

**“LA NO ADMISION DE LOS MEDIOS  
ALTERNATIVOS DE RESOLUCION DE  
CONFLICTOS EN LOS DELITOS DE  
VIOLENCIA CONTRA LA MUJER”**



**REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA  
UNIVERSIDAD JOSÉ ANTONIO PÁEZ  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS  
ESCUELA DE DERECHO**

**“LA NO ADMISION DE LOS MEDIOS  
ALTERNATIVOS DE RESOLUCION DE  
CONFLICTOS EN LOS DELITOS DE  
VIOLENCIA CONTRA LA MUJER”**

**AUTOR: MIRIANGELY KAROLAY JIMENEZ OLIVERO**

**C.I. 28.509.482**

**Tutor Académico: DILCIA HERRERA**

San Diego, Julio de 2020



**REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA  
UNIVERSIDAD JOSÉ ANTONIO PÁEZ  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS  
ESCUELA DE DERECHO**

**CONSTANCIA DE APROBACION**

---

**Nombre, firma y cédula de identidad del Tutor Académico**

---

**Nombre, firma y cédula de identidad del Jurado**

---

**Nombre, firma y cédula de identidad del Jurado**

San Diego, de 2020

## AGRADECIMIENTOS

No tengo palabras para expresar mi amor y mi gratitud para con Dios Todo Poderoso, para con mi **MADRE** mis hermana **MIREYA Y DIOMIRA** por su amor paciencia generosidad y su incansable ayuda en todo momento, gracias a eso he llegado a culminar un peldaño más de mi vida.

A mi Tía **ISMERAY** por su apoyo incondicional, por estar siempre a mi lado, pero sobretodo por acompañarme en tiempos tan difíciles que vive nuestra hermosa Venezuela, gracias a ella por su bondad y su comprensión....

A mi Tutora **DILCIA HERRERA** quien me brindó su amistad, su bondad, paciencia, conocimiento, excelente profesora y tutora, mucha gratitud para con ella por demostrarme que aún en las adversidades se puede continuar. Y no quiero dejar de reconocer su colaboración en el desarrollo de esta tesis.

Mi agradecimiento a toda, mi familia, mis amigos que de una u otra manera me brindaron su colaboración y se involucraron en este proyecto

A mis abuelos **SANTO Y DIOMIRA**, por haber participado con sus oraciones su cariño amor y apoyo incondicional, durante todo este proceso, y animarme cada día a cumplir mi sueño gracias por estar conmigo en todo momento.

Gracias a mis tías por sus consejos y palabras de aliento hicieron de mí una mejor persona y de una u otra forma me acompañan en todos mis sueños y metas.

Finalmente quiero Agradecer esta tesis a las profesoras **NADIUSKA LIZARRAGA Y NIRMA CEBALLOS** gracias por haberme ayudado en mi sueño fueron de gran enseñanza y aporte, gracias por haber creído en mi muchas veces, por extenderme su mano en momentos difíciles de verdad mil gracias siempre las llevo en mi corazón.

GRACIAS....



**REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA  
UNIVERSIDAD JOSÉ ANTONIO PÁEZ  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS  
ESCUELA DE DERECHO**

Autor: Miriangely karolay Jiménez Olivero  
Tutor Académico: Dilcia Herrera  
Fecha: Julio 2020

**RESUMEN INFORMATIVO**

La violencia contra la mujer no es solamente los golpes, las heridas o el daño a los objetos que todo el mundo puede ver, también está la violencia psicológica y la sexual, la cual puede causar un trauma aún más terrible que cualquier violencia física. Es importante señalar que la violencia contra la mujer además de ser un problema íntimo y privado es un problema público, social y cultural en el cual es urgente y perentoria la necesidad de establecer políticas públicas de atención, pero como en todo problema, para solucionarlo es imprescindible conocerlo y realizar acciones para su prevención y control. La creación de Tribunales especiales para la atención de las mujeres que son objeto de violencia, ha contribuido a acelerar los procesos; no es menos cierto que posee aspectos que subvierten los principios y garantías establecidas para el proceso penal, olvidando que es un delito de orden público en Venezuela, por lo que no es procedente la Mediación. La metodología empleada para realzar el presente trabajo, es una investigación de tipo documental, de nivel descriptivo, para el desarrollo de la investigación se utilizó el método analítico y el deductivo, se utilizaran como técnicas de investigación la recopilación documental, el resumen analítico y el resumen crítico. Desarrollado en cuatro capítulos: El Capítulo I planteamiento y la formulación del Problema; los Objetivos Generales y específicos. El Capítulo II Marco Teórico; el Capítulo III el marco Metodológico utilizada y el Capítulo IV Resumen, Conclusiones y Recomendaciones.

Descriptores: Procedimiento. Mediación. Orden Público. Violencia de Género.

## ÍNDICE

	<b>Pp.</b>
CONSTANCIA DE ACEPTACIÓN.....	III
AGRADECIMIENTOS.....	IV
RESUMEN.....	V
INTRODUCCIÓN.....	1

### **CAPÍTULO**

#### **I EL PROBLEMA**

Planteamiento del Problema.....	
Formulación del Problema.....	
Justificación e Importancia.....	
Objetivos de la Investigación.....	
Objetivo General.....	
Objetivos Específicos.....	
Limitaciones del Estudio.....	

#### **II MARCO TEÓRICO**

Antecedentes del Estudio.....	
Bases Teóricas.....	
Bases Legales.....	
Definición de Términos Básicos.....	

#### **III MARCO METODOLÓGICO.....**

#### **IV RESULTADOS, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

Resultados.....	
Conclusiones.....	
Recomendaciones.....	

#### **REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....**

## INTRODUCCIÓN

En el siglo XXI la mujer ha tomado socialmente una figura primordial como sujeto de derecho, despojándose de subordinaciones y discriminaciones de la figura masculina dominante que la limitaba culturalmente a la figura doméstica. En el siglo XX, la actuación de la mujer ha tenido un progreso participativo en el área social, educativo, político, laboral que genera en ella un gran desarrollo personal, siempre en la búsqueda de la reivindicación de sus derechos inspirada en los principios de igualdad y justicia social ante los hombres. Este avance fortalece la figura femenina cada vez más comprometida a la lucha, a la participación social activa evidenciando roles relevantes y significativos. Sin embargo, es en situaciones de violencia social, la mujer quien es la víctima más vulnerable, la que se encuentra más propensa a diversos tipos de agresión, esto conlleva a que la violencia de género se manifieste como un grave problema de salud pública y de violación de los derechos humanos.

La declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer en el año 1993, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, demuestra el reconocimiento y la comprensión internacional de que la violencia de género es una transgresión de los derechos humanos y una forma de discriminación contra la mujer, caracterizándola como toda violencia física, sexual y psicológica que producida en el ámbito familiar y en la comunidad, incluyendo los malos tratos, el abuso sexual a menores, violencia relacionada con el aspecto económico, violencia por parte del marido o del cónyuge, y otras prácticas tradicionales nocivas para la mujer, declara y enfatiza que los estados deben condenar la violencia contra la mujer independientemente de las costumbres, tradiciones o consideraciones religiosas y que estas no pueden ser invocadas para eludir responsabilidades en los hechos de violencia.

En la Conferencia Mundial sobre la Mujer realizada en Beijing para el año 1995, quedó claramente expresada que la violencia contra la mujer impide que se logren los objetivos de igualdad de desarrollo y paz, con lo cual se menoscaba el cumplimiento de los deberes y el disfrute de los derechos fundamentales de las personas, razón por la cual se instó a que los Estados adoptaran medidas que prevengan y eliminen esta forma de violencia. En esta Conferencia se definió violencia como: "La intención de utilizar la fuerza física o verbal para alcanzar un objetivo durante un conflicto. La violencia en sí misma es una acción devastadora que puede manifestarse de forma psicológica, verbal, física o sexual". Definición que sentó las bases para la tipificación del delito de violencia contra la mujer tomando en consideración los cuatro (4) tipos de agresión especificados.

En Venezuela en el año 2000 se crea el Instituto Nacional de la Mujer (INAMUJER), Gaceta N°. 5398 de fecha 26-10-99, decreto 428, organismo que se dirige al logro pleno de la igualdad de derecho y de hecho entre venezolanas y venezolanos. Su misión es lograr que se tomen en cuenta y se llevan a cabo dentro del poder ejecutivo los lineamientos de las políticas públicas que, a favor de las mujeres se establezcan a nivel nacional. Acotó Ruíz, que INAMUJER queda establecido como órgano permanente de definición, ejecución, dirección, coordinación, supervisión y evaluación de las políticas y asuntos relacionados con la condición y situación de la mujer.

Más tarde en el 2007 en Venezuela entró en vigencia la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, constituyéndose en la normativa legal que permite sancionar el delito de maltrato a la mujer, en concordancia con la Constitución vigente, como respuesta a la sociedad, para la búsqueda de la solución a la discriminación de género, donde el sexo femenino sigue siendo objeto de abuso y víctima de violencia. Esta ley tiene por objeto prevenir,

controlar, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer en cualquiera de sus manifestaciones y ámbitos, así como asistir a las víctimas de los hechos de violencia previstos en la misma. La idea de promulgar esta ley fue mantener el respeto a la dignidad e integridad física, psicológica y sexual de la mujer; igualdad de los derechos ante el hombre y protección a la familia y cada uno de sus miembros.

Son muchos los esfuerzos que el Estado venezolano ha realizado para garantizar que la mujer goce de los mismos derechos que tienen los hombres sin sentir que su dignidad e integridad sean perjudicadas y mucho menos maltratadas por sus parejas vulnerando sus derechos, evadiendo las leyes que se han creado al respecto. Sin embargo, se puede apreciar que constantemente se presentan denuncias sobre violencia contra la mujer, siendo Venezuela uno de los países donde existe un alto índice de este problema entre la población femenina.

# CAPÍTULO I

## EL PROBLEMA

### Planteamiento del Problema

Los delitos contra la mujer siempre fueron vistos como algo natural, las sociedades desde la antigüedad, han menospreciado la integridad física, psíquica y moral de la mujer, por lo que desde mediados del siglo pasado se dieron manifestaciones en el reconocimiento de los derechos a la mujer lo cual se logró hasta llegar a nuestros días, donde existen leyes que garantizan la protección de toda forma de violencia a la mujer. Por tratarse de ser actos de violencia no se puede negociar con los maltratadores, por lo que se debió aclarar, que los medios alternativos de resolución de conflictos que contempla nuestra Constitución, no pueden ser aplicados en aquellos casos en la que la víctima sea una mujer. Ya que en la práctica en muchos casos se le exigió a la víctima llegar a un arreglo con el maltratador.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su Artículo 258 establece:

La ley organizará la justicia de paz en las comunidades. Los jueces o juezas de paz serán elegidos o elegidas por votación universal, directa y secreta, conforme a la ley.

La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos. (destacado propio).

Lo que ha generado muchos problemas en materia de violencia, ya que se pretende resarcir los daños causados a la víctima de violencia de género, dentro de estos mecanismos para reparar el daño causado.

En el ámbito Penal una vez que entra la reforma y vigencia del Código Orgánico Procesal Penal, el Acuerdo Reparatorios es una alternativa a la prosecución del proceso dispuesta en el este Código, concedido a la víctima de delitos con el objeto de remediar, sin la intervención del Estado, el conflicto penal en el cual resulta perjudicada. Asimismo, es el modo del imputado de resarcir el daño a la víctima y sustraerse de la investigación y consecuente sanción penal.

Así lo ha determinado la Sala de Casación Penal, en sentencia Número 543, de fecha 03 de mayo de 2000, en ponencia del Magistrado Jorge Rosell Senhenn, en los términos que siguen:

.....El interés entre la víctima y el imputado en celebrar el Acuerdo Reparatorio, tiene como objeto la resolución alternativa del conflicto surgido, indemnizándose a la víctima con una justa reparación, además de lograrse la extinción de la acción penal que, por razones de economía procesal, constituye una solución para evitar procesos largos y costosos. La procedencia o no de recursos, en contra de las decisiones que se dicten con motivo de la aplicación del procedimiento que por Acuerdos Reparatorios celebren la víctima y el imputado, radica en el hecho de que dichas decisiones pudieran ser dictadas en violación de la ley, tanto en su forma como en el fondo, lo cual obviamente influiría en el resultado del juicio. En tal virtud, dicha decisión debe quedar sujeta al control por parte del órgano jurisdiccional de alzada.....

**El artículo 41 del Código Orgánico Procesal Penal, preceptúa:**

**Artículo 41.** El Juez o Jueza podrá, desde la fase preparatoria, aprobar acuerdos reparatorios entre el imputado o imputada y la víctima, cuando:

1. El hecho punible recaiga exclusivamente sobre bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial.
2. Cuando se trate de delitos culposos contra las personas.

A tal efecto, deberá el Juez o Jueza verificar que quienes concurren al acuerdo hayan prestado su consentimiento en forma libre y con pleno conocimiento de sus derechos, y que efectivamente se está en presencia de un hecho punible de los antes señalados.

Se notificará a él o la Fiscal del Ministerio Público a cargo de la investigación para que emita su opinión sobre la viabilidad del acuerdo reparatorio.

El cumplimiento del acuerdo reparatorio extinguirá la acción penal respecto del imputado o imputada que hubiere intervenido en el. Cuando existan varios imputados o imputadas o víctimas, el proceso continuará respecto de aquellos que no han concurrido al acuerdo. Cuando se trate de varias víctimas, podrán suscribirse tantos acuerdos reparatorios, como víctimas existan por el mismo hecho.

A los efectos de la previsión contenida en el aparte siguiente, se tendrá como un único acuerdo reparatorio, el celebrado con varias víctimas respecto del mismo hecho punible.

En el supuesto previsto en el numeral primero de este artículo, sólo se podrá aprobar un nuevo acuerdo reparatorio a favor del imputado o

imputada, después de transcurridos tres años desde la fecha de cumplimiento de un anterior acuerdo.

A tal efecto, el Tribunal Supremo de Justicia, a través del órgano del Poder Judicial que designe, llevará un registro automatizado de los ciudadanos y ciudadanas a quienes les hayan sido aprobados acuerdos reparatorios y la fecha de su realización.

En caso de que el acuerdo reparatorio se efectúe después que el o la Fiscal del Ministerio Público haya presentado la acusación, y ésta haya sido admitida, se requerirá que el imputado o imputada, en la audiencia preliminar, o antes de la apertura del debate, si se trata de un procedimiento abreviado, admita los hechos objeto de la acusación.

De incumplir el acuerdo, el Juez o Jueza pasará a dictar la sentencia condenatoria, conforme al procedimiento por admisión de los hechos.

Esta situación trae confusión, ya que en materia de violencia de género no procede ese Acuerdo Reparatorio mucho menos una mediación para resarcir el daño a la víctima por cuanto es la integridad física, psíquica o moral que se ve afectado lo que no es reparable.

## **Formulación del Problema**

Planteada la problemática antes señalada, se observa la necesidad de desarrollar el presente estudio que busca expresar el por qué no procede la mediación en los delitos de Violencia de Género en Venezuela, por lo que nos preguntamos:

¿Se conoce en Venezuela que, en los Delitos de Violencia contra la Mujer, no se admiten los Medios Alternativos de Resolución de Conflictos?

## **Justificación e Importancia**

Es de suma importancia el desarrollo del tema, por cuanto existe diversos criterios que afectan a la víctima de Violencia de Género al momento de plantear la Mediación como alternativa para resolver esa situación, lo cual dejaría en desventaja a la mujer, por cuanto el victimario no recibiría una sanción y continuaría utilizando cualquier otro tipo de violencia para dañar a niñas, adolescentes o mujeres objeto de protección de este tipo de maltrato.

## **Objetivos de la Investigación**

### **Objetivo General**

Analizar los dispositivos legales que establecen que en los Delitos contra la mujer, no se admiten los Medios Alternativos de Resolución de Conflictos.

### **Objetivos Específicos**

1. Categorizar en la legislación venezolana las diversas normas que contienen la Mediación como medio para Resolver los Conflictos
2. Enunciar los aspectos relevantes de la no admisión de los Medios Alternativos de Conflictos en Violencia de Género

3. Distinguir los beneficios que brinda la no utilización de los medios alternativos de resolución de conflictos en materia de violencia contra la mujer.

### **Limitaciones del Estudio**

Las limitaciones en nuestro trabajo corresponden al escaso material bibliográfico y de trabajos de grado nacionales, por lo novedoso del tema en nuestro país, que es difícil de ubicar para este tema que ésta tan recién pero que es tan importante y relevante estudiarlo a profundidad para llegar a obtener resultados positivos, siempre de la mano de la veracidad y la justicia, de que todo tenga un resultado positivo para las víctimas de este delito. Por lo que los antecedentes todos son de autores extranjeros que han desarrollado el tema.

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

#### **Antecedentes del Estudio**

Al indagar estudios relacionados con la problemática, se encuentran una serie de trabajos que pueden conformar el estado del conocimiento del objeto del estudio. Estas referencias constituyen el aporte de otros investigadores, que contribuyen con el apoyo teórico-metodológico de la investigación. Bajo este orden de ideas, propone Arias (2006), que los antecedentes se convierten en punto central para relacionar la investigación con estudios ya construidos a fin de establecer conectivos o similitudes que preceden al que se está realizando.

Seguidamente, se presentan estudios que han analizado la problemática desde el punto de vista de los Derechos que tiene la víctima de violencia de género, los cuales sirven de referencia, y que sustenta la necesidad de una respuesta para el soporte jurídico. En tal sentido, se menciona:

A. Tesis Doctoral titulada: **“MEDICION Y VIOLENCIA DE GENERO”**; realizada por Urbina Rondón en el año 2015, por ante la Facultad de Trabajo Social de la Universidad de Murcia, Nuevo León México. **APORTE.** Que brinda a esta investigación: Es La diferencia entre la Mediación como Medio Alternativo de Resolución de Conflicto y la Violencia de Género como una de las formas de violencia donde no procede la Mediación como medio para resarcir el daño a la víctima. Estableciendo claramente que no es procedente la mediación en los casos de violencia de género, por cuanto mediar no es resarcir el daño causado a la víctima ya que la misma debe ser tratada por especialistas, porque en el maltrato el mayor daño causado es desde el punto de vista psicológico. Por lo que no se recomienda en estos casos

- B. Trabajo para optar al grado de Máster titulado “**MEDIACIÓN PENAL Y VIOLENCIA DE GENERO**”; realizado por Gala Guerra en el periodo 2015/2016 en la Universidad JAUME I, Barcelona España. **APORTE:** qué este trabajo hace a la investigación: Es que desarrolla la diferencia entre la utilización de la Mediación en algunos Delitos Penales y la no utilización de la misma en los casos penales cuando la causa es Violencia de Género. Ya que en la violencia el daño psicológico causado a la víctima solo se es tratado por especialistas y la recomendación directa es la separación del mal tratador de la víctima, por ende, no procede la Mediación como medio para resolver el conflicto.
- C. Tesis Doctoral titulada: “**LA PROTECCION JURISDICCIONAL DE LAS VICTIMAS DE VIOLENCIA DE GENERO DESDE LA PERSPECTIVA DE LA CONSTITUCION**”; realizada por Laura Román en la Universidad ROVINA I VIRGILI en Tarragona – España en el año 2016. **APORTE:** El trabajo hace a la investigación es que destaca la relación que desde la Constitución en España se protege de manera especial a las víctimas de Violencia de Género, nuestra Carta Magna consagra la protección de la familia, a la mujer, y especialmente a la mujer en el embarazo el nacimiento y el puerperio así como en los distintos campos donde se desarrolle y su protección a la integridad física, psíquica y moral.

### **Bases Teóricas**

Ciertamente, las bases teóricas de una investigación corresponden con la definición, extensión, delimitación y comprensión del tema objeto de estudio, por lo que constituyen la fundamentación por excelencia de la misma, conformadas por el conjunto de conocimientos filosóficos, políticos, principios sociales, postulados, máximas de experiencias, doctrinas, hipótesis, axiomas y definiciones que, entre otros

aspectos, versan sobre problema o t3pico estudiado. Al respecto, Hurtado (2010; p. 23), se1ala que las bases te3ricas son referidas al:

Fruto de la indagaci3n, la recopilaci3n, y la reflexi3n del investigador, que se expresa como un desarrollo organizado e integrado de ideas, conceptos, datos contextuales, teorías, antecedentes, aspectos legales, aspectos historiogr3ficos y soportes epist3micos que permiten sustentar la investigaci3n y comprender la perspectiva desde la cual se interpretan los resultados.

En este sentido, y en funci3n a garantizar la comprensi3n del presente trabajo de grado, precisa del desarrollo de nociones b3sicas y relevantes sobre el tema en cuesti3n, describiendo como punto de partida los siguientes conceptos:

La reparaci3n del da1o causado es la visi3n de los ordenamientos jur3dicos en el 3mbito penal, pero debemos entender en los casos de Violencia de G3nero esa reparaci3n del da1o no es lo que la v3ctima espera. Por lo que debemos entender te3ricamente lo siguiente:

#### **JUSTICIA RESTAURATIVA:**

Las Naciones Unidas en el 2001, define la Justicia Restaurativa como una “respuesta evolutiva al delito que respeta la dignidad e igualdad de todas las personas, favorece el entendimiento y promueve la armonía social mediante la recuperaci3n de las v3ctimas, los delincuentes y las comunidades”. Y a1ade que este enfoque, que complementaría al sistema de justicia vigente, permite, por un lado, que las v3ctimas obtengan una reparaci3n del da1o y la posibilidad de cerrar una etapa, y por otro, que los delincuentes asuman su responsabilidad al comprender los efectos de su comportamiento, esto posibilita que las comunidades mejoren su comprensi3n de la acci3n delictiva y su prevenci3n. Las ideas que se dependen de esta definici3n son comunes a todas a las

interpretaciones de Justicia Restaurativa, aunque no exista una definición mundialmente reconocida.

Para Howard Zehr, a quien muchos consideran el padre de la Justicia Restaurativa, este tipo de justicia es “un proceso a través del cual el infractor, con remordimiento por su conducta, acepta su responsabilidad hacia quien ha dañado y hacia la comunidad, que en respuesta a ello permite la reintegración del ofensor en su comunidad”. El autor hace hincapié en la restauración, “restauración en términos de auto-respeto, restauración de la relación entre víctima y ofensor, y también restauración de ambos dentro de la comunidad”.

Otro de los mayores propagadores de esta corriente es Tony Marshall, para el que la Justicia Restaurativa es “un proceso a través del cual las partes o personas que se han visto involucradas y/o que poseen un interés en un delito en particular, resuelven de manea colectiva la manera de lidiar con las consecuencias inmediatas de éste y sus repercusiones en el futuro”.

Ríos Martín, por su parte, sostiene un concepto amplio de Justicia Restaurativa, entendiéndola como “la filosofía y método de resolver conflictos que atienden prioritariamente a la protección de la víctima y al restablecimiento de la paz social, mediante el diálogo comunitario y el encuentro personal entre los directamente afectados, con objeto de satisfacer de modo efectivo las necesidades puestas de manifiesto por los mismos, devolviéndoles una parte significativa de la disponibilidad sobre el proceso y sus eventuales soluciones, procurando la responsabilización del infractor y la reparación de las heridas personales y sociales provocadas por el delito”.

Esta visión de la justicia restaurativa es compartida por el Congreso Internacional sobre Justicia Restaurativa y Mediación Penal realizado en Burgos los días 4 y 5 de marzo de 2010, donde se la consideró una filosofía, una forma de afrontar la vida, basada en “saber buscar la solución a los conflictos de la vida cotidiana mediante el lenguaje” que “se centra no sólo en la violación de la

norma y en el castigo al culpable sino también y sobre todo se basa en el daño y cómo se va a reparar este daño causado a la víctima”.

Por mi parte, entiendo la Justicia Restaurativa como un método de resolver los conflictos basado en una filosofía de vida en la cual se entiendan los problemas como algo intrínseco a la naturaleza humana y donde lo prioritario sean las personas; situando a la víctima y sus necesidades en el plano central, entendiendo como tal a todas las personas afectadas directa e indirectamente por el delito, sin dejar de atender las necesidades del infractor para facilitar la responsabilización de sus actos y su reinserción dentro de la comunidad, todo ello guiado por un facilitador.

### **Diferencias entre Justicia Retributiva y Justicia Restaurativa.**

La Justicia Restaurativa se diferencia de muchas maneras de la Justicia Retributiva o tradicional, como puede ser en su concepción del delito o en cuáles son sus fines, entre otros. A continuación, vamos a hacer una comparación de las características de ambas:

- I. En primer lugar, si nos centramos en la concepción que ambas tienen del delito y las partes implicadas en el proceso, observamos que mientras que para la justicia retributiva el delito es meramente una transgresión a la ley y por tanto es un problema entre el Estado y el Delincuente, para la Justicia Restaurativa el delito se considera un conflicto entre las personas que tiene como consecuencias una serie de daños que afectan tanto a las víctimas, como a la comunidad y a los propios ofensores, por lo que ésta involucra a más partes.
- II. Otra de las grandes diferencias es el papel de la víctima, quién adquiere un papel más hegemónico o central en la Justicia Restaurativa y de mero observador.

III. Por lo que se refiere al papel que tiene el delincuente en el proceso, la Justicia Retributiva le otorga un papel pasivo en el cual sólo debe someterse al castigo que le impone el sistema punitivo, por el contrario, en la Justicia Retributiva el delincuente adopta un papel activo interviniendo en la resolución del conflicto.

IV. En cuanto al papel de la comunidad, también adquiere un papel activo en la Justicia Restaurativa ya que ésta ejerce un control junto con el poder judicial, control que en la Justicia Retributiva está monopolizado por el Estado

V. La concepción del castigo también es diferente, la Justicia Retributiva cree en su utilidad y eficacia, bien para prevenir el delito o bien para corregir los comportamientos desviados, en cambio, la Justicia Restaurativa es contraria al mismo no sólo porque no lo crea efectivo, sino porque incluso lo considera perjudicial para la convivencia y las relaciones entre las personas que integran la comunidad.

VI. La Justicia Tradicional tiene tendencia a la estigmatización de las personas, etiquetándolas negativamente, este enfoque “confronta y desaprueba los delitos al tiempo que ratifica el valor intrínseco de los delincuentes”, a diferencia de la Justicia Restaurativa que da la oportunidad al ofensor de rectificar, reparar el daño cometido y quitarse la etiqueta de delincuente.

VII. Si nos fijamos en el íterin del proceso vemos dos claras diferencias, por un lado, que durante el proceso en la Justicia Retributiva las partes se ven como rivales, como contrincantes que luchan entre ellas para ganar, mientras que “en la Justicia Restaurativa se establece un sistema de diálogos y acuerdos”, todos ganan. Por otro lado, el proceso tradicional comprende una serie de formas y de tiempos que se deben cumplir de

manera rigurosa, a diferencia de la Justicia Retributiva, que se trata de adaptar a cada caso particular y adolece de excesivos formalismos.

VIII. Por último, si el proceso ha sido exitoso también se mide de diferente forma, el éxito de la Justicia Tradicional se basa en la cantidad de pena que se le impone al victimario mientras que para la Justicia Restaurativa el éxito se mide por la cantidad de daños reparados a la víctima.

Una vez estudiadas las diferencias entre la Justicia Restaurativa y La Justicia Retributiva, podemos concluir que ambas tienen como propósito restablecer las consecuencias derivadas del delito, pero difieren en la forma de hacerlo.

### **Mediación Víctima-Infractor o Mediación Penal:**

La Mediación Penal es la principal herramienta de la Justicia Restaurativa, por ser la más conocida y la más aplicada, sobre todo en justicia juvenil, pero no por ello deben confundirse ambos conceptos.

La Mediación Víctima-Infractor es un proceso que da la oportunidad a la víctima de reunirse con el infractor, en un contexto seguro física y emocionalmente, gracias a la presencia de un mediador. En las sesiones se trata de alcanzar, mediante el diálogo, un acuerdo de reparación de los daños ocasionados a la víctima a causa del delito. Existen más de 500 programas de Mediación en Europa y más de 300 en Norte América, y las evaluaciones de los mismos han dado resultados positivos en la satisfacción de las víctimas, unas altas tasas de cumplimiento de los Acuerdos de Mediación, y menor índice de reincidencia en comparación con la justicia retributiva.

### **Mediación Penal y Justicia Restaurativa**

Como se ha mencionado anteriormente, la mediación penal es la más conocida de las herramientas de la Justicia Restaurativa, pero no deben confundirse ambos términos, la Mediación Penal es, además, una de las formas de resolución de conflictos. La Mediación Penal, conjuga los objetivos de las

dos, es decir, por una parte, intenta proporcionar una solución justa en términos restauradores (justicia restaurativa), y por otra, intenta que esa solución se consiga de forma pactada.

No se pueden negar las similitudes que existen entre la mediación penal y la Justicia Restaurativa, al ser la primera el “principal instrumento” de la segunda, o en palabras de Manzanares Samaniego, al ser la mediación el “eje y manifestación más importante de la Justicia Restaurativa” Es por ello que al emanar la Mediación Penal de la Justicia Restaurativa se rige por iguales principios, tienen los mismos beneficios y corren los mismos riesgos.

No obstante, no podemos olvidar las diferencias que entre ellas existen, diferencias que varían según los autores y su propio concepto de Justicia Restaurativa, por ello destacamos la diferencia común y constante en todas; la Justicia restaurativa no es un procedimiento específico, como lo puede ser o tener la mediación penal, sino un conjunto de principios y valores, enfocados a que los infractores asuman su responsabilidad en el delito y que reparen los daños provocados, que se vale de diferentes herramientas como lo es la mediación penal o los círculos de conferencias para conseguir sus objetivos.

### **Mediación Penal y el Ius Puniendi del Estado**

El Ius Puniendi es el derecho o facultad que tiene el Estado para castigar. Esta Potestad es exclusiva del Estado, que aparece, así como el único con facultades para conocer y decidir sobre la existencia de un delito y la aplicación de la pena. Este hecho otorga un carácter público al Ius Puniendi y al Derecho Penal, que debemos recordar, se impuso con la finalidad de superar los excesos y arbitrariedades del auto tutela, pero también significó el olvido de la víctima, pues los protagonistas de la relación jurídica pasan a ser el infractor del ordenamiento y el Estado como principal afectado.

En la actualidad, con el auge de la Mediación Penal se discute si ésta podría suponer una privatización del Derecho Penal. Si bien es cierto que, si se desvirtuara el proceso de la Mediación Penal, podría “convertirse en un recurso más de la sociedad consumista” donde se vendieran soluciones flexibles e informales, exclusivas para cada persona, lo cual atentaría contra el Principio de Legalidad y la Seguridad Jurídica, no es menos cierto que el Derecho

Penal no sólo tiene carácter público, sino que también tiene carácter subsidiario, es la última ratio, y como tal, sólo se debe acudir a él cuando el resto de medios jurídicos han sido insuficientes para tutelar los bienes jurídicos agredidos.

Así, si el Derecho Penal sólo debe intervenir para proteger los bienes jurídicos más importantes ante los ataques más graves, parece lógico pensar que el resto de asuntos se intenten resolver previamente a través de la mediación penal como principal instrumento de la Justicia Restaurativa. El procedimiento de Mediación Penal previo no tiene porqué ser un modelo alternativo y ajeno al proceso penal ni a la judicialización del conflicto, la mediación penal podría ser un instrumento más al servicio de la justicia, “no tiene que reemplazar al sistema de justicia penal, sino mejorarlo y complementarlo y como tal, serían los poderes públicos los responsables de establecer unos límites objetivos, subjetivos, formales y estructurales al procedimiento de mediación, ejerciendo un control posterior a través del Ministerio Fiscal y de los Jueces.

## **ACUERDOS REPARATORIOS EN VENEZUELA**

Para el abogado Enrique Andrea González (2012) en su página web Abogados Miranda Consultores, el acuerdo reparatorio es una alternativa a la prosecución del proceso dispuesta en el Código Orgánico Procesal Penal, concedido a la víctima de delitos con el objeto de remediar, sin la intervención del Estado, el conflicto penal en el cual resulta perjudicada. Asimismo, es el modo del imputado de resarcir el daño a la víctima y sustraerse de la investigación y consecuente sanción penal. Así lo ha determinado la Sala de Casación Penal, en sentencia Número 543, de fecha 03 de

mayo de 2000, en ponencia del Magistrado Jorge Rosell Senhenn, en los términos que siguen:

El interés entre la víctima y el imputado en celebrar el acuerdo reparatorio, tiene como objeto la resolución alternativa del conflicto surgido, indemnizándose a la víctima con una justa reparación, además de lograrse la extinción de la acción penal, que por razones de economía procesal, constituye una solución para evitar procesos largos y costosos. La procedencia o no de recursos, en contra de las decisiones que se dicten con motivo de la aplicación del procedimiento que por acuerdos reparatorios celebren la víctima y el imputado, radica en el hecho de que dichas decisiones pudieran ser dictadas en violación de la ley, tanto en su forma como en el fondo, lo cual obviamente influiría en el resultado del juicio. En tal virtud, dicha decisión debe quedar sujeta al control por parte del órgano jurisdiccional de alzada.

El artículo 41 del Código Orgánico Procesal Penal, preceptúa:

Artículo 41 El Juez o Jueza podrá, desde la fase preparatoria, aprobar acuerdos reparatorios entre el imputado o imputada y la víctima, cuando:

1. El hecho punible recaiga exclusivamente sobre bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial.
2. Cuando se trate de delitos culposos contra las personas. A tal efecto, deberá el Juez o Jueza verificar que quienes concurran al acuerdo hayan prestado su consentimiento en forma libre y con pleno conocimiento de sus derechos, y que efectivamente se está en presencia de un hecho punible de los antes señalados.

Se notificará a el o la Fiscal del Ministerio Público a cargo de la investigación para que emita su opinión sobre la viabilidad del acuerdo reparatorio.

El cumplimiento del acuerdo reparatorio extinguirá la acción penal respecto del imputado o imputada que hubiere intervenido en el.

Cuando existan varios imputados o imputadas o víctimas, el proceso continuará respecto de aquellos que no han concurrido al acuerdo.

Cuando se trate de varias víctimas, podrán suscribirse tantos acuerdos reparatorios, como víctimas existan por el mismo hecho.

A los efectos de la previsión contenida en el aparte siguiente, se tendrá como un único acuerdo reparatorio, el celebrado con varias víctimas respecto del mismo hecho punible.

En el supuesto previsto en el numeral primero de este artículo, sólo se podrá aprobar un nuevo acuerdo reparatorio a favor del imputado o imputada, después de transcurridos tres años desde la fecha de cumplimiento de un anterior acuerdo.

A tal efecto, el Tribunal Supremo de Justicia, a través del órgano del Poder Judicial que designe, llevará un registro automatizado de los ciudadanos y ciudadanas a quienes les hayan sido aprobados acuerdos reparatorios y la fecha de su realización.

En caso de que el acuerdo reparatorio se efectúe después que el o la Fiscal del Ministerio Público haya presentado la acusación, y ésta haya sido admitida, se requerirá que el imputado o imputada, en la audiencia

preliminar, o antes de la apertura del debate, si se trata de un procedimiento abreviado, admita los hechos objeto de la acusación.

De incumplir el acuerdo, el Juez o Jueza pasará a dictar la sentencia condenatoria, conforme al procedimiento por admisión de los hechos.

Así las cosas, sobre la base del principio *iura novit curia*, el juez podría aprobar el acuerdo una vez verificados los requerimientos exigidos para ello, tal y como lo dispone el artículo 41 del Código Orgánico Procesal Penal, ya que, asimismo, al amparo del principio *supra* referido, podría no homologarlo al encontrar que el derecho invocado por las partes no es susceptible de disposición real, lo que significaría ilusorio el eventual cumplimiento del advenimiento acordado por el justiciable.

De modo que, conforme a la disposición legal (artículo 41), debe constatar el juez o jueza que el delito recaiga sobre bienes jurídicos disponibles. Y luego, debe verificar que quienes concurren al acuerdo, hayan dado su conformidad de manera libre y con pleno conocimientos de sus derechos, siendo imperativo al juez o jueza notificar a la vindicta pública con el objeto de que emita su opinión previa a la aprobación del acuerdo formulado.

Para el Abogado. Luis Marcano (2016) se deben tener claro en relación a los acuerdos reparatorios lo siguiente:

### **A la víctima se le debe proteger**

Es necesario, que las víctimas que han vivido y sufrido acciones delictivas, puedan de inmediato recurrir a los órganos policiales o a la Fiscalía General de la República de Venezuela a denunciar los hechos ocurridos.

### **A quien se considera víctima de delito**

La ley señala a la persona que fue objeto directamente de la acción delictiva.

También se incluye al esposo(a) los hijos, la concubina, los socios, Fundaciones, accionistas entre otros.

### **Los Derechos de las Víctimas**

Las víctimas tienen derecho en delegar al Fiscal del Ministerio Público todas las acciones legales contra el delincuente, y que el Fiscal la represente en caso que se encuentre ausente (la víctima)

Aparte de la representación del Fiscal del Ministerio Público, la víctima también puede nombrar un abogado privado para que la represente en las investigaciones y todo el proceso penal (conjuntamente con el Fiscal del Ministerio Público, eso sí, NO se puede prescindir en estos casos del Fiscal del Ministerio Público ya que es el único, por ley, que ejerce la acción penal por parte del Estado)

La víctima puede solicitar que se le otorguen medidas de protección y también a su familia.

Igualmente está facultada para ejercer las acciones civiles como consecuencia del hecho delictivo.

De la misma manera, la víctima tiene derecho a ser informada por parte del Fiscal del Ministerio Público y su abogado privado de los avances de las investigaciones y todo lo que suceda en el procedimiento penal.

### **La Víctima puede llegar a Acuerdos Reparatorios**

De manera muy sencilla, el Acuerdo Reparatorio, es cuando una persona paga el daño causado a la víctima, cuando afecta el patrimonio de esta víctima.

Debe ser acordado entre la víctima y quien le causó el daño (imputado) y por tanto la acción penal se extingue.

Es necesario aclarar que este acuerdo, solo procede cuando afecte bienes patrimoniales y culposos (es decir, NO procede cuando el delito fue con Violencia)

El acuerdo entre víctima y el imputado satisface un interés económico de la víctima.

Procede en delitos culposos, que no hayan causado en la víctima su muerte o en todo caso que afecten a la víctima de manera permanente y grave en relación a su integridad física.

### **El Procedimiento del Acuerdo Reparatorio**

El Juez podrá acordarlo, pero deberá estar seguro del cumplimiento por parte de la persona (imputado) de cumplirle a la persona afectada (víctima).

Aquí en este acuerdo el Juez deberá establecer que existe el consentimiento entre víctima de imputado.

Que ambas personas tengan conocimiento pleno de los derechos que ambos posean.

Se propone en la fase de investigación y en la audiencia preliminar luego que el Fiscal del Ministerio Público presente la acusación contra el imputado.

Pero también se pudiera plantear el Acuerdo Reparatorio en la sentencia definitiva de primera instancia, es decir en los Tribunales de Juicio.

### **Cuando NO procede el Acuerdo Reparatorio**

Cuando haya violencia. Es decir, al momento de un robo a mano armada (por ejemplo)

**En cualquier delito que incluya Violencia, NO procederá el Acuerdo Reparatorio entre Víctima de Imputado.** (Resaltado propio).

María Petzold Rodríguez (2008) profesora en El Instituto de Filosofía del Derecho. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad del Zulia. En su artículo publicado en la revista Frónesis v.15 n.3 Caracas dic. 2008 titulado Algunas consideraciones sobre la labor del mediador penal expone los Enfoques de la Administración de Justicia en Venezuela de la siguiente forma:

Generalmente el Sistema de Administración de Justicia, representado por el Estado, que castiga aquellas conductas que se consideran punibles en el sistema penal, está enmarcado en un orden complejo, severo y estricto en donde la determinación de la existencia de un delito se fundamenta en formulas rígidas, que conducen al juez a la comprobación de la acusación presentada contra el imputado, todo lo cual hace surgir la siguiente pregunta: ¿Es posible y razonable otra alternativa para la solución de los delitos o actos punibles que se presentan? La respuesta, a mi juicio, es sí. Claro que esto presupone el cambio del paradigma del enfoque tradicional de una Justicia retribucionista o retributiva y su sustitución por un modelo inspirado en una Justicia transformativa o restitutiva.

En la Constitución de la República de 1999, se establecieron principios fundamentales dirigidos a impartirle un nuevo rumbo a la Administración de Justicia en general, enfocando su innovación en un cambio del paradigma arriba indicado, cuando consagra en el artículo 253 los Medios Alternativos de Justicia y en el artículo 258 a la letra dice: La ley proveerá el Arbitraje, la Conciliación, la Mediación y cualesquiera otros Medios Alternativos para la Solución de Conflictos". Claro que ya antes, en el Código Orgánico Procesal Penal se encuentran los artículos 409 y 411 que establecen la Audiencia del Conciliación y las Facultades y Cargas de las partes y más específicamente en el numeral 3, se prevé: "Proponer Acuerdos Reparatorios o

solicitar la aplicación del procedimiento por admisión de los hechos;...”, concretándose aún más en el Título Preliminar de los Principios y Garantías Procesales, en el Capítulo III de las Alternativas a la Prosecución del Proceso, de la Sección Segunda intitulada de los Acuerdos Reparatorios (artículo 41).

Veamos ahora que significan los términos justicia retributiva y justicia transformativa o restitutiva.

#### **a. Justicia**

Para Chaim Perelman la justicia formal o abstracta puede ser definida como: “un principio de acción de acuerdo con el cual los seres de una misma categoría esencial deben ser tratados de la misma manera (Perelman, 1964: 28). Guillermo Cabanellas también hace referencia a la justicia como el “recto proceder conforme a derecho y razón” (Cabanellas, 1998: 222).

Así, pues, para nosotros la Justicia sería dar a cada cual lo que le corresponde, pero, siempre de conformidad con las normas jurídicas generales que regulan las diferentes posibles conductas intersubjetivas. Por supuesto, que lo previsto en esas normas esté de acuerdo con la *idea del derecho*. En este sentido, Heinrich Henkel expresa: el Derecho debe realizar ciertos valores que sobrepasan el mero momento ordenador.... La idea de Derecho, como idea de valor, contiene, además, una obligación nacida del ethos del Derecho, a la que se halla vinculado aquel que tiene que establecer y aplicar el Derecho” (Henkel, 1968: 489-490). Igualmente, Helmut Coing sostiene que la idea de derecho exige que se preserve la dignidad de la persona humana también frente al grupo, el estado o a la nación; y exige que el valor propio de la persona sea reconocido por el grupo. El grupo no es el valor supremo; el individuo no puede ser rebajado a instrumento del grupo. El individuo puede sacrificarse voluntariamente y puede incluso hallar en ese sacrificio la plenitud de su vida personal. Pero el orden

jurídico de la comunidad no puede imponer ese sacrificio" (Coing, 1961: 150-151). Es decir, que el contenido de las normas jurídicas sea razonable y no simplemente estar conforme sólo con procedimientos formales sin tomar en cuenta el carácter axiológico de los sistemas jurídicos.

### **Justicia Retributiva**

La Justicia Retributiva responde al modelo clásico y neoclásico de respuesta frente al delito.

La norma jurídico-penal está formado por un supuesto de hecho que tipifica como ilícita un tipo de conducta, que al momento de ser realizada por una o más personas, con su comportamiento atraen sobre él o ellos, la sanción prevista en la norma, la cual en general, debe ser interpretada restrictivamente.

Jorge Pesqueira Leal expone algunos puntos importantes sobre el enfoque de la justicia retributiva y son los siguientes:

1. El interés central del sistema penal es la retribución por medio de la pena que se impone al sentenciado por haber violentado valores protegidos por la legislación penal.
2. Produce en el delincuente el arrepentimiento por la conducta cometida:
  - a. La imposición de la pena genera expiación de la culpa.
  - b. Y la reflexión sobre el sufrimiento que producirá volver a cometer el delito.
  - c. Centra su interés en el delincuente (Cfr. Pesqueira, 2005: 117-118).

Muchos autores consideran que este modelo de Justicia Retributiva ha colapsado y no ha cumplido su objetivo primordial, el restablecimiento de la paz social, y, en sentido

más preciso, la paz interior de la víctima conjuntamente con la posibilidad del cambio de conducta del victimario y su futura reinserción en la sociedad.

Trebisacce plantea que ni el retribucionismo ni la prevención han logrado demostrar que alcanzan su finalidad teórica. Frecuentemente sobrepasa, ampliamente, el daño causado por el autor tornándose injusto, degradante y en consecuencia ilegítimo (Cfr. Trebisacce, citado por Pesquiera, 2005: 118).

“La pena y el castigo tradicional se funda básicamente en una idea retributiva o de venganza(Highton citado por D. Dayenoff), dejando a un lado el papel de la víctima, como ya se ha indicado, como parte principal o protagonista dentro del proceso, lo que consecuentemente genera una doble victimización y sin garantizar la posibilidad de transformación del delincuente por medio de una actitud reflexiva sobre su comportamiento como etapa fundamental para su cambio de pensamientos (cognición) y prevención de futuras conductas criminales.

Así, pues, conveniente, entonces, analizar un segundo enfoque paradigmático denominado Justicia Transformativa o Restitutiva:

### **Justicia Transformativa o Restitutiva**

Como ya hemos dicho, este enfoque cambia los patrones tradicionales, pues en éste la víctima juega un papel principal ya que se persigue que participe en la solución del problema al mismo tiempo que se busca que el victimario asuma su responsabilidad como autor del delito frente a ella, viéndola como un ser humano y no simplemente como un blanco de su delito.

Pesqueira Leal, toca los siguientes puntos fundamentales de cómo se debe entender a este tipo de justicia:

- a.) La reparación del daño ocasionado al sujeto pasivo del delito y del daño del entorno social (Cfr. Pesqueira, 2005: 119).
- b.) El delito constituye, primero una ofensa contra las relaciones sociales y en segundo lugar una violación a la ley.
- c.) Reconoce que el delito es pernicioso y no debe ocurrir, pero también consciente, que después de realizado, existe tanto riesgo como oportunidades (Cfr. Highton y otros citados por Pesqueira, 2005: 120).
- d.) Tan pronto como las condiciones de seguridad de la víctima inmediata, de la sociedad y del infractor quedan satisfechas, la justicia restitutiva percibe la situación como un tiempo de aprendizaje y como una oportunidad para inculcar en el ofensor nuevas maneras de operar en la comunidad (*Ibidem*, 120).

Y por último concluye en que la justicia restaurativa es un proceso por el que todas las personas afectadas por una infracción específica se reúnen para resolver colectivamente cómo reaccionar tras aquella, y sus implicaciones para el futuro (Pesqueira, 2005: 119). Bien sea a través de la conciliación, mediación o reparación, que en Venezuela entenderíamos como los acuerdos reparativos previstos en los artículos citados *ut supra*.

### ***La Mediación Penal y rol del Mediador Penal.***

Lo primero que tenemos que indicar a manera de preámbulo, es que ***el conflicto*** es inherente a la esencia de la sociedad. Ese animus societatis, impreso en el corazón de la mayoría de los seres humanos, supone siempre diferentes percepciones del mundo y de la vida y genera diversidad, lo que conlleva, a menudo, el surgimiento de conflictos.

La palabra conflicto proviene del latín *conflictus* combate y angustia del ánimo" (Diccionario de la Real Academia Española; 1970: 342), y podemos indicar, seguidamente, las siguientes definiciones de Conflicto:

Por su parte ROSS asevera que las definiciones de conflictos pueden ubicarse en dos grandes grupos: un conjunto de autores lo definen a partir de las conductas, en tanto que otros lo hacen a partir de las percepciones (Ross, citado por Castillejo, 2003:19-20).

1.) En el primer grupo ubicamos a Deutsch quien sustenta que: "Una acción es incompatible con otra cuando impida, obstruya, interfiera y lesione o de alguna forma haga que está última tenga menos posibilidades de ser efectiva" (Deutsch citado por Castillejo, 2003: 20).

2.) En el segundo grupo se le da más importancia a las percepciones, nos referimos a nuestra concepción del mundo y de la vida (experiencias, convicciones y valores) (Cfr. Watzlawick citado por Castillejo, 2003: 20). Aquí trabajaríamos con un nivel más subjetivo que objetivo (no estático= modificable) (Cfr. Castillejo, 2003: 21).

En relación con el punto, Enrique Urquidi habla de las necesidades de Maslow y Glasser, que deben ser cubiertas (supervivencia, psicológicas y autorrealización) (Homeostática) (Cfr. Urquidi, 1999: 30-31). Ya que si estas necesidades básicas no son colmadas siempre generan conflictos tarde o temprano.

Entonces, enfocamos el conflicto desde un punto de vista que podríamos llamar material y, desde otro, que denominamos axiológico, lato sensu.

Así, pues, una vez reconocida la presencia del conflicto como un hecho inherente a la naturaleza humana, debemos pasar al *enfoque transformativo del conflicto*, o también llamado *constructivo*, en el cual se maneja la justicia transformativa o

restitutiva, que se contrapone al *enfoque destructivo del mismo*, en el cual no hay diálogo, sino ruptura de las relaciones, violencia y falta de comunicación, etc. Luego el enfoque transformativo o constructivo implica la presencia del diálogo, la paz y la comunicación como aspectos positivos del proceso.

Ahora bien, *la Mediación*, en sentido amplio, forma parte de este último enfoque y etimológicamente la palabra, que procede del latín, quiere decir *mediatio, onis*, "acción o efecto de mediar" (Diccionario de la Lengua Española, T. II, 1992: 1344), y mediar proviene del latín *mediare*, que significa "interponerse entre dos o más que riñen o contienden, procurando reconciliarlos y unirlos en amistad" (Ibidem: 1345).

La Mediación en sentido general es un mecanismo de hetero-solución: Es decir, la presencia de un tercero para la solución de la controversia o conflicto. O sea, que se diferencia de la Negociación en que ésta es un medio de auto-solución: Las partes buscan la solución sin presencia de un tercero.

La Mediación Penal es un tipo de Mediación, dentro de una gran variedad, en la que cada especie tiene un proceso de aplicación diferente, aunque con ejes centrales comunes. La Mediación Penal se enmarca, como ya lo hemos señalado, dentro del paradigma transformativo o constructivo del conflicto, dado que no se limita al acuerdo, sino que busca la re vinculación de las partes, la indagación de soluciones desde los propios recursos, reparación del daño causado y reactivar la capacidad de la persona de Auto-controlarse y Auto-regularse por medio de la ayuda de los demás (Cfr. Eiras: 7). Al igual que otros tipos de Mediaciones, como la familiar, por ejemplo, no todos los casos de delitos están sujetos a Mediación, como veremos más adelante.

Autores como Silvana Paz y Silvina Paz la proponen como "un desplazamiento de la verdad material por una verdad consensuada, construida en un proceso comunicativo

que intenta una Conciliación víctima-autor, y que en sí mismo, teniendo de base el reconocimiento del hecho y sus consecuencias, contiene un potencial pacificador de las relaciones sociales, al que se atribuye una particular relevancia jurídico-penal. Por sobre el castigo del ilícito se propone otorgar a la víctima un protagonismo más acorde con su condición de primer y máxima damnificada, y receptor criterios de utilidad y oportunidad" (Paz y Paz: 1).

Observemos las *Ventajas y Limitaciones de la Mediación Penal*:

a. *Para la Víctima*:

- Rectificación del victimario y que la misma sea valiosa para la víctima.
- Posibilidad de confrontar al autor con el verdadero impacto humano de la ofensa y que la víctima exprese sus sentimientos y pensamientos al causante del agravio.
- El ser visto como persona.
- El espacio para convertir al victimario en personalmente responsable ante la víctima.
- Aumenta la posibilidad de indemnización.
- Un modo de sentir que se ha hecho justicia.
- Paz al ánimo de la víctima (Cfr. Sánchez y Aguirre: 5).

b. *Para los Victimarios*:

- La oportunidad para enderezarse y rectificar el mal ocasionado, en vez de resultar simplemente castigado.
- La posibilidad de participar en la decisión de indemnización o en la forma de restauración que se le brindará a la víctima y de negociar un acuerdo de restitución con factibilidad de cumplirse.

- Cuando el victimario no es peligroso a la comunidad la única oportunidad de evitar la persecución penal, el prontuario criminal o el encarcelamiento a cambio de reparar el daño causado a la víctima (Idem).

Recalcamos también algunas de las *limitaciones de la Mediación Víctima-Victimario*:

- La Mediación no es apta, como ya se indicó, para todas las víctimas ni para todos los victimarios.
- No está destinada a solucionar masivamente la reincidencia.
- Requiere el adecuado entrenamiento de los mediadores, sobre todo en los aspectos subjetivos inmersos, bien sea colectiva o individualmente (Ibidem: 5-6).

### **3. La Mediación Penal en Venezuela**

Como ya hemos expresado en el Código Orgánico Procesal Penal venezolano, se establecen los Acuerdos Reparatorios en los artículos citados ut supra, que constituyen mecanismos de descongestión del sistema penal basados en el principio de oportunidad en la persecución y prosecución penales.

El Código Orgánico Procesal Penal vigente no contempla expresamente la figura de la Mediación en sede penal, aunque los Acuerdos Reparatorios son la base para su futura implementación, lo que plantea el cómo y el dónde de su implementación en el referido sistema. Implementación fundamentada en los principios de voluntariedad, confidencialidad, imparcialidad y el ya referido de oportunidad, que constituyen sus bases o soportes.

- Mediación Penal en el Derecho Comparado

A este respecto vale la pena mencionar que algunos autores, como Rosario M. Sánchez y Paula A. Aguirre, analizan cómo es el desarrollo del sistema procedimental de mediación penal en Argentina:

1. Es voluntario, informal, confidencial.
2. Se comienza el proceso de mediación por medio de las Unidades Funcionales de Investigación que remiten el asunto, ante la oficina de Mediación Penal y en aquellos casos que el fiscal o la Oficina de Asistencia a la Víctima consideren procedente la mediación.
3. Se tienen las primeras entrevistas con la víctima y presenta un informe, en donde expresa si conveniente o no la Mediación.
4. Si procede la víctima da su consentimiento, fundamentado en su comprensión de la mediación penal, sino se cierra el proceso.
5. Si lo admite se firma el acuerdo de confidencialidad y el mediador tiene una entrevista con la víctima sobre el hecho denunciado y se realiza un acta de asistencia.
6. Posteriormente se cita al victimario y se le explica el procedimiento; si está de acuerdo se firma el convenio de confidencialidad y tiene una entrevista en forma privada con el mediador. Si aquél no acepta, la Oficina de Mediación Penal ante el Fiscal General certifica la respuesta que ha tenido el victimario en relación a si ha sido o no colaborativo.
7. Si continúa el proceso se lleva a cabo una reunión conjunta, en la cual podrá surgir un acuerdo, y si el mismo se realiza o no se notifica a las Unidades Funcionales de Investigación.

8. En caso de incumplimiento se remedia (Mediación-Mediación) o se sigue con el proceso penal, según los casos.

El seguimiento de los acuerdos se realiza por medio de un equipo interdisciplinario, compuesto de diversas profesiones, que depende de la Fiscalía General, el cual trabaja durante todo el proceso (*Ibidem*: 7).

En Chile tampoco existe la mediación en sede penal. El sistema chileno se ha pronunciado en sentido negativo con relación a la actuación de los fiscales como mediadores, en el Instructivo del Fiscal Nacional No. 34, empero hay posiciones diversas en cuanto a si es o no conveniente que las Unidades de Atención a Víctimas y Testigos que operan en las Fiscalías Regionales desarrollen procesos de mediación penal (Cfr. Díaz, 13).

Desde nuestro punto de vista, la mediación en sede penal en el caso venezolano podría ubicarse en la fase preliminar del proceso, el Fiscal del Ministerio Público determinará cuando el caso sea denunciado si el mismo es mediable o no o alguna Oficina de Atención a la Víctima existente podrá solicitar la mediación penal, previa voluntariedad de las partes, en todos los casos los mismos serán enviados a un centro de mediación adscritos al Ministerio Público. El acuerdo de mediación penal, deberá ser revisado por el juez y el Fiscal del Ministerio Público para su aprobación, implementación y seguimiento, quedando el registro del acuerdo en el expediente del tribunal.

### **Fases del Proceso de Mediación Penal**

En todos los procesos de mediación se presenta, en general, las siguientes fases, con sus variantes específicas:

a. Pre-mediación

b. Mediación

c. Pos-mediación

a. **Pre mediación:** Se efectúa la presentación del mediador o co-mediadores, se hace el discurso de apertura, en donde se plasman las reglas de juego y el procedimiento, y se realiza el encuadre.

En el caso de la **Mediación Penal**, según Elena Highton, sería la

**\*Fase de Admisión:** Se examina si el caso es procedente para mediarlo. La víctima debe tener las ideas claras de lo que se va a ejecutar, es decir, enfrentar la situación estableciendo un vínculo con el autor del hecho, asegurándose que el victimario, sea una persona con posibilidades de rehabilitación, pues debe poseerse cierto margen de seguridad para la víctima.

a. **\*Fase de Preparación para la Mediación:** Seguimos trabajando en una pre-mediación, es un trabajo duro, en donde cada una de las partes explora sus sentimientos y sepa qué va decir cuando este frente al otro. Es la toma de responsabilidades.

b. **Mediación:** Se da el enfrentamiento cara a cara en lugar neutral, generando confianza y legitimación, y se realizará en reuniones conjuntas. Aquí se podrá generar el acuerdo o no. Si nace el acuerdo, se tomará en cuenta la situación de la víctima y la evaluación del victimario, es decir, las necesidades y los intereses de la víctima y las posibilidades reparatorias del infractor; en otras palabras, el acuerdo debe ser realista y posible.

c. **Pos mediación: \*Fase de seguimiento:** Se controla el acuerdo y se refuerza la responsabilidad del infractor. Permite la renegociación si existen problemas posteriores, da oportunidad a la reconciliación, etc. Si no se lleva a cabo el acuerdo, el

juez puede imponer la sanción penal, la cual se evaluará según el caso y el estado del proceso criminal (Cfr. Highton citado por Sánchez y Aguirre: 4-5).

## **Conclusiones**

A nuestro juicio, el sistema procesal penal venezolano va por buen camino con el establecimiento de los Acuerdos Reparatorios, que son la tierra fértil para la futura implementación de la Mediación en sede penal, que en la actualidad no existe en nuestro país, y que tiene como núcleo una justicia transformativa o restitutiva que exige un cambio de paradigma, ante el enfoque tradicional de la justicia retributiva, la cual, como se dijo, se encuentra en crisis, dado que la administración de justicia, por parte del Estado, se enmarca en un orden complejo, severo y estricto y la determinación de la comisión de delitos se fundamenta en formulas rígidas, que llevan al juez a la comprobación de la acusación atribuida al imputado, sin hacer una valoración relevante del papel de la víctima dentro del proceso penal, produciéndose, así, una doble victimización. La Mediación Penal es, pues, una alternativa, en donde la víctima se confronta con el victimario en la búsqueda de una verdad consensuada y la posibilidad de una reconciliación víctima-autor, contribuyendo con la pacificación social, en un mundo caracterizado, hoy, por una generalizada violencia.

## **PROHIBICIÓN DE MEDIAR EN VIOLENCIA DE GÉNERO**

Dos son las ideas que habitualmente se emplean para justificar la citada prohibición: por un lado, el argumento de que para los casos donde existe Violencia, la Mediación resulta improcedente, y por el otro, el argumento que sostiene que, al no existir igualdad entre las partes, la mediación resulta inconveniente.

En relación al primer argumento cabe destacar que la normativa internacional no limita la tipología de delitos en los que aplicar Mediación, todo lo más, únicamente establece particularidades metodológicas. Si bien es cierto que nuestro país no es el

único que prohíbe la mediación en determinados supuestos (véase el caso de Portugal donde se excluyen los delitos sancionados con pena privativa de libertad, etc.), también lo es que la mayoría de los Estados no establecen restricciones referidas al tipo de delito sobre el que se puede mediar. Además, hay que señalar, tal y como afirma Guardiola Lago (2009) que la prohibición sólo se refiere a la mediación, quedando por lo tanto expedita la vía de la utilización de otros mecanismos propios de la justicia restaurativa (family group conferencing, etc.). En palabras de Guardiola Lago (2009), con respecto al segundo de los argumentos a favor de la prohibición, se arguye en este sentido que la Justicia Restaurativa desatendería la protección de la víctima, puesto que un reencuentro con el delincuente podría re victimizarla, al tiempo que se podría repetir la desigualdad de poder existente entre la víctima y el delincuente. De este modo, se considera que la víctima, especialmente en delitos graves, no puede situarse en una posición de igualdad en un diálogo con el autor, puesto que ésta sufre en la mayor parte de ocasiones de un estrés postraumático.

Con todo, definir aquello que se entiende por igualdad resulta tan complejo como esencial para que los procesos de Justicia Restaurativa no posean efectos contraproducentes, la diferencia entre la mediación en el ámbito penal y otros órdenes radica ya en una situación de desigualdad en la experiencia y en la posición ante el derecho de la víctima y del autor del delito. Además, pretender una exacta igualdad podría llegar a contradecir algunos de los extremos donde existe un cierto acuerdo doctrinal y empírico. Así, si la mediación y otras prácticas restaurativas poseen el efecto positivo para las víctimas de reducir el estrés post-traumático derivado del delito, particularmente en los casos en los que éste es grave, ello implica necesariamente que se deba aceptar la posible presencia del mismo en el proceso restaurativo, siempre y cuando no exista una grave situación de desventaja invalidante de cualquier tipo de diálogo.

Cabe ahora realizar una matización en torno a la generalizada idea de que la mediación en violencia de género está prohibida. Lo cierto es que lo que prohíbe la LO 1/2004, es la mediación en la criminalidad derivada de la concepción de violencia de género que la propia ley defiende. El ámbito objetivo de la ley, establecido en su artículo 1.1 acota una concepción de violencia de género que, a su vez, por defecto, excluye otras muchas situaciones susceptibles de recibir tal consideración (Guardiola Lago, 2009).

Según la empresa de psicología sanitaria y jurídica, Aldona Ziaja de Segovia (2020), la mediación es un modelo de resolución extrajudicial de conflictos, en el cual se espera adquirir acuerdos por medio de los intereses y necesidades de las partes, sin necesidad de que la decisión de un tercero sea impuesta.

Esta tiene unos principios por los que se rige, y es aquí, donde se encuentra la primera razón por la que realizar la mediación dentro de la violencia de género no daría unos resultados beneficiosos, sobre todo para la víctima.

Estos Principios Básicos son:

Voluntariedad y libertad de las partes, así como de la persona mediadora, por lo que, deberán acudir a Mediación por decisión propia, asumiendo y respetando los principios, el proceso, y a las partes, además de a la persona mediadora.

Neutralidad e imparcialidad por parte de la persona que realiza la Mediación. El mediador no podrá posicionarse. Tendrá que mantener distancia sobre el asunto a mediar, y dirigirlo desde la objetividad.

Igualdad de las partes durante el proceso de Mediación. Disfrutarán de los mismos derechos, así como del mismo trato por parte del mediador.

Confidencialidad y secreto profesional. Toda la información y documentación que se utilice en el proceso de Mediación, tendrá solo validez para llegar a los acuerdos que deseen las partes, no pudiéndose utilizar en otros procesos, para otro beneficio o hacerlos públicos.

Flexibilidad. La Mediación destaca por su permisividad a la hora de organizar los encuentros y reuniones necesarias para desarrollar el proceso.

Por tanto, la Violencia de Género se encuentra excluida de la Mediación por los principios que la refuerzan ya que, en el proceso de Mediación, las partes deben encontrarse en igualdad de oportunidades, contando así con los mismos derechos y deberes, no incurriendo una parte en el uso abusivo de poder sobre la otra, hecho que, dentro de la Violencia de Género ya ocurrió por la parte agresora sobre la víctima.

Igualmente, la voluntariedad del proceso quedaría en entredicho, pues la persona víctima podría experimentar, por su sometimiento a mediación, el sentimiento negativo que provoca el verse envuelto dentro de la victimización secundaria, es decir, volver a sentirse víctima. Así, ante estas emociones que le pueden aflorar, no se considera que pudiese presentarse por decisión propia.

Así pues, en este mismo orden de ideas, el máximo TRIBUNAL DE LA REPUBLICA en su sentencia de N° 255 Exp: C-11242 de fecha 10 de julio 2012, fija un criterio al respecto en relación a la no utilización de la Mediación en las causas sobre Violencia de Género y establece lo siguiente:

.... “En este contexto, para la Sala de Casación Penal resulta necesario hacer las consideraciones siguientes:

La existencia de un régimen especial hacia la protección de las Mujeres responde a los compromisos contraídos por la República como Estado Parte de la

Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “*Convención de Belem Do Pará*”,(destacado propio), que impone a los Estados, entre otras obligaciones, el establecimiento de “procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos”.

La aplicación y observancia del Derecho de la Mujer a una Vida Libre de Violencia, requiere que se determine cuándo la Violencia contra la Mujer genera la responsabilidad del Estado. En el artículo 7 de la *Convención Belém Do Pará*, se enumeran las principales medidas que deben adoptar los Estados partes para asegurar que sus agentes se abstendrán de "cualquier acción o práctica" de Violencia contra la Mujer y a "actuar con la debida diligencia" para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, en caso de que ocurra. Los Estados partes deben tomar las medidas que sean necesarias para hacer efectiva la Convención y para que la Mujer que haya sido objeto de Violencia tenga acceso efectivo a recursos para obtener medidas de protección o para buscar resarcimiento o reparación del daño.

La República Bolivariana de Venezuela como Estado parte de esta Convención, ha reconocido que la Violencia contra la Mujer es una violación de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales; una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres, que trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión. (Destacado propio). Ha reconocido, también, que la eliminación de la violencia contra la mujer es condición indispensable para su

desarrollo individual y social y su plena e igualitaria participación en todas las esferas de vida.

Prueba de ello, fue la promulgación de la Ley Orgánica sobre el Derecho a la Mujer a una Vida Libre de Violencia, que representa un marco jurídico tangible, cuyo ámbito de acción permite preservar los derechos fundamentales de las Mujeres, por tanto en su exposición de motivos, establece: “La violencia contra la Mujer constituye un grave problema de salud pública y de violación sistemática de sus Derechos Humanos, que muestra en forma dramática los efectos de la discriminación y subordinación de la mujer por razones de sexo en la sociedad”, especialmente, en aquellas que se encuentran en situaciones de vulnerabilidad como lo es el caso de las Niñas y Adolescentes.

La entrada en vigencia de este texto normativo, trajo como resultado inmediato la ampliación del criterio restrictivo en el que el acto carnal no consentido, podía ser perseguido sólo a instancia de parte, consideración que a la luz de la legislación especial no tiene cabida por cuanto es interés del Estado, la sanción de este tipo de hechos delictivos. Razón por la cual, si en el presente caso la víctima y el penado contrajeron matrimonio civil después de la sentencia condenatoria definitivamente firme, ello no extingue el carácter público que tiene la sanción penal impuesta al ciudadano **DIOMAR DE LA CRUZ LINAREZ RODRÍGUEZ**, por el delito de **VIOLENCIA SEXUAL**, tipificado en el artículo 43 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, el cual protege la libertad sexual de las mujeres.

Bajo esta concepción, la construcción de la humanidad de las mujeres requiere asimismo de cambios tendientes a eliminar la enajenación erótica de las mujeres pensadas, imaginadas y deseadas, tratadas y obligadas a existir, reducidas a una sexualidad cosificada, a ser objeto-deshumanizados- de contemplación, uso y

desecho: a ser cuerpos para el -eros- posesivo de los hombres. La humanización femenina implica de manera ineludible la redefinición de la experiencia erótica de las mujeres y con ello de los cuerpos femeninos, de la subjetividad y la identidad erótico-corporal de las mujeres, con el sentido de construir socialmente a las mujeres desde y en su experiencia erótica- como sujetas en completud, cuyo potencial erótico requiere la igualdad con las otras y otros, y la integridad de sus personas para realizarse, así como del placer y el goce sin peligro, es decir, de la libertad sexual.

**Como corolario de lo expuesto, los delitos de violencia contra la mujer establecidos en la referida Ley Especial, por atribuir el carácter público de los mismos, no admiten fórmulas alternativas de resolución de conflictos (conciliación, mediación), ni el perdón del ofendido que sólo resulta aplicable en materia de justicia penal ordinaria, lo que hace más obligante la actuación del Ministerio Público y de los tribunales penales para evitar la impunidad en los delitos de violencia contra la mujer.** (Destacado propio).

Al respecto, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha dispuesto en su jurisprudencia lo siguiente:

“resulta un error que el operador de justicia juzgue la agresión contra mujer como una forma más de violencia común, ya que con ello estaría justificando el uso de la violencia como algo lógico normal y exculpado a quien ejerce con el velo de la normalidad...”. (Sentencia Nro. 486 del 24 de mayo de 2010).

### **Bases Legales**

Para una mejor comprensión de la presente investigación, ha sido necesario realizar una revisión de las principales fuentes legales que se tienen para la protección

de los adolescentes como lo son la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y la Ley Sobre Derecho de la Mujer a una Vida Libre de Violencia (en lo sucesivo LSDMVLV) y el Código Procesal Penal:

## **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA**

### **ARTÍCULO 19.**

El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciables, indivisibles e independiente de los derechos humanos su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del poder público, de conformidad con la constitución con los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la república y con las leyes que lo desarrollen.

### **Artículo 29.**

El Estado está obligado a investigar y sancionar legalmente los delitos contra los derechos humanos cometidos por sus autoridades. Las acciones para sancionar los delitos de lesa humanidad, violaciones graves de los derechos humanos y los crímenes de guerra son imprescriptibles. Las violaciones de derechos humanos y los delitos de lesa humanidad serán investigados y juzgados por los tribunales ordinarios. Dicho delito queda excluido de los beneficios que pueda conllevar su impunidad, incluido el indulto y la amnistía.

### **Artículo 258.**

La ley organizará la justicia de paz en las comunidades. Los jueces o juezas de paz serán elegidos o elegidas por votación universal, directa y secreta, conforme a la ley. La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos.

## **LEY ORGÁNICA SOBRE EL DERECHO DE LAS MUJERES A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA.**

### **ARTÍCULO 1.- OBJETO**

La presente Ley tiene por objeto garantizar y promover el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, creando condiciones para prevenir, atender, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en cualquiera de sus manifestaciones y ámbitos, impulsando cambios en los patrones socioculturales que sostienen la desigualdad de género y las relaciones de poder sobre las mujeres, para favorecer la construcción de una sociedad justa democrática, participativa, paritaria y protagónica.

### **ARTÍCULO 3.- DERECHOS PROTEGIDOS**

Esta Ley abarca la protección de los siguientes derechos:

1. El derecho a la vida.
2. La protección a la dignidad e integridad física, psicológica, sexual, patrimonial y jurídica de las mujeres víctimas de violencia, en los ámbitos público y privado.
3. La igualdad de derechos entre el hombre y la mujer.
4. La protección de las mujeres particularmente vulnerables a la violencia basada en género.
5. El derecho de las mujeres víctimas de violencia a recibir plena información y asesoramiento adecuado a su situación personal, a través de los servicios, organismos u oficinas que están obligadas a crear la Administración Pública, Nacional, Estatal y Municipal. Dicha información comprenderá las medidas contempladas en esta Ley relativas a su protección y seguridad, y los derechos y ayudas previstos en la misma, así como lo referente al lugar de prestación de los servicios de atención, emergencia, apoyo y recuperación integral.
6. Los demás consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en todos los convenios y tratados internacionales en la materia, suscritos por la República Bolivariana de Venezuela, tales como la Ley Aprobatoria de la

Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Pará).

#### **ARTÍCULO 8.-PRINCIPIOS PROCESALES**

En la aplicación e interpretación de esta Ley, deberán tenerse en cuenta los siguientes principios y garantías procesales:

1. **Gratuidad:** Las solicitudes, pedimentos, demandas y demás actuaciones relativas a los asuntos a que se refiere esta Ley, así como las copias certificadas que se expidan de las mismas se harán en papel común y sin estampillas. Los funcionarios y las funcionarias de los Poderes Públicos que en cualquier forma intervengan, los tramitarán con toda preferencia y no podrán cobrar emolumento ni derecho alguno.
2. **Celeridad:** Los órganos receptores de denuncias, auxiliares de la administración de justicia en los términos del artículo 111 del Código Orgánico Procesal Penal y los tribunales competentes, darán preferencia al conocimiento y trámite de los hechos previstos en esta Ley, sin dilación alguna, en los lapsos previstos en ella, bajo apercibimiento de la medida administrativa que corresponda al funcionario o a la funcionaria que haya recibido la denuncia.
3. **Inmediación:** El juez o la jueza que ha de pronunciar la sentencia, debe presenciar la audiencia y la incorporación de las pruebas de las cuales obtiene su convencimiento, salvo en los casos que la Ley permita la comisión judicial para la evacuación de algún medio probatorio necesario para la demostración de los hechos controvertidos, cuyas resultas serán debatidas en la audiencia de juicio. Se apreciarán las pruebas que consten en el expediente debidamente incorporadas en la audiencia.
4. **Confidencialidad:** Los funcionarios y las funcionarias de los órganos receptores de denuncias, de las unidades de atención y tratamiento, y de los tribunales competentes, deberán guardar la confidencialidad de los asuntos que se sometan a su consideración.

**5. Oralidad:** Los procedimientos serán orales y sólo se admitirán las formas escritas previstas en esta Ley y en el Código Orgánico Procesal Penal.

**6. Concentración:** Iniciada la audiencia, ésta debe concluir en el mismo día. Si ello no fuere posible, continuará durante el menor número de días consecutivos.

**7.Publicidad:** El juicio será público, salvo que a solicitud de la mujer víctima de violencia el tribunal decida que éste se celebre total o parcialmente a puerta cerrada, debiendo informársele previa y oportunamente a la mujer, que puede hacer uso de este derecho.

**8. -Protección de las víctimas:** Las víctimas de los hechos punibles aquí descritos tienen el derecho a acceder a los órganos especializados de justicia civil y penal de forma gratuita, expedita, sin dilaciones indebidas o formalismos inútiles, sin menoscabo de los derechos de las personas imputadas o acusadas. La protección de la víctima y la reparación del daño a las que tenga derecho serán también objetivo del procedimiento aquí previsto. Medidas de Seguridad y Protección y Medidas Cautelares **Artículo**

**9.-Las medidas de seguridad y protección, y las medidas cautelares** son aquellas que impone la autoridad competente señalada en esta Ley, para salvaguardar la vida, proteger la integridad física, emocional, psicológica y los bienes patrimoniales de las mujeres víctimas de violencia. Supremacía de esta Ley

**Artículo10.-**Las disposiciones de esta Ley serán de aplicación preferente por ser Ley Orgánica.

## **ARTÍCULO 11.- FUERO**

En todos los delitos previstos en esta Ley no se reconocerá fuero especial, salvo los expresamente contenidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y leyes de la República.

## **ARTÍCULO 12. PREEMINENCIA DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL**

El juzgamiento de los delitos de que trata esta Ley se seguirá por el procedimiento especial aquí previsto, salvo el supuesto especial contenido en el párrafo único del **artículo 65**, cuyo conocimiento corresponde a los tribunales penales ordinarios.

## **CÓDIGO ORGÁNICO PROCESAL PENAL**

### **ARTÍCULO 40. PROCEDENCIA.**

El Juez o Jueza podrá, desde la fase preparatoria, aprobar acuerdos reparatorios entre el imputado o imputada y la víctima, cuando:

- 1) El hecho punible recaiga exclusivamente sobre bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial.
- 2) Cuando se trate de delitos culposos contra las personas, que no hayan ocasionado la muerte o afectado en forma permanente y grave la integridad física de las personas.

A tal efecto, deberá el Juez o Jueza verificar que quienes concurran al acuerdo hayan prestado su consentimiento en forma libre y con pleno conocimiento de sus derechos, y que efectivamente se está en presencia de un hecho punible de los antes señalados.

Se notificará a el o la fiscal del Ministerio Público a cargo de la investigación para que emita su opinión previa a la aprobación del acuerdo reparatorio.

El cumplimiento del acuerdo reparatorio extinguirá la acción penal respecto del imputado o imputada que hubiere intervenido en el.

Cuando existan varios imputados o imputadas, o víctimas, el proceso continuará respecto de aquellos que no han concurrido al acuerdo.

Cuando se trate de varias víctimas, podrán suscribirse tantos acuerdos reparatorios, como víctimas existan por el mismo hecho.

A los efectos de la previsión contenida en el aparte siguiente, se tendrá como un único acuerdo reparatorio, el celebrado con varias víctimas respecto del mismo hecho punible.

Sólo se podrá aprobar un nuevo acuerdo reparatorio a favor del imputado o imputada, después de transcurridos tres años desde la fecha de cumplimiento de un anterior acuerdo.

A tal efecto, el Tribunal Supremo de Justicia, a través del órgano del Poder Judicial que designe, llevará un registro automatizado de los ciudadanos o ciudadanas a quienes les hayan sido aprobados acuerdos reparatorios y la fecha de su realización.

## **DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS**

### **· ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**

Conjunto de los tribunales de todas las jurisdicciones cuya misión consiste en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas.

### **· ACOSO U HOSTIGAMIENTO:**

Es toda conducta abusiva y especialmente los comportamientos, palabras, actos, gestos, escritos o mensajes electrónicos dirigidos a perseguir, intimidar, chantajear, apremiar, importunar y vigilar a una mujer que pueda atentar contra su estabilidad emocional, dignidad, prestigio, integridad física o psíquica, o que puedan poner en peligro su empleo, promoción, reconocimiento en el lugar de trabajo o fuera de él.

### **· AMENAZA:**

Es el anuncio verbal o con actos de la ejecución de un daño físico, psicológico, sexual, laboral o patrimonial con el fin de intimidar a la mujer, tanto en el contexto doméstico como fuera de él.

### **· CONFLICTO.**

Un conflicto es una situación en la que dos o más partes perciben que en todo o en parte tienen intereses divergentes. Un choque de intereses.

- **MEDIACION:**

La mediación es un mecanismo voluntario orientado a la resolución de conflictos, a través del cual dos o más personas gestionan por sí mismas la solución amistosa de sus diferencias, con la asistencia de un tercero neutral y calificado, denominado mediador. .

- **MEDIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCION DE CONFLICTOS.**

Es un conjunto de procedimientos que permiten resolver conflictos sin recurrir a la fuerza y sin que lo resuelva un juez”.

- **SOCIEDAD:** Sociedad es un concepto polisémico, que designa a un tipo particular de agrupación de individuos que se produce tanto entre los humanos como entre algunos animales (sociedades animales). En ambos casos, la relación que se establece entre los individuos supera la manera de transmisión genética e implica cierto grado de comunicación y cooperación, que en un nivel superior (cuando se produce la persistencia y transmisión generacional de conocimientos y comportamientos por el aprendizaje) puede calificarse como cultura.

- **VIOLENCIA.** La violencia contra las mujeres a que se refiere la presente Ley, comprende todo acto sexista o conducta inadecuada que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, emocional, laboral, económico o patrimonial; la coacción o la privación arbitraria de la libertad, así como la amenaza de ejecutar tales actos, tanto si se producen en el ámbito público como en el privado.

- **VIOLENCIA PARA LA CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER "CONVENCION DE BELEM DO PARA "**

Debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.

- **VIOLENCIA PSICOLÓGICA:**

Es toda conducta activa u omisiva ejercida en deshonra, descrédito o menosprecio al valor o dignidad personal, tratos humillantes y vejatorios, vigilancia constante, aislamiento, marginalización, negligencia, abandono, celotipia, comparaciones destructivas, amenazas y actos que conllevan a las mujeres víctimas de violencia a disminuir su autoestima, a perjudicar o perturbar su sano desarrollo, a la depresión e incluso al suicidio.

- **VIOLENCIA FÍSICA:** Es toda acción u omisión que directa o indirectamente está dirigida a ocasionar un daño o sufrimiento físico a la mujer, tales como: Lesiones internas o externas, heridas, hematomas, quemaduras, empujones o cualquier otro maltrato que afecte su integridad física.

### **CAPÍTULO III**

#### **MARCO METODOLÓGICO**

El desarrollo del contenido de este capítulo tiene como fin explicar los lineamientos y la orientación que llevará la investigación para dar cuenta de su ejecución, ya que, al momento de plantear una investigación científica, es preciso definir los procedimientos metodológicos que sirven para dar respuesta a las interrogantes planteadas en torno al problema de investigación. Según Hurtado (2010: p. 97), el marco metodológico responde a él “*cómo de la investigación*”, que comprende “los métodos, las técnicas, las tácticas, las estrategias y los procedimientos que utilizará el investigador para lograr los objetivos de su estudio”.

Cabe destacar que, Arias (2012, p.18), define el marco metodológico como “el tipo o tipos de investigación, las técnicas y los instrumentos que serán utilizados para llevar a cabo la indagación”. Así que, en el presente trabajo de grado se plantea analizar el enfoque legal sobre la no utilización de la mediación o de los Acuerdos Reparatorios en los casos de violencia de género.

Ahora bien en cuanto a la metodología utilizada es cualitativa que según Rodríguez (1996) la define de la siguiente manera:

Estudia la realidad en su contexto natural, tal y como sucede, intentando sacar sentido de, o interpretar los fenómenos de acuerdo con los significados que tienen para las personas implicadas. La investigación cualitativa implica la utilización y recogida de una gran variedad de materiales, entrevista, experiencia personal, historias de vida, observaciones, textos históricos, imágenes, sonidos que describen la rutina y las situaciones problemáticas y los significados en la vida de las

De lo anteriormente dicho se puede decir que, la investigación cuantitativa expresa sus objetivos como descripciones y relaciones entre variables. Asimismo, se plantea una metodología fenomenológica, que según Rodríguez (1996) la define de la siguiente manera:

Es la descripción de los significados vividos, existenciales. La fenomenología procura explicar los significados en los que estamos inmersos en nuestra vida cotidiana, y no las relaciones estadísticas a partir de una serie de variables, el predominio de tales o cuales opiniones sociales, o la frecuencia de algunos comportamientos. (p. 40)

Se debe entender entonces que la metodología fenomenológica está relacionada a hechos en constante construcción que a su vez los sujetos que lo viven son capaces de modificarlo y darle significado. Además, el contexto del estudio cobra especial importancia en tanto se considera un fenómeno social que se produce en una situación y un medio específico, con características únicas, es decir, no hay relaciones causa efecto en particular, los elementos que un día se relacionan entre sí pueden no estarlo en otro momento.

En relación al tipo de investigación documental bibliográfico. Cabe señalar que la Universidad Pedagógica Experimental Liberador (UPEL, 2009) define esta investigación en los siguientes términos:

Se entiende por investigación documental, el estudio de problemas con el propósito de ampliar y profundizar el conocimiento de su naturaleza, con apoyo, principalmente, trabajos previos, información y datos divulgados por medios impresos, audiovisuales o electrónicos. La originalidad del estudio se refleja en el enfoque, criterios, conceptualizaciones, reflexiones, conclusiones, recomendaciones y, en general, en el pensamiento del autor (p.6).

Así que, el presente estudio, tiene como fuente principal de información los materiales bibliográficos y documentales relativos a la no utilización de la mediación en los casos de violencia de género.

Estos materiales estuvieron representados en libros, artículos de páginas web y documentos legales.

En cuanto al nivel de investigación se refiere, según Méndez (2009, p.95) “al grado de profundidad en que se aborda un objeto o fenómeno”. Con base a esta definición, este estudio se llevó a cabo dentro de un nivel descriptivo. La investigación de este nivel, señala Sabino (2009, p.35) se refiere a “la descripción, registro, análisis e interpretación de la naturaleza actual, y la composición o proceso de los fenómenos. El enfoque se hace sobre conclusiones dominantes o sobre grupo de personas, grupo o cosas, se conduce o funciona en presente”. De tal manera que dentro del estudio se desarrollan elementos relacionados a los derechos de la mujer al momento de ser víctima de violencia de género.

En atención al diseño de la investigación, se destaca que el presente trabajo de grado se planifica bajo un diseño bibliográfico, porque el material empleado para realizar la misma, se ordena, clasifica y se revisa, con el fin de dar respuesta a los objetivos específicos. Del mismo modo, según Balestrini (2006, p.131), “los diseños bibliográficos, los datos se obtienen a partir de la aplicación de las técnicas documentales, en los informes de otras investigaciones donde se recolectaron esos datos, y/o a través de las diversas fuentes documentales”

En cuanto a las técnicas e instrumentos de recolección de datos, Balestrini (2006) indica que se debe:

Señalar y precisar, de manera clara y desde la perspectiva metodológica, cuáles son aquellos métodos instrumentales y técnicas de recolección de información, considerando las particularidades y límites de cada uno de éstos, más apropiados, atendiendo a las interrogantes planteadas en la investigación y a las características del hecho estudiado, que en su conjunto nos permitirán obtener y recopilar los datos que estamos buscando (p. 132).

Por lo que, las técnicas que facilitan el desarrollo del presente trabajo de investigación son: la observación, y análisis de la revisión bibliográfica y documental sobre textos, ordenamiento jurídico y material bibliográfico que contribuirán a la fundamentación de la investigación. Por su parte, los instrumentos son el conjunto de medios que facilitaron la obtención de datos, del presente trabajo de investigación en ello se emplearon la legislación respectiva, y textos bibliográficos referidos a la materia.es por esto que en la presente investigación se tomaron en cuenta las siguientes fases de investigación:

**Fase I.** Categorizar en la legislación venezolana las diversas normas que contienen la mediación como medio para resolver los conflictos.

Donde se revisará la legislación nacional al respecto.

**Fase II.** Enunciar los aspectos relevantes de la no admisión de los Medios Alternativos de Conflictos en Violencia e Género.

En esta fase se pretende indicar el criterio del legislador venezolano en relación a la no utilización de la mediación en los casos de violencia de género.

**Fase III.** Distinguir los beneficios que brinda la no utilización de los medios alternativos de resolución de conflictos en materia de violencia contra la mujer.

En esta fase, se pretende mostrar los beneficios de la no utilización de la mediación en los delitos de violencia de género.

## **CAPITULO IV**

### **RESULTADOS CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

#### **RESULTADOS:**

**Fase I.** Categorizar en la legislación venezolana las diversas normas que contienen la mediación como medio para resolver los conflictos.

Como se expuso en el presente trabajo, al entrar en vigencia la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, se cambio la visión de los procedimientos judiciales al admitir e indicar que en la reforma judicial que plantea el nuevo orden social de la misma, debería incluirse los Medios Alternativos de Resolución de Conflicto como alternativa para dirimir las controversias en el ámbito judicial (art. 258 CRBV); lo cual al realizar la adecuación de las leyes procesales se incluye la Mediación y la Conciliación en la parte civil y de familia (LOPNNA, Ley para la Protección de la Familia, la Maternidad y la Paternidad); ( y a mediados de los años 80 se utiliza el Arbitraje Comercial, con la creación de una ley Especial); y dejando los acuerdos reparatorios en el ámbito penal ( Art. 40 del COOP); por lo que al existir la laguna en los procedimientos de violencia contra la mujer, pero el máximo Tribunal de la República sentó las bases para no permitir los Medios Alternativos de Resolución de Conflictos en los casos de Violencia de Género.

**Fase II.** Enunciar los aspectos relevantes de la no admisión de los Medios Alternativos de Conflictos en Violencia de Género.

Hay que destacar, que este es el punto central de nuestro trabajo, por cuanto al no existir una ley nacional, que aclare si proceden o no la Mediación en los casos de violencia de género, al existir tal duda, es el Tribunal Supremo de Justicia en su Sala Penal en la sentencia N° 255; de fecha 10 de julio 2012 al indicar:

**los delitos de violencia contra la mujer establecidos en la referida Ley Especial, por atribuir el carácter público de los mismos, no admiten fórmulas alternativas de resolución de conflictos (Conciliación, Mediación), ni el perdón del ofendido que sólo resulta aplicable en materia de justicia penal ordinaria, lo que hace más obligante la actuación del Ministerio Público y de los tribunales penales para evitar la impunidad en los delitos de violencia contra la mujer.**

La sala fija criterio y establece que en los delitos de Violencia a la mujer establecida en la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre por cuanto estos delitos de Violencia, son considerados de Orden Público y son perseguidos por el Estado, no procede el perdón del ofendido como en los delitos en materia penal ordinaria.

**Fase III.** Distinguir los beneficios que brinda la no utilización de los Medios Alternativos de Resolución de Conflictos en materia de Violencia contra la Mujer.

Hay que destacar que la víctima en estos casos es considerada un débil jurídico por su condición frente al victimario, por lo que la protección es integral, y bien como lo establece la SALA PENAL, sería inapropiado pedir que una víctima de este tipo de violencia, medie o perdone a quien le causo un daño, como se ha observado en los últimos años, la violencia que más ha acrecentado es la violencia psicológica (malos

tratos, humillaciones, vejaciones, desvalorización como persona y en especial como mujer), lo que le ha causado un daño aún más grave que la violencia física.

En los beneficios de la no utilización de la figura de los Acuerdos Reparatorios, del perdón al víctima o la Mediación podemos señalar:

1. No se re-victimiza a la persona que sufre el daño. Ya que de darse la Mediación se expondría nuevamente a la víctima a estar frente a su agresor, y revivir todo el episodio de violencia que fue objeto.
2. El estado al señalar que la Violencia de Género es de orden público, que la persecución de este delito, es beneficioso a la víctima, por cuanto es perseguido con mayor rigor, por considerarlo como una de las formas de proteger a la colectividad para que no ocurran hechos similares dentro de familia.
3. Se protege la integridad física de la víctima. Ya que en la audiencia puede ser objeto de esta agresión por parte del victimario nuevamente.
4. La celeridad en el proceso. Por cuanto es más expedito al no tener audiencias de mediación.

## **CONCLUSIONES:**

La violencia que ejercen hombres contra mujeres, es fruto de las relaciones de poder, de dominio y de posesión que han ejercido históricamente los hombres sobre ellas, sean madre, hermana, hija, y más directamente en el ámbito de la pareja. El origen de este tipo de violencia, entre otros factores se encuentra, en la historia y en la cultura.

En tal sentido, la violencia contra la mujer tiene lugar en casi todas las culturas y en todas las escalas sociales evidenciándose que la mayoría de las veces ocurre en el hogar. En Venezuela la violencia contra la mujer está tipificada como delito, pero no por eso deja de practicarse y muchos casos no son denunciados por miedo o vergüenza.

la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, incurre en las mismas violaciones de orden procesal reprochadas a la derogada Ley Sobre Violencia Contra la Mujer y la Familia, que subvierten los principios y garantías establecidos para el proceso penal. Por lo que se hace necesario solicitar al máximo Tribunal de Justicia, que aclare esas lagunas del proceso, que sean hecho costumbre por incumplimiento de los valores mínimos en la protección a la víctima de este delito, ya que no siguen el procedimiento penal especial de la ley de violencia, sino, que por la costumbre aplican los procedimientos del penal ordinario, y en muchos casos, por desconocimiento de los operados de justicia (abogados, fiscales, jueces, defensores públicos); en muchos casos solicitan los Acuerdos Reparatorios o una audiencia de mediación para solicitar el perdón de víctima, desconociendo que esta figura no procede en este tipo de delitos por ser de orden público.

## **RECOMENDACIONES:**

- A. Desarrollar foros, seminarios, simposios, para dar a conocer los beneficios de esta ley y el procedimiento especial que utiliza.
- B. Dar a conocer en las comunidades los beneficios de la ley, el procedimiento para las denuncias y el procedimiento judicial para que no incurran en el vicio de aceptar el perdón de la víctima como beneficio al imputado de violencia. O una mediación disfrazada para absolver al victimario.
- C. Preparar a los operadores de justicias en el procedimiento penal especial de la ley de violencia, para no caer en el error de realizar el procedimiento del penal ordinario.
- D. Cumplir con el criterio de la Sala Penal en la no utilización de la mediación en los Delitos de Violencia.

## **REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS**

Arias F (2006). El Proyecto de Investigación, guía para su elaboración, 3era Edición. Editorial Episteme. Caracas, Venezuela.

Asamblea Nacional (2009). Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, publicada en la Gaceta Oficial N° 5.908, de fecha 19-02-2009.

Balestrini M (2006). Como se Elabora un Proyecto de Investigación. Sexta edición. Consultores Asociados: Caracas. Venezuela.

Código Orgánico Procesal Penal. Decreto N° 9.042. De fecha: 12 de junio de 2012.

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la mujer, (Convención de Belem do Para). Fecha 14 de agosto de 1995.

Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. Gaceta Oficial nro.40.548 de fecha 25de noviembre de 2014.

Rodríguez G (1996). Metodología de la Investigación Cualitativa. Editorial Algabe. España.

Rojas (2009) El Proceso de la Investigación Científica. Editorial Trilla. Universidad Pedagógica Experimental Libertador.

Sabino, C. (2009). Metodología de la Investigación. Editorial El Cied. Buenos Aires.

Sentencia Nª 255 Exp: C-11242 de fecha 10 de julio 2012. Sala Penal.Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela.