudencia-nulidad-acuerdo-mediación>, citada por TEIRA B., Edwin Gabriel. Acuerdos de Mediación y Conciliación. Efectos Jurídicos de su Aplicación. Editorial Portobelo. Panamá. 2010.pp. 70 y 71.

“Artículo 35. Las personas que presten servicios de Métodos Alternos, serán responsables civil y penalmente por el ejercicio indebido de sus funciones en los asuntos en los que intervengan”

La mediación como cualquiera otra profesión con lleva responsabilidad penal o civil por la actividad que realiza. El mediador no tiene poder decisión pero si tiene poder en la conducción del proceso y con las técnicas que ejecuta en el desarrollo de la mediación, puede influenciar a una de las partes a suscribir un acuerdo que sea altamente desventajoso para una de las partes, sino tiene el conocimiento informado o no haya sido asesorado por un abogado.

En nuestro país el Decreto Ley N.º5 del 8 de julio de 1999, no establece un Código de Ética ni responsabilidad para los mediadores. De igual forma, el Decreto Ejecutivo 777 del 21 de diciembre de 2007 no lo establece. Para regular los aspectos éticos y el procedimiento, deber hacerse a través de los reglamentos internos de cada Centro, con lo cual se puede llevar control; pero los mediadores independientes no lo tienen y no se actualizan, pues son autónomos, solamente lo hacen si quieren capacitarse.

6.1.2. 2 Formación del mediador

La formación de un mediador es fundamental, para establecer la destreza del servicio que está brindando. Un mediador no se nace se forma y esto va a depender de su formación. La mediación tiene diferentes materias como: la civil, laboral, familiar, penal, entre otras. Es por eso, que la formación de un

mediador que maneja conflictos penales, debe conocer el procedimiento penal y manejar correctamente las técnicas y herramientas de la mediación.

Coincidimos con las Doctoras Elena I. Highton y Gladys S. Álvarez cuando expresan: “Quien desea ser mediador debe capacitarse para desarrollar estrategias conducentes y debe conocer a fondo las reglas esenciales y específicas que el procedimiento de mediación lleva aparejadas.”²⁴²

Un mediador mal formado puede influir en las decisiones de los mediados, si no actúa éticamente o no está bien capacitado para realizar las mediaciones penales y lo puede hacer influyendo en la toma de decisión señalando por ejemplo: Esta es la mejor alternativa que puedes lograr, si no lo tomas vas preso, en un proceso judicial te pueden dar tantos años, es mejor un mal arreglo que un buen pleito, entre otras cosas; que influyen directamente o indirectamente la voluntad de los mediados y por lo tanto sus derechos humanos y fundamentales.

Para el Dr. Rafael Aguilera Portales sobre los derechos humanos que son: “derechos subjetivos, es decir, posiciones morales y normativas que derivan de una norma jurídico-positiva. En este sentido, los derechos representan el instrumento jurídico y político más pertinente e idóneo para evitar cualquier tipo de atropello, vulneración o catástrofe contra la vida humana”.²⁴³

Según lo expuesto, los derechos humanos están consagrados en las normas jurídicas que son vinculantes que todos los ciudadanos debemos acatarla y el

²⁴² HIGHTO, Elena y ÁLVAREZ, Gladys S. Ob cit. p.335.

²⁴³ AGUILERA PORTALES, Rafael. . Teoría de los Derechos Humanos. Editorial Grijley. Perú. 2011, p.86.

Estado sólo se limita a reconocerlo y protegerlo, dentro del ordenamiento jurídico como la Constitución y los Tratados Internacionales.

Debemos entender que estos derechos fundamentales son subjetivos, entre el titular de éste y la facultad de disponer de estos derechos. Por lo tanto, son derechos personalísimos de cada uno de nosotros. Estos derechos están consagrados en las convenciones internacionales.

Para el Magistrado Hernán De León Batista considera sobre este punto que “No hay perder de vista que los derechos fundamentales son concebidos, tradicionalmente, como derechos subjetivos de libertad destinados a asegurar la esfera jurídica de su titular individual y, al mismo tiempo, como normas objetivas de principio que tienen valor para todos los ámbitos del derecho.”²⁴⁴

Tomás de Domingo considera aquél “ámbito de la personalidad y/o de la actuación humana que la Constitución reconoce como digno de protección, y al que otorga, en consecuencia, una protección de alto nivel, consiste al menos en que el respeto de dicho ámbito se configura en un principio básico del ordenamiento, es declarado inmune a la acción de los poderes públicos – especialmente el legislador-, y el particular ve reconocida una facultad procesal a que dicho ámbito le sea protegido judicialmente.”²⁴⁵

²⁴⁴ DE LEÓN BATISTA. “Validez y Eficacia de las normas de Derechos Fundamentales: Una Orientación hacia las Relaciones Interpersonales.” En Coordinador Boris Barrios González, Temas de Derecho Procesal Constitucional Latinoamericano. Panamá, 2012, p. 61.

²⁴⁵ DE DOMINGO, Tomás. “La teoría de la Justicia del Neoonstitucionalismo: Los Derechos Fundamentales como núcleo del bien común. En Antonio-Luis Martínez-Pujalte y Tomás de Domingo. Los derechos fundamentales en el sistema constitucional. Editorial Comarés. España. 2011, p. 24.

Los derechos fundamentales constituyen la garantía y requisitos de todos los ciudadanos a una igualdad de oportunidades y participación política en un Estado democrático y social de derecho.”²⁴⁶

El artículo 204 del Código Procesal, en sus numerales 1, 7 y 8 de las reglas generales, sosteniente:

Artículo 204. Reglas generales. La investigación o el proceso pueden terminar a través de las formas alternativas de resolución de conflictos, las cuales se rigen por las siguientes reglas:

1. Dominio de la autonomía de la voluntad de las partes, rectitud, honradez, equidad, imparcialidad, confidencialidad, economía, eficacia, neutralidad, prontitud y buena fe.

...
7. Para alcanzar acuerdos no se empleará coacción, violencia ni engaño a la víctima ni al imputado.

8. No se podrá inducir a las partes a una solución o a acuerdos obtenidos por medios desleales.

Al presentarse el acuerdo de mediación al juez de garantías, vulnerado estos derechos, el juez lo decretará nulo e inadmisibile el mismo, con lo cual conlleva responsabilidad administrativa, si el mediador pertenece a un Centro de Resolución de Conflictos público o privado. Además de las sanciones civiles o penales, al mediador que firmó y puso su número de registro expedido por el Ministerio de Gobierno.

²⁴⁶ AGUILERA PORTALES, Rafael Enrique. Teoría de los Derechos Humanos. Editorial Grijley. Perú. 2011, p. 89.

En distintos países tienen mecanismos de formación para mediadores a nivel básico, que conlleva un proceso teórico y práctico de aprendizaje, que se dictan: generalidades de los sistemas de resolución de conflictos de conflictos, teoría del conflicto, comunicación, negociación, conciliación, mediación y proceso de mediación, herramientas de la mediación. Todas estas lo realizan prácticas o talleres. No obstante, las especialidades como familia, civil, laboral, comunitario o penal, no lo estudiante desde un punto de vista académico. Una cosa es la mediación familia y otra muy distintas es la mediación penal, aunque se puede utilizar las mismas técnicas y herramientas, el procedimiento es distinto, el interés es diferente, las partes y las consecuencias del resultado que afectan a las partes. La formación de los mediadores penales debe caracterizarse bajo los principios de éste y el procedimiento de las mediaciones penales.

El Dr. Harbey Peña Sandoval, considera que la formación de los mediadores debe basarse en la práctica reflexiva, que se componen en cuatro fases que son: “el operador podrá reflexionar sobre su proceso de selección de la teoría a aplicar (primera etapa), cómo es su preparación (segunda etapa), cómo interviene y reflexiona mientras aplica la teoría: observa si es adecuada o no a la situación, monitorea sus acciones y sentimientos e identifica los resultados de sus intervenciones en las partes (tercera etapa) y finalmente, hace una evaluación de su desempeño, razona sobre los efectos de sus actuaciones y analiza cómo puede mejorar (cuarta etapa).”²⁴⁷

²⁴⁷ PEÑA SANDOVAL, Harbey. *Practica Reflexiva en la Formación de Mediadores /Conciliadores.* Revista LaTrama. N° 34 de agosto de 2012.

Esta formación de práctica reflexiva se puede adaptar al currículum o pensum académico, para la formación de los mediadores penales, que a su vez va a repercutir en la calidad de los servicios de mediación penal.

6.1.2.3 Supervisión

Los mediadores como profesionales en resolución de conflictos, su tarea es ardua y complicada, pues el que pretende señalar que las partes lleguen al consenso, es una argumentación incorrecta, toda vez, que el mediador entra junto con las partes, ha solucionar sus diferencias a través, las técnicas y herramientas de la mediación.

El encuentro de mediación es un proceso largo que puede durar horas, días o meses dependiendo de la complejidad del caso. Entonces los mediadores deben estar preparados y capacitados, para afrontar estos tipos de conflictos, sin que pierdan su imparcialidad y neutralidad; pero también conlleva agotamiento y stress en los encuentros de mediación, pues los mediados depositan sus emociones al mediador y éste debe saber cómo manejarla.

Para Ulf Chiristian Eiras Nordenstahl, considera que “Es sabido que aquellos profesionales que se dedican cotidianamente a la prestación de servicios en contacto directo con personas cuyas necesidades se encuentran insatisfechas (profesionales conceptuados como “de ayuda”) y que por lo tanto están permanentemente involucrados en situaciones emocionales exigentes, tienen

una mayor predisposición a padecer estados de agotamiento mental, emocional y físico, decepción y pérdida de interés, que puede desembocar en cuadros de stress o más aún llamado Síndrome de Burnout: Este último se refiere a la afección crónica de aquellas profesionales de servicios que se caracterizan por una atención intensa y prolongada con personas que están en una situación de necesidad o de dependencia.”. ²⁴⁸

Los mediadores institucionales al realizar tantos encuentros de mediación o aquellos que no lo son, pueden como meter errores en la mediación, ya sea que se considere que tiene mucha experiencia o exceso de confianza, que no necesita aprender más nada de la mediación. Estos elementos entre otros, conllevaría a un mal manejo del encuentro de mediación, pues realiza operaciones mecánicas, por lo que se hace necesario la supervisión de los mediadores, en cuanto al conducción del encuentro, sus técnicas y herramientas y cómo este la utiliza en la misma.

La supervisión no tiene como finalidad en un “”espacio en cuyo contexto se favorece la reflexión, se induce a la viabilización y desnaturalización de aquellas prácticas que se cristalizan en la tarea a la vez que propicia la remoción de los obstáculos y la elaboración de estrategias para un mejor de desempeño”. ²⁴⁹

²⁴⁸ EIRAS NORDENSTAHL, Ulf Christian. Mediación Penal. De la Práctica a la Teoría. Editorial HISTÓRICA. 2 ed. Argentina. 2010.p.77.

²⁴⁹ Ibid.,pp.78 y79

Silvia Sallard López considera que para hacer la supervisión debe fundamentarse en los efectos cualitativos y en tres variables: “1. Satisfactorio del trabajo que los mediadores realizan. 2. No es satisfactorio. Requiere de algunas observaciones antes, durante o después del encuentro de mediación. Y.3. requiere capacitación en los aspectos señalados en esta categoría.”²⁵⁰

La autora considera que la primera variable, es aquella donde el mediador tiene capacitación apropiada en cuanto al manejo de las técnicas y herramientas de la mediación y en el encuentro de mediación. Los resultados son satisfactorios. La segunda variable, no rinde los resultados satisfactorios y necesita más capacitación y acompañamiento por parte de los mediadores con mayor experiencia y la tercera variable requiere capacitación en los puntos que los supervisores observaron, para mejorar sus habilidades en la mediación, con el objetivo de desarrollar apropiadamente la conducción del encuentro de mediación.

El que supervisa debe ser entrenador con experiencia y conocimiento, además es el primero que da el ejemplo a hacer la mediación para que los demás lo observen. La supervisión tiene como objetivo corregir errores y no afrontar al supervisado, ni menos disminuirlo. Lo que se busca es garantizar que la mediación se lleve correctamente.

Hay distintas formas de hacerlo, ya sea dentro de la sala de mediación, por grabaciones o utilizando la Cámara Gesell. Cada una tiene ventajas y desventajas. Si el Supervisor se encuentra dentro de la sala los mediadores y el

²⁵⁰ SALLARD LÓPEZ, Silvia. Mediación. Una Supervisión y Contención: Una Visión Tridimensional. Universidad de Sonora. México. 2009.p.47.

mediador, podrían sentirse incomodo por su presencia. Lo representaría un obstáculo para el desarrollo del encuentro de mediación. La utilización de Cámara Gessell, constituye un vidrio unidireccional donde los participantes no ven a los supervisores; pero éste puede observar y escuchar la sesión de mediación y las grabaciones se puede utilizar para fines académicos siempre y cuando las partes lo autoricen.

Una vez terminada la mediación, el mediador y los supervisores se reúnen con la finalidad de intercambiar opiniones sobre lo que observaron, de acuerdo con los parámetros establecidos para la supervisión y con la finalidad de corregir las omisiones del mediador. En la observación se puede determinar el desarrollo de la mediación y cómo se llevó a cabo, para compartirla con el mediador, para que éste tome las sugerencias efectuadas y corrija su actuar, sus técnicas y herramientas dentro de la mediación.

6.2 La Mediación Penal

La mediación penal tiene como característica el encuentro entre la víctima y el ofensor, con el objetivo de que resarza el daño causado y se extinga la acción penal.

Para la Fiscal Beatriz Sánchez Álvarez, define la mediación penal de la siguiente forma: “como una alternativa de resolución de conflictos que se desarrolla dentro del mismo proceso penal, y que tiene por objetivo que tanto la persona víctima de un delito, como el denunciado, acusado o penado (según la fase procesal en la que nos hallemos,) puedan participar en tal resolución

gracias a la ayuda de una persona mediadora buscando la fórmula más idónea para satisfacer las necesidades personales y sociales de ambos”²⁵¹.

Otra definición es la que nos da Aida Kemeljer de Carlucci, cuando sostiene: “proceso por el cual la víctima y el ofensor tienen la posibilidad, voluntariamente, de participar activamente en la resolución de las cuestiones vinculadas al delito a través de la ayuda de un tercero imparcial o mediador. La referencia a la víctima y al ofensor no excluye que otras personas (física o jurídica) participen en la mediación”.²⁵²

Las definiciones coinciden en que la mediación penal es el acercamiento entre la víctima y el ofensor, por la infracción de la norma penal buscan resolver la situación jurídica reparando el daño ya sea indemnizando o con el perdón de la víctima.

²⁵¹ SANCHEZ ÁLVAREZ, Beatriz. **La mediación civil y penal. Un año de experiencia.** Estudios de Derecho Judicial N. º.136. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 2008. p. 233.

²⁵² KEMELJER DE CARLUCCI, Aida. **Justicia Restaurativa.** Rubinzal-Culzoni. Argentina. 2004. p.276.

6.2.1 Principios de la Mediación Penal

Los principios que rigen la mediación, pueden ser desarrollado en la mediación penal; pero aplicándolo o interpretándolo, con los elementos que rigen ésta. Estos principios son los siguientes:

6.2.1.1 Voluntariedad

La voluntariedad en la mediación ya sea de carácter civil, familiar o de otra índole, constituyen un elemento fundamental, pues establece que son las partes que libremente escogen ir al proceso de mediación y son estas las que tienen la potestad de tomar esa decisión final.

En la mediación penal su característica es distinta, pues tanto la víctima como el ofensor, se le consulta de ir o no a un encuentro de mediación entre ambos, en el cual se le explican las ventajas y desventajas de la mediación penal. Así mismo, las consecuencias de esta de una posible solución al conflicto penal plateado.

En el ofrecimiento que se le hace tanto a la víctima como al imputado, debe realizarse ya sea por la defensa, fiscalía y el Tribunal, que deben efectuarlo de la forma más sencilla posible, sin presión, coacción o amenaza, de manera tal que se mantengan un equilibrio entre las partes.

Cabe la posibilidad que una de las partes rechace la solicitud del encuentro de mediación con la otra, esto entra dentro del principio de la voluntariedad y autonomía de las partes, por lo que tienen que brindar este ofrecimiento de la forma adecuada, señalando las implicaciones penales y las secuelas de estas para ambas partes. Si acepten el encuentro de mediación, se entenderá que

ambos lo hacen en forma voluntaria, en audiencia oral y pública y el Tribunal lo remitirá al Centro u Oficina de Mediación o de Resolución de Conflictos, para que se realice el encuentro de mediación.

6.2.1.2 Imparcialidad

La imparcialidad es un elemento importante, pues el mediador no puede tomar postura hacia ninguna de las partes. El mediador es humano y puede darse el caso de que el conflicto sea de tal magnitud que pueda sentirse aliado hacia una de las partes, y esta situación puede afectar la mediación y la confianza de la otra parte. Por consiguiente, el mediador es imparcial y no puede influir con sus creencias y emociones dentro del proceso de mediación. Este debe ser el objetivo para desarrollar la actividad sin involucrarse en el conflicto y poder llegar a un acuerdo final que beneficie a las partes.

Por lo tanto, se diferencia la imparcialidad de la neutralidad. La primera es con relación a los participantes de la mediación, que debe ser imparcial y la segunda, es con relación a los conflictos, el cual el mediador debe ser neutral antes éste y no ser absorbido por sus emociones y consideraciones personales.

Para otros consideran la diferencia entre la imparcialidad y la neutralidad, en el caso de la imparcialidad “es vista como la toma de partido del mediador por la postura de una de las partes en el litigio, ésta conducta es voluntaria y consiente. En cambio, la neutralidad se refiere también a la inclinación del operador por algún contendiente, pero de manera inconsciente.”²⁵³

²⁵³ EIRAS NORDENSTAHL, Ulf Christian. Ob cit. p.66

El mediador penal tiene que ser imparcial y neutral en la mediación y debe considerar para esto lo siguiente: 1. Estar fuera de prejuicios que la persona que tiene al frente no es un delincuente, 2. Evitar que tome la mediación para eludir la responsabilidad penal, 3. Si el presunto infractor no está seguro de su responsabilidad, remitirlo a un asesoramiento legal o devolver el expediente al juzgado, 4. ayudar a restablecer los daños sufridos, 5. El perdón del imputado a la víctima, 6. Restablecer la resiliencia de la víctima, 7. Equilibrar a los participantes de la mediación, 8. Ser objetivo en el encuentro de mediación, entre otros aspectos.

El equilibrio que debe hacer el mediador entre la víctima y el imputado dentro del encuentro de mediación, es fundamental para llegar a un acuerdo que respeten las partes, de no hacerlo así los mediados se considerarán inconforme con el mismo y el incumplimiento del acuerdo será inminente, fuera los aspectos éticos que afrontará el mediador.

6.2.1.3 Confidencialidad

La confidencialidad constituye el secreto profesional que tiene el mediador de no divulgar los conceptos emitidos en el encuentro de mediación por parte de los mediados y de sus apoderados judiciales.

El artículo 56 del Decreto Ley N°5 del 8 de julio de 1999, establece este principio que protege a los mediadores en su actuación, la misma señala que:

ARTÍCULO 56. Al iniciarse la mediación, el mediador y las partes deberán suscribirse previamente un convenio de confidencialidad que garantice lo siguiente:

1. Que el contenido de las actividades preparatorias, conversaciones y convenios parciales del acuerdo sean absolutamente confidenciales. En este sentido, el mediador no podrá revelar el contenido de las discusiones ni de los acuerdos parciales de estas partes y, en consecuencia, al mediador le asiste el secreto profesional.
2. Que las partes no pueden relevar al mediador de su deber de confidencialidad, ni tendrá valor probatorio el testimonio o la confesión de ellas ni de los mediadores, sobre lo ocurrido o expresado en la audiencia o audiencias de mediación.

La confidencialidad en lo penal es un principio que se sigue, pues al mediador no puede ser llamado ni por la fiscalía, defensa o tribunal, para que le informe o le diga que pasó en la sesión de mediación, esto atenta contra del artículo 204 numeral 4 y 5 que dice:

Artículo 204. Reglas generales. La investigación o el proceso pueden terminar a través de las formas alternativas de resolución de conflictos, las cuales se rigen por las siguientes reglas:

1. ...
2. ...
3. ...
4. No es permitido introducir como medio de prueba al proceso ni como prueba de admisión de culpabilidad en contra del imputado, los

antecedentes relacionados con la proposición, aceptación o rechazo de las propuestas formuladas en la sesión de mediación o conciliación.

5. El incumplimiento del acuerdo no es causal para dictar sentencia condenatoria en contra ni es considerado como circunstancia agravante de la pena.

Esta salvaguarda a la confidencialidad en materia penal respeta las dos reglas que señala Juan Antonio Cruz Parra sobre este principio, que son: “1. La imposibilidad de admitir como prueba la manifestación vertidas por el presunto infractor durante las sesiones de mediación, pues lo contrario equivaldría a admitir una prueba ilícita constituida (sería como aceptar, por ejemplo, unas conversaciones telefónicas interceptadas sin autorización judicial); 2. el mediador ha de estar sujeto al deber de sigilo, y a su vez amparado por el secreto profesional consagrado en nuestra Constitución, ya que de otro modo se abrirían las puertas a un uso subrepticio de la mediación penal.”²⁵⁴

Al estar consagrado en las normas de procedimiento penal, así como en el marco regulatorio que es el Decreto Ley 5 del 8 de julio de 1999, el principio de confidencialidad, este se mantiene en el proceso penal, por lo que el Juez, Fiscal o Defensa, pueden llamar al mediador, para que divulgue lo conversado en el encuentro de mediación y esto va más allá que no solamente la confidencialidad es para el mediador, sino también para todos aquellos que han participado mediación.

²⁵⁴ CRUZ PARRA, Juan Antonio. “La Mediación Penal”. En Guillermo Orozco Pardo, José Luis Moreno (Director) y Rosa M González de Patto y Antonio M. Lozano Martín (Coord). Tratado de Mediación en Resolución de Conflictos. Editorial. Tècnos. España.2015.p.427.

6.2.1.4 Gratuidad

El Derecho Penal es un derecho público y por lo tanto debe ser un gratuito la intervención a la mediación penal, pues lo se busca es la solución del conflictos, tal como lo dispone el artículo 26 del CPP. No obstante, el artículo 207 del CPP, señala que la mediación penal lo pueden conocer los centros de carácter privado. Esto quiere decir, el que pida la mediación penal debe sufragar los gastos que ocasionen esta mediación. De lo contrario, debe ser remitido a los Centros Públicos, ya sea del Órgano Judicial o del Ministerio Público.

6.2.1.5 Oficialidad

La remisión a los Centros Alternos de Resolución de Conflictos, le corresponde al Juez de Garantías, a través de la Oficina Judicial, previa solicitud emanada por la Fiscalía, Defensa, Imputado o Víctima, mediante un protocolo de actuación y sin formalidad alguna. De igual forma, la devolución de los resultados de la mediación, lo realiza el Centro Alterno de Resolución de Conflictos, a través de los protocolos de actuación.

6.2.1.6 Flexibilidad

La mediación es un procedimiento flexible así como su remisión los Centros Alternos de Resolución de Conflictos, los plazos para la mediación penal están previamente establecido que es de un mes, tiempo suficiente para realizar la misma; pero puede darse un prorrogas de un mes adicional por criterios objetivos que será solicitado por las partes, el mediador y a probado por el Juez de Garantías. Esto es con el objetivo de llegar a un arreglo satisfactorio para los mediados.

6.2.1.7 Bilateralidad

En la mediación las partes pueden dialogar abiertamente sobre lo sucedido, expresar sus emociones y pretensiones, con el objetivo de reparar los daños causados a la víctima a cambio que se conceda el archivo del expediente y por consiguiente la extinción de la acción penal. Para poder hacer esto es necesario del acercamiento entre la víctima y el victimario, se reúnan en forma dialogada con la ayuda del tercero imparcial. En caso de no llegarse a un acuerdo, se da por terminada la mediación mediante un formulario de Terminación y Devolución de la Mediación y se remite al Juez de Garantías para que continúe el proceso penal.

6.3 Actuación de los Abogados en el Encuentro de Mediación

En el encuentro de mediación participarán los que tengan carácter víctima e imputados, los defensores públicos o privados, los querellantes o el representante de la víctima, el tercero civilmente responsable, siempre que esté debidamente acreditado en el proceso.

Es importante en descartar que los abogados en el encuentro de mediación, que pueden ser públicos o privados, tanto para las víctimas como para los imputados.

El abogado es el “profesional universitario que cumple un cometido social que consiste **en el asesoramiento en la materia jurídica, en conciliación de los**

intereses opuestos y en el patrocinio y defensa de las causas justas que le sean sometidas.”²⁵⁵

Por lo que el “abogado debe saber ejercer el Derecho, no como jurista dogmático, cuyo ámbito se limita al estrecho marco de picapleito, sino como el jurista sociólogo que sabe que el abogado invoca el Derecho para servirle a la justicia. Y si en algún momento entra en contradicción el Derecho con la justicia, debe abandonar el primero y seguir a la segunda.”²⁵⁶

Los defensores públicos desde su designación como abogado del imputando, de conformidad con el artículo 99 Código Procesal Penal, asume toda la defensa de la persona imputada y se le debe garantizar a ésta todos sus derechos Constitucionales y Legales, pues el artículo 93 de la Ley citada, señala que “desde el acto inicial del procedimiento dirigido en su contra hasta la conclusión del proceso”, hay que respetárselo.

Un proceso termina con sentencia firme y ejecutoriada o por las salidas alternas de resolución de conflictos, por lo que la defensa pública o privada, son fundamentales para el encuentro de mediación.

²⁵⁵ COUTURE, J. Eduardo. “Definición de la Profesión de Abogado”. En Tres Conferencias del Dr. Eduardo J. Couture. Imprenta Nacional de Panamá. 1956.p.19. (Subrayado nuestro).

²⁵⁶ CIPRIÁN, Rafel. La Función del Abogado. Editora Centenario. Santo Domingo. 2001. p.217.

De igual forma, la representante de la víctima tiene una función primordial desde antes de iniciar el encuentro de mediación de explicarle la función de la mediación, asesoramiento, los resultados que se puede dar y en la redacción del acuerdo. La Corte Suprema de Justicia de Panamá ha nombrado defensores de la víctima solamente para el encuentro de mediación; pudiéndose dar otras atribuciones adicionales como: explicarles lo que es el proceso ejecutivo por incumplimiento del acuerdo alcanzado, establecer esquemas al respecto, poner en conocimiento dicho incumplimiento, entre otras cosas.

El rol de los abogados en el encuentro de mediación es activo, participativo y dinámico, “el conocimiento del proceso de negociación y mediación por parte del abogado implica un desafío, porque su rol en la mediación es fundamental importancia. Asesora a su cliente acerca de sus derechos y obligaciones y lo asiste para una mejor satisfacción de intereses posibles.”²⁵⁷

Las Doctoras Elena Highton y Gladys Álvarez, sobre este tema señalan lo siguiente:

“Comenzando la Mediación: Una vez que los clientes han decido participar y ha comenzado el procedimiento de mediación, lo abogados pueden:

5. Participar directamente, asistiendo a sesiones de

²⁵⁷ CRISTINA CAVALLI, María y QUINTERO AVELLANEDA, Liliana Graciela. Introducción a la Gestión No Adversarial de Conflictos. Editorial Reus. España. 2010. p.147.

mediación;

6. Participar indirectamente asesorando a sus clientes antes, durante o después de las sesiones de mediación.

Al concluir la mediación: Los abogados pueden:

- redactar y confeccionar en detalle los acuerdos
- revisar los proyectos de acuerdos que se hayan logrado.

Terminada la mediación: Después de la mediación, los abogados pueden concluir el proceso legal:

- presentado el acuerdo para su homologación;
- presentado una petición de ejecución;
- actuando para lograr la ejecución del acuerdo incumplido;
- continuando el proceso por cuestiones pendientes que deben ser resueltas en los tribunales.”²⁵⁸

Como lo ha expresado las Doctoras Highton y Álvarez, la participación de los abogados, es crucial y no son compilados de piedra dentro del encuentro de mediación, porque se le da al mismos, transparencia en los actos, representatividad y opera el principio de legalidad porque las partes están representada por sus abogados.

Si los participantes no están representados por sus abogados o asesores, deben ser informados de lo siguiente:

- “que el mediador no tiene la obligación proteger sus intereses o de informarles sobre sus derechos;
- que la firma de un acuerdo al que se ha arribado por mediación puede afectar de manera adversa sus derechos, y

²⁵⁸ HIGHTON, Elena I, ÁLVAREZ, Gladys S. Mediación para Resolver Conflictos. Editorial. Ad-Hoc. Argentina. 1998. p. 418.

- que las partes deben consultar a un abogado antes de firmar cualquier acuerdo al que se hayan arribado por mediación, en caso de no estar seguras sobre sus derechos.”²⁵⁹

Además, los mediadores no pueden asesorar a ninguna de las partes, ni decirle si lo acordado es correcto o no, esta es una función de los abogados. También por estrecha relación que tiene el abogado y su representado, genera confianza en cuanto a su asesoría y “*el abogado tiene el deber de lealtad con el cliente*”.²⁶⁰

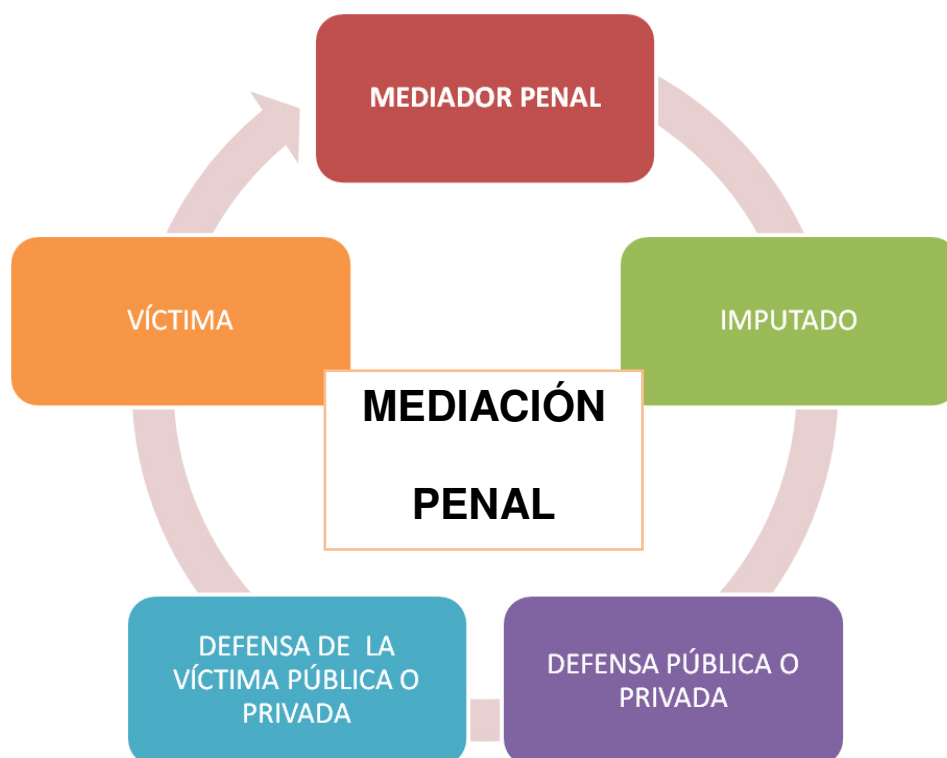
Sobre este mismo tema del rol del abogado en las sesiones de mediación, las Doctoras Caram, Eilbaun y Rísola, sostiene que: “La práctica indica, hoy, otra cosa. Muchos abogados comprende que la mediación y sienten que los ayuda en muchos aspectos: permitir que sus clientes alcancen acuerdos más rápidos, concluir antes los asuntos encomendados o contar con que el mediador propondrá la reflexión sobre otros enfoques que permitan que el cliente modifique alguna percepción de su caso, por ejemplo, el análisis realista de las ventajas y dificultades que puede tener juicio u otras alternativas, o los sentimientos de venganza o confrontación, todas cuestiones que el mediador trabaje para que la parte reflexione desde una mirada diferente. Es muy

²⁵⁹ Ibíd. p. 419.

²⁶⁰ MONROY CABRA, Marco. ÉTICA DEL ABOGADO. Librería Jurídica Wilches. Colombia. 1985. p.48.

importante comprender que esa disposición de los abogados será una ayuda extraordinaria en la mediación”.²⁶¹

Es por eso, insistimos, que la presencia en el encuentro de mediación, de los abogados, entendiéndose como tales: defensa pública o privada, representante legal de la víctima y abogado querellante, es esencial para la mediación en materia penal.



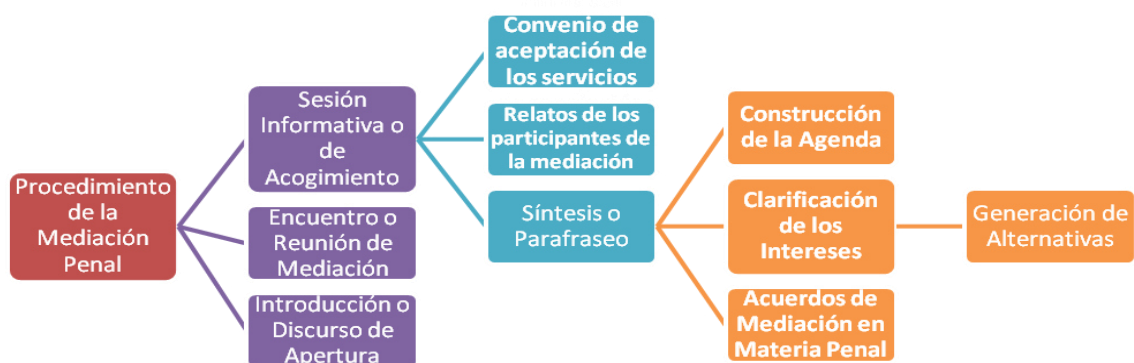
Fuente:

Figura 8 Intervinientes en el Encuentro de Mediación

²⁶¹ CRISTINA CAVALLI, María y QUINTERO AVELLANEDA, Liliana Graciela. Ob cit. 157.

6.4 Procedimiento de la Mediación Penal

Una vez recibido el protocolo de atención, el Centro debe confirmar la fecha de la mediación con dos días de antelación a la misma, con el objetivo recordarle a los participantes el día y hora de la mediación programada en la audiencia de imputación de cargos o en la audiencia de solicitud de la mediación.



Fuente:

Figura: 9 El proceso de mediación penal

6.4.1 Sesión Informativa o de Acogimiento

La mediación comienza desde que la parte llegan al Centro en este primer contacto con la mediación. Es importante la localización de los participantes y el mediador debe observar el lenguaje corporal de los mismos. El ambiente de la sala tiene que ser lo más agradable posible, pues ya conocemos el estado de ánimo de las partes.

Lo primero que se realiza son las entrevistas por separado con cada uno de los participantes de la mediación, para explicarles a los mismos lo que van a realizar en la sesión de mediación. Esto se efectúa por otro mediador distinto al que lo va a tender en la sesión, esto tiene como objetivo de que el mediador que va a participar en la sesión no conozca el conflicto penal, ni pierda su imparcialidad.

6.4.2 Encuentro o Reunión de Mediación

En la fase de la mediación es el encuentro entre la víctima, imputado, defensor público o privado, querellante, terceros civilmente responsables, abogado de las víctima, en donde las partes se reúnen para buscar una solución al conflicto penal.

La doctrina señala diferentes denominaciones a este momento. Unos consideran que un proceso y lo pueden confundir con un proceso judicial, sesión de mediación, toda vez que lo asemejan como terapia. Para otros, encuentro de mediación, porque las partes se encuentran para solucionar sus conflictos. Para Marinés Suares, es una reunión de los participantes de la mediación, porque se reúnen para solucionar sus diferencias.

6.4.2.1 Introducción o Discurso de Apertura

El mediador al inicio de la mediación dará la introducción o el discurso de la apertura, en el cual explicará las reglas de conductas y los principios de la mediación.

Para Ulf Christian Erias el discurso de apertura en el que el mediador hace una somera explicación acerca de la naturaleza del proceso de mediación, sus

características y alcances, y se establecen dos cuestiones fundamentales: el pacto de confidencialidad y las pautas de comportamiento durante el transcurso de reuniones.²⁶²

En la apertura el mediador describe su función, reafirma su imparcialidad y neutralidad, informa que podrá sugerir sesiones privadas (caucus)²⁶³ y su finalidad, el convenio de confidencialidad, fija las reglas de convivencia, las partes podrán tomar apuntes.

- **Contenido del Introducción o Discurso de Apertura**

1. Presentación de los participantes y del mediador.
2. Explicar el proceso de mediación (voluntariedad, privacidad, confidencialidad, participación activa)
3. Imparcialidad (neutralidad)
4. Normas de conductas
5. Efectos jurídicos del acuerdo de mediación

2. Comprensión de la mediación

²⁶² EIRAS NORDENSTAHL, Ulf Christian. *Ob cit.*, .p.88.

²⁶³ La palabra caucus es un vocablo de origen indio de América del Norte. Se cree que proviene de la lengua algonquín y significa la reunión de los jefes que gobiernan las tribus. La definición moderna en los diccionarios de habla inglesa, lo relaciona con el proceso para configurar decisiones políticas y elegir candidatos, durante el cual se realiza reuniones de los miembros de un partido o más genéricamente reunirse en grupo para discutir un plan. CARAM, María Elena, EIBAUM, Diana T, RISOLÍA, Matilde. *Ob cit.*p.109.

6.4.2.2 Firma del Convenio de aceptación de los servicios de mediación

Finalizado la intervención del mediador y luego de haber absuelto las dudas de los participantes, se firma el convenio de aceptación de los servicios de mediación o el convenio de confidencialidad, que todo lo que se diga en las sesiones de mediación, en la conjunta o privada es confidencial.

Para Silvia Sallard López considera que “El mediador debe cumplir con la confidencialidad y conocer la imposibilidad de ser citado como testigo en un juicio. Así también mantiene la confidencialidad de las reuniones individuales o privadas con respeto a la otra. Con respeto a abusos de menores, violencia intrafamiliar y/o delitos graves, deberá seguir las políticas que establezca la institución a la que pertenece.”²⁶⁴

Tal como se establece la confidencialidad es para el mediador de no relevar ninguna información de la mediación y que no podrá ser testigo o perito dentro de un proceso judicial, exceptuándose aquellos delitos graves que deben ser denunciados de oficio.

Para Marinés Suares considera que los “participantes no guardan secreto, absoluto de lo hablado en mediación, ya que lo comentan con familiares, amigos y fundamentalmente con el abogado, si éste no ha estado presente; por lo tanto, muchos consideran que no es necesario la firma de dicho convenio, ya que no se

²⁶⁴ SALLARD LÓPEZ, Silvia. Ob cit. p.84.

cumple. Aunque reconozco que es conveniente firmarlo, porque es un resguardo para los para los mediadores que actúan en el proceso.”²⁶⁵

En caso de que exista un acuerdo de mediación y es citado por la autoridad entendiéndose jueces o fiscales, solamente puede ratificarse de su firma y del acuerdo de mediación, por ser un documento público; pero no podrá decir la forma en que se llegó a ese entendimiento.

6.4.2.3 Relatos de los participantes de la mediación

Es el relato de los participantes de la mediación, es el “cuentame” o la exposición de cada uno de los participantes donde narran el conflicto desde su posición. Esto puede ser dependiendo el sistema que se utilice en la conjunta o privada, va depender de la escuela que utilice el mediador o el conflicto que está mediando.

Con quien se comienza existe varias alternativas: el participante que solicitó la mediación, el participante que fue invitado, a solicitud del mediador, el que quisiera tener el primer uso de palabra, el más pasivo o el más ansioso. Lo importante es que cada una de las partes exponga su situación, para ir indagando el conflicto planteado. Para tal efecto, se puede hacer en esta primera fase preguntas abiertas y cerradas. En estos casos el mediador debe evitar la “colonización” de la conversación y que uno de los participantes quiera controlar la mediación.

²⁶⁵ SUARES, Marines. Mediando en sistemas familiares. Editorial Paidós. Argentina. 2005.p.255.

Es por eso que, “El objetivo básico que subyace es el controlar la audiencia permaneciendo imparcial y no defensivo. El mediador no puede permitir que la dirección de la sesión pase a una parte por medio de interrupciones que lleguen a un punto en el cual, con su manera de actuar, esté marcando el ritmo y el tiempo del debate.”²⁶⁶

El mediador como profesional que es, no puede ceder a las presiones de los participantes y tiene que recordarles las reglas previamente establecidas, establecer su postura y el manejo de la mediación es de él y no de los participantes de la misma.

6.4.2.4 Síntesis o Parfraseo

Una vez efectuado la narrativa de los participantes de la mediación, el mediador procederá hacer un resumen de lo expuesto por los participantes, eliminando las connotaciones negativas e introducción los elementos importantes de lo que partes consideran, a través del lenguaje neutral del mediador

Se ha considerado que esta fase es parte de la mediación o es una herramienta de la mediación. Puede ser las dos parte del proceso y herramienta de la mediación, como una forma comunicacional.²⁶⁷

El parafraseo “es la acción que consiste en trasponer en segunda persona lo que alguien acaba de expresar, luego de haberlo organizado si fuera necesario,

²⁶⁶ HIGHTON, Elena I, ÁLVAREZ, Gladys S. Ob cit. p.298.

²⁶⁷ CARAM, María Elena, EIBAUM, Diana T, RISOLÍA, Matilde. Ob cit. p.170.

sintetizado si fuera muy extenso y neutralizando si en su contenido hubiera expresiones “emotivamente fuertes”. Todo ello, sin perjuicio de reconocer o nombrar los sentimientos que impregnan la expresión.”

De igual forma, el parafraseo se pueda usar cuando uno de los participantes expone en forma constante un señalamiento y el mediador lo escucha para que el u otras participantes, adviertan estos señalamientos que son importantes para la mediación.

Para poder parafrasear correctamente el mediador debe tener en consideración:

1. “1. Comprender.
2. Identificar y extraer la información importante.
3. Utilizar palabras, frases y oraciones equivalentes en significado a la información detectada como relevante.
4. Reorganizar o reestructurar, en forma global, el contenido.
5. Proveer un recuento personal acerca de su contenido, ya sea en forma oral o escrita.”²⁶⁸

²⁶⁸ CRISTINA CAVALLI, María y QUINTERO AVELLANEDA, Liliana Graciela. Ob cit.
p.130.

Si no se utiliza el parafraseo o resumen, se saltaría una de la fase de la mediación, que sería la comprensión de las afirmaciones de los participantes que se encuentran en la mediación.

6.4.2.5 Construcción de la Agenda

La construcción de la agenda constituye una fase en la cual se reconoce los puntos, temas y elementos que se desean tratar en la mediación. La agenda se organizará dependiendo de cada uno de los temas, en que los participantes desean abordar. Esta agenda es discutida por los participantes los puntos que va a tratar y cuál es el primero que desea abordar.

Para Moore establece ocho (8) enfoques para preparar la agenda en las negociaciones asistidas: ²⁶⁹(1) ad-hoc, (2) la agenda simple, (3) las diferentes selecciones de puntos, (4) la jerarquía de acuerdo con la importancia, (5) la agenda referida a los principios, (6) el tratamiento prioritarios de los rubros menos difíciles, (7) la agenda de los pasos sucesivos o contingentes y (8) canjes o paquetes.”

Lo importante al momento de elaborar la agenda, es establecer los puntos que se van a abordar comenzando por el tema más fácil, para luego tratar los más complejos; pero esto van a depender como se quiera desarrollar la mediación.

²⁶⁹ MOORE, Christopher. Proceso de Mediación. Editorial GRANICA. Argentina. 2006.p.293.

6.4.2.6 Clarificación de los Intereses

Un vez que se tiene la agenda se comienza la fase de negociación buscando los intereses de los participantes de la mediación. Este tipo de procedimiento comienza con las posiciones, que es lo que se quiere, lo que hay que buscar son las motivaciones o el interés que son las “necesidades, deseos, preocupaciones y miedos de cada lado”²⁷⁰.

Por lo tanto, los intereses son subyacentes de cada persona y por lo que se requiere que sean satisfechos.

Puede haber distintos intereses que pueden ser por desconocimiento, por ocultamiento o confusión entre intereses y posiciones.

Para poder descubrirlo hay que hacer pregunta como: ¿Por qué?, ¿Por qué no?, ¿Cuál es el propósito?, ¿Para qué? ¿Cuál es su deseo? No sólo los intereses materiales que hay que ser satisfacerlo, sino también intereses subjetivo que tienen que ser resueltos.

Como lo señala Lewicki “Los intereses también se basan en los intangibles de una negociación, entre ellos los principios o los estándares a los que partes quieren apegarse, las normas informales mediante las cuales negociarán y los puntos de referencia que utilizarán como guía para un acuerdo, para lograr un trato justo o razonable o para que la negociación concluya con rapidez.”²⁷¹

²⁷⁰ FISHER, Roger, URY, William, Patton, Bruce. Obtenga el SÍ, El Arte de Negociar sin ceder. Ediciones Gestión 2000, S. A., Barcelona. 2005.p.59.

²⁷¹ LEWICKI, Roy, BARRY, Bruce, SAUNDESR, David. Fundamentos de la Negociación. Editorial Mc Graww Hill. México. 2008. p.99.

Por lo tanto, los intereses son lo que están debajo de la mesa o lo que no se ve del Iceberg, que el mediador debe oscultar y sacarlo a flote para que se llegue a un entendimiento mutuamente aceptable para los participantes de la mediación.

6.5 Acuerdos de Mediación en Materia Penal

El acuerdo es el arreglo al que llegan las partes con la colaboración de un mediador, en el cual se expondrá cada uno de los puntos tratados y convenidos por éstas. También se le denomina convenio o acta de mediación dependiendo de cada legislación.

Al redactar el acuerdo constituye el momento más tenso de la mediación, porque el mediador debe estar dispuesto en cualquier instante a regresar nuevamente a la reunión de mediación, por los puntos que no fueron abordados o por otros motivos que las partes desean retomar o no fueron clarificadas en la reunión de mediación.

Los acuerdos de mediación penal deben ser reales, efectivos y eficaces, en la cual se establezca la reparación del daño y que el mismo se pueda cumplir. Para las Doctoras Elena Highton y Gladys Álvarez consideran: “En definitiva, el acuerdo se instrumenta teniendo en cuenta los intereses y requerimientos de la víctima y las posibilidades reparatorias del infractor, pues se trata de arribar a soluciones realistas y cumplibles.”²⁷²

²⁷² HIGHTON, Elena I, ÁLVAREZ, Gladys S. y GREGORI, Carlos G. Resolución Alternativa de Disputa y Sistema Penal. Edit.AD-HOC.Argentina.1988, p. 126.

Es de recordar que los acuerdos de mediación son compromisos entre las partes y no son una resolución judicial. El mediador al momento de redactar los acuerdos deben hacerlo simple y sin complejidad, sin exposiciones de motivos y argumentaciones jurídicas; pero con las formalidades legales para que tengan validez los mismos.

6.5.1 Elementos que deben tener los acuerdos de mediación

Existen varias acciones que se deben tomar en cuenta al de redactar el acuerdo, entre los cuales están:

- **Primero:** Asegurarse de que todas las dificultades identificadas durante las audiencias de mediación fueron resueltas o se dejaron para otra oportunidad.
- **Segundo:** Se determinará las opciones finales y se afinarán los últimos detalles del acuerdo.
- **Tercero:** Se redactará un borrador del acuerdo y se pondrá a consideración de las partes para su evaluación. El mediador debe provocar las críticas del acuerdo para verificar la eficacia del mismo. Entre las preguntas que se le pueden hacer están: ¿Están satisfechos con el acuerdo alcanzado?, ¿Recoge todo lo que ustedes esperan?, ¿Qué dificultades pueden prever para cumplir con el acuerdo?, ¿Les parece que este acuerdo funcionan para ustedes?, ¿Este acuerdo responde a sus intereses?

Es preferible al redactar el acuerdo lo haga en voz alta, para que las partes lo escuchen cada uno de los puntos que fueron tratados en la

reunión de mediación.

- **Cuarto:** Sí las partes están de acuerdo, se redactará el acuerdo final que debe contemplar todo lo negociado en la reunión de mediación, en el cual las partes estuvieron conformes.
- **Quinto:** Se verificará que el acuerdo alcanzado se enmarque dentro de las formalidades legales y el orden público.
- **Sexto:** Se firmará el acuerdo por las partes que intervinieron en la mediación, sus representantes legales y el mediador.

6. 5.2 Contenido del Acuerdo de Mediación

Cristopher Moore W, establece algunos elementos necesarios que deben tener el Acta de Acuerdo de Mediación, al momento de redactar el mismo. Estos elementos son los siguientes:

Fecha. Se pondrá el día, el mes y año, en el cual se suscribirá el acuerdo.

Identificación de las partes y de los abogados. En esta se presentará el domicilio, teléfonos y generales de las partes y de los abogados si hubiere.

El tipo de Conflicto. Determinará el tipo de conflicto objeto de la mediación. Ejemplo: Familia, Civil o Comunitario.

Cláusulas del Acuerdo. Redacción de los compromisos suscritos por las partes y las obligaciones de cada uno de ellos, el tiempo, modo y lugar de los pagos o en materia de familia la forma de buscar a los menores y las condiciones de los mismos que deben ser entregados los mismos.

Compromisos. Hay que poner las obligaciones o compromisos generados para ambas partes y no que no se obligue en todo el acuerdo de mediación.

Firma de las partes y del Mediador. Las partes deben firmar todos acuerdos originales y se le dará una copia a cada participante en la reunión de mediación. De igual forma, el mediador debe firmar el acuerdo el cual le dará autenticidad al mismo de que la reunión de mediación se llevó a efecto y con las formalidades de la mediación.

Seguimiento o evaluación. Se debe poner una fecha de seguimiento o evaluación del acuerdo, para verificar si el mismo cumple con los objetivos pactados o hay que hacer alguna variación al acuerdo para su efectividad. Es prudente hacerlo de tres a seis meses después de la firma del acuerdo de mediación. La supervisión consistirá en “activar un procedimiento de quejas promovido por las propias partes o por un tercero. Se trata de que los litigantes identifiquen y evalúen las discrepancias que se originan durante la fase de aplicación del arreglo, o como consecuencia de la misma. La instauración de un procedimiento de quejas es a menudo un prerrequisito funcional de acuerdo inicial. Las partes a menudo creen que éste les aporta un modo de resolver los problemas nuevos, modificar el trato si es necesario y evitar el abandono de todo el acuerdo a causa de una dificultad con la cual se tropieza para llevar a cabo un pequeño componente del arreglo”.²⁷³

No obstante, hay que tener en cuenta lo siguiente: “Una vez admitido el cierre

²⁷³ MOORE W, Christopher: ob cit., p. 400

por las partes, y como medida de precaución ante posibles malos entendidos, es preciso sentarse a corregir el texto de los acuerdos si se ha elaborado un borrador o bien redactarlos y firmarlos a continuación. Si el texto es muy largo, se puede hacer un resumen de lo pactado y conseguir de las partes su aceptación y firma, evitando con ello que la euforia de haber llegado al final se enfríe y se puedan buscar justificaciones para abrir el antagonismo y volver al inicio del proceso.”²⁷⁴

El acuerdo puede ser total. En este caso, se firmará como se ha señalado con anterioridad; pero si es parcial se tomarán en cuenta los aspectos convenidos. Las partes estarán en libertad para recurrir a la vía jurisdiccional para resolver los aspectos que se quedaron sin solución.

Lo importante es que las partes se sientan satisfechas del procedimiento empleado y que pudiera aflorar la controversia. Estamos de acuerdo con los lineamientos del Francisco Díaz y Cachi Tapia, cuando expresan lo siguiente:

“Insistimos en que **el objetivo no es el acuerdo** sino el trabajo hacia el acuerdo. Porque en ese proceso de trabajo con el conflicto que implica la mediación, puede ser que el resultado no sea el acuerdo. Y ello no implica que no se haya logrado el propósito de la mediación.”²⁷⁵

Una vez firmado el acuerdo, se procederá por parte del mediador a felicitar a las partes por el arreglo obtenido y el éxito de la mediación. También se

²⁷⁴ MUNDUATE JACA, Lourdes y MARTÍNEZ RIQUELME, José: Conflicto y Negociación. Ediciones Pirámide: España, 1998, pág. 111.

²⁷⁵ DIEZ, Francisco y GACHI, Tapia: “Herramientas para Trabajar en Mediación”. Mediación N.º9. Editorial Paidós: Argentina, 1999, pág. 124.

procederá así aunque no hubiera arreglo.

6.5.3 Validez de los Acuerdos de Mediación en Materia Penal

La validez de los acuerdos de mediación va a depender de cada legislación, toda vez que, la mayoría de los países los acuerdos de mediación producen efectos de cosa juzgada o presta mérito ejecutivo, para hacerlo eficaz en caso de incumplimiento.

Los acuerdos de mediación son considerados como un contrato según lo establecido en el artículo 1105 del Código Civil, en virtud que la obligación puede nacer mediante un acto, convenio o contrato, dependiendo de la naturaleza o vínculo, en que se comprometan las partes en hacer o no hacer una cosa. La norma señala que:

“Artículo 1105. Contrato o convenio en un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o muchas personas.”

Un contrato “en sentido amplio, para designar toda convención o acuerdo de voluntades por el que se crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas de contenido patrimonial. Pero, en sentido propio y estricto, la palabra contrato, hace referencia al acuerdo de voluntades de dos o más partes por el que se crean, modifican o extingue relaciones pertenecientes al Derecho de obligaciones.”²⁷⁶

²⁷⁶ VALENCIA MORENO, Alexander. Los Principales Contratos Civiles. Impreso Universal Books, 2 ed. Panamá.p.3.

Al momento que se está celebrando la negociación asistida, se presenta oferta y contra oferta, propuestas y contra propuesta y la aceptación de las mismas que concluye esta la fase.

La aceptación es el cual “el destinatario manifiesta su adhesión a la propuesta, tal como le ha sido formulada por la otra. Y en ese momento, el del encuentro y de la congruencia de los actos dispositivos de las partes interesadas, se celebra el acuerdo.”²⁷⁷

El hecho de que un acuerdo sea refrendado o firmado por un mediador o que el mismos este adscrito a un Centro, no tiene validez por si sólo sino debe cumplir con la solemnidad que establece la Ley. Así lo señala el artículo 1106 del Código Civil cuando dice:

“Artículo 1106. Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones, que tenga por conveniente, siempre y cuando no sea contrario a la ley, a la moral ni orden público”.

Los Contratos pueden clasificarse en diferentes formas dependiendo de las solemnidades de los mismos y los requisitos que deben contener.

Para el profesor Dulio Arroyo Camacho los clasifica en “formales y en consensuales o no formales. Los primeros son aquellos que conforme a la ley deben llenar ciertas formalidades; los segundos, aquellos a los cuales la ley no le exige formalidad alguna”²⁷⁸.

²⁷⁷ SCOGNAMIGLIO; Renato. Teoría General del Contrato. Universidad Externado de Colombia. 1983 .p.130.

²⁷⁸ ARROYO CAMACHO, Dulio. Estudios Jurídicos. Litho Impresora Panamá S.A., Panamá, p. 368.

Según esta clarificación que hace el Dr. Dulio Arroyo, es el punto segundo lo que contemplan los acuerdos de mediación; pero para que tenga validez el mismo debe contener los requisitos esenciales del artículo 1112 del Código Civil, que señala:

Artículo 1112. No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes:

- Consentimiento de los Contratistas;
- Objeto cierto que sea materia del contrato;
- Causa de la obligación que se establezca;

Veamos cada uno de estos numerales si se asemeja a los acuerdos de mediación:

6.5.3.1 El Consentimiento

El consentimiento es una declaración de voluntad con la intención de producir consecuencias jurídicas. La misma puede ser expresa o tácita.

La declaración expresa: Es la manifestación libre y espontánea que hacen las partes con relación a los compromisos adquiridos. Esta manifestación se hace mediante lenguaje escrito y a través de un documento que manifieste dicha voluntad.

Para el Dr. Germán Cisneros F. considera que el consentimiento es: “La forma más frecuente, estable y duradera es declaración de voluntad expresa,

mediante el lenguaje escrito. La necesidad de mantener estable y duradera esta voluntad, para el perfeccionamiento del contrato, ha dado fuerza al lenguaje escrito en el mundo jurídico.”²⁷⁹

Al plasmar esa voluntad por escrito dentro del acuerdo de mediación establece relaciones duraderas y las obligaciones recíprocas, para los participantes de la mediación. Cuando los mediados firman el acta de acuerdo de mediación con esto expresan su voluntad y compromiso, en el mismo toda vez que se hace de forma voluntaria y sin imposición hacia los mediados.

6.5.3.2 Objeto del Acuerdo

El objeto del contrato son los actos susceptibles de poder realizarse y que no estén prohibidos por la ley o servicios imposibles. Por lo tanto, el objeto del contrato son cosas determinables y que se puedan ejecutar.

El objeto del contrato es distinto de las obligaciones. Las obligaciones son los compromisos a que llegan las partes, consecuencias que derivan del contrato y el objeto sería la formalización del mismo o la operación jurídica.

Por lo tanto, el objeto del contrato es “la operación jurídico-económica destinada a la creación, modificación, trasmisión o extinción de la relaciones jurídicas obligaciones que las partes han considerado realizar-se halla regulado por el contenido que suministran las normas imperativas, los preceptos de

²⁷⁹ CISNEROS FARÍAS, Germán La Voluntad en el Negocio Jurídico. Editorial Trillas. México. p.71.

voluntad, para cierto supuesto las normas supletorias, los usos y costumbres atinentes a situaciones no regladas, y las reglas secundarias de conducta.

Con relación a los acuerdos de mediación, el objeto del mismo es la formalización de los compromisos alcanzados dentro de la mediación, con lo cual se pone fin al conflicto planteado.

6.5.3.3 Causa de la obligación que se establezca

La causa son los motivos determinantes por el cual los participantes desean celebrar el acuerdo de mediación. Podríamos decir que es la finalización o la terminación del conflicto (motivo) planteado.

Se entiende por causa dentro de los contratos “como un elemento objetivo del contrato, frente al motivo que es la razón contingente, por lo que cada individuo celebra un contrato concreto.”²⁸⁰

Como hemos señalado los acuerdos de mediación son contratos de naturaleza convencional, que obliga a los mediados en cuanto los compromisos adquiridos en el mismo.

- **Cumplimiento e Incumplimiento del Acuerdo de Mediación**

Los acuerdos en materia penal tienen como objetivo reparar el daño y no revictimizar a la víctima. Estos acuerdos producen dos efectos importantes.

²⁸⁰ VALENCIA MORENO, Alexander. Ob cit. p. 21.

El Primero se suspende el proceso penal por tiempo determinado que puede ser fijado en el acuerdo o establecido por la Ley, que es por un año. **El Segundo** en caso de incumplimiento se continuará con el proceso penal a petición de parte.

El Código Procesal Penal, en su artículo 204 Reglas Generales, de Mediación y Conciliación, en los numerales 7 y 8, que los acuerdos obtenidos sean por coacción, violencia, inducidos o alcanzados por medios desleales, los mismos no tendrán efectos jurídicos.

Es decir, sin un Fiscal, Conciliador o Mediador, presionan o inducen para alcanzar un acuerdo, éste no debe ser considerado y producirá por el Juez de Garantías y producirá una nulidad del mismo. Además de las sanciones penales o civiles que puedan ocasionarse.

El cumplimiento del Acuerdo trae consigo una series de ventajas como son: 1. La reparación del daño causado; 2. El perdón de la víctima; 3. No existe una condena en contra del infractor; 4. No a parece en su historial policivo de haber cometido un ilícito y como consecuencia no tiene ningún delito relacionado a la formulación de cargos; 5. Extingue la acción penal; y 6. El imputado no tiene esa zozobra del proceso penal.

El artículo 115 del Código Procesal Penal señala que los motivo de la extinción de la acción penal, son las siguientes:

- La muerte del imputado.
- El desistimiento.
- La prescripción.

- La amnistía solo en caso de delito político.
- **El cumplimiento total del acuerdo de mediación o de conciliación que verse sobre las cuestiones económicas o patrimoniales.**

Para poder solicitar la extinción de la acción penal, esta debe solicitarse ante el Juez de Garantías y el cual establecerá el cumplimiento del acuerdo de mediación.

Esto se hace en audiencia para la verificación de la reparación del daño y con el formulario de seguimiento del Centro Alternativo de Resolución de Conflictos, el cual se le puede anexar los documentos que comprueba la reparación del daño; pero no constituye una obligación. Si ambas partes aceptan que se ha reparado el daño, se da por extinguida la acción penal y se ordena el archivo del expediente.

Otra cosa sería, en caso de incumplimiento del acuerdo llegado por las partes. Nuestra legislación establece que el acuerdo de mediación presta mérito ejecutivo, al tenor de lo dispuesto en el artículo 56 del Decreto Ley N°5 de 8 de julio de 1999, que dice:

“Artículo 56: Al iniciarse la mediación, el mediador y las partes deberán suscribir previamente un convenio de confidencialidad que garantice lo siguiente:

1.
2.

3. En caso de que las partes lleguen a acuerdo, este se hará constar por escrito mediante un acta. **Dicho documento prestará mérito ejecutivo a partir de la discusión y firma por los interesados y el mediador”.**

Para que preste mérito ejecutivo el acuerdo debe contener una obligación clara, líquida y de plazo cumplido o de entrega, hacer o dejar de hacer una cosa establecida.

El artículo 1613 del Código Judicial, establece los títulos ejecutivos y estos son los siguientes:

Artículo 1613.

1. Las sentencias ejecutoriadas de condenas y las resoluciones ejecutoriadas que aprueban un allanamiento, **un acuerdo o un convenio;**

2. Las sentencias de árbitros y arbitradores;

14.... **Cualquier otro título que la ley le atribuya fuerza ejecutiva**

15....

El Decreto Ley 5 del 8 de julio de 1999, es una ley que rige nuestro sistema jurídico, las mismas se emiten cuando la Asamblea de Diputados, se encuentra en receso y siempre que las necesidades lo exijan, puede el Órgano Ejecutivo dictar Decretos Leyes, al tenor de lo dispuesto en el artículo 159 numeral 16 de nuestra Carta Magna.

El fundamento jurídico de estos Decretos Leyes o Decretos con Valor de Ley, está en la Constitución, tal como lo señala nuestro maestro Dr. César A.

Quintero, cuando dice: “En cuanto al fundamento jurídico de todas estas especies y subespecies de decretos con valor de ley, se sostiene la tesis de que dicho fundamento debe estar en la constitución de cada país.”²⁸¹

Por lo tanto, el Decreto Ley 5 del 8 de julio de 1999 regula la mediación, la conciliación y arbitraje, como lo hemos señalado con anterioridad, es una Ley y la misma establece que los acuerdos de mediación prestan mérito ejecutivo y el Código Judicial, señala que los títulos ejecutivos puede ser definido por leyes que le atribuyan tal facultad.

El proceso ejecutivo es un procedimiento más expedito que un proceso ordinario, pues existe reconocimiento de una obligación, con lo cual no se entran a discusión ésta, por lo tanto no hay un periodo prueba, pues la existencia de la obligación se encuentra en el título ejecutivo; que es necesario para el mandamiento ejecutivo.

El Dr. Jorge Fábrega define el proceso ejecutivo “como un proceso contencioso especial que tiene por objeto obtener, por vía de apremio, el cumplimiento forzado de una obligación constante en un título idóneo a cargo de una persona natural o jurídica, a favor de otra de pagarle en cierto plazo una cantidad líquida, es decir, suma, número, importe en dinero efectivo, o una obligación de entregar, hacer o dejar de hacer alguna cosa determinada.”²⁸²

²⁸¹ QUINTERO, Cesar A. Los Decretos con Valor de Ley. Instituto de Estudios Políticos. Madrid. 1958. P. 254.

²⁸² FÁBREGA P. Jorge. Procesos Civiles. Editora Jurídica Panameña. Panamá. 1999. p. 382.

Es por eso, que el mediador debe estar capacitado, con sentido ético y tener conocimiento jurídico en materia civil y penal, porque una vez refrendado por el mediador, el acuerdo presta mérito ejecutivo. El Dr. Carlos Cuestas considera que: “de acuerdo a estas disposiciones, el acuerdo suscrito por las partes y firmado por el tercero imparcial se convierte en un título ejecutivo de naturaleza convencional y podrá servir de presupuesto a un juicio ejecutivo siempre y cuando en el mismo se consigne prestación de dar, hacer o no hacer, es decir, que tenga un contenido obligatorio de naturaleza patrimonial”.²⁸³

Es el mediador que le da certeza al juez que la mediación se llevó a cabo con el procedimiento establecido y que las partes aceptaron voluntariamente el compromiso alcanzado. Además, sirve en calidad de “notario”, pues esta certificando con su firma y Registro como mediador calificado la viabilidad del acuerdo de mediación.

En caso de que no se tenga el Registro que lo acredite como mediador calificado, ese documento no prestará mérito ejecutivo, que es lo que busca los mediados, por lo que no tendrá validez para tales efectos. Solamente se considerará como un documento índole privado celebrado entre particulares.

La ejecución de los acuerdos de mediación, es el fin que persigue la mediación en caso, de que el mismo se incumplan y tenga efectos la reparación de los daños a la víctima, sino lo hace perdería la esencia la mediación. Por lo que

²⁸³ CUESTAS, Carlos. “El valor jurídico del acuerdo en la conciliación y la mediación en el derecho panameño.” Jorge Fábrega P. (Comp). Instituciones de Derecho Procesal Civil. Panamá. 2004. p.1491.

coincidimos de que “la falta de eficacia ejecutiva se podría llegar a derivar una consecuencia gravísima como sería el hecho de que el proceso de mediación, fuese utilizando como mecanismo dilatorio para retrasar las obligaciones que en un proceso judicial serían exigibles de forma más inmediata, vaciando de todo contenido la propia institución de la mediación que pretende precisamente todo lo contrario.”²⁸⁴

El artículo 125 del CPP establece la facultad de instaurar la acción restaurativa podría ser en la vía penal como en lo civil. Si la víctima escoge la vía civil, excluye la acción penal. “Ello significaría que, instaurada la acción civil en el proceso penal, se cierra toda posibilidad de una acción ordinaria no sólo contra la misma persona demandada dentro del proceso penal, sino también contra cualquiera persona que pudiera ser civilmente responsable de esos mismos daños; o que iniciada por la víctima de una acción civil ordinaria, se cierra para ella la posibilidad de constituirse parte civil en el proceso penal”²⁸⁵

En caso de que la víctima quisiera hacer cumplir el acuerdo de mediación, por vía ejecutiva tendría que presentarlo ante la jurisdicción civil, mediante el proceso ejecutivo. Si lo quisiera hacer valer el acuerdo dentro del proceso penal, deberá ser presentado como un documento probatorio, para que sea reconocido en la sentencia en virtud de lo establecido en el artículo 341 numeral 3, que le da la facultad al querellante de presentar la acción restaurativa, que será introducida como una prueba documental y de

²⁸⁴ PEREIRA PARDO, María del Carmen; BOTANA CASTRO, Vanesa y FERNÁNDEZ MUIÑOS, Beatriz. La Mediación Paso a Paso. Editorial Dykinson. España. 2013 .p.111.

²⁸⁵ TAMAYO JARAMILLO, Javier. La Indemnización de perjuicios en el proceso penal. Biblioteca Jurídica DIKE. Colombia.1993. p. 60.

conformidad con el artículo 423, 426, 427. 429 y será ejecutado por el Tribunal que lo dictaminó de conformidad con el artículo 431 del CPP.

Por lo tanto, si se tiene un acuerdo de mediación y el mismo es incumplido, que se trámite la acción restaurativa por la vía civil, por ser más expedita que lo penal, que tendría que esperar hasta la sentencia y de allí lo declare responsable penalmente y por consiguiente civilmente, determinando los daños causados establecido en el acuerdo de mediación.

6.6 Reparación del Daño

La reparación del daño causado por el ilícito cometido es el elemento fundamental de la justicia restaurativa, pues esta reparación no sólo es a la víctima sino también a la sociedad y al imputado, porque una vez reparado el daño causado, para el imputado se extingue el proceso penal y para la sociedad armonía, tranquilidad y paz social.

Se considera que la “Justicia Restaurativa, aunque también se contempla el pago monetario, en realidad lo que se busca en sí, es la curación de la víctima y también del victimario, por lo que no necesariamente nos referimos a un problema de dinero”.²⁸⁶

La misma también se encuentra consagrada en la Resolución 40/34 de la Naciones Unidas, antes citada cuando en su numeral 8, considera:

²⁸⁶ PEREZ SAUCEDA, José B. “**Métodos Alternos de Solución de Conflictos: Justicia Alternativa y Restaurativa para una Cultura de Paz**”. {Tesis Doctoral} Universidad Autónoma de Nuevo León. México. 2011. p. 455.

“8. Los delincuentes o los terceros responsables de su conducta resarcirán equitativamente, cuando proceda, a las víctimas, sus familiares o las personas a su cargo. Ese resarcimiento comprenderá la devolución de los bienes o el pago por los daños o pérdidas sufridos, el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de la victimización, la prestación de servicios y la restitución de derechos”.

Este mismo criterio lo contempla la Ley 31 de 28 de mayo de 1998 de la Protección de las Víctimas del Delito, que su artículo 2 consagra:

Artículo 1...

Artículo 2. Son derechos de la víctima:

7. Recibir atención médica de urgencia cuando la requiera, en los casos previstos por la Ley.
8. Intervenir, sin mayores formalidades, **como querellante en el proceso para exigir la responsabilidad penal del imputado y obtener la indemnización civil por los daños y perjuicios derivados del delito.**

Existen diferentes formas de reparación por el ilícito cometido, la mismas se puede establecer en el acuerdo, entre las cuales podemos señalar:

La Disculpa: La disculpa que hace el victimario a la víctima, como reconocimiento de un error cometido hacia ella, con la finalidad de que ésta la acepte y se pueda restablecer nuevamente la relación o restaurar el daño causado.

La disculpa es el acto sincero, por el daño producido, que salga del victimario un verdadero arrepentimiento y no sólo por una formalidad, que se reconozca realmente el perjuicio cometido, que quiera ser reparado a través del perdón de la víctima. Para que se dé la disculpa es necesario contar con los siguientes elementos:

1. **“Reconocimiento:** En dicho paso el ofensor reconoce su responsabilidad por lastimar a la víctima, acepta que su conducta causó un daño real y que el ofendido no merecía el perjuicio;
2. **Emoción:** Después del reconocimiento de la culpa, se busca que el ofensor pueda experimentar remordimiento o vergüenza por lo sucedido, con el objetivo de que ello pueda resultar sanador para la víctima y rehabilitador para el victimario;
3. **Vulnerabilidad:** Se refiere al cambio de poder entre la víctima y el ofensor, pues mediante el delito, el victimario ejerce una fuerza sobre la víctima, al producirse la disculpa el delincuente pasa ese control al ofendido, quien decide aceptar o rechazar la disculpa.

Cambio en la Conducta: En el nivel más básico, el cambio en la conducta por parte del delincuente significa que éste no cometa delitos. Esta es la razón por la que los acuerdos negociados incluyen elementos tales como el cambio del entorno del delincuente, ayudarlo a aprender a tener un nuevo comportamiento y recompensar los cambios positivos. Asistir a la escuela y no concurrir a los lugares que solía frecuentar son modos de lograr el cambio de entorno. Programas para el tratamiento de adicción a drogas, clases para el control del

enojo y programas educativos y de capacitación laboral, son modos de que los delincuentes aprendan nuevas conductas.

Las reuniones de seguimiento posteriores a los encuentros pueden utilizarse a fin de monitorear el progreso realizado por el delincuente en su intento de cambio y darle un aliento positivo por los progresos realizados.

Generosidad: Sin embargo, los resultados de los procesos reparativos sugieren que víctimas y delincuentes pueden ir más allá de simplemente saldar cuentas. El delincuente puede ofrecerse a realizar servicios que no se encuentran relacionados con la víctima o con el delito cometido, pero que son considerados por la víctima como muestra de una sincera disculpa. Por ejemplo, el delincuente puede estar de acuerdo en realizar servicio comunitario en el organismo que la víctima elija.

Restitución: La restitución puede hacerse devolviendo o reemplazando la propiedad, con un pago monetario, o brindando servicios directos a la víctima.”²⁸⁷

La aceptación o rechazo de la disculpa va a depender de la forma que se realice, el estado emocional de la víctima y la franqueza de la persona que la brinda.

El Perdón es la aprobación de la disculpa por parte del victimario, en la cual conlleva un acto solidario y de madurez por parte de la víctima, que nace de su interior su voluntad de aceptar los perjuicios con ánimo de que mejore su

²⁸⁷ <http://www.justiciarestaurativa.org/intro/xvalues/reparation>. 24/07/2013

conducta, evite nuevas agresiones y se constituya como hombre o mujer de bien.

El perdón es un acto muy interior de la persona, porque tiene que reconocer que existió un daño hacia él; pero pese a las circunstancias no le guarda ni rencor, ni resentimiento, entre otras cosas, a la persona que lo produjo. Podría decirse que es el acto más humilde de un ser humano.

Este es elemento también conocido como resiliencia que es “la co-existencia de sentimientos y emociones tanto positivos como negativos en el proceso de lucha que han tenido que emprender las personas que han experimentado dichas circunstancias nos permite alcanzar un nuevo enfoque de la experiencia traumática.”²⁸⁸

Esta superación de los aspectos negativos sufridos y evolucionarlo a algo positivo implica un verdadero crecimiento de la persona. Muy pocas personas lo han podido hacer como son: nuestro señor Jesucristo, Nelson Mandela y Mahatma Gandhi.

Reparación del Daño la reparación es la forma de retrotraer por los perjuicios daños causados, entendiéndose por este “todo detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia que sufre un individuo en su persona, bienes, libertad, honor, crédito, afectos, creencias, etc.”²⁸⁹

²⁸⁸ EIRAS NORDENSTAHL, Ulf Christian. Ob.cit. p. 71.

²⁸⁹ ALESSADRI RODRÍGUEZ, Arturo. De La Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil. Imprenta Universal. Chile. 1987. p210.

Esta reparación puede ser in natura o natural o pecuniaria. La primera es una obligación de hacer, resarcir los perjuicios realizando una actividad que no sea dinero; pero rezarsa a la víctima con esta acción o también por medio del perdón. La reparación pecuniaria es una obligación de dar y constituye “La indemnización, ante la imposibilidad de retrotraer el estado de cosa al existente antes del daño, se traducirá siempre en el pago de una suma de dinero.”²⁹⁰

El dinero “no sólo es la medida de los valores, sino que tiene un poder liberatorio absoluto y permite a la víctima procurarse el equivalente que mejor le convenga.”²⁹¹

Esto va a depender de la víctima que más le convenga y como se sienta satisfecha, si es una indemnización de índole pecuniaria o trabajos en especie o valores morales como el perdón, la decisión de ésta solamente le corresponderá a quien sufre el daño o perjuicio.

²⁹⁰ MARTORELL, Ernesto Indemnización del daño moral por despido. Edit. Hammurabi. Argentina. 1994. p.63.

²⁹¹ ALESSADRI RODRÍGUEZ, Arturo. Ob., cit. p.539.

**CAPÍTULO VII. ESTRATEGIA
METODOLOGICA PARA EL LOGRO DE LOS
OBJETIVOS**

En éste capítulo se establecerá el diseño metodológico para alcanzar los objetivos de la investigación y poder probar la hipótesis operacional. Porque "Estamos claros en que toda investigación nace de una situación problema, producto de la observación y de la necesidad de dar respuestas a las inquietudes que surgen como consecuencia de estos hechos, se pueden también enunciar los supuestos o hipótesis generales que nos interesan poner a prueba a través de la investigación, que no es más que el desarrollo de una experiencia bajo control."²⁹²

Por lo tanto, la metodología que se empleará tiene un enfoque mixto, pues comparte dos métodos: uno, el método científico para probar la hipótesis de trabajo, y el enfoque sistémico para hacer un análisis crítico del sistema existente y transformarlo.

El enfoque sistémico se considera de dos maneras:" como un instrumento de análisis crítico de un sistema y como instrumento de transformación de dicho sistema. El enfoque sistémico es un método. Es decir, no es una teoría ni una ideología pedagógica."²⁹³

7.1 Análisis de la Situación Problema

En este punto se presentará el análisis de la situación problema, toda vez que se ha realizado la evaluación del problema

²⁹² ARAÚZ-ROVIRA, José: Metodología de la Investigación Científica. Panamá: Universidad de Panamá, 1994, p.124.

²⁹³ Ibíd. p.63.

7.1.1 Planteamiento del Problema

Las Salidas Alternas de Solución de Conflictos, que contempla el Código Procesal Penal, encuentran dificultades en cuanto a su implementación, por el listado de delitos desistibles, que son limitados para ser derivado a los sistemas de resolución de conflictos. El Ministerio Público no realiza las conciliaciones penales, porque tienen que imputar cargos para tales efectos y esto limita la conciliación penal pre-judicialmente.

7.1.2 Justificación

La mediación, son formas para solucionar las controversias en una manera distinta y en un lugar diferente a la jurisdicción ordinaria para solucionar las divergencias surgidas entre las partes.

Con el transcurso de los años, estos métodos han tenido mayor preponderancia, toda vez que los Tribunales de Justicia tienen gran cantidad de expedientes que se le dificulta al juzgador responder con prontitud a la solución de las controversias dentro de los Tribunales. Al no tener una solución rápida, las partes se sienten insatisfechas e inconformes y esta situación crea un resentimiento hacia los Tribunales de Justicia.

Los sistemas jurisdiccionales siempre tendrán preferencia como una forma de administrar justicia y mantener el orden público en las sociedades. Además, algunos métodos de solución de controversias no pueden ser negociados libremente por las partes porque están regulados imperativamente por las leyes y limitan así, la voluntariedad de ellas y en caso de que no se resuelvan o no quieran recurrir a estos métodos, siempre podrán acudir a la jurisdicción ordinaria.

Estos sistemas no pretenden ni constituyen una forma de reemplazar los Tribunales de Justicia, pues lo que se busca es obtener otra alternativa de solución, basada en el principio de auto-determinación de las partes.

Desde la implementación del Sistema Penal Acusatorio en Panamá, en el año de 2011 como lo señalamos con anterioridad, se ha venido presentando dificultades en los métodos alternos de resolución de conflictos penal, en cuanto a la conciliación, mediación y acuerdos de penas, con lo cual no se está desarrollando por motivo de interpretación, legislación o desconocimiento de los métodos, con lo que pretendemos realizar en esta tesis doctoral, establecer elementos necesarios para que éstos puedan desarrollarse debidamente en todo el país.

7.1.3 Objetivos de la investigación

Los objetivos que nos planteamos en nuestra investigación son los que a continuación presentamos:

7.1.3.1 Objetivos Generales

El objetivo general de la investigación consiste en, desarrollar los elementos que amplíen, creen y establezcan las formas e implementos de los procedimientos alternos de solución de conflictos en los procesos penales, de la República de Panamá.

7.1.3.2 Objetivos Específicos

De igual forma nos plantearemos objetivos específicos que permitirán el logro del objetivo general de nuestra investigación los cuales son:

7.1.4 Hipótesis

Las hipótesis que planteamos en esta investigación son las siguientes:

H:1 Los delitos desistibles, que señala el artículo 201 del Código Procesal Penal, limitan la derivación de las salidas alternas de solución de conflicto penal.

H: o Los delitos desistibles, que señala el artículo 201 del Código Procesal Penal, no limitan la derivación de las salidas alternas de solución de conflicto penal.

H:2 La falta de la utilización de la Conciliación Penal Prejudicial, afecta el desarrollo de implementación de las salidas alternas de solución de conflicto, en el ámbito penal.

H:o La falta la utilización de la Conciliación Penal Prejudicial, no afecta el desarrollo de implementación de las salidas alternas de solución de conflicto, en el ámbito penal.

7.1.5 Variables del estudio

Una vez definido los objetivos, planteado el problema de investigación y redactar las hipótesis, identificaremos las variables:

7.1.5.1 Variable Independiente

- Las salidas alternas de solución de conflicto penal.

7.1.5.2 Variable Dependiente

- La falta de la utilización de la Conciliación Penal Prejudicial,

- Los delitos desistibles,

7.2 Diseño de la investigación

Atendiendo la naturaleza de la investigación y los objetivos que se desean alcanzar, consideramos, nuestra investigación de tipo descriptiva.

7.2.1 Técnicas

Es de señalar, que la fuentes de información que se va utilizar en la presente investigación son las siguientes: Bibliográficas: Libros, Manuales, Monografías, Tesis, Revistas, Leyes, Internet sitios web relacionados con el tema, investigación, encuesta.

7.2.1.1 Técnica de Recolección de Datos.

Se practicó la encuesta a los diferentes grupos, con una duración de una semana para ser llenado, pero también se llenó de forma inmediatamente. Es de señalar que se realizó en las distintas oficinas judiciales, ubicadas en la Corte Suprema de Justicia; corregimiento de Ancón, y en las oficinas de los abogados litigantes, Oficina del Ministerio Público y en los Centros Alternos de Resolución de Conflictos.

7.2.1.2 Técnica de Análisis.

Para el análisis de la encuesta practicada, se utilizó la estadística descriptiva y la inferencial. En la estadística descriptiva, se efectuó el porcentaje y las proporciones. En cuanto a la estadística inferencial, para establecer los grados de relación entre las variables.

7.2.1.3 Instrumentación.

El instrumento utilizado en la presente investigación fue la encuesta. Esta se define como: "recopilación de testimonios orales o escritos, provocados y dirigidos con el propósito de averiguar hechos, opiniones o actividades. En la encuesta, la selección y la crítica de los datos y sus fuentes deben sujetarse al mismo rigor que caracteriza, en la investigación documental, a la valoración de los textos."²⁹⁴

La encuesta comprende dos partes: La parte A es todo lo concerniente a los datos generales de la persona encuestada y la parte B son las preguntas de los distintos aspectos relacionados con el tema objeto de estudio. Esta se realizó con un total de 24 preguntas, estratificada, aleatoria simple, las cuales fueron contestadas, y se practicó a los grupos antes mencionados

7.2.2 Población y Muestra.

La población comprenden todas aquellas persona a las cuales se les practicará la encuesta; por lo tanto, constituye el universo. La población comprende lo siguientes: Funcionarios Judiciales, Jueces de Garantías, Jueces Juicio Oral y Jueces de Cumplimiento, Magistrados, Defensores, Fiscales, Mediadores y Abogados Litigantes.

Esta muestra comprende: "Una parte de la población también llamada el universo, que es materia del estudio. La representatividad y la adecuación de la muestra permiten generalizar, para el universo, los resultados obtenidos en la

294

ibíd. p. 72.

interrogación primera."²⁹⁵

La muestra utilizada fue la siguiente: Funcionarios Judiciales 12, Jueces de Garantías y Magistrados 22, Defensores, 5 Fiscales, 17 Mediadores 21 y Abogados Litigantes 18. Total 95.

7.2.3 Análisis de los resultados

La información sobre los diferentes análisis realizados a los resultados obtenidos de nuestro cuestionario los presentamos en el siguiente apartado.

7.3.3.1 Descripción del género y edad según el grupo de estudio

Los porcentajes por género y edad dentro de cada grupo de estudio, ver si las distribuciones de estos según el grupo de estudio fueron diferentes.

En este punto se expondrá una descripción de la información obtenida por parte de cada una de las muestras o grupos en las encuestas realizadas. De igual forma, se establecerá su comparación en bases a porcentajes con sus respectivos cuadros, tablas y gráficas.

7.3.3.2 Análisis estadísticos de los encuestados

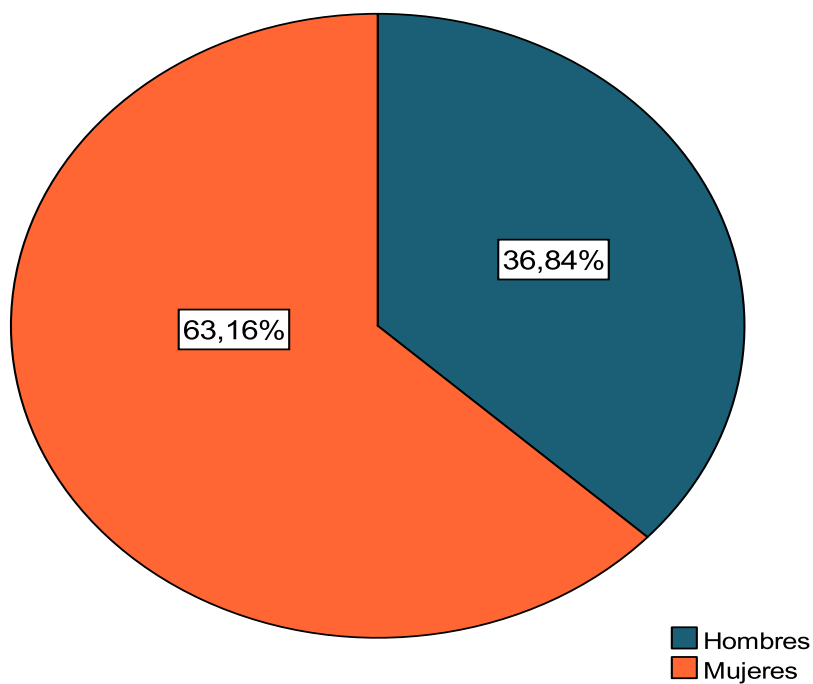
Con la información recogida, se crea una matriz de datos y procedimos al análisis de los mismos, utilizando el estadístico SPSS, versión 17.0.

El análisis estadístico de las puntuaciones de cada una de las escalas consta de un análisis descriptivo, donde se muestran las medias y desviaciones típicas de las puntuaciones en cada escala según el género y edad. Así como los intervalos de confianza para las estimaciones de las medias a un nivel de confianza del 95%.

295

WIKER, Jorge. Investigación Jurídica. México: Mc Graw-Hill, 1994, p. 73.

Iniciamos con un análisis de frecuencia que nos permitirá conocer la distribución de la muestra del estudio.



Gráfica 1. Género de los encuestados

Los datos indican que en la muestra hay una diferencia significativa respecto a la proporción de mujeres y hombres, donde el porcentaje de distribución según el género es de 63,2%, representó el género femenino, mientras que el 36,84% representa el género masculino.

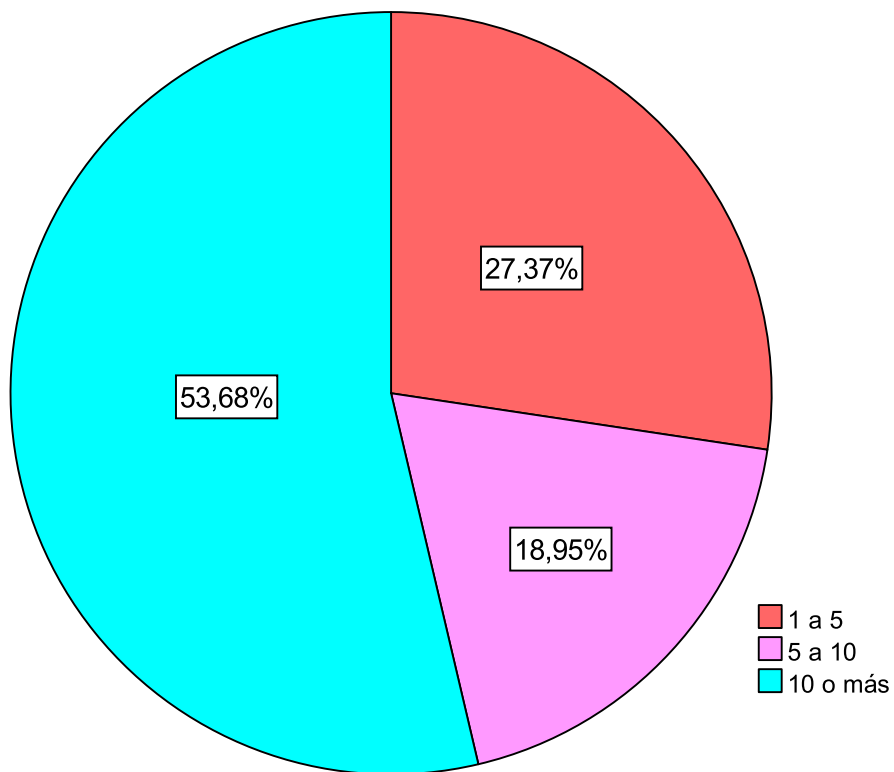


Gráfico 2. Años de ejercicios de los encuestados

En cuanto al gráfico 2, podemos observar que la dispersión de los datos respecto a los años de experiencia laboral de los encuestados, encontramos que el 53,68%, tienen 10 años o más en el ejercicio de sus funciones, siendo aquí la mayor concentración, mientras que el 27%, está entre 1 y 5 años y el 18,95% que representa la minoría tienen entre 5 a 10 años de experiencia laboral.

- **Análisis descriptivo.** Tabla de contingencia entre variables categóricas la cual permitirá hacer un análisis, para verificar si los años de servicio influyen en las respuestas de los encuestados.

Tabla 1. Años de ejercicio Vs. información adecuada de procedimientos Alternos de Solución de Conflictos

			Tiene información adecuada de procedimientos Alternos de Solución de Conflictos		Total
			Sí	No	
Años de ejercicio	1 a 5	Recuento	26	0	26
		% del total	27,4%	,0%	27,4%
	5 a 10	Recuento	18	0	18
		% del total	18,9%	,0%	18,9%
	10 o más	Recuento	47	4	51
		% del total	49,5%	4,2%	53,7%
Total	Recuento	91	4	95	
	% del total	95,8%	4,2%	100,0%	

Los datos indican que, las personas que tienen 10 años o más de servicio representados en un 49,5% respondieron que si tienen información adecuada sobre los procedimientos alternos de solución de conflictos, que contempla el Código Procesal Penal los que tienen de 1 a 5 años tienen un 27,4% y los que tienen 5 a 10 años un 18,9%, este último representa la minoría.

Tabla 2. Años de ejercicio Vs. Considera que los delitos del artículo 201 del C.C.P son los Únicos

			Considera que los delitos del artículo 201 del C.C.P son los Únicos		Total
			Sí	No	
Años de ejercicio	1 a 5	Recuento	26	0	26
		% del total	27,4%	,0%	27,4%
	5 a 10	Recuento	16	2	18
		% del total	16,8%	2,1%	18,9%
	10 o más	Recuento	0	51	51
		% del total	,0%	53,7%	53,7%
Total	Recuento	42	53	95	
	% del total	44,2%	55,8%	100,0%	

Los encuestados de 10 años o más de servicio representados en un 53,7% respondieron que, no consideran que los delitos señalados en el artículo 201 del C.C.P. sean los únicos que pueden desistir, los que tienen de 1 a 5 años tienen un 27,4%, sí consideran que son los únicos y los que tienen 5 a 10 años un 16,8%, consideran que son los únicos.

Tabla 3. Años de ejercicio Vs. Los delitos con pena mínima de cinco años, pueden incluirse como desistibles

			Los delitos con pena mínima de cinco años, pueden incluirse como desistibles			Total
			Sí	No	No respondió	
Años de ejercicio	1 a 5	Recuento	26	0	0	26
		% del total	27,4%	,0%	,0%	27,4%
	5 a 10	Recuento	18	0	0	18
		% del total	18,9%	,0%	,0%	18,9%
	10 o más	Recuento	8	40	3	51
		% del total	8,4%	42,1%	3,2%	53,7%
Total		Recuento	52	40	3	95
		% del total	54,7%	42,1%	3,2%	100,0 %

En este cuadro podemos observar que un 42.1% representado, por las personas con más de diez años de servicio respondieron no estar de acuerdo con que los delitos, con menos de cinco años puedan incluirse como delito desistibles. Los que tienen de 1 a 5 años de servicio un 27,4% y los que tienen entre 5 y 10 un 18,9% respondieron que si pueden ser incluidos, como desistibles.

Tabla 4. Años de ejercicio Vs. Sabe qué es la conciliación

			Sabe qué es la conciliación		Total
			Sí	No respondió	
Años de ejercicio	1 a 5	Recuento	26	0	26
		% del total	27,4%	,0%	27,4%
	5 a 10	Recuento	18	0	18
		% del total	18,9%	,0%	18,9%
	10 o más	Recuento	31	20	51
		% del total	32,6%	21,1%	53,7%
Total		Recuento	75	20	95
		% del total	78,9%	21,1%	100,0%

En cuanto a la pregunta si saben que es la conciliación los que tienen más de 10 años de servicio representado, por el 32,6%, el 27,4% representado por los que tienen 1 a 5 años y el 18,4%, con 5 a 10 años de servicio respondieron que si saben, sin embargo, llama la atención que un porcentaje considerado de personas con 10 años de servicio, el 21,1% no respondieron la pregunta.

Tabla 5. Años de ejercicio Vs. Conoce el procedimiento de la Conciliación

			Conoce el procedimiento de la Conciliación			Total
			Sí	No	No respondió	
Años de ejercicio	1 a 5	Recuento	26	0	0	26
		% del total	27,4%	,0%	,0%	27,4%
	5 a 10	Recuento	18	0	0	18
		% del total	18,9%	,0%	,0%	18,9%
	10 o más	Recuento	44	5	2	51
		% del total	46,3%	5,3%	2,1%	53,7%
Total		Recuento	88	5	2	95
		% del total	92,6%	5,3%	2,1%	100,0 %

El 46,3% de los encuestados con 10 años o más, representado por la mayoría respondieron conocer el procedimiento de la conciliación, pero también podemos señalar que el 5,3% de este grupo manifestaron no conocerlo. El 27,4% con 1 a 5 años y el 18,9% con 5 a 10 años, ambos grupos en totalidad de encuestados respondieron tener conocimiento de la conciliación.

Tabla 6. Años de ejercicio Vs. Puede en Panamá darse la Conciliación Penal Pre-Judicial

			Puede en Panamá darse la Conciliación Penal Pre-Judicial			Total
			Sí	No	No respondió	
Años de ejercicio	1 a 5	Recuento % del total	26 27,4%	0 ,0%	0 ,0%	26 27,4%
	5 a 10	Recuento % del total	18 18,9%	0 ,0%	0 ,0%	18 18,9%
	10 o más	Recuento % del total	17 17,9%	33 34,7%	1 1,1%	51 53,7%
Total		Recuento % del total	61 64,2%	33 34,7%	1 1,1%	95 100,0%

Existe un porcentaje considerados de encuestados con 10 o más años de servicio representado, por un 34,7%, que respondieron que no consideran pueda en Panamá darse la conciliación penal pre-judicial. Sin embargo, 27,4% con 1 a 5 años y el 18,9% con 2 a 10 años consideran que si puede darse.

Tabla 7. Años de ejercicio Vs. Quién debe hacer la Conciliación Penal

			Quién debe hacer la Conciliación Penal					Total
			Ministerio Público	Centros Privados	Órgano Judicial	Procuraduría de la Administración	No respondió	
Años de ejercicio	1 a 5	Recuento	26	0	0	0	0	26
		% del total	27,4%	,0%	,0%	,0%	,0%	27,4%
	5 a 10	Recuento	14	4	0	0	0	18
		% del total	14,7%	4,2%	,0%	,0%	,0%	18,9%
	10 o más	Recuento	0	15	27	5	4	51
		% del total	,0%	15,8%	28,4%	5,3%	4,2%	53,7%
Total	Recuento	40	19	27	5	4	95	
	% del total	42,1%	20,0%	28,4%	5,3%	4,2%	100,0 %	

En cuanto a la pregunta quién debe hacer la conciliación penal los encuestados con 1 a 5 años en un 27,4% y los que tienen 5 a 10 años de servicio en un 14,7% estaban ambos de acuerdo que sea el Ministerio Público, pero los que tienen 10 o más años su respuesta está dividida entre el 28,4% que sea el Órgano Judicial y el 15,8% considera que esta responsabilidad debe ser de Centros privados.

Tabla 8. Años de ejercicio Vs. El Ministerio debe crear a nivel nacional Centros de Solución de Conflictos Penal

			El Ministerio debe crear a nivel nacional Centros de Solución de Conflictos Penal		Total
			Sí	No	
Años de ejercicio	1 a 5	Recuento % del total	26 27,4%	0 ,0%	26 27,4%
	5 a 10	Recuento % del total	18 18,9%	0 ,0%	18 18,9%
	10 o más	Recuento % del total	27 28,4%	24 25,3%	51 53,7%
Total		Recuento % del total	71 74,7%	24 25,3%	95 100,0%

En cuanto a la creación de centros de solución de conflictos penales a nivel nacional en materia Penal, las personas con 10 o más años de servicio están divididos, pues el 28,4% respondieron estar de acuerdo, sin embargo, el 25,3%, manifestaron no estar de acuerdo. Los que tienen 1 a 5 años también están de acuerdo en un 27,4% y 98,9% con 5 a 10 años también están de acuerdo, esto significa que la mayoría están de acuerdo con la creación de estos centros.

Tabla 9. Años de ejercicio Vs. La conciliación sería un procedimiento eficaz para resolver conflictos

			La conciliación sería un procedimiento eficaz para resolver conflictos			Total
			Sí	No	No respondió	
Años de ejercicio	1 a 5	Recuento	25	1	0	26
		% del total	26,3%	1,1%	,0%	27,4%
	5 a 10	Recuento	18	0	0	18
		% del total	18,9%	,0%	,0%	18,9%
	10 o más	Recuento	46	4	1	51
		% del total	48,4%	4,2%	1,1%	53,7%
Total		Recuento	89	5	1	95
		% del total	93,7%	5,3%	1,1%	100,0%

El tema de la conciliación como procedimiento eficaz para la resolución de conflicto antes que ingresen al sistema judicial, la mayoría de las personas con 10 o más años de servicio, representado por el 48,4% están de acuerdo, el 26,3% con 1 a 5 años y el 18,9%, con 5 a 10 años también manifestaron estar de acuerdo, esto quiere decir que un alto porcentaje respondieron en forma positiva.

Tabla 10. Años de ejercicio Vs. Deben presentarse los acuerdos de conciliación, para determinar coacción...

			Deben presentarse los acuerdos de conciliación, para determinar coacción...			Total
			Sí	No	No respondió	
Años de ejercicio	1 a 5	Recuento	26	0	0	26
		% del total	27,4%	,0%	,0%	27,4%
	5 a 10	Recuento	18	0	0	18
		% del total	18,9%	,0%	,0%	18,9%
	10 o más	Recuento	29	20	2	51
		% del total	30,5%	21,1%	2,1%	53,7%
Total	Recuento		73	20	2	95
	% del total		76,8%	21,1%	2,1%	100,0%

Los encuestados con 10 años o más de servicio con una diferencia de un 9,4% respondieron a favor de presentar los acuerdos de conciliación Penal para que sea evaluado por el Juez Garantías, con la finalidad determinar si se emplearon coacción, violencia, engaño o inducción en el mismo. El 27,4% con 1 a 5 años y el 18,9% entre 5 y 10 años en su totalidad respondieron estar de acuerdo.

Tabla 11. Años de ejercicio Vs. Está bien regulada la conciliación penal en el Código Procesal Penal

			Está bien regulada la conciliación penal en el Código Procesal Penal			Total
			Sí	No	No respondió	
Años de ejercicio	1 a 5	Recuento % del total	26 27,4%	0 ,0%	0 ,0%	26 27,4%
	5 a 10	Recuento % del total	10 10,5%	8 8,4%	0 ,0%	18 18,9%
	10 o más	Recuento % del total	0 ,0%	48 50,5%	3 3,2%	51 53,7%
Total		Recuento % del total	36 37,9%	56 58,9%	3 3,2%	95 100,0%

Cabe destacar que la mayoría, en cuanto a totalidad representada, por los servidores con 10 años o más respondieron en un 50,5%, que la conciliación está bien regulada en el Código Procesal Penal. No así los que tienen entre 5 y 10 años, porque existe diferencias mínimas de un 2.1% de los que están a favor en relación a los que respondieron no estar de acuerdo y el 27,4%, que representó el total de encuestados entre 1 a 5 años respondieron estar de acuerdo

Tabla 12. Años de ejercicio Vs. Para implementar la conciliación penal Pre-Judicial debe reformarse el C.P.P

			Para implementar la conciliación penal Pre-Judicial debe reformarse el C.P.P			Total
			Sí	No	No respondió	
Años de ejercicio	1 a 5	Recuento	26	0	0	26
		% del total	27,4%	,0%	,0%	27,4%
	5 a 10	Recuento	18	0	0	18
		% del total	18,9%	,0%	,0%	18,9%
	10 o más	Recuento	11	18	22	51
		% del total	11,6%	18,9%	23,2%	53,7%
Total		Recuento	55	18	22	95
		% del total	57,9%	18,9%	23,2%	100,0%

En esta tabla podemos observar el desacuerdo que existe entre los servidores con 10 años o más en relación a la pregunta que para implementar la conciliación penal Pre-Judicial debe reformarse el Código Procesal Penal, sin embargo, el 23,2% no respondió a la pregunta, a diferencia de los que tienen de 1 a 5 años donde un 27,4% y el 18,9% entre 5 y 10 años respondieron que si debe hacer la reforma.

Tabla 13. Años de ejercicio Vs. Debe limitarse las derivaciones, para aquellos imputados con varios casos pendientes

			Debe limitarse las derivaciones, para aquellos imputados con varios casos pendientes			Total
			Sí	No	No respondió	
Años de ejercicio	1 a 5	Recuento % del total	26 27,4%	0 ,0%	0 ,0%	26 27,4%
	5 a 10	Recuento % del total	18 18,9%	0 ,0%	0 ,0%	18 18,9%
	10 o más	Recuento % del total	14 14,7%	36 37,9%	1 1,1%	51 53,7%
Total		Recuento % del total	58 61,1%	36 37,9%	1 1,1%	95 100,0%

En cuanto a limitarse las derivaciones para los imputados con varios casos pendientes o no hayan cumplido con los acuerdos de mediación o conciliación anteriormente pactados el 37,9% de los servidores con 10 años o más respondieron no estar de acuerdo, los que tienen 1 a 5 años el 27,4% y el 18,9% con 5 a 10 años respondieron que sí debe existir la limitación. Ambos representan la totalidad.

Tabla 14. Años de ejercicio Vs. Deben los defensores públicos y abogados participar en la sesión de mediación

			Deben los defensores públicos y abogados participar en la sesión de mediación		Total
			Sí	No	
Años de ejercicio	1 a 5	Recuento	26	0	26
		% del total	27,4%	,0%	27,4%
	5 a 10	Recuento	18	0	18
		% del total	18,9%	,0%	18,9%
	10 o más	Recuento	15	36	51
		% del total	15,8%	37,9%	53,7%
Total	Recuento	59	36	95	
	% del total	62,1%	37,9%	100,0%	

En esta tabla podemos observar que 37,9% de los servidores con 10 años o más respondieron, no están de acuerdo con que los defensores públicos y abogados participen en la sesión de mediación y un 18,5%, de este mismo grupo sí está de acuerdo. Los que tienen 1 a 5 años representados en un 27,4% y el 18,9% con 5 a 10 años de servicio respondieron estar de acuerdo con la participación de los defensores y abogados en las sesiones de mediación.

Tabla 15. Años de ejercicio Vs. Los defensores de las víctimas deben representarlos en caso de incumplimiento del acuerdo

			Los defensores de las víctimas deben representarlos en caso de incumplimiento del acuerdo			Total
			Sí	No	No respondió	
Años de ejercicio	1 a 5	Recuento % del total	26 27,4%	0 ,0%	0 ,0%	26 27,4%
	5 a 10	Recuento % del total	18 18,9%	0 ,0%	0 ,0%	18 18,9%
	10 o más	Recuento % del total	34 35,8%	15 15,8%	2 2,1%	51 53,7%
Total		Recuento % del total	78 82,1%	15 15,8%	2 2,1%	95 100,0%

El 35,8% de los servidores con 10 o más años respondieron estar de acuerdo en que los defensores de las víctimas los representen en casos de incumplimiento de acuerdos de mediación o conciliación pero es importante señalar que un porcentaje considerado representados por el 15,8%, de este mismo grupo, creen que no deben. El 27,4%, con 1 a 5 años y el 18,9%, con 5 a 10 años, respondieron que sí están de acuerdo con la representación.

Tabla 16. Años de ejercicio Vs. Deben tener mayor participación los defensores en asesorar a las víctimas

			Deben tener mayor participación los defensores en asesorar a las víctimas			Total
			Sí	No	No respondió	
Años de ejercicio	1 a 5	Recuento	26	0	0	26
		% del total	27,4%	,0%	,0%	27,4%
	5 a 10	Recuento	18	0	0	18
		% del total	18,9%	,0%	,0%	18,9%
	10 o más	Recuento	28	5	18	51
		% del total	29,5%	5,3%	18,9%	53,7%
Total		Recuento	72	5	18	95
		% del total	75,8%	5,3%	18,9%	100,0 %

En relación a la pregunta si deben tener mayor participación de los defensores en asesorar a las víctimas y no limitarlas a solamente a las sesiones de mediación, los resultados demuestran que el 29,5% de los servidores con 10 o más años respondieron estar de acuerdo, por otro lado el 18,9% no respondieron a la pregunta. Los que tienen de 1 a 5 años representado por el 27,4% y el 18,9% con 5 a 10 años respondieron estar de acuerdo.

Tabla 17. Años de ejercicio Vs. Quién debe verificar el incumplimiento

			Quién debe verificar el incumplimiento							Total
			Ministerio Público	Centros Privados	Órgano Judicial	Jueces de cumplimiento	Oficina de seguridad	Otros	No respondió	
Años de ejercicio	1 a 5	Recuento	13	1	12	0	0	0	0	26
		% del total	13,7%	1,1%	12,6%	,0%	,0%	,0%	,0%	27,4%
	5 a 10	Recuento	0	0	10	8	0	0	0	18
		% del total	,0%	,0%	10,5%	8,4%	,0%	,0%	,0%	18,9%
	10 o más	Recuento	0	0	0	30	11	8	2	51
		% del total	,0%	,0%	,0%	31,6%	11,6%	8,4%	2,1%	53,7%
Total		Recuento	13	1	22	38	11	8	2	95
		% del total	13,7%	1,1%	23,2%	40,0%	11,6%	8,4%	2,1%	100,0%

Al preguntar a los encuestados, sobre quién debe verificar el incumplimiento e Incumplimiento de los Acuerdos de Mediación le corresponde, existen diferencias de opiniones, en cuanto a los que tienen 10 años o más la respuesta está dividida entre el 31,6% quienes consideran que es responsabilidad de los Jueces de cumplimiento y el 11,6%, la atribuye a la Oficina de Seguridad. Los que tienen 1 a 5 años el 13,7%, dicen que deben ser del Ministerio Público y el 12,6% del órgano Judicial. En el caso de los que tienen 5 a 10 años 10,5%, piensan que es responsabilidad del órgano Judicial y el 8,4% de los Jueces de Cumplimiento. Por lo que podemos considerar no hay mucha claridad entre los encuestados.

Tabla 18. Años de ejercicio Vs. La ejecución de acuerdos de mediación le corresponde a

Años de ejercicio	La ejecución de acuerdos de mediación le corresponde a					Total	
	Jueces de garantía	Jueces de cumplimiento	Jueces de juicio oral	Jueces de circuito de ramo civil	No respondió		
1 a 5	Recuento	25	1	0	0	0	26
	% del total	26,3%	1,1%	,0%	,0%	,0%	27,4%
5 a 10	Recuento	0	18	0	0	0	18
	% del total	,0%	18,9%	,0%	,0%	,0%	18,9%
10 o más	Recuento	0	15	6	26	4	51
	% del total	,0%	15,8%	6,3%	27,4%	4,2%	53,7%
Total	Recuento	25	34	6	26	4	95
	% del total	26,3%	35,8%	6,3%	27,4%	4,2%	100,0%

La Ejecución de los acuerdos de mediación, con referencia a la justicia restaurativa, artículos 122 y 125 del CCPP, según los servidores con 10 años o más, en un 27,4% consideran que le corresponde a Jueces de circuito de ramo civil, los que tienen 1 a 5 años en un 26,3% es responsabilidad de los Jueces de garantía y los que tienen de 5 a 10 años en un 18,9% consideran es responsabilidad de los Jueces de cumplimiento.

Tabla 19. Años de ejercicio Vs. Cree en la eficacia de la mediación penal

			Cree en la eficacia de la mediación penal			Total
			Sí	No	No respondió	
Años de ejercicio	de 1 a 5	Recuento	26	0	0	26
		% del total	27,4%	,0%	,0%	27,4%
	5 a 10	Recuento	18	0	0	18
		% del total	18,9%	,0%	,0%	18,9%
	10 o más	Recuento	37	7	7	51
		% del total	38,9%	7,4%	7,4%	53,7%
Total	Recuento	81	7	7	95	
	% del total	85,3%	7,4%	7,4%	100,0%	

Tabla 20. Años de ejercicio Vs. Los acuerdos de mediación incumplidos pueden servir como medio de prueba

			Los acuerdos de mediación incumplidos pueden servir como medio de prueba			Total
			Sí	No	No respondió	
Años de ejercicio	1 a 5	Recuento	26	0	0	26
		% del total	27,4%	,0%	,0%	27,4%
	5 a 10	Recuento	5	13	0	18
		% del total	5,3%	13,7%	,0%	18,9%
	10 o más	Recuento	0	50	1	51
		% del total	,0%	52,6%	1,1%	53,7%
Total	Recuento	31	63	1	95	
	% del total	32,6%	66,3%	1,1%	100,0%	

El 52,6% de los encuestados con 10 o más años de servicio y los que tienen de 5 a los años, consideran que los acuerdos de mediación celebrados que fueron incumplidos, pueden servir como medio de prueba en la audiencia de reparación a la víctima en el juicio oral, mientras los que tienen de 1 a 5 años en un 27,4% señalan que no pueden servir.

Tabla 21. Años de ejercicio Vs. Hay protocolo de actuación para celebrar acuerdos

			Hay protocolo de actuación para celebrar acuerdos			Total
			Sí	No	No respondió	
Años de ejercicio	1 a 5	Recuento	26	0	0	26
		% del total	27,4%	,0%	,0%	27,4%
	5 a 10	Recuento	18	0	0	18
		% del total	18,9%	,0%	,0%	18,9%
	10 o más	Recuento	12	31	8	51
		% del total	12,6%	32,6%	8,4%	53,7%
Total		Recuento	56	31	8	95
		% del total	58,9%	32,6%	8,4%	100,0%

Al preguntarle si existe un protocolo de actuación para celebrar acuerdos del artículo 220 del CCP, los encuestados con 10 años o más en un 32,6% consideran que no hay protocolo y el 27,4% de los que tienen entre 1 a 5 años y los que tienen de 5 a 10 años en un 18,9%, dicen que sí tienen protocolo.

Tabla 22. Años de ejercicio Vs Parámetros para negociar acuerdos de pena

			Parámetros para negociar acuerdos de pena			Total
			Sí	No	No respondió	
Años de ejercicio	de 1 a 5	Recuento	26	0	0	26
		% del total	27,4%	,0%	,0%	27,4%
	5 a 10	Recuento	18	0	0	18
		% del total	18,9%	,0%	,0%	18,9%
	10 o más	Recuento	20	23	8	51
		% del total	21,1%	24,2%	8,4%	53,7%
Total		Recuento	64	23	8	95
		% del total	67,4%	24,2%	8,4%	100,0%

En relación a la pregunta de si existe algún parámetro para negociar los acuerdos de penas del artículo 220, los encuestados con 1 a 5 años de servicio en un 27,4% y los que tienen de 5 a 10 años 18,9%, respondieron que sí existen parámetros, pero se puede observar diferencia entre los que tienen de 10 años o más de servicio, pues el 24,2% respondió no estar de acuerdo, mientras que el 21,1%, manifestaron que si hay.

Tabla 23. Años de ejercicio Vs Los fiscales y defensores utilizan técnicas de negociación

			Los fiscales y defensores utilizan técnicas de negociación			Total
			Sí	No	No respondió	
Años de ejercicio	1 a 5	Recuento	26	0	0	26
		% del total	27,4%	,0%	,0%	27,4%
	5 a 10	Recuento	18	0	0	18
		% del total	18,9%	,0%	,0%	18,9%
	10 o más	Recuento	16	33	2	51
		% del total	16,8%	34,7%	2,1%	53,7%
Total		Recuento	60	33	2	95
		% del total	63,2%	34,7%	2,1%	100,0%

El 34,7% de los servidores con 10 años o más respondieron que los fiscales y defensores no utilizan técnicas de negociación y el 27,4%, con 1 a 5 años de servicio y el 18,9% con 5 a 10 años respondieron que sí se utilizan técnicas.

Tabla 24. Años de ejercicio Vs Se vulnera el derecho de la víctima al no participar en la negociación

			Se vulnera el derecho de la víctima al no participar en la negociación			Total
			Sí	No	No respondió	
Años de ejercicio	1 a 5	Recuento	26	0	0	26
		% del total	27,4%	,0%	,0%	27,4%
	5 a 10	Recuento	18	0	0	18
		% del total	18,9%	,0%	,0%	18,9%
	10 o más	Recuento	23	26	2	51
		% del total	24,2%	27,4%	2,1%	53,7%
Total	Recuento	67	26	2	95	
	% del total	70,5%	27,4%	2,1%	100,0%	

Al no participar la víctima en la negociación y solamente ponerla en conocimiento, de la misma se vulnera derechos de la víctima el 27,4% de los que tienen 1 o 5 años de servicio y el 18,9% de los que tienen 5 a 10 años respondieron que si se vulnera, mientras que los que tienen 10 años o más de servicio en un 27,4%, respondieron que no se vulneran.

Análisis descriptivo. Tabla de contingencia entre variables categóricas la cual permitirá hacer un análisis, para verificar si los años de servicio influyen en las respuestas de los encuestados.

Tabla 25. Género Vs Tiene información adecuada de procedimientos Alternos de Solución de Conflictos

			Tiene información adecuada de procedimientos Alternos de Solución de Conflictos		Total
			Sí	No	
Género de los encuestados	Hombres	Recuento	35	0	35
		% del total	36,8%	,0%	36,8%
	Mujeres	Recuento	56	4	60
		% del total	58,9%	4,2%	63,2%
Total		Recuento	91	4	95
		% del total	95,8%	4,2%	100,0%

En relación a la pregunta de tener información adecuada de procedimientos alternos de solución de conflictos que contempla el Código Procesal Penal, el 58,9% de las mujeres y el 36,8% de los hombres respondieron que sí tienen información. Esto representa el 95,8% de los encuestados, por lo que consideramos existe buena información.

Tabla 26. Género de los encuestados Vs. Considera que los delitos del artículo 201 del C.C.P son los Únicos

			Considera que los delitos del artículo 201 del C.C.P son los Únicos		Total
			Sí	No	
Género de los encuestados	Hombres	Recuento	35	0	35
		% del total	36,8%	,0%	36,8%
	Mujeres	Recuento	7	53	60
		% del total	7,4%	55,8%	63,2%
Total	Recuento	42	53	95	
	% del total	44,2%	55,8%	100,0%	

En cuanto a la pregunta si considera que los delitos del artículo 201 del C.C.P son los únicos delitos que se pueden desistir. el 55,8% representado por las mujeres respondieron que no son los únicos, mientras el 36,8% la totalidad de los hombres responden que sí son los únicos, esto representa una diferencia significativa entre ambos géneros.

Tabla 27. Género Vs. Los delitos con pena mínima de cinco años, pueden incluirse como desistibles

			Los delitos con pena mínima de cinco años, pueden incluirse como desistibles			Total
			Sí	No	No respondió	
Género de los encuestados	Hombres	Recuento	35	0	0	35
		% del total	36,8%	,0%	,0%	36,8%
	Mujeres	Recuento	17	40	3	60
		% del total	17,9%	42,1%	3,2%	63,2%
Total		Recuento	52	40	3	95
		% del total	54,7%	42,1%	3,2%	100,0%

El 42,1% de las mujeres respondieron que los delitos con pena mínima de cinco años, no pueden incluirse como desistibles y el 36,8% de los hombres consideran que sí pueden incluirse. Hay diferencia significativa en las respuestas.

Tabla 28. Género Vs. Sabe qué es la conciliación

			Sabe qué es la conciliación		Total
			Sí	No respondió	
Género de los encuestados	Hombres	Recuento	35	0	35
		% del total	36,8%	,0%	36,8%
	Mujeres	Recuento	40	20	60
		% del total	42,1%	21,1%	63,2%
Total		Recuento	75	20	95
		% del total	78,9%	21,1%	100,0%

El 42,1% de la mujeres y el 36,8% de los hombres respondieron que sabe el significado de la conciliación, de igual forma podemos observar que el 21,1% de las mujeres representada por un porcentaje considerado, no respondieron la pregunta.

Tabla 29. Género Vs. Conoce el procedimiento de la Conciliación

			Conoce el procedimiento de la Conciliación			Total
			Sí	No	No respondió	
Género de los encuestados	Hombres	Recuento	35	0	0	35
		% del total	36,8%	,0%	,0%	36,8%
	Mujeres	Recuento	53	5	2	60
		% del total	55,8%	5,3%	2,1%	63,2%
Total		Recuento	88	5	2	95
		% del total	92,6%	5,3%	2,1%	100,0%

El 55,8% de las mujeres y el 36,8% de los hombres respondieron que conocen el procedimiento de la conciliación. Existe claridad en ambos a con respecto a la pregunta.

Tabla 30. Género Vs. Puede en Panamá darse la Conciliación Penal Pre-Judicial

			Puede en Panamá darse la Conciliación Penal Pre-Judicial			Total
			Sí	No	No respondió	
Género de los encuestados	Hombres	Recuento	35	0	0	35
		% del total	36,8%	,0%	,0%	36,8%
	Mujeres	Recuento	26	33	1	60
		% del total	27,4%	34,7%	1,1%	63,2%
Total		Recuento	61	33	1	95
		% del total	64,2%	34,7%	1,1%	100,0%

En Panamá puede darse la Conciliación Penal Pre-Judicial 34,7% de las mujeres respondieron que no puede darse, sin embargo el 27,4% creen que si es posible, esto nos indica que entre el género femenino hay poco convencimiento, pero en el caso de los hombres el 36,8% que representa la totalidad de los hombres están convencidos que si puede darse.

Tabla 31. Género Vs. Quién debe hacer la Conciliación Penal

			Quié n debe hacer la Conciliación Penal					Total
			Ministerio Público	Centros Privados	Órgano Judicial	Procuraduría de la Administración	No respondió	
Género de los encuestados	Hombres	Recuento	35	0	0	0	0	35
		% del total	36,8%	,0%	,0%	,0%	,0%	36,8%
	Mujeres	Recuento	5	19	27	5	4	60
		% del total	5,3%	20,0%	28,4%	5,3%	4,2%	63,2%
Total	Recuento	40	19	27	5	4	95	
	% del total	42,1%	20,0%	28,4%	5,3%	4,2%	100,0%	

En relación a la pregunta, quién debe hacer la Conciliación Penal no hay diferencia entre los hombres porque el 36,8% respondió que el Ministerio Público, sin embargo entre las mujeres las respuesta fue repartida entre las seis opciones, destacándose el 28,4% la responsabilidad en el Órgano Judicial y el 20,0% en centros privados.

Tabla 32. Género Vs. Puede en Panamá darse la Conciliación Penal Pre-Judicial

			Puede en Panamá darse la Conciliación Penal Pre-Judicial			Total
			Sí	No	No respondió	
Género de los encuestados	Hombres	Recuento	35	0	0	35
		% del total	36,8%	,0%	,0%	36,8%
	Mujeres	Recuento	26	33	1	60
		% del total	27,4%	34,7%	1,1%	63,2%
Total	Recuento	61	33	1	95	
	% del total	64,2%	34,7%	1,1%	100,0%	

Podemos observar en cuanto a la pregunta, puede en Panamá darse la Conciliación Penal Pre-Judicial, las mujeres en un 34,7% no creen que pueda darse y el 27,4% consideran que sí, esto significa que hay diferencia de opiniones, a diferencia de los hombres que el 36,8% respondieron afirmativo

Tabla 33. Género de los encuestados Vs. El Ministerio debe crear a nivel nacional Centros de Solución de Conflictos Penal

			El Ministerio debe crear a nivel nacional Centros de Solución de Conflictos Penal		Total
			Sí	No	
Género de los encuestados	Hombres	Recuento	35	0	35
		% del total	36,8%	,0%	36,8%
	Mujeres	Recuento	36	24	60
		% del total	37,9%	25,3%	63,2%
Total		Recuento	71	24	95
		% del total	74,7%	25,3%	100,0%

El 37,9% están de acuerdo con que el Ministerio cree centros de solución de conflictos a nivel nacional Materia Penal y el 25,3% respondieron no estar de acuerdo con la creación de los mismos, nuevamente podemos observar que existe diferencia en las respuesta de las mujeres, sin embargo, el 36,8% de los hombres respondió estar de acuerdo.

Tabla 34. Género Vs. La conciliación sería un procedimiento eficaz para resolver conflictos

			La conciliación sería un procedimiento eficaz para resolver conflictos			Total
			Sí	No	No respondió	
Género de los encuestados	Hombres	Recuento	34	1	0	35
		% del total	35,8%	1,1%	,0%	36,8%
	Mujeres	Recuento	55	4	1	60
		% del total	57,9%	4,2%	1,1%	63,2%
Total		Recuento	89	5	1	95
		% del total	93,7%	5,3%	1,1%	100,0%

Al preguntarle a los encuestados si la conciliación sería un procedimiento eficaz para resolver conflictos antes que ingresen al sistema judicial, el 57,9% de las mujeres respondieron en forma positiva, de igual forma en un 35,8% respondieron los hombres.

Tabla 35. Género Vs. Deben presentarse los acuerdos de conciliación, para determinar coacción...

			Deben presentarse los acuerdos de conciliación, para determinar coacción...			Total
			Sí	No	No respondió	
Género de los encuestados	Hombres	Recuento	35	0	0	35
		% del total	36,8%	,0%	,0%	36,8%
	Mujeres	Recuento	38	20	2	60
		% del total	40,0%	21,1%	2,1%	63,2%
Total	Recuento	73	20	2	95	
	% del total	76,8%	21,1%	2,1%	100,0%	

En cuanto a si deben presentarse los Acuerdos de Conciliación Penal para que sea evaluado por el Juez Garantías, con la finalidad determinar si se emplearon coacción, violencia, engaño o inducción en el mismo el 40,0% de las mujeres consideran que sí deben presentarse los acuerdos, sin embargo el 21,1% respondieron que no y el 36,8% de los hombres están de acuerdo en su mayoría.

Tabla 36. Género de los encuestados Vs. Está bien regulada la conciliación penal en el Código Procesal Penal

			Está bien regulada la conciliación penal en el Código Procesal Penal			Total
			Sí	No	No respondió	
Género de los encuestados	Hombres	Recuento	35	0	0	35
		% del total	36,8%	,0%	,0%	36,8%
	Mujeres	Recuento	1	56	3	60
		% del total	1,1%	58,9%	3,2%	63,2%
Total		Recuento	36	56	3	95
		% del total	37,9%	58,9%	3,2%	100,0%

El 58,9% de la mujeres consideran que la conciliación penal no está bien regulada en el Código Procesal Penal, a diferencia de los hombres que consideran sí están bien regulada la conciliación.

Tabla 37. Género Vs. Debe limitarse las derivaciones, para aquellos imputados con varios casos pendientes

			Debe limitarse las derivaciones, para aquellos imputados con varios casos pendientes			Total
			Sí	No	No respondió	
Género de los encuestados	Hombres	Recuento	35	0	0	35
		% del total	36,8%	,0%	,0%	36,8%
	Mujeres	Recuento	23	36	1	60
		% del total	24,2%	37,9%	1,1%	63,2%
Total	Recuento	58	36	1	95	
	% del total	61,1%	37,9%	1,1%	100,0%	

En relación a si deben limitarse las derivaciones, para aquellos imputados con varios casos pendientes o no hayan cumplido con los acuerdos de mediación o conciliación anteriormente pactados, el 37,9% de las mujeres respondieron que no están de acuerdo y el 24,2% consideran que sí deben limitarse. Los hombres en totalidad del 36,8% respondieron estar de acuerdo con que se limiten las derivaciones.

Tabla 38. Género Vs. Deben los defensores públicos y abogados participar en la sesión de mediación

			Deben los defensores públicos y abogados participar en la sesión de mediación		Total
			Sí	No	
Género de los encuestados	Hombres	Recuento	35	0	35
		% del total	36,8%	,0%	36,8%
	Mujeres	Recuento	24	36	60
		% del total	25,3%	37,9%	63,2%
Total	Recuento	59	36	95	
	% del total	62,1%	37,9%	100,0%	

El 37,9% de las mujeres encuestadas no están de acuerdo con que los defensores y abogados participen en las sesiones de mediación, mientras que el 25,3% sí está de acuerdo. En cuanto a los hombres el 36,8% respondieron estar de acuerdo con la participación de ambos.

Tabla 39. Género Vs Los defensores de las víctimas deben representarlos en caso de incumplimiento del acuerdo

			Los defensores de las víctimas deben representarlos en caso de incumplimiento del acuerdo			Total
			Sí	No	No respondió	
Género de los encuestados	Hombres	Recuento	35	0	0	35
		% del total	36,8%	,0%	,0%	36,8%
	Mujeres	Recuento	43	15	2	60
		% del total	45,3%	15,8%	2,1%	63,2%
Total		Recuento	78	15	2	95
		% del total	82,1%	15,8%	2,1%	100,0%

El 45,3% de las mujeres y el 36,8% de los hombres, respondieron estar de acuerdo en que los defensores de las víctimas deben representarlos en caso de incumplimiento del acuerdo de mediación o conciliación.

Tabla 40. Género Vs Deben tener mayor participación los defensores en asesorar a las víctimas

			Deben tener mayor participación los defensores en asesorar a las víctimas			Total
			Sí	No	No respondió	
Género de los encuestados	Hombres	Recuento	35	0	0	35
		% del total	36,8%	,0%	,0%	36,8%
	Mujeres	Recuento	37	5	18	60
		% del total	38,9%	5,3%	18,9%	63,2%
Total		Recuento	72	5	18	95
		% del total	75,8%	5,3%	18,9%	100,0%

El 38,9% de las mujeres y el 36,8% de los hombres están de acuerdo con que defensores tenga mayor participación en asesorar a las víctimas y no limitarlas a solamente a las sesiones de mediación.

Tabla 41. Género Vs Quién debe verificar el incumplimiento

			Quién debe verificar el incumplimiento					No respondió	Total
			Ministerio Público	Centros Privados	Órgano Judicial	Jueces de cumplimiento	Oficina de seguridad		
Género de los encuestados	Hombres	Recuento	13	1	21	0	0	0	35
		% del total	13,7%	1,1%	22,1%	,0%	,0%	,0%	36,8%
	Mujeres	Recuento	0	0	1	38	11	8	60
		% del total	,0%	,0%	1,1%	40,0%	11,6%	8,4%	63,2%
Total		Recuento	13	1	22	38	11	8	95
		% del total	13,7%	1,1%	23,2%	40,0%	11,6%	8,4%	100,0%

En cuanto a quién debe verificar el cumplimiento e Incumplimiento de los Acuerdos de Mediación, el 40,0% de la mujeres respondieron que esta responsabilidad debe ser de los Jueces de cumplimiento y el 22, 1 de los hombres señalan al órgano Judicial, sin embargo, existen porcentajes significativos para otras instancias.

Tabla 42. Género Vs La ejecución de acuerdos de mediación le corresponde a

		La ejecución de acuerdos de mediación le corresponde a					Total	
		Jueces de garantía	Jueces de cumplimiento	Jueces de juicio oral	Jueces de circuito de ramo civil	No respondió		
Género de los encuestados	Hombres	Recuento	25	10	0	0	0	35
		% del total	26,3%	10,5%	,0%	,0%	,0%	36,8%
	Mujeres	Recuento	0	24	6	26	4	60
		% del total	,0%	25,3%	6,3%	27,4%	4,2%	63,2%
Total		Recuento	25	34	6	26	4	95
		% del total	26,3%	35,8%	6,3%	27,4%	4,2%	100,0%

A quién le corresponde la ejecución de acuerdos de mediación, con referencia a la justicia restaurativa, artículos 122 y 125 del CCPP, el 27,4% de las mujeres señalan que le corresponde a los jueces de circuito de ramo civil y el 25,3% a los jueces de cumplimiento. El 26,3% de los hombres respondieron que les corresponde a los Jueces de garantía.

Tabla 43. Género Vs Los acuerdos de mediación incumplidos pueden servir como medio de prueba

			Los acuerdos de mediación incumplidos pueden servir como medio de prueba			Total
			Sí	No	No respondió	
Género de los encuestados	Hombres	Recuento	31	4	0	35
		% del total	32,6%	4,2%	,0%	36,8%
	Mujeres	Recuento	0	59	1	60
		% del total	,0%	62,1%	1,1%	63,2%
Total		Recuento	31	63	1	95
		% del total	32,6%	66,3%	1,1%	100,0%

El 62,1 % de las mujeres señalan que los acuerdos de mediación incumplidos no pueden servir como medio de prueba en la audiencia de reparación a la víctima en el juicio oral y el 32,6% de los hombres dicen que sí pueden servir como medio de prueba.

Tabla 44. Género de los encuestados Vs Cree en la eficacia de la mediación penal

			Cree en la eficacia de la mediación penal			Total
			Sí	No	No respondió	
Género de los encuestados	Hombres	Recuento	35	0	0	35
		% del total	36,8%	,0%	,0%	36,8%
	Mujeres	Recuento	46	7	7	60
		% del total	48,4%	7,4%	7,4%	63,2%
Total		Recuento	81	7	7	95
		% del total	85,3%	7,4%	7,4%	100,0%

El 48,4% de las mujeres y el 36,8% de los hombres, creen en la eficacia de la mediación penal.

Tabla 45. Género Vs Hay protocolo de actuación para celebrar acuerdos

			Hay protocolo de actuación para celebrar acuerdos			Total
			Sí	No	No respondió	
Género de los encuestados	Hombres	Recuento	35	0	0	35
		% del total	36,8%	,0%	,0%	36,8%
	Mujeres	Recuento	21	31	8	60
		% del total	22,1%	32,6%	8,4%	63,2%
Total		Recuento	56	31	8	95
		% del total	58,9%	32,6%	8,4%	100,0%

El 36,8% de los hombres respondieron que hay protocolo de actuación para celebrar acuerdos del artículo 220 del CCP, a diferencia de las mujeres cuya respuesta está dividida en un 32,6% de quienes dicen que no hay y el 22,1% que afirma si hay protocolo.

Tabla 46. Género Vs Parámetros para negociar acuerdos de pena

			Parámetros para negociar acuerdos de pena			Total
			Sí	No	No respondió	
Género de los encuestados	Hombres	Recuento	35	0	0	35
		% del total	36,8%	,0%	,0%	36,8%
	Mujeres	Recuento	29	23	8	60
		% del total	30,5%	24,2%	8,4%	63,2%
Total		Recuento	64	23	8	95
		% del total	67,4%	24,2%	8,4%	100,0%

En cuanto a los parámetros para negociar los acuerdos de penas del artículo 220, el 36,8% de los hombres respondieron que sí existen. En cuanto a las mujeres el 30,5% respondieron que si hay, mientras que 24,2% señalaron que no hay para negociar los acuerdos.

Tabla 47. Género Vs Los fiscales y defensores utilizan técnicas de negociación

			Los fiscales y defensores utilizan técnicas de negociación			Total
			Sí	No	No respondió	
Género de los encuestados	Hombres	Recuento	35	0	0	35
		% del total	36,8%	,0%	,0%	36,8%
	Mujeres	Recuento	25	33	2	60
		% del total	26,3%	34,7%	2,1%	63,2%
Total		Recuento	60	33	2	95
		% del total	63,2%	34,7%	2,1%	100,0%

Los Fiscales y Defensores utilizan alguna técnica de negociación, para los acuerdos alcanzados en el artículo 220 el 36, 8% de los hombres consideran que si se utilizan las técnicas, sin embargo, en relación a las mujeres hay diferencias de opinión, pues el 34,7% dicen que no se utilizan y el 26,3% que si se usan.

Tabla 48. Género Vs Se vulnera el derecho de la víctima al no participar en la negociación

			Se vulnera el derecho de la víctima al no participar en la negociación			Total
			Sí	No	No respondió	
Género de los encuestados	Hombres	Recuento	35	0	0	35
		% del total	36,8%	,0%	,0%	36,8%
	Mujeres	Recuento	32	26	2	60
		% del total	33,7%	27,4%	2,1%	63,2%
Total	Recuento	67	26	2	95	
	% del total	70,5%	27,4%	2,1%	100,0%	

Al no participar la víctima en la negociación y solamente ponerla en conocimiento, de la misma se vulnera derechos de la víctima, los hombres en un 36,8%, respondieron que sí. Las mujeres en opiniones divididas respondieron en un 33,7% que sí, mientras que el 27,4% consideran que no se vulnera el derecho.

CAPÍTULO VIII: PROPUESTA Y CONCLUSIONES

Las hipótesis de investigación consiste en dos: uno que se aumente el número de delitos desistibles y dos que se realice la conciliación pre-judicial, con lo cual se aumentaría la cantidad de procesos que pueden recurrir a los procedimientos alternos de solución de conflictos penal.

8.1 Ventajas y Desventajas de la Propuesta.

Como toda situación, existen elementos que representan ventajas y desventajas de una condición planteada. Esos aspectos que tienen injerencia, de una u otra forma, son los que se van a señalar para que se tenga un amplio conocimiento de la propuesta.

- **Ventajas**

Al ampliarse los delitos desistibles, que establece el artículo 201 del Código Procesal Penal, se aumentaría la posibilidad de que otros delitos que no estaban previsto con anterioridad, puedan recurrir a los procedimientos alternos de solución de conflicto penales, con lo cual desarrollaría la conciliación y mediación, haciéndolo más eficiente y eficaz.

Existe varios aspectos para determinar en casos se puede se puede acudir a los procedimientos alternos, uno establecer un catálogo de delitos desistibles y otro establecer parámetros para recurrir a procedimientos.

La primera se fija taxativamente un número claustró con lo cual el juez no pueden salirse de estos porque está limitado ante Ley. El segundo, el juez verifica si los parámetros que establece la Ley se ajusta a la conducta jurídica aplicable, de serlo así lo deriva al Centro de Resolución de Conflictos.

Debe establecerse un catálogo amplio de aquellas conductas delictivas, sería lo más conveniente porque es el juez que sabe si el delito cometido puede ser derivado o no a un procedimiento alternativo solución de conflicto penal.

La implementación de la conciliación pre-judicial, constituye una forma antes de la imputación donde los participantes pueden acudir para resolver el conflicto penal que se está investigando en esos momentos y resolverlo, sin necesidad de imputar los cargos, con lo cual se disminuirá la cantidad de procesos que van a entrar al sistema de judicial.

- **Desventajas**

Una de las desventajas en el caso de no ampliarse el catálogo de los delitos desistibles, se tendría que mantener los delitos ya existentes y el juez no puede derivar a otros sino están previamente establecidos en la Ley y por lo tanto, son taxativos. De remitir otros delitos no previstos en la Ley, esto se podría considerar como un abuso de autoridad e infracciones deberes por parte del juez.

Al no implementarse la conciliación penal prejudicial prevista en el artículo 206 del Código Procesal Penal, se tendría que imputar los cargos para recurrir a los procedimientos alternos de solución penal y por lo tanto, se incrementaría una gran cantidad de procesos que pudieron ser resueltos antes que ingrese al sistema judicial, se mantendría como está la situación actual que la conciliación penal como inoperante e ineficaz.

8.2 Propuesta

La primera propuesta sería los tipos de delitos desistibles que podrían incorporarse al artículo 201 del CPP. Para agregar estos nuevos delitos se tomaron en consideración el análisis realizado en forma conjunta con el Ministerio Público y nuestras propias reflexiones de las normas del Código Penal, donde se consideró primeramente el bien jurídico tutelado, el tipo de delito y la pena aplicable. Estos podrían ser los siguientes:

1. **Hostigamiento.** Siempre y cuando no sea agravada, es decir, los numerales 1 y 2 del mencionado artículo, la víctima no sea menor de edad y que el victimario no sea funcionario público, la pena es de 1 a 3 años, Artículo 178 CP.
2. **Robo Simple** Que no se cumpla ninguna de las condiciones establecidas en el artículo 219, la pena es de 7 a 12 años Artículo 218 CP.
3. **Uso Indevido de Tarjetas de Crédito.** Excepto los numerales 1 y 2 y el último párrafo, relacionado con las organizaciones criminales. Que se limite al uso indevido de la tarjeta de crédito y imputado no registre antecedentes penales, de 4 a 6 años, Artículo 287 CP. Ver Amparo de Garantías. Sentencia del 12 de diciembre de 2014. **Revelación de Secretos Empresariales.** Siempre y cuando exista voluntariedad de las partes de resolver sus conflictos, cuya pena es de 2 a 4 años, Artículo 288 CP.
4. **Receptación de Cosas Provenientes del delito:** Con excepción que sea receptación y no sean bienes públicos o utilizando para prestar

servicio público, La sanción es de 2 a 5 años. Se excluye la ocultación.
Artículo 392 CP.

5. **Hacerse Justicia por sí mismo:** Siempre que no haya afectaciones física, psíquica graves o que su conducta cause un delito más grave. La pena es de 50 a 100 días multas. Artículo 396.
6. **Delitos Contra los Animales Domésticos:** Trato cruel de animales, quien participe en los Procedimientos Alternos de Solución de Conflictos), se identifique al dueño del animal. Ya que en muchos casos denuncia cualquier persona y no necesariamente el dueño del animal. La pena es de 100 a 200 días multas. Artículo 421 CP.
7. **Delitos contra la inviolabilidad del secreto.** La pena es de 1 a 3 años y su equivalente en días multa o arresto fines de semana. Artículo 164 del CP.
8. **Libertada Individual.** La pena es de 1 a 3 años artículo 149 del CP.
9. **Delitos contra propiedad Industrial.** Cuya pena es de 4 a 6 años. Artículo 267 del CP.
10. **Revelación de Secretos Empresariales.** Cuya pena es de 2 a 4 años de CP.
11. **Libertad de Culto.** Pena de 50 a 100 días multa. Artículo 172 del Código Penal.
12. **Delitos contra la Familia.** Pena de 6 Meses a 1 año o su equivalente. Artículo 209 CP.

13. **Delitos contra los Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas y sus conocimientos Tradicionales.** Pena de 4 a 6 años. Artículo 274 CP.

14. **Delitos contra la Libre Competencia y los Derechos de los Consumidores.** Cuya pena es de 2 a 5 años. Artículo 239 CP.

La propuesta incluye 14 nuevos delitos, que hace un total de 23 delitos, con los ya estaban establecidos en el artículo 201 del CPP. Con esta cantidad de delitos las partes pueden resolver sus diferencias con uno de los procedimientos alternos de solución de conflictos penales, haciendo más eficaz estos procedimientos. El artículo 201 del CPP quedaría de la siguiente forma:

Artículo 201. Oportunidad y clases de delitos. Antes del juicio oral se podrá desistir de la pretensión punitiva, en los siguientes delitos:

1. Homicidio culposo, lesiones personales y lesiones culposas.
2. Hurto, apropiación indebida, estafa y otros fraudes, usurpación, daños y delitos cometidos con cheque.
3. Incumplimiento de deberes familiares y actos libidinosos cuando la víctima sea mayor de edad.
4. Evasión de cuotas o retención indebida, siempre que no afecten bienes del Estado.
5. Contra la propiedad intelectual que no causen peligro a la salud pública.
6. Calumnia e injuria.
7. Inviolabilidad del domicilio e inviolabilidad del secreto.
8. Falsificación de documentos en perjuicio de particulares.
9. Hostigamiento. Siempre y cuando no sea agravada,
10. Robo Simple. Que no se cumpla ninguna de las condiciones establecidas en el artículo 219,
11. Uso Indebido de Tarjetas de Crédito. Excepto los numerales 1 y 2 y el último párrafo, relacionado con las organizaciones criminales.
12. Revelación de Secretos Empresariales.

13. Receptación de Cosas Provenientes del delito: Con excepción que sea receptación y no sean bienes públicos o utilizando para prestar servicio público.

14. Hacerse Justicia por sí mismo: Siempre que no haya afectaciones física, psíquica graves o que su conducta cause un delito más grave.

15. Delitos Contra los Animales Domésticos

16. Delitos contra la inviolabilidad del secreto.

17. Libertad Individual

18. Delitos contra propiedad Industrial.

19. Revelación de Secretos Empresariales.

20. Libertad de Culto.

21. Delitos contra la Familia.

22. Delitos contra los Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas y sus conocimientos Tradicionales.

23. Delitos contra la Libre Competencia y los Derechos de los Consumidores.

Nuestra segunda propuesta es introducir la conciliación pre-judicial en la fase de investigación, sin necesidad de imputación para que la conciliación sea efectiva y eficaz. El procedimiento de conciliación penal propuesto es el siguiente:

1. **Fase I. Presentación de la Denuncia.** La denuncia se presenta en el Centro de recepción denuncia del Ministerio Público. Esta puede ser oral verbal o escrita, con generales del denunciado y del denunciante.
2. **Fase II Verificación.** El funcionario de recepción de denuncia verificará si los delitos son aquellos desistibles o si existe una causal de la extinción acción penal o no se considera como delito. En el supuesto de que es unos delitos desistibles, se pasará al fiscal de turno para

explicarles tanto al denunciante como al denunciado el procedimiento conciliatorio. El Fiscal deberá salvaguardar los indicios y conservar los elementos de convicción.

3. **Fase III Remisión.** Este remite mediante protocolo, la denuncia presentada a la Secretaría Nacional de Procedimientos Alternos de Solución de Conflictos o a los Centros de Procedimientos Alternos de Solución de Conflictos del Ministerio Público.
4. **Fase IV. Escogencia del Centro.** La Secretaría Nacional de Procedimientos Alternos de Solución de Conflictos o a los Centros de Procedimientos Alternos de Solución de Conflictos del Ministerio Público, convocará a los conciliables y le propondrán la conciliación y los centros que pueden atender su conflicto penal, según lo dispuesto en el artículo 206 del CPP, que pueden ser del Órgano Judicial, Privados o del Ministerio Público. Si las partes escogen los Centros del Ministerio Público, se realizará en los mismos en la fecha señalada por estos Centros. Si son otros Centros se coordinará la fecha y hora de la conciliación y lo remitirá mediante un protocolo de actuación.
5. **Fase V. Conciliación.** El Centro coordina la fecha de la conciliación y confirma la asistencia de los conciliables. Esta se desenvuelve con las técnicas y herramientas de la conciliación; que fue desarrollado en el Capítulo V Salidas Alternas de Solución de Conflictos Penal Justicia Restaurativa.
6. **Fase VI. Terminación de la Conciliación.** La conciliación termina con el acuerdo llegado por las partes o sin el entendimiento de las mismas. En

caso de que llegue un acuerdo se levantará un acta donde el cual se plasma lo convenido. De lo contrario se remitirá el formulario de terminación y devolución de la conciliación.

7. **Fase VII. Devolución.** El Centro remite al Fiscal los resultados de la conciliación. Si existe un acuerdo el fiscal dará un plazo para su cumplimiento y si no hay un acuerdo continúa la fase de investigación.
8. **Fase VIII. Cumplimiento e Incumplimiento del Acuerdo de Conciliación.** El acuerdo de conciliación tiene efectos de cosa juzgada y presta mérito ejecutivo de conformidad con el artículo 49 D.L. Así mismo, interrumpe la prescripción de la acción penal de acuerdo al artículo 118 CPP y extingue la acción penal, en caso de cumplimiento del mismo. En caso de incumplimiento se continúa la investigación y podrá recurrir a la jurisdicción civil para el resarcimiento económico por el acuerdo conciliatorio.
9. **Fase IX. Control Posterior.** Las partes podrán solicitar la audiencia ante el juez de garantías, cuando estimen que la conciliación no se desarrolló conforme al procedimiento previsto o se empleó coacción, violencia, engaño o se utilizó mediadores desleales para suscribir el acuerdo. Al tenor de lo dispuesto en los numerales 7 y 8 del artículo 204 CPP. Esta audiencia se realizará dentro de los cinco (5) días a partir de la firma del acuerdo.

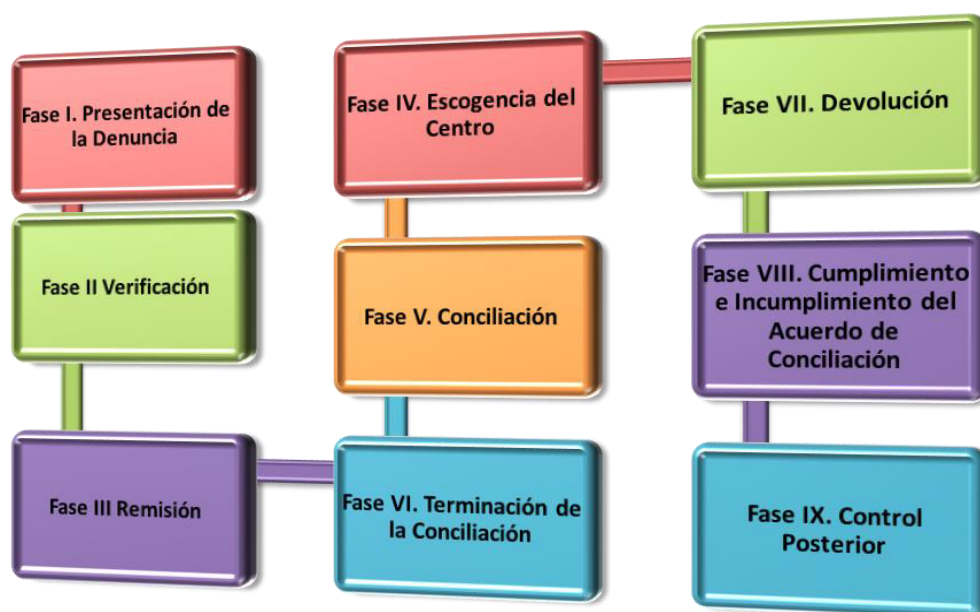


Figura 10. Procedimiento de Conciliación Pre-Procesal²⁹⁶

Para poder realizar la conciliación pre-procesal es necesario reformar el artículo 281 numeral 3 del CPP, modificando el sentido que la aplicación de algunos de los procedimientos alternos de solución de conflictos penal sin necesidad de que haya imputación de cargos. Además, darle al Fiscal facultades para dar por extinguida la acción penal, sin que tengan que recurrir ante el Juez de Garantías, salvo que haya violencia o intimidación en la elaboración del acuerdo de conciliación penal.

Con la propuesta presentada se va tener dos fases: la primera sería la conciliación en la fase inicial de la investigación y la segunda la mediación

²⁹⁶ Creación propia

cuando haya imputación de cargos al investigados en esos momentos.

Tanto la conciliación y mediación son dos procedimientos distintos, que si no se conoce bien puede confundir a los participantes, con lo cual coincidimos con el criterio vertido por Francisco Mejía López cuando expresa: “la mejor recomendación para quien trabaja en escenarios donde se dan ambas prácticas que tenga claro de inicio en el cuál de los mecanismos va a sustentar su intervención, pues hacer un poco de ambas en el mismo proceso, debe terminar por confundirlo (aunque a veces lo niegue) a la hora de hacer sus conclusiones. Desde mi particular punto de vista, si se inicia haciendo mediación y se pasa a la conciliación se desvirtúa lo primeramente trabajado.”²⁹⁷

Al implementarse estas dos propuestas: el aumento de los desistibles donde los participantes, tendrán otras oportunidades para recurrir a los procedimientos alternos de solución de conflictos y estableciendo la conciliación desde el inicio o en la fase de investigación, estos se podrían resolverse prontamente y si en el caso la conciliación no es viable, las partes tienen otra oportunidad en la fase de mediación, con lo cual se incrementaría la utilización de estos métodos de solución de conflictos.

²⁹⁷ MEJÍA LÓPEZ, Francisco. Mediar y Conciliar ¿Son lo Mismo? En Mediación y Derechos Humanos. Coordinadores Alfredo Isla Colín y Eglá Cornelio Landero. Edi. Porrúa y Universidad Autónoma de Tabasco. México. 2014.p.73.

Referencia bibliográfica

- Abrevaya, S., & Basz, V. (2005). *Facilitación en Políticas Públicas. Una experiencia Interhospitalaria. Editorial. Argentina: Histórica.*
- Aguilar, M. (s.f.). Facilitadores Judiciales Rulares: Participación Ciudadana en la Administración de Justicia. En L. Gusmán, *Los facilitadores judiciales en Nicaragua*. Nicaragua: Lea Grupo.
- Aguilera, R. (2011). *Teoría de los derechos huimanos*. Perú: Grijley.
- Alejandro, B. (1999). *La conciliación judicial y extrajudicial en materia penal*. Colombia: Señal.
- alessadri, A. (1987). *De la responsailidad extracontractual en el derecho civil*. Chile: Imprenta Universal.
- Alhambra, P. (2010). El juez ante la mediación penal. En J. Rodríguez-Araba, & M. Prada, *La Mediación. Presente, pasado y Futuro de una institución jurídica* (págs. 110-111). España: Netbidlo.
- Alianza Ciudadana Pro_Justicia. (2014). *En Círculo construimos la protección. Para nuestra niñez y adolescencia*. Panam{a.
- Álvarez, G. (2005). Hacia un cambio de paradigma cultural en Resolución Alternativa de Disputa. En J. Vargas , & F. Gorjón, *Arbitraje y mediación en las américas*. Chile.

- Alzate, R., & Antón, C. (s.f.). *Los servicios de mediación penal de Bilbao y Barakaldo. Experiencias de Justicia Restaurativa*. España: Hygnes.
- Araúz-Rovira, J. (1994). *Metodología de la investigación científica*. Panamá: Universidad de Panamá.
- Arévalo, H. (2012). *Arbitraje*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.
- Arujo, A. (2005). *Negociación, Mediación y Conciliación*. Costa Rica: Investigaciones Jurídicas, S.A.
- Barreto, H. (2002). *Curso de conciliación*. Colombia: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.
- Barrio, B. (2012). *Fundamentos Constitucionales y Supranacionales del Proceso Penal Acusatorio*. Panamá: Portobelo.
- Barrios, B. (2013). *El Ejercicio de la Acción Penal en el Proceso Penal Acusatorio*. Panamá: Portobelo.
- Barrios, B. (2013). *Jurisdicción y competencia en el proceso penal acusatorio*. Panamá: Portobelo.
- Batista. (2012). Validez y Eficacia de las normas de Derechos Fundamentales: Una Orientación hacia las Relaciones Interpersonales. En B. Barrio, *Temas de Derecho procesal constitucional latinoamericano*. Panamá.
- Baytelman, A., & Dulce, M. (2001). *Litigación Penal en Juicios Orales*. (Segunda ed.). Chile: Ediciones Universida Deigo Portales.

- Benetti, J. (2001). *El Arbitraje en el Derecho Colombiano* (Segunda ed.). Bogotá: Temis.
- Bernal, G. (2008). *Manual de Iniciación al Sistema Acusatorio*. Colombia: Gustavo Ibañes.
- Bustillo, M. (2005). La Conciliación en Honduras. En E. Vargas , & F. Gorjón, *En Arbitraje y Mediación en las Américas*.
- Cabello, P., & Gorjón, G. (2014). Mediación y acuerdo reparatorio, el trayecto a la extinción penal. "Aproximación del Código Penal Federal y el Código Procesal Penal del Estado de Nuevo León. En H. De León, N. Cedeño, R. Soler, T. Pardo, M. Acuña, F. Gorjón, y otros, *Justicia en el marco de los derechos humanos. La equidad y la Justicia alternativa perspectiva panameña y mexicana*. México.
- Cabezudo, N. (1996). *Justicia negociadora en los Estados Unidos de Norteamérica*. España: Comares.
- Caivano, R., Cobbi, M., & Padilla, R. (1997). *Negociación y Mediación*. Argentina: AD-HOC.
- Canales, M. (2002). *Manejo y Resolución Pacífica de Conflictos*. Panamá.
- Candelario, Á. (s.f.). Recuperado el 3 de Abril de 2013, de INTERNET.http://www.ramajudicial.pr/negmed/Recursos/Documentos/CandelarioCaliz_Mediacion.pd

- Cappelletti, M., & Garth, B. (1996). *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Caram, E. (2004). El facilitador y la discusión abierta. *La Trama*.
- Cárdenas, A. (1996). *Procedimiento Penal. Teórico Práctico*. . Colombia: Gustavo Ibañes.
- Castillejo, O. (2003). *Resolución de Conflictos Laborales por Métodos Alternativos*. . Argentina: ASTREA.
- Castro, S. (2005). *Audiencia de Formulación de la Acusación. El Proceso Penal Acusatorio Colombiano*. (Vol. II). Colombia: Ediciones Jurídica Andrés Morales.
- Castro, S. (2005). *Cinco estudios sobre el sistema acusatorio*. Colombia: Universidad Externado.
- Cátia, C. (2013). *La Mediación*. . España: Ediciones Jurídicas y sociales, S.A.
- Cavalli, M., & Quintero, L. (2010). *Introducción a la gestión no adversarial de conflictos*. España: Reus.
- Cavalli, M., & Quinteros, I. (2010). *Introducción a la Gestión No Adversarial de Conflictos*. Madrid: Reus S.A.
- Cerni, S. (2008). *Manual de Negociación*. Argentina: Católica.

Chillón, J., & Marchan, J. (1997). *Tratado de Arbitraje Interno e Internacional*. Madrid: Cívitas.

Cisnero, G. (s.f.). *La Voluntad en el Negocio Jurídico*. . México: Trillas.

Clare, M. (2015). *mediación y conciliación* (Segunda ed.). Panamá: Marcelino Gálvez.

Clariá, J. (2004). *Sistema acusatorio y juicio*. Colombia: Jurídica de Colombia.

Cohen, H. (2004). *¡Negocie y Gane!* . Colombia: Norma.

Cold, P., & Wachel. (2007). En Busca de un Paradigma: Una Teoría sobre Justicia Restaurativa. En C. N. Justicia, *Justicia restaurativa. Acercamientos teóricos y prácticos*. Costa Rica.

Corbett, A. (2011). *Introducción al Sistema Acusatorio en Panamá*. Panamá: Portobelo.

Couture, E. (1956). *Definición de la profesión de abogado*. Panamá: Nacional de Panamá.

Craver, C. (2008). *El Negociador Inteligente. Estrategias para lograr negociaciones exitosas*. Aguilar.

Cruz, J. (2015). La mediación penal. En G. Orozco, & J. Moreno, *Tratado de Mediación en Resolución de Conflictos*. España: Técno.

Cubrerros, F. (2009). Concepto y Nacionalidad del Laudo. *Ecuatoriana de Arbitraje*, 58-.

- Cuestas, C. (2004). El valor jurídico del acuerdo en la conciliación y la mediación en el derecho panameño. En J. Fábrega, *Instituciones de derecho procesal civil*. Panamá.
- Da Silveira, O., & Maillart, A. (2011). Arbitragem: Manifestacao de Liberdade ou Manifiesto Liberalista? En F. De La Torre , P. Conde , & M. Méndez, *La Solución extrajudicial de conflictos ADR*. España: Arqnzadi.
- Dayenoff, D. (1994). *Defensas Penales y Actuaciones Procesales. En el Nuevo Proceso Oral*. . Argentina: Depalma.
- De Moraes, L., & Nunes, A. (2010). Recuperado el 27 de Noviembre de 2010, de [https://www.ucm.es/data/cont/media/www/pag-41342/ConferenciasforomundialMediacion%20\(1\).pdf](https://www.ucm.es/data/cont/media/www/pag-41342/ConferenciasforomundialMediacion%20(1).pdf).
- Deu, T. (2012). *Sistemas procesales penales. La justicia penal en Europa y America*. España: Marcial Pons.
- Domingo, T. D. (2011). La teoría de la Justicia del Neoonstitucionalismo: Los Derechos Fundamentales como núcleo del bien común. En A. Martínez-Pujalte, & T. De Domingo, *Los derechos fundamentales en el sistema constitucional*. España: Comarés.
- Dulio, A. (s.f.). *Estudios jurídicos*. Panamá: Litho Impresoras Panamá, S.A.
- Eiras, C. (2008). *¿Dónde está la Víctima? Apuntes sobre victimología* . Histórica.
- Eiras, U. (2010). *Mediación penal*. Argentina: Histórica.

- Emiliano, C. (2011). La necesidad de cambios en los modelos de solución de conflictos. En H. Soto, *Mediación y resolución de conflictos. Técnicas y ámbitos*. España: Tecnos.
- Espitia, F. (2006). *Instituciones de derecho procesal penal* (Sexta ed.). Colombia: Ibañez.
- Eusebio, S. (1994). *Investigación Jurídica*. Colombia: Universidad autónoma.
- Expósito, F. (2015). Técnicas de Mediación y Habilidades Sociales y Comunicativas. En G. Orosco, & J. Moreno, *Tratado de mediación en resolución de conflictos*. España: Tecnos.
- Fábrega, J. (1998). *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Panamá: Jurídica Panameña.
- Fábrega, J., & Cuestas, C. (2010). *Diccionario de Derecho Procesal Civil y Penal*. Panamá: Jurídica Panameña.
- Fábrega, J., & Cuestas, C. (2011). *Diccionario de Derecho Procesal Civil y Penal*. Panamá: Jurídica Panameña.
- Fernández, W. (2008). *Procedimiento Penal Acusatorio y Oral* (Segunda ed.). Colombia: Librería ediciones del profesional.
- Ferrajoni, L. (1995). *Derecho y Razón*. Madrid: Trotta.
- Fierro, H. (2007). *Control de Garantías del Proceso Penal Acusatorio*. . Colombia: Doctrina y ley LTDA.

- Fierro-Méndez, H. (2005). *La Imputación y la Acusación en el Sistema Penal Acusatorio*. Colombia: LEYER.
- Fisher, R., Ury, W., & Patton, B. (2005). *Otenga el sí. El arte de negociar sin ceder*. Barcelona: Gestión 2000, S.A.
- Fisher, S., Abdi, D., & Ludin, J. (2000). *Trabajando con el Conflicto*. Guatemala: ZED BOOKS.
- Folberg, J., & Taylor, A. (1997). *Mediación. Resolución de Conflictos sin Litigio*. México: LIMUSA.
- Forero, J. (2006). *Aproximaciones al estudio del principio de oportunidad*. Colombia: Ibañez.
- Francisco, G. (2012). *Introducción a los Métodos Alternos de Solución de Conflictos*. Panamá: Portobelo.
- Freire, R. (2011). La Posición del Juez ante la Mediación: ¿Espectador, Participante, Garante?. . En H. Soletto, *Mediación y resolución de conflictos. Técnicas y ámbitos*. España: Técnos.
- Fuentes, A. (s.f.). *Política Criminal y Derecho Procesal Penal*. . Panamá: Portobelo.
- Fundación Cambio Democrático. (2005). *Manual Construcción de Consenso: Los Procesos Colaborativos*. Argentina.

- Garayo, A. (2001). La Mediación: Experiencia Comparada. En M. Aillo, *Mediación: Formación y algunos aspectos clave*. México: Porrúa.
- García, C. (2009). Una Aproximación a los Mecanismos Alternos de Solución de Controversias en el Sistema Acusatorio y Juicio Oral Penal. En F. Gorjón, *Mediación y Arbitraje*. México: Porrúa.
- García, L., & Muesmann, M. (2010). El Enfoque Histórico-Jurídico del Concepto de la Mediación desde el Derecho Romano hasta la Actualidad.". En p. y. La mediación. Presente, *María Allejo*. España: NETBIBLO, S.L.
- Garitaonaendia, A. (2011). Mediación, Medarb y Otras Posible Formulas en la Gestión Cooperativa de Conflictos. En H. Soletto, *En mediación y resolución de conflictos: Técnicas y ámbitos* (págs. 80-). España: Técno.
- Garzón, A., Londoño, C., & Martínez, G. (2007). *Negociaciones y Preacuerdo*. Colombia: Nuevas Jurtídicas.
- Gómez, E. (2003). Facilitadores Judiciales Rurales y la mediación comunitaria. *Justicia*.
- Gómez, G., & Castro, F. (2010). *Preacuerdos y Negociaciones en el Proceso Penal Acusatorio Colombiano*. Colombia: Ediciones Doctrina y Ley.
- González, A. (2011). *Principio acusatorio. Sistema acusatorio y prueba penal*. Panamá: Portobelo.
- González, D. (2004). *El Sistema Acusatorio*. . Colombia: Biblioteca Jurídica Dike.

- González, M., & Sánchez, A. (2013). La Evolución del Arbitraje América Latina. En Modernización de la Justicia desde la Perspectiva Panameña y Mexicana. En H. De León, & J. Prado, *Modernización de la justicia desde la perspectiva panameña y mexicana*. Panamá: Crupal.
- (s.f.). “La Conciliación y Mediación Penal Emilio Rodríguez. En F. Gorjón, *Mediación y arbitraje*. México: Porrúa.
- Gorjón, F. (2003). *Estudio de los métodos alternativo de solución de controversias en el Estado de Nuevo León*. México.
- Gorjón, F. (2009). . *Estudio de los métodos alternativo de solución de controversias en el Estado de Nuevo León*. . México.
- Gorjón, F., & Sáenz, K. (2009). *Soluciones de controversias. Enfoque educativo por competencia*. México.
- Gorjón, F., & Vásquez, R. (2011). Los Métodos Alternos de Solución de Controversias como Herramienta de Paz. En A. Sánchez, *Métodos alternos de solución de conflictos*. España: Dykinson.
- Graham, J. (2009). *Generalidades del Arbitraje y El Acuerdo Arbitral. En Mediación y Arbitraje*. México: Porrúa.
- Green, E. (1982). *Legal Program, Mini-Trial Handbook*.
- Hermocilla, F. (2009). *Manual del código procesal penal de Panamá*. Panamá.

- Hernández, A. (2009). *El juicio oral y la justicia alternativa en México*. México: Porrúa.
- Highton Elena, Álvarez, G., & Gregori, C. (1988). *Resolución alternativas de disputa y sistema penal*. Argentina: AD-HOC.
- Highton, E., & Álvarez, G. (1997). La mediación obligatoria en la Ley 24.573. *Fundación Libra*.
- Highton, E., & Álvarez, G. (1998). *Mediación para Resolver Conflictos*. Argentina: Ad-Hoc.
- Hoyos, L. (2005). *Descubrimiento de la Prueba en el Nuevo Código de Procedimiento Penal. El Proceso Penal Acusatorio Colombiano* (Vol. II). Colombia: Ediciones Jurídicas Andrés Morales.
- I Congreso Internacional sobre justicia restaurativa y mediación penal. (4-5 de marzo de 2010). <http://www.justiciarestaurativa.org/22>. Recuperado el 22 de Julio de 2013, de <http://www.cristinadeponi.com/2008/08/13jurisprudencia-nulidad-acuerdo-mediación>
- Ibarra, J. (2013). El Principio de Oportunidad en la Legislación Minoril de Panamá. En F. Gorjón, J. Prado, N. De León, & R. Soler, *Modernización de la justicia desde la perspectiva panameño mexicana*. Panamá: Carpal.
- Icart, I. (2010). *El Conflicto entre Género y Educación. La Mediación en Tiempo de Incertidumbre*. Dykinson, S.A.

- Iñigo, D. (1999). Reflexiones sobre los principios básicos de la mediación y su aplicación en el ámbito judicial. *Congreso mundial de arbitraje*.
- Jackaman, A. (2006). *Cómo Negociar". La vía rápida para lograr los resultados que desea*. . Colombia: Panamericana.
- Javier, T. (1993). *La indemnización de perjuicios en el proceso penal*. Colombia: Biblioteca Jurídica Dike.
- Kala, J. (2014). Nuevos paradigmas del derecho penal a propósito de la justicia. En F. Gorjón, G. Martiñon, A. Sánchez, & J. Zaragoza, *Mediación penal y justicia restaurativa*. México: Tirantlo Branch.
- Kemelier, A. (2004). *Justicia restaurativa*. Argentina.
- Lewicki, R., Barry, B., & Saunders, D. (s.f.). *Fundamentos de negociación*. México: McGraw Hill.
- López, F. (1985). *Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano* (Cuarta ed.). Colombia: Temis.
- López, R. (1998). *Creatividad*. Chile: Universidad Educares.
- Lozano, A. (2015). La Resolución como Proceso de Gestión y Resolución de Conflictos. En G. Orozco, & J. Moreno, *Tratado de mediación en resolución de conflictos*. España: Técno.
- Magro, V., hernández, C., & Cuellar, P. (2011). *Mediación penal*. España: Club Universitario .

- Márquez, M. (2012). *Evaluación de la Justicia Alternativa*. . México: Porrúa.
- Martín, F. (2010). *La mediación: Sistema complementario de la Administración de Justicia*. . España.
- Martínez, M. (2000). *apuntes de clases. Curso de Postgrado en mediación*. Panamá.
- Martorell, E. (1994). *Imnización del daño moral por despido*. Argentina: Hammurabi.
- Martorell, E. (1994). *Indemnización del daño moral por despido*. Argentina: Hammurabi.
- Méjan, L. M. (1994). *El Derecho a la Intimidad y la Informática*. . México: Porrúa.
- Mejías, J. (2009). *La mediación como forma de tutela judicial efectiva*. Madrid: El Derecho y Quantor.
- Monroy, M. (1985). *Ética del abogado*. Colombia: Librería Jurídica Wilches.
- Moore, C. (2006). *Proceso de Mediación*. Argentina: Granica.
- Morales, A. (2011). *“Derechos Indígena, Administratción de Justicia Tradicional Indígena y Los Derechos Humanos*. Panamá: Artpía Impresores, S.A.
- Morales, G. (2014). *Los sistemas alternativos de resolución de conflictos: La mediación sistemas complementarios al proceso. Nuevo enfoque constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva*. España: HISPALLEX.

Negrón, M., Vélez, L., & Gatell, M. (2001). *Un Modelo Puertorriqueño de Mediación de Conflictos*. Puerto Rico: LEXIS-NEXIS.

Nuno, G., & Frank, S. (30 de Marzo de 2011). Recuperado el 13 de Marzo de 2012, de <http://www.lexisnexus.com.ar/Noticias/MostrarNoticiaNew.asp?cod=8237&tipo=2>

O'Callaghan, X. (1991). *Libertad de Expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen*. Madrid: Revista de Derecho Privado.

Ormechea, I. (1998). *Análisis de la Ley de Conciliación Extrajudicial*. Perú: Cultural Cuzco, S.A.

Palomino, T. (2003). La Negociación como Mecanismo Alternativo de Resolución de Controversias". En Arbitraje y Mediación en las Américas. En J. Vargas, & F. Gorjón, *Arbitraje y mediación en la Américas*. Chile: Centro de Estudio de la Américas.

Peña, H. (Agosto de 2012). www.revistalatrama.com.ar./contenidos/larevista_articulo.php?id=226&ed=34. Recuperado el 14 de Octubre de 2015, de <http://www.justiciarestaurativa.org/intro/xvalues/reparation>.

Pereira, M., Botania, V., & Fernández, B. (2013). *La mediación paso a paso*. España: Dykinson.

- Pereira, S., Villadiego, B., & Chaver, H. (2011). Bases generales para una reforma a la justicia civil en América Latina y el Caribe. En S. PEREIRA, *Modernización de la justicia civil*. Uruguay: Universidad de Montevideo.
- Pérez, J. (2011). Métodos Alternos de Solución de Conflictos: Justicia Alternativa y Restaurativa para una Cultura de Paz. (*Tesis Inédita Doctoral*). Universidad Autónoma de Nuevo León, México.
- Pesqueira, J. (2003). *Mediación; menores en riesgo e infractores*. México.
- Pilar. (s.f.). En *La Mediación. Presente, pasado y Futuro de una institución jurídica*.
- Pla, A. (1978). *Los principios del derecho del trabajo*. Argentina: Depalma.
- Poder Jurídico de Costa Rica. (2010). *En Círculo construimos la protección. Para nuestra niñez y adolescencia*. Costa Rica.
- Pranys, K. (2010). *Manual de Facilitadores de círculos*. Costa Rica.
- Quintero, C. (1967). *Derecho Constitucional*. . Costa Rica: Lehamam.
- Quintero, C. (1999). *Los derechos con valores de ley*. Panamá: Jurídica Panameña.
- Ramírez, L. (2008). *Las Audiencias en el Sistema Penal Acusatorio*. (Segunda ed.). Colombia: Leyer.
- Riofrío, M. (2015). El Pluralismo Jurídico en América Latina y su Reconocimiento en la Constitución. En B. Barrios, & L. Barrios, *La administración de Justicia en el Estado Constitucional*. Bogotá: Nueva Jurídica.

- Risolia, M. (2002). El Caso de Mediación en Materia Penal. *La Trama*.
- Robles, D. (2010). El Concepto de acceso a la justicia: evolución, vigencia y actualidad. . En S. Boureiri, *El acceso a la justicia. Contribuciones teórico-empíricas en y desde países latinoamericanos*. España: Dykinson.
- Rodríguez, N. (s.f.). *Aproximación al estudio de la justicia penal negociadora de los Estados Unidos: The Plea Bargaining Process*.
- Rodríguez, O. (2004). Las técnicas estructuradas en la Facilitación. *Interdisciplinaria de Resolución de Conflictos*.
- Rosaura, G. (1998). *La suspensión del procedimiento a prueba en el proceso penal*. Costa Rica: Investigación Judicial.
- Roxin, C. (1991). *Problemas básicos del derecho penal*. Madrid.
- Ruberté, J. (2001). Mediación en Puerto Rico: Legislación Vs. Reglamentación. *Colegio Nacional de abogados de Puerto Rico*.
- Saldaña, E. (2013). *La Ciencia de la Víctima. Breve Ensayo Jurídico a la Luz del Sistema Acusatorio*. . Panamá: Corporación Gráfica.
- Sallard, S. (2009). *Mediación. Una Supervisión y Contención: Una Visión Tridimensional*. México.
- Sánchez, B. (2008). *La mediación civil y penal. Un año de experiencia*. Madrid.
- Saparvieri, E. (1995). *Principios y técnicas de mediación*. Argentina: Biblos.
- Sara, H. (s.f.). *Mediación en la Escuela*. . Argentina: Aique.

Scognamiglio, R. (1983). *Teoría general del contrato*. Colombia: Universidad Extermado.

Suares, M. (2005). *Mediación en sistemas familiares*. Argentina: Paidós.

Tamarit, J. (2012). La justicia restaurativa: Conceptos, principios, investigación y marco teórico. En J. Tamarit, *En La Justicia restaurativa: desarrollo y aplicaciones*. Granada: Comares.

Tiffer, C. (2012). La Desjudicialización Penal Juvenil como un camino hacia la Justicia Restaurativa. En C. Tiffer, & A.-J. Deniel, *Justicia penal juvenil*. Costa Rica: Imprenta Litografía e Imperial LIL,S.A.

Unidas, N. (2005). *Documento. A/CONF.203/10*.

Ury, W. (2008). *Supere el NO. Cómo negociar con personas obstinadas*. Colombia: Norma.

Valdés, R. (1998). *La Transacción. Solución Alternativa de Conflictos*. (Segunda ed.). Colombia: LEGIS.

Valencia, A. (s.f.). *Los principales contratos civiles* (Segunda ed.). Panamá: Universal Books.

Valiente, A. (2011). Los modos de resolver los conflictos sociales en el mundo indígena. *Cuadernos Ciencias Sociales*, Artpía.

- Vascolncelos, M. (2012). La mediación como sistema complementario de administración de justicia en Brazil. (*Tesis Inédita Doctoral*). Universidad Autónoma de Madrid, España.
- Vera, A. (2005). *Esquema del Proceso Penal en el Sistema Acusatorio. El Proceso Penal Acusatorio Colombiano*. (Vol. II). Colombia: Ediciones Jurídicas Andrés Morales.
- Vergara, G. (2011). *Manual de sistemas acusatorios* (Segunda ed.). Colombia: Nueva Jurídica.
- Vinymata, E. (2003). *Aprender mediación*. España: Paidós.
- Wiker, J. (1994). *Investigación jurídica*. México: Mc Graw-Hill.
- Wright, W. (2010). Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos en los Estados Unidos: Experiencias recientes a Nivel Federal. En M. Aiello, *La mediación. Presente, pasado y futuro de una Institución Jurídica*. España: NETBIBLO, S.L.