



1859



Universidad
Nacional
de Loja

Universidad Nacional de Loja
Facultad Jurídica Social y Administrativa
Carrera de Derecho

**“Implementación de la Mediación Intrajudicial en delitos menores a 5 años
contra la propiedad como medio de Justicia restaurativa”**

Trabajo de Titulación previo a la obtención del
título de Licenciada en Jurisprudencia y Título de
Abogada.

AUTORA:

María Victoria Ramón Guamán

DIRECTOR:

Dr. Rolando Johnatan Macas Saritama. PhD.

Loja - Ecuador

2023

Loja, 13 de enero de 2023

Dr. Rolando Jonathan Macas Saritama. PhD.

DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

CERTIFICO:

Que he revisado y orientado todo el proceso de elaboración del Trabajo de Integración Curricular denominado: **Implementación de la mediación intrajudicial en delitos menores a 5 años contra la propiedad como medio de justicia restaurativa**, previo a la obtención del título de Licenciada en Jurisprudencia y Abogada, de la autoría de la estudiante **María Victoria Ramón Guamán**, con cédula de identidad Nro. **1105645848**, una vez que el trabajo cumple con todos los requisitos exigidos por la Universidad Nacional de Loja, para el efecto, autorizo la presentación del mismo para su respectiva sustentación y defensa.



Escaneado digitalmente por:
**ROLANDO JONATHAN
MACAS SARITAMA**

Dr. Rolando Jonathan Macas Saritama. PhD.

DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

Autoría

Yo, **María Victoria Ramón Guamán**, declaro ser autor del presente Trabajo de Titulación y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la mismo. Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi Trabajo de Titulación, en el Repositorio Digital Institucional – Biblioteca Virtual.

MARIA
VICTORIA
RAMON
GUAMAN

A red digital signature stamp is overlaid on the text. It contains the text: 'Firmado digitalmente por MARIA VICTORIA RAMON GUAMAN Fecha: 2023.01.16 13:31:18 -0500'.

Firma:

Cédula de identidad: 1105645848

Fecha: 16 de enero del 2023

Correo electrónico: victoriaramn99@gmail.com – maría.v.ramon@unl.edu.ec

Teléfono: 0982276133

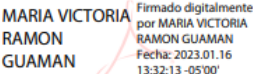
Carta de autorización del trabajo de titulación por parte de la autora, para la consulta, reproducción parcial o total y publicación electrónica del texto completo, del Trabajo de Titulación.

Yo, **María Victoria Ramón Guamán**, declaro ser el autora del Trabajo de Titulación denominado: “ **Implementación de la mediación intrajudicial en delitos menores a 5 años contra la propiedad como medio de justicia restaurativa**”, como requisito para optar al grado de **Licenciada en Jurisprudencia y Título de Abogada**; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que, con fines académicos muestre la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido en el Repositorio Institucional:

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el Repositorio Institucional, en las redes de información del país y del exterior con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia del Trabajo de Titulación que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los dieciséis días del mes de enero de dos mil veintitrés.

Firma:  Firmado digitalmente por MARIA VICTORIA RAMON GUAMAN Fecha: 2023.01.16 13:32:13 -05'00'

Autora: María Victoria Ramón Guamán

Cédula: 1105645848

Dirección: Víctor Vivar y Zoilo Rodríguez; parroquia El Sagrario; del Cantón y Provincia de Loja

Correo electrónico: victoriaramn99@gmail.com – maría.v.ramon@unl.edu.ec

Celular: 0982276133

DATOS COMPLEMENTARIOS

Director del Trabajo de Titulación: Dr. Rolando Johnatan Macas Saritama. Ph. D.

Dedicatoria

Aprendí y desaprendí en este trayecto y agradezco mucho por todo lo que ha contribuido en mí, por lo cual no puedo culminar esta fase de mi vida sin antes agradecerle este momento a seres que han marcado un antes y un después, que sin duda gracias a ellos, soy lo que soy, y aunque las palabras quedan realmente cortas para ellos, soy bendecida por haberlos conocido, sin duda esto va mi madre mi Inesita que cada día desde que tengo memoria me ha apoyado incluso en mis ideas más utópicas, que con palabras de amor me ha formado a ser la mejor versión de mí misma, ha sido uno de uno de mis mayores regalos en la vida, gracias madre mía por ser paz y luz en mi vida, agradezco a mi padre Víctor por las largas discusiones desde lo profundo hasta trivialidades que me han forjado a ser crítica en mis actos y de mis proyectos, gracias por esa incondicionalidad y fortaleza única, y finalmente quiero aprovechar este espacio para expresar mi gratitud ferviente hacia Lucy, Lulú y Nena, por su amor incondicional, y su pureza singular, que han tocado lo más profundo de mi corazón, he aprendido más de ustedes que ustedes de mí. Gracias a cada uno por ser mi regalo en la Tierra.

María Victoria Ramón Guamán

Agradecimiento

Sin duda cada persona que ha pasado por mi vida, fugaces y constantes han sido importantes para mí, pues he crecido junto a cada uno y espero haber aportado en ustedes, por lo cual pido disculpas de antemano si no han sido retratados de forma exacta dentro de este apartado, pues en mí siempre estarán.

Tengo tanto que agradecer y tan minúsculo espacio, pero sin duda de dentro desde espacio quiero agradecer a seres que han aportado tanto en mi vida y en mi corazón de las formas que solo ustedes podrían hacerlo, son personas extraordinarias, por tanto, agradezco a Sophia, Renata, María José, Gaby, Salvador, David y Ana Paula, que sin duda han sido mis personajes predilectos dentro de esta historia llamada vida.

María Victoria Ramón Guamán

Índice de Contenidos

Portada	i
Certificación	i
Autoría	iii
Carta de autorización	iv
Dedicatoria	v
Agradecimiento	vi
Índice de Contenidos	vii
Índice de Tabla	ix
Índice de Figuras.....	ix
Índice de Anexos	x
1. Título	1
2. Resumen	2
2.1 Abstract.....	4
3. Introducción	6
4. Marco Teórico	9
4.1 Derecho Penal	9
4.1.1 Ius puniendi del Estado.....	11
4.1.2 Fines de la pena	15
4.1.3 Teoría del abolicionismo.....	20
4.1.4 Garantismo penal.....	22
4.1.5 Principios	24
4.2. Derecho Penitenciario	31
4.2.1. Crisis Carcelaria	32
4.2.2. Política Criminal.....	36
4.3. Mecanismos alternos a la solución de conflictos	39
4.4. Justicia restaurativa y la comunicación no violenta	41
4.4.1. Mediación penal	49
4.4.2. Principio Generales de la Mediación Penal.....	59
4.5. Aplicabilidad de la mediación penal en el Ecuador	67
4.5.1. Interpretación constitucional	72
4.6. Mediación Penal aplicada a delitos contra el derecho a la propiedad.	77
4.6.1. Fases procedimentales en materia de mediación penal	82
4.7. Mediación Penal en Derecho Comparado	90

4.7.1.	Mediación penal en la Unión Europea	91
4.7.2.	Mediación penal en Bélgica. Código de Procesamiento Penal y Código de Enjuiciamiento Criminal	92
4.7.3.	Mediación penal en Portugal. Leyes 21/2007 y 29/2013	94
4.7.4.	Mediación penal en España. Región autónoma de Cataluña.	104
4.7.5.	Mediación penal en Hungría. Ley 4/2015 y Ley CXXII.....	110
4.7.6.	Mediación penal en Argentina. Código de Jujuy	112
4.7.7.	Análisis comparativo de los procesos de mediación en países representativos de Europa y Latinoamérica	116
5.	Metodología	120
5.1.	Materiales Utilizados	120
5.2.	Métodos	120
5.3.	Técnicas	122
5.4.	Observación Documental.....	122
6.	Resultados	123
6.1.	Resultados de las encuestas a profesionales del derecho	123
6.2.	Resultados de entrevistas.....	136
6.3.	Estudios de casos.....	151
6.4.	Análisis de datos estadísticos.....	165
7.	Discusión.	184
7.1.	Verificación de objetivos	184
7.1.1.	Objetivo general	185
7.1.2.	Objetivos específicos	186
8.	Conclusiones.....	190
9.	Recomendaciones.....	193
9.1.	Proyecto de reforma legal	194
10.	Bibliografía.....	203
11.	Anexos.....	212

Índice de Tabla

Tabla 1. Ventajas de Víctima y ofensor.	47
Tabla 2. Delitos menores a cinco años contra la propiedad	80
Tabla 3. Cuadro Comparativo de países	116
Tabla 4. Cuadro Estadístico Nro.1	124
Tabla 5. Cuadro Estadística Nro. 2	126
Tabla 6. Cuadro Estadístico Nro. 3	127
Tabla 7. Cuadro Estadístico Nro. 4	129
Tabla 8. Cuadro Estadístico Nro. 5	131
Tabla 9. Cuadro Estadístico Nro. 6	133
Tabla 10. Cuadro estadístico Nro. 7	135

Índice de Figuras

Ilustración 1. Representación gráfica Nro. 1	124
Ilustración 2. Representación Gráfica Nro. 2	126
Ilustración 3. Representación Gráfica Nro. 3	128
Ilustración 4. Representación gráfica Nro.4	130
Ilustración 5. Representación Gráfica Nro.5	132
Ilustración 6. Representación Gráfica Nro.6	133
Ilustración 7. Representación Gráfica Nro.7	135
Ilustración 8. Cronología de masacres carcelarias	168
Ilustración 9. Población Penitenciaria	170
Ilustración 10. Cuadro estadístico de cronología del delito	172
Ilustración 11. Población penitenciaria por edades	173
Ilustración 12. Personas privadas de libertad período 2008-2021	174
Ilustración 13. Estadísticas de delitos en Centros de Rehabilitación Social	177
Ilustración 14. Estadística de presunto delito en Fiscalía General de Loja	178
Ilustración 15. Estadística de estado procesal en Centros de Rehabilitación Social	179
Ilustración 16. Estado procesal de personas privadas de libertad	179
Ilustración 17. Estado procesal de personas privadas de libertad conforme el tipo de delito	180

Ilustración 18. Instrucción educativa de personas privadas de libertad	182
Ilustración 19. Cronología de la evolución legal en Rehabilitación Social	184

Índice de Anexos

11. Anexos	212
Anexo 1. Oficio de designación de director de Trabajo de Titulación	212
Anexo 2. Oficio de aprobación.....	213
Anexo 3. Certificación de traducción de abstract.....	215
Anexo 4. Formato de encuesta a profesionales del derecho.....	216
Anexo 3. Formato de entrevista a profesionales del tema	221

1. Título

“Implementación de la mediación intrajudicial en delitos menores a 5 años contra la propiedad como medio de justicia restaurativa”

2. Resumen

El presente trabajo de titulación titulado “IMPLEMENTACIÓN DE LA MEDIACIÓN INTRAJUDICIAL EN DELITOS MENORES A 5 AÑOS CONTRA LA PROPIEDAD COMO MEDIO DE JUSTICIA RESTAURATIVA” conlleva el análisis pormenorizado de la viabilidad que presenta esta alternativa para ser incorporada en el marco normativo ecuatoriano, dentro del Código Orgánico Integral Penal, como un mecanismo idóneo y válido para solucionar conflictos en delitos menores a cinco años contra con la propiedad, cuyo monto no exceda treinta salarios básicos unificados del trabajador en general.

Esta investigación inició con la evaluación de los principales principios que fundamentan el proceso penal, como lo son, los de mínima intervención, seguridad jurídica y garantismo penal, por su notable gravitación al momento de tomar decisiones, especialmente, cuando el punitivismo no se aplica conforme a una proporcionalidad adecuada según el delito cometido.

La búsqueda de medios alternativos que trasciendan las penas privativas de libertad, son necesarias, pues, buscan generar nuevos horizontes en material penal. Es aquí, cuando la Justicia Restaurativa se convierte en pionera, al ofrecer soluciones viables, humanas y eficaces, por los excelentes resultados logrados en materia de mediación penal, donde la víctima, como la persona que comete el delito, se ven afectados positivamente en los procesos penales, al garantizarles la plena vigencia de principios fundamentales, como, la voluntariedad, confidencialidad, flexibilidad y neutralidad, contando con la participación de un tercero imparcial, que a través del diálogo entre las partes, ha logrado resolver el conflicto, de forma adecuada y conveniente.

Esta efectividad indiscutible, demostrada por la práctica perfectible pero exitosa que se da en la mayoría de los países europeos y lamentablemente en Latinoamérica no pasa de ser un referente teórico de lejana aplicación real que empieza a paso lento a involucrar la mediación penal. Aquí, aun no somos capaces de ver más allá de los viejos sistemas punitivos e ineficientes, que han causado graves problemas en nuestra sociedad, como lo demuestran los altos índices de criminalidad, muertes e impunidad.

Aunque el camino puede ser largo, complejo y difícil, resulta claro, que nuestro actual sistema penal necesita ser reformado urgentemente. Habida cuenta que la positividad no siempre ha

sido la mejor solución, especialmente, para el caso de delitos contra la propiedad, el Código Orgánico Integral Penal, debe contemplar de forma prioritaria, soluciones alternas a la conciliación, donde participe un tercero neutral para que brinde las pautas necesarias tanto a víctima como al ofensor.

De esta manera queda expuesto el presente trabajo de investigación jurídica que trata sobre la mediación penal dentro de la Justicia Restaurativa ecuatoriana, para lo cual, se ha realizado un análisis pormenorizado acerca de la viabilidad real que se tiene en el país, para implementar esta modalidad en el caso de los delitos menores a cinco años contra la propiedad; con el ánimo de que sirva de guía para estudiantes y profesionales del Derecho como fuente de consulta y conocimiento.

Palabras clave: Mediación penal, intrajudicial, Justicia Restaurativa, delitos, propiedad

2.1 Abstract

This degree thesis entitled "IMPLEMENTATION OF INTRAJUDICIAL MEDIATION IN CRIMES LESS THAN 5 YEARS AGAINST PROPERTY AS A MEANS OF RESTORATIVE JUSTICE" entails a detailed analysis of the feasibility of this alternative to be incorporated into the Ecuadorian regulatory framework, within the Code Comprehensive Criminal Law, as an adequate and valid mechanism to solve conflicts in crimes of less than five years against property, the amount of which does not exceed thirty unified basic wages of the worker in general.

This investigation began with the evaluation of the main principles that underlie the criminal process, such as those of minimal intervention, legal security and criminal guarantee, due to their notable gravitation at the time of making decisions, especially when punitiveness is not applied according to an appropriate proportionality according to the crime committed.

The search for alternative means that transcend custodial sentences is necessary, therefore, they seek to generate new horizons in criminal matters. It is here, when Restorative Justice becomes a pioneer, by offering viable, humane and effective solutions, due to the excellent results achieved in criminal mediation, where the victim, as well as the person who commits the crime, are positively affected in the criminal proceedings, by guaranteeing the full validity of fundamental principles, such as voluntariness, confidentiality, flexibility and neutrality, with the participation of an impartial third party, who through dialogue between the parties, has managed to resolve the conflict, in an appropriate manner. and convenient.

This indisputable effectiveness, demonstrated by the perfectible but successful practice that occurs in most European countries and unfortunately in Latin America, is no more than a theoretical reference of distant real application that slowly begins to involve criminal mediation. Here, we are still not able to see beyond the old punitive and inefficient systems, which have caused serious problems in our society, as demonstrated by the high rates of crime, deaths and impunity.

Although the path may be long, complex and difficult, it is clear that our current penal system urgently needs to be reformed. Taking into account that positivity has not always been the best solution, especially in the case of crimes against property, the Organic Comprehensive Criminal

Code must consider, as a priority, alternative solutions to conciliation, where a neutral third party participates to provide the necessary guidelines for both the victim and the offender.

In this way, the present legal research work that deals with criminal mediation within the Ecuadorian Restorative Justice is exposed, for which, a detailed analysis has been carried out about the real viability that exists in the country, to implement this modality. in the case of misdemeanors to five years against property; with the aim of serving as a guide for students and professionals of Law as a source of consultation and knowledge.

Keywords: Criminal mediation, intrajudicial, Restorative Justice, crimes, property

3. Introducción

El conflicto como tal, forma parte de la vida humana. Según sea su gravedad, afecta en mayor o menor grado, las relaciones interpersonales, sociales, y en última instancia, a la sociedad misma. No obstante, por su negatividad implícita, este no puede ser tolerado ni aceptado socialmente, sino, ser tratado convenientemente según los sistemas de administración de justicia de cada país. Por tal razón, se vuelve tarea fundamental para todos, emprender en su prevención y resolución, a fin de disminuir la incidencia y consecuencias negativas que ocasiona en todos los niveles de la comunidad

Sin embargo, los problemas subyacentes que acarrea el conflicto, no siempre se resuelven mediante el dictado de una sentencia, puesto que, al contrario de los que se pretende, la mayoría de los procedimientos judiciales tradicionales, solo aumentan las discrepancias, crean resentimientos y afectan las relaciones, además de elevar los presupuestos estatales y no ofrecer reparación alguna a las víctimas, toda vez, que los procesos así instaurados, impiden tomar soluciones innovadoras y responsables, que provengan de los propios involucrados.

La forma tradicional de resolución de conflictos se fundamenta en la existencia de un tercero que resuelve mediante fallo, gracias al poder coercitivo que tiene para administrar justicia, mientras, la participación de los involucrados se reduce a argumentar sus puntos de vista, sin intervenir, peor, decidir, sobre la solución del conflicto, donde ellos son los únicos afectados.

Sin afán de juzgar, pero de lo observado objetivamente de la experiencia ecuatoriana, se tiene la existencia de un excesivo congestionamiento de los órganos competentes por la acumulación de juicios que tienen que tratar con los mínimos recursos que cuentan, lo que, en definitiva, está afectando la confiabilidad del sistema tradicional, empero, la promulgación de sentencias justas.

Esta situación que se ha vuelto común en la mayoría de los países del orbe, ha generado una tendencia mundial para introducir métodos alternos innovadores para la solución de controversias, especialmente, en esta época, donde bajo los paradigmas de eficiencia, cultura de paz y proximidad, se impone optimizar los escasos recursos de los Estados para adecuar sistemas de justicia legitimados por la posición ética de los involucrados y mayor participación de la comunidad.

Se consideran Métodos Alternativos de Solución de Conflictos los procedimientos, modalidades o medios no adversariales, es decir, no confrontacionales, en los que, las partes, voluntariamente y de común acuerdo, se convierten en los verdaderos protagonistas para solucionar lo más pronto posible, el conflicto surgido entre ellos. Se denominan así, porque si bien, no están sujetos a la justicia ordinaria, ni a los órganos de la Función Judicial, deben regirse por lo dispuesto en la Constitución y las leyes.

En los métodos alternativos, el objetivo final es terminar la controversia, mediante la suscripción de un acuerdo conveniente para las partes, donde se privilegie la recuperación para la víctima o la comunidad, la relación deteriorada generada por el conflicto, no siendo necesario que las partes prueben sus argumentaciones. Los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos que se aplican en el país, son la Negociación, Facilitación, Conciliación, Mediación y Arbitraje.

La Constitución de la República del Ecuador, como norma suprema, en el Artículo 190, determinó la vigencia del arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para solucionar conflictos, siempre y cuando, estos procedimientos se apliquen, con sujeción a la ley, y traten sobre materias, que, por su naturaleza, se puedan transigir.

El 4 de septiembre del 1997, se incorporó a la legislación ecuatoriana, la Ley de Arbitraje y Mediación, conforme consta en el Registro Oficial N° 145. Aquí, en este cuerpo legal, se reconoció al arbitraje y la mediación como mecanismos alternativos para la solución de conflictos, a los que se pueden someter las partes, de mutuo acuerdo, para resolver la materia de sus controversias, siempre y cuando, esta sea de carácter transigible. Igual reconocimiento le otorgó a la mediación comunitaria, y, de otra parte, reconoció a la conciliación extrajudicial y la mediación, como sinónimos.

Hasta la fecha, la mediación se ha aplicado predominantemente en el ámbito de la Contratación Pública y asuntos relacionados con menores, , donde en la mayoría de los casos, se obtuvieron acuerdos exitosos, por su carácter, dinámico, ágil y estratégico

A efectos de extender el ámbito de acción de la mediación, y optimizar su operatividad, en el marco de la Ley, se hace necesario complementar la normativa existente sobre la mediación

intrajudicial penal, por parte de la legislatura, para que guarde concordancia con los mandatos constitucionales.

El presente trabajo de titulación tiene como génesis consolidar los principios garantistas constante en nuestra Constitución de la República del Ecuador, en especial los de mínima intervención penal, seguridad jurídica y garantismo penal, los cuales constituyen las piedras angulares de nuestro Estado de Derecho.

Conocido es por el auditorio social ecuatoriano, la ruptura del sistema penal con las diferentes instituciones de control formal criminal, por ello el presente trabajo investigativo, consciente de esta cruda realidad, plantea limitar la injerencia abusiva y abrasadora del poder punitivo del Estado en conductas con repercusión social baja.

Esto es precisamente, lo que ha motivado la realización del presente trabajo de investigación, titulado, “Implementación de la mediación penal intrajudicial en delitos menores a 5 años contra la propiedad, como medio de justicia restaurativa”, a través de un proyecto de ley que amplie debidamente el ámbito de acción de la mediación hacia la solución consensuada de delitos leves, norme de mejor manera su aplicación y regularice eficientemente la legislación existente al respecto

Es innegable que la aplicación de estos sistemas alternativos de solución de conflictos, conforme a su desarrollo progresivo, contribuirá de una parte, a descongestionar la Función Judicial y atenuar la crisis carcelaria que asola al país; y de otra, a mejorar la convivencia en sociedad, mediante la cultura del diálogo y tolerancia, para aceptar y tolerar la diversidad y diferencias, propias del ser humano

4. Marco Teórico

4.1 Derecho Penal

El Derecho penal es una definición, comprobación y represión de la desviación, que se manifiesta, independientemente del modelo normativo y epistemológico que la informa, en restricciones y constricciones sobre las personas de los desviados potenciales y de todos aquellos sospechosos o condenados.

Los fundamentos del derecho penal tienen los costes de la justicia, los que a su vez dependen, de a.) las opciones penales establecidas por el legislador; b.) las prohibiciones de los comportamientos que han sido considerado como delictivos; c.) las penas, y d.) los procesos contra los trasgresores; todos los cuales influyen en el funcionamiento concreto del cualquier sistema penal. Algunos sociólogos han llamado como la “cifra negra de la criminalidad” al número de culpables que sometidos o no a juicio, resultan impunes y/o son ignorados”.

La doctrina de la justificación y el modelo axiológico que plantea el derecho penal, se centra en la pregunta ¿Por qué castigar? esta pregunta involucra una respuesta de carácter imperativo, tal como lo señala Ferrajoli, al manifestar que la concepción sustancialista y ético correccionales de distintos tipos que se tienen sobre el fin de la pena, están ligadas, generalmente, a concepciones sustancialistas sobre el delito y la verdad judicial, al igual, que las concepciones formales del delito y de la pena están en concordancia con la verdad procesal.

En este orden de ideas, el derecho penal se justifica desde dos aspectos diametralmente opuestos, el uno, de carácter objetivo y, el otro, subjetivo. El fundamento teórico donde se trata de las relaciones jurídicas entre el delincuente y el Estado fue desarrollado por Binding, en Alemania, y, elaborado posteriormente por Rocco, en Italia.”(Gómez, s,f, págs. 1-2)

Conforme este autor, las restricciones se tienen en base de las tres siguientes formas. La primera, consiste en definir o prohibir los comportamientos que son clasificados por la ley, como desviados, y que, en consecuencia, causan una limitación de la libertad de acción de todas las personas. La segunda, se refiere al sometimiento coactivo a juicio penal, de todo aquel que

resultare sospechoso de haber violado las prohibiciones penales. La tercera está dada por la represión o punición a quienes se juzguen culpables de una de dichas violaciones.

Desde las múltiples miradas el derecho penal puede verse represivo, controlador e inquisidor que busca el castigo hacia el infractor, con el fin de mantener una sociedad armónica, y evitar que el posterior la conducta antijurídica, vuelva a tener reincidencia, y marque un precedente para la comunidad con el fin de no comerse en un futuro por ningún otro individuo.

Desde el punto de vista subjetivo, el derecho, es sinónimo de “facultad” o “ejercicio del derecho”, cuyo patrimonio, a cargo del individuo, está conformado por derechos civiles, políticos, e inclusive, los penales. Estos derechos son ejercidos, no solo en virtud de la cesión ficticia que hace el individuo al Estado, en tanto persona jurídica, sino que se derivan del concepto mismo del derecho, entendido como principio de orden, o, elemento orgánico de las sociedades. El patrimonio jurídico de los derechos penales se cede al Estado, para que los ejerza y defienda a la sociedad de los ataques nocivos, mediante la imposición de castigos a los infractores de la ley. El poder del Estado para castigar, o sea, la facultad que tiene para definir los delitos, así como, para establecer y aplicar sanciones, se deriva del “jus Puniendi”, el poder de castigar, y de la sujeción política del individuo al Estado- por el cual, se considera a éste, como sujeto del derecho de castigar, en tanto, al individuo, como sujeto de la pena, o de las medidas de seguridad.

En el Ecuador, desde su época republicana, se han promulgado cinco Códigos Penales correspondientes a los años, 1837, 1872, 1889, 1906 y 1938. La legislación penal vigente es una codificación que recoge una marcada influencia del Código italiano de 1930, conocido como "Código Rocco"; Código argentino de 1922 y Código belga de 1867; y este a su vez, del Código francés o Código Napoleónico, de 1810. En términos generales, se puede concluir, que el país tiene un Código incompleto, disperso y retocado, que responde a concepciones antiguas, de hace más de dos siglos, donde se destaca, la trágica influencia del siglo XX, a través de la Ley penal del fascismo italiano. A través del tiempo, ha sido permanentemente modificado. Por ejemplo, la codificación de 1971 soportó 46 reformas, en casi 40 años, que van desde octubre de 1971 hasta mayo del 2010, a la que se sumaron más de 200 normas no penales para tipificar múltiples infracciones. (Zuñiga, 2014, págs. 19-20)

En materia de procedimiento penal, el Ecuador ha tenido más de cinco leyes. El Código de Procedimiento Penal el año 2000, introdujo el sistema acusatorio, lo que constituyó un cambio fundamental en relación con el procedimiento establecido en 1983, aunque, por no ser de fácil aplicación, tuvo que ser reformado en catorce ocasiones. Vale resaltar que estas reformas no tomaron en cuenta las normas penales y sustantivas, y aunque pretendieron cambiar el sistema penal, al final, solo se consiguieron logros parciales.

El Código de Ejecución de Penas fue publicado por primera vez en 1982, siendo reformado en diez ocasiones. Las normas penales de ejecución que se encuentran vigentes, al haber sido elaboradas sin considerar las normas sustantivas y procesales, en la práctica, han resultado inaplicables, dada su inconsistencia. Por ejemplo, técnicamente, no se puede rehabilitar a una persona que nunca ha sido "habilitada", como tampoco, reinsertarla en una sociedad, que no resulta ideal para su reinserción. Además, dado que el sistema funciona solo si se cuenta con la voluntad de las personas condenadas, se han creado espacios peligrosos que propician la violencia y la corrupción.

Cabe destacar que nuestro actual Código Orgánico Integral Penal vigente, fue el precursor de los medios alternativos de solución de conflictos incorporando la conciliación penal dentro de nuestro ordenamiento en el 2014, involucrando este mecanismo innovador, de reciente data, en nuestra normativa y marcando un precedente en la incorporación de mecanismos alternos a la prisión.

Si bien es evidente que las normas sustantivas, procesales y ejecutivas penales vigentes no responden a una sola línea de pensamiento, pues, pertenecen a contextos históricos muy diversos, y, por ende, persiguen distintas finalidades, además, de mantener estructuras distintas, la falta de coordinación ha permitido la creación de normas contradictorias, que se traducen, en un sistema penal incoherente, poco práctico y disperso.

4.1.1 Ius puniendi del Estado

El *ius puniendi* representa el poder que tiene el Estado para sancionar, castigar y garantizar el orden social, mediante el uso de las fuerzas de seguridad. Por esta razón, dado el poder que ostenta, este debe estar regido bajo los derechos y libertades constitucionales.

Si el *ius puniendi*, como elemento esencial del derecho penal subjetivo:

Se fundamenta en la potestad que tiene el Estado para castigar y sancionar las diferentes conductas transgresoras de la convivencia social, cabe preguntarse, ¿cómo adquirió el Estado esta potestad? ¿Acaso, provino, del denominado contrato social? En respuesta, la facultad intrínseca del *ius puniendi* debe estar limitada por los siguientes elementos: a) la titularidad, b) su vinculación con el Derecho penal objetivo; y c) la garantía jurisdiccional.

Los legisladores, al momento de formular la ley, ejercen en primer lugar, el poder punitivo; luego, los jueces, cuando se encargan de aplicarla; y finalmente, los entes ejecutivos (policías), cuando cumplen las órdenes emanadas de los jueces. (Zaffaroni, 2009, pág. 19)

La potestad que del Estado de castigar radica, en el entendimiento que, por medio de la represión y severidad de sus normativas, se generarán mejores resultados a la hora de tratar el crimen, el mismo que ha sido institucionalizado en todas sus formas en el Estado, de modo que no solo el ente judicial es el que posee esta facultad, sino este necesita para su intervención de un trabajo mancomunado para su total realización, ahora bien si conocemos que sus fines son diversos como sancionar, castigar y garantizar el orden social, es necesario entender que este poder debe tener un control, puesto que la sola intervención podría ocasionar un atropellamiento a derechos humanos, incluso fundamentales, es por esa razón que su limite es necesario para evitar un abuso del mismo, o daños que se podrían considerar irreversibles a corto, mediano y largo plazo.

El Derecho penal existe porque sin él, es decir, sin sancionar los comportamientos delictivos, se vuelve imposible la convivencia humana. Así, la pena se convierte en una condición indispensable para procurar el buen funcionamiento de los sistemas sociales, y en una amarga necesidad, imposible de renunciar en los actuales momentos, y posiblemente, aún en el futuro. (Fernández D. , s.f., pág. 88)

Es claro mencionar que el delito se debe sancionar, en la medida que este haya trasgredido derechos, en especial si este vulnera los principios más fundamentales de la naturaleza humana, y verificar que la sanción cumpla con los parámetros pertinentes para que

el trasgresor enmiende en la medida de lo posible el hecho, en un futuro este se vuelva a incorporar en la sociedad, y la víctima sienta que ha sido escuchada, y reparada integralmente, por el daño que ha vivido esta.

El Derecho penal subjetivo se relaciona con los problemas de legitimidad que se derivan del poder punitivo o *ius puniendi* que ejerce el Estado. Esta legitimidad, puede ser extrínseca, cuando proviene del modelo establecido en la Constitución y de los Pactos y Tratados internacionales suscritos, como, por ejemplo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos; e intrínseca, porque es propia del instrumento jurídico punitivo, representado por un conjunto de principios específicos que validan y limitan su ámbito de acción. Ambos, son de igual importancia, pues contribuyen a configurar un Derecho penal respetuoso con la dignidad y la libertad humanas, en concordancia con los límites que debe tener un Estado social y democrático del Derecho. (Gordillo, 2006, pág. 93)

Es necesario recalcar que el ordenamiento penal nace de la necesidad de la sociedad y debe seguir reglas que emanan de ordenamientos superiores como lo es la misma Constitución, respetando derechos que son innegociables a la hora de restringir a una persona, es por eso que las normas superiores ofrecen las pautas necesarias para evitar un abuso y mal uso del mismo, ahora bien es claro que nuestra Carta Magna, nos da la hoja de ruta por donde partir, pero así también existen normas que refuerzan sus lineamientos como son tratados, declaraciones y demás normativas internacionales, que no se han establecido por el azar del destino, sino estas vienen de luchas históricas para ser alcanzadas, y su reconocimiento, no puede ser olvidado, pues sus pedidos son justos para evitar el abuso de poderes “superiores”, que algunas veces buscan desconocer pedidos a conveniencia.

Según Roxin, los límites del *ius puniendi* se manifiestan, cuando se establece, por ejemplo, que la punición solo es la última ratio de la política criminal, y no necesariamente, una amenaza penal abstracta que genera la imposición de punibilidad para cada caso particular. Desde el punto de vista de la política jurídica, el principio de subsidiariedad que se deriva de lo anotado, entonces, se extiende desde la sanción del precepto penal hasta cada caso individual, cuando se utiliza la reparación para atenuar o sustituir la pena; si con ello, se logra obtener el mismo efecto o, inclusive, mejorarlo. Las infinitas posibilidades que se tienen al sobreseer este procedimiento, demuestran

desde el ámbito legislativo, que la punición de lo punible, no es la medida indispensable y única que se puede aplicar, para caso concreto.” (Cruz, 2013, pág. 182)

El *ius puniendi* debe tener límites al momento de su aplicación pues su abuso, no solo produciría una limitación a un derecho como lo es la libertad, sino este podría transgredir derechos que muchas veces se podrían volver irrecuperables como la vida, es por eso que su uso debe ser de última ratio, basado en la necesidad de su aplicación, en la medida de ser posible la búsqueda de medidas alternas que generen mejores resultados y solucionen eficazmente el conflicto. Es claro que en muchos de los casos existen alternativas, que busquen evitar y resarcir los daños que podría ocasionar el abuso de *ius puniendi*, pues aunque se entiende que no se puede aplicar una misma “solución” a todos los casos, las medidas deben respetar límites y ajustarse a la particularidad de la situación, solo ahí se habrá respetado la razón de las normativas.

De esta forma, dado que el poder punitivo es, en esencia, un acto político, lo que lo convierte en irracional por su selectividad estructural e inevitable, se vuelve necesario e impostergable, dotarlo de racionalidad mediante la formulación de teorías que planteen cómo debería establecerse la pena. Tan es así que, según la Sociología y la ciencia Política, no es considerarlo como un fenómeno jurídico, sino más bien, como un hecho que denota la realidad del poder, *un factum* o hecho político. Visto así, la naturaleza del poder punitivo es igual a la de la guerra: ambos pueden ser deslegitimados por su carácter irracional, pero no por esto, desaparecen, en razón de que son la manifestación de un hecho de poder. En contraposición, al ser los jueces quienes contienen el poder punitivo, al desaparecer su poder jurídico, no se elimina el poder punitivo, sino, por el contrario, este es ejercido de forma ilimitada por las entidades ejecutivas; como, es el caso, de los estados absolutos, con entes, tales como la Gestapo, Kgb, Cía, etc. Justamente, en los estados policía el poder punitivo se ejerce ilimitadamente en ausencia de, justamente, un poder jurídico que lo controle.” (Zaffaroni, 2009, pág. 34)

El *ius puniendi* debe ser racional, y de última ratio, es por eso que su aplicación debe ser excepcional en la medida que sea necesario conforme el peligro que este emana para la sociedad, pues este podría derivar a ser selectivo y vulneratorio de derechos humanos, agravando más el problema que se ha querido enmendar en un inicio, es por eso que es necesario

que la pena no sea impuesta por meras casualidades, análisis y veredictos improvisados, esta debe contar con su razón de ser, que la dote de legitimidad, vaya más allá de razones antojadizas y nazca desde la razón, pues este desde su historia ha venido acompañado de abusos y represiones que marcan la hoja de ruta, de como no se ha de actuar, pues el poder desde cualquier esfera debe tener su limitación, para evitar que sea contraproducente especialmente con los más desposeídos que muchas veces han nacido de este abuso, es por ello que nuestra normativa nos muestra el camino a seguir, para evitar titubeos en decisiones trascendentales. Por otro lado es necesario recalcar que es poder debe ser aplicado en el menor de lo casos que sea posible, pues es fundamental ofrecer a la sociedad alternativas que vaya más allá de represión, y busquen que la justicia sea la que tome el papel preponderante, obrando y respetando la verdad, pues esta es su razón de ser, y de ella se debe partir, para que las partes procesales puedan recibir lo que les corresponde debidamente, pues ha de entenderse la particularidad de cada caso.

4.1.2 Fines de la pena

El Derecho penal tiene la doble función, de proteger y prevenir. En razón de que, para esta última, utiliza a la pena como su principal herramienta, la reparación como producto de una mediación, que surge como alternativa a ella, debe ser compatible con sus finalidades, pues, caso contrario, no será válida para evitar su imposición.

La pena es considerada coacción, como respuesta al hecho, entendido este, como la desautorización de la norma y una afrenta a su vigencia. La pena al mantener vigente y sin modificaciones a la norma, en detrimento de la afirmación del autor, a la que considera irrelevante, contribuye a conservar la configuración de la sociedad, como algo simbólico. Pero, además de significar algo, la pena también produce físicamente algo. Por ejemplo, cuando un preso no puede cometer delitos fuera de un centro penitenciario, se obtiene una forma de prevención especial y segura durante el período efectivo que tendrá la pena privativa de libertad. (Günther & Cancio, 2003, pág. 23)

Es válido conceptualizar la pena para conocer sus limitaciones y alcances en su aplicación, con el fin de otorgar al lector las pautas claves para su análisis personal, y crítica al mismo. Ahora bien, ofreciendo una aproximación a la misma la pena surge, por la desobediencia a la norma, buscando que esta sea impuesta como respuesta al haber infringido

lo establecido, pero también dar un mensaje a la sociedad, de cuales serán las consecuencias si esta no es tomada en cuenta dentro de su comportamiento, pues las normas son las que trazan las líneas para poder tener una comunidad armónica, a lo que se entiende también como una prevención de futuras acciones lesivas de los mismos individuos que conforman la vida cotidiana, además de que a la persona que se le haya impuesto la pena, esta busca que el infractor se vea limitado de ocasionar nuevos delitos durante y en la posterioridad.

La valiosa doctrina germana permite estructurar de mejor manera las capacidades de la reparación susceptibles de operar como alternativa penal. Así, Roxin sostiene que la reparación penal dentro de un sistema de fines de la pena llega a tener grandes repercusiones prácticas, porque solo la legitimación teórico-penal de la reparación en el Derecho penal permite acceder plenamente al *lege lata* y *lege ferenda*. Para Seelmann, mientras tanto, el concepto penal de reparación no se relaciona con la idea de resarcimiento civil, sino más bien, supone un acto de conciliación con la víctima y la sociedad entera. De esta forma, separa la reparación de las ideas de expiación e intimidación, que son características de las formulaciones tradicionales, y en su defecto, resalta la importancia de la función positiva que tiene la reacción penal frente a la víctima y la sociedad. Posteriormente, Dieter Rössner contribuyó a la noción de reparación como acto positivo que neutraliza los efectos negativos que produce el hecho cometido. De esta forma, el infractor se rehabilita ante la sociedad cuando ofrece su esfuerzo reparador para restablecer el equilibrio que lo ha dañado. Esto constituye para Rössner un Derecho penal del hecho de carácter positivo. Tanto Seelmann como Rössner validan el reconocimiento de la reparación como un nuevo fin que tiene la pena. (Cruz, 2013, págs. 5-35)

La pena, puede ser considerada como coaccionante, a la misma vez que esta ofrece una advertencia a su comunidad con el fin de evitar la criminalidad en la posterioridad, es decir esta busca también, ser simbólica, protegiendo a la sociedad del peligro y, previniendo de futuros nuevos cometimiento de delitos en el futuro, y ofreciendo a la víctima una reparación integral. Y una muestra a la sociedad de las repercusiones tanto a víctima como a infractor. Además, la reparación debe ser vista desde un sentido amplio pues si bien esta desde su inicio busca que el daño ocasionado en la mayor medida que se pueda, también busca que el infractor comprenda el alcance de perjuicio al que ha incurrido y evite la comisión de nuevos en su futuro, pues la víctima ha aceptado su enmienda al acto perjudicial que ha ocasionado el infractor, y de alguna

forma se ha llegado a un “perdón”, que ha nacido desde la verdad tan anhelada. Ahora bien, si la víctima a ha recibido la reparación integral, y el daño ha sido reparado, es necesario preguntarse si la sociedad también lo hará o esta buscara de forma indirecta sancionar sistemática y permanentemente al infractor, o buscará ver más allá y brindar una nueva oportunidad, pues esta respuesta también jugara un rol importante una vez que la pena impuesta llegue a su fin, pues como se había establecido en líneas anteriores la reparación buscara que vaya más allá, buscando que este pudiera llegar a ser un “acto de conciliación con la víctima y la sociedad entera”, consecuencias que afectaran positivamente al infractor en lo referente a su no reincidencia.

Ahora bien, conociendo de mejor forma la pena es necesario ir más allá y conocer las teorías que se han ofrecido para delimitarla y establecerla partiendo por:

La teoría de la prevención general positiva tiene un carácter eminentemente pedagógico-social, pues, según Mapelli, la norma penal tiene que ser utilizada por el legislador como una forma de comunicar a la persona, la prevalencia de los valores vigentes que existen dentro de una sociedad. Para Hassemer-Muñoz Conde, este fundamento sociológico significa, a diferencia de la prevención intimidatoria, que los objetivos que persigue la prevención general positiva son susceptibles de ser cambiados según el tipo de control que se ejerza sobre el delito: puede variar de demasiado permisivo a demasiado represivo. Finalmente, vale resaltar que la idea de la confirmación del Derecho como fin de la pena, posee en cierto grado, un sesgo retributivo, que recuerda grandemente al silogismo hegeliano, como lo sostiene Neuman al manifestar que "estabilización normativa y retribución no son sino las dos caras de una misma moneda" (Cruz, 2013, pág. 220)

Dentro del amplio y variado conjunto de aspectos que tratan las diferentes teorías que se han propuesto sobre las penas podemos destacar dentro de estas teorías podemos conocer que esta busca comunicar al implicado criminal, que existen reglas emanadas de principios innegociables en una sociedad y los mismos deben ser respetados a cabalidad, pues su omisión ocasionaría consecuencias negativas hacia el individuo que la comete, es decir busca que la persona con el solo pensamiento de cometer el delito, descarte la idea por el temor a desenlaces indeseados, y se evite su cometimiento, pues como se ha expuesto esta también puede desencadenar una serie de consecuencias mucho más grave de las que se ha propuesta el

infractor, siendo en algunos de los casos represivos desde todas sus esferas, consecuencias que se irán más allá de sus control.

Las teorías idealistas del derecho penal que se formulan basándose en que la norma debe determinar la forma y fines de la pena, proponen que los jueces resuelvan según cada autor crea, debe ser la pena. (Zaffaroni, 2009, pág. 20), esta teoría busca ofrecer libertad al momento de imponer penas en delitos cometidos, sustentado la particularidad de cada caso en concreto. Pero, vale resaltar, que los jueces solo tienen el recurso de imponer las penas tal como son, y no, como deben ser, porque así no son.

Las teorías absolutas asignan a la pena, fines que se deducen de un sistema imaginado. Para Kant, debe representar garantía externa del imperativo categórico, mientras para Hegel, debe ser la reafirmación del derecho. (Zaffaroni, 2009, pág. 20), adentrándonos a esta teoría, existe diferentes visiones pues su aplicación podría adentrarse al ámbito subjetivo, pero cabe rescatar que estas buscan que el derecho sea la piedra angular y punto de partida por donde verse esta situación.

Las teorías relativas o de prevención se subdividen en una de tipo general y otra, que es específica. En la general, el carácter positivo se fortalece la confianza en el sistema, a diferencia del negativo que pretende asustar y disuadir a los que delinquieron. En cambio, en la clase específica, el carácter positivo sirve para resocializar, mediante procesos de reeducación, reinserción, etc., al que delinquirió, mientras que la negativa tiende a inutilizarlo.

Cabe indicar que estas teorías relativas, a su vez, pueden ser mixtas o combinadas, según sean las mezclas que puedan lograr en la medida de las circunstancias, para cumplir cualquiera de las funciones indicadas anteriormente, conforme lo prefiera cada autor. (Zaffaroni, 2009, pág. 21)

En este apartado se puede entender que, si bien se puede partir desde la represión o resocialización, o se pueden combinar para que ofrezcan mejores resultados, es necesario entender que cada acción que se tome siempre debe ser pensada a largo plazo, solo así se estará pensando en procesos reales. Pues como bien lo hemos visto el derecho penal no es estático, pues este se va perfeccionando de acuerdo a las necesidades del sector que lo nombra, pues las

realidades difieren de ser el caso y la evolución en su aplicación es necesaria, pues el mantenernos en libretos de antaño, no solucionarán los problemas del presente.

Por otro lado, dentro de esta temática, también resulta válido estudiar el derecho penal de ciudadano y el derecho penal del enemigo.

En principio, el ordenamiento jurídico debe incluir al criminal dentro del Derecho, porque bajo el estatus de persona y ciudadano, de una parte, tiene la potestad de arreglarse con la sociedad; y por otra, el deber de proceder a la reparación. En ambos casos, se considera que un delincuente no puede ser expulsado arbitrariamente de la sociedad a través de su hecho.

El Derecho penal del enemigo se caracteriza por contener estas tres características: 1.) constata un amplio adelantamiento de la punibilidad: la perspectiva del ordenamiento jurídico-penal es prospectiva, pues el punto de referencia es el hecho futuro, a diferencia del enfoque habitual que es retrospectivo, donde el punto de referencia lo constituye el hecho cometido; 2.) las penas establecidas son desproporcionadamente elevadas, y no toma en cuenta la anticipación de la barrera de punición para reducirla; 3.) se relativizan, o inclusive, se suprimen ciertas garantías procesales.” (Günther & Cancio, 2003, págs. 28-81)

Si bien, en el Derecho penal del ciudadano, la contradicción, constituye la función manifiesta de la pena, y en el Derecho penal del enemigo, lo es, la eliminación de un peligro, en la práctica, sus respectivos tipos ideales nunca aparecen en una configuración pura, aunque pueden ser legítimos. En cambio, para el Derecho natural de argumentación contractual estricta, todo delincuente es un enemigo. Sin embargo, con la finalidad de mantener el destinatario para expectativas normativas, se prefiere que permanezca con el estatus de ciudadano.

Si bien el derecho penal del ciudadano y del enemigo tienen diferencias sustanciales que en la primera su fin busca una prevalencia de la norma, la segunda es mucho más agresiva, pues esta ataca el peligro, desde el medio que se considere más idóneo para tratarlo, y los medios serán lo que apoyen esta noción.

Hoy en día, se diferencian dos ritmos de velocidad dentro del ordenamiento jurídico-penal. El primer ritmo se relaciona con el sector del ordenamiento donde se imponen penas privativas de libertad, y se mantienen rigurosamente los principios político-criminales, las reglas de imputación y los clásicos principios procesales. El segundo ritmo, está constituida por aquellas infracciones donde se imponen penas pecuniarias o privativas de derechos. (Sánchez como se citó (Günther & Cancio, 2003, págs. 81-82)

En todo caso, en tratándose de figuras delictivas de nuevo cuño, cabe la posibilidad de flexibilizar proporcionadamente estos principios y reglas clásicas, según sea la gravedad de las sanciones. En base a lo expuesto cabe destacar que si bien es cierto la criminalidad es un mal existente en nuestro medio, pero no por su mera existencia se puede dar un mismo tratamiento a todos los delitos, puesto que cada uno goza de diferencias sustanciales, que merecen tratamientos diferenciados, se pueden flexibilizar las penas conforme la necesidad del caso, y buscar medios alternos a la misma.

4.1.3 Teoría del abolicionismo

El abolicionismo penal es una teoría que se originó en Europa, a finales de los años 60 e inicios de los 70 del siglo pasado. Trata sobre la abolición de los sistemas penales de encierro, como respuesta a la impotencia del sistema penal, el Derecho penal y la cárcel.

El abolicionismo en tanto recurso, niega la legitimidad de los sistemas penales que operan en la realidad socio económica de hoy en día; y, como principio general, de igual forma, se opone a cualquier otra alternativa de solución de conflictos que se base en modelos formales y abstractos. En contraposición propone la abolición radical de los mismos y la adopción de instancias o mecanismos informales para la solución de conflictos. “ (Zaffaroni, 1998, pág. 94)

Fue concebida para inhabilitar los clásicos sistemas penales de encierro del sentenciado, donde se le quita su libertad al infractor, y se le impide realizar acciones efectivas para su rehabilitación; pero posteriormente, luego de análisis más profundos, propuso terminar con todo aquello que signifique encierro y represión, tomando en consideración que ella origina violencia, inseguridad, problemas familiares y conflictos sociales.

No existe una vertiente única de pensamiento que refleje esta tendencia. La mayoría de los autores abolicionistas no logran coincidir sobre presupuestos filosóficos, bases ideológicas, métodos y demás fundamentos jurídicos para alcanzar los objetivos comunes.

Thomas Maithiesen, considerado el "estratega" del abolicionismo, dada su tendencia marxista, vincula la existencia del sistema penal con la estructura productiva capitalista, por lo que, dentro de su táctica abolicionista, no solo busca eliminar la abolición dentro del sistema penal, sino también, de todas las estructuras represivas de la sociedad. En su "Action research" sostiene que dentro de las condiciones que debe reunir el movimiento abolicionista para mantenerse vigente, constan, la de mantener una relación permanente de oposición con el sistema y la relación de competencia que surge entre ambas. Visto así, la oposición para que opere como tal, requiere de considerables y diferentes puntos de vista sobre las bases teóricas del sistema; mientras que la competencia, de una acción política práctica desde fuera. (Zaffaroni, 1998, págs. 103-107)

Es decir, esta teoría desde sus concepciones, busca que el sistema carcelario no sea, la solución ideal a todos los problemas de nuestra sociedad, ya sea desde su eliminación integral, gradual como mejorar la situación carcelaria, o limitando su aplicación, desde un derecho penal mínimo.

Por otro lado, conociendo la realidad actual del sistema de Rehabilitación Social ecuatoriano, esta autora considera que esta no siempre es la vía ideal para sancionar delitos, al menos en los que no generen una mayor incidencia en el ámbito social, puesto que estos se convierten en escuelas por excelencia de criminalidad, y centros de graves vulneraciones a los Derechos Humanos, es decir en vez de atacar el problema, en muchos casos lo estamos agravando más.

Además del hacinamiento y sobrepoblación carcelaria que caracterizan a la mayoría de los centros de reclusión en el país, estas violaciones en toda Latinoamérica se traducen en forma de tortura, maltrato físico y psicológico, violación, y otras que denigran la condición de ser humano

Desde esta perspectiva, es válido plantear, como alternativa a la pena privativa de libertad en delitos en el que su perjuicio se pueda resarcir, para solucionar las graves consecuencias psicológicas y físicas que conlleva su aplicación en las personas privadas de libertad, y su entorno familiar y social, además de los ingentes gastos que ocasiona para Estado, la ineficiencia de las políticas de rehabilitación social, actualmente vigentes.

El abolicionismo penal, visto así, se contrapone, bajo un marco de respeto a los derechos humanos para todos, a los sistemas penales eficientes que, castigando al sentenciado mediante el encierro, no hacen más, que generar más violencia de toda índole, agravar los problemas personales, familiares y sociales, y al final, resultan inefectivos en tratándose de rehabilitar integralmente a los reos.

En el Ecuador, con la expedición del Código Orgánico Integral Penal, donde se establece la pena máxima de cuarenta años, se agravó aún más la situación de los sentenciados.

4.1.4 Garantismo penal

Este principio puede expresarse desde dos puntos de vista. Primeramente, como manifestación de la minimización que sufre la capacidad del Estado para determinar qué conductas constituyen delitos y las penas que deben imponerse a quienes las ejecuten. Y, en segundo lugar, como la respuesta procesal que puede dar el Estado al fenómeno delictivo.

Dentro de la categorización de Ferrajoli se establecen las garantías primarias o sustanciales y las garantías secundarias o jurisdiccionales. Las primeras corresponden a las conductas que se adoptan bajo la forma de obligaciones de hacer o prohibir, que fueren señaladas por los derechos subjetivos garantizados. Las garantías secundarias, en cambio, son las obligaciones que tiene el órgano jurisdiccional para sancionar o declarar la nulidad, cuando constata actos que violan las garantías primarias.

En el ámbito penal, el garantismo corresponde a un derecho penal mínimo. Desde este punto de vista, las garantías pueden sustanciales y procesales. Dentro de las garantías penales sustanciales constan los principios de estricta legalidad, taxatividad, lesividad, materialidad y culpabilidad; y como garantías penales procesales, los principios de contradicción, paridad entre acusación y defensa, separación rígida entre juez y acusación, presunción de inocencia, carga de la prueba para el que acusa, oralidad y

publicidad del juicio, independencia interna y externa de la judicatura y el principio del juez natural. (Ferrajoli, 2006, págs. 5-6)

En términos generales, el garantismo penal propende al uso racional, excepcional y mínimo del poder punitivo. Bajo esta lógica, las funciones legislativa y jurisdiccional tienen como objetivo principal, limitar el poder punitivo que está a cargo de la función ejecutiva. Ahora bien, el garantismo desde su sustancialidad puede prohibir o hacer y desde sus garantías secundarias también puede sancionar o declarar nulidad cuando se ha violado la sustancialidad. Es decir, si estos actos son ilícitos, les corresponde una sanción; y si no lo son, no válidos, la anulación.

Además, que esta busca ser fundamentada desde principios sustanciales que rigen la columna vertebral de un proceso penal, los mismos que se verán reforzados con sus principios procesales que fortalecen de forma adecuada el respeto de los derechos humanos de forma integral y un debido proceso tal y como lo establece nuestra Constitución de República del Ecuador, es decir nuestra norma base.

El garantismo, en contraposición, dentro de las repúblicas democráticas, es el resultado de la evolución del derecho que ha logrado superar, después de un largo proceso, un sistema inquisitivo que ocasionó muchas injusticias, dolor y autoritarismos. En el caso específico del Ecuador, al privarla de libertad a una persona, cuando se dispone una medida cautelar o una pena privativa de libertad, se corre el riesgo, de inclusive, llevarla a la muerte, al colocarla en un ambiente violento, con insuficientes servicios públicos básicos, mala alimentación y pésima atención a la salud. El hacinamiento que se observa en las cárceles, y las masacres de los últimos meses, así lo demuestra. En este contexto, cualquier medida que se adopte a nivel legislativo, jurisdiccional o constitucional, para evitar que más personas sean privadas de libertad, significa salvar y proteger esas vidas. No se aprende de la historia ni se quiere ver objetivamente lo que acontece en las cárceles ecuatorianas. (8-20-CN/21 (2021) p.15-17)

La historia del sistema penal en el mundo y en el país, nos dice que, cuando no se limita al poder punitivo, se producen graves y sistemáticas violaciones a los derechos de las personas, que se refleja en genocidios, torturas, detenciones arbitrarias, hacinamiento carcelario, malos tratos, abuso de la privación de libertad sin condena, entre los principales.

El garantismo bajo estas premisas debe ser el preponderante, ya que nuestra Constitución así lo ha establecido estableciéndose como un Estado garantista de derechos, y su intervención para proteger las libertades más fundamentales, y que éstas no sean abusivas o vayan contra el interés público, es decir el Estado es un ente “protector y de resguardo”, ahora bien adentrándonos en el ámbito penal específicamente en la aplicación de la pena, vale analizar como un Estado garantista analiza la imposición de una pena, y como esta debe ser necesaria e idónea, por el cual su fin debe ser preventivo o correctivo en su aplicación, puesto que si no cumple con estos objetivos, podría llegar a ser innecesaria y arbitraria, más aún conociendo la realidad carcelaria en la cual no hayamos inmiscuidos en la actualidad, en especial con la grave crisis carcelaria en la que se ha desencadenado altas tasas de hacinamiento, y desencadenante de un sinnúmero de violaciones a derechos humanos, los cual nos lleva a cuestionarnos ¿Vale la pena la aplicación de la pena privativa de libertad en todos los casos?, o es que acaso no pueden existir alternativas, especialmente en delitos que no generen un daño agravado como delitos contra la propiedad.

4.1.5 Principios

4.1.5.1. Principio de mínima intervención

El principio de intervención mínima o principio de última ratio, es un criterio jurídico que establece que el Derecho penal solo debe emplearse cuando no exista otra alternativa, y, además, que las sanciones se apliquen para las infracciones más graves.

Visto así, las sanciones penales deben limitarse únicamente a lo indispensable, o sea, para el caso de otros delitos, las sanciones serán menos gravosas, e inclusive, se podrían tolerar las conductas más leves, y, ser el último recurso, si no hubiere otros medios menos lesivos, toda vez que la pena impuesta es una solución imperfecta e irreversible

De esta forma, la pena se constituye en el último recurso al que hay que acudir a falta de otros menos lesivos, pues, si la protección de la sociedad y los ciudadanos, se puede conseguir, en ciertos casos, mediante medios menos lesivos y graves que los penales, no se deben utilizar éstos. Inclusive, en los casos donde se tenga que proteger bienes jurídicos, y basten los medios del derecho civil, público o medios extrajurídicos, es conveniente, apartarse del derecho penal, puesto que, su intervención, por la dureza de sus medios, resultaría, innecesaria y, en consecuencia, injustificable. Adicionalmente, debe también aplicarse

subsidiariedad en las propias sanciones penales, para no imponer sanciones graves, si resultan suficientes, otras menos duras.

Gunther Jakobs, catedrático de la Universidad de Bonn, sostiene que, se suelen considerar como legítimas, las normas jurídico-penales solamente, cuando su función no puede ser asumida por otros instrumentos de regulación del contrato social, tales como, disuasión policial, asistencia jurídica pública, responsabilidad civil, autoprotección de la víctima, o, mediante instituciones de control social de similares competencias

En consecuencia, el derecho penal únicamente debe actuar ante las violaciones más graves, consideradas como intolerables de las normas de convivencia, para cuya represión se deben utilizar penas, que, siendo adecuadas y eficaces, resulten menos onerosas, conforme, al principio de intervención mínima (Medina, 2007, p. 91-112).

Es decir que el derecho penal es de última ratio, y se debe precautelar la búsqueda de medios alternos a prisión, pues es necesario buscar los medios menos lesivos para llegar al mismo fin, considerándose este como un principio fundamental a la hora de limitar el ius puniendi del Estado, pues este principio considera que la pena privativa de libertad debe otorgarse en casos graves, es decir que en delitos que su daño sea menor, se debe aplicar medio alternos, premisa que cabe adecuadamente dentro de la propuesta que se presenta dentro de esta investigación puesto que en delitos contra la propiedad donde su daño es patrimonial, y resarcible, la búsqueda de medios alternativos y amigables, cabe integralmente con especial énfasis en menores a 5 años.

Visto así, el Derecho Penal solo interviene ante el fracaso de cualquier otro medio de solución al problema, y la pena, además, de redefinir su misión de protección subsidiaria de los bienes jurídicos, se convierte en «última ratio» de la política social. (Gordillo, 2006, págs. 93-94)

Es tal la importancia que tiene el principio de intervención mínima, que se considera que este debe regir y limitar el poder punitivo que ejerza el Estado. Dicho en otras palabras, el Derecho penal sólo debe y puede intervenir en los casos de ataques a los bienes jurídicos más

importantes, mientras que las perturbaciones más leves del orden jurídico se convierten en objeto de otras ramas del Derecho.

Es válido resaltar la importancia de este principio el mismo que se encuentra en nuestro ordenamiento específicamente en el artículo 3 del Código Orgánico Integral Penal, en el que lo cataloga como último recurso, y destaca la relevancia de mecanismo extrapenales que vayan más allá de la pena.

Para Ferrajoli, el Derecho penal mínimo se legitima solamente por razones utilitarias, esto es, para prevenir una reacción formal o informal más violenta que se puede generar contra el delito, siendo la pena, el medio para minimizar esta reacción. Así, el Derecho penal mínimo se justifica plenamente como instrumento idóneo para impedir la venganza, y se convierte, en consecuencia, en la ley del más débil. El establecimiento de la pena, como mal menor se realiza en función del cálculo de costos, confrontando el costo del derecho penal y el costo que ocasiona la anarquía punitiva. (Zaffaroni, 1998, págs. 94-100)

De otra parte, se tiene que el Derecho penal mínimo (mínimo penal o contracción penal), además de negar la legitimidad de los sistemas penales, tal y conforme, operan hoy en día, propone una alternativa mínima necesaria, en calidad de mal menor.

Refiriéndonos al nombrado “mal menor”, se resalta la importancia que la búsqueda de medios alternativos como la ya existe conciliación penal o ir más como la posibilidad de involucrar en el Ecuador la mediación intrajudicial penal, las mismas que generan resultados efectivos, tanto para la víctima, como para el que comete el delito, mecanismos que buscan ir más allá de la venganza, y se adentran en nuevos campos como la escucha efectiva, y mucho más horizontales, inclusive economizando al Estado en su gasto en cada proceso.

La Corte Constitucional del Ecuador ha establecido que, desde el ámbito de la función Legislativa, la Asamblea Nacional y el Presidente de la República, en su calidad de colegislador, deben asegurar que la normativa cumpla con este principio de mínima intervención penal, para evitar el aumento desproporcionado de las penas, el exceso de tipificación de las conductas penales y la aplicación de la prisión preventiva.

Al catalogarnos como estado social de derechos, este busca que los mismo sean respetados, situación que muchas veces se ve trasgredida y agudizada en la cotidianidad, pero, aunque muchas veces la realidad difiere a las normas establecidas, esto no quiere decir que dejen de existir, pues su exigibilidad, y su trabajo continuo hacia su mejora debe ser la base de todo proceso

Zaffaroni afirma de su lado, que la criminalización alcanza el límite de irracionalidad intolerable, cuando el conflicto penal sobre el cual opera, es de ínfima lesividad, o bien, cuando, a pesar de no serlo, la afectación de derechos es desproporcionada frente a la magnitud de la lesividad del conflicto. Por otro lado, el principio de proporcionalidad mínima de la pena con la magnitud de la lesión, establece que, en razón, de que resulta imposible demostrar la racionalidad de la pena, es deber de los tribunales, verificar al menos, que el costo que ocasionen los derechos por la suspensión del conflicto, sea mínimamente proporcional con el grado de la lesión que haya provocado. Si bien, mediante este principio no se legitima la pena, en cambio, como retribución, permite que el poder punitivo intervenga selectivamente para limitar la suspensión del conflicto, aunque no lo resuelve. A fin de impedir el paso del mayor contenido, esta posición sostiene, que en razón de que el derecho penal debe escoger entre irracionalidades, no puede permitir que a la naturaleza no racional que ejerce el poder punitivo, se le adicione una más, de máxima irracionalidad, de tal forma, que afectan los bienes de una persona, en forma desproporcionada con el mal que ha provocado. Todo esto origina que se jerarquicen las lesiones y se establezca un nivel de mínima coherencia entre la magnitud de las penas y cada conflicto penal. (Gómez, s,f, pág. 19)

La pena debe ser racional y debe ser aplicada como tal, la misma que debe ser aplicada bajo esta misma concepción por los operadores de justicia de cualquier nivel, las penas deber ser coherentes a los hechos suscitados, pues como se había demostrado anteriormente su abuso puede llegar no solo a la no reparación del daño ocasionado, sino a mayores perjuicios que incluso pudieran ser irre recuperables, es por esto que la pena privativa de libertad no puede ser aplicada de forma indiscriminada o como bien se ha visto en su generalidad, pues su abuso es injustificable, más aún cuando de forma reiterativa se han mostrado métodos alternos, que garantizan de mejor forma la paz.

Como se había mencionado en líneas anteriores, la importancia de este principio surge como protección a su uso indiscriminado, en especial en delitos en que su lesividad y afectación sean ínfimos, como serían los delitos propuestos dentro de este trabajo de investigación que corresponden delitos menores a cinco años contra la propiedad, en el cual su perjuicio correspondería al ámbito patrimonial, delito que puede ser resarcible, y ofrece mejores resultados en su recuperación con medios alternativos a la prisión.

4.1.5.2. Principio de humanización de penas

El derecho debe ser estudiado como agente terapéutico, por lo que, debe analizar los efectos que toda norma o proceso causa en la vida de las personas afectadas, cuyos comportamientos y consecuencias, pueden resultar beneficiosos o perjudiciales para quienes se aplica. Se hace necesario, humanizar la respuesta frente a la comisión de un hecho delictivo. Esto supone introducir principios inspiradores en las normas sustantivas como procesales, y en la manera de gestionar y resolver el conflicto, bien sea, mediante algún instrumento de justicia restaurativa, como la mediación, especialmente, o, a través de la actuación de los operadores jurídicos dentro del proceso penal (Vaca, 2022, pág. 43)

El principio de humanización de las penas se fundamenta a su vez, en el denominado principio de resocialización. Supone que el victimario, cualquiera sea el delito que haya cometido, es una persona que tiene el derecho irrenunciable de ser tratada como tal y de reintegrarse a la comunidad, como miembro de pleno derecho. Estos postulados originan la supresión de determinados tipos penales y ciertas ejecuciones de las penas privativas de libertad. Tiene relación directa con el principio de respeto a la autonomía del sujeto, derivado del reconocimiento de la dignidad de la persona. Implica la exigencia de ofrecer auténticas alternativas de acción en el momento de afrontar el tratamiento de las consecuencias lesivas de una conducta definida como delito, decisivas para la consecución de los fines del Derecho penal. (Gordillo, 2006, pág. 95)

La humanización de la pena constituye la culminación del proceso evolutivo que ha tenido el Derecho penal en lo relacionado a la intensidad del castigo a imponerse a un condenado: manifiesta respeto por la persona humana del sentenciado, exige dignidad en su trato y propende a su rehabilitación social. Esta concepción obliga a descriminalizar los hechos

punibles, despenalizar los delitos insignificantes y evitar la prisión en los establecimientos carcelarios.

En base a lo expuesto es válido destacar la importancia, busca desde una perspectiva más humana, como la justicia restaurativa poder sancionar al infractor y su respecto a que este cumple con los principios básicos como la dignidad humana y la búsqueda de adecuación continua hacia un entendimiento del delito, sus penas y demás que lleven a que el individuo vuelva a reincorporarse a la sociedad.

4.1.5.3. Principio pro libertate

El principio *pro libertate* constituye el más importante instrumento para el juzgador y los demás operadores jurídicos. Se manifiesta a través de una preferencia interpretativa y una preferencia de normas. La preferencia interpretativa puede ser extensiva o restringida, mientras que la preferencia de normas se refiere a la preferencia de la norma más protectora y la conservación de la norma más favorable.

En cualquier caso, y si se tiene que el Derecho sancionador y, específicamente, el penal, suponen el mayor grado de injerencia posible del Estado, mediante la aplicación, inclusive, de penas privativas de libertad y actuando, en definitiva, de la manera más dura que resulta posible, se entenderá también que la actividad del Derecho Penal, debe ser, la menor posible para conseguir el mayor grado de libertad. De aquí, que el principio *pro libertate*, proclama, que no es posible la injerencia del Estado, si no es necesaria para conseguir este grado de libertad. (Carbonell, 2001, p. 130)

En consecuencia, este principio se convierte en una guía de interpretación que deben aplicar los operadores de justicia, que son quienes deberán tomar como última medida y, en forma excepcional, la privación de la libertad.

Es decir, este principio busca preponderar la libertad y su mejora continua, estableciendo límites al estado en su injerencia, si bien no elimina o desconoce la autoridad estatal, pero si pretende que esta que esta sirva como escalón hacia mejorar la libertad, o conseguirla en el mayor grado de integridad en que se pueda, pues como se había expuesto anteriormente el Derecho Penal busca que este se vea limitado, como mera sanción a delitos,

situación que esta autora considera que se pueden subsanar por vías alternas de forma muchos más efectiva.

4.1.4.4. Principio de Subsidiariedad

El principio de subsidiariedad o carácter subsidiario del Derecho penal es una manifestación del principio de intervención mínima.

El principio de subsidiariedad presenta dos vertientes, una positiva, y otra, negativa. La subsidiariedad es positiva, cuando el Estado, en calidad de comunidad supraordenada de una sociedad, tiene el deber de ayudar a otras comunidades más pequeñas, e inclusive, al individuo, que forman parte de este cuerpo social. La subsidiariedad negativa, por su parte, presupone que el Estado tiene el deber de abstenerse de actuar, cuando resulta suficiente, la intervención de entes sociales menores, o, del individuo. (Gordillo, 2006, pág. 94)

Además, que esta se manifiesta desde un ámbito externo, y otro, de carácter interno. A nivel externo, relaciona el Derecho penal con las demás instancias jurídicas y no jurídicas del control social, y dispone, que el Derecho penal sólo intervenga cuando las otras instancias no consigan los efectos preventivos deseados. En cambio, a nivel interno, establece un orden de prelación de las diferentes sanciones penales, basándose en que no se aplicará una sanción grave, si, una leve, resulta suficiente. Este principio busca que la sanción menos leve sea aplicada en la medida de ser posible y dispone que el derecho penal y su institucionalidad sea aplicada en la menor medida posible.

Desde el punto de vista de la política jurídica, el principio de subsidiariedad se extiende solamente de forma consecuente, que va, desde la sanción del precepto penal, a la que se lo refiere casi siempre, hasta el caso individual, donde se utiliza la reparación como sustituto o atenuación de la pena, si con esto, se logra obtener, el mismo efecto, o, incluso, uno mejor. (Cruz, 2013, pág. 182)

Asimismo, conociendo que existen una serie de alternativas sustituibles al derecho penal tradicional, o fortalecerlas, pues si bien es cierto cada delito tiene su particularidad, y su raíz, es claro que no se puede aplicar la misma “solución” a todo, pues que el tratamiento diferenciado es necesario, ahora bien desde la realidad es claro que no se puede aplicar una

medida única cada delito, más aún conociendo la realidad ecuatoriana, pero si podemos ofrecer una serie de alternativa, las mismas que busquen ofrecer al juzgador una gama de oportunidades para resolver conflictos, las mismas que puede entrelazarse entre si.

Este principio, *lex primariae derogat legi subsidiariae* consiste en que, cuando una ley o disposición legal tiene carácter subsidiario respecto de otra, su aplicabilidad excluye la aplicación de aquella. (Jiménez, s.f, págs. 146-147)

Una ley tiene carácter subsidiario respecto de otra principal, cuando ambas describen diferentes estadios sobre la violación del mismo bien jurídico, de tal forma, que lo descrito por la disposición subsidiaria, queda incluido dentro de la principal, por ser menos grave, en relación a esta.

Desde la subsidiariedad, lo menos gravoso es lo que precede y está también parte desde la aplicabilidad de la normativa, pues lo que busca es que el derecho penal sea que el menos cumpla un rol dentro de los procesos en la mayor medida en que este se pudiere.

4.2. Derecho Penitenciario

Conociendo de forma mucho más amplia el tema a tratar es importante conocer conceptos básicos que servirán a lector para abordar la temática de mejor manera, es así como conceptualizando el derecho penitenciario se puede definir que:

Es una rama del Derecho Administrativo que trata exclusivamente sobre la ejecución de las penas, luego de haber sido dictada la sentencia condenatoria. Declarara esta, se produce el desasimiento del juez, quien deja de tener intervención directa en la etapa relacionada con el cumplimiento de la pena. (Cousiño, 1975, pág. 23)

Esta busca dar el tratamiento posterior a la sentencia, y se relaciona directamente con fortalecer el cumplimiento de la pena a cabalidad, ya que esta cuenta con el aparataje estatal idóneo para trabajar en el cumplimiento de la orden del juez, así como también será el ente para trabajar con la persona infractora a fin de que esta comprenda la gravedad del daño ocasionado y no vuelva a incurrir en el mismo.

Para el jurista Marco Fernández, el Derecho Penitenciario es el conjunto de normas y principios que regulan las relaciones que se producen entre el Estado, representado por la Administración Penitenciaria; y la población penal, constituida por las personas detenidas, tanto las sujetas a prisión preventiva, como las condenadas; como consecuencia, del ingreso del imputado o condenado a un establecimiento penitenciario, donde permanecerá hasta que se revoque, se deje sin efecto la medida cautelar personal u obtenga la libertad definitiva, por el cumplimiento de la pena privativa de libertad. (Durán, 2020, pág. 127)

Es decir, este derecho busca manejar de forma adecuada la administración penitenciaria para un correcto funcionamiento y evitar en la mayor medida de lo posible vulneraciones a los derechos humanos, este deberá basarse en principios, con el fin de precautelar a su población penitenciaria de manera integral.

Por tanto, es válido cuestionarnos si realmente ¿Se está realizando este trabajo de forma objetiva?, o si este solamente se encuentra abordado en el papel más no en la realidad, la misma que será analizada en el siguiente punto de esta investigación.

4.2.1. Crisis Carcelaria

Zaffaroni ha señalado, que ante el evidente fracaso de las denominadas ideologías de la resocialización y de todo el conjunto de teorías preventivas especiales positivas que se han formulado, la realidad concreta, es que la prisión, no es más que un mero local de depósito de seres humanos deteriorados (Medina, 2007, p. 103)

Es claro visualizar que el actual sistema de rehabilitación ha fallado, pues este se ha convertido en uno de los principales centros de vulneración a derechos humanos, y convirtiéndose en un centro especializado de criminalidad, violencia y terror que poco a poco está perdiendo su control estatal y se lo ha delegado.

Por otro lado, conociendo la realidad penitenciaria, se conoce que las personas que se encuentran privadas de libertad en muchos de los casos, son meras herramientas de los altos mandos del crimen, llegando incluso a considerarse como una justicia muy selectiva.

De su parte, José Manuel Arroyo Gutiérrez, sostiene que, en la búsqueda de alternativas a la cárcel, está el futuro del derecho penal. (Medina, 2007, p. 105). Ahora bien, si conocemos que nuestro actual sistema rehabilitador está fallado continuamente en su función, es válido cuestionarnos ¿Hacia dónde vamos?, pues como se ha venido sustentando en el presente trabajo de investigación la pena privativa de libertad, no es una regla general, en especial cuando la lesividad del delito es ínfima, entonces es hora de pensar más allá y abrirnos a los horizontes de las nuevas alternativas de resolución de conflictos, y busque que la justicia vaya más allá del castigo y venganza.

El sistema penal ecuatoriano reproduce su clientela mediante un proceso de selección y condicionamiento de tipo criminalizante. Si bien, el estereotipo se basa en los caracteres generales de los sectores mayoritarios más desposeídos, la selección es, en principio, más o menos arbitraria, aunque, esta, ya se prepara tempranamente en la vida del sujeto. La mayor sensibilidad a los requerimientos de rol formulados por las agencias de los sistemas penales, se relaciona directamente con la posibilidad de invasión que el sujeto ofrezca, siendo los inmaduros, los más sensibles, en el sentido, de que tienen una menor independencia, en lo relacionado, a su adecuada distinción respecto de los objetos externos.

De otra parte, la carga estigmática que conlleva el contacto de las personas carenciadas y de algunas otras, con el sistema penal, ocasiona que algunos círculos ajenos a este sistema, se comporten como si fuere su continuación, y, lo que, es más, se vuelven condicionantes, al momento de prohibirles la coalición con los estigmatizados, so pena, de considerarlos contaminados. Cabe resaltar que esta carga estigmática no es provocada por la condena formal, sino, por el simple contacto con el sistema penal. Inclusive, es agravada por los medios de difusión masivos, cuando difunden fotografías y se adelantan a las sentencias, calificándolos de "hampones", "malvivientes", "chacales", etc. (Zaffaroni, 1998, págs. 137-138)

Como se lo ha expuesto en líneas anteriores, muchas veces el sistema penal puede resultar selectivo, en el que los más "desposeídos", son los que llegan a conocer la naturaleza del mismo desde su realidad, algunos preparados desde su infancia con clases magistrales a carta cabal sobre criminalidad y listos para su inicio, escogiendo a las personas más proclives para su comienzo dentro de este mundo, pues es lo que han conocido y es lo que practicarán en

su vidas, además de considerar que cuando ya han ingresado a este círculo, pues su salida se vuelve casi imposible, no solo por la influencia de su medio, sino también por la condena perpetua que le dará la sociedad, pues este se ha de considerar excluido de la misma y su reinserción se convierte en todo un desafío.

La prisión o "jaula" se ha convertido en una institución que se comporta como una verdadera máquina deteriorante para todos cuantos entran en ella, pues, genera patologías de tipo regresivo, muy difíciles de tratar y sanar. Al preso o prisionero se le priva de todo lo que usualmente tenía, bajo condiciones de vida inaceptables. (Zaffaroni, 1998, pág. 139)

Si bien es cierto en muchos de los casos las personas privadas de libertad, ya han vivido una especie de prisión en su medio y el ir a una, no es suficiente para que esta persona evalúe y cambien su comportamiento, pues este castigo puede verse como un motor para volver a delinquir,

De igual forma, la prisión lesiona la autoestima del prisionero, en todas las formas imaginables, que van desde la pérdida de privacidad y de su propio espacio, por efecto de la sobrepoblación carcelaria, sometimiento a requisas degradantes, alimentación paupérrima, falta de asistencia médica, etc. A esto, vale agregar las deficientes condiciones físicas en que se encuentran la mayoría de las prisiones, además de las discriminaciones que sufre para acceder a ciertas comodidades y mejores tipos de alojamiento interno, que se encuentran en función de su capacidad de pago de coimas. El efecto que causa esta modalidad de prisión, denominada prisonización, es sin duda, claramente deteriorante de la dignidad humana, y lo sumerge en una "cultura de jaula", que no guarda relación, con la vida que tendría bajo un ambiente de libertad. Esta "inmersión cultural" jamás puede ser interpretada como un intento de reeducación, ni guarda relación alguna con los postulados de la llamada "ideología del tratamiento": la cruel práctica se contrapone con el discurso que pregona. La población carcelaria todavía no condenada, que bordea el 70% de la totalidad de los presos en la región, desnuda la falsedad del discurso resocializador. Incluso, como bien se señala, la prisión no deteriora por deteriorar, sino que lo hace para condicionar (Zaffaroni, 1998, págs. 139-141)

Los llamados “Centros de Rehabilitación” no son la solución para todos los males, pues la vulneración continúa a derechos humanos que ocurre dentro es innegable, en el que se lesionan derechos de forma sistemática, en el que pocos podrán acceder a mejores condiciones y dignidad, pues como bien es sabido la realidad que ocurren dentro parte de la lucha por el poder y la poca injerencia estatal puesto que la tasa de población penitenciaria rebasa la capacidad de logística necesaria para abastecer la situación.

A esta realidad también se la puede catalogar como una “prisonización”, pues su libertad y derechos más fundamentales, se les ha sido coartados, condicionando a la persona de su naturaleza humana como tal. Y su involucramiento estatal es urgente pues como se ha expuesto dentro no existe un tratamiento hacia la criminalidad, más bien se ha convertido en una escuela de perfeccionamiento del crimen.

Si bien la mayoría de la sociedad asocia el concepto “prisión”, solamente con su aspecto físico: muros, vallas, edificios con puertas cerradas y ventanas con barrotes, en realidad, el aspecto más importante que debe valorarse dentro de una prisión, es la dimensión humana, puesto que las prisiones tienen que ver esencialmente con seres humanos que poseen dignidad propia. Dentro de una prisión coexisten dos grupos humanos claramente diferenciados: los reclusos y el personal que los custodia. Estos últimos tienen doble responsabilidad social: de una parte, ser garantes de los derechos humanos de las personas privadas de libertad, y por otra, ser responsables de su seguridad, rehabilitación y reinserción social. Justamente, por lo anotado, esta labor se convierte en una de las más difíciles de la administración pública, puesto que los servidores y servidoras del sistema penitenciario trabajan con grupos humanos vulnerables con actitudes y comportamientos de difícil tratamiento físico y emocional, que han sido excluidos de la sociedad por haber infringido la ley o haber causado daño. (Directorio del Organismo Técnico del Sistema de Rehabilitación Social, 2021, pág. 8)

Como se lo ha venido exponiendo, el término “prisión”, tiene una conexión indiscutible con la dignidad humana y su respeto a la misma, que conlleva una responsabilidad social desde el respeto y garantía de los derechos humanos hasta la seguridad, rehabilitación y reinserción social de los mismos, puesto que el Estado es el ente responsable de aquellos y el garante de sus derechos, resaltando a las personas privadas de libertad como grupos humanos vulnerables de complejo tratamiento y dependientes del aparataje estatal, por lo cual no es una discutible si

debe o no actuar el Estado, sino es necesario empezar a preguntarse ¿Qué hará para cumplir con su rol?, pues no basta con dotar de infraestructura, sino va más allá, surge de un trabajo mancomunado tanto preventivo, como correctivo, ya que si no se fortalece ambas, seguramente en algunos años, el problema tendrá que ser tratado desde aristas más fuertes y que representen un mayor fatalidad.

4.2.2. Política Criminal

Partiendo de la definición de Criminología dada por Zaffaroni, en el sentido de que se trata de un saber, cuya delimitación epistemológica se produce por efecto de estar unido a una columna vertebral, que viene a ser, el sistema penal y su operatividad; de forma más general, se diría que la Criminología es un conjunto de conocimientos que permite explicar el modus operandi de los controles sociales punitivos que constan en el margen periférico; las conductas y actitudes que promueven; los efectos que provocan y, cómo pueden ser encubiertos, cuando así se considere necesario o útil, para generar alternativas a las soluciones punitivas, o bien, soluciones punitivas alternativas menos violentas a las ya existentes, que resulten más adecuadas al progreso social. (Zaffaroni, 1988, pág. 20)

La política criminal debe involucrarse en el tratamiento del delito, a fin de prevenirlo, y en el caso de efectuarse, participar en la rehabilitación integral de la persona que lo cometió. Estas garantías, que constituyen la base de la normativa penal, constituyen el marco de referencia para conocer la realidad carcelaria que se vive actualmente en el país, y especialmente, para determinar las soluciones factibles a este grave problema en el que se encuentra inmiscuida toda la sociedad ecuatoriana. Es necesario entender que esta no solamente parte de cuando ya se ocasiono el delito, sino también busca que este deba ser tratado antes de su cometimiento, de modo que se vea debilitado en su incidencia y daños hacia la comunidad.

Entendiendo que el problema de criminalidad es latente y recurrente, es necesario comprender también que la política criminal es sumamente amplia y busca que desde su alternativas, soluciones que involucren medidas en la menor medida violentas, o represivas, pero que al momento de aplicarse sean quienes den resultados mas eficaces.

De otra parte, la expresión “política criminal” usada desde los inicios del siglo pasado, por diferentes entes, ha sido clasificada, según las vertientes, como perteneciente al

Derecho Penal, a la Criminología, e incluso, ser tratada como disciplina autónoma. En cualquier caso, aun siendo considerada en forma independiente, la política criminal siempre ha estado subordinada a la idea de "delito", según el derecho penal o algún jusnaturalismo criminológico (Zaffaroni, 1988, págs. 20-21)

La política criminal es variable referente a su pertenencia catalogándose como autónoma, o conexas a otras ramas del derecho y criminología según el autor que la defina, pero lo que sí es característico de esta es que esta analiza y trata el delito.

Ahora bien, la característica principal de la política criminal, practicada en los últimos años, se resume bajo el concepto de "expansión" del Derecho penal.

La "expansión" del ordenamiento penal se constata a través de la acción legislativa en materia penal, desarrollada en las dos últimas décadas en los países de la región, donde ha colocado alrededor de un núcleo central, compuesto por normas penales, un conjunto de tipos penales, que, desde el punto de vista de los bienes jurídicos clásicos, constituyen supuestos que van desde la «criminalización en el estadio previo» a lesiones de bienes jurídicos. (Günther & Cancio, 2003, págs. 62-64)

La Política criminal es un conjunto de principios basados en la investigación científica del delito y de la eficacia de la pena, por medio de los cuales, se lucha contra el crimen, utilizando medios penales, y de carácter asegurativo, los mismos que se han ido perfeccionando con el paso de los años a fin de contrarrestar el crimen mucho antes de su cometimiento.

Si bien, la política criminal reconoce que el delito es un concepto jurídico, como fenómeno natural, ha surgido en la vida, producto de factores endógenos y exógenos. Inclusive, la Unión Internacional de Derecho penal, como auténtico portavoz del pensamiento político-criminalista, ha incluido al factor económico, en la producción del crimen. (Jiménez, s.f, págs. 62-63)

La Política criminal, como toda política, es, de una parte, una forma de organización de la vida social basada en la atribución que tiene el poder para determinar el reparto de bienes, garantizar las instituciones en su sentido más amplio y proponer valores; y, por otra, una estrategia, que determina la acción a seguir para alcanzar algún objetivo.

Las grandes corrientes ideológicas han determinado tres ejes fundamentales, libertad, igualdad y autoridad, sobre las cuales descansa la política criminal en su afán de asegurar la cohesión y supervivencia del grupo social frente a las necesidades de seguridad que se requieren para las personas y los bienes. (Barbero, 1986, pág. 26)

Esta materia parte de elementos fundamentales con el fin de dar parámetros que deben ser respetados a cabalidad para su correcta aplicación.

Entre las principales corrientes ideológicas que fundamentan la política criminal, consta, la liberal, surgida en la Edad Media, hacia los siglos XVII y XVIII, con la propuesta del principio de legalidad, al afirmar Beccaria que todo castigo es injusto en cuanto no sea necesario para garantizar la libertad pública y las penas serán tanto más justas cuando mayor sea la libertad que el soberano conceda a sus súbditos y más sagrados e inviolables sea el derecho y la seguridad de todos, (Beccaria, 1764, pág. 2).

En contraposición, la corriente autoritaria, enfocada hacia el totalitarismo, busca que se refuerce el control del Estado ante un fenómeno de criminalidad (Barbero, 1986, pág. 36)

En base a lo expuesto, es necesario conocer estas corrientes pues son las que han marcado un antes y un después en la aplicación de la política criminal, para establecerse a nuestra actualidad, pues solo la historia nos mostrará el camino para no volver a recaer en errores pasados. Pues como se ha expuesto podemos rescatar el reconocimiento del principio de legalidad y proporcionalidad, y que han avanzado dejando de lado ideas basadas en la barbarie o la represión, pues se entiende que el Estado también debe tener límites.

Generalmente, la violencia del Estado deriva en Política Criminal. En un sentido más estricto, se puede decir, que lo que existe realmente como *un factum* es la violencia que desarrolla el Estado, y que constituye, según Bachelard, la “experiencia primaria”, con todas las dificultades que ello implica.

Fenómenos que ya son el resultado de la orientación de la política criminal, tales como la selectividad, la organización de las agencias, su interrelación en el sistema penal, etc. (Alberto, 2010, págs. 213-214)

Es necesario en fundamento a lo mencionado en líneas anteriores, que esta busca reafirmar la decesión del Estado, la mismas que su fin es atacar la criminal por medio de su institucionalidad, normativa, políticas públicas, y formas de la pena, incluso desde un ámbito preventivo y tratamiento adecuado, informado en base a cada necesidad pues considera que no existe una regla general y este se encuentra en constante evolución y cambio en base a las necesidades que vayan dándose en el camino.

4.3. Mecanismos alternos a la solución de conflictos

En base a la necesidad preponderante de generar mecanismos alternos a la prisión y el abuso, es necesario conocer nos encontramos actualmente en alternativas a la misma y cuáles son nuestras opciones a la hora de decidir.

Cabe recalcar que, en Ecuador, en el ámbito penal se reconoce la conciliación penal específicamente en su artículo 663 mientras que la mediación existe únicamente para adolescentes infractores, más no reconoce el arbitraje o negociación dentro de normativa penal por lo que es necesario conceptualizarla para así adentrarnos de mejor forma a la temática a tratar dentro del presente trabajo de titulación.

Pues bien, doctrinariamente podemos definir a la negociación como un sistema de resolución de conflictos mediante el cual dos o más partes con intereses contrapuestos se comunican para llegar a un acuerdo, cediendo en algo cada una de ellas. En la negociación intervienen solo las partes, aunque es posible la intervención de un tercero al que se solicite una opinión experta sobre algún tema para orientar la resolución del conflicto. También es posible que por las partes negocien sus abogados o apoderados como representantes de aquéllas. (San Cristóbal, 2013, pág. 44)

La negociación puede ser vista como flexible pues permite que las parte puedan llegar a un acuerdo en base a sus intereses, en el que tendrán de demostrar el ánimo de negociar, cediendo en la medida que se les faculte, este proceso se podría considerar bastante horizontal por el hecho que las partes son los protagonistas,

Por otro lado, en el arbitraje, la solución del conflicto se deja en manos de una o varias personas (árbitros) que pueden ser elegidas directamente por las partes, o en su defecto, por el juez (arbitraje ad- hoc), o designadas por la institución que administra el arbitraje

institucional al que se han sometido las partes, el árbitro, impone la solución privada del conflicto, en virtud de un convenio suscrito por los interesados en el que acuerdan, para determinadas materias, someterse a arbitraje, de modo que aplicando el derecho o la equidad (según el pacto de las partes), el árbitro va a declarar lo justo para el caso concreto, dictando un laudo. Sin embargo, el árbitro no tiene potestad ejecutiva, y solo tiene potestad cautelar declarativa. Por tanto, no puede haber arbitraje si no hay un acuerdo previo de las partes para someterse a este sistema heterocompositivo. La característica principal y definitoria del arbitraje es su naturaleza convencional. (San Cristóbal, 2013, pág. 49)

El arbitraje suele resultar eficaz en conflictos, tales como las disputas mercantiles, donde se busca contar con una solución más rápida y eficiente, si se la tramitará en los tribunales ordinarios. En contraposición, la mediación los es, en los casos donde se tiene un elemento emocional que ejerce una gran influencia en el problema, cuya resolución requiere de conocimientos y habilidades muy diferentes. En el arbitraje, el tercero, denominado árbitro, que se encuentra suprapartes, al actuar como juez, tiene poder decisorio, y la facultad de dictar un laudo vinculante para los litigantes; en la mediación, este tercero, conocido como mediador, está como intrapartes, se limita a intentar aproximar a las partes, para que lleguen por sí mismas, a la solución del litigio, pues, no tiene poder para decidir, ni interés en tenerlo

La conciliación penal en la doctrina se entiende como una meta racional propuesta como tarea para el derecho penal, bajo dos condiciones: que ello no perjudique, sino que coopere, con los fines propuestos para la pena estatal; que ella no provoque una nueva expropiación de los derechos de la víctima para resolver el conflicto, por esa razón las vías de ingreso de la reparación al sistema del Derecho penal deben ser pensadas cuidadosamente, para que no se frustren sus objetivos principales: auxiliar realmente a la víctima o, mejor dicho, colaborar en la tarea de restitución, que se corresponde con su naturaleza, y reducir la violencia de la reacción estatal frente al delito, para evitar para la víctima una segunda o tercera victimización. (Márquez Cárdenas, 2008, págs. 59-60)

La conciliación con la expedición del nuevo Código Orgánico Integral Penal permite un acercamiento entre la víctima y el procesado. (Añasco, 2015, pág. 10). La mismas que también ha permitido que se habrá nuevos paradigmas en el ámbito penal en lo concerniente a métodos alternativos a solución de conflictos, como bien lo ha dado la conciliación que ha sido pionera en el ámbito penal ecuatoriano para la aplicación en delitos, y ha dado resultado interesantes, pues esta comprende que la pena privativa de libertad es de ultima ratio y debe ser aplicada

como tal, más aún cuando los delitos puedan ser tratados por vías alternas, con resultados adecuados.

De otra parte, la mediación también es diferente de la negociación o transacción, toda vez, que aquí, el asunto se afronta solamente entre los participantes, e incluso, en la mayoría de las veces, a través de sus representantes, sin recurrir a la ayuda de terceros. En la mediación, en cambio, se tiene el contacto personal entre los protagonistas, y la presencia de un agente externo, denominado mediador, que, aunque carezca de poder de decisión, su labor es muy importante, pues, coadyuva a la consecución del acuerdo. Según Orozco, en la mediación se tiene más, una negociación debidamente asesorada, y menos, un arbitraje dirimente. (Cruz, 2013, págs. 113-114)

La importancia de la mediación penal radica en el involucramiento del tercero neutral o mediador, el mismo que forma profesional, y neutral, guiará a la víctima e infractor hacia un acuerdo que busque la reparación integral, entendimiento del delito y una sanción adecuada al hecho cometido.

Es necesario recalcar la importancia de los medios alternos de solución de conflictos y de cómo estos van involucrando en el ordenamiento ecuatoriano, proporcionando buenos resultados en su aplicación, aunque el camino en materia penal recién está comenzando, es cuestión de tiempo para que se vaya introduciendo en esta rama, puesto que su efectividad es indiscutible. Proporcionado procesos muchos más horizontales, que busquen encontrar la verdad y justicia.

4.4. Justicia restaurativa y la comunicación no violenta

Hacia los años 60 y 80 del siglo pasado, comenzó a estructurarse en los Estados Unidos de Norteamérica, una tendencia jurídica que aglutinaba ideas de la Sociología, la Criminología y la Antropología, a fin de responder al deseo creciente de encontrar nuevas vías alternativas para el tratamiento del hecho delictivo, sin tener que pagar los elevados costes emocionales y materiales, asociados al modelo de justicia imperante en aquella época. Las nuevas proposiciones de esta corriente estaban inspiradas en el ideario abolicionista y en estudios etnográficos vinculados al naturalismo, que habían puesto su atención en los métodos tradicionales que aplicaban determinadas comunidades aborígenes para resolver sus

desavenencias; dando como resultado final, lo que hoy en día se conoce, como justicia restaurativa.

En sus inicios, esta tendencia tuvo su auge solamente en los países angloamericanos, menos comprometidos con el principio de legalidad, como lo son los países latinoamericanos, pero, hoy en día, se puede afirmar, que se aplica a nivel mundial, dado el interés creciente que despiertan las nuevas vías alternativas de justicia penal. (Cruz, 2013, pág. 100)

La Justicia Restaurativa ya cuenta con experiencia en otros países pues esta surge en base a la necesidad de implementación de mecanismo alternos a la prisión, que otorgue mejores resultados en el ámbito emocional y material, pues se considero que el modelo tradicional muchas veces no era el idóneo para trabajar en ciertos delitos.

A pesar de que se cree, que la idea de Justicia Restaurativa es una invención de la modernidad, ésta ya estuvo presente en los códigos de convivencia de distintas comunidades originarias. Se dice, que los pueblos colonizados en Norteamérica, Australia y Nueva Zelanda, en su afán por revivir su justicia tradicional lograron combinar estas prácticas con la forma de juzgar de sus conquistadores. (Añasco, 2015, p. 15)

La justicia restaurativa no es actual, pues esta aunque no ha sido descrita en la antigüedad con el nombre que se conoce ahora, ya se ha venido tratando en ordenamientos internacionales, con una alternativa a la tradicionalidad.

El primer proceso registrado de práctica de justicia restaurativa, aunque esta denominación sea actual, tuvo lugar en el año 1974, en Ontario - Canadá, cuando un grupo de jóvenes condenados por veintidós actos vandálicos realizados en contra de la comunidad, solicitaron al juez, les permita reunirse con los condenados, resultado de lo cual, los jóvenes lograron reincorporarse a la sociedad después de un satisfactorio proceso de encuentro. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2022, p. 15)

Un caso bastante icónico de la justicia restaurativa, nace en Canadá en el que se puede resaltar la comunicación que existió, el entendimiento del delito, la reparación integral y la nueva oportunidad que se les ofreció a los jóvenes con el fin de que estos vuelvan a reincorporarse a la sociedad.

Si bien, en sus inicios, esta tendencia adoptó diferentes denominaciones, al final, imperó el de Justicia restaurativa “restorative justice”, como generalmente se la conoce en la actualidad, Fue el criminólogo Ray Barnett, quien la utilizó por primera vez, en un escrito de 1977, y en 1985, el profesor menonita Howard Zerh, la empleó para titular un trabajo de su autoría. Posteriormente, bajo esta denominación, se fue generalizando, hasta ser ratificado mayoritariamente, en el Congreso Internacional de Criminología de Budapest en 1993. El nombre Justicia restaurativa, es, seguramente, el que mejor transmite la idea de la pluralidad de intereses que se pretende satisfacer mediante esta modalidad de justicia, es decir, los de la víctima, del victimario, e inclusive, los de la comunidad de la que, ambos forman parte. (Cruz, 2013, pág. 103)

Como se había mencionado anteriormente antiguamente la “Justicia Restaurativa” no tenía un nombre como tal, pero con el pasar de los años ya se la empieza a catalogar como tal, pues su solo nombre ya brinda al lector una idea superficial de a que se refiere, o cual es su fin, siendo mucho más amigable para su aplicación posterior,

Las Naciones Unidas ajustan la definición de justicia restaurativa al sistema de justicia penal, al entenderla “como una respuesta evolucionada al crimen que respeta la dignidad y equidad de cada persona, construye comprensión y promueve armonía social a través de la ‘sanación’ de la víctima, infractor y comunidad” (Soler & Iglesias, 2016, p.290)

Pues bien, esta justicia debe aplicarse para buscar una subsanación entre las partes, que en posterior se puedan brindar una convivencia armónica, pues se entiende por el medio de la comprensión y comunicación, se llegara a un acuerdo favorable y enriquecedor.

Básicamente, la Justicia Restaurativa consiste en un proceso por el cual, todas las partes involucradas en un determinado conflicto se juntan con el fin de resolverlo colectivamente, y, tratar sobre las consecuencias que originará a futuro. En esta definición se observan tres ideas principales: la implementación de un proceso, la participación de las partes involucradas, y, la consecución de acuerdos restauradores. Bajo esta concepción, el crimen es entendido como una violación de la comunidad y de las relaciones, así, como, la destrucción de la paz social. Como consecuencia de su carácter integrador e inclusivo, genera y supone la participación de la víctima, del victimario y de la comunidad afectada

por el hecho, por lo cual, busca una solución que repare el daño y la armonía rota. (Gordillo, 2006, pág. 89)

Esta justicia busca que por medio de la comunicación mucho más horizontal, se hable de lo acontecido, que las múltiples visiones de los hechos suscitados salgan a la luz, hasta donde cada parte esta dispuesta a llegar para que se de el acuerdo, pero vale recalcar que este mecanismo no busca que las partes cedan más de lo necesario, o mucho menos la víctima sea la perjudicada, pues más bien por este medio se pretende que la reparación integral sea una pieza clave, así como también el entendimiento del daño cometido por parte de la persona que comete el delito y su sanción.

Los principales fines que pretende esta intervención, a través de la mediación, reconciliación, restitución y compensación, están relacionados con la restauración de la paz social, la remediación del daño causado, el arreglo de la puesta en peligro de los bienes jurídicos, y, el evitar la revictimación

El criminólogo británico Tony Marshall en 1999, definió a la Justicia restaurativa como el proceso donde las partes involucradas por una ofensa específica, resuelven de común acuerdo, cómo afrontar sus consecuencias e implicaciones hacia el futuro. Esta descripción fue adoptada en la Declaración de Lovaina, por los participantes en la I Conferencia Internacional sobre Justicia Restaurativa para Jóvenes, el 13 de mayo de 1997. De su parte, la Resolución del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, Ecosoc, 2000/14, 27 de julio, relativa a los "Principios Básicos sobre la utilización de Programas de Justicia Restaurativa en Materia Penal" (Basic Principles on the use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters), en su numeral tercero, define a la Justicia restaurativa, como un proceso donde la víctima, el ofensor, y tres personas o miembros de la comunidad afectados por un delito, participan juntos para resolver las cuestiones relacionadas con el mismo, contando, generalmente, con la ayuda de un facilitador. (Cruz, 2013, págs. 107-108)

En base a lo expuesto, es necesario remarcar de la justicia restaurativa es variable y perfeccionable es por eso que a lo largo de su historia se ha ido diversificando, pero el fin sigue siendo el mismo, pues esta es considerada como la base para la implementación de sus

mecanismos, la cual debe adecuarse y respetar sus parámetros, caso contrario ya no sería restauradora.

Según la Declaración de Principios Básicos de los Programas de Justicia Reparadora en Asuntos Penales realizada por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC), la Justicia Restaurativa, en tanto proceso reparador, es cualquier proceso en el cual, la víctima conjuntamente con el infractor, y, de ser necesario y apropiado, cualquier otro individuo o miembro de la comunidad afectada por el delito, participan de forma cooperativa y activa, en la resolución de las cuestiones originadas por el delito, contando, en la mayoría de los casos, con la asistencia de un mediador profesional. (Cuadrado, 2015, pág. 6)

Por tanto su aplicación es muy diversa y da paso a que esta se adecue a las necesidades del caso, pero siempre y cuando esta sea llevada por personas profesionales en el mismo, ya que al no garantizarse esta premisa, corre el riesgo de ser abusiva y vulneradora de derechos humanos.

La justicia restaurativa parte de presupuestos aparentemente contrarios a los contemplados en las teorías de los fines de la pena. Mientras estas validan la necesidad del castigo y la justifican por sus fines retributivos o preventivos, la justicia restaurativa afirma la inutilidad de la pena, y, especialmente, reconoce, el elevado incumplimiento que tiene la pena privativa de libertad con fines preventivos especiales. Visto así, el delito deja de constituir un acto contra el Estado y se convierte en un acto contra la comunidad, contra la víctima e, inclusive, contra su propio autor, dado que este, también es agredido por violación del ordenamiento jurídico. La idea clásica que se tiene del reproche moral es reemplazada por la de responsabilidad social. (Cruz, 2013, págs. 103-105)

Refiriéndonos al tema en curso, esta va más allá del derecho penal tradicional “punitivita” pues esta reconoce que la pena no siempre es la necesaria, pues en base a la experiencia y ve más allá pues entiende que el delito no es solamente contra el estado, sino también contra la comunidad. Si en la justicia oficial se tiene al interés público en la actuación del Derecho penal, en la Justicia restaurativa, por el contrario, este interés recae en las personas implicadas en el episodio criminal y en la comunidad a la que pertenecen

La necesidad de acogerse a la justicia restaurativa para solucionar el conflicto penal, cuidando los derechos de las víctimas, respetando las garantías penales y procesales del infractor, y, atendiendo las necesidades de la comunidad, ha sido permanentemente reclamada por las diferentes instancias internacionales, por considerar que esta es una vía mucho más eficaz, humana y racional para resolver el conflicto social ocasionado por la comisión de una infracción penal. (Vaca, 2022, p. 44)

Es indispensable, pensar más allá del derecho penal punitivo y abrirse hacia mecanismos de solución de conflictos alternos, pues al ser mucho más amigable y ofreciendo mejores resultados, esta abre el campo hacia su implementación. La justicia restaurativa al ofrecer un espacio para un dialogo más profundo y significativo, permite que el infractor pueda conocer de primera mano, el impacto que causó su acción delictiva en otro ser humano.

Esta experiencia individualizada, al facilitarle al infractor que vea en primera persona y de voz de la propia víctima, en qué medida su delito le ocasionó graves daños, le puede generar un sincero deseo de pedir disculpas. Dado que un perdón a priori puede resultar difícil de creer y darse, especialmente, porque surge la duda, de si es válido pedir realmente disculpas, cuando ni siquiera se conoce con certeza, toda la historia relacionada con el impacto a alguien, los procesos restaurativos se centran primeramente en la rendición de cuentas y el reconocimiento, asumiendo que las disculpas seguramente vendrán posteriormente por la propia inercia transformadora y humanizadora del proceso. (Añasco, 2015, p. 16)

Como bien se ha venido recalando en esta investigación, el entendimiento del hecho cometido y la gravedad de su accionar por parte de la personas que comente el delito es importante, pues es el punto de partida para que esta ofrezca su resarcimiento del daño de forma adecuada y real, mientras que por otro lado la victima también ofrece su punto de vista en esta situación y se van tejiendo propuestas, que busquen que ambas partes de desarrollen de forma plena, humana y sanadora en el transcurso del proceso.

La filosofía de la justicia restaurativa se fundamenta en estos tres ejes: 1.) responsabilidad del infractor, al que se le hace entender lo que ha ocasionado; 2.) restauración, mediante reparación de la víctima; y, 3.) reintegración del infractor en la comunidad, la que, a su vez, también se ve reparada. De esta manera se logra restaurar a la víctima, ofensores y sociedad. (Cruz, 2013, pág. 105)

Es imperioso conocer, que la justicia restaurativa busca que el infractor se haga responsable del daño y sus consecuencias, pero también este dispuesto a reparar integralmente a la víctima de la forma que se considere necesario, pues este es el primer paso para su posterior reintegración a la comunidad.

Por otro lado, ineludible resaltar los esfuerzos en el ámbito ecuatoriano de implementar la justicia restaurativa en el ámbito penal, es así como el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 651.6 reconoce como partes de un proceso restaurativo a víctima o víctimas, familia inmediata o personas que están a cargo de la víctima, persona sentenciada, comunidad local e instituciones judiciales; la comparecencia de la comunidad local no es obligatoria, dependerá de cada caso, ofreciendo a la víctima la oportunidad de expresar el impacto que la infracción que ha tenido en su vida, y la persona infractora también tendrá la oportunidad de reconocer su responsabilidad y señalar los compromisos que puede asumir, situación que deberá ser consentida e informada, cabe recalcar que también puede darse el desistimiento al mismo en cualquier momento, y esto no obliga a las partes a llegar a un acuerdo.

Los principales beneficios que ofrece la justicia restaurativa tanto para la víctima como para el ofensor, constan las siguientes:

Tabla 1. Ventajas de Víctima y ofensor.

Ventajas para la Víctima	Ventajas para el ofensor
Participar directamente en la resolución de la situación y el establecimiento de las consecuencias de la ofensa	Asumir la responsabilidad por sus actos y entender los efectos que han producido en la víctima
Recibir contestaciones a sus preguntas sobre el delito y el ofensor	Expresar sus sentimientos acerca de su acción, incluido el remordimiento
Expresarse sobre el impacto que le ha producido la ofensa	Recibir apoyo para reparar el daño causado a la víctima y a sus familiares
Recibir restitución o reparación	Enmendar el mal causado mediante restitución o reparación
Recibir una disculpa	Disculparse directamente ante la víctima
Restaurar, cuando ello sea apropiado, una relación con el ofensor	Restaurar, cuando ello sea apropiado, una relación con la víctima
Conseguir cerrar una etapa	Conseguir cerrar una etapa

Fuente: Handbook on restorative justice programmes

Autor: (Cruz, 2013, pág. 119)

A continuación, se presentan las principales características de los programas de Justicia restaurativa, según United Nations Office on Drugs and Crime, 2006

- a. Permite una respuesta flexible a las circunstancias del delito, el delincuente y la víctima, de tal forma, que cada caso puede ser considerado individualmente;
- b. Facilita una respuesta al crimen, respetando la dignidad e igualdad de cada una de las personas, a la vez que, desarrolla el entendimiento y promueve la armonía social, mediante la reparación de las víctimas, los delincuentes y las comunidades;
- c. Constituye en la mayoría de los casos, una alternativa viable al sistema de justicia penal formal y los efectos estigmáticos que ocasiona sobre los delincuentes;
- d. Puede ser aplicado conjuntamente con los procesos y sanciones de la justicia penal tradicional;
- e. Incorpora soluciones a los problemas y toma en consideración, las causas subyacentes del conflicto. (United Nations Office on Drugs and Crime, 2006, pág. 7)

Al ser la justicia restaurativa flexible, respeta la dignidad, la igualdad de las partes procesales, en un espacio seguro, con una persona profesional (moderador) que buscara llegar a un dialogo fructífero y una reparación integralmente, reconociendo y tomando con la seriedad del caso el delito, resultando idónea para su aplicación al momento de tratar la criminalidad, y ser aplicado como una opción al derecho penal (punitivo), hacia una nueva forma de trabajar la pena.

Por otro lado, según esta misma organización (United Nations Office on Drugs and Crime), las características que presenta esta metodología orientada a los daños y necesidades de las víctimas, son las siguientes:

- a. Motiva al delincuente para que comprenda las causas y efectos que se derivan de su comportamiento y asuma de manera significativa su responsabilidad;
- b. Su flexibilidad y variabilidad le permite adaptarse a las circunstancias, tradición legal, y los principios y filosofías ya establecidos por los sistemas nacionales de justicia penal;

- c. Es adecuada para lidiar con diferentes clases de ofensas y delincuentes, incluyendo, las ofensas muy serias;
- d. Constituye una respuesta adecuada al crimen, especialmente, en aquellos casos, donde se encuentran involucrados, delincuentes juveniles, susceptibles de aplicarles enseñanzas de valores y habilidades nuevas;
- e. Reconoce el papel de la comunidad, que tiene en su calidad de actor principal para prevenir y responder tanto al delito, como, al desorden social. (United Nations Office on Drugs and Crime, 2006, pág. 8)

Es necesario recalcar la importancia de la víctima en estos procesos, ya que se le ofrece el entendimiento real del delito cometido por parte de la persona que comente el delito y que se le repare integralmente el daño ocasionado.

Este tipo de metodología por su componente amigable, permite que la persona que comete el delito asuma su responsabilidad de forma real, sin el menoscabo del debido proceso, o se le vulnere derecho alguno, teniendo muy buenos resultados con especial relevancia para personas jóvenes o que se encuentren en los inicios de su criminalidad y evitando su incidencia en la posterioridad.

Ahora bien, es necesario recalcar que la justicia restaurativa no es fija, pues está en constante evolución, pues como esta autora a nombrado reiteradas veces, no existe un “modelo único” que trate el delito, pues en base a lo nombrado cada situación tiene su particular y con requerimiento específicos pues su mal uso puede provocar incluso una revictimización, es por eso que la recomendación es que sea aplicable a delitos de baja lesividad.

4.4.1. Mediación penal

Si bien existen diferentes definiciones de lo que significa una mediación, desde el punto de vista de la doctrina, existen algunos puntos coincidentes, entre los que caben indicar, los siguientes: a.) es un método que permite resolver conflictos; b.) adopta una forma autocompositiva; c.) tiene el carácter de voluntariedad y confidencial; d.) participan las dos partes en conflicto, víctima e infractor; e.) cuenta con la asistencia de un tercero, en calidad de mediador profesional, neutral e imparcial; f.) su objetivo final es que las partes en conflicto consigan por sí mismas, entender lo ocurrido, y, de mutuo acuerdo,

adoptar acuerdos satisfactorios para reparar el daño ocasionado. (Rebollo, 2020, pág. 28)

Conceptualmente, la mediación penal es un mecanismo procesal alternativo, por el cual, a través de un tercero, que adopta una posición neutral, las partes involucradas, es decir, víctima y persona procesada, dialogan bajo un marco de respeto y acatamiento a la Ley, para poner fin al conflicto surgido entre ellos, mediante el resarcimiento al daño causado. Como es obvio de suponer, se excluye de este procedimiento, las infracciones que afecten a la administración pública, que atenten a los intereses del Estado, delitos contra la inviolabilidad de la vida, integridad y libertad personal, delitos sexuales y reproductivos, y delitos de violencia de todo género.

Los delitos susceptibles de mediación penal, según los principios de oportunidad y mínima intervención, son aquellos que afectan bienes de poco valor económico, y que por su naturaleza, en la mayoría de los casos, ocasionan gastos innecesarios para la administración de justicia.

A través de la Recomendación nº R (99), artículo 1, el Comité de Ministros del Consejo de Europa, definió a la mediación en asuntos penales, como el procedimiento por el cual, la víctima e infractor, de forma voluntaria, se reconocen capacidad para participar activamente en la resolución de un conflicto penal, gracias a la ayuda de un tercero imparcial que opera como mediador.

Dentro de la doctrina del Derecho, se suele citar al Fuero de Avilés, 1076, como la primera referencia expresa que existe sobre la mediación en los textos jurídicos españoles. Concretamente, aquí se utilizó la palabra “medianedo” como sinónimo de jurisdicción extraordinaria, es decir, aquella que está situada por encima de la ordinaria y que está basada en el Derecho natural. (Cruz, 2013, págs. 122-137)

Ahora bien, como su nombre lo expresa, la mediación es válida únicamente con el involucramiento del mediador o también conocido como tercero neutral, el cual tomara el papel preponderante de guiar a las partes durante todas las reuniones a fin que esta sea amigable y respetuosa para que puedan llegar a un acuerdo justo, además que este mecanismo alterno de

solución de conflictos parte de la voluntariedad de las partes para involucrarse en el proceso restaurador, caso contrario perderá su razón de ser.

Según United Nations Office on Drugs and Crime, 2020, se deben cumplir cuatro requisitos básicos, de forma previa, para utilizar la mediación entre la víctima y el infractor: 1.) El infractor debe aceptar, o al menos, no negar, su responsabilidad por el daño que ha causado; 2.) La víctima y el agresor acuerdan los hechos básicos del caso, que servirá de base para su participación dentro de la mediación; 3.) Tanto la víctima como el agresor deben comprender los mecanismos del proceso y tener la predisposición de participar en él; 4.) Tanto la víctima como el infractor deben considerar seguro su participación en el proceso. (United Nations Office on Drugs and Crime, 2020)

Para una correcta aplicación de la mediación penal, el infractor debe ser ente activo dentro del proceso, aceptando su responsabilidad y dispuesto a llegar a un acuerdo con la víctima, los mismos que deben participativos en el proceso penal para que rinda sus frutos, siendo este un espacio seguro para ellos.

Las víctimas reciben el máximo apoyo en la elaboración de una resolución. Pueden, por ejemplo, solicitar información sobre el delito y expresarle al delincuente, cómo le ha afectado el delito. Generalmente, uno o más mediadores ayudan a las dos partes para que lleguen a un acuerdo, donde consten las necesidades de ambos, y la propuesta de una resolución al conflicto. Aquí, se puede plantear la reparación o alguna forma de compensación por las pérdidas que ha sufrido la víctima. Si este proceso se realiza antes de la sentencia, el acuerdo mediado entre el delincuente y la víctima se remite al Tribunal, donde podrá disponerse que se lo incluya en la sentencia o en las condiciones a fijarse dentro de una orden de libertad condicional.

Se pueden distinguir varios formatos, para que la mediación penal sea introducida en un ordenamiento jurídico como vía alternativa al proceso penal:

- 1. Independiente.** Se presenta, cuando la mediación se convierte en una alternativa real dentro del proceso penal, lo cual supone, desviar el asunto de la vía procesal y precluir esta posibilidad, si ha sido exitoso el proceso mediador. Para esto, se necesita que, necesariamente, el sistema de justicia donde se aplicará este método de resolución de conflictos penales se encuentre configurado, para así, posibilitar sea implantado. Esto

quiere decir, que el ordenamiento jurídico en cuestión, solamente podrá legitimar la práctica de los procesos de mediación, siempre y cuando, contenga los mecanismos necesarios que permitan desviar del proceso penal, determinados asuntos, o sea, si está informado por el principio de oportunidad.

- 2. Relativamente independiente.** Se aplica cuando se ofrece como parte del sistema procesal, en cualquier momento o estado. Entonces, el asunto es desviado a un mediador para lograr el diálogo y posterior acuerdo entre las partes. Si la mediación resultare exitosa, el impacto dentro del proceso, puede ser, la reducción de la condena al autor del hecho; aunque, esta vía de la mediación no impide que el asunto sea judicializado.
- 3. Dependiente.** Trata sobre los programas de mediación penal que se sitúan en forma adyacente al proceso penal. Generalmente se aplica en el contexto penitenciario, cuando ya se ha terminado el proceso (Cuadrado, 2015, págs. 8-9)

Si bien se ha conceptualizado tipos de mediación como independiente, relativamente independiente y dependiente, es importante recalcar la importancia del proceso penal que cede a la mediación la posibilidad de acuerdos, siempre y cuando este respete los principios y reglas de la cual emana, fue su flexibilidad no quiere decir irrespeto a la norma, ni mucho menos, sino busca que se llegue de forma fa un trato, pero rehabilitador, restaurador y sensato.

Ahora bien, cuando una mediación es independiente, esta busca de cierta forma una libertad del sistema judicial tradicional, el cual en caso de que se llegara a un acuerdo, se tendrá que legitimar lo pactado, respetando los principios rectores que emanan de este. Por otro lado cuando se refiere a una mediación relativamente independiente, esta busca que fortalezca, al proceso judicial que se encuentra en curso, de tal forma, que en caso que se llegue a un acuerdo dentro de la mediación, lo acordado deberá tener relación al ordenamiento en curso y deberá ser tomado en cuenta para la decisión judicial, y por último en lo relacionado a la mediación dependiente, esta es una vía que va como mecanismo adjunto al proceso penal, logrando acuerdos tanto para sentencia o para la posterioridad en ámbito penitenciario.

Si bien no existe un procedimiento previo, formalmente establecido y normado, que regule este proceso, básicamente existen en él, cuatro fases bien diferenciadas, a saber.

La primera, se inicia al momento en que se toma la decisión de desviar el asunto a un programa de mediación. Usualmente, esta toma de decisión recae en cualquiera de los órganos integrantes del sistema de justicia, tales como la policía, el fiscal, o, el juez; y puede tener lugar, en cualquier fase del proceso, según sea el ordenamiento jurídico en cuestión. Para esto, se requiere, como condición previa y necesaria, que el autor asuma su responsabilidad por la comisión del hecho.

La segunda fase se abre cuando el mediador contacta con las partes. Aquí, la víctima y el ofensor son contactados independiente y se les ofrece la posibilidad de seguir el programa bajo estas características. Para esto, el facilitador debe recibir de manos del órgano de la acusación pública, toda la información concerniente al delito cometido; y, crear una agenda de trabajo, que casi siempre se da en la primera sesión, y se implementa, a partir de la tercera fase.

La tercera fase empieza con la primera reunión informativa a la que asisten, tanto la víctima, como el ofensor. A partir de este instante, el procedimiento puede variar, conforme a las circunstancias concretas que presenta cada caso.

La cuarta y última fase comprende la preparación del informe por parte del mediador y, la entrega posterior a la autoridad que decidió la derivación hacia el programa. (Cuadrado, 2015, págs. 13-14)

Aunque no existe una hoja de ruta completamente aceptada, diversos autores nos otorgan parámetros básicos a respetar que sirven para marcar los pasos hacia su correcta aplicación, en las que los entes participativos adicionales a la víctima, infractor y mediador, son juez y fiscalía que toman la batuta para el inicio de la mediación penal, que a continuación será el mediador quien conecte a la partes, brinden información, e ir marcando la hoja de ruta a seguir entre las partes para que puedan llegar a un acuerdo fructífero y pueda mediar profesionalmente tomando en cuenta en todo momento a las partes procesales, sus argumentos, respuestas, propuestas y contrapropuestas, para que en caso de llegar a un acuerdo favorable esta sea puesta ante la autoridad competente para su verificación.

Cabe recalcar que el gran potencial que tiene la mediación para transformar positivamente las relaciones entre víctima y ofensor, de formas no previstas por la resolución alternativa de conflictos, la ha vuelto atractiva para que se unan a esta causa, más y más.

La práctica de la mediación restaurativa ha evolucionado hacia los tres siguientes modelos, que predominan hoy en día: mediación comunitaria, programa de reconciliación víctima – ofensor y mediación víctima–ofensor, que se describirán a continuación:

1. Mediación comunitaria. La mediación comunitaria se fundamenta en la legalidad. Se concibió, como producto de las primeras teorías propuestas sobre la restitución en conflictos originados por delitos, con lo cual, ya se anunciaba de antemano, el inicio de la Justicia Restaurativa. En 1977, Randy Barnett, de la Universidad de Leyes de Harvard, propuso un paradigma de justicia, basado solamente en la “pura” restitución, sin tomar en cuenta, la intención punitiva. Manifestó, que el objetivo final, no es reprender la delincuencia, sino, hacer justicia a las víctimas; con lo cual, se cambió la perspectiva, en favor de estas. Asimismo, señaló que el delito debería ser considerado principalmente contra la víctima individual, y no, contra el Estado, con lo cual, derrumbó la distinción entre agravio y delito.

2. Programa de reconciliación víctima - ofensor Victim offender reconciliation program, VORP. Este programa de reconciliación se basa en la buena fe que existe o debe haber, entre el ofensor y la víctima. La mediación directa entre la víctima y el ofensor, se da en todo proceso donde se “han roto las relaciones” por el acto delictivo.

3. La mediación víctima–ofensor:

La mediación entre la víctima y el ofensor, Victim – Offender Mediation, VOM, se basa principalmente en el trabajo social

Al contrario de la mediación comunitaria, que se orienta más hacia la solución, la mediación víctima– ofensor, está por, sobre todo, orientada al diálogo, poniendo énfasis en la sanación de la víctima, la responsabilidad del infractor y la restauración de las pérdidas, y en menor grado, trata sobre la reconciliación. Aboga principalmente por un modelo “humanista” de mediación, mediante enfoques específicos, como lo son, los “casos de trabajo social. (McCold, 2013, págs. 11-16)

Después de haber conceptualizado algunos tipos de mediación, se recalca que estas son apreciaciones de autores, más no una regla general y no limita la existencia de nuevos tipos muchos más eficaces e innovadores, por un lado, la mediación comunitaria, es una alternativa para que un tercero neutral se involucre específicamente en su comunidad, en el que la víctima es la afectada y esta debe ser el eje fundamental para ser reparada.

Por otro lado, la mediación víctima-infractor, busca subsanar los daños que se han producido entre ambas partes de forma integral y tomando en cuenta de forma principal el principio de buena fe, las mismas que se forma frontal abordarían el daño que ha surgido y se buscara resarcirlo.

Y finalmente la mediación víctima-ofensor pretende que por medio del dialogo, se dé énfasis en la sanación de la víctima, la responsabilidad del infractor y la restauración de las pérdidas, basándose en un modelo de humanismo y entendimiento, cabe recalcar que esta no busca revictimizar, ni ubicar al infractor por encima de la víctima, más bien esta busca una comprensión real del delito y búsqueda de reparar a la víctima de forma integral.

4.4.1.2. Mediación penal como herramienta de la justicia restaurativa

Si bien, la mediación penal y la justicia, pueden aparecer como sinónimos, en realidad, vale resaltar, la mediación es una modalidad de la justicia restaurativa, aunque en un principio, estos dos términos se utilizaban indistintamente: mediación era Justicia Restaurativa y la Justicia Restaurativa era mediación.

Como se ha mencionado anteriormente, en la mediación aparece un tercero neutral, que generalmente, es un voluntario de la comunidad, entrenado, o un especialista, para facilitar el diálogo entre la víctima y el ofensor, sobre los siguientes aspectos: 1.) cómo les afectó el crimen a los dos; 2.) compartir información relacionada; 3.) desarrollar por escrito un acuerdo de restitución que sea mutuamente satisfactorio; y, 4.) desarrollar un plan de seguimiento. (McCold, 2013, pág. 11)

Cuando hablamos de mediación penal es indiscutible la presencia del mediador, pues este marcará la ruta a seguir, guiará constantemente a ambas partes, solventará dudas que puedan surgir durante las reuniones, para así poder llegar a un acuerdo que no vulnere ningún derecho,

que sea alcanzable y realista, pues es necesario que el mediador vaya en este proceso de guía continuo para que pueda afianzar a las partes y el proceso sea exitoso.

La mediación como tal, se encuentra inmersa dentro de los llamados ADR (Administrative dispute resolution), que se encuentran operando en los países anglosajones, desde el siglo pasado siglo. Sin embargo, conforme a Braithwaite, no hay que confundir los ADR con la justicia restaurativa. Mientras, los primeros son únicamente, instrumentos para llegar a una solución pactada, en forma rápida y eficaz; el objetivo final de la justicia restauradora es, como su nombre lo indica, alcanzar una solución justa. (Cruz, 2013, pág. 34).

Los programas de mediación víctima-delincuente, también conocidos como programas de reconciliación víctima-delincuente, constaban, desde sus inicios, como una de las primeras iniciativas que planteó la Justicia restaurativa. En términos generales, se encuentran diseñados para, contando con la participación activa de la víctima del delito, y el delincuente, tratar sobre las necesidades de las primeras, y asegurar que estos últimos, asuman su responsabilidad. Estos programas pueden ser manejados por instituciones gubernamentales y organizaciones sin fines de lucro, pero, en tratándose de casos que implican delitos no muy graves, su uso se vuelve restringido. Durante el juicio, pueden funcionar en la presentencia, postsentencia/pre-sentencia y postsentencia, e inclusive, en aquellos procesos presentencia que terminen en recomendaciones de sentencia. De su parte, las remisiones pueden provenir de la policía, los fiscales, los tribunales y los funcionarios de libertad condicional. Cuando el proceso sucede antes de la sentencia, generalmente, el resultado de la mediación regresa al fiscal o al juez para su consideración.

Una de las principales ventajas que tiene la mediación frente a la justicia penal tradicional, es la mayor eficacia que presenta para rehabilitar al autor del hecho, lo que, a su vez, incide en la reducción de los niveles de reincidencia. Inclusive, Shapland et al, afirman que una de las razones por las que la víctima desea formar parte de un proceso mediador, es el convencimiento que tiene, de que mediante este procedimiento se le va a ayudar a su infractor para que no vuelva a delinquir.

El proyecto australiano RISE, Reintegrative Shaming Experiments), que viene realizando la Universidad Nacional de Australia desde 1995, para comparar los efectos

que generan los métodos aplicados por la justicia restaurativa y los procesos judiciales tradicionales, en casos de delitos sobre conducción bajo los efectos del alcohol, delitos con violencia contra la propiedad, y otros, cometidos por sujetos menores de 30 años, permitió concluir, que en todos los casos analizados, la Justicia restaurativa tuvo mayor efectividad, principalmente, en lo relacionado con mayor satisfacción de la víctima, arrepentimiento del autor por los hechos cometidos, y su compromiso de no volver a delinquir. (Cuadrado, 2015, págs. 15-17)

El proceso de mediación tiene grandes posibilidades de alcanzar todos los objetivos propuestos, cuando las víctimas y los delincuentes se reúnen cara a cara, expresan sus sentimientos directamente, y desarrollan nuevos entendimientos de lo sucedido. Contando con la ayuda de un facilitador capacitado, inclusive, pueden llegar a un acuerdo que facilite el cierre para el incidente. Para esto, el facilitador debe reunirse con ambas partes, antes de su reunión directa, con el fin de prepararlos convenientemente, asegurarse, de que la víctima no sea víctima por segunda vez, luego de su encuentro con el delincuente, y, que este, además de reconocer su responsabilidad por el incidente, se sincere en su afán de querer reunirse con la víctima. Al momento del contacto directo entre la víctima y el delincuente, no es muy común, que alguno de ellos o ambos, se presenten acompañados por personas afines para que los apoyen, aunque, en la mayoría de los casos, el delincuente no siempre participa en la discusión.

El proceso de mediación no necesariamente implica el contacto directo entre el delincuente y la víctima. En algunos casos, la víctima no desea ni posibilita la reunión cara a cara prevista, para no entrar en contacto directo con el delincuente

Normalmente, durante el proceso de mediación víctima-delincuente, se les proporciona a las víctimas de un delito, la ayuda y asistencia que requieran, así como, la máxima información sobre la sanción que se puede aplicar, y, la forma de resolución o acuerdo restaurativo, que pueden acordar. De igual forma, se le permite a la víctima, que le diga al delincuente cómo le afectó el delito, y de considerarlo conveniente, pedirle información sobre el mismo.

En la medida de lo posible, un proceso de mediación genera la reparación y alguna forma de compensación a las víctimas, por las pérdidas ocasionadas.

Cuando se produce el contacto directo entre la víctima y el delincuente, el mediador promueve para que la víctima hable, primeramente, como una forma de animarla emocionalmente. A continuación, les ayuda a las dos partes para que lleguen a un acuerdo, donde además de solucionar el conflicto, satisfaga las necesidades de ambos.

La mediación entre la víctima y el infractor brinda la oportunidad para que las dos partes contrapuestas se encuentren en un espacio seguro y estructurado a fin de que logren desarrollar un plan de acción que repare el daño ocasionado, bajo la presencia de un moderador que actúa como mediador. (Añasco, 2015, p. 19)

Como se había mencionado anteriormente, la mediación penal es el medio idóneo para subsanar el daño en delitos de ínfima lesividad, proporcionando un espacio flexible, voluntario y neutral a las partes, pero necesario comprender que su ámbito dentro de la justicia restaurativa va más allá de llegar a un acuerdo exitoso, sino este busca que se llegue la verdad y justicia, para que cada parte pueda recibir lo que les corresponde.

Los programas de mediación víctima-infractor, también conocidos como programas de reconciliación víctima-infractor, o, programas de diálogo víctima-infractor y, en Europa, como mediación penal, fueron una de las primeras iniciativas que planteó la Justicia restaurativa. Constituye uno de los programas de justicia restaurativa más usados en la mayoría de países del mundo. Mediante un proceso directo o indirecto, facilitan un encuentro cara a cara, o, mediante otros medios indirectos, para que la víctima y el delincuente dialoguen sobre el delito y su impacto en las partes, contando con la presencia de un tercero imparcial capacitado que hace el papel de facilitador. (United Nations Office on Drugs and Crime, 2020)

Recalcando lo anteriormente expuesto, la mediación penal es uno de los mecanismos más sobresalientes de la justicia restaurativa, pues con base a su experiencia es una de la más aceptadas y acogidas internacionalmente, pero vale recalcar que, si bien esta es practicada en muchos países, su procedimiento depende del país en que se le aplique en base a sus necesidades. Ahora bien, es necesario hacer énfasis de que la mediación no es rígida por lo que puede mediar a las partes no solo de forma indirecta (aunque es considerada la más usada), sino también se puede dar este mecanismo de forma directa, de modo de que, de ser necesario, las partes procesales se sientan más cómodas y brinden su confianza a este sistema.

En teoría, una de las principales finalidades que persigue la justicia restaurativa, y, por ende, la mediación penal, es satisfacer las necesidades de la víctima, a través de la reparación del daño ocasionado por la acción delictiva. Esta satisfacción puede ser mediante disculpa del infractor, o el perdón que concede la víctima al infractor que le causó el daño. Pero, esta forma de reparación no puede, ni debe ser, la única finalidad que persigue la Justicia restaurativa. Los infractores, deben asumir su responsabilidad para reparar el daño causado, no sólo, de forma material, sino también, simbólicamente. Esto, con la finalidad de que el autor del hecho sea consciente de las consecuencias de su acción y del daño que ha producido a otras personas, y a sí mismo (Cuadrado, 2015, pág. 14)

En consecuencia, se tiene que la mediación es un proceso que se orienta principalmente a satisfacer a la víctima, dándole un papel activo y relevante, que le es negado por el proceso penal convencional, mientras que el infractor puede mostrar su entero entendimiento del daño que ha ocasionado, y buscar medios para resarcir el problema que ha ocasionado, de forma activa e interactuando en las sesiones de mediación.

Siendo consciente del escepticismo con respecto a la mediación en el ámbito penal que puede existir dentro de la misma, esta autora considera recalcar, que la persona que ocasiona el daño debe reparar a la víctima material y simbólicamente, pues esto mostrara su compromiso con el mismo, además de que en todo momento más allá de víctima e infractor, se deben precautelar sus interés y derechos.

4.4.2. Principio Generales de la Mediación Penal

A continuación, se detallan de forma pormenorizada los principios rectores básicos que constituyen la piedra angular del proceso de mediación penal, los mismos que respetan a las partes procesales y un curso adecuado del proceso.

4.4.2.1. Principio de voluntariedad

Este principio considera a la mediación dentro de un ámbito dialéctico, caracterizado por la comunicación sincera de las partes. Por consiguiente, el obligarlas a participar, se convierte en un contrasentido. Mediante el principio de voluntariedad, se asegura a las partes que no habrá coerción alguna para obligarlas a que participen en la mediación. (Rodríguez, 2011, pág. 153)

Para iniciar y desarrollar la mediación penal, se requiere de forma obligatoria, que la víctima y su agresor, estén de acuerdo para participar en ella. Este consentimiento tiene que ser expresado en forma libre y plenamente consciente, por lo que, debe eliminarse cualquier medio que esté dirigido a doblegar o dirigir la voluntad de las dos partes, tendientes, a que se sometan obligadamente a un procedimiento mediador impuesto. Además, debe de informárseles minuciosamente, la forma cómo se desarrollará esta mediación penal, así, como, sus ventajas e inconvenientes.

Mediante este acto de conformidad, se asegura a las partes que participan de una sesión de mediación, que no habrá coerción alguna, para obligarlas a que participen. Esto es especialmente válido, para que estén conscientes de las consecuencias que pueden surgir, tanto si se logra, o no, un acuerdo. Además, la mediación penal por ser un acto voluntario, las partes pueden retractarse en cualquier instante, y dejar de participar en ella, sin que esto, genere consecuencias negativas de tipo procesal o penal. (Aguilera, 2011, pág. 131)

Por lo anotado, el principio de voluntariedad, se constituye en la garantía fundamental de cualquier procedimiento de mediación. Implica que las partes, libremente, son las únicas, que deciden acudir a mediación, quedarse o, incluso, abandonarla en cualquier momento. Este atributo que tiene la mediación, unido a su carácter personal, facilita un mayor comprometimiento y disposición de las partes para buscar un acuerdo, pues esta nace de su entera predisposición de solucionar el problema, lo cual se vería reflejado en el acuerdo favorable al que pidieran llegar las partes durante las reuniones de mediación penal.

De su parte, el mediador, por su carácter neutral e imparcial, nunca deberá insistir ni forzar a cualquiera de las dos partes, para que inicien un procedimiento de mediación, lo continúen, lo concluyan en determinado sentido, lo abandonen, si una de ellas o las dos, deciden así hacerlo, e inclusive, si no quieren llegar a un acuerdo, y continuar con el proceso judicial, aunque considere en lo personal, que la mediación sería mejor solución que la vía jurisdiccional. Si lo hace, bajo cualquiera de las formas indicadas, se estaría vulnerando este principio. La consecuencia inmediata que se tiene cuando una de las partes, o las dos, sienten presión, es que, cualquier acuerdo que se pudiera lograr, este no se cumpla, y está condenado al fracaso. (Rebollo, 2020, págs. 38-39)

La información que se les brinda a las partes, a fin de que ejerzan plenamente su libertad de decidir, consiste en hacerles conocer acerca de sus derechos, deberes, naturaleza del procedimiento a seguirse, y las posibles consecuencias que se tendrán, producto de sus decisiones. Esta información, al igual, que la que se suministra a los ciudadanos dentro de todo proceso penal, debe ajustarse según la competencia técnica y lingüística de las partes, con la finalidad de que comprendan plenamente, tanto sus derechos de los que son titulares, como, las obligaciones que pueden derivarse del proceso. Si, alguna de las partes no es capaz de entender el procedimiento que se va a aplicar, no se realiza la mediación.

Vale resaltar, la facultad que tienen las partes de ser libres, para abandonar en cualquier momento, el proceso de mediación, sin que, por ello, esto les acarree, algún perjuicio sustantivo o procedimental. La voluntariedad del imputado para participar en la mediación, nunca será absoluta, toda vez, que sobre él, pende la amenaza de continuar el proceso penal. Incluso, puede llegar a pensar que, si no, aprovecha la oportunidad que se le está brindando, su conducta puede ser calificada como obstinación, y, al final, terminará perjudicándole. A esto, se añade la creencia, de que los jueces habrían saludado el acuerdo previsto, aunque, solo haya sido para disminuir la carga laboral. Frente a esto, entonces se tiene la existencia de una voluntad relativa en el infractor, que será la exigible, toda vez, que si bien, su libertad de elección no será plena, esto no desnaturaliza el procedimiento, ni supone la ruptura de sus garantías constitucionales. En lo relacionado a la víctima, el problema es similar, aunque de forma más leve.

Finalmente, se puede concluir, que la voluntariedad es la plena libertad que tienen las partes para llegar o no, a un acuerdo, y de considerarlo conveniente, determinar su contenido, pero, sin vincularse en ningún momento con las posibles sugerencias que les pueda ir brindando el mediador, cuya limitada capacidad no tiene que ir más allá de la simple formulación de indicaciones. (Cruz, 2013, pág. 141)

Es importante resaltar este principio, nace de la necesidad de las partes de poder llegar a un acuerdo y que esta se vea resarcido en su totalidad, por lo su aplicación en delitos de baja lesividad es idóneo como en delitos contra la propiedad, puesto que la pérdida es patrimonial y recuperable de forma ágil, es por esto que las partes al mostrar su voluntad de asistir al proceso de mediación penal, pueden llegar a un acuerdo mucho más en un plazo más corto al proceso penal tradicional.

4.4.2.2 Principio de confidencialidad

Es el deber que tiene el mediador y cualquier otro participante en la audiencia, como, por ejemplo, los abogados, de no revelar lo que ocurra durante la sesión. Este deber, significa que el mediador tiene la obligación de no comunicar a ninguna de las partes, ni revelarlas a ninguna otra persona, aquellos temas que le sean confiados en las reuniones privadas previas o, que de forma relacionada haya mantenido con cualquiera de los involucrados, a menos que hubieren sido autorizados por estos. (Rodríguez, 2011, pág. 153)

Principio fundamental, pues de aquí nace la entera confianza, ya que al tratarse de manejar las sesiones a manera de “conversión”, claro esta con el mediador, existen particularidades importantes que pueden ser difundidas dentro de las mismas, las cuales pueden involucrar información del ¿Por qué? ¿Cómo? ¿Para qué?, del delito que no requieren ser divulgadas más allá de las partes procesales.

Un elemento también esencial y característico de la mediación penal es la confidencialidad estricta sobre el contenido de las entrevistas y conversaciones que se realicen en ella. Y consecuentemente, al mediador le compete la obligación ineludible de guardar el secreto profesional. (Aguilera, 2011, pág. 131)

Para que existan acuerdos, es necesario primero adentrarse a conversaciones profundas para que solo ahí, se llegue al entendimiento del problema, es por eso que el mediador también cumple un rol fundamental con el ya conocido “secreto profesional”. Por esta razón, la confidencialidad, unida a la privacidad y el hecho de que las declaraciones que se efectúen durante el procedimiento mediador carezcan de trascendencia jurídica, las convierten en un verdadero estímulo que fomenta la confianza del infractor, y alienta, para que las partes decidan someterse a ella

Este principio además de garantizar la libre expresión de las personas, propicia la confianza entre las partes durante el procedimiento, de tal forma que logra construirse una relación también de confianza, de ellos con el facilitador, este, por la privado y sensible de la información que puede llegar a conocer, tiene obligación de guardar

secreto de todo lo que se trate en las sesiones de mediación, e incluso, luego de finalizada ésta. (Rebollo, 2020, pág. 44)

Dada la naturaleza y como se había mencionado en líneas anteriores, esta busca crear una esfera de confianza entre las partes, a fin de también conocer las realidades ocultas de las que muchas veces no se habla, es por eso que la confidencialidad juega un rol importante, a la hora de llegar a un acuerdo, puesto que estas conversaciones, por el mismo hecho del daño ocasionado, necesitan profesionalismo y sigilo para ser tratada, para evitar un revictimización y aumento del daño.

En palabras de Isabel Viola, se establece:

Su finalidad primordial es generar un espacio óptimo de comunicación que favorezca que las partes expresen sus intereses y necesidades para alcanzar, de entre las opciones posibles, aquella solución más razonada, mejor ajustada y conveniente a las circunstancias que concurren, sin el temor de que las palabras, los documentos aportados o las informaciones vertidas en el procedimiento de mediación puedan ser utilizadas en su contra en otro medio de resolución de controversias, en general un juicio, aunque también podría ser en un arbitraje posterior. (Viola, s.f. como se citó en (Rebollo, 2020, pág. 45)

La confidencialidad implica guardar la absoluta reserva absoluta de cuanto se diga en las sesiones de mediación. La única constancia que quedará de ella es el acuerdo que se haya logrado, expresado en los documentos que muestran lo actuado por las partes; pero, la realidad de lo acontecido, donde intervienen la víctima, victimario, mediador y colaboradores eventuales, queda bajo reserva absoluta. Inclusive, para reforzar estos comprometimientos, todos los intervinientes deben formalizarlo, mediante la suscripción de un convenio de confidencialidad.

Hughes adiciona el denominado argumento de la “franqueza” en favor de la confidencialidad dentro de la mediación. Manifiesta que, si las partes tuvieran que ser cautas sobre lo que dicen, la eficacia de la mediación quedaría muy limitada. (Cruz, 2013, pág. 142). En este proceso es necesario que existan en cierto modo una confrontación de hechos, es por eso que el hablar claro, de forma real, ayuda a un entendimiento total de la dimensión del

problema, el mismo que debe que junto al mediador serán manejados de forma profesional, que va ligada a la escucha activa que mantendrán las partes en todo momento.

Conforme al principio de confidencialidad y privacidad, se tiene que, aunque las medidas correspondientes se tomen antes de iniciar el proceso arbitral, las autoridades judiciales encargadas de ejecutarlas, deben garantizar la privacidad y el derecho al buen nombre, de las partes, a objeto, de que, en lo posterior, las medidas adoptadas no se vean afectadas por cualquier hecho litigioso que rompa el principio de imparcialidad. (Grijalva, 2008, pág. 15)

Bien, a partir de lo expuesto se puede destacar que, el principio de confidencialidad, ayuda a fortalecer la privacidad y generar un ambiente de confianza, esto con el fin de precautelar a las partes, conocer más allá del problema y entenderlo, pues solo así se puede buscar resarcir el daño desde su profundidad, desde el entendimiento, pues la mediación va más allá de las visiones que desean presentar los juristas para una “teórica del caso ganadora”, sino esta va hacia la búsqueda de la entera de la verdad y la justicia.

4.4.2.3 Principio de flexibilidad

El principio de flexibilidad, también conocido, como de, informalidad, permite que, dentro de una mediación, se adopte cierta libertad de formas y un estilo consensuado para llevar a cabo el procedimiento, en contraposición, a la rigidez de las reglas, pautas y plazos que se dan dentro del proceso convencional. De esta forma, el procedimiento de mediación se vuelve más flexible, especialmente, en lo concerniente a plazos para celebrar las sesiones y llegar a conclusiones. Sin embargo, esto no significa que el proceso pueda extenderse “ad aeternum”, sino, que necesariamente, deberá establecerse un plazo razonable de espera; caso contrario, se tendrá un proceso penal paralizado dependiente de lo que suceda. (Cruz, 2013, pág. 146)

Cuando hablamos de flexibilidad, es necesario rescatarlo dentro del ámbito de la mediación penal, pues este permite su adaptabilidad, de acuerdo a las necesidades de ser el caso. Cabe hacer énfasis que este principio se aborda de mejor forma, para brindar un ambiente más favorable para su negociación, pero si bien la flexibilidad brinda un ambiente mas amigable al proceso, esto no quiere decir que vaya por encima de la normativa, o se den procesos nuevos

para casos particulares, pues no se puede confundir el hecho que exista cierto grado de informalidad con el irrespeto a la norma.

La flexibilidad también se refiere al contenido y duración de las sesiones, lugar de celebración, y al contenido de la reparación, material o de otra clase, que hayan decidido las partes. Cualquier acuerdo que se logre, deberá ser conforme a derecho, siempre y cuando, sea satisfactorio para la víctima y permita que el ofensor pueda llevarlo a cabo.

Según varios autores, la flexibilidad también debe extenderse hacia los criterios de selección para derivar los asuntos a la mediación, aunque, en este punto, vale resaltar, se tiene que ser extremadamente cuidadoso, especialmente, en lo relacionado a la fijación legal de las pautas a seguirse, al momento de determinar las materias sujetas de derivarse; caso contrario, existe la posibilidad de entrar en conflicto con el principio de legalidad que preside el Derecho Penal ecuatoriano. (Cruz, 2013, pág. 147)

En base a lo expuesto es necesario remarcar que si bien este proceso puede ser flexible esto no significa que se tienen que transgredir derechos para lograrlo, pues su omisión, abuso o negligencia, ocasionaría daños en su acuerdo o que este no se llegará a concretar.

La flexibilidad no puede implantarse de forma abusiva o a modo de sacar ventaja a la misma, puesto que si se da su transgresión esta podría verse inmiscuida en temas que vulneren incluso el principio de legalidad, por cuanto para ayudar en pro de acuerdo, más no para vulnerarlo.

4.4.2.4 Principio de neutralidad

El mediador, definido como un tercero ajeno al conflicto, no solo es “ajenidad ab-initio”, sino también, el mantenerla durante todo el procedimiento. Ser neutral, en este caso, implica adoptar una imparcialidad, similar a la que se le pide al juzgador, es decir, significa que no haya tomado, ni deba tomar parte, por la causa de ninguno de los involucrados. Esta necesidad de imparcialidad por parte del mediador, se da por el hecho, de que su misión es lograr que las partes se involucren en el conflicto y su solución, tanto personal, como, emocionalmente, y por ende, no lo deleguen hacia una instancia de decisión distinta a la de ellos, ni se encierren en sus posiciones iniciales. (Rodríguez, 2011, pág. 153)

Ahora bien este principio va ligado al rol que cumple el mediador, quien de forma profesional, creara una hoja de ruta con las partes procesales para que pueda ser llevada a cabo de forma equilibrada, pues no se puede olvidar que lo que se está tratando es un delito y debe ser llevado como tal, pues se ha ocasionado un daño y busca ser resarcido, por lo que las partes procesales tendrá una mirada subjetiva al hecho incurrido, y es necesario redireccionarlas para que se llegue a conversaciones fructíferas.

No obstante, la naturaleza autocompositiva que presenta la mediación, el mediador ostenta gran protagonismo en ella: sus conocimientos y habilidades profesionales deben estar al servicio de las dos partes, con el fin de ofrecerles alternativas de soluciones satisfactorias, pero sin estar a favor de ninguna de ellas, ni imponerles algún acuerdo. Su labor solo consiste en ayudarles, desde una posición de absoluta imparcialidad, para que lleguen a un acuerdo, mediante el cual, solucionen el conflicto suscitado entre ellos. (Aguilera, 2011, pág. 131)

La neutralidad, propia de la función del mediador, se distingue del juez y del árbitro, porque carece del poder de decisión en forma autorizada. Su función, es principalmente, de colaborar y cooperar asistencialmente, pero de ningún modo, decide o impone. La neutralidad del mediador implica contrarrestar el efecto de una causa, mediante la concurrencia de otra diferente u opuesta. Mientras la actitud del juez o árbitro es pasiva, pues, se limita a dictar la solución; la del mediador se vuelve activa. Su neutralidad, es, de cierta forma, empática, entendida esta como la habilidad que se tiene, para comprender las emociones de los demás. Si bien, el mediador no está de parte de ninguno de los involucrados, debe, en cambio, estar a favor y promover, que se satisfagan las necesidades de ambos, en forma consensuada, partiendo de sus necesidades reales. Mientras el juez o el árbitro, desde fuera, observan fríamente el problema, o incluso, bajo su conocimiento, circunscribir las pretensiones concretas de los protagonistas del litigio; el mediador actúa: debe ser capaz de comprender con mucho cuidado, sus intereses y necesidades, sin abandonar la denominada "equidistancia funcional", es decir, impedir que introduzca en el asunto, sus propios valores e ideología ni tampoco, realizar alianzas con ninguna de las partes. Por lo tanto, sus opiniones personales no pueden tener cabida en el desarrollo del proceso. Además, si bien debe ser sensible ante las emociones que emergen, al mismo tiempo, no debe dejarse influir de algún intento de las partes, para que se ponga de su lado, en detrimento de la otra.

Alcalá-Zamora afirma, que en contraposición a los procesos heterocompositivos, como lo son la jurisdicción y el arbitraje, donde se determina una solución imparcial; los procesos autocompositivos plantean una clase de solución parcial, puesto que las dos partes deben renunciar a una parte de sus pretensiones a fin de poder alcanzar la solución. Por consiguiente, la maestría del mediador radica en saber ser parcial a partes iguales, pues aquí se encuentra la esencia de la neutralidad en la mediación. (Cruz, 2013, pág. 154)

A modo de finalización es válido recalcar la importancia de la neutralidad que será llevada a cabo por el mediador también conocido como tercero neutral pues este busca que los parámetros sean respetados, pues se entiende que el mediador al no tener ningún interés dentro de las partes la resolverá con profesionalismo y eficacia, direccionando a las partes hacia la escucha activa, que puedan dar su versión de los hechos pero que también estén dispuestas a tener una comunicación asertiva durante el proceso, pues es fundamental para este llegue a concretarse en un acuerdo.

4.5. Aplicabilidad de la mediación penal en el Ecuador

En lo referente a la aplicación de medios alternativos de solución de conflictos, en materias que, por su naturaleza, se pueda transigir, la Constitución *ibidem*, los reconoce como tales, al arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos, siempre y cuando, actúen conforme a la Ley. (Art.190)

Si bien todos estos articulados de la Constitución de la República, guardan armonía con todo lo referente a la implantación de medios alternativos para lograr la solución de conflictos en el país, a fin de volverlo más ordenado y lógico, e inclusive, se encuentran estrechamente vinculados con los principios propios del Derecho, todavía falta mucho camino por recorrer para cumplir con todas las expectativas. Así, por ejemplo, la participación de los Jueces de Paz se ha reducido a controversias dentro de la comunidad, dejando de lado, el importante papel que pueden asumir para resolver conflictos penales mediante la mediación penal intrajudicial, cuando, realmente, son los llamados a asumir responsablemente su papel de garantes en la resolución de esta clase de conflictos, a través de mecanismos alternos, como la conciliación, y demás.

Puesto que la norma suprema reconoce la mediación como mecanismo alternativo para la solución de conflictos, se puede afirmar que existe una vulneración al principio de seguridad jurídica, dada la falta de desarrollo normativo en la Ley de Arbitraje y Mediación, encargada de regular la aplicación de este mecanismo en todo el sistema jurídico ecuatoriano, puesto que solo trata de forma especial, lo relativo al campo civil, y, deja de lado, la materia penal, con lo cual, crea un “limbo” para los casos relacionados a este ámbito

Por otro lado, el Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano (Código Orgánico Integral Penal, 2014), contempla dentro de sus finalidades, a.) normar el poder punitivo del Estado, b.) tipificar las infracciones penales, c.) establecer el procedimiento para el juzgamiento de las personas con estricta observancia del debido proceso, d.) **promover la rehabilitación social de las personas sentenciadas y e.) la reparación integral de las víctimas.** (Art 1)

Las mismas que en su realidad los llamados “Centros de Rehabilitación Social” terminan convirtiéndose en escuelas de criminalidad por excelencia, ofreciendo que sus personas privadas de libertad perfeccionen sus delitos y en un futuro cercano sean lo que vuelvan incrementando las tasas de reincidencia.

Ahora bien, es válido resaltar que dentro de nuestro actual Código Orgánico Integral Penal específicamente en su artículo 348 nos habla de mediación penal, resaltándola como el intercambio de opiniones, la misma que se la aplica únicamente entre víctima y adolescente, a fin de llegar a una solución del conflicto, llegando a una reparación, restitución o resarcimiento del daño, dicha mediación siendo aplicable en casos en los que la conciliación lo permite.

Especial importancia merece resaltar que, en el Código Orgánico Integral Penal, artículo 662, constan dentro de las normas generales, las siguientes reglas específicas que deberán seguirse para la aplicación plena del método alternativo de solución de conflictos es decir la conciliación: 1.) Consentimiento libre y voluntario de la víctima y del procesado. Tanto la víctima como el procesado podrán retirar este consentimiento en cualquier momento de la actuación. 2.). Los acuerdos que se alcancen deberán contener obligaciones razonables y proporcionadas con el daño ocasionado y la infracción. 3.) La participación del procesado no se podrá utilizar como prueba de admisión de culpabilidad en procedimientos jurídicos ulteriores. 4.) El incumplimiento de un acuerdo no podrá ser utilizado como fundamento para una condena o para la agravación de la pena. 5.) Los facilitadores deberán desempeñar sus

funciones de manera imparcial y velar porque la víctima y el procesado actúen con mutuo respeto; y, 6.) La víctima y el procesado tendrán derecho a consultar a una o un defensor público o privado.

Mediante estas reglas se garantiza que la conciliación puede llevarse a cabo, siempre y cuando, lo haga según los parámetros establecidos en la Ley.

Cabe indicar que La Ley de Arbitraje y Mediación (LAM, 2006) es la norma fundamental que rige la mediación en el Ecuador. En sus disposiciones generales consta que esta, por su carácter de especial, prevalecerá sobre cualquier otra que se le opusiere (Art.60). Por lo tanto, se infiere que de esta Ley debe generarse toda la normativa conexa que permita reglamentar de mejor manera, y de forma justa, la aplicación de la mediación para todos los casos

Esta Ley determina que el sistema arbitral es un mecanismo alternativo de solución de conflictos, por el cual, las partes pueden someter de mutuo acuerdo, las controversias susceptibles de transacción, existentes o futuras, para que sean resueltas por los tribunales de arbitraje administrado, o bien, por árbitros independientes que se conformaren específicamente para conocer estas controversias. (LAM, Art. 1)

De este modo, al promover la participación directa de los involucrados en la solución de sus conflictos y permitir que estos asuman responsablemente el cumplimiento de los acuerdos contraídos, la convierte a la mediación en un procedimiento eficiente, y justo.

De igual forma, reconoce a la mediación como un medio alternativo de resolución de conflictos, por el cual, las partes involucradas, contando con la asistencia de un tercero neutral llamado mediador, procuran de forma voluntaria, poner fin a un conflicto que verse sobre materia transigible, de carácter extrajudicial y definitivo (LAM, Art. 43)

Asimismo, la Ley de Arbitraje y Mediación le concede a la conciliación extrajudicial, el carácter de mecanismo alternativo para la solución de conflictos, y determina que, para efectos de aplicación de esta Ley, deben entenderse como sinónimos, la mediación y la conciliación extrajudicial. (LAM, Art. 55)

Ahora bien es necesario cuestionarnos, en base a lo expuesto en el presente proyecto de investigación si la mediación y conciliación son sinónimos, o si cuentan cada una con diferencias sustanciales, que si bien ambos son mecanismo alternos de solución de conflictos valederamente aplicables en el campo del derecho y mucho más en la materia de estudio es decir en el ámbito penal, pues como se ha venido exponiendo la diferencia sustancial es que la mediación cuenta con el tercero neutral llamado “mediador”, de ahí su nombre, mientras que en la conciliación si bien existe la neutralidad, el mediador no es quien forma parte de estos procesos.

De otra parte, el Código Orgánico Integral Penal (2014) cita de entre sus reglas generales, respecto a la conciliación, que la víctima y la persona investigada o procesada deben presentar ante el fiscal, la petición escrita de conciliación, donde contendrán los acuerdos. Si este pedido de conciliación se realiza en la fase de investigación, el fiscal mediante acta donde constará el acuerdo y sus condiciones, suspenderá su actuación hasta que se cumpla lo acordado. Pero, si el pedido de conciliación se realiza en la etapa de instrucción, el fiscal sin más trámite, deberá solicitar al juzgador, la convocatoria a una audiencia para escuchar a las partes y aprobar la conciliación. (Art. 655)

En contraposición a lo establecido en la Ley de Mediación y Arbitraje, en sus artículos 43 y 55, donde se destacan, como sinónimos, la mediación y la conciliación extrajudicial, y el involucramiento, de un tercero neutral, llamado “mediador; el artículo 55 del Código Orgánico Integral Penal, si bien es cierto reconoce dentro de su procedimiento a la conciliación, más no a la mediación dentro del mismo, y mucho menos habla del tercero neutral que exige la ley de mediación dentro de su proceso, el COIP otorga facultades claras de negociación a Fiscalía el mismo pero por excelencia es símbolo clave para la conciliación, pero lleva a la duda a esta autora a la hora de buscar dentro de la normativa penal al ente neutral más allá del juzgador que pueda mediar estos procesos, catalogándose como una vulneración clara al principio de seguridad jurídica, existiendo un antinomia dentro de ambas normativas con respecto a la mediación en su ámbito penal.

De otra parte, a objeto de dar pleno cumplimiento al alcance general que debe tener la mediación o conciliación (sinónimos) como mecanismo alternativo para la solución de conflictos, y superar las limitaciones constantes en el artículo 655 del Código Orgánico Integral Penal, que restringe la aplicación de este mecanismo, solamente para las etapas de investigación

e instrucción, dejando a las demás fases, sujetas del sistema punitivo, se hace necesario involucrar la figura de la mediación penal intrajudicial hacia las restantes etapas procesales, consiguiendo con esto, además, evitar la vulneración del principio de la mínima intervención.

Actualmente, se aplica el procedimiento conciliatorio en forma limitada. Se lo utiliza principalmente, en la fase investigativa y en la instrucción fiscal. (Añasco, "Mediación Penal como Vía de Concreción de Acuerdos Reparatorios en el Proceso Penal Ecuatoriano", 2015, pág. 43)

Con respecto a la vigencia de uno de los principios fundamentales del derecho penal, como lo es, el de mínima intervención, el Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano, artículo 3, además de legitimarlo, le da el carácter de último recurso, cuando ya no son suficientes los mecanismos extrapenales, pero, siempre y cuando, sea estrictamente necesario para proteger a las personas. Por esta razón, a objeto de lograr su plena vigencia, se justifica plenamente involucrar mecanismos alternos de resolución de conflicto, considerando que la intervención penal debe ser de ultima ratio.

Por otro lado, refiriéndonos a la conciliación se establece que deberá regirse por los principios de voluntariedad de las partes, confidencialidad, flexibilidad, neutralidad, imparcialidad, equidad, legalidad y honestidad (Código Orgánico Integral Penal, 2014, Art. 664)

Los mismos que son trascendentales a la hora de aplicar, y deben ser replicados a demás medios alternos de solución de conflictos como lo es la mediación penal.

Aunque debido a la necesidad de ampliación de estos medios en el ámbito penal el mismo Consejo de la Judicatura ha instado a una participación coordinada entre el Ministerio del Interior, Fiscalía, Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, y los diferentes gobiernos locales, se generen planes que permitan atender de mejor manera, las necesidades específicas de solución de conflictos en las diferentes regiones del país. (Consejo de la Judicatura, 2013, pág. 6)

Cabe destacar que la finalidad del presente proyecto de investigación no es desestimar la conciliación per se, sino definir claramente sus alcances, evitar contradicciones entre los

distintos cuerpos legales donde consta, y extender su aplicación hacia los demás ámbitos que sean permitidos conforme a la Constitución y la Ley; constituyendo de esta forma, una solución alterna a los procesos penales, que vayan más allá de sanciones punitivas, hasta donde sea posible, a la par de disponer de todo un conjunto de posibilidades para la resolución eficiente de conflictos.

4.5.1. Interpretación constitucional

4.5.1.1.Seguridad Jurídica

La Constitución de la República del Ecuador (CRE, 2008) con respecto al derecho a la seguridad jurídica, manifiesta que este debe fundamentarse en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. (Art. 82)

Del texto constitucional se colige, que el individuo debe acceder a un ordenamiento jurídico previsible, claro, determinado, estable y coherente, de tal forma, que tenga una noción razonable de las reglas del juego que le serán aplicadas. Estas reglas tienen que ser estrictamente obedecidas por los poderes públicos a fin de brindarle certeza al individuo, de que su situación jurídica únicamente se podrá modificar por autoridad competente, mediante procedimientos regulares, previamente establecidos. Visto así, el derecho a la seguridad jurídica comprende el deber que tienen los administradores de justicia para aplicar, en lo sustantivo, solo las normas que estaban vigentes, al momento de suscitarse el acto jurídico que está siendo analizado, y no, la normativa que está vigente en la época de la reclamación. De otra parte, se tiene, que el derecho a la seguridad jurídica no puede entenderse de manera restrictiva, solamente como un mecanismo que permite proteger la vigencia de reglas, sino que, principalmente, es un derecho que obliga a salvaguardar el respeto de los principios esenciales que rigen el desarrollo y aplicación de los derechos, entre los que se constan, los principios de legalidad, publicidad, irretroactividad, generalidad, previsibilidad, entre otros; la mayoría de los cuales se encuentran garantizados, según lo dispone el artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador (Corte Constitucional del Ecuador, 2021, págs. 4-6)

En base en esta premisa, es necesario recalcar que la norma debe ser clara y coherente, las mismas que ofrecen certeza especialmente al juzgador a la hora de aplicar la normativa. La seguridad jurídica es la idónea para salvaguardar los principios esenciales, los mismo que nuestro “Estado Constitucional de Derechos” nos garantiza, pues su omisión a la misma, podría ocasionar graves violaciones a derechos humanos y principios incluso de los más fundamentales, es por eso la necesidad que tener normas claras y que no se contrapongan o presenten vacíos entre sí. Nuestra norma suprema es decir la Constitución de la Republica del Ecuador es garantizadora, y no es restrictiva, más bien esta desde su normativa nos habla de garantías intransigibles que tiene que tener un Estado, y deben ser obedecidas, respetadas y exigibles, pues por ser nuestra norma superior es ahí donde se puede partir para velar por una sociedad más justas y equitativa, y de las que desprenden las reglas esenciales, de las cuales deben regirse las normativas subsiguientes, y bajo ningún motivo puede contraponerse.

El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, y, públicas, que son aplicadas por las autoridades competentes. Existe expresa disposición constitucional, para garantizarles con certeza a los individuos, de que su situación jurídica no sea modificada, salvo, solamente, por la aplicación de mecanismos jurídicos preestablecidos, sustancial y procedimentalmente. (Corte Constitucional, 2014)

Tomando en cuenta que la Constitución es nuestra norma suprema, de la cual se desprenden los principios y derechos fundamentales e innegociables, esta debe ser respetada a cabalidad, pues es bastante contundente a la hora de poner las “reglas claras”, por la cual ninguna norma inferior puede contraponerse o mostrar su omisión a la misma, más aún cuando se tratan derechos tan importantes como: la vida, libertad, dignidad, salud y demás.

4.5.1.2.Favorabilidad

La Constitución de la Republica del Ecuador, en su artículo 11, numeral 5, sobre los principios que rigen el ejercicio de los derechos, determina que, en materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia

En lo referente al debido proceso, la Constitución *ibidem*, garantiza, que, en caso de existencia de conflictos entre dos leyes sobre la misma materia, que contemplen sanciones

diferentes para un mismo hecho, debe aplicarse la menos rigurosa, aunque haya sido promulgada posteriormente a la infracción, e inclusive, dispone, que en caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, deberá aplicarse en el sentido que más favorezca a la persona infractora. (Art. 76, numeral 5)

Concomitante con lo anterior, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 9, establece que no se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello, De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce a esta garantía.

La favorabilidad constituye una garantía esencial del derecho al debido proceso. Por consiguiente, no puede ser desconocida en ningún escenario, donde sea necesaria aplicarla para asegurar la vigencia de un orden justo. La Corte Constitucional del Ecuador ha resaltado que “según este principio, cuando una nueva ley penal contiene previsiones más favorables, se aplicará, incluso, a los hechos ocurridos con anterioridad a su vigencia”. (Corte Constitucional del Ecuador, 2020, pág. 5)

En consecuencia, si posterior a la comisión del delito o a la emisión de una sentencia, la legislación dispone la imposición de una pena más leve, el condenado necesariamente tiene que beneficiarse de ello. La ley penal más favorable es aquella que establece una pena menor respecto de los delitos y despenaliza una conducta que anteriormente era considerada como delito. La ley penal más favorable para reo debe ser ultractiva respecto a la más desfavorable, si es más antigua que ésta, y retroactiva, si al contrario, es más nueva.

La favorabilidad es un principio rector del derecho punitivo, de aplicación directa, inmediata y progresiva, que forma parte integral del debido proceso. Determina, que, cuando se tienen dos normas aplicables para una misma situación o caso, o bien, existen dos posibles interpretaciones para una misma norma; debe aplicarse aquella norma o interpretación que más favorezca el ejercicio de los derechos.

Este principio posibilita aplicar la ley penal, de forma extra activa; esto es, 1.) en casos de retroactividad, que se relacionan a procesados, e inclusive condenados, para cuando los hechos ocurrieron antes de que entre en vigencia; y, 2.) en casos de ultractividad,

relacionados solamente a los procesados, posterior a su derogatoria, para hechos que se dieron durante su vigencia, siempre y cuando, les sea más favorable. (Jacho, 2020, págs. 92-93)

Cuando hablamos de favorabilidad, busca que la disposición para sancionar sea la más idónea para el “reo”, es decir no se puede imponer una pena grave si existe una favorable, posterior a la comisión del delito, imponiéndose una pena leve en la medida que sea posible,

La ley en materia penal posee efecto *ex nunc*, es decir, rige para lo venidero, y, en consecuencia, no tiene efecto retroactivo. Sin embargo, según la Constitución de la República del Ecuador se exceptúa lo así dispuesto, cuando, en caso de haber conflicto entre dos leyes de la misma materia que establezcan sanciones diferentes para un mismo hecho, debe aplicarse la menos rigurosa, aun cuando, haya sido promulgada posteriormente a la infracción. Esta disposición guarda concordancia, cuando la Constitución *ibidem*, establece, que en caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, debe aplicarse la de sentido más favorable para la persona infractora. (Constitución de la República del Ecuador, Art. 76.5)

Lo establecido así por la Constitución de la República, a la par, que determina la vigencia plena del principio de favorabilidad, permite, también, aplicar el principio conocido como “*in dubio pro reo*”: cuando una persona se encuentra en desventaja, debe aplicarse directamente y mantenerse, su protección y garantías; toda vez, que, en el afán de más favorecer a la persona infractora, faculta aplicar la ley con efecto retroactivo en materia penal, siempre y cuando, la ley posterior reduzca o elimine la sanción de la conducta cuestionada. De su parte, la Corte Constitucional, mediante Sentencia N° 0001-09-SCN-CC,2019) ha establecido las siguientes circunstancias bajo las cuales se puede acoger el infractor para acceder a estos beneficios: a) cuando se eliminen los efectos de sanción punitiva de una norma; es decir, si una ley posterior determina que una conducta no deba ser sancionada con una pena; b) cuando su promulgación fuere posterior a la infracción. Inclusive, si la ley posterior favoreciere al imputado, aunque este se encontrare en la condición de culpable de un delito, se podrá invocar este principio, toda vez, que disminuye la sanción o la elimina; y, c) en caso de duda debe aplicarse la norma que contenga menor sanción, es decir, si un hecho es descrito en más de una norma punitiva, se sancionará con la menos rigurosa. (SENTENCIA N.O 0001-09-SCN-CC, 2019)

El espíritu que ha guiado al legislador para establecer lo señalado, radica en que se ha considerado que cierta conducta sancionada ha dejado de ser lesiva para la sociedad, o, en el menor de los casos, el impacto que ha producido en determinado bien jurídico protegido es menos lesivo, por lo que, esta sanción vigente merece ser revisada. En consecuencia, el Estado en su calidad de garante de los derechos de los ciudadanos, tiene la obligación, en los casos que lo amerite, de aplicar la norma que resulte más favorable para el investigado, procesado o condenado en el proceso penal, a través de una adecuada tutela judicial efectiva y un irrestricto respeto al principio de la seguridad jurídica.

Vale resaltar que, el principio de favorabilidad no opera per se, es decir, no se puede ejecutar por sí mismo, sino que se encuentra vinculado a otros. Para que el juzgador adquiriera plena convicción de aplicarlo correctamente, debe fundarse en el análisis previo, de, como mínimo, los principios de legalidad, proporcionalidad, igualdad e irretroactividad.

El principio de favorabilidad penal se constituye en una valiosa herramienta que permite solucionar los conflictos que puedan suscitarse ante la promulgación de varias normas en el tiempo. Se puede aplicar tanto en materia sustantiva, como en la procedimental. En este último caso, se utiliza, cuando las normas procesales posteriores adquieren relevancia para determinar una sanción más benigna, aunque, vale aclarar, esto no significa, la búsqueda de decisiones benévolas para quien se encuentra incurso en un proceso penal. (Layedra, 2020, págs. 189-193)

Ahora bien en relación al principio de favorabilidad, que brinda un soporte a la interpretación en especial del juzgador, esta es idónea cuando exista varias normas aplicables para una misma situación, se debe optar por la misma, como se ha expuesto anteriormente se debe fijar la más favorable, la misma que ayuda a fortalecer el garantismo penal del que se había hablado anteriormente, es decir en este caso “más favorable al reo”, por tratarse de una materia penal.

El juzgador al momento de aplicar el principio de favorabilidad, debe analizar principalmente la sanción que se le ha impuesto o se le va a interponer al responsable de la infracción, es decir, si la norma posterior contiene una condena menor a la dispuesta en la norma anterior, el juzgador debe aplicar la condena dispuesta en la norma posterior.

Asimismo, en el supuesto en el cual la aplicación del principio de favorabilidad se derive de un recurso de apelación o de casación, el tribunal penal correspondiente deberá aplicar la norma posterior que sea más favorable para el condenado. (Layedra, 2020, pág. 189)

Sustentando lo mencionado anterior y con el fin de no redundar en lo acotado, se destaca que la favorabilidad ha sido un gran avance en materia penal, pues con este principio se busca que no se de penas excesivas al hecho cometido y de alguna forma se brinde una “oportunidad” a la persona que lo cometió. Fue este es un principio de suma importancia para la interpretación, siendo uno de los mayores soportes cuando existen normas aplicables para una misma situación, y que tendrá relación directa con la decisión del juzgador.

4.6. Mediación Penal aplicada a delitos contra el derecho a la propiedad.

El delito es la infracción penal que se sanciona con pena privativa de libertad, superior a 30 días. Se considera delito de mayor connotación, a aquellos, donde la acción policial injerencia directa para prevenirlo, disuadirlo, y controlarlo. (Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, 2022, pág. 6)

Por su naturaleza misma, los delitos de mayor o menor connotación su interpretación puede resultar ser subjetiva en base a la experiencia de quien la relata, pero si esta categoría es valorada desde el daño que este produce y como puede este puede resarcir el delito que ocasiona, se puede adecuar de mejor forma, así como también esta autora considera que es imperante también conocer, la valorización que le da el legislador a los mismos desde la imposición de penas y como este los ha catalogado para ser aptos o no para medios alternativos de solución de conflictos.

Es así como haciendo un análisis que lo que establece el Código Orgánico Integral Penal (2014), en la conciliación nos da las pautas claves para ser tomadas en cuenta para la normativización de nuevos mecanismos alternos de solución de conflictos, estableciéndonos que la conciliación penal se aplica únicamente en: 1.) delitos sancionados con pena máxima privativa de libertad de hasta cinco años; 2.) delitos de tránsito que no hayan ocasionado muerte; y 3.) delitos contra la propiedad, cuyo monto no exceda 30 salarios básicos unificados del trabajador en general. Pero, asimismo, excluye de este procedimiento los siguientes: 1.) infracciones contra la eficiente administración pública o afecten a los intereses del Estado; 2.) delitos contra la inviolabilidad de la vida, integridad y libertad personal con resultado de

muerte; 3.) delitos contra la integridad sexual y reproductiva y 4.) delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar. (Art. 663)

Dado el papel trascendental que tiene el legislador respecto a la normativización de la conciliación en materia penal, se vuelve necesario, trasladar su conocimiento y buen raciocinio para normar de forma justa y eficiente, una correcta aplicación de la mediación intrajudicial penal en delitos menores a cinco años, más aún, cuando se tiene, que la mayoría de estos, han sido calificados como uno los más “problemáticos”, por la sociedad

Por otro lado, según la teoría de conmoción social, se tiene que parecería que el derecho penal obedecería más al clamor social, que, al estricto derecho, aun cuando, en la sociedad, el delito consumado es evidentemente, más reprochable, que el tentado. Bajo una óptica social o mediática, se pide castigo, disfrazado de venganza para el delincuente, porque lo que reprocha la sociedad, es el acto en sí mismo, y no le interesa, porque desconoce, los antecedentes del agente y las intenciones últimas que lo motivaron. (Barragán, 2017, págs. 65-66)

Basándonos también en la teoría de la conmoción social también esta nos ayuda a categorizar de mejor forma, especialmente al tema de discusión relacionado a los delitos contra la propiedad que son idóneos a la hora de no inmiscuirse a esta categoría, pues nada su naturaleza, se consideran delitos que alguna y otra forma se convierten en recuperables y subsanables, pues lo que pone en juego es el patrimonio, y el daño se enfoca al mismo, siendo esta categoría de baja lesividad para la víctima, en especial los menores a cinco años o con montos menores, que por su sanción misma, son delitos que puede ser subsanados por vías alternas.

El concepto de propiedad dentro del Derecho a la Propiedad, no es más que el derecho o facultad de poseer alguna cosa y disponer de ella, conforme a los límites establecidos en la ley; es decir, es el poder total y absoluto que se ejerce sobre los bienes de cualquier naturaleza porque pertenece a cada persona. (Telenchana, 2016, págs. 21-22)

Dicho en otras palabras, son los derechos reales de todas clases. Por consiguiente, el objetivo del Derecho a la propiedad, dicho de forma general, es proteger la propiedad de todo tipo de bienes, tanto, muebles, inmuebles e inmateriales.

Conociendo que el fin de la tipificación para estos delitos es la protección de propiedad, patrimonio, bienes etc, es decir son recuperables, se vuelve la prisión muchas veces incomprensible en su aplicación, puesto muchas veces este no se haya recuperado integralmente por este medio.

Según Ramiro Ávila, para aquellos delitos relacionados con la propiedad, tales como el hurto y el robo sin violencia contra las personas, el restringir la libertad, resulta desproporcionado, a primera vista. Esta condición, de seguro ha sido bien entendida por quienes ya han sido privados de libertad, y en consecuencia, pueden valorar por experiencia propia, que estar libres, vale más que el dinero o los bienes materiales. (Andrade, 2021, p.18) (Limitación a la sustitución de la prisión preventiva, 2021, pág. 18)

En delitos contra la propiedad, cuando su sanción es la pena privativa de libertad, como se ha dicho en líneas anteriores, la pena muchas veces se convierten en desproporcionada, pues el tema de discusión es el patrimonio y este es el que se pretende recuperar, y al imponerse la pena muchas veces solo se agrava el problema, pues a la persona infractora se la limita mucho más de los medios para que esta pueda restituir que ha sido quitado a la víctima.

Esta clase de delitos perjudican al patrimonio, es decir, afectan la disponibilidad de la cosa, que, además, tiene valoración jurídica. En lo relacionado al elemento subjetivo, la doctrina de forma unánime ha llegado a la conclusión, de que los delitos contra la propiedad son dolosos. (Obando, 2021, págs. 13-14)

Desde el punto de vista civil, la propiedad, en tanto, bien jurídico protegido, es un derecho real, es decir, de dominio, que se tiene sobre las cosas. Esta propiedad puede ser considerada desde dos aspectos, como un derecho en sí, y, como posesión, o sea, un hecho, una realidad. Al Derecho Penal no le interesa la propiedad en su concepción, sino, en su dimensión, como posesión.

En la sección novena del Código Orgánica Integral Penal se encuentran contemplados los siguientes delitos contra el derecho a la propiedad: extorsión; estafa; abuso de confianza; aprovechamiento ilícito de servicios públicos; robo; apropiación fraudulenta por medios electrónicos; reprogramación o modificación de información de equipos terminales móviles;

intercambio, comercialización o compra de información de equipos terminales móviles; reemplazo de identificación de terminales móviles; comercialización ilícita de terminales móviles; infraestructura ilícita; hurto; hurto de bienes de uso policial o militar; hurto de lo requisado; abigeato; usurpación; ocupación; uso ilegal de suelo o tráfico de tierras; receptación; comercialización de bienes de uso policial o militar hurtados o robados; daño a bien ajeno; insolvencia fraudulenta; quiebra; quiebra fraudulenta de persona jurídica; ocultamiento y otros actos fraudulentos en beneficio del fallido; y, falsificación de marcas y piratería lesiva contra los derechos de autor. (COIP, 2014)

Dado que los delitos contra la propiedad cuentan con atenuantes y agravantes, que pueden modificarían su sanción, no se puede establecer con certeza, la pena privativa de libertad, pues esta es sujeta de variación, conforme a las circunstancias; todo lo cual se refleja en la decisión final del juzgador. En todo caso, la sanción máxima para esta clase de delitos no puede superar los 5 años de reclusión, conforme lo establece el Código Orgánico Integral Penal

Para efectos demostrativos, en la tabla siguiente, se indican las sanciones contempladas para las diferentes clases de estos delitos, según fueron determinados en el nuevo Código Orgánico Integral Penal

Tabla 2. Delitos menores a cinco años contra la propiedad

Delito	Pena
Art 185. Extorción Art 187. Abuso de confianza	De uno a tres años
Art 188. Aprovechamiento ilícito de servicios públicos	De seis meses a dos años/ De uno a dos años
Art 189. Robo sin violencia	De tres a cinco años
Art 190. Apropiación fraudulenta por medios electrónicos	De uno a tres años
Art 191. Reprogramación o modificaciones de información de equipos terminales móviles	De uno a tres años
Art 192. Intercambio, comercialización o compra de información de equipos terminales móviles	De uno a tres años
Art 193. Reemplazo de identificación de terminales móviles	De uno a tres años

Art 194. Comercialización ilícita de terminales móviles	De uno a tres años
Art 195. Infraestructura ilícita	De uno a tres años
Art 196. Hurto	De seis meses a dos años
Art 197. Hurto de bienes de uso policial o militar	De tres a cinco años/ De uno a tres años
Art 199. Abigeato (sin violencia)	De uno a tres años/De tres a cinco años
Art 200. Usurpación	De seis meses a dos años/ De uno a tres años
Art 202. Receptación	De seis meses a dos años
Art 203. Comercialización de bienes de uso policial o militar hurtados o robados	De tres a cinco años
Art 204. Daños a bien ajeno	De dos a seis meses/ De uno a tres años/ De tres a cinco años
Art 205. Insolvencia fraudulenta	De tres a cinco años
Art 206. Quiebra	De uno a tres años
Art 207. Quiebra fraudulenta de persona jurídica	De tres a cinco años
Art 208. Ocultamiento y otros actos fraudulentos en beneficio del fallido	De seis mese a dos años

Fuente: Código Orgánico Integral Penal

Autor: (Obando, 2021)

Se limita la actuación del aparato punitivo del Estado. El juez se convierte en garante de los derechos de las partes en conflicto, y el proceso debe adecuarse conforme a los niveles de complejidad que presenten los casos. Las personas sometidas al poder penal, como víctimas o procesados, tienen todos los derechos y garantías que les conde la Constitución y las leyes, durante todas las etapas del proceso. (Zuñiga, 2014, pág. 22)

En base a lo antes mencionado se entiende que existe una hoja de ruta para trabajar en los delitos, pues las diversas interpretaciones expuestas nos, permiten demostrar que los delitos contra la propiedad son idóneos para ser trabajados en mediación intrajudicial penal, pues, los mismos que por la naturaleza de la mediación, se vuelven recuperables tanto en patrimonio, como a la persona que lo cometió, y de igual forma lograr que la víctima se sienta verdaderamente restaurada pues, se le da lo se le sido quitado, mecanismo que no siempre se puede ofrecer con la prisión.

En palabras de Felipe Rodríguez manifiesta que:

“Vivimos en una sociedad donde caen los peces pequeños, dónde las cárceles están llenas de las mismas personas de siempre y son al final los que cometen delitos contra la propiedad para sobrevivir dentro de una sociedad que los ha desplazado, y los peces gordos que han destruido a la sociedad son los que nunca pisan las cárceles, es decir seguimos entonces teniendo una justicia que no solo es para los de poncho, sino para los que no obtuvieron una buena defensa y ¿Quiénes no tiene una buena defensa en este país? Los que no tienen acceso a tener abogados, sigue siendo el mismo derecho penal de siempre, el derecho penal para los pobres.” (CEDEC Corte Constitucional del Ecuador, 2021)

Ahora bien, sustentada la necesidad del mismo es hora de pensar más allá y brindar mecanismos que brinden soluciones reales, más aún cuando estos delitos son considerados uno de característicos en las cárceles del Ecuador, muchos de ellos con características extras para estar dentro de las mismas, y que seguramente perfeccionaran sus conocimientos dentro de las ya conocidas “Escuelas de Criminalidad.”

4.6.1. Fases procedimentales en materia de mediación penal

En el Estado de Derecho, cualquier decisión que emane de un órgano del Estado, debe estar previamente regulada por la Ley. Esto significa que la Ley procesal es la que otorga la facultad de decidir si el proceso se desvía hacia un programa de mediación, bien al Fiscal, o bien al Juez; y, principalmente, la clase de delitos que son susceptibles de ser desviados de la vía judicial, bajo qué condiciones y qué tipo de presupuestos deben considerarse antes de tomar esta decisión. (Cuadrado, 2015, pág. 23)

Es ineludible no tratar la necesidad imperiosa de su tipificación dentro del país, pues como bien sabemos el problema es grave y necesidad acciones concretas y urgentes, más allá de ideas populistas penales de erradicación del crimen que no hace más que acrecentar los resentimientos ya existentes.

La preparación dentro de la justicia restaurativa está concebida para asegurarse que la víctima se encuentre emocional y psicológicamente lista para dialogar con el delincuente. Inclusive, de resultar conveniente, este apoyo a las víctimas, puede extenderse, durante y después del proceso. Como a las víctimas se les está permitido

compartir sus historias, y en el afán de evitar que se produzca un enfoque desbalanceado con los problemas del delincuente, que incluso, podría ocasionar que la víctima abandone el diálogo o rete al delincuente, a veces, se vuelve necesario, que las víctimas hablen previamente. En las sentencias en círculo, por ejemplo, el contar la historia de la víctima, se considera muy importante tanto para ella, el delincuente y los que apoyan, así como, para la comunidad, entendida como un todo. (United Nations Office on Drugs and Crime, 2006, págs. 59-60)

Dado que los procesos de justicia restaurativa persiguen proteger los intereses de la víctima y asegurarse que no exista doble victimización, se requiere bastante trabajo preparatorio con la víctima antes de su encuentro con el delincuente, durante el tiempo suficiente, que puede tomar tiempo.

Resaltando la importancia de la víctima en este proceso, esta actuación e involucramiento en las sesiones de mediación debe ser flexible y voluntaria, pues se debe tener claro en todo momento que la persona realmente afectada es la víctima, por lo cual es de suma importancia el profesionalismo del mediador, para mantener a la persona en un espacio seguro, escucha y participación activa, pues solo así la justicia restaurativa habrá cumplido su cometido.

Aunque, muchos investigadores argumentan, que, en el sistema de justicia penal convencional, los delincuentes no solo tienen que afrontar las consecuencias totales de sus decisiones o, de sus acciones, los Principios Básicos recomiendan que los procesos restaurativos solamente sean utilizados cuando existan razones suficientes para formular cargos contra el delincuente, y se cuente, con su consentimiento de forma libre y voluntaria, pudiendo retirarlo en cualquier momento durante el proceso. asimismo, los delincuentes requieren acceder a asesoría legal e información. Para el delincuente, el proceso no se termina con la celebración de un acuerdo con las otras partes. Lo más importante, es el cumplimiento del compromiso que contrae como parte en el acuerdo, toda vez, que lo compromete directamente y demuestra mediante este instrumento, que ha aceptado la responsabilidad de su conducta y se encuentra preparado para responsabilizarse de forma real y práctica. (United Nations Office on Drugs and Crime, 2006, pág. 60)

Por otro lado, vale también recalcar el rol de la persona que comete el delito puesto que es necesario que acepte y reconozca el involucramiento que tuvo en el delito, y la voluntad que tiene que poder llegar a mediación intrajudicial penal, con una asesoría legal integral y la que este consciente en todo momento de las consecuencias que podrían emanar de la misma y en caso de llegar acuerdo la responsabilidad y el compromiso que debe dar la persona para cumplir con lo pactado.

Los abogados defensores son una fuente potencial de remisión de delincuentes hacia los programas de justicia restaurativa. Estas remisiones, en la mayoría de los casos, ayudan a solucionar los conflictos rápidamente, y, en consecuencia, a reducir la acumulación de casos programados para juicio. El papel que juegan los abogados defensores en estos procesos, es muy importante, porque a la vez, que explican a los delincuentes sobre los beneficios potenciales que conlleva su participación en un proceso de justicia restaurativa, ayudan a asegurar que permanezcan protegidos los derechos de ellos, y continúen disponibles, los medios de apelación. Inclusive, en los casos relacionados con delincuentes juveniles, permite asegurar el consentimiento de éstos para participar en un proceso de justicia restaurativa

De igual forma, los jueces y magistrados también tienen un papel crítico en el éxito potencial que mantienen los procesos de justicia restaurativa. Sin embargo, su nivel de intervención es más difícil y complejo, en términos de interés, participación y apoyo. esta situación, los obliga a desear, cada vez, más capacitación en esta temática y tener la oportunidad de participar directa o indirectamente en los variados métodos de la justicia restaurativa. (United Nations Office on Drugs and Crime, 2006)

El juzgador cumple un rol sumamente importante en este proceso, pues este es el ente por excelencia que verifique los intereses de las partes procesales sean respetados, así como también se evite la vulneración a derechos humanos en especial de los más fundamentales.

Es válido también conocer las fases procedimentales generales, pues recordemos que la mediación no es fija y esta se adapta a la necesidad de cada país, es por esto que esta autora en base al estudio pormenorizado realizado en el tema considera relevantes resaltar las siguientes:

La primera de estas fases, corresponde, como es obvio, al inicio. Aquí, es habitual que la mediación penal responda “oficialmente”, es decir, tome la decisión de «derivación» por

parte de las denominadas autoridades de la persecución penal, como lo son la Policía, Fiscal o Juez, y también, del propio servicio de mediación. Inclusive, se tiene que la decisión de que el asunto «derive» hacia la mediación penal, puede obedecer a la solicitud, que en este sentido formulen, el infractor o la víctima, si bien, de entre todos, éste suele ser el supuesto más anómalo.

La segunda fase comienza luego de que el asunto haya derivado, de cualquier forma, al servicio de mediación. Esta fase se caracteriza por ser, aunque esencialmente informativa, se vuelve determinante para que el procedimiento sea exitoso. Aquí, el mediador debe ponerse en contacto con las partes, a fin de informarles sobre las ventajas que tiene la mediación y el eventual acuerdo al que se llegue; así, como también, de indagar sobre la predisposición que tienen para encontrar una solución al conflicto donde están implicadas. Sólo si existiese esta predisposición, tanto de la víctima, como del infractor, se pasa a la siguiente fase.

La tercera fase de la mediación constituye el núcleo del todo el proceso. Es la fase donde se realiza el contacto entre la víctima y el infractor, para lo cual, se pueden adoptar dos modalidades. La primera, denominada “mediación indirecta”: de un lado, se efectúa el contacto entre víctima y mediador; y de otro, entre infractor y mediador. La segunda es la mediación directa, que puede implantarse posteriormente, entre la víctima y el infractor conjuntamente

La mediación fracasa, cuando en esta fase de contactos no se obtiene la reparación a la víctima, o, la conciliación entre ésta y el infractor, lo cual, provocará la imposición de la pena o medida prevista por ley a través de un proceso. En cambio, la **mediación de éxito**, si la víctima y el infractor llegan a un acuerdo o, más específicamente, si este último, se compromete a reparar el daño ocasionado por el delito, en cuyo caso, el mediador deberá redactar un informe o acta, donde se hará constar el acuerdo o compromiso alcanzado, los que, según sea el caso, serán remitidos al órgano que esté encargado de la dirección del proceso, a la fecha, con el fin de que se anule la eficacia jurídica que corresponda.

El contenido del acuerdo alcanzado entre el infractor y la víctima es de diversa índole, según sea la voluntad de las partes. Así, podría consistir en reparar económicamente los daños patrimoniales ocasionados por el delito, que se concretarían, por ejemplo, con la restitución de la cosa o con el desembolso de una cantidad de dinero. Otra posibilidad, podría ser, igualmente, reparar los daños morales ocasionados a la víctima, a través de un acuerdo donde conste la

petición de perdón de parte del infractor, e incluir, la asunción de las dos partes, de ciertas pautas de conducta, dirigidas a solucionar la situación conflictiva que subyace en la comisión del hecho delictivo. Inclusive, cabe la posibilidad, de que el acuerdo a que se llegue, sea realizar una actividad dirigida, no tanto a reparar económica o moralmente a la víctima, sino más bien, a reparar los daños que el delito ha ocasionado a la sociedad en sí, y a favorecer la rehabilitación del infractor, como, por ejemplo, comprometerse a asistir a un curso, consentir ser ingresado en un centro psiquiátrico o someterse a un tratamiento deshabitador.

En lo referente a los efectos jurídicos del acuerdo reparador y al cumplimiento de los compromisos alcanzados que produce, los efectos así generados, pueden en como restituirá a la víctima. Es decir, el acuerdo logrado tras la mediación se convierte en alternativa a la pena. Este acuerdo alcanzado puede mitigar la pena o medida de seguridad que deba imponerse, suspenderla, y excluirla.

El acuerdo conseguido se convierte en una alternativa al proceso en la medida en que desarrolla su eficacia, que puede ser, excluyendo el inicio, incidiendo en la tramitación, o bien, determinando, por ejemplo, la suspensión del proceso o, provocando que anticipadamente se termine. (Aguilera, 2011)

Ahora bien, esta autora considera pertinente detallar aspectos que se darán durante la mediación intrajudicial penal, a modo de brindar al lector una interpretación más clara de cómo funcionará este mecanismo.

- a. Encuentro:* consiste en el acercamiento personal y directo entre víctimas, autores, y de ser el caso, otras personas, que pueden servir de apoyo a las partes, constituyendo, sus comunidades de cuidado. Para que se dé este encuentro entre los participantes, se requiere, en lo posible, contar con los siguientes tres elementos: 1.) narrativa, es decir, las partes deben relatar sus historias sobre el conflicto, desde su propia subjetividad; 2.) emociones, esto es, las partes deben mostrar espontáneamente sus emociones durante el encuentro; y 3.) entendimiento mutuo, implica que las partes, cuando hablen y escuchen al otro, lo hagan con entendimiento, de tal manera, que pueda surgir empatía entre ellas. Los dos primeros elementos, narrativa y emociones conducen al entendimiento mutuo. De lograrse este entendimiento, se incrementan las posibilidades de lograr un acuerdo, practicable o realista, que satisfaga las necesidades de todos los involucrados

- b. Reparación:** es un medio restaurativo por medio del cual, el sistema de justicia responde al daño que se le causó a la víctima. Comprende, de una parte, la restitución, es decir, la devolución de la propiedad, el pago monetario y/o el trabajo en beneficio de la víctima; y de otra, varias sanciones reparativas que se requieren para que el autor asuma su responsabilidad por el hecho delictivo.
- c. Reintegración:** es la reincorporación de la víctima y el autor en la comunidad. Este proceso, además de tolerar la presencia de un ciudadano en el seno de la comunidad, contribuye a que sea reingresada como una persona integral, cooperadora y productiva. La necesidad de reintegración ha surgido de la experiencia común que se tiene de la alienación y estigmatización que sufren, tanto las víctimas como los ofensores. Bajo esta perspectiva restauradora, la comunidad adquiere un papel importante que cumplir, en su afán de ayudarlos a reintegrarse a ella. Para las víctimas, esto puede significar acceder a servicios de ayuda para sus necesidades materiales, psicológicas y médicas. De otra parte, para el ofensor, la reintegración se vuelve un aspecto clave, a tomar en cuenta, especialmente, cuando sale de prisión, o, si ya ha sido sancionado.
- d. Participación o Inclusión:** destaca las oportunidades que debe tener cada parte para involucrarse, directa y completamente, en todas las etapas anteriores, encuentro, reparación y reintegración. Para esto, se requiere la implementación de procesos que además de convertir la inclusión de las partes, como algo relevante y valioso, a la par, aumenten las posibilidades de lograr que esta participación sea voluntaria. Estos valores, son tan importantes, que pueden instrumentalizarse bajo diversas formas, en las distintas fases de los procedimientos penales. Su aplicación, obliga a diseñar agendas progresivas que incorporen valores restaurativos dentro de sus sistemas legales, lo cual, adquiere especial relevancia, especialmente, para el caso de los sistemas de justicia, donde la justicia restaurativa, recién se está implementando. (Díaz, 2010)

Con base a lo mencionado, se puede recalcar la importancia de encuentro entre víctima e infractor, pues esta, sería muy decisiva para la posterioridad, ya que se medirá el entendimiento entre las partes, la narrativa sobre los hechos suscitados y las emociones que vayan surgiendo, la mismas que buscan llegar a un acuerdo y se repare a la víctima integralmente de la forma en

que se haya pactado, y en lo posterior se dará la reinserción en la sociedad, en la cual la comunidad cumple un rol sumamente importante, pues de alguna forma esta ya no podrá ir bajo el estigma de la pena privativa de libertad, de modo las oportunidades de participación o inclusión serán mucho más altas y significativas, pues como bien sabemos el estigma que se maneja con personas privadas de libertad es sumamente alto, y muchas veces decisivo a la hora de conocer si esta persona volverá o no a delinquir, pues en algunos casos esta se convierte en un medio de supervivencia, no justificable, pero si tratable con política criminal.

Por otra parte, el acuerdo representa la culminación del diálogo interpersonal. Constituye, sin duda, una de las partes más importantes del proceso, puesto que, en la mayoría de los casos, ayuda a consolidar los procesos emocionales de liberación, que se tienen en las posiciones iniciales.

La persona acusada, al momento de proponer una reparación, o, aceptar la propuesta por la víctima, y viceversa, está manifestando, la eficacia de la empatía y la aceptación. **Debe beneficiar a las personas:** que intervienen en la mediación. Tanto la víctima, como el acusado, deciden iniciar una mediación para un conflicto delictivo, porque intuitivamente, vislumbran obtener ciertas ventajas. **Tiene que ser de posible ejecución:** El mediador es el garante para que el acuerdo adoptado se cumpla. Esto es de vital importancia, puesto que, si el acusado no quiere o no puede realizar la obligación pactada, se desvanecen los objetivos positivos que entraña el proceso, no sólo en el plano legal, sino también material, por la frustración de las expectativas que se pusieron en los intervinientes. **Debe respetar siempre la dignidad:** de la persona que va a ejecutarlo. Se tiene que valorar objetivamente el contenido de lo pactado y su repercusión subjetiva en la persona que se encargará de llevarla a cabo. **Debe ser proporcional.** Aunque la mediación concluye con la manifestación de la voluntad de las partes, en forma concreta y libre, los acuerdos deben guardar necesariamente una correlación entre la naturaleza, gravedad y repercusiones lesivas, que haya causado la infracción cometida, y el tipo de obligación pactado. (Ríos, 2016, págs. 115-118)

Es esencial hablar del acuerdo al que se quiere llegar pues este vendrá con una cierta mezcla de aceptación y empatía, la cual busca que las partes procesales sean beneficiarias según sea el caso, es por eso lo pactado debe ser real, alcanzable y medible, respetuosa de principios y

derechos fundamentales y claramente esta debe ser conforme la lesividad del delito que se haya cometido, pues solo así existirá una reparación integral.

Por otro lado, diversos autores también recalcan fases primordiales a la hora de aplicar la mediación para que la misma se desarrolle de forma adecuada.

1. **Derivación a la mediación.-** Consiste en el requerimiento a las partes para que asistan a una sesión informativa relacionada.
2. **Sesión informativa.** - En esta se explica a las partes, en que consiste el proceso, sus ventajas, y las reglas de aplicación. Los involucrados están facultados para asistir acompañados de sus abogados y, al final, si desean continuar, deberán firmar una acta de consentimiento.
3. **Continuación del proceso.** - Si se ha decidido continuar con el proceso mediador, deberá suspenderse el plazo, inicialmente establecido, aunque podría darse la posibilidad de que sea derivado sin suspender el curso de los autos. A efectos de caducidad o prescripción de la acción, no se computan los tiempos que se han dado durante el intento de mediación y el proceso en sí.
4. **Comunicación.** - Aquí, los involucrados deben transmitir al mediador, de forma independiente, su percepción sobre el problema, aunque puede participar la otra parte, siempre y cuando, no interrumpa y mantenga una actitud de escucha activa. Esta fase puede darse en varias sesiones, contando con la presencia de los letrados
5. **Negociación.-** Durante la negociación, las partes pueden dirigirse directamente la palabra, e, inclusive discutir, bajo la dirección y control del mediador. Aquí, los involucrados, más que exponer las quejas del pasado, deben plantear soluciones para solucionar el litigio. Según la gravedad de la falta, y el grado de dificultad para viabilizar que presenten las alternativas de solución, la negociación puede desarrollarse en varias sesiones
6. **Acuerdo.** - En esta fase ya se adoptan acuerdos concretos que el mediador redacta y que entrega a las partes y a sus abogados para las propuestas y contrapropuestas que consideren pertinentes.
7. **Ratificación.** - La ratificación se da luego de obtenido el acuerdo. Para esto, las partes deben hacerlo de forma separada, luego de un periodo de reflexión y consultas, que consideren convenientes
8. **Ejecución.** - Es el cumplimiento voluntario de lo acordado previamente.

9. Seguimiento.- Consiste en monitorear el avance de cumplimiento conforme a los compromisos contraídos, para de ser el caso, adaptarlos conforme a las circunstancias que se produzcan. (Fábrega & Heredia, s.f, págs. 7-8)

Como se ha expuesto en líneas anteriores la derivación a la mediación es el punto clave por cual comienza el proceso restaurativo, en que las parte aceptaran asistir a las sesiones y se les informara por parte del mediador, sobre como se dará el procedimiento, hoja de ruta a seguir y demás, los mismos que expresaran a lo largo de las sesiones sus percepciones del problema suscitado, emociones, puntos de vista, siempre con escucha activa, y durante el mismo se ira ofreciendo propuestas y contrapropuestas, de modo que vayan surgiendo soluciones en el camino, a fin de que en caso de ser favorable puedan llegar a un acuerdo y pueda ser verificada por la autoridad competente o de ser el caso pueda ser rectificada, de modo de que las partes puedan sentirse plenamente satisfechas con el acuerdo en curso, el mismo que en la posterioridad se llevará a su ejecución tal y como se ha estipulado, monitoreando el avance del acuerdo constantemente a fin de este se cumple integralmente.

A modo de conclusión, es importante recalcar que este tipo de procedimientos deben ser mediados por un tercero neutral, pues sin el mismo perdería su esencia y su naturaleza, el cual es el ente idóneo para dirigir y direccionar las sesiones, con el fin que ambas partes comuniquen lo ocurrido, conjuntamente con una escucha activa, la que permitirá llegar a una negociación que respete los intereses de las partes, la dignidad humana y demás derechos conexos, ofreciendo que el acuerdo pueda ser aceptado y sea puesto en firme para su cumplimiento y seguimiento, pues se debe tener clara que su omisión, tendría consecuencias legales y mucho más severas que las pactadas.

4.7.Mediación Penal en Derecho Comparado

La mediación penal según el derecho comparado que se presenta a continuación se realizó según los fundamentos del método comparativo, que contempla describir, analizar y contrastar la realidad jurídica dentro de la justicia restaurativa que se aplica principalmente en Europa, dada su calidad de pionera en este ámbito, tomando como referencia los lineamientos generales establecidos por la Naciones Unidas y la Unión Europea; a fin de establecer pautas de aplicación en el Ecuador, que tiendan a mejorar nuestro incipiente ordenamiento jurídico en esta materia de mediación penal como medio alternativo de solución de conflictos.

4.7.1. Mediación penal en la Unión Europea

Si bien no existe una normativa uniforme y debidamente reglamentada para todos los países europeos, los diferentes entes supraeuropeos han instado a sus Estados miembros a acoger la Justicia Restaurativa como medio alternativo de solución de conflictos, e involucrar la mediación penal en sus ordenamientos nacionales.

Ahora bien, el Convenio Europeo de Derechos Humanos, dentro de su normativa, nos habla del derecho a un proceso equitativo (CEDH, art. 6), la cual tiene por fin un proceso justo, independiente e imparcial, en el cual sea respetado de la misma forma cada parte procesal, además el deber de informar a cada parte sus derechos, y estar acompañadas de una defensa que los tutele, esto con el fin de brindar una adecuada representación durante el proceso penal y llegar a su fin máximo que es la justicia.

Así, en el marco del Consejo de la Unión Europea, mediante Resolución 2001/220/JAI, ya se menciona a la mediación penal como mecanismo alterno susceptible de aplicarse durante la búsqueda, antes o durante el proceso penal, a fin de lograr una solución negociada entre la víctima y el autor de la infracción, contando con la mediación de una persona competente.

El artículo 1, literal e) señala:

Los Estados miembros procurarán impulsar la mediación en las causas penales para las infracciones que a su juicio se presten a este tipo de medida, procurarán impulsar la mediación en las causas penales para las infracciones que a su juicio se presten a este tipo de medida. (2001/220/JAI, Art. 10)

Esta norma se fundamentó en la Directiva 2012/220/JAI del Parlamento y Consejo Europeo, que tuvo el carácter de normativa y vinculante según el derecho interno de cada Estado miembro, para respaldar la mediación penal, según sea la naturaleza y gravedad del delito que se trate

Actualmente, Europa cuenta con un sistema muy avanzado en lo referente a la Justicia Restaurativa, con énfasis en mediación penal, que si bien, se mantienen diferencias procedimentales según los países, en todos los casos, todos persiguen el mismo fin.

A continuación, se pone a consideración, las principales características de la mediación penal en Bélgica, Portugal, España y Hungría, como países que representan los diferentes estadios donde se ubica la mediación actualmente, para conocer sus avances y limitaciones, que permitan, a través de sus experiencias, aplicarlas de mejor forma, en nuestro país.

4.7.2. Mediación penal en Bélgica. Código de Procesamiento Penal y Código de Enjuiciamiento Criminal

La figura de la mediación como tal se encuentra inmersa dentro del Código de procesamiento penal belga y en el Código de Enjuiciamiento Criminal, Ley de 10/1/1994.

En este, además, de la figura de la transacción penal, recogida en su artículo 216, se contempla un procedimiento de Mediación penal, como otra forma de extinción condicional de la acción pública. Así, para el caso de delitos castigados con penas de prisión menores a dos años, le faculta a la Fiscalía poder emprender las siguientes acciones: a.) invitar al autor para que indemnice a la víctima; b.) convocar al autor de los hechos y a la víctima para mediante una mediación tratar sobre una posible indemnización; c.) proponer al autor reciba un tratamiento médico o cualquier otra terapia, por un período máximo de 6 meses; d.) proponerle al autor, realice trabajos comunitarios, durante un máximo de 120 horas, a ejecutarlos entre un lapso de 1 a 6 meses; e.) proponerle al autor, en el caso de una posible confiscación especial, abandone los objetos embargados, o bien, los deposite en algún lugar, en caso de que aún no lo estén; y, f.) combinar distintas posibilidades que conlleven, dentro del marco de la Ley, a la extinción condicional de la acción pública, mediante la mediación penal. (Ley de 10/1/1994, Art. 216)

Lo anterior denota la falta de una ley única que trate sobre la aplicación de la mediación penal, dentro del ámbito de la justicia restaurativa. A falta de este, se corre el riesgo de tener un marco legal confuso y ambiguo que impide derivar eficientemente los casos a mediación, y afectar en consecuencia, a la víctima, su infractor, y a la sociedad misma

En este país, es el Juez, quien deriva la mediación penal, la que podrá ser de oficio o a petición de parte, mientras que la elaboración de la Hoja de ruta, está a cargo del Ministerio fiscal.

Este procedimiento de mediación, solo podrá llevarse a cabo, si el autor resultare mayor de edad, al momento de la comisión de los hechos y reconozca su participación en los mismos.

El inicio de la mediación se efectúa según la normativa establecida en el artículo 1731 del Código procesal penal, que señala el siguiente protocolo a seguir 1.) nombre y domicilio de las partes y de los abogados que los representan; 2.) nombre, calidad y dirección del mediador, además de una declaración donde conste que está acreditado por la Comisión, según el artículo 1727, del citado Código; 3.) recordatorio del principio de mediación voluntaria; 4.) breve exposición de la controversia; 5. recordatorio del principio de confidencialidad que debe considerarse durante las comunicaciones que se den durante la mediación; 6.) método utilizado para determinar la tasa de honorarios del mediador, y las condiciones de pago; 7.) fecha; 8.) firma de las partes y el mediador. (Código Procesal Penal, Art. 1731)

Por lo mencionado anteriormente se puede verificar que para dar inicio a la mediación penal esta parte con una especie de introducción, y hoja de ruta a seguir para que tanto las partes procesales, como mediador, tenga claro en qué consistirá el proceso, así como también cuales serán los temas o ejes centrales que deben respetarse, a fin de ofrecer un espacio seguro a los entes participantes.

De otra parte, el artículo 1732 del Código Procesal Penal, determina que el escrito constante en la Hoja de Acuerdo, debe contener los compromisos específicos que hayan contraído cada uno de los involucrados. (Código Procesal Penal, Art. 1732)

Si bien este protocolo indica claramente los pasos a seguir para derivar los casos a mediación, se observa de él, un procedimiento eminentemente burocrático, que, en cualquier momento, podría afectar a la afectar la eficiencia de proceso, dado que de no contar con alguno de los requisitos, le mediación puede verse entorpecida.

Según el principio de flexibilidad, la normativa constante en el Código Procesal Penal, artículo 1735, apartado 2, establece que la mediación puede cubrir la totalidad o, solo, una parte de la disputa. (Código Procesal Penal, Art. 1735)

Esta disposición mal aplicada, conllevaría a posteriores reclamos de la víctima, puesto que podría considerarse afectada en sus intereses, por no haber sido reparada íntegramente, y lo que es más grave aún, no está claramente definido el procedimiento posterior a seguirse para estos casos.

La Comisión Federal de Mediación de Bélgica es la encargada de regular la profesión de los mediadores, para lo cual, mantiene actualizada la lista de quienes fueren debidamente acreditados, y de esta forma, garantizar la calidad de la mediación. Igualmente, ofrece información sobre costes, direcciones, desarrollo, etc., y otros aspectos vinculados a este procedimiento.

4.7.3. Mediación penal en Portugal. Leyes 21/2007 y 29/2013

La mediación constituye uno de los medios de resolución alternativos existentes en Portugal, conjuntamente con el arbitraje y los servicios relacionados que prestan los Juzgados de paz.

La mediación penal, que tiene el carácter de gratuita, fue introducida en la legislación portuguesa, de forma reciente, en base a lo dispuesto en su Constitución, artículo 202, numeral 4 y al éxito alcanzado por varias experiencias-piloto, realizadas anteriormente, entre las que se destacó el denominado “Projecto do Porto”. (Constitución, Art. 202)

El mismo que ha sido uno de los pioneros pues dada la relevancia y los resultados exitosos que ha tenido en el campo de la mediación penal, esta a sido incorporada en su norma suprema a fin de que sea respetada a cabalidad dentro de los procesos penal.

El concepto de mediación penal, según el artículo 1 de la Ley 21/2007, permite establecer las principales características de carácter general que la definen, entre las cuales se destacan las siguientes: a.) informalidad y flexibilidad del proceso para facilitar la voluntad de los participantes; b.) imparcialidad e independencia del mediador; c.) ausencia de poder coercitivo, dado que su labor permite “*aproximação entre arguido e ofendido*” y apoyar “*na tentativa de encontrar um acordo*”; y, d.) orientación para lograr un acuerdo voluntario entre las partes, que permita reparar los daños causados, e inclusive, contribuya a lograr la paz social. (Ley 21/2007, Art. 1)

Ahora bien conociendo que la mediación en la legislación de Portugal es bastante flexible, esta ayuda a ir más allá de formalidades obsoletas podrían hacer que el proceso pierda su esencia y razón de ser, pues esta nace de la necesidad de crear entre las partes un espacio seguro y amigable, moderado por un tercero imparcial “mediador”, que brinde las herramientas necesarias, aunque cabe resaltar una de sus mayores cualidades es brindan un ambiente más horizontal en el que no exista un abuso de poder, o jerarquización, a fin de que por medio del dialogo se llegue a un acuerdo fructífero.

Por el carácter innovador que conlleva la aplicación de la justicia restaurativa, la ley 21/2007 previó aplicar transitoriamente la mediación por un periodo experimental de dos años, en los lugares que al efecto fije el Ministerio (Ley 21/2007, Artículo. 14), en los procesos penales que se inicien con posterioridad a su entrada en vigor (Ley 21/2007, Artículo. 15), que corresponde a 30 días transcurridos, luego de su publicación (Ley 21/2007, Artículo. 16).

Con la expedición de la Ley de Mediación N^a 29/2013, se regularon las materias inherentes al proceso en sí mismo, su tramitación, el acuerdo logrado, los plazos y motivos de suspensión de la mediación, la presencia de abogados, las costas y todo lo relacionado a los mediadores.

En sus inicios, esta legislación entró primeramente en vigor en cuatro comarcas del país, y posteriormente se extendió a todo el territorio nacional, hasta abarcar en la actualidad, quince comarcas, donde se aplica la mediación penal, mediante un adecuado programa de promoción de los medios de resolución alternativa de conflictos, a cargo del Gabinete para la Resolución Alternativa de Litigios (GRAL), entidad dependiente del Ministerio de Justicia Portugués.

Los principales lineamientos bajo los cuales debe llevarse la mediación, según la Ley en referencia son los siguientes: 1.) la mediación es la forma de resolución alternativa de litigios, que puede ser llevada a cabo por entidades públicas o privadas, mediante la cual, dos o más partes que se encuentran enfrentadas, intentan voluntariamente llegar a un acuerdo mediante la ayuda de un mediador; 2.) mediador, es un tercero imparcial e independiente, sin autoridad para imponer una solución a las partes inmersas en la mediación, pero, no obstante, les ayuda para que lleguen a un acuerdo definitivo sobre el objeto del litigio; 3.) el acto de recurrir a la mediación es totalmente voluntario; 4.) el procedimiento de mediación es confidencial, pero se puede perder en los siguientes

casos: a.) por razones de orden público; b.) cuando es necesario para garantizar la protección del interés superior del menor; c.) para garantizar la protección de la integridad física o mental de una persona en caso de existir peligro, y, d.) para aplicar o ejecutar el acuerdo de mediación, siempre y cuando, sea estrictamente necesaria. (European Justice, 2020)

Situación que lleva a la mediación penal hacia una nueva forma de ver la justicia, logrando resultados eficientes con las alternativas que brindan los medios alternativos de solución de conflictos, respetando principios fundamentales dentro de esta área, expuestos y detallados anteriormente en el presente trabajo de investigación como lo es la voluntariedad, confidencialidad, flexibilidad, y neutralidad que marcan la hoja de ruta hacia un adecuado proceso de mediación penal con el fin que este pueda llegar a un acuerdo favorable entre las partes, el mismo que debe ser ejecutable tal y como se ha expuesto.

Entre tanto, el artículo 2 de la Ley 20, delimita los tipos de delitos donde es aplicable la mediación penal, los que, según lo determinado en los numerales 2.1 y 2.2, pueden ser, semipúblicos contra las personas o contra el patrimonio, y delitos privados, salvo en los siguientes casos: a.) delito que lleven aparejada penas de prisión superiores a 5 años; b.) delitos contra la libertad sexual, malversación, corrupción o tráfico de influencias; c.) si el ofendido es menor de 16 años, y d.) en tratándose de aplicar procesos sumarios o sumarísimos, que se pueden dar, por falta de compatibilidad con el proceso sumario o, con el consenso exigido en el sumarísimo. (Ley 20, Art, 2)

Ahora bien es necesario recalcar que mediación no es aplicable para todos los delitos, pues dada su naturaleza, como por ejemplo en casos de delitos contra la vida este se podría ver inmiscuido en que por medio de acuerdo la partes procesales no sienta que han llegado al acuerdo deseado, pues lo perdido con esa clase de delitos es irrecuperable, situación que no puede ocurrir bajo ninguna circunstancia, es por eso que este tipo de mecanismos esta pensando para ser aplicados en delito de baja lesividad, que por medio del acuerdo, la víctima pueda ser reparada integralmente

En esta legislación vale resaltar la excepcionalidad que tienen los casos de delitos sexuales y contra menores, para acogerse a la mediación, en razón de sus repercusiones sociales, además, que los causan directamente en las víctimas.

De su parte, la Ley 21/2007, artículo 1, señala claramente “esta ley crea el régimen de mediación en los procesos penales” (*a presente lei cria o regime da mediação em processo penal*). (Ley 21, Art. 1). No obstante, parecer esta declaración, como muy simple y sencilla, en la realidad, conlleva una declaración precisa de intenciones para el legislador portugués y adopta una posición decidida frente a un problema recurrente que se da en este ámbito: definir si la mediación debe ser un proceso alternativo o complementario.

La causa puede derivarse a mediación cuando el tipo penal estipula una pena mayor a los 5 años; si el ofendido es menor de 16 años; en el caso de delitos contra la libertad o autodeterminación sexual, peculado, corrupción y tráfico de influencias; y en tratándose de aplicar procesos sumario o sumarísimo.

El artículo 3 de la Ley 21/2007 regula el envío *remessa* del proceso penal para acogerse a la mediación. En sus dos primeros párrafos se establecen las dos formas posibles de iniciarla: de oficio, (artículo 3.1) y a instancia de parte (artículo 3.2). (Ley 21, Art. 3)

Dentro de la primera, le corresponde al Ministerio Público, derivarla en cualquier momento de la fase inicial del proceso penal, siempre y cuando, considere la existencia de indicios de la comisión de un delito cometido por el acusado y prevea que pueden satisfacerse las exigencias de prevención. En este caso, designará un mediador al que le remitirá la información sobre el objeto del proceso, y la relativa a los involucrados, que, según su criterio, sean esenciales para tal fin.

La segunda forma de iniciación, requiere que el delito en cuestión sea objeto de mediación penal, según lo establecido en el artículo 2 de la citada Ley. Si las partes estuvieren de acuerdo con esta mediación, deberán acudir al Ministerio Público para que designe un mediador, sin exigencia ni verificación de mayores requisitos, de su parte, puesto que la ley señala expresamente que sea “independientemente de la verificación de los requisitos allí, previstos”. (Ley.21, Art. 2)

En base a lo expuesta esta ley brinda un soporte a las partes procesales, por el hecho de ir más de formalidades subsanables que se podrán ver resultas durante el proceso, y brindan

más bien, mecanismos que aseguren la celeridad del proceso para que este pudiera llegar a un acuerdo favorable y realizable.

La verificación que debe realizar el Ministerio Público, sobre si derivando a la mediación, se está respondiendo, a las exigencias de prevención, se efectúa sobre lo estipulado en la Ley, que ha establecido al respecto, las prevenciones de tipo general, y las especiales, que si bien, están estructuradas de forma coherente y razonable, resultan muy parcas, por lo que merecen ser concretadas de mejor manera

Igualmente sucede con el contenido de la información que el Ministerio Público debe entregar al mediador. Según lo establecido por la legislatura, también resulta parca y escueta, pero al menos, al señalar, que debe ir acompañada de las declaraciones del acusado y la víctima, como de las pruebas o indicios, considerados como pertinentes, por la Fiscalía, se contribuye de mejor forma, para que el mediador conozca fehacientemente, todo lo ocurrido.

La notificación a las partes para anunciarles que el proceso fue remitido a mediación, se realiza conforme a un modelo oficial creado por la Portaria del Ministerio de Justicia. (Ley 21, Art. 3), la misma que es bastante rápida y concisa con el fin de ofrecer mayor entendimiento y agilidad a las partes procesales del proceso en curso.

Si por diversas razones, las partes consideran necesaria la intervención de otro mediador más adecuado para que lleve adelante la mediación, el artículo 4 de la Ley ibidem, prevé la posibilidad de su cambio, mediante solicitud por medios electrónicos, que deben realizar ellos al Ministerio Público y al organismo competente del Ministerio de Justicia. (Ley 21, Art. 4)

Esta sección expuesta es bastante llamativa e interesante, puesto que busca precautelar a las partes procesales durante todo el proceso a fin de ofrecer un espacio seguro, de escucha activa, que muchas veces necesita ser afianza con una persona que les ofrezca un lugar de entere confianza al momento de ejercer el diálogo.

La información que el mediador debe dar a las partes sobre sus derechos y deberes, y las reglas de la mediación a seguirse, con la finalidad de procurar obtener su consentimiento para participar de forma libre en ella, así como, verificar que tanto el

ofendido como el acusado reúnen las condiciones necesarias para participar, se encuentran reguladas según lo dispuesto. (Ley 21, Art. 5)

Es importante precautelar la integridad de las partes procesales es por eso que en todo momento una comunicación segura de lo que se dará antes, durante y después del proceso, así como mostrarles cuales son las implicaciones en las que estarán inmersos al llegar a la mediación.

Luego de cumplidos estos condicionantes, empieza realmente el proceso de mediación, con la firma de un formulario de consentimiento, “*termo de consentimiento*” de las partes, conforme lo determina. (Ley 21, Art. 7) . En caso contrario, es decir, si los involucrados no dan su consentimiento, o bien, el mediador considera que no existen las condiciones necesarias para efectuar la mediación (Ley 21, Art. 6), dispone que el mediador debe comunicar del particular al Fiscal, para que prosiga el proceso penal.

El mediador es una parte fundamental en el proceso de mediación es por eso, que debe ser una persona profesional en el tema, que brinden las herramientas necesarias para que el proceso se de forma segura, el mismo que en todo momento debe ser activo y participativo con las partes, y verifique cumplan su rol, pues en caso de que se incumpla lo planteando por las partes, este deberá notificar para que el proceso siga su curso tradicional.

En este punto vale resaltar que la Ley 21/2007 no prevé el caso de la posible participación del querellante, “*queixoso*”, que al intervenir en lugar del ofendido que no reúne las condiciones previstas, podría evitar que la mediación no se realice

La posibilidad de que cualquiera de los participantes desista de continuar en el proceso de mediación, se estima acertada y coherente, pues guarda relación con lo manifestado en la Ley, al conceder el carácter de voluntario, la participación de los actores.

Si bien, la Ley 21/2007, artículo 4, prevé la confidencialidad de todo cuanto ocurra en el proceso de mediación, y la prohibición de utilizarse como prueba en el proceso penal (Ley 21, Art. 4), todo lo que aflore en el mismo, a fin de dar seguridad y confianza a los involucrados, y de esta forma, conocer la verdad; de otra parte, estas prácticas, puesto que, en la realidad, lo

que surja de las sesiones de mediación, podría ser utilizado por los involucrados para elaborar futuras estrategias, caso de darse, a futuro, el proceso penal.

En caso de que el caso el ofendido y el acusado no lleguen a ningún acuerdo o el procedimiento de mediación no termine en un plazo máximo de tres meses, contados desde que se envió el proceso a mediación, en sujeción a lo señalado en la ley en curso. (Ley 21, Art. 5)

El mediador deberá informar al Ministerio Público para que prosiga el proceso penal. Sin embargo, este plazo podría extenderse hasta dos meses adicionales, a solicitud del mediador, si según su criterio, existiere una fuerte “*uma forte*” probabilidad de alcanzar dicho acuerdo.

La concreción de un acuerdo, que constituye el objetivo principal de la mediación, debe recogerse por escrito y estar firmado por ambas partes: “*arguido e ofendido*”, para así ser transmitido por el mediador al Ministerio Público.

El artículo 5, apartado cuarto de la Ley 21/2007, le concede a la firma del acuerdo el equivalente a renunciar a la acción penal *desistencia da queixa* por parte del ofendido y no oponerse *nao oposicao* del acusado. Habida cuenta que el desistimiento de queja al que se refiere el Código de Proceso Penal portugués, tiene el carácter de incondicional, algunos autores como, Lamas Leite, consideran que este “desistimiento de la queja” es en realidad, una verdadera “suspensión bajo condición”, dado que conforme a lo que señala el artículo 5, apartado cuarto de la Ley 21/2007, en caso de incumplimiento del acuerdo, el ofendido puede renovar la queja (Ley 21, Art. 5)

En caso de incumplimiento, puede ser considerada como se había expuesto anteriormente una suspensión bajo condición puesto que al ofendido le tocara renovar la queja, luego ofrecería una especie de tiempo para el infractor, para que pueda tomar una nueva decisión, según lo establece su Código Procesal Penal.

Luego que el acuerdo llega a poder del Ministerio Público, este, en un plazo máximo de 5 días, contados desde su recepción, según lo previsto en el artículo 5, apartado quinto, de la Ley (Ley 21, Art. 5), deberá homologar el desistimiento de la queja, siempre y

cuando, compruebe y verifica que el mencionado acuerdo se sujeta a lo previsto en el artículo 6 de la referida Ley 21/2007. (Ley 21, Art. 6)

De resultar así, se notificará esta homologación al mediador, ofendido y acusado, de forma inmediata, mediante correo electrónico o teléfono, procurando guardar los debidos respaldos para que quede constancia de su envío y recepción.

En el caso de que el acuerdo no cumpla los requisitos y demás exigencias previstas en el artículo 6 (Ley 21, Art. 6), el Ministerio Fiscal debe devolver el proceso al mediador para que, conjuntamente con los intervinientes, procedan a subsanarlo en el plazo máximo de 30 días, según lo establece el artículo 5, apartado octavo de la Ley 21/2007. (Ley 21, Art. 6)

Aunque la ley no prevé el caso de si los intervinientes vuelven a presentar un acuerdo no homologable, se infiere que deberá proseguir el proceso penal sin posibilidad alguna de volver a subsanarlo, pues, caso contrario, se corre el riesgo que el proceso de mediación se extienda indefinidamente en el tiempo.

La ley no es clara respecto a temas cruciales, relacionados sobre cómo llevar el proceso de mediación, los que, de no ser debidamente normalizados, pueden afectar la concreción de acuerdos exitosos.

Por ejemplo, el artículo 5.4 de la Ley 21/2007, al señalar “la parte ofendida podrá, si no se cumple lo pactado en el plazo señalado, renovar la denuncia en el plazo de un mes, y se reabrirá la investigación” *“podendo o ofendido, caso o acordó nao seja cumprido no prazo fixado, renovar a queixa no prazo de un mes, sendo reaberto o inquérito”*. (Ley 21, Art. 5)

Surge la interrogante: ¿desde cuándo se comienza a contar el plazo de un mes?, Pues bien, aquí se sobrentendería que este plazo debería correr desde el instante en que el ofendido tuvo conocimiento del incumplimiento por parte de acusado. Este aspecto es de vital importancia, y merece ser regulado estrictamente, por cuanto, guarda relación con las obligaciones o deberes que tiene que cumplir el ofensor en un período determinado.

En todo caso, el artículo 6.2 de la citada Ley contempla que para aquellos compromisos donde no conste plazo expreso de cumplimiento, este no debe prolongarse por más de 6 meses. (Ley 21, Art. 6)

Igualmente, no resulta claro si la renovación de la queja surge automáticamente desde el instante en que el ofendido lo solicita o si es necesario, que el incumplimiento sea verificado por parte del Ministerio Fiscal u otro operador. Asimismo, como en el caso anterior, se sobrentiende que esta renovación de la queja se produce automáticamente, a partir de la solicitud que realiza el ofendido, ateniéndose a una interpretación sistemática y coherente constante:

Que señala con absoluta claridad “si hay renovación de la denuncia en los términos del inciso 4 del artículo 5, el Ministerio Público verifica el incumplimiento del acuerdo” *“havendo renovação de queixa nos termos do n.º 4 do artigo 5.º, o Ministério Público verifica o incumprimento do acordó”*. (Ley 21, Art. 6.3)

Es decir, que no se contempla que Ministerio Público verifique antes de la renovación de la queja, sino, expresamente, tiene que ser después

El contenido de los acuerdos, guarda coherencia con el principio de libertad. En consecuencia, es fijado libremente por las partes, salvo las limitaciones previstas en el artículo 6, apartado segundo, de la Ley 21, que dispone que en el mismo no pueden constar sanciones privativas de libertad, ni obligaciones que ofendan la dignidad del acusado, como tampoco plazos superiores a los 6 meses para cumplir lo acordado.

Las medidas de reparación previstas pueden ser de contenido económico, o privativas de derechos, tales como, prohibición de acudir a determinados lugares, o de comunicarse con determinadas personas, etc., siempre y cuando, de forma fehaciente, no vulneren la dignidad del autor; todo lo cual, debe ser verificado plenamente por el Ministerio Público, según lo dispone el artículo 5.5 de la referida Ley. (Ley 21, Art. 5.5)

Lo cual abre a que muchas posibilidades con respecto a sus sanciones, pues esta no es estática, por lo abre la hoja de ruta a seguir y sancionar conforme sea el caso y la afectación.

En caso de que el ofendido haya planteado, según lo establecido en el artículo 5.4 de la Ley 21/2007 (Ley 21, Art. 5.4), el incumplimiento del acuerdo y se haya producido, en consecuencia, la renovación de la queja, el Ministerio Público procederá a verificar su cumplimiento o incumplimiento, pudiendo apoyarse en los órganos administrativos determinados en el artículo 6.3 de la ley ibidem. (Ley 21, Art. 6.3)

Es decir, en caso de incumplimiento se verificara inmediatamente que este haya transgredido el acuerdo pactado, y se plantearan las futuras consecuencias con los órganos administrativos en curso.

Según la Ley 21/2007, artículo 7 (Ley 21, Art. 7), se pueden suspender los plazos, durante las siguientes etapas del proceso de mediación:

- a.) Durante el plazo concedido de 10 días al Ministerio Público, como encargado de formular la acusación, para derivar el procedimiento a mediación, si a su criterio, se encontrare en la consulta, suficientes indicios de comisión de un hecho delictivo, en concordancia, con lo señalado en el artículo 283.1 del Código de Proceso Penal
- b.) durante el cómputo de los plazos de duración máxima para la fase de consulta, que se dan desde el momento de derivación del proceso hasta la mediación, en concordancia con el artículo 276 del mismo texto procesal penal.

Para brindar un mecanismo de suspensión de plazos este es relativamente corto en su primer inciso pues se busca también la celeridad por parte de Fiscalía para atender el proceso, así como también se efectúa el plazo durante la fase de consulta para que este pudiere llegar a mediación penal.

La remuneración de los mediadores, según el artículo 13 de la Ley 21, está fijada mediante decreto expedido por el Ministro de Justicia y se financia con cargo al presupuesto del organismo de este Ministerio, que tenga asignado a su cargo, la promoción de los medios de resolución alternativa de conflictos. (Ley 21, Art. 13)

Ahora cuando se habla del presupuesto o la financiación hacia los mediadores esta nace desde el Estado, el mismo que destinara una parte de sus recursos para ser puestos a facultad dentro de los procesos penales, recursos que se asignan anualmente para mejora continua los

mecanismos alternos de solución de conflictos, tomándolo como una inversión, puesto que el Estado normalmente en un proceso penal invierte mucho más cuando el proceso llega a una su última instancia.

4.7.4. Mediación penal en España. Región autónoma de Cataluña.

La mediación conjuntamente con el arbitraje y la conciliación, se originan como una alternativa para la resolución de conflictos, a fin de enfrentar exitosamente el aumento de la litigiosidad que se observa en los últimos años en la república española. En la mayoría de los casos, este servicio es concertado de forma gratuita por los Tribunales de Justicia, al igual, cuando es tratado por las Comunidades Autónomas y el Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje (SIMA).

La república española, luego de múltiples intentos por involucrar la justicia restaurativa dentro del sistema tradicional, logró mediante la Ley LO 1/2015, modificar el Código Penal para introducir por primera vez en este cuerpo legal, la figura legal de mediación penal de adultos, lo que en su momento fue considerado como todo un hito histórico.

La mayor parte de los casos de mediación se han desarrollado para solucionar conflictos juveniles, aunque, en los últimos años, se observa que se está aplicando en gran medida para atender casos de mediación de adultos, siendo las provincias de Cataluña y Valencia, las pioneras en introducir esta clase de procesos alternativos. En estas regiones se ha logrado consolidar la mediación penal de adultos en relación con las otras Comunidades Autónomas del resto de España, aunque en estas últimas, se han emprendido valiosas experiencias piloto con buenos resultados. Lo observado posiblemente se deba a que, tanto en Cataluña como en Valencia, se encuentran transferidas algunas competencias en materias de administración de justicia y ejecución penitenciaria, derivadas de la Constitución Española y de sus respectivos Estatutos de Autonomía.

Cataluña es la Comunidad Autónoma que lidera la aplicación de la mediación penal de adultos. Desde 1998 a la fecha, se ha venido desarrollando de forma constante y progresiva. Actualmente, es llevado a cabo por los Equipos de Mediación y Reparación Penal, integrados en la Generalitat, dentro del Departamento de Justicia.

La finalidad mayoritaria que se persigue en la mediación penal es lograr reparar el daño causado por la infracción penal, pero adicionalmente, el Consejo General del Poder Judicial también puede determinar las siguientes consecuencias, o en su defecto, establecer acuerdos de convivencia: 1.) asegurar una efectiva protección a la víctima a través de la reparación o disminución del daño causado por el delito. En caso de existir víctima, la reparación será de carácter simbólico ante toda la comunidad; 2.) responsabilizar al infractor sobre las consecuencias de su infracción cometida; 3.) atenuar la pena; 4.) procurar medios adecuados para normalizar la vida de la víctima; 5.) restablecer la convivencia y el dialogo comunitarios; 6.) devolver protagonismo a la sociedad civil; y 7.), buscar la fórmula más idónea para satisfacer las necesidades personales de los involucrados, luego de conocer en detalle, las causas reales que motivaron el conflicto, y las consecuencias que ocasionó.

Vale resaltar que la Ley Orgánica del Poder Judicial, al establecer la competencia de los Juzgados de Violencia sobre la mujer, determinó expresamente en su artículo 87, que la mediación está vedada completamente para estos casos. (Ley Orgánica del Poder Judicial, Art. 87), esta con el fin de evitar su revictimización y daño aun mayor al delito ocasionado.

La finalidad que persigue los procesos de justicia restaurativa, no se limita solamente a la reparación material, sino que también, incluyen otras alternativas, principalmente, de tipo moral. Aquí, se observa la importancia que le concede la Ley a procurar acuerdos donde consten reparaciones a la comunidad, bien sea en forma material, asistencial o simbólica, lo cual, además de volverla protagonista a la sociedad en sí, relleva la importancia del delito como fenómeno sociológico a ser tratado

Al margen de las tímidas referencias legales iniciales emprendidas en España sobre la mediación, desde hace tiempo se han venido ejecutando valiosas experiencias piloto sobre esta materia, cuyas conclusiones finales permitirán realizar propuestas coherentes para regularla de mejor manera en el futuro. La mediación penal de adultos y jóvenes carecen de regulación específica, pues, solamente se tienen ligeras referencias dispersas en distintas normas del Ordenamiento Jurídico español

Para el caso de delitos cometidos por jóvenes, el Derecho penal juvenil, permite la conciliación o mediación en dos momentos procesales, correspondientes a la fase de instrucción y ejecución.

Aparte del proceso de mediación que se encuentra consolidado en el ámbito de la justicia de menores, a través de los artículos 5, 8, 15, 19 y 27 de la Ley 5/2000, del 12 de enero, la reforma realizada en el Código penal por intermedio de la ley orgánica 1/2015, introdujo en su artículo 84.1, la primera referencia expresa sobre la mediación penal, en lo relacionado específicamente a regular la suspensión de la pena; para lo cual, estableció como requisito, que se cumpla el acuerdo alcanzado en la mediación, para suspender la ejecución de la misma.

De su parte, la Ley 4/2015, sobre el Estatuto de la Víctima del Delito, promulgado según Real Decreto 1109/2015, en su artículo 15, se refiere de forma expresa a la justicia restaurativa, dentro de la cual, se enmarca a la mediación. (Ley 4/2015, Art. 15)

La ley 4/2015 reconoce el derecho a la justicia restaurativa para todas las víctimas, sin excluirla por razones relacionadas con la gravedad del delito, con las excepciones previstas en la Ley, para determinadas infracciones penales.

El reconocido del autor de los hechos esenciales, conjuntamente con el consentimiento de las partes, que puede ser, revocable, de considerarlo así, alguno de los involucrados, son condiciones imprescindibles para acceder a los servicios de justicia restaurativa,

Igual de importancia tiene la confidencialidad que deben guardar los involucrados durante todo el proceso de justicia restaurativa, y el secreto profesional de los todos los especialistas que en ella participen.

Dentro de la Directiva 2012/29 del Parlamento europeo y del Consejo de Europa se establecieron normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección para las víctimas de delitos. Así, por ejemplo, en su artículo 1, literal I), se indica el trato respetuoso, sensible, individualizado, profesional y no discriminatorio, que debe implementarse en todos los contactos que tengan los involucrados con los servicios de apoyo a las víctimas o de justicia reparadora. (2012/29, Art. 1)

Tomando en cuenta la relevancia de la víctima dentro de un proceso penal, se debe ejercer los procesos hacia ella con sumo cuidado, puesto que se debe comprender que esta ya han partido de un suceso que les ha causado secuelas por lo que la intervención hacia ella, por

el hecho que se volverá a recordar el hecho suscitado para el curso del proceso normal, debe ser cuidadoso para evitar su revictimización, tomando a la víctima como uno de los ejes centrales del proceso.

El artículo 2.1., literal d) de la Directiva Parlamento europeo y del Consejo de Europa, define a la justicia reparadora como el proceso que permite a la víctima y al infractor, si dan su consentimiento de forma libre, participar activamente para solucionar problemas resultantes de la infracción penal, mediante la ayuda de un tercero imparcial. (2012/29, Art. 2.1)

La justicia reparadora va mucho más allá del proceso de justicia tradicional que en su mayoría es inquisidor en el ámbito penal, pues la restaurativa parte de la necesidad de una justicia más humana y enriquecedora, que busque la verdad desde todas sus aristas y de cada parte procesal lo que le corresponde, con fin de ofrecer una participación más activa y real dentro del proceso.

El artículo 12 de la Directiva Parlamento europeo y del Consejo de Europa, en concordancia con la Ley 4/2015 sobre el Estatuto de la Víctima del Delito, establecen los condicionantes que deben existir, para acceder a los servicios de justicia reparadora; de entre los cuales, se manifiesta que únicamente esta tendrá lugar, si existe el libre consentimiento de la víctima, esta se encuentra bien informada, y la mediación redundará en su interés, expresado en cuestiones de seguridad. (2012/29, Art. 12)

Además es necesario recalcar que para que se de este tipo de justicia es necesaria la voluntariedad de las partes, pues en base al compromiso que pongan en este proceso, se verán los resultados, materializados en un acuerdo.

Esta directiva señala con mayor claridad que la norma española, puesto que el infractor al reconocer los elementos fácticos básicos del caso, permite concluir este reconocimiento no implica responsabilidad penal, puesto que no todos los hechos constituyen delito ni tienen relevancia penal.

Si bien la voluntariedad del acuerdo y la confidencialidad están claramente definidos, esta última es sujeta de excepciones, si ambas partes lo acuerdan o el derecho interno lo establece por razones de interés público superior.

4.7.4.1.Región autónoma de Cataluña

El Programa de mediación y reparación dentro de la jurisdicción penal se inició en Cataluña en 1998 por el Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña.

Hoy en día, conforme al Decreto 278/2016 que permitió la reestructuración del Departamento de Justicia, le corresponde a la Subdirección General de Reparación y Ejecución Penal a la Comunidad, llevar adelante la coordinación de los programas de mediación y reparación penal ordinaria (Decreto 278/2016, Art. 82.1).

Cabe destacar que dentro sus procesos la justicia de mecanismo alternos de solución de conflictos será gratuita como lo establece que le corresponde a la Generalitat la competencia para ordenar los servicios de justicia gratuita y de orientación jurídica gratuita y la Generalitat puede establecer los instrumentos y procedimientos de mediación y conciliación en la resolución de conflictos en las materias de su competencia. (Estatuto de Autonomía, Art. 6)

Actualmente, el procedimiento de mediación se lleva a cabo por los Equipos de Mediación y Reparación Penal integrados en la Generalitat dentro del Departamento de Justicia.

Como bien se expresa esta se da dentro del derecho y regulada por Decreto 278/2016 que busca promover de forma más activa, los mecanismos alternos a solución de conflictos, ofreciendo normativas más regulatorias a la misma.

Entre las facultades que esta maneja dentro del ordenamiento de los centro de mediación de Cataluña se busca a) Dirigir las actividades del Centro y de su personal, b) Ejecutar los planes de actuación definidos por el Departamento, c) Fomentar y difundir la mediación y promover actividades formativas, d) Relacionarse con las diferentes instituciones que intervienen en la mediación para marcar las directrices que permitan establecer y mantener los canales de colaboración, e) Mantener relaciones con otros organismos estatales e internacionales con finalidades equiparables, f) Homologar los estudios, los cursos y la formación específica en

materia de mediación, g) Designar a los mediadores y mediadoras en los procedimientos gestionados por el Centro, h) Promover la colaboración con los colegios profesionales, administraciones locales y otras entidades públicas, para facilitar que la información y el acceso a la mediación lleguen a todos los ciudadanos, i) Supervisar el funcionamiento de los servicios externos de información y orientación mediadora, j) Asumir las funciones que la ley establece dentro del procedimiento sancionador, k) Dirigir la gestión de los recursos económicos asignados y realizar el seguimiento de la gestión que afecta al personal adscrito, l) Supervisar la realización de los estudios e informes metodológicos dentro de su ámbito competencial, m) Promover el estudio de las materias generales de la mediación y de las específicas en función del ámbito de aplicación. . (Decreto 278/2016, Art. 100).

Entre los aspectos más destacables de esta experiencia cabe resaltar los siguientes aspectos:

- a. Existe un amplio conjunto que abarca los delitos mediables, no habiendo limitación alguna al respecto, aunque se destacan entre los principales, los casos de delitos contra la libertad, relaciones familiares, lesiones, delitos contra el patrimonio, el honor, y, en menor escala, falsedades documentales, relacionados con la administración de Justicia, orden público, libertad sexual y contra la vida
- b. La derivación a mediación puede tener lugar en cualquier momento procesal: fases de instrucción, intermedia, y de enjuiciamiento, e inclusive, en la ejecución de sentencia.
- c. Las solicitudes de mediación pueden provenir de los siguientes actores: Juez, Letrado de la Administración de Justicia, Fiscal, involucrados en conjunto, víctima o infractor solamente, e inclusive, de las Oficinas de Atención a la Víctima del Delito, Oficinas de Atención al Ciudadano, etc.
- d. Los tipos de acuerdos logrados no son solo económicos, sino que, en concordancia, con la normativa nacional y europea, también son de tipo moral, como disculpas, empatía, entendimiento del daño causado; prestacional, como es el caso de realizar un trabajo concreto; restaurativo de las relaciones sociales o comunicativas entre los implicados; y, una combinación de los anteriores.

4.7.5. Mediación penal en Hungría. Ley 4/2015 y Ley CXXII

La mediación en el ámbito penal húngaro tiene como finalidad principal, resarcir a la víctima, y contribuir a la reinserción del agresor. Dentro de la justicia de adultos, la mediación fue incluida dentro de la justicia restaurativa, tras la aprobación de la Ley 4/2015 y el Estatuto de la víctima del delito, desde lo cual, se han implementado algunos programas piloto. Aunque todavía sigue pendiente reformar la Ley de Enjuiciamiento Criminal para regular completamente la mediación penal, en la práctica, ya se recurre a ella, de forma gratuita, para el caso de los delitos menos graves, mediante las normas que permiten la conformidad y la reducción de la pena por reparación del daño. El Consejo General del Poder Judicial es el ente encargado de apoyar y supervisar las iniciativas de mediación que se llevan a cabo en los Juzgados de Instrucción y Juzgados de lo Penal. (European Justice, 2020)

Dado el carácter innovador que presenta la implantación de la justicia restaurativa en la mayoría de los países del mundo, donde Hungría no es la excepción, aquí todavía se observa un marco institucional complejo y difuso que impide aplicar eficientemente la incompleta normativa que se tiene aún sobre la mediación.

En Hungría, es el juez, quien deriva a la mediación penal, pudiendo ser esta, de oficio por parte del sistema judicial, o a petición de parte. El proceso en sí tiene una duración de 3 meses, aproximadamente.

El rol que desempeña el abogado dentro de los procesos de mediación es de gran significancia: puede actuar como representante legal de las partes, y en calidad de tal, estar presente en las sesiones del propio proceso. Por la importancia que reviste, la ley húngara prevé, de ser el caso, la asistencia de personas que, sin ser parte del proceso, para que ofrezcan el debido asesoramiento a las partes, e inclusive, brinden compañía y apoyo a las partes, especialmente, cuando estas resulten menores de edad.

Aquí, se observa que aparece de forma obligatoria el abogado, como acompañante y aún como representante legal de las partes, lo cual, de ser así, conlleva el riesgo de eliminar el diálogo directo entre los involucrados, pues esta facultad, podría ser delegada a aquel, con resultados inciertos, toda vez, que serviría para acelerar o ralentizar el proceso

La normativa húngara prevé la siguiente hoja de ruta para la aplicación correcta de la mediación en todo el país. Así, la Ley húngara CXXIII, artículo 13.5 en concordancia con los principios de complementariedad y oficialidad, determina que los documentos utilizados en el procedimiento de mediación y que fueron generados en el proceso penal donde se llevó a cabo la mediación, no pueden ser utilizados como prueba, excepto aquellos que, junto con el informe del mediador, fueren resultado del acuerdo de mediación. (Ley CXXII, Art. 13.5)

Lo anterior guarda relación con la confidencialidad que debe guardarse durante todo lo acontecido en el proceso, pues, solamente, bajo este ambiente se puede generar seguridad y confianza para los actores, con lo cual, ellos, pueden argumentar de mejor manera su posición y aspiraciones en los diálogos conjuntos

Precisamente, por esta razón, la Ley CXXIII, en sus artículos 3.5 y 3.6, señala que el mediador, excepto donde la ley disponga otra cosa, no tiene obligación alguna para revelar datos, cifras y circunstancias de las que tenga conocimiento, dentro del contexto de las actividades de mediación que se lleven a cabo; con lo cual, se ratifica aún más, la vigencia del principio de confidencialidad. (Ley CXXII, Art. 3.5 y 3.6)

Si bien la confidencialidad es una pieza clave dentro del proceso penal, esta debe respetar principios y normas, pues existen excepciones en lo que respecta a evadirla, pero en su mayoría esta debe ser respetada por el mediador, también conocido esta situación como secreto profesional.

De otra parte, la sección 29 del Código Penal establece el catálogo de delitos sujetos a la mediación penal, entre los cuales, constan los siguientes: delito menor contra la vida, la integridad física o la salud; delitos contra la libertad personal, los derechos fundamentales y la dignidad humanas; cualquier clase de delitos de tráfico; **delitos contra la propiedad** o los derechos de propiedad intelectual, y cualquier delito punible con pena de prisión de hasta tres años. (Código Penal, sección 29)

Este ordenamiento involucra dentro de sus componentes a delitos como se había expuesto anteriormente de “baja lesividad”, que pueden ser resueltos de forma íntegra por

medio de un acuerdo, además que es que busca que no se vaya a la revictimización o exponer a la víctima a actividades dañosas que puedan agravar la situación.

Justamente, el establecer este listado de delitos sujetos a la mediación penal, le concede limitar su alcance para los delitos que conllevan la pena de prisión de máximo 3 años, pues, según la legislación húngara, aquellos sancionados para más tiempo, no merecen acogerse a los beneficios de la justicia restaurativa.

La referida Ley CXXIII, en su artículo 13.3 determina que las obligaciones que se asuman en el contrato deben cumplir con la ley, ser razonables y no estar en conflicto con las buenas costumbres, lo cual ratifica la vigencia del principio de proporcionalidad al daño causado. (Ley CXXII, Art. 13.3)

Así como también esta busca que su normativa superior sea respetada mayor aún cuando esta se refiere a derechos fundamentales, pues si bien el objetivo de la mediación es llegar aun acuerdo fructífero, este debe ser alcanzable, y elocuente con el daño que se le hizo a la víctima, solo ahí habrá existido una reparación integral.

4.7.6. Mediación penal en Argentina. Código de Jujuy

La mediación, como medio alternativo para la solución de conflictos, cada día va teniendo más importancia en la república argentina, mediante la puesta en vigencia de leyes relacionadas, en todas las provincias del país, haciéndose eco de las recomendaciones de la Organización de Naciones Unidas que exhortaron a los Estados partes, incorporen dentro de sus sistemas penales y procesales, medidas sancionatorias diferentes a la pena privativa de libertad. En tal razón, se comenzó a incorporar la mediación penal en los ordenamientos procesales dentro de algunas legislaciones provinciales.

La mediación es un método que permite la resolución de conflictos de manera pacífica, a través del diálogo entre las partes, donde el mediador como tercero neutral las acompaña para que ellas mismas, como protagonistas, encuentren las soluciones más beneficiosas.

Según lo anterior, la mediación es un método de resolución de conflictos, cuya principal característica es ser, no adversarial, es decir, las partes buscan una solución pacífica a un

conflicto entre ellos, generado por el ofensor. Precisamente, esto es lo que la diferencia del juicio: mientras en la mediación, las partes no se enfrentan; en el juicio, es su elemento principal

Actualmente, dado el carácter federal de la república argentina, la mediación penal, si bien se aplica de forma general en todo el territorio nacional, varía su forma, según la provincia de que se trate. A efectos del presente análisis, a continuación, se presentan las principales características del Código de Jujuy, por ser uno de los más emblemáticos que se tienen dentro de la justicia restaurativa en aquel país

Los principios constituyen las orientaciones generales, que, a pesar de no constar expresamente en los ordenamientos jurídicos, dirigen el accionar de los operadores del derecho hacia un determinado objetivo. En el caso de la mediación penal, los principales relacionados que se tienen en el territorio argentino para garantizar su validez, son: neutralidad, imparcialidad, informalidad, igualdad, voluntariedad, confidencialidad, inmediatez, oralidad, gratuidad, celeridad y economía procesal.

Sobre los legitimados, el artículo 106 del Código Penal determina que las partes pueden solicitar la mediación penal solo entre las fases de promover la acción penal hasta ser llevada a juicio, en causas donde se imputen delitos cuya sanción sea de hasta seis años de prisión, y/o multa, con énfasis en los siguientes casos: 1.) delitos vinculados a hechos suscitados por motivos de familia, convivencia o vecindad; 2.) delitos motivados por conflictos de contenido patrimonial; 3.) delitos culposos, excepto los siguientes: a.) aquellos provenientes de actos de violencia familiar; b.) delitos dependientes de instancia privada donde las víctimas son menores de dieciocho años de edad, con excepción de los que prevé la norma de fondo; c.) cuando los imputados son funcionarios públicos; d.) cuando los hechos denunciados fueron cometidos en ejercicio u ocasión de la función pública; y e.) delitos contra los poderes públicos y el orden constitucional. Adicionalmente, tampoco podrán ser objeto de mediación, los delitos reprimidos con pena de inhabilitación, sin la conformidad del Ministerio Público Fiscal. (Código Penal, Art. 106).

Los principales delitos aquí enunciados que son susceptibles de mediación, como aquellos que no lo son, corresponden a la propia experiencia argentina, que los ha considerado

así, en virtud de la gravedad de la falta y donde existe la posibilidad real, de que los participantes lleguen a un acuerdo exitoso.

De su parte el artículo 107 del Código Penal, establece el procedimiento general a seguirse para los casos de mediación cabe indicar, que, en los casos de existir múltiples víctimas, deberá contarse con el consentimiento de todas ellas para declarar mediable el proceso. (Código Penal, Art. 107)

Se reconoce que en muchos de los casos puede existir más de una víctima por lo que de aquí debe nacer la voluntariedad de todas las partes, sin distinción alguna para que se de el proceso, caso contrario se seguirá con el tradicional.

En todo caso, luego de optada la mediación, debe previamente comunicarse al representante del Ministerio Público Fiscal a efecto de establecerse si los hechos *prima facie* se encuentran dentro de las prescripciones contenidas en el artículo 105 del Código Penal, que trata sobre la reparación. De declararse mediable la causa, a continuación, deberá suspenderse el curso de la prescripción hasta su finalización. (Código Penal, Art. 105)

Si bien los entes participantes pueden llegar a un acuerdo es necesario verificar que estos cumplan con los parámetros requeridos para exista una reparación, caso contrario, podría existir una vulneración de derechos.

En esta instancia, pueden participar los siguientes involucrados: 1.) el mediador; 2.) los interesados, según lo determinado en el artículo 80 del Código Penal; y 3.) el agente fiscal, cuando considerare de interés para el orden público, pero, en caso de no tener éxito la mediación, deberá abstenerse de seguir interviniendo en la causa. (Código Penal, Art. 80)

Este articulado reconoce que algunas veces puede que no se llegue a un acuerdo con las partes procesales, por lo que se adelanta a la situación, y reglamenta que en caso que esto llegue a suceder se seguirá con el curso normal del proceso.

Este enunciado legal ratifica lo aseverado anteriormente en el sentido de limitar el ámbito de la mediación penal, conforme sea la gravedad de la falta, pues, al pretender la justicia restaurativa eliminar la prisión al victimario, no se considera justo que a este beneficio se acojan aquellos infractores de delitos que la sanción más idónea sería la pena privativa de libertad,

Según lo dispuesto en el artículo 110 del referido Código Penal, para realizar esta instancia de mediación, no es necesario enviar ninguna constancia del expediente, sino, que son las partes, quienes deben dialoguen sin el condicionamiento de prueba alguna. (Código Penal, Art. 110)

Partiendo de la flexibilidad este principio ayuda a garantizar un proceso mucho más eficaz pues modo de escucha activa y conversación asertiva, busca que los hechos vayan saliendo a la luz en el transcurso de las sesiones.

La competencia del mediador dentro del proceso de mediación está regulada conforme al artículo 108 del citado Código Penal. Su función consiste en acercarse a las partes involucradas para intentar que lleguen a un acuerdo reparador sobre las consecuencias derivadas del conflicto, procurando que sean los mismos intervinientes, quienes propongan los términos del mismo en el probable acuerdo a suscribirse. (Código Penal, Art. 108)

Dado que una de las principales características de la mediación, es lograr un acuerdo entre las partes, mediante un diálogo mutuamente consentido, dentro de un procedimiento flexible, la justicia sabiamente ha introducido la figura de un mediador, para que, como actor principal dentro de este proceso, pero sin asumir responsabilidades de lo acordado, capacite, motive y gestione un acuerdo que beneficie por igual a las partes

En todo caso, debe dejar claro que el resultado de lo que se consiga en la mediación es el fruto de la voluntad de ambos participantes y que el mediador no es garante del cumplimiento de los términos que allí se acuerden, pues los demás entes procesales serán los encargados de la verificación y seguimiento continuo al proceso.

Salvo solicitud del mediador que cuente con el consenso de las partes, y que el juez considere útil y conveniente, se podrá conceder una prórroga adicional, al plazo máximo

de cuarenta días hábiles, estipulado según el artículo 109 del Código Penal, para llevar adelante el proceso de mediación. (Código Penal, Art. 109)

Se entiende que muchas veces estas sesiones pueden llegar a no concretarse, pero si a mostrarse un interés por las partes procesales a continuarlo, por lo que es necesario que en algunos casos el tiempo pueda extenderse a fin de que se pueda llegar a un acuerdo.

Si la mediación culminare exitosamente, según lo dispuesto en el artículo 111 del Código Penal, deberá informarse al Juez, en el plazo máximo de diez días, quien luego de lo cual, declarará la suspensión del proceso penal. De igual forma, cumplidos los términos del acuerdo, se declarará extinguida la acción penal. En caso contrario, de frustrarse la instancia de mediación, debe proseguirse el trámite de la causa, pero sin constancia del registro de las audiencias realizadas. Para mayor validez del proceso de mediación, se prohíbe totalmente la valoración jurisdiccional de cualquier manifestación que se haya vertido en esa instancia. (Nuevo Código Procesal Penal de la Provincia de Jujuy, 2011)

De esta forma, la ley garantiza el carácter de alternativa que tiene la mediación, puesto que, al fallar esta, en la búsqueda de un acuerdo exitoso para las partes, deberá proseguirse por la vía penal, como medio para administrar justicia, o en caso de ser favorable este suspenderá en procesa penal en curso e iniciara la etapa tan anhelada para la víctima es decir comenzara su reparación integral, esta con el fin de mejorar el sistema hacia un proceso más eficaz, rápido y eficiente.

4.7.7. Análisis comparativo de los procesos de mediación en países representativos de Europa y Latinoamérica

Tabla 3. Cuadro Comparativo de países

Parámetro de análisis	Bélgica	Portugal	España	Hungría	Argentina
Base legal	Código de procesamiento penal y Código de	Leyes 21/2007 y 29/2013	Ley LO 1/2015	Ley 4/2015 y Estatuto de la víctima del delito	Referencia: Código de Jujuy

	Enjuiciamiento Criminal				
Costo	A determinar	Gratuito	Gratuito	Gratuito	Gratuito
Forma de derivación a mediación penal	Juez, de oficio o a petición de parte	De oficio, o a instancia de parte	Juez, de oficio, a solicitud del Ministerio Fiscal, o, a solicitud de las partes o sus representantes legales	Juez, de oficio por parte del sistema judicial, o a petición de parte	Las partes pueden solicitar la mediación penal, solamente entre las fases de promover la acción penal hasta ser llevada a juicio
Plazo	Indeterminado	3 meses, más prórroga	2 meses, más prórroga	3 meses	40 días, más prórroga
Ámbito de aplicación	Delitos castigados con penas de prisión menores a dos años	Delitos semipúblicos contra las personas o contra el patrimonio, y delitos privados	a.) Delitos juveniles menos graves o faltas donde no existiere violencia o intimidación grave en la comisión de los hechos. b.) Delitos mediables, sin limitación alguna al respecto	Delito menor contra la vida, la integridad física o la salud; delitos contra la libertad personal, los derechos fundamentales y la dignidad humanas; cualquier clase de delitos de tráfico; delitos contra la propiedad o los derechos de propiedad	Delitos cuya sanción sea de hasta seis años de prisión, y/o multa

				intelectual, y cualquier delito punible con pena de prisión de hasta tres años	
Excepciones expresas	Delitos punibles con penas de prisión, mayores a 2 años	a.) delito que lleven aparejada, penas de prisión superiores a 5 años; b.) delitos contra la libertad sexual, malversación, corrupción o tráfico de influencias; c.) si el ofendido es menor de 16 años, y d.) en tratándose de aplicar procesos sumarios o sumarísimos	Delitos de violencia contra la mujer	Delitos punibles con penas de prisión, mayores a 3 años	a.) delitos provenientes de actos de violencia familiar; b.) delitos dependientes de instancia privada donde las víctimas son menores de dieciocho años de edad, con excepción de los que prevé la norma de fondo; c.) cuando los imputados son funcionarios públicos; d.) cuando los hechos denunciados fueron cometidos en ejercicio u ocasión de la

					función pública; e.) delitos contra los poderes públicos y el orden constitucional. f.) delitos reprimidos con pena de inhabilitación, sin la conformidad del Ministerio Público Fiscal
Principios	Neutralidad, imparcialidad, informalidad, igualdad, voluntariedad, confidencialidad, inmediatez, oralidad, gratuidad, celeridad y economía procesal				

Autora: María Victoria Ramón Guamán

En base a lo expuesto se puede comprender no existe una hoja de ruta clara a seguir, pues cada ordenamiento responde a las necesidades propias de su comunidad, pero lo que si es una realidad indiscutible es que durante la mediación se tiene que respetar principios básicos como lo es la confidencialidad, voluntariedad, neutralidad, que buscan que proceso se desarrolle en un espacio amigable para las partes procesales a fin que se desarrollen en libertad, ahora bien con respecto a los delitos planteados estos se establecen conformen a las realidades que viven cada país pero lo que si es bastante claro que este método responde de mejor forma hacia delitos de baja lesividad, esta con el fin de que el acuerdo en lo posterior pueda ser alcanzado, resaltado que busca que en los delitos en donde se ofrece este mecanismo alternativo de resolución de conflictos se evite a revictimización o daños colaterales a la víctima pues, en caso de darse perdería la esencia del proceso, por otro lado es válido resaltar que no existe una regla fija con respecto de cómo se deriva a mediación el proceso penal pues este puede variar desde fiscalía, petición de parte, juzgador, o de las mismas procesales, pero si se puede rescatar la importancia

que tiene el mediador en estos procesos, pues será la pieza clave para dirigir y moderar la sesiones con la búsqueda de llegar a un acuerdo favorable, el mismo que tendrá que cumplir con los parámetros básicos de respeto hacia los derechos humanos, sanciones acordes al delito y una reparación integral justa, a fin de ser cumplida en su integridad por parte de la persona que comete el delito, pues esta es la base de la justicia restaurativa llegar a la búsqueda de la verdad con una justicia más humana que genere una cultura de paz.

5. Metodología

5.1. Materiales Utilizados

Entre los materiales utilizados para la realización del presente trabajo de investigación jurídica que permitieron desarrollar y dirigir el presente trabajo de titulación, tenemos las siguientes fuentes bibliográficas: Obras jurídicas, Leyes nacionales y extranjeras, artículos científicos, obras científicas, Manuales, Diccionarios, Ensayos, Revistas Jurídicas y páginas web de los organismos de justicia de diversos Estados, que se encuentran citadas de manera correcta y que forman parte de las fuentes bibliográficas del trabajo de titulación.

Entre otros materiales se encuentran: Laptop, teléfono celular, cuaderno de apuntes, conexión a internet, impresora, hojas de papel bond, fotocopias, anillados, impresión de los borradores de trabajo de titulación y empastados de la obra entre otros.

5.2. Métodos

En el proceso de investigación Socio – Jurídico, se aplicaron los siguientes métodos:

Método Científico: Entendido como el camino a seguir para encontrar la verdad de un problema determinado en la investigación jurídica; este método fue utilizado al momento de analizar las obras jurídicas, científicas, desarrollados en el Marco Teórico de este trabajo de titulación, cuyos datos complementarios constan en las citas y bibliografía correspondiente.

Método Inductivo: El presente método se aplicó al momento de describir los antecedentes de la figura jurídica de la falta de desarrollo normativo en mediación penal, partiendo desde un enfoque en el ámbito nacional para luego abarcarlo a nivel internacional y así obtener, diferentes enfoques doctrinarios de acuerdo a los países y determinar el desarrollo de la mediación intrajudicial penal de forma integral con especial interés en su procedimiento, este método que fue aplicado en el marco teórico.

Método Deductivo: Este método que se caracteriza por partir de una premisa general para llegar a una particular; fue aplicado en la investigación al momento de analizar las consecuencias jurídicas a la falta de normativa en mediación intrajudicial penal en el ámbito ecuatoriano y los múltiples avances en el ámbito internacional, obteniendo así también características importantes desarrolladas a nivel internacional. Además, se pudo identificar las principales falencias en nuestra legislación al impedir que se presente la mediación intrajudicial en el procedimiento penal. Método que fue aplicado ampliamente en el marco teórico.

Método Analítico: Utilizado al momento de realizar el análisis luego de cada cita que consta en el marco teórico, derecho comparado, colocando el respectivo comentario, también fue aplicado al analizar e interpretar los resultados de las encuestas y entrevistas.

Método Exegético: Método aplicado al momento de analizar las normas jurídicas utilizadas para fundamentación legal del trabajo de investigación, siendo estas: Constitución de la República del Ecuador; Código Orgánico Integral Penal y la Ley de Arbitraje y Mediación.

Método Hermenéutico: Este método tiene como finalidad esclarecer e interpretar textos jurídicos que no están bien esclarecidos y dar un verdadero significado, este método se aplicó en la interpretación de las normas jurídicas nacionales y de los instrumentos internacionales, en que se procede a realizar la interpretación de las leyes ecuatorianas pertinentes.

Método de la Mayéutica: Es un método de investigación que trata de esclarecer la verdad aplicando varias interrogantes presumiendo la realidad oculta al realizar las interrogantes que se destinan a la obtención de información, y fue aplicado mediante la elaboración de un banco de preguntas aplicados en las encuestas y entrevistas para la obtención de información necesaria para la investigación.

Método Comparativo: Este Método fue utilizado en el trabajo de investigación en el desarrollo del Derecho Comparado, en que se procede a contrastar la realidad jurídica ecuatoriana, con el Texto Único Ordenado del Código de Procedimiento Penal y Código de Enjuiciamiento Criminal de Bélgica, Ley 21/2007 de Portugal, Ley 4/2015 de Hungría, Código

Penal de Jujuy de Argentina, y Código Penal y Decreto 278/2016 de España, a través del cual se obtuvo semejanzas y diferencias estos ordenamientos jurídicos.

Método Estadístico: El método estadístico se usó para determinar los datos cuantitativos y cualitativos de la investigación mediante el uso de las Técnicas de la Entrevista y la Encuesta, aplicado al momento de realizar la tabulación, cuadros estadísticos, representación gráfica para desarrollar el punto de Resultados de la Investigación.

Método Sintético: Consiste en resumir y unir sistemáticamente todos los elementos heterogéneos de un proceso con el fin de reencontrar la individualidad del problema analizado. Este método fue utilizado a lo largo del desarrollo del Trabajo de Investigación, con la discusión de la verificación de objetivos, contrastación de hipótesis y fundamentación jurídica del proyecto de reforma legal, aplicado al momento de emitir un criterio luego de realizar un estudio minucioso de una temática.

Método Histórico: Utilizado al momento de analizar los acontecimientos del pasado encontrando explicaciones a los comportamientos actuales respecto al desarrollo del Derecho Penal en el Ecuador, este método se aplicó al momento de citar la Evolución del Derecho Penal en el Ecuador, desarrollado en el marco teórico.

5.3. Técnicas

Encuesta: Cuestionario que contiene preguntas y respuestas para reunir datos o para detectar la opinión pública sobre la problemática planteada. Desarrollado al momento de aplicar 30 encuestas profesionales del derecho que tienen conocimiento sobre la problemática planteada.

Entrevista: Consiste en un diálogo entre el entrevistador y el entrevistado sobre aspectos puntuales de la problemática de estudio, se aplicó a 10 profesionales especializados y conocedores de la problemática.

5.4. Observación Documental

Mediante la aplicación de este procedimiento se realizó el estudio de casos judiciales, administrativos, sentencias, fallos, jurisprudencia, noticias que se han presentado en la sociedad

en lo que concierne a la limitación de falta de normativa de mediación intrajudicial penal en el Ecuador. Así mismo se cuenta con la obtención de los datos Estadísticos que sirven para la demostración y fundamentación del trabajo de titulación en lo relacionado con el problema jurídico estudiado.

De los resultados de la investigación expuestos en las tablas, figuras y en forma discursiva con deducciones, con sus correspondientes interpretaciones de las cuales se derivan su análisis de los criterios y datos específicos, que tienen la finalidad de estructurar del marco teórico, verificación de los objetivos, y para originar a las respectivas conclusiones y recomendaciones encaminadas a la solución de la problemática planteada.

6. Resultados.

6.1. Resultados de las encuestas a profesionales del derecho

6.1. Resultados de las encuestas

Primera pregunta

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos establece que existen 35.599 personas privadas de libertad en Ecuador en 2021, sobre el perfil de las personas privadas de la libertad, el 93.46% se corresponden a hombres y el 6.54% a mujeres; el 44.24% tiene entre 18 y 30 años, y la mayoría de estas personas sería reincidente y no contaría con apoyo familiar. Además, sólo el 71% cuenta con educación básica, la mayoría proviene de contextos caracterizados por altos niveles de violencia, pobreza o pobreza extrema y por consumo de drogas desde temprana edad.

Respecto del encarcelamiento, la Comisión observa un notable crecimiento de las tasas de población carcelaria en el país; en particular, del 469.29% durante los últimos 20 años. Al respecto, la CIDH advierte que este fenómeno deriva principalmente de la adopción de políticas que proponen mayores niveles de encarcelamiento como solución a la inseguridad, a través de privilegiar la aplicación de prisión preventiva y de la obstaculización de imposición de beneficios penitenciarios dirigidos a la excarcelación por lo cual:

¿Considera eficaz el sistema penal actual ecuatoriano punitivo para sancionar y rehabilitar a los responsables de delitos?

Cuadro Estadístico Nro.1

Indicadores	Variabes	Porcentaje
Si	7	23 %
No	23	77 %
Total	30	100 %

Fuente: Encuestas realizadas por la investigadora a Profesionales del Derecho de Loja

Autora: María Victoria Ramón

Representación gráfica Nro.1

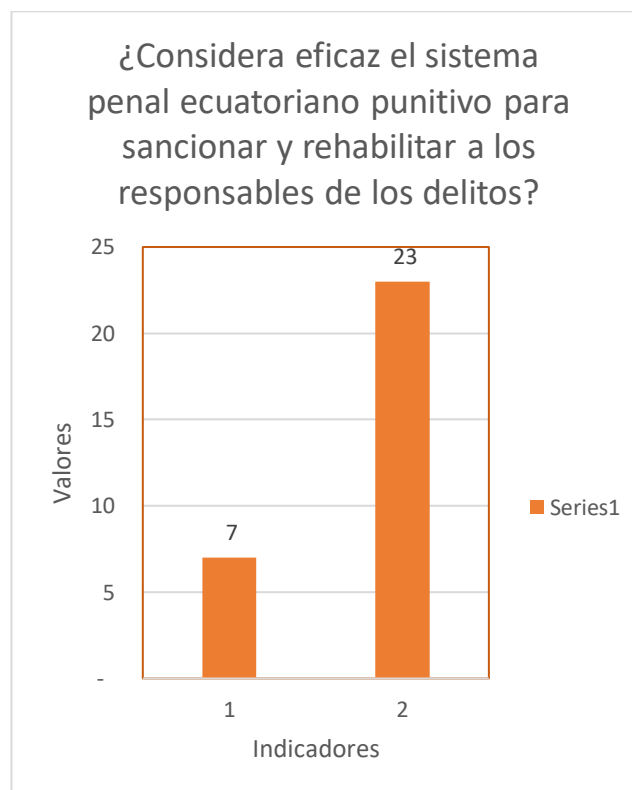


Ilustración 1. Representación gráfica Nro. 1

Interpretación:

La pregunta fue planteada para responder con respuesta de SI o NO y su fundamentación. De los resultados obtenidos, se tiene que la mayoría de los encuestados (77 %) no considera eficaz el sistema penal actual ecuatoriano punitivo para sancionar a los responsables de delitos, debido entre otras causas, a que creen que los juzgadores no son imparciales, es demasiado riguroso para delitos menores (refiriéndose en penas impuestas en tiempo), es una pena injusta y muchas veces selectiva, y finalmente, porque el sistema carcelario no es capaz de afrontar exitosamente la excesiva población de PPL que diariamente se incrementa en el país

Solo una minoría (23 %) está de acuerdo con el actual tratamiento punitivo, porque, aducen, que faculta sancionar drásticamente a los responsables de los delitos es idónea y necesaria para tratar la criminalidad.

Análisis:

De acuerdo a las respuestas obtenidas se comparte la opinión mayoritaria de los encuestados, dado que el tratamiento punitivo de las sanciones a los responsables de los delitos, no guarda relación con la magnitud de las violaciones a la Ley, no repara íntegramente las faltas y está ocasionando graves problemas al sistema carcelario del país pues a utilizar la pena privativa de libertad regularmente en el Ecuador incluso para delitos con penas inferiores a 5 años de forma reiterada sin analizar otros mecanismos alternos, ocasiona un colapso aún mayor del sistema de rehabilitación social que se asocia directamente a su falta de efectividad.

Segunda pregunta

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos establece que existen 26.17% personas privadas de libertad por delitos contra la propiedad en Ecuador en 2021 considerándose como uno de los 5 tipos de delitos que más población penitenciaria ha obtenido en los últimos años.

¿Considera que la pena privativa de libertad es un mecanismo eficaz a la hora de aplicarse en delitos menores a 5 años contra la propiedad?

Cuadro Estadístico Nro.2 **Respuestas obtenidas**

Indicadores	Variables	Porcentaje
Si	4	13 %
No	26	87 %
Total	30	100 %

Fuente: Encuestas realizadas por la investigadora a Profesionales del Derecho de Loja

Autora: María Victoria Ramón

Representación Gráfica Nro.2

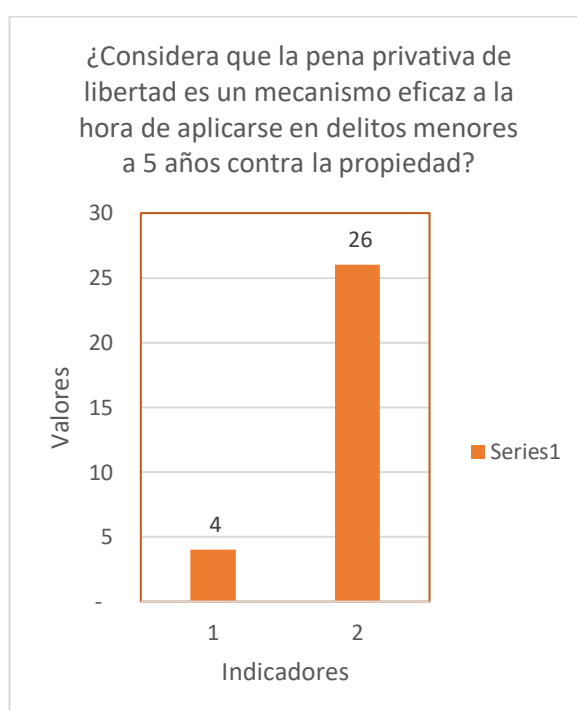


Ilustración 2. Representación Gráfica Nro. 2

Interpretación:

De los resultados obtenidos, se obtuvo que la mayoría de los encuestados (87 %) no considera como eficaz la aplicación de la sanción de pena privativa de libertad para los casos de delitos menores a 5 años, porque argumentan que existen otras alternativas de sanciones que se pueden implementar. Inclusive, aducen, que quienes cometen estos delitos son personas sin historial delictivo, pero que se pueden “contaminar” al enviarlos a prisión

Una minoría (13 %) si está de acuerdo en aplicar estas sanciones, porque señalan que se debe cumplir expresamente con lo determinado en las leyes nacionales

Análisis:

Se comparte plenamente la opinión mayoritaria de los encuestados, porque se considera que la pena privativa de libertad es una sanción muchas veces innecesaria ya que al ser aplicada a delitos contra la propiedad menores a 5 años su daño como lo dice este tipo de delitos es hacia la propiedad y su fin debe ser la recuperación de la misma con la celeridad del caso, para que exista una reparación integral verdadera, por lo que la pena privativa de libertad debe aplicarse de última ratio como lo dice la normativa.

Tercera pregunta

Tomando en cuenta que la mínima intervención penal es un principio que limita el ius puniendi del estado que presupone una necesidad social del delito y de la pena a través de una adecuada política criminal que busque encontrar la paz social.

¿Considera que la pena privativa de libertad puede vulnerar el principio de mínima intervención al imponerse en delitos contra la propiedad menores a 5 años?

Cuadro Estadístico Nro.3

Respuestas obtenidas

Indicadores	Variabes	Porcentaje
Si	0	0 %
No	30	100 %
Total	30	100 %

Fuente: Encuestas realizadas por la investigadora a Profesionales del Derecho de Loja

Autora: María Victoria Ramón

Representación Gráfica Nro. 3

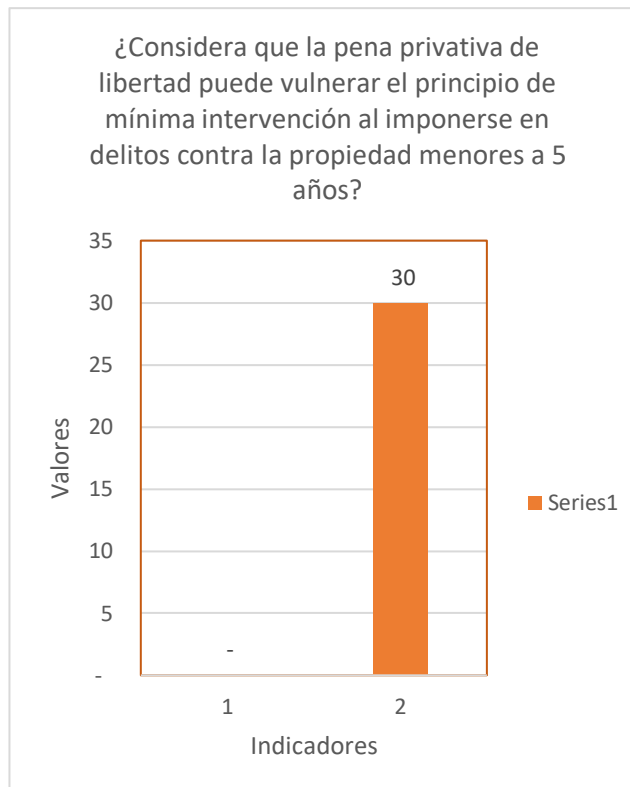


Ilustración 3. Representación Gráfica Nro. 3

Interpretación:

En la totalidad de los encuestados se consideró que efectivamente, la pena privativa de libertad vulnera el principio de mínima intervención al imponerse en delitos contra la propiedad menores a 5 años, porque este se debe aplicar, como de última ratio, lo cual en la realidad esta es aplicada en su generalidad, además que consideran que este tipo de delitos son los que mayor

Análisis:

Se está plenamente de acuerdo con lo manifestado por la mayoría de los encuestados. La pena privativa de libertad vulnera el principio de mínima intervención al imponerse en delitos contra la propiedad menores a 5 años, porque este debe aplicarse como último recurso, cuando se hayan descartado otros, tales como, pueden brindar su misma muy función o incluso sean más eficaces como mecanismos alternos a solución de conflictos.

Cuarta pregunta

La seguridad jurídica se refiere a la certeza que tienen los individuos, de que su persona, su familia, sus pertenencias y derechos estén protegidos por las diferentes leyes y sus

autoridades, y en caso de que se tenga que llevar a cabo un procedimiento legal, éste sea realizado según lo establecido en el marco jurídico.

Al conocer que la Ley de arbitraje y mediación presenta la mediación y la conciliación como sinónimos y dentro de su mismo ordenamiento establece como requisito fundamental para la mediación al tercero neutral llamado mediador, situación que no ocurre dentro de la conciliación.

¿Considera que al existir una antinomia dentro de la Ley de arbitraje y mediación referente a que cataloga como sinónimos a la mediación y conciliación, contando cada una con diferencias sustanciales, podría vulnerar el principio de seguridad?

Cuadro Estadístico Nro.4
Respuestas obtenidas

Indicadores	Variables	Porcentaje
No	6	20 %
Si	24	80 %
Total	30	100 %

Fuente: Profesionales del Derecho de Loja y Zamora

Autora: María Victoria Ramón

Representación gráfica Nro.4

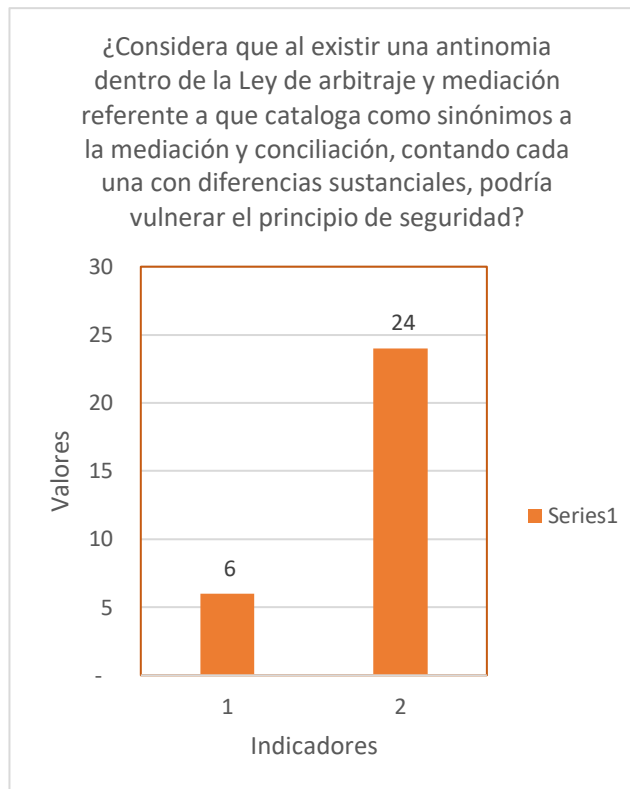


Ilustración 4. Representación gráfica Nro.4

Interpretación:

La pregunta fue planteada para responder en forma cerrada, como SI o NO. Conforme a los resultados obtenidos, se tiene que el 80 % de los encuestados considera que la existe una vulneración al principio de seguridad jurídica al momento de aplicarse para la Ley de Arbitraje y Mediación, pues es clara la antinomia de normas.

En contraposición, el 20 % restante no está de acuerdo con esta afirmación, porque considera que es bastante clara la norma con respecto a la categorización de mediación y conciliación.

Análisis:

De acuerdo a las respuestas obtenidas se puede concluir que existe una vulneración clara al principio de seguridad jurídica dejando a la mediación y conciliación, con una falta de especificidad, la misma que contrapone las diferencias sustanciales de conciliación y mediación, con respecto al tercero neutral llamado mediador que claramente nombra dentro del mencionado ordenamiento para la mediación, situación que no ocurre para la conciliación. Más aún cuando esta por ser una norma específica, dentro de la misma hace referencia a que norma

las demás en lo relacionado a medios alternativos de solución de conflictos, por cual esta debe ser lo bastante clara y concisa para evitar que sea malinterpretada dentro de los demás ordenamientos.

Quinta pregunta

Considerando que la Justicia Restaurativa establece una contraposición al sistema de justicia tradicional especialmente al punitivo, entendiéndose como fin principal humanista y reparador.

¿Considera a la justicia restaurativa eficaz en su aplicación para delitos sancionados con penas menores a cinco años contra la propiedad como medio de evitar su reincidencia?

Cuadro Estadístico Nro. 5
Respuestas obtenidas

Indicadores	Variabes	Porcentaje
Si	19	63 %
No	11	37 %
Total	30	100 %

Fuente: Profesionales del Derecho de Loja y Zamora

Autora: María Victoria Ramón

Representación Gráfica Nro.5

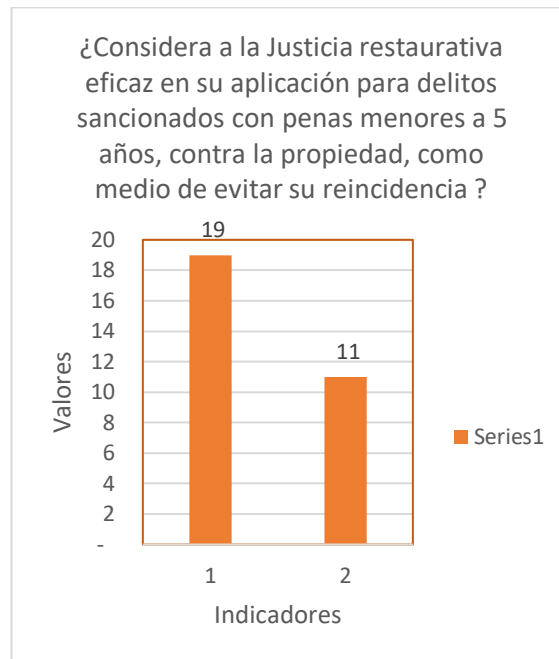


Ilustración 5. Representación Gráfica Nro.5

Interpretación:

La pregunta fue planteada para responder en forma cerrada, como SI o NO. De los resultados obtenidos, se tiene que el 63 % de los encuestados si considera a la justicia restaurativa como eficaz para aplicarla en los casos de delitos sancionados con penas menores a cinco años contra la propiedad, y la vez, como medio para evitar su reincidencia, pues consideran que dada la naturaleza de la mediación esta podría llegar a un acuerdo satisfactorio eficazmente pero, el 37 % duda que pueda ser válida para esta última condición porque consideran que la mediación es un medio tradicional que no trata el delito de forma adecuada.

Análisis:

Se está de acuerdo con que la justicia restaurativa resulta eficaz para aplicarlas en casos de delitos sancionados con penas menores a cinco años contra la propiedad, pues dada su naturaleza esta busca que las partes lleguen a un acuerdo, sin el mescabo de sus derechos, así como también esta llevara de forma más adecuada a un reconocimiento real del delito, entendimiento de la gravedad del mismo, y en lo posterior una reparación integral fructífera.

Sexta pregunta

¿Considera que es necesario un tercero neutral alternativo para resolución de conflictos para delitos sancionados con penas menores a cinco años contra la propiedad en materia penal en mediación intrajudicial penal?

Cuadro Estadístico Nro. 6
Respuestas obtenidas

Indicadores	VARIABLES	Porcentaje
Si	27	90 %
No	3	10 %
Total	30	100 %

Fuente: Profesionales del Derecho de Loja y Zamora
Autora: María Victoria Ramón

Representación gráfica Nro.6

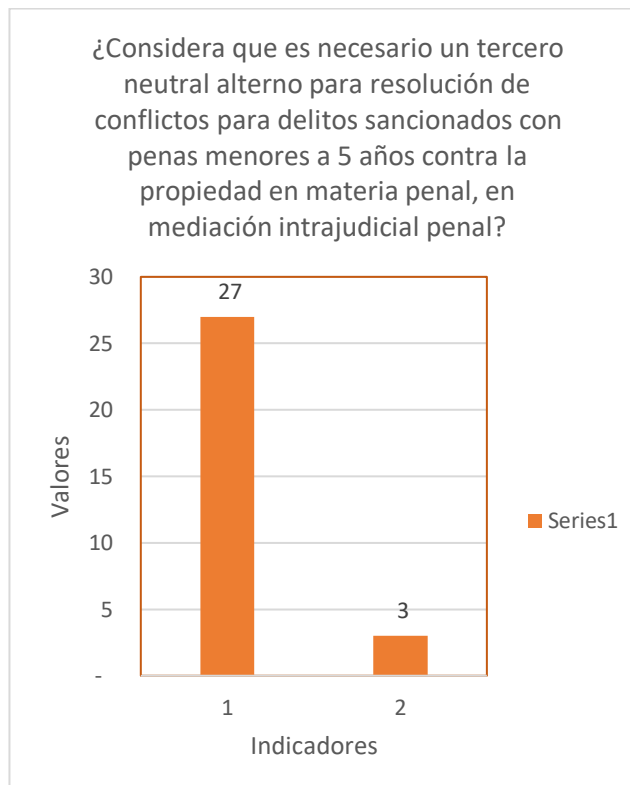


Ilustración 6. Representación Gráfica Nro.6

Interpretación:

La pregunta fue planteada para responder en forma cerrada, como SI o NO. La mayoría de los encuestados (90 %) considera que es necesario introducir un tercero neutral que actuaría como mediador para resolver los conflictos relacionados con delitos sancionados con penas menores a cinco años contra la propiedad en materia penal, dado que él agilizaría el proceso y gestionará de mejor manera un arreglo conveniente para las dos partes

Una minoría (10 %) no está de acuerdo con introducir un tercero neutral porque duda de su carácter imparcial y considera que puede entorpecer el proceso, retrasándolo o siendo indiferente a veredicto.

Análisis:

En concordancia con lo argumentado por la mayoría de los encuestados, se está de acuerdo con la introducción de un tercero neutral para resolver los conflictos relacionados con delitos sancionados con penas menores a cinco años contra la propiedad en materia penal, porque en su calidad de mediador imparcial, estará contribuyendo a agilizar el proceso de forma justa para las partes, además que este marcará la hoja de ruta a seguir, haciendo un proceso más amigable, de escucha activa y enfrentamiento del problema, de mejor forma para las partes procesales.

Séptima pregunta

“Variadas han sido las experiencias a nivel mundial, en España por ejemplo se ha desarrollado ente tipo de encuentros mayoritariamente en casos juveniles, y se encuentran incursionando en casos de mediación de adultos, las provincias de Cataluña y Valencia han sido pioneras en la introducción de procesos alternativos como este. “En 2012 se han derivado un 18,30% más de causas que en 2011, asimismo, por el éxito que se deriva de su alto índice de acuerdos (en un 75,19% de los procesos terminados)

¿Considera que mediación penal es viable en el Ecuador como medio alternativo de resolución de conflictos en delitos menores contra la propiedad?

Cuadro estadístico Nro.7

Respuestas obtenidas

Indicadores	Variables	Porcentaje
Si	28	93 %
No	2	7 %
Total	30	100%

Fuente: Profesionales del Derecho de Loja y Zamora

Autora: María Victoria Ramón

Representación gráfica Nro.7

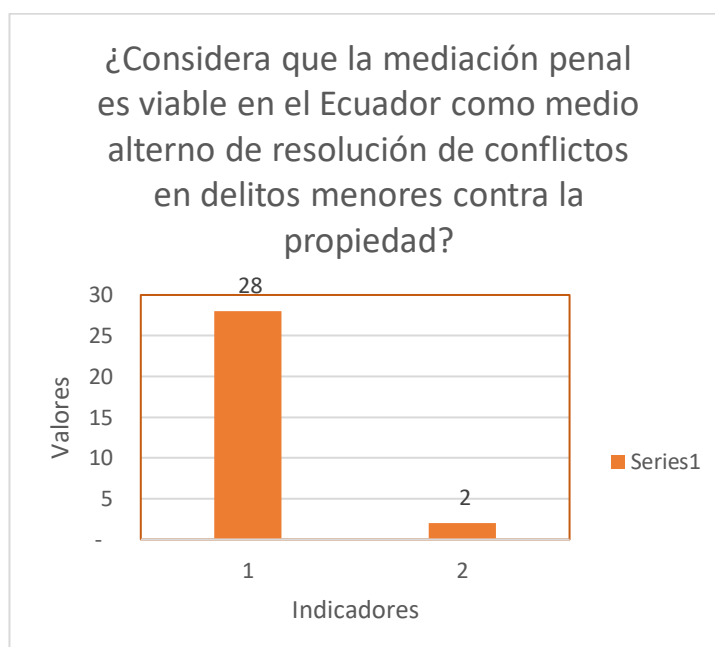


Ilustración 7. Representación Gráfica Nro.7

Interpretación:

La pregunta fue planteada para responder en forma cerrada, como SI o NO. La mayoría de los encuestados (93 %) considera viable aplicar la mediación penal en el país, como medio alternativo para resolver conflictos en delitos menores contra la propiedad, porque se eliminan

largos procesos judiciales, se obtienen reparaciones justas para las partes, y se evita el hacinamiento carcelario

La minoría que no está de acuerdo (7 %) lo hace porque argumenta que son procesos novedosos, donde los ciudadanos desconocen sus mecanismos de aplicación y esto solo debilitaría un proceso penal.

Análisis:

Conforme a las respuestas obtenidas, se comparte plenamente con lo expuesto con la mayoría de los encuestados, porque nuestra legislación debe modernizarse en procura de brindar eficientes servicios de justicia a los ciudadanos para reparar integralmente a las víctimas, mediante acuerdos justos y de consenso entre las partes, a la par, de evitar la sobrepoblación carcelaria, mucho más cuando nuestra norma suprema es decir la Constitución de la República del Ecuador reconoce los mecanismos alternos de solución de conflictos, a la vez que ayuda a precautelar de mejor forma una cultura de paz.

6.2. Resultados de entrevistas

La presente técnica de la entrevista fue aplicada a 10 profesionales del derecho entre ellos docentes universitarios, jueces, abogados especializados en derecho penal, secretarios, a quienes se le aplicó un banco de x preguntas abiertas relacionadas al problema jurídico que se investiga, obteniendo los siguientes resultados.

Primera pregunta:

La mediación penal se ha visto implementada de forma reciente en las legislaciones, con amplio alcance del mismo en Europa, ofreciendo en materia penal, nuevas herramientas para la toma de decisiones alternas a la pena privativa de libertad con especial énfasis en delitos con penas leves que busquen reducir los índices de criminalidad, reincidencia en el agresor, así como también un nuevo enfoque hacia un resarcimiento del daño causado hacia la víctima, alternativa basada en Justicia Restaurativa que busca ser implementada en la legislación ecuatoriana como herramienta alterna a la conciliación.

Tomando en cuenta que la legislación ecuatoriana reconoce la mediación aplicable en materia civil y en niñez y adolescencia, pero en derecho penal únicamente se reconoce a la conciliación estableciendo en su Código Orgánico Integral Penal en su art. 663 y 665

¿Cuáles considera usted que son las limitaciones procesales de la conciliación penal?

Respuestas:

Primer entrevistado:

No hay acuerdo entre las partes. Una parte pretende tener intereses superiores sobre la otra. Debería haber un Centro de Mediación en la Fiscalía para que realice este servicio de forma gratuita, ya que debe suscribirse el Acta Transaccional en una Notaría, y esto les ocasiona costos a las partes, todo lo cual, se convierte en una limitante para acceder a este servicio.

Segundo entrevistado:

La legislación ecuatoriana carece de normativas claras, a pesar de constar en otros países. Es necesario que se introduzca la figura de mediación penal dentro de la materia penal puesto que la conciliación muchas veces no llega a un acuerdo fructífero o enriquecedor para las partes, pues una muchas veces pierde más que la otra.

Tercera entrevistada:

La principal limitación procesal dentro de la conciliación penal es que el Fiscal acusa al infractor y es en algunos casos se ha convertido en tema controversial pues fiscalía al ser parte procesal tiene un nivel superior de poder que, por su experiencia dentro de la litigación en la ciudad de Loja, puede llevar a FGE a la parcialidad, más no a un acuerdo adecuado, dejando en una entera indefensión a la parte especialmente a lo que se refiere al criminal.

Cuarta entrevistada:

Una de las principales limitaciones en la intervención directa del Fiscal. Es una de las partes involucradas que no permite que haya esta forma de resolución rápida y activa, en esta clase de delitos, ya que muchas veces fiscalía por la carga procesal alta que maneja se ve limitada para poder hablar con las partes procesales de forma plena, además que tratándose de delitos, la entrevistada considera que se debe dar mucho más tiempo y trabajar a forma de negociación para llegar a un acuerdo, situación que muchas veces va más allá de derecho penal tradicional inquisitivo.

Quinto entrevistado:

Las limitaciones para acceder al régimen de conciliación, se encuentran previstas en el Código orgánico integral penal, tales como, delitos de gravedad y delitos de conmoción social. Pero la conciliación al ser un medio alternativo para restaurar y evitar hacinamientos carcelarios, puede extenderse para otros tipos de delitos, pues considera el entrevistado que existen una serie de delitos que también pueden ser tratados dentro de este apartado, sin que busque la revictimización de la víctima.

Sexto entrevistado:

Dependiendo del tipo penal existen diversas limitaciones. En el caso de delitos que afectan a la propiedad, debe fijarse su aplicación para ciertos montos, de tal forma que puedan ser reparados íntegramente. Pues muchas veces al ser excesivo el daño ocasionado este pueda incurrir a que la víctima, no sea reparada integralmente o al menos no en mediano o corto plazo que sería lo ideal. Además, el entrevistado también plantea que para el caso de delitos que causen ciertas lesiones, debe aplicarse según la gravedad de los daños causados.

Séptimo entrevistado:

Debería haber una parte imparcial que convoque en primera instancia. Como se trata de delitos que avoca conocimientos la Fiscalía y opera con principios de objetividad, esta tendría que comunicar a las partes, los medios alternativos para solución de conflictos, como lo establece el artículo 190 de la Constitución

Pero esta falta de flexibilidad para buscar medios alternativos en base al principio de mínima intervención penal, es lo limita el alcance del artículo 163 de la Constitución

Octavo entrevistado:

La principal limitante es el análisis que puede realizar el Fiscal, porque a veces, a pesar de la voluntad de las partes para llegar a acuerdos, fiscalía puede determinar que no cumplen los requisitos para acceder a estas alternativas, e inclusive, no estar de acuerdo, con los acuerdos logrados, y en este caso, se entiende que no aceptaría lo pactado e iría a la ruta tradicional es decir a juicio, en el que se impondrá pena privativa de libertad. Asimismo, el entrevistado considera que, no hay una normativa legal que regule la mediación en materia penal y sugiere que esta sea implantada a nivel intrajudicial.

Noveno entrevistado:

De acuerdo al artículo 663 del Coip, una de las limitaciones es el margen de temporalidad que la norma contempla para ciertos tipos de casos, y la exclusión a ciertos tipos penales, puesto que la conciliación solo podrá presentarse hasta antes de la conclusión de la etapa de instrucción fiscal, lo cual puede dejar a la deriva en el resto del proceso, que por su necesidad esta puede verse entorpecida dentro de la audiencia de juicio llegando obligatoriamente a una pena privativa de libertad.

Décimo entrevistado:

No hay el acercamiento de la conciliación con lo penal. Los procesos punitivos deben establecerse dentro del marco de una violación de derechos. Lo que hay en la práctica, son una especie de acuerdos para evitar que los procesos vayan directamente a los procesos penales. Hay un vacío legal que impide normal debidamente estos procedimientos.

Comentario de la autora:

Se comparten algunos criterios otorgados por los entrevistados, que señalan como principal limitación procesal dentro de la conciliación penal, en especial con lo referente a la gran carga laboral que tiene fiscalía general del Estado, y que a consecuencia de ellos deriva que no pueda inmiscuirse de forma debida en una conciliación puesta dada su naturaleza esta requiere de tiempo, entendimiento y negociación. Por otro lado, también se rescata la acotación con respeto a la temporalidad de la conciliación puesto a que esta va hasta antes de la conclusión de la instrucción fiscal, situación que muchas veces al no brindarse en demás instancias, deriva en una inminente pena privativa de libertad,

Segunda pregunta:

Considerando que los delitos contra la propiedad se encuentran como uno de los más judicializados dentro de los Centros de Rehabilitación Social, llegando en su mayoría a penas privativas de libertad.

¿Considera que la pena privativa de libertad para delitos contra la propiedad menores a cinco años puede vulnerar el principio de mínima intervención?

Respuestas:

Primer entrevistado:

En su experiencia ha visto que los delitos contra la propiedad se consideran como una categoría bastante “problemática”, la misma que se ha visto judicializada constantemente, donde realmente no se el la raíz del asunto, sino más bien se trata que por medio de la pena privativa de libertad, la persona comprenda su error y evite cometerlo nuevamente en las calles, situación que en la realidad es muy distinta y alejada de lo que se busca.

Segundo entrevistado:

Manifiesta que esta realidad es muy latente y cada día va en aumento, pero que su raíz es multifactorial, por lo que muchas veces fiscalía, juzgadores y demás no se ven inmiscuidos en su análisis y consideran que la pena privativa de libertad es la idónea para trabajar en delitos contra la propiedad.

Tercera entrevistada:

Considera que la realidad es similar a lo que se expone, en donde por su experiencia se ha visto mayormente criminalizada en delitos como “hurto”, que al ser constantes, se buscan medidas como la pena privativa de libertad para que la persona evite su cometimiento pero también esta se da para mostrar a la sociedad cuales serán las consecuencias de los atropellos a la norma.

Cuarta entrevistada:

No solamente el sistema judicial es el que ha incrementado esta problemática con el atropellamiento al principio de mínima intervención, sino que la falta de respuesta Estatal es la que diariamente encubre esta situación, criminalizando constantemente, haciendo caso omiso a las propuestas por parte de la sociedad civil y que seguramente en un futuro el problema será mayor.

Quinto entrevistado:

Actualmente el Ecuador a nivel de judicialización es bastante selectivo en el que llegan a los Centros de Rehabilitación Social, las personas que no han podido acceder a una adecuada defensa legal, y les ha costado su libertad, pues es bastante claro como en la realidad las cárceles cuentan con altas cifras de personas en situaciones graves de pobreza y bastante jóvenes.

Sexto entrevistado:

No, considera que se vulnera el principio de mínima intervención pues dada su naturaleza esta es y debe ser aplicada como ultima ratio, y por lo general se buscan medios alternativos para que la persona no pierda su libertad, pero de igual forma no pierda del horizonte la reparación integral de la víctima que debe ser clave en este proceso.

Séptimo entrevistado:

La política criminal es la faltante dentro de estos procesos, ya que al no existir “oportunidades” dentro de la sociedad las personas muchas veces delinquen, convirtiéndose en una criminalidad de subsistencia, aunque tales actos no son justificables, estos deben ser trabajados desde una política que no busque la positivización.

Octavo entrevistado:

No considera que existe tal vulneración, pues como se ha expresado en reiterada jurisprudencia y normativa la mínima intervención debe aplicarse cuando se hayan agotado mecanismos alternos y por lo mismo su aplicabilidad no tiene porque variar en el día a día, en especial en las salas de audiencia penales.

Noveno entrevistado:

Tomando en cuenta el abuso que existe de la prisión preventiva en el Ecuador, es claro que esta se verá reflejada a la pena privativa de libertad, pues si bien la norma establece una regla, lamentablemente la realidad es otra, problema que va más allá de la decisión del juzgador, sino más bien esta parte de una sociedad.

Décimo entrevistado:

Si, porque la realidad del abuso de la pena privativa de libertad es latente no solamente en delitos contra la propiedad, sino en todo el contexto, aunque claro dada la baja lesividad de los mismos, es notorio su abuso indiscriminado, pues situación que se ve agravada mucho más en la realidad de crisis carcelaria que se ve hoy en día.

Comentario de la autora:

Se comparte la opinión expresada por la mayoría de los entrevistados, en lo concerniente a que existe una clara vulneración al principio de mínima intervención, pues su uso se ve reflejado en la población penitenciaria que se ha visto notoria en delitos contra la propiedad, ahora bien es necesario cuestionarnos ¿La pena privativa de libertad es idónea para delitos

contra la propiedad?, pues su baja lesividad es un requisito ideal para mecanismo alternos a la solución de conflictos, así como también dado que el daño es hacia el patrimonio, es limitar la libertad a una persona, no asegura que el bien sea devuelto, más bien corre el riesgo que no se subsanado.

Tercera pregunta:

La mediación intrajudicial en el ámbito penal consiste en la participación voluntaria del encausado por un delito y de la víctima (o persona perjudicada) en un proceso de diálogo y comunicación conducido por un mediador imparcial, con el objeto fundamental de conseguir la reparación adecuada del daño causado y la solución del conflicto, desde una perspectiva justa y equilibrada para los intereses de las partes.

¿Considera usted que con la implementación de la mediación intrajudicial penal en Ecuador se puede fortalecer el principio de mínima intervención dentro de un proceso penal?

Respuestas:

Primer entrevistado:

Si, mediante su implementación se termina la etapa de indagación o de instrucción del proceso hasta antes de la audiencia de juicio; lo cual, acelera todos los trámites legales y propende a una intervención menor del Estado.

Segundo entrevistado:

Si, de eso se trata. Es válido, especialmente hoy, donde en las cárceles existen muchas personas privadas de libertad. Mediante la motivación para que las parten participen en estos procesos, se evita la drasticidad de las penas para que vayan a prisión.

Tercera entrevistada:

Si, la implementación de la mediación intrajudicial es muy importante porque ofrece la oportunidad de que la víctima y el ofensor o la persona que cometió el delito, tengan la posibilidad de llegar voluntariamente y en forma “amigable” a una resolución sin injerencia de alguna parte interesada, sino de un tercero que hace el papel de mediador

Cuarta entrevistada:

Si, la mediación va a agilizar la justicia, y se obtendrá mejor economía procesal que beneficiará a la justicia y al país entero, dada que la intrajudicial garantiza que sea tomada en cuenta en un proceso penal, el mismo que otorgara a las partes la potestad para que puedan decidir si acogen este mecanismo para llegar a un acuerdo favorable.

Quinto entrevistado:

Si, inclusive más allá de fortalecerla puede llegar a procesos en etapas de juicio, aunque debe garantizarse la reparación integral a la víctima y satisfacción para las partes, conforme a los principios de flexibilidad y oportunidad

Sexto entrevistado:

Teniendo en cuenta lo que es un proceso penal, y las etapas que lo conforman, es eficiente, desde el punto de vista del principio de la economía procesal, aplicar estos procedimientos para no recurrir a instancias judiciales

Séptimo entrevistado:

Si, porque estamos frente a un sistema judicial con excesivas causas y estas medidas tienden a descongestionarlo. Los Centros de Mediación pueden resolver los llamados “delitos bagatelas” que no requieren de intervención fiscal, así fiscalía tendrá más agilidad en sus procesos y podrá enfocarse en los que realmente necesiten una pena privativa de libertad.

Octavo entrevistado:

Si, porque a criterio del Fiscal, el proceso puede derivar a una mediación para la solución de conflictos, que según su criterio lo merezcan.

Mediante estas alternativas legales, se alivianan las cargas que generan los complejos procesos penales.

Noveno entrevistado:

Por supuesto. Es muy importante porque sería una acción administrativa previa a la instauración de un proceso penal, siempre y cuando, se tomen en cuenta ciertas conductas que no tengan mayor relevancia jurídica o afectación a bienes jurídicos.

Décimo entrevistado:

Si, porque se pueden acortar ciertas etapas de un proceso penal y la formulación de cargos; inclusive en los casos de contravenciones, dada la gran cantidad de procesos en el ámbito de delitos contra la propiedad, estos se verán favorecidos con medidas más acordes al delito ocasionado.

Comentario de la autora:

Se comparte las opiniones vertidas por la mayoría de los entrevistados, porque mediante la implementación de la mediación intrajudicial penal en el país, se fortalece el principio de mínima intervención dentro de un proceso penal, dado que servirá para agilizarlos y descongestionar las excesivas causas que se tramitan actualmente, además que por su naturaleza de restauradora, esta se verá inmiscuida en el entendimiento del problema y dado que ha ocasionado el infractor, el mismo que tendrá relación directa con una mejora en la efectividad al mismo.

Cuarta pregunta:

La Mediación Penal se enmarca dentro de la Justicia Restaurativa, aportando interés y consideración por las causas reales del conflicto y sus consecuencias y buscando fórmulas más adaptadas a las necesidades personales de las partes implicadas o afectadas.

¿Considera usted relevante la implementación de mecanismo alternos como la mediación intrajudicial penal como medio alternativo a la pena privativa de libertad en delitos menores a cinco años contra la propiedad?

Respuestas:

Primer entrevistado:

Si, totalmente de acuerdo. Su propuesta es excelente porque ayudaría con la celeridad, economía del proceso, mínima intervención, y en consecuencia, en la disminución de los gastos del Estado, así como también se garantiza de mejor forma que el infractor restituya a la víctima de forma integral.

Segundo entrevistado:

Si, es algo esencial para que se ofrezcan en delitos contra la propiedad, así como se hace con la conciliación, que poco a poco van abriendo el camino para los mecanismos alternos de

solución de conflictos, y mejor aún si esta se la inmiscuye a nivel procesal como se lo haría con su forma intrajudicial.

Tercera entrevistada:

Si, porque en nuestro país se tienen muchos casos de hacinamiento carcelario, vulneraciones de derechos y la ya conocida crisis carcelaria, convirtiéndose los Centros de Rehabilitación Social en escuelas por excelencia de criminalidad, en el que seguramente volverán a delinquir si no se le da el tratamiento adecuado al infractor.

Cuarta entrevistada:

Si, es esencial como mecanismo de resolución de conflictos, porque genera una justa sanción al infractor y una debida reparación para la víctima, con el énfasis de la justicia restaurativa que ha brindado una nueva visión de lo que debería ser la justicia, con un enfoque más humano y real para el sistema de judicialización tradicional e inquisitivo.

Quinto entrevistado:

Si, porque de esta forma, la justicia restaurativa trata de evitar que el poder punitivo recaiga sobre determinados sectores de personas, o sea selectiva

Mediante esta alternativa se garantiza transparencia en el proceso, siempre y cuando, este sea flexible y voluntario. Las partes deben salir satisfechas de los acuerdos logrados

Además, ahorra al Estado, ingentes gastos económicos y hacinamientos carcelarios.

Sexto entrevistado:

Si, pero únicamente en el caso de delitos contra la propiedad, porque estos solo infringen daños materiales, dado que si este ve inmerso en delitos más graves como a la integridad sexual, se podría dar una revictimización y daño más graves, que difícilmente puedan ser reparados por medio de un acuerdo.

Séptimo entrevistado:

Si, pero hay que hacer un ejercicio de ponderación para determinar las causas que requieren mayor intervención judicial, mayor argumentación. Inclusive, existen ciertos casos complejos que pueden ser resueltos mediante estos métodos alternativos. Los Centros de Mediación son una forma viable para descongestionar y brindar mayor accesibilidad de justicia a la ciudadanía.

Generalmente, las personas perciben al Fiscal como alguien que investiga y persigue, mientras que los Centros de Mediación le brindan mayor confianza, pues el papel de los mediadores es orientar y aconsejar; y trata, previo al acuerdo, de sanear cualquier diferencia surgida

Octavo entrevistado:

Realmente, en algunos casos, la prisión como sanción no se da. Se aplican figuras alternativas como, suspensión condicional de la pena, luego de lo cual, se sanean los perjuicios causados.

Entonces, con la mediación, se estarían abreviando los plazos indicados anteriormente

Noveno entrevistado:

Si. Esta clase de delitos con conocidos como “delitos de bagatela”. Esos tienen una afectación de carácter pecuniario, donde no es procedente aplicar penas privativas de libertad, sino más bien, otros mecanismos, tales como reparación económica, que puede aplicarse a través de una mediación

Décimo entrevistado:

Si, es un mecanismo que puede ayudar a subsanar muchos vacíos que pueden existir dentro de los procesos, así como a agilizarlos, dado que dentro de un proceso penal por la carga laboral que tiene los entes judiciales puede durar años, ocasionado un mayor perjuicio a la víctima en lo que respecta a su recuperación económica.

Comentario de la autora:

Se comparte la opinión mayoritaria de los entrevistados referente a que es importante y, necesario, implementar la mediación intrajudicial penal como medio alternativo a la pena privativa de libertad para el caso de delitos menores a cinco años contra la propiedad, con la salvedad de que habría que determinar los casos específicos en que debe ser aplicado puesto que debe existir limitantes con respecto a los montos de los cuales se han incurrido, esto con el fin de ofrecer a las partes procesales, acuerdo realistas, recuperables y subsanables en el menor tiempo posible de ser el caso.

Quinta pregunta:

¿Cree pertinente el involucramiento de un amigable componedor en este caso mediador en procesos penales, como una herramienta más efectiva a la resolución de conflictos en mediación penal?

Respuestas:

Primer entrevistado:

Si, inclusive las prácticas de mediación solicitan que intervenga un tercero, ajeno a las partes, que contribuiría en gran parte a la solución de los conflictos. Un dicho popular dice: “No hay mal arreglo, sino un buen juicio”. En nuestra práctica profesional, estamos aplicando la mediación, en una primera etapa, lo que nos ha permitido evitar largos trámites. Las partes se benefician porque evitan pagos de honorarios profesionales.

Segundo entrevistado:

Si, sería amigable dentro de un proceso penal, así como también lo norma la Ley de Arbitraje y Mediación que menciona que es necesario el involucramiento de un tercero en este caso “mediador”, para que sea el profesional que genere mecanismo de paz en el ámbito penal.

Tercera entrevistada:

Si, porque el mediador es un tercero que actúa de forma imparcial, sin interés alguno dentro del conflicto que se está resolviendo, de modo que su profesionalismo ayuda a que las partes procesales puedan expresar de forma más horizontal sus argumentos, en base a una escucha activa y comunicación asertiva.

Cuarta entrevistada:

Si, la intervención de un tercero, que actúa como amigable componedor, es una herramienta que va a generar y agilizar el proceso en cualquiera de sus etapas, marcando una hoja de ruta con la víctima e infractor para que puedan llegar a un acuerdo que sea realista y que la víctima se sienta enteramente reparada

Quinto entrevistado:

Si, porque las partes deben estar sujetas a un mediador neutral que ceda las posiciones extremas de ellos, y lleguen a un acuerdo amistoso. De esta forma se extinguiría un largo proceso penal

Sexto entrevistado:

Si, porque es necesario tener un mediador, es decir, una tercera parte para poder llegar a una conciliación. Este debe ser imparcial, y no tener relación alguna con el proceso más allá de la profesional, solo así se brindara un verdadero proceso reparador y de entendimiento real del problema.

Séptimo entrevistado:

Si, porque el término “amigable componedor” brinda mayor confianza y quita el estigma de acudir a un órgano judicial. Existen ciertos autores, que plantean inclusive, que hay que construir nuevos términos, como el jurídico, en el sentido de que este debe estar más cerca de la ciudadanía

Octavo entrevistado:

Si, de hecho, el Consejo de la Judicatura mantiene Mediadores que han sido capacitados para asumir estas necesidades. Pero debería reglamentarse muy bien la práctica de estos Mediadores para evitar el abuso de ciertos infractores para acogerse a sus beneficios.

Noveno entrevistado:

Si, pero no, para todo tipo de proceso penal, sino exclusivamente, para los que estén debidamente normados o previstos en el capítulo de Conciliaciones, puesto que estos han sido propuestos en base al estudio pormenorizado que ha hecho el legislador y se debe respetar el mismo.

Décimo entrevistado:

Si, contribuirá mucho a agilizar los procesos, muchas más si toma en cuenta el tiempo que puede pasar para que se llegue a una sentencia y la víctima sea restituida, por eso entre mejor se agilicen los procesos, mejor será nuestro sistema de justicia.

Comentario de la autor:

Comparto la opinión expresada por la mayoría de los entrevistados en el sentido de que es conveniente involucrar en esta clase de procesos, a un amigable componedor, en calidad de mediador, dado que este brindará mayor confianza y eliminará los prejuicios de los ciudadanos respecto a intervenir en “líos” judiciales, y, además, contribuirá a agilizarlo, mucho más si es una persona objetiva y profesional que encabezara las sesiones, pues esta será la guía para que

las partes tenga la plena confianza de expresarse, escuchar, socializar, proponer y llegar a un acuerdo.

Sexta pregunta:

Considerando que la conciliación penal se la aplica en:

- 1. Delitos sancionados con pena máxima privativa de libertad de hasta cinco años.*
- 2. Delitos de tránsito que no tengan resultado de muerte, ni de lesiones graves que causen incapacidad permanente, pérdida o inutilización de algún órgano.*
- 3. Delitos contra la propiedad cuyo monto no exceda de treinta salarios básicos unificados del trabajador en general.*

Se excluye de este procedimiento las infracciones contra la eficiente administración pública o que afecten a los intereses del Estado, delitos contra la inviolabilidad de la vida, integridad y libertad personal con resultado de muerte, delitos contra la integridad sexual y reproductiva y delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

¿Qué alternativas sugiere usted que busquen mejorar la mediación intrajudicial penal en el contexto ecuatoriano en delitos menores a 5 años contra la propiedad?

Respuestas:

Primer entrevistado:

Si bien hay un Centro de Mediación en el Centro de la Judicatura, es necesario que la Fiscalía implemente otro, con personal especializado en esta clase de delitos, con las limitantes previstas en su investigación. La mediación es una alternativa eficaz para solucionar todos los conflictos.

Segundo entrevistado:

El punto principal es aplicar la agilidad procesal y el principio de la economía procesal, pues es por la debe partir su necesidad para su aplicación, tomando en cuenta los procesos penales tradicionales y algunos casos burocráticos.

Tercera entrevistada:

Una de las alternativas que busca mejorar la mediación intrajudicial, si se llega a introducir dentro de la legislación ecuatoriana, es la no reincidencia de los infractores en caso de delitos menores a 5 años contra la propiedad.

Cuarta entrevistada:

Uno de los aspectos importantes sería empezar desde la etapa juvenil, con casos de mediación juvenil, que ayude tanto al Fiscal como a los abogados patrocinadores para generar nuevas alternativas para el infractor y la víctima.

Además, se estaría evitando la reincidencia en los jóvenes, y el hacinamiento carcelario, que está afectando a toda la sociedad ecuatoriana.

Quinto entrevistado:

Las partes se acojan a un proceso voluntario.

Las víctimas consigan resarcir todos los daños.

El proceso debe estar aprobado por parte de Fiscalía.

Debe intervenir un mediador, que puede provenir del Consejo de la Judicatura.

Debe normarse como una extensión del Código orgánico integral penal.

Sexto entrevistado:

Implementación de medidas educativas a los infractores para que estos en los posterior tengan una oportunidad en la sociedad y lo vayan a reiniciar.

Reparación integral por el daño ocasionado.

Séptimo entrevistado:

Vincular los Centros de Mediación a la capacidad de conciliación para esta clase de conflictos.

En tratándose de reparación de daños materiales, estos deben relacionarse con los salarios mínimos vitales

Limitar las veces que los infractores pueden acogerse a estas medidas alternativas

Octavo entrevistado:

Introducir en forma clara, en el Código orgánico integral penal, las condiciones y requisitos estrictos para aplicar debidamente estas medidas alternativas, ya que por ser

intrajudicial esta necesita gozar de reglas claras y objetivas, para evitar interpretaciones erróneas o malversaciones a la Ley.

Noveno entrevistado:

Acordar con el Consejo de la Judicatura para que se lo derive obligatoriamente a esta instancia administrativa. Si aquí no se llegan a acuerdos satisfactorios para las partes, debería aplicarse el proceso penal, como última ratio

Décimo entrevistado:

Implementar Centros de Mediación públicos y privados, debidamente aprobado por el Consejo de la Judicatura.

Capacitar a Mediadores especializados en el campo penal para que operen eficientemente.

Comentario del Autor:

Conforme a las respuestas obtenidas, se comparte la opinión mayoritaria de los entrevistados y se recogen las valiosas iniciativas dadas por ellos, encaminadas a mejorar la mediación intrajudicial penal en el contexto ecuatoriano en delitos menores a 5 años contra la propiedad, entre las que se destacan las siguientes:

1. Las partes deben acogerse voluntariamente a este proceso
2. Las víctimas deben ser resarcidas íntegramente por todos los daños a ellos causados. Si estos fueren materiales, tienen que vincularse con los salarios mínimos vitales
3. El proceso debe ser gestionado y aprobado por la Fiscalía
4. En el proceso debe intervenir obligatoriamente un mediador
5. Para su mejor aplicación, esta alternativa debe normarse como una extensión del Código orgánico integral penal
6. Debe limitarse el número de utilización de este recurso para los infractores

6.3. Estudios de casos

6.3.1. Caso Nro. 1

1. Datos de referencia:

Sentencia No.: 00149/2012

Juzgado: Juzgado de Instrucción nº2 de Valladolid

Infracción: Delito de falsificación documental y estafa

Recurso: 2/2012

Fecha: 30 de Abril de 2012

2. Antecedentes:

El Señor N.A, administrador único de la mercantil Royba 98 SL, para obtener beneficio económico, confeccionó una certificación de obra del Excelentísimo Ayuntamiento de Cigales, poniendo fecha de 30 de diciembre, por un importe líquido de 78.069,31 euros, que no obedecía a ninguna obra ejecutada, para lo cual simuló la firma del Director de la supuesta obra. A fin de conseguir su propósito, junto con dicha certificación, y en un mismo entorno temporal, el acusado elaboró también una cesión de crédito, derivada de dicha certificación y por su importe, al Banco de Santander SA, donde hizo constar la toma de razón y conformidad del Ayuntamiento de Cigales con fecha 24 de marzo de 2010, firmando al pie como si se tratara del Secretario Interventor y estampando el sello de dicha Corporación obtenido mediante el escaneo del obrante en un documento auténtico. La certificación de obra y la cesión de crédito con toma de razón son indispensables conjuntamente para admitir el descuento y, a tal fin, se presentó todo ello por el acusado simultáneamente y en el mismo acto en la sucursal del Banco de Santander SA. El 19 de abril de 2010 se formalizó el descuento del efecto cedido, cuyo importe fue ingresado en la cuenta designada por el N.A .

Cobra especial relevancia la admisión de los hechos realizada por el acusado tanto en su declaración prestada ante el Juez de Instrucción, como luego en el acto del juicio oral, reconociendo que para obtener liquidez emitió una certificación, por importe total de 78.069,31 euros, del Ayuntamiento de Cigales que no obedecía a ninguna obra ejecutada, imitando la firma del Director de obras, y también en el apartado de la cesión de crédito y toma de razón imitó la firma y escaneó el sello del Ayuntamiento de Cigales; presentándolo conjuntamente en el Banco del Santander que le descontó el importe de esa certificación con lo que consiguió liquidez. También relata que posteriormente efectuó el pago total al Banco de Santander, entidad indica que la póliza de crédito de anticipo de efectos mercantiles titularidad de Royba 98 SL consta cancelada sin que aparezcan cantidades pendientes de pago. La documentación obrante refleja la certificación de obras y la cesión de crédito y toma de razón falsificadas por el acusado. Junto a ello, el testigo Sr. F.A, Secretario del Ayuntamiento de Cigales, manifestó

que la firma de esa toma de razón no es suya, parece una imitación y cuando se recibió comunicación del Banco de Santander sobre tales documentos se observó que estaban falsificados, procediendo a formular la denuncia.

Los hechos declarados probados son constitutivos de un delito de estafa, agravado por el valor de lo defraudado, previsto y penado en el artículo 248 y 250.1.6º (actual apartado 5º), y también por el delito de falsedad documental, tipificado en el artículo 392 en relación con el art. 390.1.2º y 3º del Código Penal vigente en la fecha de su comisión.

3. Fundamentos de las partes:

El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, tras describir los hechos estimó que los mismos eran constitutivos de un delito de estafa, tipificado en los artículos 248.1 y 250.1.6º (actual apartado 5º) del Código Penal , y el delito de falsedad documental, previsto y penado en el artículo 392, en relación con el 390.1.2º y 3º del Código Penal vigente en la fecha de su comisión. Considera que de tales delitos es autor el acusado N.A, concurriendo la circunstancia atenuante del artículo 21-5ª del Código Penal que, teniendo en cuenta que el acusado ha reparado tanto los perjuicios morales como los económicos derivados de su actuación ilícita, debe apreciarse como muy cualificada a los efectos previstos en el artículo 66.1 de la citada norma sustantiva. En su virtud, solicita se impongan al acusado las penas de 21 meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena, y multa de cinco meses con una cuota diaria de diez euros, y la responsabilidad personal subsidiaria que, para caso de impago, señala el artículo 53 del Código Penal, así como las costas del proceso.

4. Consideraciones del Tribunal:

No se discute la existencia de la estafa, en los términos que hemos calificado con arreglo al artículo 250.1.6º (actual apartado 5º) del Código Penal , pues a través de la presentación de esa documentación falsa sobre la certificación de obra y cesión de crédito con toma de razón, que es donde reside la mecánica engañosa, se provoca en el Banco de Santander un error, creyendo que esa certificación se correspondía a la realidad, lo cual dio lugar al desplazamiento patrimonial consistente en descontar el importe de 78.069,31 euros, que figuraba en la

certificación de obra, a favor del acusado o persona que él designó, y en perjuicio de la propia entidad bancaria que lo efectuó.

Así mismo es pacífica la consideración de un delito de falsedad cometido por particular en documento oficial o mercantil, previsto en el Art. 392 en relación con las modalidades del Artículo 390.1. 2º y 3º del Código Penal , pues el acusado confeccionó la certificación de obra, cesión de crédito y toma de razón, simulando un documento auténtico cuando no lo era, reflejando la realización de unas obras y un crédito derivado de ello que no se correspondía a la realidad y supone la intervención de personas que no la tuvieron, como el Director de obras, cuya firma fue falsificada por el acusado, y la del Ayuntamiento de Cigales en la toma de razón donde también firmó el propio acusado y estampó el sello de la Corporación mediante un escaneado obtenido de un documento auténtico.

Concurre la circunstancia de reparación del daño, prevista en el artículo 21.5ª del Código Penal , que apreciamos como muy cualificada, conforme admiten todas las partes, y consideramos procedente que produzca como efecto la reducción de la pena básica en dos grados (artículo 66.1.2ª del Código Penal), teniendo en cuenta que el acusado ya reconoció los hechos desde la primera declaración ante el Juzgado y que este procedimiento ha sido incluido en la experiencia de mediación penal intrajudicial llegando al acta de reparación (folio 28) en la que el acusado además de reiterar ese reconocimiento de los hechos, lamentó las consecuencias de su comportamiento y pidió disculpas mostrando su voluntad de reparar el daño moral causado al Ayuntamiento a cuyo fin se ofreció a realizar trabajos de acondicionamiento de una calle de esa localidad de forma voluntaria y gratuita, lo cual efectivamente llevó a cabo según lo acordado tal como se acredita con el acta de recepción de dichas obras (folio 75). Junto a ello se pone de manifiesto (folio 71) que la póliza de crédito de anticipo de efectos mercantiles que Royba 98 SL (mercantil administrada por el acusado) tenía en el Banco de Santander, consta cancelada, de forma que no aparece pendiente de pago -en todo o en parte- la suma consignada y sobre la que versa este procedimiento

5. Resolución:

Se aprueba la mediación intrajudicial penal presentada por el procesado Gaspar, en la que ambas partes llegan a un acuerdo favorable y se logra de forma satisfactoria resarcir los daños ocasionados y su reparación integral. Se advierte al procesado que el eventual

incumplimiento al acuerdo pactado, conllevará a consecuencias sancionatorias legales, en lo posterior.

Análisis del autor:

En el presente caso al igual que en el anterior se pone a consideración del Tribunal la procedencia de la mediación intrajudicial penal por el delito de estafa y falsificación de documento oficial o mercantil, contra el Ayuntamiento de Cigales.

Como se puede colegir del párrafo ut supra, el presente caso tiene una afectación hacia una persona jurídica de carácter público, razón por la cual esta autora ha seleccionado este caso para verificar la legalidad de la aplicación de la mediación intrajudicial penal en los asuntos donde el sujeto pasivo o víctima es diferente a una persona natural.

Para realizar el mencionado examen es necesario recurrir a los planteamientos postulados por esta autora a lo largo de su trabajo de investigación, con el fin de verificar la procedencia de la mediación intrajudicial penal en personas naturales y jurídicas; para lo cual es menester recurrir al análisis de los principios de la mediación.

Con respecto al principio de confidencialidad dentro de la revisión del proceso, se puede evidenciar que el acuerdo llegado entre las partes ha sido celebrado de forma privada fuera de la causa penal, acuerdo que, si bien es materia de la presente sentencia, no se ha divulgado el contenido, ni los términos del mismo, razón por la cual se ha cumplido con el principio estipulado.

En referencia al principio de flexibilidad, por su naturaleza, es compleja su determinación puesto que la flexibilización se práctica en la generalidad de los casos dentro de las sesiones de mediación, no obstante, el juzgador dentro de su sentencia tiene la obligación de verificar si los acuerdos llegados por las partes son reparadores de tal manera que no violente los derechos constitucionales de ambas partes.

En lo que concierne al principio de neutralidad, el juzgador en base al principio de buena fe y lealtad procesal presume la neutralidad del mediador que ha actuado conforme el principio de imparcialidad dentro de las sesiones de mediación intrajudicial penal con las partes

procesales, precautelando sus derechos e intereses, hacia un consenso justo, adecuado y reparador. Se deja constancia que la persona interesada puede probar que se ha faltado a tales principios en la tramitación del acuerdo, en caso de incurrirse a actuaciones desleales.

Cuestión aparte reviste el análisis del principio de legalidad, para lo cual es necesario remitirnos a la normativa legal, propuesta por esta autora (no se realiza el análisis con los presupuestos legales de Valladolid, por cuanto es obvio que en esa jurisdicción ha sido procedente la mediación intrajudicial penal) a efectos de verificar si el caso expuesto es susceptible de mediación.

En este sentido, el delito de falsificación de documentos y estafa en el Ecuador está sancionado en el Código Orgánico de Integral Penal con penas privativas de libertad que van de 3 a 7 años, a lo cual hay que añadir que, el delito de falsificación y uso de documento falso no forma parte de los delitos contra la propiedad, sino contra la fe pública, razones por las cuales la mediación intrajudicial penal en Ecuador a la luz de esta investigación sería improcedente, no así en la jurisdicción de Valladolid donde no se realiza distinción alguna de los delitos susceptibles de este método alternativo de solución de conflictos.

Ahora bien, pese a que el análisis de si la mediación intrajudicial es procedente para personas jurídicas sería innecesario puesto que no se cumple con el presupuesto antes referido, esta autora ve necesario realizarlo con el fin de evitar lagunas jurídicas que puedan conllevar a interpretaciones antojadizas.

Como es de conocimiento público de los juristas, la vigencia del Código Orgánico Integral Penal trajo consigo nuevas modalidades de participación en la comisión de delitos, entre ellas, la realización de una conducta penalmente relevante a través de una persona jurídica – teoría desarrollada por el reconocido jurista Claus Roxin- razón por la cual, la responsabilidad penal trasciende la barrera de las personas naturales para sancionar a las personas jurídicas. En este sentido, el Código Orgánico Integral Penal al reconocer la responsabilidad de las personas jurídicas (imposición de obligaciones), de forma implícita también le reconoce derechos.

Bajo esta argumentación, queda claro que las personas jurídicas a través de su representante legal tienen la facultad de participar en los mecanismos de solución alternativa

de conflicto como la mediación intrajudicial penal con el fin de resguardar sus intereses, siempre y cuando se cumpla los requisitos de la normativa penal. En conclusión, si procede la mediación penal cuando el afectado o autor es una persona jurídica.

6.3.2. Caso Nro. 2

1. Datos de referencia:

Sentencia No.: Proceso Penal 0510-2010

Juzgado: Corte Nacional de Justicia-Sala de lo Penal

Infracción: Abigeato

Recurso: Casación

Fecha: 09 de Agosto de 2012

País: Ecuador

2. Antecedentes:

Mediante denuncia escrita realizada por la ciudadana A.R.C, se pone en conocimiento de la Fiscalía General del Estado que el día martes 27 de marzo de 2007, en horas de la noche, sujetos inidentificados han sustraído de su finca ubicada en el barrio La Centza de la ciudad de Yantzaza, Morona Santiago, siete semovientes: una vaca monga blanca con manchas negras en la nuca; dos vaconas pintadas negro con blanco, que a esa fecha estaban preñadas; un toro negro entero, pintado blanco con colorado; y, un toro blanco con manchas cenizas, mismos que están valorados en usd. 2.800,00 (dos mil ochocientos dólares de los Estados Unidos de Norteamérica)

3. Fundamentos de las partes:

En dictamen de 10 de agosto de 2009, el Dr. G.R , Agente Fiscal de Zamora Chinchipe, con sede en Yanzatza, promueve acción penal en dictamen acusatorio en contra de los ciudadanos: J.H.C.E y M.G.V por considerarlos presunto autores del delito de abigeato hurto tipificado y sancionado en los arts. 554 y 555 del Código Penal.

Por su parte J.H.C.E, asevera que el Tribunal Penal ha dictado sentencia condenatoria en virtud de prueba conjetural manifestando que está probado el delito de abigeato hurto y la responsabilidad del condenado y que no se ha valorado por el Tribunal las circunstancias atenuantes probadas en juicio lo que vulnera el Art. 29.5 Código Penal.

4. Consideraciones del Tribunal:

La prueba en que se basa el Tribunal para dictar condena es la siguiente: a) El testimonio de la ofendida A.R..C quien da cuenta y razón del abigeato hurto de 7 reses de su propiedad, mismas que se encontraba en una finca dedicada a la crianza de ganado, hecho ocurrido el 27 de marzo de 2007 en horas de la noche. b) El Policía Nacional J.R expresa que el día 28 de marzo de 2007 en horas de la madrugada cuando se encontraba en el sector de El Limón, el procesado H.C. al conducir un camión y haciendo uso de una guía de movilización que recién sabe es falsa ha pasado hacia la ciudad de Guayaquil siete cabezas de ganado de propiedad de la ofendida, reconociendo en la audiencia al procesado como la persona que realizó dicho transporte el día referido. c) F.C expresa que el día de los hechos vio un camión blanco que se encontraba estacionado cerca de la propiedad de la ofendida. d) M.A.F manifiesta que el día 27 de marzo de 2007 llegó H.C. hasta el CONEFA a solicitar una guía para transportar siete cabezas de ganado (cuatro toros y tres vacas) hacia la ciudad de Guayaquil. e) M.L.G y L.U. establecen que conocen directamente que los semovientes de la ofendida se encontraban el 27 de marzo de 2007 en los terrenos de propiedad de ésta. f) J.M.T.G. señala que no le conoce ni le ha vendido a H.C ganado alguno y que su firma en la guía de transporte de ganado es falsa. g) El procesado expresa ser inocente de los hechos que se le imputan y que el día de la infracción se encontraba vendiendo pollo en la ciudad de Cuenca. h) Los señores G.A. y J.A establecen la buena conducta anterior y posterior del procesado a lo que suman los certificados de honorabilidad y antecedentes penales en que se determina que no ha sido sentenciado condenatoriamente por delito alguno ya sea en Zamora Chinchipe o la provincia de El oro, Cantón Marcabelí de donde es oriundo.

5. Resolución:

Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA

REPUBLICA, declara sin lugar, por falta de fundamentación, el recurso de casación interpuesto por el ciudadano J.H.C.E. Sin embargo, de conformidad con lo que dispone el Art. 358 del Código de Procedimiento Penal, de oficio, se casa la sentencia venida en grado en lo relativo a la pena, imponiéndose al recurrente la pena privativa de libertad, modificada, de un año de prisión por considerarlo autor responsable del delito de abigeato hurto, tipificado y sancionado en los Arts. 554 y 555 del Código Penal, respectivamente. Devuélvase el proceso al Tribunal que dictó el fallo recurrido, para la ejecución de la sentencia

Análisis de la autora: En el caso in examine la presente autora ha tomado una resolución emanada por el máximo órgano de justicia jurisdiccional ordinario de nuestro país, donde se bien no se analizará un acuerdo proveniente de mediación intrajudicial penal, si se demostrará la importancia de incorporar a nuestro ordenamiento jurídico, este método alternativo de solución de conflictos en investigación.

Como se puede inferir de la simple lectura de los antecedentes expuestos, en el presente caso se ratifica una sentencia condenatoria por el delito de abigeato en contra del Señor XX, a la vez se ha desvirtuado su derecho a presunción de inocencia, imponiéndose la pena privativa de libertad de un año pena privativa de libertad.

Ahora bien, la selección de este caso para el estudio de la casuística, guarda relevancia en el aspecto que de haberse incorporado la mediación intrajudicial penal en el Ecuador, en el momento durante el cual se sustanció la presente causa, seguramente la realidad del procesado hubiera sido distinta. No obstante, al ser este un trabajo investigativo de titulación, es necesario realizar un análisis en concreto del escenario presentado, con los presupuestos de procedencia de este método alternativo de solución de conflictos.

En la especie, tenemos que el señor XXX, ha adecuado su conducta al tipo penal de abigeato sancionado con una pena privativa de libertad de uno a tres años. El ganado vacunado que sustrajo fue avaluado por la cantidad de dos mil ochocientos dólares de los Estados Unidos de Norteamérica. Por su parte los requisitos para la procedencia de la mediación intrajudicial penal planteados dentro de esta investigación consisten en que la conducta penalmente relevante se adecue a delitos contra la propiedad, que su pena privativa de libertad no exceda los 5 años y que el valor del perjuicio patrimonial no supere los 30 SBU, es decir, tres requisitos.

En este sentido, realizando la debida subsunción de los hechos con los requisitos antes especificados tenemos que, el delito de abigeato se encuentra dentro de los delitos contra la propiedad, razón por la cual se cumple el primer requisito. Así mismo el perjuicio patrimonial ha sido avaluado por la cantidad de dos mil ochocientos dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, valor que no supera los treinta salarios básicos unificados, por ello se ha cumplido el segundo requisito, finalmente el tercer requisito presupone que el delito susceptible de mediación intrajudicial penal no supere la pena privativa libertad de cinco años, cuestión que el delito de abigeato en el caso concreto que adecua a dicho requisito puesto que está sancionado con pena de privación de libertad de uno a tres años. En definitiva, con el análisis expuesto podemos determinar que la presente causa era susceptible de mediación, más aún cuando en señor XXX no presentaba antecedentes penales, no obstante, debido a la falta de desarrollo normativo por parte de legislador como mandato constitucional de los principios de ultima ratio, subsidiariedad y fragmentariedad penal, ha conllevado a una condena privativa de la libertad que no se adecua a los estándares internacionales de mediación. Así como en este caso, se han dictado en exceso sentencias similares, de forma objetiva lo cual ocasiona uno de los factores de la crisis carcelaria, es decir el hacinamiento. Además, se podría decir que la pena privativa de libertad queda justificada por cuanto su fin es la rehabilitación no obstante en la práctica esto difiere de los postulados de nuestra Constitución donde la estancia en los centros carcelarios constituye una especie de subcultura que perfecciona la criminalidad como único método de subsistencia.

En este punto es menester plantear una interrogante que dejo la respuesta a la sana critica del lector, el señor XX (el perdón de la sociedad hacia esta persona, sin menoscabar el derecho a reparación de la víctima, ¿Ocasionaría que el señor XX, sienta que la sociedad lo ha escuchado y brindado una segunda oportunidad? ¿Surgiría a través de este mecanismo una prevención general positiva mucha más efectiva a la pena privativa de libertad? o los llamados Centros de Rehabilitación Social, continuarán siendo a la “solución” a la multifactorialidad de problemas que han surgen en nuestra realidad.)

Finalmente, como se ha dejado expresamente manifestado a lo largo de este trabajo investigativo, es trascendental que el juzgador al momento de aprobar un acuerdo de mediación intrajudicial penal verifique el cumplimiento de cada uno de los principios de proclaman esta institución jurídica, no obstante, como en el presente caso, no se ha analizado un acuerdo como tal no es menester remitirnos a ellos.

6.3.3. Caso Nro. 3

1. Datos de referencia:

Sentencia No.: Proceso Penal 11282-2022-01699

Juzgado: Unidad Judicial Penal Con Sede En El Cantón Loja Provincia De Loja

Infracción: 196 hurto, inc.1

Recurso: Primera Instancia

Fecha: 22 de abril de 2022

País: Ecuador

2. Antecedentes:

El día 22 de abril de 2022, se acompañó con personal policial hasta las calles 18 de noviembre y 10 de agosto, fin a colaborar a M.L.E.C, la misma que manifestó que venía caminando, por la calle 10 de agosto hacía la 18 de noviembre a la altura del centro comercial y que unas personas que se encontraban por el lugar le comunican que un ciudadano de sexo masculino procede a sustraerle de su bolsillo de la chompa sus pertenencias en lo cual se percata que su teléfono celular marca Samsung A51, y la cantidad de trescientos dólares americanos (300,00), ya no se encontraban en su bolsillo de su chompa, por lo que procede a llamar a la Policía Nacional. Seguidamente me comuniqué con el personal policial, que labora en las cámaras de video vigilancia del Consejo de Seguridad Ciudadana del Municipio de Loja, los mismos que proceden a verificar la cámara que se encuentra ubicada en las calles antes mencionadas donde se logra visualizar a un ciudadano de sexo masculino posiblemente el causante del hecho delictivo. Acto seguido de haber visualizado imágenes y videos del presunto infractor de la ley, se procede a realizar un patrullaje preventivo con todas las unidades policiales del sector para poder localizar y dar con el paradero del presunto autor del hecho, el mismo que horas más tarde es encontrado. Por lo que se lo trasladó hasta las instalaciones del UPC, para verificar si era el presunto causante de la infracción, llegando al lugar la señora M.L.E.C, la cual reconoce plenamente al ciudadano quien le sustrajo sus pertenencias. Con estos antecedentes y por tratarse de una presunta infracción flagrante se procedió con su inmediata aprehensión del ciudadano J.P.C.V, para su respectiva audiencia, en la que se le formula cargos como autor y responsable del delito de hurto, previsto en el Art. 196 del Código Orgánico Integral Penal.

Por tratarse de un presunto delito flagrante se dispuso que a este proceso se le dé el trámite de juicio directo conforme lo previsto en el Art. 640 del Código Orgánico Integral Penal, señalándose la audiencia de juzgamiento, la misma que fue diferida por cuanto la madre del señor J.P.C.V , manifiesta que su intención es la de reparar los daños causados a la señora M.L.E.C, y en lo posterior llegando a un acuerdo conciliatorio.

3. Fundamentos de las partes:

Cabe indicar que la señora M.L.E.C. indicó que la pérdida de sus bienes (celular y dinero), aproximadamente estaría por los setecientos dólares de los Estados Unidos de Norte América (\$ 700,00), y que procederá aponer la respectiva denuncia ante la autoridad competente.

Por su parte el señor J.P.C.V reconoce los hechos suscitados y conjuntamente con su abogada defensora, manifiesta en el ánimo que poder llegar a conciliación, el mismo que es acogido por fiscalía y M.L.E.C, y se repara integralmente a la víctima.

Ante ello, la defensa del procesado solicita que el mismo sea acogido y en virtud que la conciliación se encuentra cumplida en su integridad solicita que se declare la extinción del ejercicio de la Acción Penal el cual consiste que el señor J.P.C.V, cancela a la señora M.L.E.C, la cantidad de doscientos dólares americanos por los daños causados, solicitando que el mismo sea acogido en su integridad. Y en audiencia respecto a la conciliación solicitada por los sujetos procesales la titular de la Acción Penal no se opone para que se aplique esta salida alternativa para la solución de conflictos penales.

4. Consideraciones del Tribunal:

Por lo expuesto, y una vez escuchadas las intervenciones de los sujetos procesales el Juzgado de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Loja, realiza el siguiente análisis: La conciliación es aquella que se realiza entre los procesados y los ofendidos y este debe ser aprobado por el Juez de Garantías Penales durante una audiencia, en virtud de la cual los procesados reparan a la víctima los perjuicios causados por la perpetración de un delito y los que se han producido como consecuencia de este. Ante ello debemos tener presente la disposición legal contenida en el numeral 1 del Art. 665 del Código Orgánico Integral Penal,

de la cual se desprende que la conciliación la realizan el o los procesados y el ofendido fuera de la audiencia y una vez acordado lo presentan al señor fiscal quien debe controlar si el delito en referencia está o no prohibido para suscribir un acuerdo conciliatorio, en el caso que nos ocupa se trata de un presunto delito de hurto, previsto en el inciso primero del Art. 196 del Código Orgánico Integral Penal, el cual encaja perfectamente en los numerales 1 y 3 del Art. 663 del Código Orgánico Integral Penal. Por lo expuesto, y de la revisión prolija del expediente se establece a la luz de las constancias procesales que entre los señores J.P.C.V y M.L.E.C, en forma libre y voluntaria sin presión de ninguna naturaleza han llegado al presente acuerdo consecuentemente se han reparado en forma íntegra el hecho investigado.

5. Resolución:

Por lo expuesto, el Juzgado de la Unidad Judicial Penal de Loja, acoge el Acuerdo Conciliatorio al que han llegado los sujetos procesales y resuelve .- Aprobar la conciliación a la que han llegado los sujetos procesales por ser legal y procedente, y en virtud que dicho acuerdo se encuentra cumplido en su totalidad de conformidad con lo que determina el numeral 5 del Art. 665 del Código orgánico Integral Penal, se declara la EXTINCIÓN DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL y se dispone el archivo definitivo del proceso, como consecuencia de ello se revocan todas y cada una de las medidas cautelares reales y personales dictadas en contra del señor J.P.C.V.

Análisis de la autora: En el presente caso de análisis, es necesario analizar en la necesidad de implementación de medios alternos de solución de conflictos con especial relevancia en delitos contra la propiedad pues dada la naturaleza de este tipo de delitos, y en el daño que esta produce puesto que el agravio se da hacia el patrimonio, y su recuperación se vuelve indispensable para la víctima, es por eso que esta autora hace la crítica, hacia la imposición de pena privativas de libertad en estos casos, que muchas veces se convierte en regla general más no la excepción y necesidad reparar a la víctima ágil e integralmente, puesto que su meta principal será la restitución de lo que se le fue despojado.

Pues al comprender que el daño es hacia el patrimonio, su fin supremo debe ser su recuperación, y el trabajo de nuestro ordenamiento debe enfocarse en aquel objetivo en la que medida que este se pueda para evitar una revictimización o que el delito que convierta en insubsanable, es decir se deben aplicar algunas condiciones para garantizar su efectividad como

ofertar este tipo de medidas en delitos que su cuantía no supere los treinta salarios básicos, como bien este ha sido detallado como condición básica para delitos contra la propiedad por parte del legislador en conciliación penal, pues el daño se vuelve reparable y recuperable.

Ahora bien por otro lado, conociendo la carga procesal que enfrenta fiscalía y mucho más en delitos contra la propiedad, especialmente en denuncias como “hurto”, y demás delitos contra la propiedad, es excesiva, por lo que muchas veces la carga laboral que tiene este ente, se convierte en un trabajo complejo al momento de su defensa y seguimiento continuo, es por eso la necesidad de derivación de estos procesos a otros entes que brinden soporte y apoyo al aparataje penal, con el fin de descongestionar la carga procesal y brindar resultados eficaces, es por esto que se ha considerado como idóneos a los centros de mediación especialmente para que estos se puedan enfocarse en delitos contra la propiedad menores a cinco años, pues dada su naturaleza se convierten en idóneos para ser trabajados por la partes procesales en sesiones de mediación y ofrecer acuerdo fructíferos.

Dada la naturaleza de este tipo de delitos, se entiende que muchas veces para poder llegar al acuerdo pueden requerir conversaciones previas, situación que el fiscal por su carga laboral, se puede ver imposibilitado de mantenerlas de forma reiterada, es por eso que la necesidad de derivación a un centro de mediación en el que un profesional pueda ser el que mantenga este trabajo de diálogo hacia hasta poder llegar a un acuerdo y que en lo posterior esta sea evaluado por el juzgador.

Como se ha expuesto en el presente caso, el delito de hurto fue subsanado completamente por medio de su restitución económica que se dio casi de forma inmediata hacia la víctima, fortaleciendo todo el sistema procesal penal garantizando un sistema de justicia que logro resarcir el daño, reparar y cerrar el proceso eficazmente.

Este tipo de mecanismo fortalecen el principio de mínima intervención, pues dada la eficacia de sus resultados, evita la pena privativa de libertad, ayuda a subsanar el problema en la menor cantidad de fases procesales posibles, de forma que la celeridad toma un papel protagonista en el mismo sin que eso signifique el menoscabo de derechos consagrados en nuestra Constitución u ordenamientos anexos.

Además, se vuelve relevante reconocer el compromiso que han dado ambas partes procesales en este proceso, pues de forma voluntaria, amigable, libre, y sin presión de ninguna naturaleza han llegado a un acuerdo satisfactorio e idóneo, el mismo que el juez acogió sin ninguna objeción al mismo.

A la misma vez que se expone la necesidad de mecanismos alternos de solución de conflictos en el ámbito penal, pues su necesidad es indiscutible tomando en cuenta que la conciliación muchas veces no puede acabar con la gran carga que tiene estos delitos en su cometimiento, encontrándose entre los más problemáticos, por esta razón es necesario, derivar estos proceso a centros de mediación, ya que fiscalía por la carga laboral que tiene en muchos se los casos resulta compleja su entero acompañamiento, situación que es subsanable al derivarse, ofreciendo resultados eficaces y reales.

6.4. Análisis de datos estadísticos

6.4.1. Situación penitenciaria

Ecuador es un país de 17 millones de habitantes, que tiene una población penitenciaria de 39.000 personas aproximadamente. Su sistema carcelario está compuesto por 53 cárceles, que en conjunto disponen de una capacidad para albergar a 30.000 personas, aproximadamente, pero que, en la realidad, acogen a casi 10.000 más. Por otra parte, la tasa de encarcelamiento al 2017, llegó a ser de 215 presos por cada 100.000 habitantes, que resultó ser casi el triple, del observado en el año 2009, donde solo fue de 85. Además, el problema se agrava aún más, pues, el sistema carece de suficientes guías penitenciarios para controlar la actividad de los presos en las cárceles: existen solo 1.500 celadores para vigilar a 39.000 personas privadas de su libertad. Si bien la Organización de Naciones Unidas (ONU), recomienda disponer un guía por cada diez presos, en algunos recintos carcelarios, se tiene que cada guía debe hacerse cargo de controlar hasta 193 reos. A partir de 2010, la situación se complicó aún más, con la aprobación de una reforma legal que favorece el encarcelamiento, inclusive para casos de hurto de bienes menores; y, flexibiliza los requisitos necesarios para dictar prisión preventiva. (Alvaréz, 2022)

Dada la alta tasa de hacinamiento ecuatoriana y la poca predisposición de enmendar el problema, resulta complejo su tratamiento, puesto que el problema va mucho más allá de las

personas que han llegado a los centros de privación de libertad, pues de ella nacen problemas desde su misma sociedad que en un futuro se agravaran.

La problemática que presenta el sistema de rehabilitación social ecuatoriano ha sido motivo de preocupación de parte de los organismos internacionales de derechos humanos. Así, en 2017, el Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas, en su séptimo informe al Estado ecuatoriano expresó su preocupación, entre otros temas, por los siguientes: altas tasas de ocupación que presentan algunos centros de reclusión; constantes eventos de violencia que se dan entre los presos; deficiencias en los servicios de salud y atención médica; excesiva sanciones disciplinarias que contemplan la aplicación del régimen de aislamiento; e inclusive y más grave, las muertes de personas bajo custodia. Frente a esto, recomendó a las autoridades correspondientes, dar pleno cumplimiento de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, en el loable afán de superar esta problemática. (Reglas Nelson Mandela).

Finalmente, el Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas, en el referido Informe concluyó que el Sistema Nacional de Rehabilitación Social no aborda una política pública enfocada en derechos humanos y la aplicación de sus principios transversales, sino que únicamente actúa bajo consideraciones generales relacionadas con la seguridad, que están expuestas en el Plan Nacional de Seguridad Integral. (C.C 365-18-JH/21, 2021, p.19) (Integridad personal de personas privadas de libertad, 2021)

Se sabe que los Centros de Rehabilitación Social, no rehabilitan, ni mucho menos favorecen a disminuir el problema, pues estos se convierten en centros por excelencia de criminalidad y de constantes vulneraciones a derechos humanos, que han ocasionado la preocupación no solamente nacional, sino también de organismos internacional, pues su su función la han pospuesto.

Durante el año 2021, el Ecuador ha vivido la peor crisis carcelaria de su historia. Así, en los meses de febrero, julio, septiembre y noviembre, se cometieron cuatro matanzas con saña y brutalidad, nunca antes vistas, en diferentes recintos carcelarios, que terminaron con la vida de 250 presos, aproximadamente. En febrero murieron 47 personas en tres motines simultáneos ejecutados en las cárceles de Latacunga, Guayaquil y Cuenca. En la

Penitenciaría de Guayaquil, durante el mes de julio, la violencia interna cobró la vida de 27 personas, y, en septiembre y noviembre, ocurrieron dos masacres donde murieron 112 y 62 personas. Durante la masacre carcelaria ocurrida en la Penitenciaría de Guayaquil, el 28 de septiembre del 2021, cabe destacar que 22 fallecidos no tenían antecedentes por delitos graves, sino únicamente cargos por hurto, robo y microtráfico, (Galarza, 2021),

Quienes pudieron haberse “salvado”, si se hubieran aplicado en su momento, alternativas restaurativas. Pero, desgraciadamente, solo queda decir que sus muertes fueron responsabilidad del Estado y que seguramente en instancias internacionales responderá por su omisión.

Según la BBC, se estima que aproximadamente 300 prisioneros han muerto en el 2021, en el sistema de prisiones del país, conforme al detalle que se indica en el cuadro siguiente: (BBC News Mundo, 2021)

Fecha	Número de muertes	Provincia	Lugar
13 de noviembre	61	Guayas	Guayaquil (Penitenciaría)
9 de noviembre	1	Guayas	Guayaquil (Penitenciaría)
23 de octubre	7	Guayas	Guayaquil (Penitenciaría)
14 de octubre	4	Guayas	Guayaquil (Penitenciaría)
28 de septiembre	119	Guayas	Guayaquil (Penitenciaría)
18 de septiembre	1	Guayas	Guayaquil
31 de agosto	1	Guayas	Guayaquil
22 de agosto	1	Guayas	Guayaquil (Penitenciaría)
12 de agosto	6	Los Ríos	Quevedo
31 de julio	1	Guayas	Guayaquil (Penitenciaría)
21 de julio	27	Guayas, Cotopaxi	Latacunga y Guayaquil
5 de julio	1	Guayas	Guayaquil (femenino)
14 de junio	1	Guayas	Guayaquil (Penitenciaría)
12 de junio	1	Guayas	Guayaquil (Penitenciaría)
29 de mayo	1	Manabí	Manabí
29 de abril	2	Esmeraldas	Esmeraldas
28 de abril	5	Guayas	Guayaquil (Penitenciaría)
23 de febrero	80	Guayas, Cotopaxi, Azuay	Guayaquil (regional), Cuenca y Latacunga
17 de enero	1	Guayas	Guayaquil (regional)
TOTAL	321		

Ilustración 8. Cronología de masacres carcelarias

Fuente: Plan v

Autor: (Morán, 2021)

El problema es grave ya que, si bien se conoce que los Centros de Rehabilitación su función no la cumplen de forma integral, en los últimos años esta trasgrede derechos tan fundamentales como la vida, y que su medio de reprimir la delincuencia se ha convertido en el miedo, temor y venganza, pues su funcionalidad poco a poco se va delegando hacia la criminalidad.

6.4.2. Tasas de encarcelamiento

Visto a nivel regional, durante el año 2021, la tasa de encarcelamiento de América Latina fue casi el doble de la media mundial de privados de libertad. En esta región, incluido el Caribe (ALC) hay 262 reclusos por cada 100.000 habitantes, mientras que, en África y Asia, solo es de 97, en Europa, 187; en Oceanía, 157, y la media mundial es de 145. En términos generales, el promedio de sobrepoblación en las cárceles de América Latina y el Caribe asciende al 64%. Al 2021, en toda esta región se tuvo 1.5 millones de personas privadas de libertad, PPL, que viven en prisiones bajo mínimas condiciones de salubridad, elevado hacinamiento y deficiente cobertura de atención y rehabilitación.

Durante la última década, se ha observado un aumento de esta tasa, en el orden del 28%, con predominancia de los grupos poblacionales vulnerables. A nivel de mujeres, es aún más preocupante: la tasa de encarcelamiento se incrementó en 52%. En promedio, el 60% de las personas privadas de libertad está conformada por jóvenes menores de 35 años.

6.4.3. Población penitenciaria, hacinamiento y desgobierno carcelario

Desde 1992, se observa un incremento incesante del número de presos en toda la región de América Latina y El Caribe, que se refleja en elevados y sostenidos ritmos anuales de crecimiento y, cifras absolutas y relativas nunca antes registradas. Así, Argentina pasó de 63 presos por cada cien mil habitantes en 1992, a más de 200 en la actualidad; Brasil de 74 a 333; El Salvador de 98 a más de 600; Perú de 76 a 270; Uruguay de 96 a 300. Esta tendencia se ve notablemente influenciada por el abuso endémico de la prisión preventiva o cautelar. Por ejemplo, en el Ecuador excede el 40 % de la población carcelaria; Perú, 48%; Argentina, 48%; Guatemala, 53%; Panamá, 54%; Honduras, 59%; República Dominicana, 60%; Uruguay, 61%; Venezuela, 67%; Bolivia, 70%; y Paraguay, 76%. Este elevado porcentaje de presos preventivos, es un claro indicador de la alta tasa de población penal flotante, que se encuentra imputada por delitos de menor gravedad.

De otra parte, en varios países de la región, donde se destacan, Ecuador, Costa Rica, Brasil, Colombia, Paraguay, Honduras, Haití, República Dominicana, Nicaragua, El Salvador, Perú, Venezuela, Guatemala y Bolivia, se tienen elevados índices de hacinamiento carcelario, que superan el límite tolerable, llegando a niveles de 342% en Guatemala, 354% en Bolivia y 365 % en Haití. La situación se agrava aún más, por la

enorme desproporción que se tiene entre el personal penitenciario y el número de presos. (Zaffaroni E. , 2020, págs. 7-9)

Las tasas de hacinamiento son altas no solo a nivel ecuatoriano, sino en toda le región que sin duda incrementarían en el camino, incluso llegando a duplicarse o triplicarse sus cifras, pues el sistema penal en la práctica no ve más allá del castigo inmediato, sin medir todo lo que eso engloba, pues no está capacitado, ni preparado para la problemática real que significa.

Según el Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores, SNAI, al 2 de diciembre de 2020, se tuvo una población carcelaria de 38.966 personas privadas de libertad, y una capacidad instalada de 29.540 plazas. (C.C 365-18-JH/2, p.14)

Ilustración 9. Población Penitenciaria

POBLACIÓN EN CENTROS DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD				
PROVINCIA	NOMBRE	TOTAL PPL	CAPACIDAD	POBLACIÓN EN EXCESO
CARCHI	CPL CARCHI No.1	558	454	+104
ESMERALDAS	CPL ESMERALDAS No.1	135	117	+18
	CPL ESMERALDAS No.2	1726	1110	+616
IMBABURA	CPL IMBABURA No. 1	626	302	+324
SUCUMBIÓS	CPL SUCUMBIÓS No. 1	790	678	+112
NAPO	CPL NAPO No. 1	447	251	+196
CHIMBORAZO	CPL CHIMBORAZO No. 1	435	465	0
	CPL CHIMBORAZO No. 2	56	77	0
	CPL CHIMBORAZO No. 3	51	100	
COTOPAXI	CPL COTOPAXI No. 1	5227	4894	+333
PASTAZA	COL MIXTO PASTAZA No. 1	115	43	+72

TUNGURAHUA	CPL TUNGURAHUA No. 1	778	414	+364
MANABÍ	CPL MANABÍ No. 1	156	133	+23
	CPL MANABÍ No. 4	1734	1970	0
	CRS MASCULINO MANABÍ No. 2	232	140	+92
	CRS MASCULINO MANABÍ No. 3	309	383	0
SANTO DOMINGO	CPL SANTO DOMINGO N.1	1976	914	+1062
	CPL SANTO DOMINGO N.2	155	106	+49
BOLÍVAR	CPL BOLÍVAR No. 1	235	158	+77
LOS RÍOS	CPL LOS RÍOS No. 2	755	416	+339
	CPL MASCULINO LOS RÍOS No. 1	284	117	+167
AZUAY	CPL AZUAY No.1	2545	2716	0
CAÑAR	CPL CAÑAR No. 2	92	116	0
	CRS MASCULINO CAÑAR No 1	120	94	+26
MORONA SANTIAGO	CPL MORONA SANTIAGO No. 1	343	194	+149
EL ORO	CPL EL ORO No. 1	1330	524	+806
	CPL EL ORO No. 2	55	61	0
LOJA	CPL LOJA No. 1	941	779	+162
GUAYAS	CPL GUAYAS No.1	9571	5036	+4535
	CPL GUAYAS No.2	900	573	+327
	CPL GUAYAS No. 5	1033	545	+488
	CPPL MASCULINO GUAYAS No. 6	105	210	0
	CRS MASCULINO GUAYAS No. 3	1	1	0
	CRS MASCULINO GUAYAS No. 4	4129	4368	0
PICHINCHA	CPL PICHINCHA No. 3	33	58	0
	CPPL MASCULINO PICHINCHA No. 1	940	959	0
	CRS MASCULINO PICHINCHA No. 2	48	64	0
TOTAL		38.966	29.540	+10.441

Fuente: (Integridad personal de personas privadas de libertad, 2021)

Autor: SNAI- SNAI- 2020-0655-O como se citó en la Corte Constitucional del Ecuador

Ahora bien, como se ha expuesto en el cuadro anterior, el problema no es solamente de una o varias ciudades, pues esta realidad aqueja a toda la nación.

En la tabla siguiente, se indica la carga procesal de los entes fiscales con respecto a la noticia del delito, durante el año 2020, donde se observa que, del total de delitos, la mayoría

corresponden a los calificados, como delitos contra la propiedad, pues en aquella se visualiza que el problema es bastante grave y reiterativo, que seguramente derivara en problemas aún mayores pues si partimos de una idea punitivista, que seguramente estos casos volverán con más fuerza en un futuro.

Ilustración 10. Cuadro estadístico de cronología del delito

Presunto delito	Total noticias del delito (NDDS)
Robo	536.864
Violencia psicológica contra la mujer o miembros del núcleo familiar	263.462
Hurto	187.735
Intimidación	175.498
Estafa	99.298
Daños materiales	98.533
Lesiones causadas por accidente de tránsito	95.237
Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización	67.034
Abuso de confianza	47.870
Accidente de tránsito con solo danos materiales indeterminados.	47.603
Abuso sexual	41.873
Violación	36.295
Daño a bien ajeno	31.065
Violencia física contra la mujer o miembros del núcleo familiar	29.984
Receptación	28.504
Suplantación de identidad	25.820
Falsificación y uso de documento falso	18.916
Incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente	18.591
Otros delitos	308.608
Total	2.158.790

Fuente: Sistema Integrado de Actuaciones Fiscales (SIAF)

Autor: (Fiscalía General del Estado, 2020)

Referente al índice de criminalidad, se tiene que, a febrero de 2021, del total de la población carcelaria, el 45 %, está compuesto por personas bastante jóvenes, cuya edad fluctúa entre 18 y 30 años. Situación que es necesario preguntarnos ¿Cómo llegaron ahí?, pues estos no son casos aislados, son la regla.

Ilustración 11. Población penitenciaria por edades

Rangos de edad	Hombre	Mujer	Total PPL
De 18 años a 30 años	16.051	1.052	17.103
De 31 años a 40 años	10.894	823	11.717
De 41 años a 50 años	5.353	450	5.803
De 51 años a 64 años	2.725	201	2.926
Mayores de 65 años	519	12	531
Sin información	201	9	210
TOTAL PPL	35.743	2547	38.290

Fuente: Registros Administrativos de los Centros de Privación de Libertad (2021)

Autor: (Directorio del Organismo Técnico del Sistema de Rehabilitación Social, 2021)

Conforme al pronunciamiento de la Defensoría del Pueblo, el hacinamiento constituye un elemento transversal que afecta al ejercicio de los derechos de las personas privadas de libertad, por cuanto, imposibilita brindarle condiciones dignas de habitabilidad. Todos los efectos negativos que produce el hacinamiento, expresados, como, existencia de ambientes favorables para el contagio de enfermedades; dificultad para acceder a servicios básicos y de salud; restricción para participar en actividades productivas, deportivas, educativas; bajo nivel de privacidad con sus familiares al momento de visitas; y el no estar separados, según la gravedad del delito; al afectar su acceso a tener una vida digna e integridad física, psicológica, moral y sexual, no hace más que incumplir con los derechos y garantías establecidas en la Constitución de la República, y en la normativa nacional e internacional, existentes sobre esta materia. (Defensoría del Pueblo del Ecuador, 2019)

Ahora bien, esta realidad no es un tema desconocido o asilado pues los entes estatales se han referido reiteradas veces a esta situación ¿Pero ¿qué están haciendo para cambiar la realidad?, pues nuestra norma suprema es garante de derechos, pero nuestro Estado muchas veces es insuficiente para garantizarlos.

La privación de la libertad es utilizada con mayor frecuencia, por parte de fiscales y jueces, como medida principal y radical para combatir los altos niveles de violencia y delincuencia, desestimando medidas alternativas que pueden ayudar notablemente a

evitar el hacinamiento dentro de los centros carcelarios. (Directorio del Organismo Técnico del Sistema de Rehabilitación Social, 2021, pág. 30)

Aunque nuestro ordenamiento establece las penas privativas de libertad como ultima ratio, la realidad es distinta pues muchas veces para resolver la criminalidad se toma esta vía se considera la idónea, sin tomar en cuenta las consecuencias, y sus alternativas.

Vale resaltar que el hacinamiento en los centros de privación de libertad se ha venido incrementado aún más, a partir de la vigencia del Código Orgánico integral Penal (COIP) en agosto de 2014, cuando la justicia comenzó a aplicar como recurso legal, la pena de prisión y la prisión preventiva, de forma excesiva; al extremo, de llegar a ser elementos fundamentales dentro del debido proceso. Desde el 2008 a la actualidad, los índices de población penitenciaria se han incrementado grandemente, al punto, de que, en este período, las cifras casi se han triplicado, conforme se demuestra en el siguiente gráfico:

(Directorio del Organismo Técnico del Sistema de Rehabilitación Social, 2021, págs. 31-32)

Ilustración 12. Personas privadas de libertad período 2008-2021



Fuente: Registros Administrativos de los Centros de Privación de Libertad (2021)

Autor: (Directorio del Organismo Técnico del Sistema de Rehabilitación Social, 2021)

Si bien, la aplicación de estas sanciones garantiza contar con la presencia del involucrado ante la justicia, de otra parte, ha generado miles de personas privadas de la libertad,

sin tener sentencia condenatoria. Esta grave situación obliga a considerar otras alternativas en derecho, que tiendan a reducir la población carcelaria en el país.

El hacinamiento genera mercados ilegales al interior de las cárceles, que si bien, han sido creados para satisfacer las necesidades básicas y lúdicas de los prisioneros, según sea, su nivel de ingreso; de otra parte, ha traído consigo, formas de poderes grupales sectarios y dominantes que generan violencia carcelaria. La comodidad interna, interpretada, como, permanecer en celdas reconfortantes, acceder a servicios básicos, incluido, uso de celular e internet, y jugar cómodamente, en las canchas de fútbol y ecuavoly, dependen del pago de una tarifa a las organizaciones internas que ostentan el poder (Directorio del Organismo Técnico del Sistema de Rehabilitación Social, 2021, pág. 20)

Bajo estas condiciones, resulta evidente la pérdida que tiene el Estado del orden interno de las prisiones, donde en la práctica, pasa a manos de los propios presos, conformando en su mayor parte, bandas o grupos estructurados de delincuencia, en lo denominado comúnmente, como “delincuencia organizada”. El control interno que ejercen estas organizaciones es de carácter violento, donde someten a humillaciones y servidumbres, incluso sexuales, a quienes no forman parte de la banda dominante.

Es tan feroz la lucha de las bandas por lograr el control interno, que, en las disputas por la hegemonía, se producen elevados saldos de víctimas fatales y escenas de inusitada crueldad, como ejecuciones, mutilaciones, decapitaciones, etc., que finalmente llegan a formar parte de una realidad mediática, como supuestas manifestaciones de una violencia natural que brota de la delincuencia, en forma espontánea. De esta forma, las prisiones pasan a ser meras instituciones, donde, no sólo se violan las reglas de comportamiento interno, sino, lo más grave aún, degradan al máximo la autoestima de los presos, los someten a servidumbre y ponen en peligro su vida, en razón de su impotencia para brindar protección adecuada al insuficiente personal de seguridad. (Zaffaroni E. , 2020, págs. 10-11)

De entre las principales causas que ocasionan la sobrepoblación en las cárceles de América Latina y el Caribe, se tienen, la alta punitividad de los sistemas penales, excesiva aplicación de la prisión preventiva, y las condiciones precarias en las que se

encuentran la mayoría de las estructuras físicas penitenciarias. (Directorio del Organismo Técnico del Sistema de Rehabilitación Social, 2021, pág. 19)

Cabe resaltar, que la creciente prisionización que se da en el país, no tiene relación con el crecimiento poblacional general, ni con la mayor frecuencia de delitos graves, dado que la población penal en su mayoría está conformada por la llamada “delincuencia de subsistencia” constituida por presos sentenciados por delitos contra la propiedad, muchos de los cuales, son no violentos, y, por comercio minorista ilegal de tóxicos prohibidos, distribuidos entre los sectores medios de la población. En contraposición, el porcentaje de presos por homicidios, delitos contra la integridad física y sexuales, generalmente, no supera el 20% del total. De cualquier forma, se puede concluir, que, en el Ecuador, al igual del resto de la región latinoamericana, la población penal está compuesta predominantemente por personas que provienen de los estratos más pobres de cada sociedad, es decir, seleccionada según estereotipos clasistas y racistas, que se refleja en hombres jóvenes, pobres, e, inclusive, negros, mulatos e indios. (Zaffaroni E. , 2020, pág. 8)

Como se puede establecer la población penitenciaria no obedece a una sola razón pues esta nace de la multifactorialidad, pero lo que si es bastante claro es la necesidad de actuación estatal urgente, pues si bien lo datos actuales son alarmantes, a corto, mediado y largo plazo, serán mucho peores, pues existen alternativas que pueden ayudar a resarcir el problema como implementación de mecanismos alternos, en especifico a la mediación intrajudicial penal pues dada su naturaleza esta busca la forma de llegar a acuerdos precederos y efectivos que entienden realidades, y no minimiza a la víctima.

6.4.4. Tipología del delito

Según el BID, 2019, Directorio del Organismo Técnico del Sistema de Rehabilitación Social, se tiene que los delitos patrimoniales y los delitos contra la vida, constituyen los más frecuentes en la región de América Latina y El Caribe: el 34 % se ocasionan por robo, y el 24 %, por homicidio. En menor escala, aparecen los delitos contra la salud, entre los que se incluyen, los relacionados con drogas (15 %) y los delitos sexuales (11 %). (BID, 2019 como se citó (Directorio del Organismo Técnico del Sistema de Rehabilitación Social, 2021, pág. 20)

En el caso ecuatoriano, los delitos contra la propiedad están catalogados como uno de los más graves y problemáticos, por los efectos que tiene sobre el entorno socio económico. Según los Registros administrativos de los centros de privación de la libertad, cuyos resultados se indican a continuación, se tiene, que, durante el año 2021, su incidencia fue similar a los reportados como “delitos relacionados con drogas”, con un nivel de participación del 26,27 % y 27,48 %, respectivamente; superando grandemente a los otros grupos homologados de prisión

Ilustración 13. Estadísticas de delitos en Centros de Rehabilitación Social

Grupo homologado de infracción	Hombre	Mujer	Total PPL	Porcentaje
Delitos relacionados con drogas	9.145	1.379	10.524	27,48%
Delitos contra la propiedad	9.605	452	10.057	26,27%
Delitos contra la integridad sexual y reproductiva	6.252	41	6.293	16,44%
Delitos contra la inviolabilidad de la vida	4.949	227	5.176	13,52%
Asociación ilícita y delincuencia organizada	1.428	205	1.633	4,26%
Otros grupos de delitos, contravenciones y apremio de alimentos	4.364	243	4.607	12,03%
TOTAL	35.743	2.547	38.290	100%

Fuente: Registros Administrativos de los Centros de Privación de Libertad (2021)

Autor: (Directorio del Organismo Técnico del Sistema de Rehabilitación Social, 2021)

Similar comportamiento se observa del análisis sobre las noticias del delito registradas por la Fiscalía General del Estado a diciembre 2020. De las 2.158.790 noticias, el 24,87% corresponden a robo y el 8,70 % a hurto, según se desprende de la tabla indicada a continuación

Ilustración 14. Estadística de presunto delito en Fiscalía General de Loja

Presunto delito	Total noticias del delito (NDDS)
Robo	536.864
Violencia psicológica contra la mujer o miembros del núcleo familiar	263.462
Hurto	187.735
Intimidación	175.498
Estafa	99.298
Daños materiales	98.533
Lesiones causadas por accidente de tránsito	95.237
Tráfico ilícito de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización	67.034
Abuso de confianza	47.870
Accidente de tránsito con solo daños materiales indeterminados.	47.603
Abuso sexual	41.873
Violación	36.295
Daño a bien ajeno	31.065
Violencia física contra la mujer o miembros del núcleo familiar	29.984
Receptación	28.504
Suplantación de identidad	25.820
Falsificación y uso de documento falso	18.916
Incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente	18.591
Otros delitos	308.608
Total	2.158.790

Fuente: Sistema Integrado de Actuaciones Fiscales (SIAF)

Autor: (Fiscalía General del Estado, 2020)

Bajo esta dura realidad, vale preguntarnos ¿La pena privativa de libertad es efectiva para delitos contra la propiedad?, mucho más, cuando siendo los daños de ínfima cuantía, son sancionados con reclusión de hasta cinco años.

6.4.5. Estado procesal

Respecto al estado procesal de las personas privadas de libertad, se tiene, según los registros administrativos de los centros de privación de libertad, que el total de personas privadas de libertad, ascendió a 38.917 durante el año 2021, de las cuales, la casi totalidad (97,17%) se encontraban ya sentenciados y procesados. En menor escala, con apenas el 2,83 % las demás personas privadas de libertad se encontraban en esta situación por casos de contravención y apremio.

Ilustración 15. Estadística de estado procesal en Centros de Rehabilitación Social

Estado procesal	Total PPL	Porcentaje
Sentenciados	22.698	58,32%
Procesados	15.119	38,85%
Contraventores	459	1,18%
Apremio	641	1,65%
Total	38.917	100

Fuente: Registros Administrativos de los Centros de Privación de Libertad (2021)

Autor: (Directorio del Organismo Técnico del Sistema de Rehabilitación Social, 2021)

De otra parte, a diciembre 2020, la FGE tuvo a su cargo 2.158.790 noticias del delito, de las cuales, se produjeron 268.398 y fueron archivadas 144.022. La clasificación de estas noticias del delito, realmente producidas, clasificadas según la etapa procesal en que se encuentra, se indican a continuación: (Fiscalía General del Estado, 2020, pág. 5):

Ilustración 16. Estado procesal de personas privadas de libertad

Etapa Procesal	2020
Investigación previa	239.802
Instrucción fiscal	9.434
Preparatoria de juicio	10.350
Etapa de juicio	8.804
Impugnación	8
Total	268.398

Fuente: Sistema Integrado de Actuaciones Fiscales (SIAF)

Autor: (Fiscalía General del Estado, 2020)

En lo concerniente al estado procesal, se tiene que durante el período 2020-2021, el 58% de las Personas Privadas de Libertad, se encontraban con sentencia, y, la diferencia, correspondiente al 42%, aún estaban en proceso.

De otra parte, según los años de sentencia, se tiene que el 38% de los PPL están con dictamen de 1 a 5 años; el 13%, de entre 10 a 15 años; y, el 17% restante, tienen una pena mayor a 20 años. (Directorio del Organismo Técnico del Sistema de Rehabilitación Social, 2021, pág. 28).

Finalmente, sobre el grado de cumplimiento de la pena, se tiene que apenas el 13 % ha cumplido más del 80 % de la pena, lo que contrasta notablemente, con la gran mayoría (44 %) que están por debajo del 40 % de cumplimiento. Entre estos extremos, se ubican las personas que presentan niveles de cumplimiento que varían del 40 a 80 %

Como corolario a lo enunciado anteriormente, a continuación, se indica de forma gráfica los principales indicadores obtenidos al respecto, que, vistos en conjunto, reflejan la gravedad de los casos relacionados con la punitividad de los delitos menores a 5 años contra la propiedad

Ilustración 17. Estado procesal de personas privadas de libertad conforme el tipo de delito.



Fuente: Servicio Nacional de Atención Integral de Personas Privadas de Libertad y Adolescentes Infractores (2021)

Autor: (Directorio del Organismo Técnico del Sistema de Rehabilitación Social, 2021)

6.4.6. Fiscalía General del Estado

Según lo previsto por la propia Fiscalía General del Estado, para que esta institución pueda cumplir eficientemente su misión, necesita contar con 1401 agentes fiscales, como mínimo. Pero, desgraciadamente la realidad es otra. A diciembre de 2020, apenas dispuso de 4,70 fiscales por cada 100 mil habitantes. Por esta razón, a efectos de solucionar esta grave

falencia estructural que acusa la FGE, se considera que el Consejo de la Judicatura, cuya competencia es designar Agentes Fiscales, debería dotarle de 573 agentes fiscales, adicionales, que corresponde al déficit de funcionarios que adolece.

Lo indicado anteriormente refleja fehacientemente lo que es evidente y notorio: la Fiscalía General del Estado ha desarrollado sus actividades, y lo sigue haciendo, con una capacidad operativa inferior a la requerida técnicamente, en lo referente al número de fiscales que necesita para satisfacer la demanda ciudadana. Es tal la problemática, que inclusive, estos requerimientos se encuentran incluidos como nudos críticos dentro de sus planes de desarrollo institucional para los períodos 2013-2017 y 2017-2021

Así, por ejemplo, del Informe anual 2020 de la Fiscalía general del Estado, donde presenta, entre otros indicadores, los correspondientes a la efectividad de sus actividades realizadas hasta aquel año, en función de una muestra aleatoria, se observa con creciente preocupación, la gran cantidad de expedientes fiscales cuyo plazo de investigación ya estaba vencido a esa fecha, conforme al detalle, a nivel provincial, que se indica a continuación:

No.	Provincia	Número de fiscalías visitadas	Expedientes revisados	Expedientes fiscales con vencimiento de plazos
1	Pichincha	11	33	4631
2	Loja	16	64	4483
3	Azuay	29	141	39517
4	Imbabura	10	17	8571
5	Carchi	11	6	2988
6	Santo Domingo	5	7	5536
7	Esmeraldas	5	7	7938
8	Guayas	16	17	42297
9	Cotopaxi	10	10	3633
10	Los Ríos	21	17	13645
11	El Oro	36	54	66954
12	Tungurahua	7	14	1546
13	Chimborazo	26	33	12442
14	Sucumbios	12	20	13257
15	Orellana	10	14	14601
16	Napo	4	9	11676
Total		229	463	253715

Fuente: Dirección de Control Jurídico y Evaluación de la Actuación Fiscal (2020)

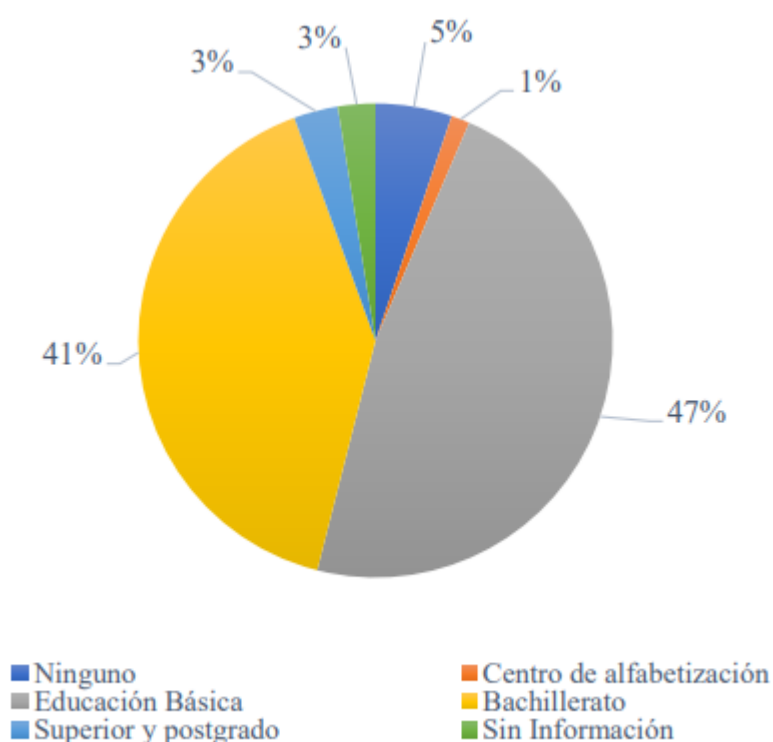
Autor: (Fiscalía General del Estado, 2020)

Frente a esta gran carga procesal pendiente que tiene que enfrentar la Fiscalía, unido a la falta de personal, se vuelve necesario, diseñar y aplicar nuevos mecanismos alternos de solución de conflictos, entre los cuales, sobresale, la mediación penal intrajudicial, para que operen como instrumentos de derivación idóneos y eficaces dentro del sistema judicial ecuatoriano, permitiendo además, que los esfuerzos de la Fiscalía se concentren en tratar los delitos de mayor peligrosidad para la sociedad

6.4.7. Educación y oportunidades laborales

En lo relativo a educación, las personas privadas de la libertad, aspiran como máximo, aprobar el Bachillerato general unificado, según se indica en el siguiente gráfico. Este bajo nivel académico que presenta la mayoría de las personas incide negativamente para acceder a nuevas y mejores oportunidades laborales, luego de cumplir su período de reclusión

Ilustración 18. Instrucción educativa de personas privadas de libertad



Fuente: Registros Administrativos de los Centros de Privación de Libertad (2020)

Autor: (Directorio del Organismo Técnico del Sistema de Rehabilitación Social, 2021)

La falta de oportunidades laborales que tienen las personas privadas de libertad, luego de salir de los centros de reclusión, permite valorar en su real dimensión, la importancia que adquiere en la actualidad, el denominado “derecho al proyecto de vida”. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo ha conceptualizado como un valor esencialmente existencial que debe buscar todo ser humano, según sea la realización integral que persiga. Dentro del carácter transitorio que adquiere la vida, cada persona debe elegir las opciones que considere acertadas, en un ambiente de plena libertad personal para alcanzar la realización de sus ideales. De esta forma, el procurar realizar un proyecto de vida adquiere un gran valor existencial, que le da sentido a la vida de cada uno. En contraposición, ciertos factores ajenos ocasionados por el hombre, tales como la violencia, la injusticia, la discriminación, etc., alteran y destruyen, arbitraria e injustamente, este proyecto de vida (Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia, 2015)

Todo lo anotado permite concluir que una persona privada de libertad, al ver limitado su acceso a la educación, se le reducen sus oportunidades laborales, y, en consecuencia, no puede ejercer plenamente su derecho a tener un proyecto de vida digno

6.4.8. Evolución del marco legal sobre Rehabilitación Social en el Ecuador

En la tabla siguiente se indica la cronología sobre la evolución legal, normativa e institucional que ha tenido la Rehabilitación social en el Ecuador, desde el año 1959:

Ilustración 19. Cronología de la evolución legal en Rehabilitación Social

Fecha	Institución competente
1959	La competencia de cárceles se encontraba en los Patronatos de Cárceles y Trabajos Reglamentarios. Estas instituciones trabajaban en complemento con el Instituto de Criminología de la Universidad Central del Ecuador.
1964	Se fundaron los “Patronatos de Cárceles Penitenciarias y Colonias Agrícolas de la República”, instituciones encargadas de la administración penitenciaria, a cargo de los Municipios, con régimen de trabajos en la obra pública.
1970	Mediante Decreto 10-23 se creó la Dirección Nacional de Prisiones, institución dependiente del Ministerio de Gobierno, Justicia y Cárceles
1982	Se expidió la Ley No. 95, Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social, que modifica el nombre Dirección Nacional de Prisiones por el de Dirección Nacional de Rehabilitación Social. Se creó el Consejo Nacional de Rehabilitación Social, un organismo colegiado presidido por la Ministra Fiscal de la Nación, encargado de determinar las políticas penitenciarias. Desde este año se cambió el nombre de las cárceles y prisiones por Centros de Rehabilitación Social (CRS).
2007	Se creó el Ministerio de Derechos Humanos y Cultos a través del decreto 748 del 14 de noviembre de 2007. Entre sus objetivos (art. 3) está el “ <i>coordinar, ejecutar y monitorear los programas y proyectos de las diversidades entidades del sistema de rehabilitación social</i> ”.
2018	A través del Decreto Ejecutivo Nro. 560 del 14 de noviembre de 2018 se creó el Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a

Fecha	Institución competente
	Adolescentes Infractores.

Fuente: Varios documentos oficiales

Autor: (Directorio del Organismo Técnico del Sistema de Rehabilitación Social, 2021)

7. Discusión.

En el presente capítulo se realizará la comprobación de los objetivos planteados al inicio del trabajo investigativo, en relación con la información recabada a lo largo de este proyecto.

7.1. Verificación de objetivos

A efectos de realizar la verificación de objetivos, debemos remitirnos a los constantes en el trabajo de titulación aprobado con anterioridad, el cual contiene un objetivo general y cuatro específicos.

7.1.1. Objetivo general

El objetivo general planteado en el presente trabajo de titulación, legalmente aprobado es:

“Realizar un estudio teórico, doctrinario, jurídico y comparado sobre la aplicación de la mediación penal en delitos contra la propiedad menores a 5 años.”

Para efecto de los fines que persigue esta investigación, el objetivo general ha quedado plenamente verificado conforme al análisis teórico y doctrinario realizado dentro del capítulo 4. Marco teórico. específicamente, donde se trató lo referente al Derecho Penal, y temas cruciales como, ius puniendi del Estado, Fin de la pena, y Teoría del Abolicionismo; mientras que, en lo referente al Derecho Procesal Penal, con énfasis en los principios que lo sustentan. Para mejor comprensión de la temática, en el punto donde se evaluó el Derecho Penitenciario en el país, profundizando aspectos críticos, como la actual crisis carcelaria y política criminal imperante; que concluyó, con un análisis detallado sobre la mediación penal, y su aplicación dentro de la Justicia Restaurativa.

El ámbito jurídico planteado sobre el objetivo general propuesto fue evaluado dentro del mismo capítulo 4. Marco Teórico, donde se analizó la aplicabilidad de la mediación penal en el Ecuador a través de esta figura per se, y otras similares, todo lo cual, se complementó con una evaluación de lo dispuesto en el Código Orgánico Integral Penal, Ley de arbitraje y mediación, y normativa internacional relacionada, en concordancia con la norma constitucional.

El objetivo del trabajo de titulación, verificado según el Derecho comparado, fue tratado minuciosamente, dentro del capítulo 4, Marco teórico, dentro de la “Mediación penal en derecho comparado”, donde se analizaron las particularidades que presentan los procesos de mediación en el continente europeo, en su calidad de pionero de la justicia restaurativa, y de manera ilustrativa, la situación en la república de Argentina, que es el país latinoamericano que presenta los mayores avances en la región, dentro de este ámbito jurisdiccional, así como también ha sido corroborado en la sección de análisis de casos que han brindado un direccionamiento más claro hacía la correcta aplicación de la mediación intrajudicial penal.

7.1.2. Objetivos específicos

El primer objetivo específico planteado en el presente trabajo de titulación, legalmente aprobado es:

“Demostrar que la falta de desarrollo normativo de la justicia restaurativa vulnera los principios de mínima intervención, garantismo penal y seguridad jurídica”

La verificación de este objetivo referente a la vulneración de principios de mínima intervención, garantismo penal y seguridad jurídica, se realizó, en forma general, de una parte, de la evaluación de las entrevistas y encuestas realizadas a profesionales del derecho de la ciudad de Loja, dentro de los casos por ellos atendidos, que se señalan dentro del análisis de entrevistas y encuestas a profesionales del derecho; y por otra, tomando como referencia, las estadísticas nacionales sobre hurto sentenciados con pena privativa de libertad, y las personas privadas de la libertad por esta causa y delitos contra la propiedad, que son los procesos donde más se observa la no vigencia de estos principios, conforme se señala en el capítulo de análisis de datos estadísticos.

Cabe resaltar que la muestra representativa de profesionales del Derecho, tomada para efectuar las entrevistas y encuestas, estuvo conformada por docentes universitarios, jueces, abogados especializados en derecho penal, a quienes se les pregunto en base a un banco de preguntas abiertas y cerradas previamente seleccionadas, todas ellas relacionadas al objeto problema jurídico que se investiga a través de la presente investigación.

El análisis de la vulneración de cada principio específico, se realizó en base al siguiente detalle: en lo relacionado a la vulneración del principio de mínima intervención, correspondió a la evaluación de la pregunta tercera tanto de las entrevistas, como de las encuestas; para el caso del principio de garantismo penal, fue de la segunda pregunta de las entrevistas y quinta, de las encuestas; y finalmente, sobre el principio de la seguridad jurídica, sus resultados se extrajo de la cuarta pregunta de las encuestas, (¿Considera que al existir una antinomia dentro de la Ley de arbitraje y mediación referente a que cataloga como sinónimos a la mediación y conciliación, contando cada una con diferencias sustanciales, podría vulnerar el principio de seguridad?), en el en su mayoría, se dio una respuesta que si existe tal vulneración.

La vulneración al principio de mínima intervención fue verificada desde el análisis pormenorizado del marco teórico que la fundamenta, así como, por su falta de aplicabilidad en el Ecuador, conforme se infiere del análisis estadístico realizado, principalmente, en lo referente a población penitenciaria, tipología del delitos y correlación entre las penas privativas de libertad y los delitos contra la propiedad.

De igual forma, la vulneración del garantismo penal se efectuó según el estudio del marco teórico correspondiente, la crisis penitenciaria que asola al país, y el análisis estadístico sobre la situación penitenciaria en el país, donde se observaron las graves afectaciones que ocurren hacia su interior, expresado como vulneración de los derechos fundamentales de los reclusos, hacinamiento y ausencia de rehabilitación social. Asimismo, se evaluó la labor de Fiscalía General del Estado, donde se constató la excesiva carga laboral que, unido a la falta de personal especializado, incide directamente en la caducidad de los casos de investigación y defensa.

La vulneración al principio de seguridad jurídica, de similar forma, se efectuó mediante la revisión del marco teórico en lo concerniente a su análisis doctrinario y conceptual; y más específicamente, en el apartado denominado “aplicabilidad de la mediación intrajudicial en el Ecuador”, donde se evaluaron las deficiencias, vacíos y antinomias que existen dentro de la Ley de Mediación y Arbitraje, así como, en el Código Orgánico Integral Penal.

El segundo objetivo específico planteado en el presente trabajo de titulación, legalmente aprobado es:

“Evidenciar que no existe unanimidad de criterios respecto a los presupuestos normativos para la aplicación de la justicia restaurativa”.

La verificación de este objetivo se corroboró dentro del análisis exhaustivo realizado en el punto del “Marco teórico: de Mediación penal en derecho comparado, donde de la experiencia obtenida, se observa que en la mayoría de países, si bien en todos ellos la mediación penal dentro de la justicia restaurativa ya está establecida según una normativa general y en algunos países ya de forma específica. Por su carácter innovador, la mayoría de los países europeos como Bélgica, Hungría, España y Portugal y actualmente Argentina tomando un papel clave en su implementación, han decidido al respecto, poner en marcha, proyectos

relacionados con esta modalidad, para ir implementándola progresivamente, conforme al desarrollo las necesidades y problemáticas particulares.

Inclusive, en nuestro país, conforme se señala en el punto en el marco teórico de Aplicabilidad de la mediación penal en el Ecuador, se observan claras contradicciones entre la Ley de Mediación y Arbitraje (artículos 43 y 55) y el Código Orgánico Integral Penal (artículo 55) sobre el carácter de la mediación y la conciliación, y el involucramiento, de un tercero neutral, llamado “mediador.”

Los mismos resultados de esta falta de unanimidad de criterios sobre los presupuestos normativos para la aplicación de la justicia restaurativa en el país, se han obtenido de la evaluación general de las entrevistas y encuestas realizadas a profesionales del Derecho de la ciudad de Loja, dentro de los casos por ellos atendidos, que se señalan en el Anexo de análisis de encuestas y entrevistas.

El tercer objetivo específico planteado en el presente trabajo de titulación, legalmente aprobado es

“Determinar la implementación sobre la mediación penal intrajudicial en delitos menores a 5 años contra la propiedad”.

Este objetivo fue verificado dentro del marco teórico en los puntos, “Aplicabilidad de la mediación penal en Ecuador”; y “Mediación penal aplicada a delitos contra la propiedad menores a 5 años”, donde esta modalidad fue analizada, de forma pormenorizada desde el análisis de la Constitución, Ley de Arbitraje y Mediación y Código Orgánico Integral Penal así como también se justificó su necesidad en el estudio de casos enfocados a los delitos de “abigeato” y “hurto”, que han mostrado las necesidades por cuales partir, todo lo cual, permitió evidenciar que la mediación penal intrajudicial en delitos menores a 5 años contra la propiedad, se justifica plenamente para garantizar el debido proceso.

Para mejor comprensión, se partió el análisis desde 1.) los fundamentos que sustentan la mediación penal intrajudicial que es un mecanismo alternativo de solución de conflictos; 2.) su concepción doctrinaria; 3.) el marco constitucional que lo respalda, a través de los principios de Seguridad Jurídica, Favorabilidad y Proporcionalidad (necesidad e idoneidad); 4.) la

normativa específica existente en el Código Orgánico Integral Penal y la Ley de Mediación y Arbitraje; 5.) la Mediación penal y figuras legales afines; 6.) el papel de la Fiscalía general del Estado como organismo titular encargado del ejercicio de la acción penal pública; 7.) las sanciones contempladas para las diferentes clases de estos delitos, determinadas en el Código Orgánico Integral Penal; 8.) las fases procedimentales que se aplican en materia de mediación penal; y, 9.) los efectos jurídicos del acuerdo reparador y al cumplimiento de los compromisos alcanzados, incluyendo el seguimiento, para fines de monitoreo de las responsabilidades asumidas.

Finalmente, el cuarto objetivo específico planteado en el presente trabajo de titulación, legalmente aprobado es

“Elaborar un proyecto de ley sobre la mediación penal intrajudicial en delitos menores a 5 años contra la propiedad en el contexto ecuatoriano”.

La concreción de este objetivo constituye el culmen del presente trabajo investigativo, pues representa la funcionalidad de los conocimientos adquiridos. Para esto, se tuvo que examinar minuciosamente los fundamentos teóricos que sustentan la mediación penal según los principios de la justicia restaurativa, según lo referido en el capítulo del Marco teórico. Posteriormente, se evaluó en detalle la legislación que al respecto mantienen, los países que lideran el desarrollo de la justicia restaurativa en el mundo, conforme se indica en el punto “Mediación penal en derecho comparado”, de cuyo examen, se extrajeron sabias enseñanzas, para elaborar la propuesta final del proyecto. A continuación, se correlacionó todos los insumos hasta aquí obtenidos, con la normativa vigente en nuestro país, a fin de determinar los lineamientos de derecho y práctica procesal general que guíen de mejor manera la formulación del proyecto objetivo, según se reseña en los puntos: “Aplicabilidad de la mediación penal en Ecuador”; “Mediación penal aplicada a delitos contra la propiedad menores a 5 años”. Finalmente, lo obtenido hasta aquí fue contrastado con la experiencia recogida de prestantes abogados de la ciudad de Loja, por medio del análisis global de las entrevistas y encuestas realizadas a ellos, señaladas análisis de entrevistas y encuestas; consecuencia de todo lo cual, se formuló el proyecto de ley sobre la mediación penal intrajudicial en delitos menores a 5 años contra la propiedad, cuyo detalle pormenorizado se indica en el punto de proyecto de reforma legal, como una propuesta a la sociedad y contribución a la clase política, en aras de aplicar la justicia restaurativa conforme a derecho y nuestra propia idiosincrasia.

8. Conclusiones.

Desarrollado de forma integral el objeto del presente trabajo de investigación, y verificando sus objetivos a cabalidad, se vuelve indispensable poder dar conclusiones a fin de ofrecer un recuento de lo corroborado a lo largo del presente trabajo de titulación.

1. Como primera conclusión se puede verificar que existe una antinomia en la Ley de Arbitraje y Mediación, pues, de una parte, determina que conciliación y mediación son sinónimos, de otra, establece diferencias sustanciales entre ellas, al establecer dentro de este mismo cuerpo legal, que solo para el caso de la mediación, se involucre un “tercero neutral”, llamado mediador. De otra parte, al determinar el Código Orgánico Integral Penal, únicamente la “conciliación” para los casos de delitos, se vuelve necesario implementar la mediación en materia penal, conforme lo faculta al respecto, la Ley de Arbitraje y Mediación. Además, la falta de desarrollo normativo en mediación intrajudicial penal, conforme a los mandatos constitucionales, por parte de los legisladores ha creado una serie de vacíos jurídicos, que han transgredido la seguridad jurídica.
2. La crisis penitenciaria sumada al hacinamiento actual es latente, vulnerando diariamente derechos, incluso los más fundamentales, por lo que es necesario cuestionarse ¿Como un estado que pregona el garantismo, justifica la pena, al tenor de esta investigación?, mucho más cuando la pena es impuesta a delitos contra la propiedad menores a cinco años, pues dada la naturaleza del delito, el coartar la libertad del infractor, no repara a la víctima en el daño que ha sufrido es decir a la recuperación del patrimonio, pues esta va a la esfera socioeconómica. Por lo expuesto se puede inferir que la pena privativa de libertad en muchos de los casos se convierte en innecesaria, y vulneratoria de DD.HH, conociendo la realidad actual, siendo clara la vulneración al garantismo penal.
3. Al haberse demostrado durante el presente trabajo investigativo que la Fiscalía General del Estado ha desarrollado sus actividades, y lo sigue haciendo, bajo condiciones operativas inferiores a las que deberían ser, se observa que muchos de los expedientes llegan a su caducidad en sus plazos de investigación, pues la carga procesal es excesiva; afectando directamente a la víctima y al sistema penal en sí, lo cual tiene relación directa con la vulneración al garantismo penal,

se convierte en urgente la implementación de la mediación intrajudicial penal, para fortalecer el proceso penal.

4. La mediación intrajudicial penal se fundamenta y justifica según el principio de mínima intervención penal, pues, esta considera que existen una serie de alternativas a la pena privativa de libertad. Por otra parte, al ser los delitos contra la propiedad, uno de los más “problemáticos en población penitenciaria”, resulta evidente, que, para su aplicación, ha existido un abuso del ius puniendi del Estado, más aún, cuando las personas condenadas se encuentran iniciando su adultez, lo que seguramente incidirá en los años subsiguientes de su vida. Lo indicado demuestra que existe una vulneración al principio de mínima intervención, puesto que conforme se ha demostrado en el presente trabajo investigativo se aplica el ius puniendi en el Ecuador como una regla general más que como ultima ratio.
5. La Justicia Restaurativa nació de la necesidad de responsabilizar a la persona que comete el delito y compensar a la víctima, pero por su amplio espectro que abarca, su campo de aplicación resulta diverso, que va desde el involucramiento de la comunidad, conferencias de grupos familiares, mediación penal, y muchos más que se encuentran en constante evolución. Además, los países que presentan el mayor avance procedimental sobre la mediación penal, se encuentran en el continente europeo. Al respecto, la Unión Europea ha instado a los Estados partes, incorporen dentro de sus ordenamientos, este nuevos mecanismos, pues sus resultados son alentadores a la hora de aplicarlos en delitos de baja lesividad, aunque cabe resaltar, que si bien su efectividad es indiscutible, no puede aplicarse como regla fija y bajo una sola normativa en todos los países, pues, cada uno tiene características singulares en ordenamientos, así como también la participación de la Fiscalía y el juzgador son variables, y los acuerdos reparatorios son múltiples. Por lo anotado, y los casos exitosos resueltos, es indiscutible que su implementación en Latinoamérica es inminente.
6. La mayoría de las personas encuestadas y entrevistadas, consideran pertinente la necesidad de involucrar la mediación intrajudicial para delitos que cuenten con una pena menor a cinco años, la consideran más beneficiosa a la pena privativa de libertad, por lo que considera un acuerdo de mediación sería más fructífero, contando con la participación de un tercero neutral llamado mediador, estableciéndola cómo un medio idóneo, eficiente, y justo. Por lo expuesto, se

considera prioritario, aplicar la mediación penal intrajudicial en delitos contra la propiedad, dado que este tipo de delitos es uno de lo más problemáticos.

7. Dentro del estudio de casos se ha demostrado la efectividad de la mediación intrajudicial penal y de sus principios en el ámbito internacional mientras que en el ámbito ecuatoriano se ha expuesto el abuso de la pena privativa de libertad en delitos contra la propiedad menores a cinco años, así como también se ha expuesto la importancia de los medios alternos a la solución de conflictos en el ámbito penal.
8. Se concluye que la población penitenciaria es relativamente joven; oscila entre los 18 a 35 años. Proviene de estratos socioeconómicos bajos y sus estudios no superan el Bachillerato. La mayor parte de ellos, permanecen sentenciados con penas privativas de libertad por el cometimiento de delitos contra la propiedad. Esta situación ha generado y sigue generando, además, de represamiento de causas en los juzgados penales, y excesiva carga laboral fiscal, aumentos desproporcionados de la población penitenciaria y el consecuente hacinamiento en los Centros de Privación de Libertad, que unido a la violencia y caos generalizado que se vive en ellos está propiciando de forma alarmante, la violación de los derechos fundamentales, muchos de ellos sentenciados por hechos relacionados a delitos contra la propiedad con penas privativas de libertad menores a cinco años. Inclusive, muchos de estos, hasta han perdido la vida, como consecuencia de las luchas que mantienen grupos de presidiarios, debidamente organizados, al interior de las cárceles.
9. La introducción de la mediación intrajudicial penal no sustituye la sentencia como, pues su fin es brindar al juzgador un acuerdo entre las partes para que este pueda ser evaluado por la jueza o juez y se repare a la víctima, así como también busca que el infractor no vuelva a cometer nuevamente el delito ya que este es un beneficio de una sola aplicación para la persona que comete el delito.
10. La mediación intrajudicial penal, no extingue el juicio de daños y perjuicios en el ámbito civil, pues dada la naturaleza del ámbito civil esta buscará que todos los rubros económicos sean restituidos en su totalidad, mientras que dentro de la mediación penal esta buscará su reparación integral a la víctima que vaya más allá del daño económico, como pueden ser disculpas públicas, trabajo comunitario, rehabilitación y demás.

9. Recomendaciones.

Las recomendaciones del presente trabajo son las siguientes:

1. Es fundamental que el Estado tenga un rol de participación dentro de estos procesos ya que, por medio de la elaboración de políticas públicas, se puede incidir en medidas alternas socioeducativas a “delincuentes” que ocasionan delitos considerados leves, como lo es en este caso, los tratándose de menores a cinco años contra la propiedad.
2. Se recomienda a Fiscalía General del Estado cuenta con un rol sumamente importante dentro de estos procesos su participación al momento de derivar hacia procesos de mediación en un centro calificado ofrece que los procesos obtengan una mejora y agilidad en resolución de conflictos en delitos menores a 5 años contra la propiedad.
3. Se insta a los Centros de Mediación del Consejo de la Judicatura se capaciten de forma continúan en métodos alternativos de solución de conflictos para que así puedan brindar una atención más eficaz hacia la ciudadanía.
4. Se recomienda al Consejo de la Judicatura, adecuar un centro de mediación para implementar eficientemente la mediación penal, como alternativa válida de resolución de conflictos menores. Igualmente, se recomienda que esta entidad ofrezca capacitaciones no solamente a los entes directamente vinculados a la mediación, sino, se extienda a todo el personal legal, a fin de orientar de menor forma a las partes procesales.
5. La Academia debe fomentar dentro de sus Universidades el estudio y la proposición de medios alternativos a las penas privativas de libertad. Por esta razón, se recomienda incentivar y gestionar desde sus aulas, para a través del conocimiento a impartirse en las mallas curriculares correspondientes, buscar alternativas viables enfocadas hacia la Justicia Restaurativa, pues, es importante, ir más allá, de un rígido sistema punitivista en la medida de lo posible
6. Se exhorta a la Asamblea Nacional, tomar en cuenta lo expuesto en este trabajo de titulación, puesto que de forma pormenorizada se ha analizado la importancia de la implementación de la Justicia Restaurativa en los casos de mediación penal para delitos menores a 5 años contra la propiedad, que por el carácter de importante y urgente, debe ser tratado así, habida cuenta, la necesidad de procurar implementar

medios alternativos de resolución de conflictos, para solucionar parcialmente, los graves problemas que aquejan al pueblo ecuatoriano.

9.1. Proyecto de reforma legal

9.1.1. Proyecto de reforma al Código Orgánico Integral Penal

REPÚBLICA DEL ECUADOR

ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO

Que, el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador declara que nuestro país es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.

Que, el artículo 3 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, determina que uno de los deberes primordiales del Estado es Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.

Que, el artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador, establece los principios de aplicación de los derechos, dentro de los cuales en su numeral 5 versa que en materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.

Que, el artículo 11 numeral 8 de la Constitución de la República del Ecuador refiere que el contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.

Que, el artículo 169 de la Constitución de la República del Ecuador, declara que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía

procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.

Que, el artículo 190 de la Constitución de la República del Ecuador, expresa que se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir. En la contratación pública procederá el arbitraje en derecho, previo pronunciamiento favorable de la Procuraduría General del Estado, conforme a las condiciones establecidas en la ley.

Que, el artículo 1 del Código Orgánico Integral Penal establece 5 finalidades: normar el poder punitivo del Estado, tipificar las infracciones penales, establecer el procedimiento para el juzgamiento de las personas con estricta observancia del debido proceso, promover la rehabilitación social de las personas sentenciadas y la reparación integral de las víctimas.

Que, el artículo 3 ibidem con respecto a uno de los principios fundamentales del derecho penal de mínima intervención sostiene que la intervención penal está legitimada siempre y cuando sea estrictamente necesaria para la protección de las personas. Constituye el último recurso, cuando no son suficientes los mecanismos extrapenales.

Que, el artículo 662 de nuestro cuerpo normativo penal, inaugura los mecanismos alternativos de solución de conflictos dentro del cual, establece las siguientes reglas: El método alternativo de solución de conflictos se regirá por los principios generales determinados en este Código y en particular por las siguientes reglas: Consentimiento libre y voluntario de la víctima, del procesado. Tanto la víctima como el procesado podrán retirar este consentimiento en cualquier momento de la actuación. Los acuerdos que se alcancen deberán contener obligaciones razonables y proporcionadas con el daño ocasionado y la infracción. La participación del procesado no se podrá utilizar como prueba de admisión de culpabilidad en procedimientos jurídicos ulteriores. El incumplimiento de un acuerdo no podrá ser utilizado como fundamento para una condena o para la agravación de la pena. Los facilitadores deberán desempeñar sus funciones de manera imparcial y velar porque la víctima y el procesado actúen con mutuo respeto. La víctima y el procesado tendrán derecho a consultar a una o un defensor público o privado.

Que, el artículo 663 del actual Código orgánico integral penal, establece respecto a la conciliación que podrá presentarse hasta antes de la conclusión de la etapa de instrucción fiscal en los siguientes casos: Delitos sancionados con pena máxima privativa de libertad de hasta cinco años. Delitos de tránsito que no tengan resultado de muerte, ni de lesiones graves que causen incapacidad permanente, pérdida o inutilización de algún órgano. Delitos contra la propiedad cuyo monto no exceda de treinta salarios básicos unificados del trabajador en general. Se excluye de este procedimiento las infracciones contra la eficiente administración pública o que afecten a los intereses del Estado, delitos contra la inviolabilidad de la vida, integridad y libertad personal con resultado de muerte, delitos contra la integridad sexual y reproductiva y delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

Que, el artículo 664 íbidem, contempla los principios generales de la conciliación, los cuales son: principios de voluntariedad de las partes, confidencialidad, flexibilidad, neutralidad, imparcialidad, equidad, legalidad y honestidad.

Que, el artículo 665, íbidem, expresa con respecto a las reglas generales de la conciliación: La víctima y la persona investigada o procesada presentarán ante la o el fiscal la petición escrita de conciliación que contendrán los acuerdos. Si el pedido de conciliación se realiza en la fase de investigación, la o el fiscal realizará un acta en el que se establecerá el acuerdo y sus condiciones y suspenderá su actuación hasta que se cumpla con lo acordado. Una vez cumplido el acuerdo se archivará la investigación de acuerdo con las reglas del presente Código. Si el investigado incumple cualquiera de las condiciones del acuerdo o transgrede los plazos pactados, la o el fiscal revocará el acta de conciliación y continuará con su actuación. Si el pedido de conciliación se realiza en la etapa de instrucción, la o el fiscal sin más trámite, solicitará a la o al juzgador la convocatoria a una audiencia en la cual escuchará a las partes y aprobará la conciliación. En la resolución que apruebe el acuerdo ordenará la suspensión del proceso hasta que se cumpla con lo acordado y el levantamiento de las medidas cautelares o de protección si se dictaron. Cumplido el acuerdo, la o el juzgador declarará la extinción del ejercicio de la acción penal. Cuando la persona procesada incumpla cualquiera de las condiciones del acuerdo o transgreda los plazos pactados, a pedido de la o el fiscal o de la víctima, la o el juzgador convocará a una audiencia en la que se discutirá el incumplimiento y la revocatoria de la resolución de conciliación y la suspensión del procedimiento. En caso de que, en la audiencia, la o el juzgador llegue a la convicción de que hay un incumplimiento injustificado y que amerita dejar sin efecto el acuerdo, lo revocará, y ordenará que se continúe

con el proceso conforme con las reglas del procedimiento ordinario. El plazo máximo para cumplir con los acuerdos de conciliación será de ciento ochenta días. Durante el plazo para el cumplimiento de los acuerdos de conciliación se suspenderá el tiempo imputable a la prescripción del ejercicio de la acción penal y los plazos de duración de la etapa procesal correspondiente. No se admitirá prórroga del término para cumplir el acuerdo. Revocada el acta o resolución de conciliación no podrá volver a concedérsela.

Que, el artículo 225 del Código Orgánico de la Función Judicial determina las competencias de las y los jueces de garantías penales, además de las competencias atribuidas en el Código Orgánico Integral Penal, dentro de las cuales en su numeral uno, reza lo siguiente: garantizar los derechos de la persona procesada y de la víctima durante las etapas procesales, conforme con las facultades y deberes que le otorga la ley.

Que, de acuerdo al artículo 120 número 6 de la Constitución, la Asamblea Nacional puede expedir, codificar, reformar o derogar leyes. En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales expide la presente:

TÍTULO I

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

Art. 1.- Agréguese a continuación del artículo 663, el siguiente artículo con el presente texto:

Art. 663.1. Mediación intrajudicial.- La mediación intrajudicial podrá presentarse hasta antes de la instrucción fiscal y será aplicado únicamente en los siguientes delitos:

1. Delitos sancionados contra la propiedad con pena máxima privativa de libertad de hasta cinco años, cuyo monto no exceda de treinta salarios básicos unificados del trabajador en general.

Art. 2.- Agréguese al artículo 664, la palabra “y mediación intrajudicial” a continuación de las palabras “La conciliación”; quedando el siguiente texto en el artículo en mención:

“**Art. 664.- Principios.** - La conciliación y mediación intrajudicial se regirá por los principios de voluntariedad de las partes, confidencialidad, flexibilidad, neutralidad, imparcialidad, equidad, legalidad y honestidad.”

Art. 3.- Agréguese a continuación del artículo 665, el siguiente artículo con el presente texto:

“**Art. 665.1.- Reglas de la Mediación intrajudicial.** –

1. La víctima y la persona procesada podrán presentar ante el fiscal el pedido por escrito, con el objeto de derivar el conflicto a mediación intrajudicial, así como también fiscalía podrá hacer el proceso de oficio.
2. Receptada la petición por escrito, el fiscal deberá correr traslado a la parte peticionada en el plazo de cinco días.
3. Una vez que la parte peticionada haya sido notificada con la petición de derivar el conflicto a mediación intrajudicial, tendrá el término de quince días para dar contestación a la misma, donde de manera clara y concisa deberá expresar su decisión de forma afirmativa o negativa.
4. De ser negativa la contestación a petición, se continuará con el decurso regular del proceso penal en el estado en el cual se encontrará previo a la petición.
5. En caso de ser positiva la contestación a la petición de mediación intrajudicial, el fiscal inmediatamente derivará el proceso al centro de mediación del Consejo de la Judicatura o en centros de mediación gratuitos debidamente autorizados por el Consejo de la Judicatura, los mismos que serán supervisados por la Dirección Nacional de Gestión Procesal específicamente por la Subdirección Nacional de Gestión Procesal Penal y Subdirección Nacional de Centros de Mediación.
6. De llegarse a un acuerdo entre las partes, el fiscal sin más trámite solicitará a la o al juzgador la convocatoria a una audiencia en la cual escuchará a las partes, y aprobará o negará la mediación intrajudicial antes de la etapa de conclusión de instrucción fiscal. La resolución que apruebe el acuerdo ordenará la suspensión del proceso hasta que se cumpla con lo acordado y el levantamiento de las medidas cautelares o de protección si se dictaron.
7. Cumplido el acuerdo, la o el juzgador declarará la extinción del ejercicio de la acción penal.
8. Cuando la persona procesada incumpla cualquiera de las condiciones del acuerdo o transgreda los plazos pactados, a pedido de la o el fiscal o de la víctima, la o el juzgador convocará a una audiencia en la que se discutirá el incumplimiento y la revocatoria de la resolución de mediación intrajudicial y la suspensión del procedimiento.
9. En caso de que, en la audiencia, la o el juzgador llegue a la convicción de que hay un incumplimiento injustificado y que amerita dejar sin efecto el acuerdo, lo revocará, y ordenará que se continúe con el proceso conforme con las reglas del procedimiento regular.

10. Revocada el acta o resolución de mediación intrajudicial no podrá volver a concedérsela.
11. No procederá la mediación intrajudicial para personas que hayan sido beneficiadas de este método alternativo de solución de conflictos anteriormente.

DISPOSICIÓN FINAL

La presente enmienda entrará en vigor en ciento ochenta días a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado y suscrito en la sede de la Asamblea Nacional, ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, a los veinticinco días del mes de septiembre de dos mil veintidós.

9.1.2. Proyecto de reforma a la Ley de Arbitraje y Mediación

REPÚBLICA DEL ECUADOR

ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO

Que, el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador declara que nuestro país es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.

Que, el artículo 3 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, determina que uno de los deberes primordiales del Estado es Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.

Que, el artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador, establece los principios de aplicación de los derechos, dentro de los cuales en su numeral 5 versa que en materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.

Que, el artículo 11 numeral 8 de la Constitución de la República del Ecuador refiere que el contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.

Que, el artículo 169 de la Constitución de la República del Ecuador, declara que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.

Que, el artículo 190 de la Constitución de la República del Ecuador, expresa que se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir. En la contratación pública procederá el arbitraje en derecho, previo pronunciamiento favorable de la Procuraduría General del Estado, conforme a las condiciones establecidas en la ley.

Que, el artículo 1 de la ley de arbitraje y mediación expone que el sistema arbitral es un mecanismo alternativo de solución de conflictos al cual las partes pueden someter de mutuo acuerdo, las controversias susceptibles de transacción, existentes o futuras para que sean resueltas por los tribunales de arbitraje administrado o por árbitros independientes que se conformaren para conocer dichas controversias.

Que, el artículo 4 ibidem manifiesta podrán someterse al arbitraje regulado en esta Ley las personas naturales o jurídicas que tengan capacidad para transigir, cumpliendo con los requisitos que establece la misma.

Que, el artículo 43 ibidem reconoce a la mediación como un medio alternativo de resolución de conflictos y lo hace de la siguiente manera “La mediación es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extrajudicial y definitivo, que ponga fin al conflicto.”

Que, el artículo 60 ibidem, en sus disposiciones generales establece que: “La presente Ley por su carácter de especial prevalecerá sobre cualquier otra que se le opusiere”

Que, de acuerdo al artículo 120 número 6 de la Constitución, la Asamblea Nacional puede expedir, codificar, reformar o derogar leyes. En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales expide la presente:

TITULO I

LEY REFORMATORIA A LA LEY DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN

Art. 4.- Agréguese al artículo 43, la palabra “e intrajudicial” a continuación de las palabras “de carácter extrajudicial”; quedando el siguiente texto en el artículo en mención:

“**Art. 43.-** La mediación es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extrajudicial e intrajudicial y definitivo, que ponga fin al conflicto.”

Art. 5.- Agréguese al artículo 44, al final del primer inciso el siguiente texto:

“**Art. 44.-** La mediación podrá solicitarse a los centros de mediación o a mediadores independientes debidamente autorizados. **En materia de mediación intrajudicial penal serán competentes únicamente los centros de mediación del Consejo de la Judicatura o en centros de mediación gratuitos debidamente autorizados por el Consejo de la Judicatura**”

Art.6 Agréguese al artículo 47, un inciso al final del texto que rece lo siguiente:

En materia de mediación intrajudicial penal se estará a lo establecido en las reglas contenidas en el Código Orgánico Integral Penal.

Art. 7.- Agréguese al artículo 48, la palabra “a excepción de la mediación intrajudicial en materia penal” a continuación de las palabras “debidamente autorizado”; quedando el siguiente texto en el artículo en mención:

“**Art. 48.-** La mediación prevista en esta Ley podrá llevarse a cabo válidamente ante un mediador de un centro o un mediador independiente debidamente autorizado a excepción de la mediación intrajudicial en materia penal .”

Art. 6.- Elimínese al artículo 55, las palabras “Para efectos de la aplicación de esta Ley se entenderán a la mediación y la conciliación extrajudicial como sinónimos” a continuación de las palabras “solución de conflictos”; quedando el siguiente texto en el artículo en mención:

“**Art. 55.-** La conciliación extrajudicial es un mecanismo alternativo para la solución de conflictos.”

DISPOSICIÓN FINAL

La presente enmienda entrará en vigor en ciento ochenta días a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado y suscrito en la sede de la Asamblea Nacional, ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, a los veinticinco días del mes de septiembre de dos mil veintidós.

10. Bibliografía.

- Consejo de la Judicatura. (2013). *Programa de Mediación, Justicia y Cultura de Paz*.
Obtenido de
<https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/mediacion/LibroMediacion.pdf>
- Instituto Nacional de Estadísticas y Censos. (2022). *Estadísticas de la seguridad social, Delitos de mayor connotación psicosocial*.
- Aguilera, M. (2011). LA MEDIACIÓN PENAL: ¿QUIMERA O REALIDAD?
UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID.
- Alberto, B. (2010). LA POLÍTICA CRIMINAL EN EL MARCO DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS, BASES PARA EL ANÁLISIS POLÍTICO-CRIMINAL. *Revista de Estudios de la Justicia*.
- Alvaréz, C. (Enero de 2022). *Nueva Sociedad*. Obtenido de <https://nuso.org/articulo/las-carceles-de-la-muerte-en-ecuado/>
- Añasco, A. (2015). "Mediación Penal como Vía de Concreción. *Pontificia Universidad Católica del Ecuador*. Obtenido de
<file:///C:/Users/Toshiba/Desktop/a/Mediaci%C3%B3n%20Penal%20como%20V%C3%ADa%20de%20Concreci%C3%B3n%20de%20Acuerdos%20Reparatorios%20en%20el%20Proceso%20Penal%20ecuatoriano.pdf>
- Añasco, A. (Marzo de 2015). "Mediación Penal como Vía de Concreción de Acuerdos Reparatorios en el Proceso Penal Ecuatoriano". PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR.
- Asociación Amepax . (2009). *SERVICIO DE MEDIACIÓN PENAL DE CASTILLA Y LEÓN (BURGOS)*. Obtenido de
<https://mega.nz/folder/IP4xhYCT#MER7Mxwt5cimAzzuQxV2Sw/folder/8SAHySjD>
- Barbero, M. (1986). Modelos actuales de la política criminal. *Centro de publicaciones secretaria general técnica ministerio de justicia, A(4)*. Obtenido de
https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=Fw63D_jQy3MC&oi=fnd&pg=PA19&dq=pol%C3%ADtica+criminal&ots=iaZt3Jrc07&sig=oCr6RIHbsZtRsyY01ETDZ1sq35s#v=onepage&q=pol%C3%ADtica%20criminal&f=false

- Barmat, N. (05 de Abril de 2018). *Comercio y Justicia*. Obtenido de <https://comercioyjusticia.info/opinion/mediacion-y-otros-procedimientos-para-una-justicia-restaurativa/>
- Barragán, C. (2017). La tentativa y el sustento de su penalidad entre teorías convergentes y divergentes. *Sapientia*, 8(3), 60-76. Obtenido de <https://revistasapientia.organojudicial.gob.pa/index.php/sapientia/article/view/179/138>
- BBC News Mundo. (13 de Noviembre de 2021). *BBC News Mundo*. Obtenido de <https://www.bbc.com/mundo/noticias-59274995>
- Beccaria, C. (1764). *Des délitis et des peines*.
- Berenice, Y., & Pérez, M. (2018). Evolución de la justicia restaurativa en el sistema penal con aplicación al derecho. *Revista Ciencias Jurídicas y Políticas*, 12-28.
- BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO. (28 de Abril de 2015). *boe.es*. Obtenido de <https://www.boe.es/boe/dias/2015/04/28/pdfs/BOE-A-2015-4606.pdf>
- Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia (Corte Interamericana de Derechos Humanos 12 de Septiembre de 2015). Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_132_esp.pdf
- CEDEC Corte Constitucional del Ecuador. (28 de Septiembre de 2021). Segundo ciclos de Jurisprudencia Constitucional [video]. Youtube. Obtenido de <https://www.youtube.com/watch?v=0Sw6BtCCC1I&t=3989s>
- Corte Constitucional, 030-14-SEP-CC (Wendy Molina, J.P 06 de Marzo de 2014).
- Corte Constitucional del Ecuador, 2344-19-EP (Daniela Salazar Marín 24 de Junio de 2020). Obtenido de http://sacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOic1OWVjY2NkMi00MGZmLTRmMWMtOTM2My1jZDNmZjc2OTMyYjIucGRmJ30=
- Corte Constitucional del Ecuador, 365-18-JH/21 y acumulados (Juez ponente: Agustín Grijalva Jiménez 24 de Marzo de 2021). Obtenido de http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOidmNm1YWFmYi01ZWZiLTRiOWEtYmY1NC00MWU2ZjhmZWYwZjAucGRmJ30=

- Corte Constitucional del Ecuador, 1127-16-EP/21 (Teresa Nuques Martínez 23 de Junio de 2021). Obtenido de http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBldGE6J3RyYW1pdGUnLCBldWlkOicxOGMzY2M0OC05ZWU0LTQ5ZTItYWMyNC0xNWYxZmJjMDcyZGYucGRmJ30=
- Cousiño, L. (1975). *Derecho Penal Chileno. Parte General*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Cruz, J. (2013). La mediación penal. Problemas que presenta su implantación en el proceso español y sus posibles soluciones. *Universidad de Granada*. Obtenido de <https://digibug.ugr.es/bitstream/handle/10481/30898/22588759.pdf?sequence=1>
- Cruz, J. (2013). La mediación penal. Problemas que presenta su implantación en el proceso español y sus posibles soluciones. *Tesis Doctoral*. Universidad de Granada, Granada. Obtenido de <https://digibug.ugr.es/bitstream/handle/10481/30898/22588759.pdf?sequence=1>
- Cuadrado, C. (2015). LA MEDIACIÓN: ¿UNA ALTERNATIVA REAL AL PROCESO PENAL? *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. Obtenido de <https://mega.nz/folder/IP4xhYCT#MER7Mxwt5cimAzzuQxV2Sw/folder/8SAHySjD>
- Defensoría del Pueblo del Ecuador. (2019). *Informe Anual sobre Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, Tratos Crueles*.
- Delmas-Marty. (1986). Modelos actuales de la política criminal. *Centro de publicaciones secretaria general técnica mninisterio de justicia, A(4)*. Obtenido de https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=Fw63D_jQy3MC&oi=fnd&pg=PA19&dq=pol%C3%ADtica+criminal&ots=iaZt3Jrc07&sig=oCr6RIHbsZtRsyY01ETDZ1sq35s#v=onepage&q=pol%C3%ADtica%20criminal&f=false
- Díaz, A. (2010). La Experiencia de la Mediación Penal en Chile. *Política Criminal, V(9)*. Obtenido de https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-33992010000100001&script=sci_arttext
- Directorio del Organismo Técnico del Sistema de Rehabilitación Social. (2021). *Política Nacional del Sistema del Sistema de Rehabilitación Social*. Obtenido de http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBldGE6J2

VzY3JpdG8nLCB1dWlkOiczYmRiNWIzMi01NjcwLTQ3OWEtYTgxYS0yN2RIYzh
IYmM5MWIucGRmJ30=

Durán, M. (2020). Derecho penitenciario: delimitación de su concepto, función y contenido desde un modelo teleológico funcional del fin de la pena. *Revista de Derecho*, 117-156. doi:10.29393/RD247-4MDDP10004

European Justice. (2020). *e-justice.europa.eu*. Obtenido de https://e-justice.europa.eu/64/ES/mediation_in_eu_countries?FINLAND&member=1

Fernández, D. (s.f.). *Los límites del ius puniendi*. Universidad de Mursia. Obtenido de https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-P-1994-30008700114

Ferrajoli. (2006). *Garantismo penal*. Distrito Federal, México: Universidad Nacional Autónoma de México. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4122/9.pdf>

Fiscalía General del Estado. (2020). *Informe de gestión*. Obtenido de <https://www.fiscalia.gob.ec/transparencia/2021/Rendicion-de-cuentas/Informe-Rendicion-de-Cuentas-FGE-2020.pdf>

Galarza, V. (04 de Noviembre de 2021). *Radio Pichincha 95.3 FM*. Obtenido de <https://www.pichinchacomunicaciones.com.ec/mas-de-la-mitad-de-los-presos-fallecidos-en-la-penitenciaria-estaban-judicializados-o-ya-cumplian-sus-condenas-por-delitos-graves/>

García, J. (2010). La mediación penal de adultos en portugal. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. Obtenido de <http://criminnet.ugr.es/recpc/12/recpc12-r4.pdf>

Gómez, N. (s,f). ANÁLISIS DE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO PENAL. *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 1-21. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R06737-4.pdf>

Gordillo, L. (2006). LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y LAS GARANTÍAS PENALES EN EL MARCO DEL PROCESO DE MEDIACIÓN PENAL. *Universidad de la Rioja*.

- Grijalva, L. (2008). *arbitral, Las medidas cautelares en el procedimiento*. Managua: Universidad Centroamericana. Obtenido de <https://mega.nz/folder/IP4xhYCT#MER7Mxwt5cimAzzuQxV2Sw/folder/FTRzyAga>
- Günther, J., & Cancio, M. (2003). *Derecho Penal de Enemigo*. Madrid: Civitas Ediciones, S. L. Obtenido de <https://drive.google.com/file/d/1M3cBAzXFvRg3dVJfHAj3NSdKDS7n4VP/view>
- Jacho, D. (Octubre de 2020). Los principios de legalidad, favorabilidad y extra actividad de la ley en la jurisdicción penal. *Ensayo Penales*, 85-100. Obtenido de https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/revistas_penales/Ensayos12.pdf
- Jiménez, L. (s.f). *Principios de derecho penal. La ley y el delito*. Buenos Aires, Argetina: Abeledo Perrot Editorial Sudamericana. Obtenido de <https://mega.nz/folder/IP4xhYCT#MER7Mxwt5cimAzzuQxV2Sw/folder/FTRzyAga>
- Judicatura, C. d. (2013). *Programa de Mediación, Justicia y Cultura de Paz*. Obtenido de <https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/mediacion/LibroMediacion.pdf>
- Layedra, J. (Octubre de 2020). El principio de favorabilidad frente al bien jurídico protegido. *Ensayos Penales*, págs. 187-199. Obtenido de https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/revistas_penales/Ensayos12.pdf
- Limitación a la sustitución de la prisión preventiva, 8-20-CN/21 (Karla Andrade Quevedo 18 de Agosto de 2021). Obtenido de http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUhLCBlYWlkOidjY2M0NzY1MjM1NC1jNGQ0LTRmMDYtODU2My0yNTNmMjIxMjA0ZDkucGRmJ30=
- Márquez Cárdenas, Á. (2008). La conciliación como mecanismo de justicia restaurativa. *Prolegómenos. Derechos y Valores*, 57-74. Obtenido de <https://revistas.unimilitar.edu.co/index.php/dere/article/view/2510/2194>
- McCold, P. (2013). La historia reciente de la justicia restaurativa. Mediación, círculos y conferencias. *Universidad Simon Fraser*. Obtenido de <http://www.scielo.org.ar/pdf/delito/v22n36/v22n36a01.pdf>

- Mendo, A. (2017). Mediación penal de adultos intrajudicial: propuestas a la luz de de la experiencia legal portuguesa y de experiencias piloto españolas. *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, 43-71.
- Morán, S. (14 de Noviembre de 2021). *Plan V*. Obtenido de <https://www.planv.com.ec/historias/sociedad/51-la-lista-la-penitenciaria>
- Nuevo Código Procesal Penal de la Provincia de Jujuy. (2011). Obtenido de <https://inecip.org/wp-content/uploads/C%C3%B3digo-Procesal-Penal-Jujuy.pdf>
- Obando, K. (2021). *Abuso de la prisión preventiva en los delitos contra la propiedad cuya pena no supera los cinco años*. Universidad San Francisco de Quito, Quito. Obtenido de <https://repositorio.usfq.edu.ec/bitstream/23000/11357/1/202205.pdf>
- Rebollo, S. (2020). Prospectiva de la medicación penal: un análisis de la teoría a la práctica. Sujetos intervinientes y procedimiento. *Tesis doctoral*. Universidad de Salamanca, Salamanca. Obtenido de [https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/145435/Rebollo%20Revesado,%20Sonia%20\(v.r\).pdf;jsessionid=1B42411925D63A7121632051D9619D7C?sequence=1](https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/145435/Rebollo%20Revesado,%20Sonia%20(v.r).pdf;jsessionid=1B42411925D63A7121632051D9619D7C?sequence=1)
- Ríos, J. (2016). Justicia Restaurativa y mediación penal. *Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, 103-126. Obtenido de <https://repositorio.comillas.edu/xmlui/bitstream/handle/11531/13749/art.mediaci%C3%B3n%20revista%20icade.pdf?sequence=1>
- Rodriguez, G. (2011). PRINCIPIOS BÁSICOS DE LA MEDIACIÓN Y RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE CONFLICTOS PENALES. *Revista Critica Penal y Poder*.
- San Cristóbal, S. (2013). Sistemas alternativos de resolución de conflictos: negociación, conciliación, mediación, arbitraje, en el ámbito civil y mercantil. *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, 39-62. Obtenido de <file:///C:/Users/Usuario/Desktop/A/Dialnet-SistemasAlternativosDeResolucionDeConflictos-4182033.pdf>
- SENTENCIA N.O 0001-09-SCN-CC, 0002-08-CN (Bhrunis, Roberto (J.S) 14 de Mayo de 2019). Obtenido de https://portal.corteconstitucional.gob.ec//Raiz/2009/001-09-SCN-CC/REL_SENTENCIA_001-09-SCN-CC.pdf

- Soler, I., & Iglesias, E. (2016). EVIDENCIAS RESPECTO A LA MEDIACIÓN. *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*. Obtenido de <http://dx.doi.org/10.11144/>
- Soler, I., & Iglesias, E. (s.f.). Mediación penal y justicia restaurativa en Europa. Estudio exploratorio de la legislación vigente en mediación penal de los países pertenecientes a la Unión Europea. *Univeridad de Mursia*. Obtenido de https://publicaciones.unirioja.es/catalogo/online/CIFETS_2016/Monografia/pdf/TC399.pdf
- Telenchana, G. (Noviembre de 2016). Los delitos contra la propiedad: análisis sobre el principio de proporcionalidad en el hurto y robo en el Código Orgánico Integral Penal. *Tesis de Licenciatura*. Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Ambato. Obtenido de <https://repositorio.pucesa.edu.ec/bitstream/123456789/1796/1/76301.pdf>
- United Nations Office on Drugs and Crime. (2006). *Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa*. Obtenido de https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual_sobre_programas_de_justicia_restaurativa.pdf
- UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME. (2020). *Handbook on RESTORATIVE JUSTICE PROGRAMMES*. Vienna. Obtenido de file:///C:/Users/Usuario/Desktop/A/20-01146_Handbook_on_Restorative_Justice_Programmes.pdf
- United Nations Office on Drugs and Crime. (2020). *Handbook on RESTORATIVE JUSTICE PROGRAMMES*. Vienna. Obtenido de file:///C:/Users/Usuario/Desktop/A/20-01146_Handbook_on_Restorative_Justice_Programmes.pdf
- Vaca, J. (2022). Humanización de la pena y los métodos alternativos a las penas privativas de libertad en delitos menores a la legislación ecuatoriana, período 2020-2021. (*Tesis de Maestría*). Universidad Técnica del Norte, Instituto de Postgrados, Ibarra. Obtenido de <http://repositorio.utn.edu.ec/bitstream/123456789/12048/2/PG%201040%20TRABAJO%20GRADO.pdf>
- Vicenta, C. (s.f.). Los principios penales como criterio regulador de la selección de delitos mediables. *Criminología y Justicia*.

- Zaffaroni, E. (1988). *Criminología Aproximación desde un margen*. Bogotá: Temis S.A.
Obtenido de <https://drive.google.com/file/d/1OpoMyQOLhM-UBTFgTUhJjaSB05R8kv5y/view>
- Zaffaroni, E. (1998). *En busca de las penas pérdida*. Buenos Aires: EDIAR. Obtenido de <https://drive.google.com/file/d/1nXbeCqR54XY1KHhohB3V9M3Q1V0ZIA-/view>
- Zaffaroni, E. (2009). *Estructura básica del Derecho Penal*. Buenos Aires: AR S.A. Obtenido de <https://drive.google.com/file/d/1dg9yNQjtv9KTHdEqgEUWU6vojOADMrDA/view>
- Zaffaroni, E. (2020). Penas ilícitas. Un desafío a la dógmatica penal. Obtenido de <https://drive.google.com/file/d/1-By7JBkifDWYPoyTuUDlGaRpbpxXvCam/view>
- Zaffaroni, R. (2020). Penas ilícitas. Un desafío a la dógmatica penal. Obtenido de <https://drive.google.com/file/d/1-By7JBkifDWYPoyTuUDlGaRpbpxXvCam/view>
- Zato, M. (2015). Una aproximación al mapa de la mediación en la Unión Europea. *Revista de Mediación* , 8(1), 72-83. Obtenido de <https://revistademediacion.com/wp-content/uploads/2015/07/Revista-Mediacion-15-8.pdf>
- Zuñiga, L. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito. Obtenido de https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5_ecu_ane_con_judi_c%C3%B3d_org_int_pen.pdf

Leyes Nacionales

- Constitución de la Republica del Ecuador de 2008. 20 de octubre de 2008. R.O. 449.
- Código Orgánico Integral Penal. 10 de febrero de 2014. R.O. 180
- Ley de Arbitraje y Mediación de 2006. 14 de diciembre de 2006. R.O 417.

Leyes Internacionales

- Argentina (2011). Código Procesal Penal de la Provincia de Jujuy de 2011. Ley 5623/09.
- Bélgica (1994). Ley 10/1/1994.
- Bélgica (1883). Código Procesal Penal de Bélgica de 1883.
- Bélgica. Código de Enjuiciamiento Criminal.
- Bélgica (2001). Resolución Europea 2001/220/JAI
- Directiva 2012/29 del Parlamento Europeo y Consejo de Europa
- España. Código Penal

- España (2016). Decreto español 278/2016
- España (2015). Ley Orgánica 1/2015
- España (2000). Ley 5/2000
- Hungría. Ley CXXII
- Hungría (2015). Ley 4/2015 (2015)
- Portugal (2007). Ley 21/2007
- Portugal (2013). Ley 29/2013

11. Anexos.

11.1. Oficio de designación de director de Trabajo de Titulación



unl

Universidad
Nacional
de Loja

FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO

Presentada el día de hoy, veintisiete de junio de dos mil veintidós, a las nueve horas con cincuenta y tres minutos.- Evacuada la diligencia otórguese lo solicitado por la persona interesada e incorpórese al expediente académico.- LO CERTIFICO.-

**ENA REGINA
PELAEZ SORIA**

Firmado digitalmente por
ENA REGINA PELAEZ SORIA
Fecha: 2022.06.28 16:12:58
-05'00'

Dra. Ena Regina Peláez Soria, Mg. Sc.
**SECRETARIA ABOGADA DE LA
FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA**

Loja, 27 de junio de 2022, a las 17H48.- De conformidad a las competencias establecidas en el Art. 134 del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, al informe favorable de pertinencia de estructura y coherencia conforme lo determinado en el artículo 134 del RRA-UNL emitido por la Dra. Jenny Maritza Jaramillo Serrano, Mg. Sc., Docente de la Carrera de Derecho de la Facultad Jurídica, Social y Administrativa, sobre el proyecto de tesis intitulado: "**IMPLEMENTACIÓN DE LA MEDIACIÓN INTRAJUDICIAL EN DELITOS MENORES A 5 AÑOS CONTRA LA PROPIEDAD COMO MEDIO DE JUSTICIA RESTAURATIVA**", presentado por la postulante **MARÍA VICTORIA RAMÓN GUAMÁN**, estudiante del Décimo Ciclo de la Carrera de Derecho, período actual, Modalidad Presencial, previo a la obtención del Grado de Licenciada en Jurisprudencia y la obtención del Título de Abogada, se autoriza la ejecución del proyecto de tesis, y se designa como Director de tesis al Dr. Rolando Johnatan Macas Saritama, Ph. D., conforme lo ordenado en el Art. 134 RRA-UNL.- NOTIFIQUESE para que surta los efectos de ley que corresponden.



MARIO ENRIQUE
SÁNCHEZ ARMIJOS

Dr. Mario Enrique Sánchez Armijos, Mg. Sc.,
DIRECTOR DE LA CARRERA DE DERECHO

Loja, 27 de junio de 2022, a las 17H59.- Notifiqué con el decreto que antecede al Dr. Rolando Johnatan Macas Saritama, Ph. D., personalmente y firman.



ROLANDO JOHNATAN
MACAS SARITAMA

Dr. Rolando Johnatan Macas Saritama, Ph. D.,
DIRECTOR DE TESIS

**ENA REGINA
PELAEZ
SORIA**

Firmado digitalmente
por ENA REGINA
PELAEZ SORIA
Fecha: 2022.06.28
16:13:20 -05'00'

Dra. Ena Regina Peláez Soria, Mg. Sc.
SECRETARIA ABOGADA

Elaborado por: Nancy M. Jaramillo

072 - 545177
Ciudad Universitaria "Guillermo Falconí Espinosa"
Casilla letra "S", Sector La Argelia - Loja - Ecuador

11.2 Oficio de aprobación



Universidad Nacional de Loja

Loja, 4 de Enero de 2023

Señor Doctor

Mario Sánchez Armijos, Mg.Sc.

GESTOR ACADÈMICO DE LA CARRERA DE DERECHO

ÁREA JURÌDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

Ciudad.-

De nuestras consideraciones:

A través del presente nos es muy grato dirigirnos a su autoridad, para en primer lugar expresarle un cordial saludo y a la vez con todo comedimiento y en cumplimiento de la Providencia emitida por su autoridad, en la que nos designó como Integrantes del H. Tribunal de Calificación y Sustentación de Grado de la tesis denominada: **"MEDIACION INTRAJUDICIAL EN DELITOS MENORES A 5 AÑOS CONTRA LA PROPIEDAD COMO MEDIO DE JUSTICIA RESTAURATIVA"**, trabajo de investigación previo a optar por el Grado de Licenciada en Jurisprudencia y Título de Abogada de la señorita **MARÍA VICTORIA RAMON GUAMAN**, investigación jurídica dirigida por la Dr. Rolando Macas Saritama PhD., y una vez realizadas las correcciones respectivas que fueron sugeridas en la Sesión Reservada realizada el día **MIÉRCOLES 30 de NOVIEMBRE de 2022**, a las 18H45; y al haber el día de hoy satisfecho las sugerencias realizadas, el H. Tribunal de Grado emite Informe con las siguientes conclusiones:

1. La investigación jurídica está bien estructurada de conformidad a lo que establece la normatividad y reglamentación universitaria para la graduación en la Universidad Nacional de Loja.
2. El trabajo se encuentra estructurado de conformidad a los que estipula el Reglamento de Graduación y Otorgamiento de Títulos en vigencia y contiene las siguientes

Abogado Matrícula 1000 Colegio de Abogados de Loja

shandry.armijos@unl.edu.ec

593-997230957

www.unl.edu.ec

Loja- Ecuador



características: las páginas preliminares, el resumen en español e inglés, la introducción, revisión de literatura con sus marcos conceptual, doctrinario y jurídico; derecho comparado, materiales y métodos, los resultados de las encuestas y entrevistas, la verificación de objetivos, la verificación de hipótesis, la fundamentación jurídica que sustenta la propuesta de reforma, las conclusiones, recomendaciones, el proyecto de reforma jurídica al Artículo 663 del Código Orgánico Integral Penal y al Artículo 43 de la Ley de Arbitraje y Mediación; la bibliografía, los anexos y el índice.

3. Cumplidas las observaciones realizadas por el H. Tribunal de Grado y presentada la tesis con todas las formalidades legales establecidas en los reglamentos de graduación, éste H. Tribunal de Grado Aprueba la Tesis y Autoriza al autor la presentación y defensa en público de la presente investigación jurídica.

Es todo cuanto informamos para los fines legales administrativos pertinentes.

Para constancia de lo expresado firmamos los Integrantes del Tribunal.

Atentamente:



Dr. Shandry Armiijos Fierro, PhD.

Presidente del H. Tribunal

Digitally signed by

JANETH VERONICA CASTRO SOLORZANO

EC

Abg. Janeth Verónica Castro, Mg. Sc

Vocal del H. Tribunal



Dr. Freddy Yamunaque Vite, PhD.

Vocal del H. Tribunal

Abogado Matrícula 1000 Colegio de Abogados de Loja
shandry.armijos@unl.edu.ec 593-997230957
Loja- Ecuador

www.unl.edu.ec

11.3. Certificación de traducción de abstract

Loja, 14 de enero de 2023

En calidad de Docente del Idioma Inglés.

CERTIFICO:

Que la traducción al inglés del resumen del Trabajo de Titulación titulado “Implementación de la Mediación intrajudicial en delitos menores a 5 años contra la propiedad como medio de Justicia Restaurativa” de autoría de la Srta. María Victoria Ramón Guamán, C.I. 1105645848, corresponde al texto original en español.

Es todo en cuanto puedo certificar en honor a la verdad y autorizo al peticionario hacer uso del presente certificado de la manera más ética que estime conveniente.

Atentamente,



Inés Magdalena Guamán Cruz

Docente de la Unidad Educativa “San Francisco de Asís”

Loja-Loja

C.I: 1102847462

11.4. Formato de encuesta a profesionales del derecho



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
ENCUESTA DIRIGIDA A PROFESIONALES DEL DERECHO

Estimado (a) Profesional por motivo que me encuentro realizando mi Trabajo de Titulación titulado: **“IMPLEMENTACIÓN DE LA MEDIACIÓN PENAL EN DELITOS MENORES A 5 AÑOS CONTRA LA PROPIEDAD COMO MEDIO DE JUSTICIA RESTAURATIVA”**; solicito a usted de la manera más comedida, sírvase dar contestación al siguiente cuestionario, resultados que permitirán obtener información para la culminación de la presente investigación.

Referencia: Le mediación penal se ha visto implementada de forma reciente en las legislaciones, con amplio alcance del mismo en Europa, ofreciendo en materia penal, nuevas herramientas para la toma de decisiones alternas a la pena privativa de libertad con especial énfasis en delitos con penas leves que busquen reducir los índices de criminalidad, reincidencia en el agresor, así como también un nuevo enfoque hacia un resarcimiento del daño causado hacia la víctima, alternativa basada en Justicia Restaurativa que busca ser implementada en la legislación ecuatoriana como herramienta alterna a la conciliación.

Tomando en cuenta que la legislación ecuatoriana reconoce la mediación aplicable en materia civil y en niñez y adolescencia, pero en derecho penal únicamente se reconoce a la conciliación estableciendo en su Código Orgánico Integral Penal en su art. 663 y 665.

CUESTIONARIO

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos establece que existen 35.599 personas privadas de libertad en Ecuador en 2021, sobre el perfil de las personas privadas de la libertad, el 93.46% se corresponden a hombres y el 6.54% a mujeres; el 44.24% tiene entre 18 y 30 años, y la mayoría de estas personas sería reincidente y no contaría con apoyo familiar.

Además, sólo el 71% cuenta con educación básica, la mayoría proviene de contextos caracterizados por altos niveles de violencia, pobreza o pobreza extrema y por consumo de drogas desde temprana edad.

Respecto del encarcelamiento, la Comisión observa un notable crecimiento de las tasas de población carcelaria en el país; en particular, del 469.29% durante los últimos 20 años. Al respecto, la CIDH advierte que este fenómeno deriva principalmente de la adopción de políticas que proponen mayores niveles de encarcelamiento como solución a la inseguridad, a través de privilegiar la aplicación de prisión preventiva y de la obstaculización de imposición de beneficios penitenciarios dirigidos a la excarcelación por lo cual:

1. ¿Considera eficaz el sistema penal actual ecuatoriano punitivo para tratar sancionar a los responsables de delitos?

Si () No ()

¿Por qué?

.....
.....
.....

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos establece que existen 26.17% personas privadas de libertad por delitos contra la propiedad en Ecuador en 2021 considerándose como uno de los 5 tipos de delitos que más población penitenciaria a obtenido en los últimos años.

2. ¿Considera que la pena privativa de libertad es un mecanismo eficaz a la hora de aplicarse en delitos menores a 5 años?

Si () No ()

¿Por qué?

.....
.....
.....

Tomando en cuenta que la mínima intervención penal es un principio que limita el ius puniendi del estado que presupone una necesidad social del delito y de la pena a través de una adecuada política criminal que busque encontrar la paz social.

3. ¿Considera que la pena privativa de libertad puede vulnerar el principio de mínima intervención al imponerse en delitos contra la propiedad menores a 5 años?

Si () No ()

¿Por qué?

.....
.....
.....

La seguridad jurídica se refiere a la certeza que tienen los individuos, de que su persona, su familia, sus pertenencias y derechos estén protegidos por las diferentes leyes y sus autoridades, y en caso de que se tenga que llevar a cabo un procedimiento legal, éste sea realizado según lo establecido en el marco jurídico.

Al conocer que la Ley de arbitraje y mediación presenta la mediación y la conciliación como sinónimos y dentro de su mismo ordenamiento establece como requisito fundamental para la mediación al tercero neutral llamado mediador, situación que no ocurre dentro de la conciliación.

4. ¿Considera que al existir una antinomia dentro de la Ley de arbitraje y mediación referente a que cataloga como sinónimos a la mediación y conciliación, contando cada una con diferencias sustanciales, podría vulnerar el principio de seguridad?

Si () No ()

¿Por qué?

.....
.....
.....

Considerando que la Justicia Restaurativa establece una contraposición al sistema de justicia tradicional especialmente al punitivo, entendiéndose como fin principal humanista y reparador.

5. ¿Considera a la justicia restaurativa eficaz en su aplicación para delitos sancionados con penas menores a cinco años contra la propiedad como medio de evitar su reincidencia?

Si () No ()

¿Por qué?

.....
.....
.....

Considerando que la Justicia Restaurativa establece una contraposición al sistema de justicia tradicional especialmente al punitivo, entendiéndose como fin principal humanista y reparador.

6. ¿Considera a la justicia restaurativa eficaz en su aplicación para delitos sancionados con penas menores a cinco años contra la propiedad como medio de evitar su reincidencia?

Si () No ()

¿Por qué?

.....
.....
.....

7. ¿Considera que es necesario un tercero neutral alterno para resolución de conflictos para delitos sancionados con penas gmenores a cinco años contra la propiedad en materia penal en mediación intrajudicial penal?

Si () No ()

¿Por qué?

.....
.....
.....

“Variadas han sido las experiencias a nivel mundial, en España por ejemplo se ha desarrollado este tipo de encuentros mayoritariamente en casos juveniles, y se encuentran incursionando en casos de mediación de adultos, las provincias de Cataluña y Valencia han sido pioneras en la introducción de procesos alternativos como este. “En 2012 se han derivado un 18,30% más de causas que en 2011, asimismo, por el éxito que se deriva de su alto índice de acuerdos (en un 75,19% de los procesos terminados)

8. ¿Considera que mediación penal es viable con Ecuador como medio alterno de resolución de conflictos en delitos menores contra la propiedad?

Si () No ()

¿Por qué?

.....
.....
.....

11.5. Formato de entrevista a profesionales del tema



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO
PREGUNTAS PARA ENTREVISTA

Estimado (a) Profesional por motivo que me encuentro realizando mi Trabajo de Titulación titulado: **“IMPLEMENTACIÓN DE LA MEDIACIÓN PENAL EN DELITOS MENORES A 5 AÑOS CONTRA LA PROPIEDAD COMO MEDIO DE JUSTICIA RESTAURATIVA”**; solicito a usted de la manera más comedida, sírvase dar contestación al siguiente cuestionario, resultados que permitirán obtener información para la culminación de la presente investigación.

Referencia: Le mediación penal se ha visto implementada de forma reciente en las legislaciones, con amplio alcance del mismo en Europa, ofreciendo en materia penal, nuevas herramientas para la toma de decisiones alternas a la pena privativa de libertad con especial énfasis en delitos con penas leves que busquen reducir los índices de criminalidad, reincidencia en el agresor, así como también un nuevo enfoque hacia un resarcimiento del daño causado hacia la víctima, alternativa basada en Justicia Restaurativa que busca ser implementada en la legislación ecuatoriana como herramienta alterna a la conciliación.

Tomando en cuenta que la legislación ecuatoriana reconoce la mediación aplicable en materia civil y en niñez y adolescencia, pero en derecho penal únicamente se reconoce a la conciliación estableciendo en su Código Orgánico Integral Penal en su art. 663 y 665

Cuestionario

- 1. ¿Cuáles considera usted que son las limitaciones procesales de la conciliación penal?**

Considerando que los delitos contra la propiedad se encuentran como uno de los más judicializados dentro de los Centros de Rehabilitación Social, llegando en su mayoría a penas privativas de libertad.

- 2. ¿Considerando que los delitos contra la propiedad se encuentran como uno de los más judicializados dentro de los Centros de Rehabilitación Social, llegando en su mayoría a penas privativas de libertad?**

La mediación intrajudicial en el ámbito penal consiste en la participación voluntaria del encausado por un delito y de la víctima (o persona perjudicada) en un proceso de diálogo y comunicación conducido por un mediador imparcial, con el objeto fundamental de conseguir la reparación adecuada del daño causado y la solución del conflicto, desde una perspectiva justa y equilibrada para los intereses de las partes.

- 3. ¿Considera usted que con la implementación de la mediación intrajudicial penal en Ecuador se puede fortalecer el principio de mínima intervención dentro de un proceso penal?**

La Mediación Penal se enmarca dentro de la Justicia Restaurativa, aportando interés y consideración por las causas reales del conflicto y sus consecuencias y buscando fórmulas más adaptadas a las necesidades personales de las partes implicadas o afectadas.

- 4. ¿Considera usted relevante la implementación de mecanismo alternos como la mediación intrajudicial penal como medio alternativo a la pena privativa de libertad en delitos menores a cinco años contra la propiedad?**
- 5. ¿Cree pertinente el involucramiento de un amigable componedor en este caso mediador en procesos penales, como una herramienta más efectiva a la resolución de conflictos en mediación penal?**

Considerando que la conciliación penal se la aplica en:

- 1. Delitos sancionados con pena máxima privativa de libertad de hasta cinco años.*

2. *Delitos de tránsito que no tengan resultado de muerte, ni de lesiones graves que causen incapacidad permanente, pérdida o inutilización de algún órgano.*

3. *Delitos contra la propiedad cuyo monto no exceda de treinta salarios básicos unificados del trabajador en general.*

Se excluye de este procedimiento las infracciones contra la eficiente administración pública o que afecten a los intereses del Estado, delitos contra la inviolabilidad de la vida, integridad y libertad personal con resultado de muerte, delitos contra la integridad sexual y reproductiva y delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar

6. ¿Qué alternativas sugiere usted que busquen mejorar la mediación intrajudicial penal en el contexto ecuatoriano en delitos menores a 5 años contra la propiedad?