

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

Colegio de Jurisprudencia

La mediación como herramienta restaurativa de
justicia en adolescentes infractores

Emilia Sofía Urresta Játiva

Jurisprudencia

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito
para la obtención del título de ABOGADA

Quito, 20 de noviembre de 2022

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos: Emilia Sofía Urresta Játiva

Código: 00200357

Cédula de identidad: 1727128587

Lugar y Fecha: 20 de noviembre de 2022

ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

Nota: El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETHeses>.

UNPUBLISHED DOCUMENT

Note: The following capstone Project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETHeses>.

La mediación como herramienta de justicia juvenil restaurativa en adolescentes infractores:

Mediation as a restorative juvenile justice tool in adolescent offenders

Emilia Sofía Urresta Játiva

Eemilia_urresta@hotmail.es¹

Resumen:

El presente artículo hace referencia a la justicia juvenil restaurativa en el Ecuador y cómo ésta puede ayudar a la reinserción social y familiar del infractor. Este artículo tomó como referencia los modelos y planes de acción de otros países que han aplicado este modelo de justicia. Además, demuestra que, pese a que se reconocen los medios alternativos de solución de conflictos, estos no se aplican de la mejor manera. Se analizaron los beneficios de aplicar este modelo para la disminución del hacinamiento y la reincidencia delictiva en esta población específica y la posibilidad de lograr una rehabilitación integral de los mismos. Luego de la revisión sistemática se concluye, que este modelo de justicia no busca la impunidad del acto, si no, enfocarse en la responsabilidad del infractor y el resarcimiento del daño como la reparación integral para la víctima.

PALABRAS CLAVE:

Justicia restaurativa, adolescente, medios alternativos, derecho penal.

Abstract

This article raised what it would mean to apply restorative juvenile justice in Ecuador and how it can help the social and family reintegration of the offender. This article was inspired by the models and action plans of other countries that have applied this model of justice. In addition, it showed that although alternative means of conflict resolution are recognized, they are not use in the right way. The benefits of applying this model for the reduction of overcrowding and criminal recidivism in this specific population and the possibility of achieving a comprehensive rehabilitation of the same were exposed. Finally, it was concluded that this model of justice does not seek impunity for the act, but instead focuses on the responsibility of the offender and compensation for the damage as comprehensive reparation for the victim.

KEY WORD:

Restorative justice, adolescent, alternative measures, criminal law.

Fecha de lectura: 20 de noviembre de 2022

Fecha de publicación: 20 de noviembre de 2022

¹ Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de abogado. Colegio de jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por: Jaime Vintimilla

© DERECHOS DE AUTOR. Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Sumario:

1. INTRODUCCIÓN. - 2. ESTADO DEL ARTE. - 3. MARCO TEÓRICO. - 4. MARCO NORMATIVO. - 4.1 INTERNACIONAL. - 4.2 NACIONAL. - 5. DESARROLLO. - 6. JUSTICIA ORDINARIA PENAL. - 6.1 FINALIDADES SOCIALES DE LA PENA. - 6.2 MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS PRIVATIVAS Y NO PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD. - 7. JUSTICIA RESTAURATIVA. - 7.1 CARACTERÍSTICAS PRINCIPALES. - 7.2 OBJETIVOS. - 7.3 PROGRAMAS. - 8. DERECHO COMPARADO EN DONDE SE USA LA JUSTICIA RESTAURATIVA. - 9. MEDIACIÓN PENAL. - 9.1 REGLAS DE LA MEDIACIÓN PENAL. - 10. RECOMENDACIONES. - 11. CONCLUSIONES

1. INTRODUCCIÓN:

En el Ecuador existe una problemática respecto a la criminalidad, en los últimos años el deficiente sistema penal ha sido el protagonista de un sinnúmero de conflictos en la organización estatal produciendo desconfianza de la sociedad en el sistema de justicia. El uso excesivo de la justicia ordinaria penal ha derivado un incremento considerable en los índices de población carcelaria, los datos mensuales al mes de octubre de 2022 lo confirman, el Sistema Nacional de Atención Integral (SNAI, en adelante) cierra el mes de octubre con un hacinamiento carcelario del 10,50%².

Hay que tomar en cuenta que el delito es una afección social compleja que afecta tanto a las víctimas, victimarios, comunidad y sociedad en general. Cada una de estas personas es lesionada de distintas formas y cada una de ellas responde a innumerables necesidades. Entre los sujetos que afecta el cometimiento de delitos, se encuentran los jóvenes adolescentes.

En el país, el cometimiento de delitos por parte de los adolescentes lamentablemente aumentó en gran proporción en los últimos años. Esto supone considerar los diferentes factores de riesgo como la pobreza, situaciones sociales y económicas desfavorables, conflictos familiares, acceso a armas, amigos, influencia y presión de grupos delincuenciales, baja autoestima, conflictos familiares, variables que son

² Sistema Nacional de Atención Integral, al 28 de octubre de 2022. Reporte Mensual PPL octubre 2022. (Documento) <https://www.atencionintegral.gob.ec/estadisticas/>

consideradas como factores de riesgo para los adolescentes ³y que de hecho inciden en su comportamiento, haciendo que ellos sean vulnerables y se conviertan en blanco fácil para los grupos delincuenciales.

En el año 2008, cuando entró en vigencia la Constitución de la República del Ecuador ⁴se realizaron demasiados cambios dentro de la estructura funcional del Estado, uno de esos cambios tuvo que ver con la cuestión de la justicia restaurativa dentro de la Función Judicial pues, el sistema penal ecuatoriano paso de ser punitivo a ser finalista, al momento de tener el objetivo de reintegrar a la persona infractora en la sociedad.

La justicia restaurativa tiene un orientación de reintegración e indaga la compensación de quien sufrió el daño, el procesado y comunidad; reconoce que la ofensa es contra la víctima y busca reparar el daño causado, le da la opción al infractor de rectificar y de reparar el daño causado, quitándose la etiqueta de infractor, ya que se ha verificado que la privación de libertad ha fallado en lo que tiene que ver con la rehabilitación del recluso, y finalmente la comunidad se involucra en el proceso de prevención y procesos de monitoreo para reducir la delincuencia.⁵ Algunos de los programas de justicia restaurativa son: mediación entre víctima y delincuente, conciliación pre procesal, reparación integral, círculos, asistencia a la víctima, asistencia al delincuente, la restitución, servicio a la comunidad, etc.

Con la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal, surgen cambios en varias normativas del ordenamiento jurídico del Ecuador como el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, este código se reformó en cuanto a mediación penal con respecto a las infracciones cometidas por adolescentes, y se puede visibilizar esto en los artículos 348 A, B, C y D, donde se establece todo lo relacionado a mediación penal.

Entonces, sabiendo que la justicia restaurativa tiene como fin colocar la mediación entre víctima y delincuente como un programa de esta, es necesario reiterar su consideración como mecanismo por medio del cual se intercambian opiniones entre la víctima y el adolescente, durante el proceso, para que confronten sus puntos de vista y

³ Alejandro Villanueva Turnes, “La constitucionalización de la mediación: el caso de Ecuador”. Instituto de Cultura Jurídica y Maestría en Sociología (2018),88-97.

⁴ Constitución de la República del Ecuador, R.O. 449, 20 de octubre de 2008.

⁵ Raúl Carnevali Rodríguez, “La justicia restaurativa como mecanismo de solución de conflictos. Su examen desde el derecho penal”. Justicia Juria, (2017), 122-132.

logren solucionar el conflicto que mantienen⁶, con su ayuda, puedan dirimir el conflicto que les compete. Esta mediación podrá referirse a la reparación o restitución de los daños causados; realización o abstención de una conducta en específico; prestación de servicios a la comunidad; o pedir disculpas públicas y obtener el perdón. ⁷

Por lo anterior expuesto, emerge el siguiente interrogante que será el pilar para el desarrollo de este trabajo: ¿cómo la implementación de la justicia restaurativa a través de la mediación puede ayudar a la rehabilitación y reinserción de los adolescentes infractores a la sociedad y al resarcimiento del daño que causó el acto delictivo?

Para resolver el problema planteado, el presente estudio analizará los dos enfoques de justicia tanto retributiva como restaurativa. Además, se delimitará la normativa internacional y nacional en donde se reconoce este enfoque de justicia, las características, objetivos, programas de este tipo justicia, los delitos en los que esta justicia es aplicable, los países en donde ya se aplica este modelo y cuál ha sido el efecto dentro de ellos, las medidas socioeducativas que hay en el Ecuador.

Para tal efecto, la propuesta metodológica que se empleó en este proyecto para obtener los datos de información fue a través de la recopilación de documentación necesaria para el efecto de esta investigación, mediante fuentes de información verificables y consistentes con respecto a la justicia restaurativa, utilizando sitios de datos científicos y sociales como Redalyc, Scielo, Dialnet, entre otros.

2. Estado del arte

La justicia restaurativa es una herramienta para solucionar conflictos en donde se busca involucrar de diferentes maneras a la víctima, al victimario, las instituciones estatales y la comunidad. Actualmente la justicia restaurativa es una corriente que no solo ha sido implementada por varios países en el mundo, además ha sido reconocida a nivel internacional por varias organizaciones como las Naciones Unidas, el Consejo Europeo y, el Consejo Económico y social, recalcando su potencial para dirimir conflictos de una manera más integral y positiva.

⁶ Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, R.O. 737 de 03 de enero de 2003, reforma del 07 de julio de 2014. https://www.igualdad.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/11/codigo_ninezyadolescencia.pdf

⁷ Raúl Carnevali Rodríguez, “La justicia restaurativa como mecanismo de solución de conflictos. Su examen desde el derecho penal”. Justicia Juria, (2017), 122-132.

La Constitución de la República del Ecuador en su preámbulo, busca lograr la paz social en la justicia⁸ sabiendo que uno de los aspectos más importantes para el ser humano es mantener una convivencia pacífica dentro de la sociedad y, un equilibrio entre las relaciones sociales entre sujetos.

Varios juristas ecuatorianos hacen hincapié en que la sociedad ecuatoriana debería tener un cambio de paradigma ideológica que vaya encaminada hacia la justicia restaurativa, para poder lograr el resarcimiento por los derechos que hayan vulnerado y dejando de lado el sentimiento de venganza y que se pueda buscar una solución para el conflicto mediante el diálogo y el acuerdo mutuo, y resolver todos los paradigmas sociales que se tiene en esta sociedad.

Ya en el 2010, Julio Andrés Sampedro Arrubla propuso un tema de investigación similar *“La justicia restaurativa: una nueva vía, desde las víctimas, en la solución al conflicto penal”*⁹, investigación que tuvo como fin el buscar la aplicación de un tratamiento diferenciado para que no se castigue al menor, como si fuera un adulto; en este estudio se llegó a la conclusión de que es necesario establecer políticas públicas adecuadas para evitar la reincidencia del cometimiento de delitos por parte de los adolescentes.

Otra investigación es de Isabel Hernández Gómez (2018), que tiene como tema *“La justicia restaurativa, mediación penal y principio de oportunidad”*¹⁰, y tuvo como objetiva el análisis de esta figura jurídica determinando la falta de aplicación de prácticas restaurativas en procesos conflictivos penales cuando se trata de adolescentes infractores, llegando a la conclusión de la investigación realizada que no se aplican los métodos de justicia restaurativa en un 97% de los casos.¹¹

3. Marco Teórico

Existen dos posibilidades para resolver la criminalidad juvenil, por un lado, tener la justicia retributiva que viene a ser la justicia que se emplea hoy en día en el Ecuador, y

⁸ Artículo 3. Constitución de la República del Ecuador, R.O. 449, 20 de octubre de 2008.

⁹ Julio Andrés Sampedro Arrubla, *La justicia restaurativa: una nueva vía, desde las víctimas, en la solución al conflicto penal*. Pontificia Universidad Javeriana, Colombia, (2010),18-39.

¹⁰ Isabel Hernández Gómez, “La justicia restaurativa, mediación penal y principio de oportunidad”. *International Law: revista Colombiana de Derecho Internacional*, (2018), 10-22.

¹¹ Isabel Hernández Gómez, “La justicia restaurativa, mediación penal y principio de oportunidad”. *International Law: revista Colombiana de Derecho Internacional*, (2018), 10-22.

luego, tenemos la justicia restaurativa junto a sus programas como la mediación para poder resolver el conflicto.

La justicia ordinaria o retributiva es ejercida por los jueces para dirimir los conflictos que se presentan en la sociedad, en donde se busca castigar al infractor o responsables por su acto, sin velar por los intereses y necesidades ni de las víctimas ni de los victimarios. Por lo general el sistema penal se toma al delito como un acto en contra del Estado y por ende el personaje principal es el delincuente.

Este tipo de justicia da a conocer el éxito en cuanto a la pena impuesta al infractor y, su alusión principal es enfrentar a el delincuente con un dolor similar al que él le ocasionó a la víctima o a la sociedad, es decir, se identifica como una venganza que se le da al infractor por lo que cometió, “un castigo por otro castigo”. Este tipo de justicia ordinaria no busca ni la prevención ni evitar la reincidencia y peor aún la reparación a las víctimas. Tiende a estigmatizar a las personas señalándolas como negativos para la sociedad.

Lo que se busca mediante ésta es intimidar o sancionar drásticamente a las personas para causar un impacto en la sociedad, de manera que no hagan ciertas acciones por miedo al castigo que se les va a imputar. Sin embargo, las víctimas del hecho delictivo son marginadas completamente del caso y en el ordenamiento protector no ha sido creado para la víctima porque el objeto central siempre va a ser la punición del delincuente.

Por el contrario, se presenta a la justicia restaurativa en la cual el delito es tomado como una afectación a la relación que tiene el individuo con la sociedad y las personas contra quienes se infringió el daño, esta mide el éxito en cuanto a los daños que fueron resarcidos o prevenidos. Al momento de administrar la justicia esta vela por la reparación y no la venganza y también se mantiene en la posición que la privación de la libertad ha fallado en cuanto a la rehabilitación del infractor.

El enfoque de esta justicia es la reparación y no la venganza como se hace en el enfoque retributivo, además se concentra en la reintegración ya que permite que el delincuente rectifique su comportamiento, de manera que pueda limpiar su nombre y su etiqueta de la sociedad. Esto a través de las habilidades y prácticas de este tipo de justicia que ofrecen la oportunidad para que aquellas personas que se hayan visto más afectadas se encuentren y dialoguen para intervenir con sus sentimientos y desarrollar un plan para

poder reparar el daño causado, por ende, mediante este tipo de justicia el derecho se vuelve más humanitario.

Por consiguiente, existe una visión mayor del hecho que debe ser castigado, ya que no se dedica netamente a la defensa del crimen porque también involucra y analiza a la situación y necesidad de la víctima, del infractor y de la comunidad para buscar la mejor solución al problema. De esta forma es adecuado insistir en la importancia de utilizar la mediación en el ámbito penal como una herramienta de la justicia restaurativa y, darle oportunidad a los adolescentes que han cometido alguna infracción penal, de ser tratados no como un adulto, sino como un menor de edad que ha cometido una falta grave, y que esta puede ser restituida con mecanismos oportunos tal y como lo establece la ley.

4. Marco Normativo

1.1 Internacional

Entre los principales instrumentos normativos a nivel internacional tenemos: Las Reglas de Beijing; la Convención Americana de Derechos Humanos; Reglas de Tokio, Convención sobre los Derechos del Niño; y, las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil.

a. Reglas de Beijing¹², donde se menciona que se debe considerar, que los actos que pueden ser constituidos como delitos para las personas adultas no se la toma de la misma manera en menores o adolescentes, de esta manera, una conducta antijurídica cometida por un adolescente o menor será procesada no en calidad de delito, sino de una situación de peligrosidad para el orden social. Así mismo, señala que la respuesta penal ante un menor debe ser distinta a la respuesta de un adulto debido a su diferencia de edad.

Estas reglas también brindan las condiciones económicas y sociales para que el adolescente infractor tenga un desenvolvimiento adecuado para permitirle una reinserción social real e integral.

b. Convención Americana de Derechos Humanos, misma que en su artículo 19¹³ señala que todo niño requiere tener un ambiente familiar por parte de la sociedad y el Estado, contando con medidas de protección propias de su condición como menor, todo esto con el fin de atender a las necesidades particulares que ellos tienen.

¹² Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores, Italia, 28 de noviembre de 1985.

¹³ Convención Americana de Derechos Humanos, Costa Rica, 22 de noviembre de 1969.

c. Reglas de Tokio, estas reglas mencionan que se debe fomentar una mayor participación de la sociedad en la justicia penal, ¹⁴principalmente en las medidas que tratan sobre la reinserción social aplicables al menor. También fomentan la búsqueda de un equilibrio entre los derechos del adolescente y los de la víctima e incluso en los intereses de la sociedad. Por otro lado, mencionan que las medidas socioeducativas no privativas de la libertad ayudan al menor en su resocialización y reinserción social.

d. Convención sobre los Derechos del Niño¹⁵, esta norma tiene lineamientos que motivan y tratan de enfocar a los estados parte a elaborar y aplicar una política general y especializada para los niños, niñas y adolescentes con la finalidad de poder prevenir y combatir contra la delincuencia juvenil, esto prestando atención a la adopción de otras medidas distintas a la judicial para poder afrontar la delincuencia

e. Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil que también son conocidas como directrices RIAD ¹⁶en donde se pone énfasis en crear un adecuado ambiente familiar para el crecimiento y desarrollo de un menor. De esta manera se considera al ambiente familiar como un espacio natural y fundamental para lograr un control social. Así mismo, dentro de estas se considera que se debe poner atención en la formación de espacios urbanos en donde la participación del niño y adolescente favorezcan a la construcción de ciudadanía desde temprana edad y lograr su inserción social y sentido de pertenencia a la sociedad.

1.2 Nacional

Para entender este apartado y su relación con el tema, hay que dejar claro que la mediación es un medio alternativo de solución de conflictos reconocido en el Ecuador, comenzando por la norma suprema que es la Constitución de la República del Ecuador en su sección octava reconoce a los medios alternativos de la solución de conflictos en donde se reconoce al arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos en procedimientos que por su naturaleza sean transigibles. ¹⁷

Esta cuenta con normas que dan paso a que exista la posibilidad de implementar prácticas alternativas restaurativas para dirimir los conflictos, garantizando a sus

¹⁴ Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad. Adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, diciembre 1990.

¹⁵ Convención sobre los Derechos del Niño, Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989.

¹⁶ Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil, la Asamblea General en su resolución 45/112, de 14 de diciembre de 1990

¹⁷ Artículo 190, Constitución de la República del Ecuador, R.O. 449, 20 de octubre de 2008.

habitantes la seguridad y la justicia y también la posibilidad de una rehabilitación integral para quienes hayan sido sentenciados penalmente, tal y como lo expresa en su artículo 190. Así mismo, dentro de la legislación ecuatoriana tenemos una ley especializada en mediación y arbitraje (Ley de Arbitraje y Mediación). En su artículo 58 se reconoce a la mediación como un mecanismo alternativo para la solución de conflictos.¹⁸

Por otro lado, también contamos con el Código Integral Penal. En su Título X se reconocen las normas generales de los mecanismos alternativos de solución de conflictos y así mismo, se explica quiénes son competentes para ejecutar las penas y las medidas cautelares que vendrían a ser el organismo técnico¹⁹ encargado del sistema de rehabilitación social²⁰, guiados y supervisados por los jueces de las garantías penitenciarias.

Así mismo la disposición reformativa número 31 ejusdem, al Código de la Niñez y Adolescencia, se reconoce a la mediación penal en el artículo 348-a que permite el intercambio de opiniones entre la víctima y el adolescente para que confronten sus puntos de vista y logre solucionar el conflicto que persiste. En los siguientes literales del mismo artículo se menciona como se debe hacer la solicitud para entrar en mediación penal, las reglas generales y los efectos de esta, esta situación favorece a la justicia restaurativa porque busca desincentivar la comisión de delitos y favorece la responsabilidad del ofensor y, de satisfacer las necesidades de la víctima.

En el Código Integral Penal, en sus últimas reformas se reconoce la aplicación de la justicia restaurativa y es en su artículo 651.6 en donde se exponen las reglas que se deben seguir para aplicar este procedimiento. En el mismo, se explica quiénes son las partes involucradas en este procedimiento y también se deja en claro que la justicia restaurativa únicamente se aplicará por petición de la víctima y con el consentimiento de la parte acusada. Se deja en firme que esta forma de justicia no se utilizará para reemplazar la sanción ni tampoco para reducir su pena.²¹

¹⁸ Artículo 58, Ley de Arbitraje y Mediación, R.O 417, 14 de diciembre de 2006

¹⁹ El organismo técnico tiene 3 atribuciones: Evaluar la eficacia y eficiencia de las políticas del Sistema, Administrar los centros de privación de libertad, fijar los estándares de cumplimiento de los fines del Sistema. Todo esto debe constar en el reglamento del Sistema Nacional de Rehabilitación Social.

²⁰ Art. 672.- Sistema Nacional de Rehabilitación Social. - Es el conjunto de principios, normas, políticas de las instituciones, programas y procesos que se interrelacionan e interactúan de manera integral, para la ejecución penal

²¹ Artículo 651.6, Código Integral Penal, R.O.180, 10 de febrero de 2014.

Como último instrumento que se emplea a nivel nacional contamos con el Código de la Niñez y Adolescencia, en su artículo 369 se menciona las finalidades y la descripción de las medidas socio- educativas que se les debe aplicar a los adolescentes cuando hayan cometido una infracción penal que esté tipificada. ²²Así mismo se mantienen reglas para ellos en los cuales su pena se modifique, por ejemplo; cuando su pena sea mayor a los 24 meses tienen derecho a beneficiarse de una rebaja de pena por buen comportamiento.

La justicia restaurativa, a través de la mediación, trata de encontrar soluciones que impulsen a quienes están implicados a escucharse en vez de usar la fuerza, explorar arreglos en lugar de dar órdenes, buscar soluciones que fomenten la compensación y no represalias, de modo que se ‘anime a los hombres a hacer el bien en vez de, como en la actualidad, hacer el mal’. Se trata de estimular el diálogo; ayudar a ponerse en el lugar del otro; cultivar actitudes empáticas; cuidar los procesos de responsabilización personal (único antídoto efectivo frente a la reincidencia); evitar la frecuente confusión entre la responsabilidad ética (que mira hacia el pasado pero, sobre todo, hacia el futuro) y la responsabilización criminal (proceso de adquisición de conocimiento que mira siempre hacia el pasado y, en último extremo, permite que los protagonistas puedan ver reafirmada su presencia en el marco de la intervención institucional ante su conflicto).

5.Desarrollo

El apartado de desarrollo muestra un conocimiento más profundizado e individualizado sobre las variables planteadas en la temática propuesta. En un primer momento, es necesario conocer lo que implica la mediación dentro de la justicia penal retributiva o de carácter ordinario, por lo que es necesario conocer imparcialmente estos dos tipos de justicia, el ordinario y la restaurativa, al final se hará un enfoque sobre la mediación penal, desde un punto de vista general (conciliación) y, desde un punto de vista particular pues, en este ultimo la mediación penal no se la conoce como conciliación si no como mediación de acuerdo a lo establecido en el CONA, artículo 348 A,B, C y D.

6.Justicia ordinaria penal

²² Artículo 369, Código de la Niñez y Adolescencia, R.O 737, 3 de enero de 2003.

Se puede mencionar que el derecho penal es una parte del ordenamiento jurídico en el que comprende las normas de acuerdo con las cuales el estado prohíbe o impone sanciones a determinadas acciones y establece penas para la contravención de dichos actos prohibidos. Se reconoce que la pena llega a ser la pérdida o rebaja de los derechos personales que la ley impone a un infractor o delincuente como consecuencia de los actos delictivos cometidos por el mismo.

El derecho penal es el conjunto de aquellas normas que se ligan a la juridicidad y a la ética que regulan el ejercicio del poder punitivo y preventivo del Estado. Son consideradas como absolutamente necesarias para mantener el orden social de una sociedad. Netamente es la rama del derecho que regula la potestad pública de sancionar y aún más son el conjunto de normas jurídicas que vincula la pena como consecuencia jurídica de un acto cometido.

Se puede llegar a pensar que el derecho penal es el conjunto de normas punitivas establecidas por el Estado basado en la doctrina, la conciencia social y cultura que representa la sociedad, éste sanciona las conductas que son consideradas como lesivas a los derechos que el estado tutela, pone la aplicación de la pena cuando la conducta del infractor se adecue al tipo penal que está previsto por el legislador para proteger la vida en colectividad y los derechos individuales y personales de cada individuo parte de la sociedad.

6.1 Finalidades sociales de la pena

La pena es conocida como la sanción que ha sido dispuesta en sentencia por el órgano jurisdiccional competente que se le da a quien haya infringido la ley, cometido un delito o una falta.

La función de la pena es la protección de los bienes jurídicos más importantes, es decir, es la prevención del cometimiento del delito y no la realización de una justicia ideal por así decirlo²³. La función del Derecho Penal entonces resulta en la protección de los valores elementales de la vida en la sociedad y se lo hace a través de la protección de los bienes vitales de la misma.

Las penas pueden ser de carácter pecuniario, amonestaciones, labor social o privativas de la libertad, tienen una función represiva como modo de compensación de

²³ Artículo 52, Código Integral Penal, R.O.180, 10 de febrero de 2014.

un mal causado y también pueden tener una función preventiva como modo de intimidación hacia la sociedad para que no se repitan los actos delictivos y que vean que todo tiene una repercusión y un castigo.

Es necesario que todas las penas que se dispongan estén establecidas en la ley antes de que se cometa el hecho delictivo para que así mismo se obligue a su ejecución una vez que se haya caído en cometimiento y se haya dictado una sentencia en firme por el tribunal competente.

Estas pueden ser privativas de la libertad lo cual supone el internamiento de la persona en un centro penitenciario y deben cumplirla ahí según el tiempo que se haya establecido en la ley. Según su duración nos podemos referir a las denominaciones distintas de privación de libertad; como el arresto, la prisión o la reclusión. También existe el arresto domiciliario que es una medida cautelar que se ejecuta en el mismo domicilio del infractor.

Así mismo, también existe la posibilidad de que la condena del infractor no suponga la privación de la libertad y en estas entrarían la amonestación, la imposición de las reglas de conducta, orientación y apoyo psico socio familiar, servicio a la comunidad y la libertad asistida. Todas estas medidas están recogidas en nuestro Código Integral Penal en el artículo 60.²⁴

En el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente de 1985 se señala que las penas privativas de la libertad sólo deberían imponerse de última instancia, es decir, como último recurso considerando la naturaleza, lesividad y gravedad del delito cometido y también tomando en cuenta las circunstancias jurídicas y personales del delincuente. Los delincuentes menores no deberían ser condenados a prisión²⁵.

La legitimación de la pena consiste exclusivamente en el mantenimiento del orden jurídico como condición esencial para la convivencia de las personas en la comunidad. La sanción de la privación de la libertad debe quedar limitada para los casos en los que las infracciones sean muy graves, esta debe reservarse para la protección de

²⁴ Artículo 378, Código Integral Penal, R.O.180, 10 de febrero de 2014.

²⁵ Artículo 60, Código Integral Penal, R.O.180, 10 de febrero de 2014.

aquellos comportamientos considerados intolerables por la sociedad, debido a las amenazas o poner en peligro las relaciones fundamentales sociales.

La finalidad de la pena en sí es dar un castigo al infractor con la finalidad de mantener el equilibrio en la sociedad, así como enseñar que todo acto delictivo tiene su repercusión y castigo. Así mismo, sirve para que el delincuente a través de este castigo no repita los mismos actos cuando haya terminado el tiempo de su pena en los centros de rehabilitación social.

La pena no logra por completo una reinserción del delincuente, al contrario, últimamente hemos sido testigos de que los centros de reclusión de Ecuador al contrario de rehabilitar se han vuelto en una universidad de delitos. Por ende, no hay un equilibrio entre el daño que ha causado el infractor comparado con las que él mismo sufre como consecuencia de un ilícito cometido dentro de las prisiones.

En Ecuador, actualmente se encuentran en funcionamiento 11 centros de internamiento para los y las adolescentes infractores (CAI). Según las estadísticas de octubre del 2022 proporcionadas por el SNAI se encuentran 393 adolescentes, de los cuales 312 se encuentran con medidas cautelares y 95 cumplen con medidas socio educativas.

A continuación, el detalle de la población de adolescentes infractores por zona, provincia y Centro de Adolescentes Infractores (octubre 2022)

ZONA	PROVINCIA	NOMBRE DEL CAI	30-oct.-2022
ZONA 1	ESMERALDAS	CAI MASCULINO – ESMERALDAS	54
	IMBABURA	CAI MASCULINO – IBARRA	22
ZONA 3	CHIMBORAZO	CAI MASCULINO – RIOBAMBA	43
	TUNGURAHUA	CAI MASCULINO – AMBATO	29
ZONA 6	AZUAY	CAI MASCULINO – CUENCA	16
ZONA 7	EL ORO	CAI MASCULINO – MACHALA	0
	LOJA	CAI MASCULINO – LOJA	15
ZONA 8	GUAYAS	CAI FEMENINO – GUAYAQUIL	10
		CAI MASCULINO – GUAYAQUIL	103

FECHA DE REPORTE	AI MEDIDAS CAUTELARES (a)	AI MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD (b)	TOTAL AI (c)=a+b	AI HOMBRES	AI MUJERES	CAPACIDAD INSTALADA EFECTIVA (d)	PLAZAS FALTANTES (e)=c-d	% HACINAMIENTO* (f)=((c/d)-1)*100
07-ago-22	92	310	402	385	17	609	-207	0,00%
14-ago-22	96	312	408	391	17	609	-201	0,00%
21-ago-22	94	313	407	388	19	609	-202	0,00%
28-ago-22	88	326	414	394	20	609	-195	0,00%
04-sep-22	103	315	418	397	21	609	-191	0,00%
11-sep-22	106	312	418	397	21	609	-191	0,00%
18-sep-22	105	309	414	393	21	609	-195	0,00%
25-sep-22	108	308	416	392	24	609	-193	0,00%
02-oct-22	102	311	413	390	23	609	-196	0,00%
09-oct-22	102	317	419	398	21	609	-190	0,00%
16-oct-22	99	318	417	399	18	609	-192	0,00%
23-oct-22	99	309	408	388	20	609	-201	0,00%
30-oct-22	95	298	393	372	21	609	-216	0,00%
Promedio Anual	99	312	411	391	20	609	-198	0,00%²⁷
	ZONA 9	PICHINCHA	CAI FEMENINO – QUITO		11			
			CAI MASCULINO – QUITO		90			
					393²⁶			

6.2 Medidas socioeducativas privativas y no privativas de la libertad

Las medidas socioeducativas son normas de carácter educativo y también pueden ser consideradas terapias psico-sociales que tienen el objetivo de resocializar al adolescente y reinsertarlos a la sociedad como una persona útil en ella. Estas medidas se

²⁶ Fuente: Registros Administrativos de los Centros de Adolescentes Infractores - Dirección de Medidas Cautelares y Socioeducativas
Elaborado por: Dirección de Análisis de la Información

²⁷ Fuente: Registros Administrativos de los Centros de Adolescentes Infractores - Dirección de Medidas Cautelares y Socioeducativas
Elaborado por: Dirección de Análisis de la Información

imponen por el cometimiento de infracciones penales que se encuentran tipificadas en el Código Orgánico Integral Penal y también con el Código de la Niñez y Adolescencia, estas velan el progreso de los jóvenes infractores y garantizan su educación, integración familiar e inclusión en la sociedad.

Hay dos tipos de medidas socioeducativas las privativas de la libertad y las no privativas de la libertad ²⁸

1. Medidas privativas de la libertad

Estas medidas privan al adolescente del derecho de permanencia y movilización. Estas son consideradas como última instancia para aplicar a los adolescentes infractores frente a la infracción cometida debido a que la privación de la libertad en los centros que no sean adecuados a sus necesidades puede causar daños graves en la conducta del adolescente.

Entre estas medidas podemos encontrar:

a. Internamiento domiciliario: es la prohibición parcial de la libertad por la cual el joven no puede abandonar su hogar a excepción que se dirija a centros educativos, de salud o de trabajo.

b. Internamiento los fines de semana: el joven estará obligado a concurrir a los centros de adolescente infractores los fines de semana y esto le permitirá valorar sus relaciones familiares. Aquí recibirá información del personal especializado para mejorar su comportamiento no adecuado.

2. Medidas no privativas de libertad

Son medidas de carácter tutelar en donde los padres y educadores deben crear conciencia en el adolescente para que mejore su comportamiento y actos, con la finalidad de que sus conductas no lleguen a consecuencias mayores.

El objetivo de estas es responder a las demandas de los adolescentes tanto como de las víctimas y su vínculo afectivo para garantizar su protección integral y la restitución de los derechos vulnerados mediante el seguimiento y guía de las medidas socioeducativas. Las labores de estas medidas se las realiza debes las unidades de desarrollo integral de adolescentes infractores acompañado con los

²⁸ Artículo 58, Código Integral Penal, R.O.180, 10 de febrero de 2014.

GAD municipales, el Ministerio de Relaciones Laborales, el Ministerio de Educación, entre otros.

Estas medidas como ya se mencionó con anterioridad son:

a) Amonestación: la cual consiste en un llamado de atención verbal hacia el joven y sus padres por parte del juzgador.

b) Imposición de reglas de conducta: en esta el infractor está obligado a cumplir con ciertas reglas que le ayudan a mejorar su conducta dentro de la sociedad para que tenga una buena acogida.

c) Orientación y apoyo psico, socio familiar: los padres del adolescente deben participar en los programas de orientación y apoyo familiar que brindan las instituciones del Estado, esto con la finalidad de ayudar al joven infractor a cambiar su estilo de vida y cambiar su conducto para que la sociedad no lo vea como un peligro si no como un integrante más de la sociedad. Esto también debe ir acompañado de un seguimiento psicológico.

d) Servicio a la comunidad: el adolescente infractor deberá hacer actividades que fortalezcan positivamente su desdibujada imagen y su vínculo con la familia. Estas actividades no pueden poner en riesgo la integridad del mejor.

Es importante analizar que los y las adolescentes que ingresan a los CAI con una medida cautelar o socioeducativa, son seres humanos que tienen derechos. Son personas que han cometido alguna infracción por diversas causas, como: dificultades económicas, presión de sus pares o personas adultas, engaño, etc. Esto nos lleva a analizar que los motivos y las razones por las cuales han infringido la ley son múltiples y responden al contexto social, económico, cultural y familiar de cada uno.

7. Justicia restaurativa

Como se mencionó anteriormente, esta corriente en nuestro país nace con la Constitución vigente y lo hace como una respuesta o solución a la criminalidad. ¿Por qué sería una solución? La justicia restaurativa se enfoca plenamente en la relación existente entre las personas de una misma comunidad. Lo que implicaría una buena convivencia y

equilibrio dentro de la sociedad. ²⁹Es por ello, que este enfoque lo que analiza es cómo reparar la conexión entre las personas afectadas y quienes cometieron el daño.

Busca plenamente que el infractor se haga cargo de sus acciones y tenga la oportunidad de redimirse sin tener que pasar por una pena privativa de la libertad. Esto a través de los distintos medios que existen para sancionarlos. Así como menciona la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 77 la posibilidad de aplicar las sanciones alternativas a la pena privativa de libertad depende de tres aspectos esenciales de cada caso; las circunstancias de cada caso, la personalidad de la persona que infringió la ley y las exigencias de reinserción social de la misma. ³⁰

Toda sanción debe orientarse a que exista un proceso rehabilitador de conformidad a cada condena para procurar que su retorno a la sociedad sea de la mejor manera. Así como menciona Zaffaroni la reinserción social se refiere “al proceso sistemático de reeducación que ejerce el sistema penal como última instancia de control social y luego de dictada la sentencia por un delito determinado lo que se busca es corregir sus deficiencias de personalidad, sus conductas desviadas y sobre todo habilitarlo para la vida en sociedad sin que el mismo signifique un peligro para el entorno”. ³¹

La justicia juvenil restaurativa designa el tratamiento de los adolescentes en conflicto con la ley penal, cuyo objetivo es la reparación que se le cometió a un individuo, al vínculo social y a la sociedad. Este supone un proceso en el que el menor agresor, la víctima y, si corresponde, otros individuos y miembros de la comunidad, participan activamente y juntos en la solución de los asuntos que se desprenden de la ofensa cometida. ³²

7.1 Características principales de la justicia restaurativa

Los programas de justicia restaurativa implican tener una respuesta flexible ante un delito, permite que el caso en concreto sea considerado como un caso aislado e individual. Desarrolla la comprensión y promueve la armonía social a través de la

²⁹ Sandra Vargas, “Derecho penal mínimo y justicia restaurativa” Universidad Técnica de Ambato: Maestría en Derecho (2019), 34-51.

³⁰ Artículo 77, Constitución de la República del Ecuador, R.O. 449, 20 de octubre de 2008.

³¹ Helena Soletto, “Justicia restaurativa una justicia para las víctimas”, (España: Tirant lo Blanch, 2019), 14-18.

³² FUNDACIÓN, Terre Des Hommes, “Congreso Mundial de Justicia Juvenil. Declaración Final”, En Justicia para Crecer. “Edición Especial Congreso Mundial Justicia Juvenil, Ginebra 2015”. V. 20, P.8

reparación de los ofendidos, los delincuentes y la comunidad, es por ello, que se menciona que esta forma de justicia respeta la dignidad y la igualdad entre las personas.

Es una alternativa factible en muchos casos alterna al sistema de justicia penal formal y a sus aspectos con estereotipos y estigmas sobre los delincuentes. Pero a su vez se puede utilizar de manera conjunta a los métodos tradicionales de justicia. Es una metodología que motiva al delincuente a comprender las causas y los efectos de las acciones tomadas y así mismo, los obliga a asumir las responsabilidades que versan sobre sus conductas.

Es una respuesta al crimen en donde se puede ayudar y enseñar nuevamente a los adolescentes valores y habilidades nuevas y reconoce el papel de la comunidad y la participación de esta para prevenir, castigar el delito y ayudar al orden social.

La justicia juvenil restaurativa, trata de aplicar todo lo anteriormente expuesto en el caso de los adolescentes. Se puede llegar a considerar que los adolescentes son mucho más fáciles de tratar al momento de enderezar su camino, es por ello, que con la mediación lo que se busca es llegar a este espacio de comunicación en donde el adolescente no solamente exprese como se siente después de haber cometido el acto, si no, buscar el fondo del por qué lo cometió.

Estas conductas delictivas cuando se presentan en adolescentes por lo general se pueden decir que es su primera vez cometiendo estos actos delictivos y es por ello, por lo que se considera que al implementar este modelo de justicia se podría dar un giro de 360 grados para que ellos no sigan cometiendo esto, buscando la raíz del problema en su núcleo familiar y social. Pues, varias veces se puede decir que quienes incitan a estos comportamientos son parte de su núcleo más cercano.

7.2 Objetivos de la justicia restaurativa

Quienes practican la justicia restaurativa reconocen que lo que en verdad se hace es dar una respuesta restaurativa a un delito. No es un proceso en específico si no la base en común para que las partes puedan dar respuesta a un delito y también acatar las consecuencias. Los principales elementos que se busca con la aplicación de esta metodología se pueden catalogar en los siguientes³³:

³³ Mary Alarcón, Mónica Ramón, Evelyn Herrera, “Eficacia de la Justicia Restaurativa en Materia de Niñez y Adolescencia en el Ecuador”, Polo del Conocimiento edición núm 67 (2022), 7.

- a. Apoyar a las víctimas, escucharlas y darles una voz para que se puedan expresar sus necesidades y permitir que participen en este proyecto de solución de conflicto y ofrecerles ayuda.
- b. Reparar las relaciones que se dañaron por el crimen que se cometió y ver cómo responder de la mejor manera ante el mismo.
- c. Denunciar el comportamiento delictivo y rechazarlo en su totalidad reafirmando los valores de la comunidad.
- d. Motivar a que haya una responsabilidad por parte de los delincuentes.
- e. Reducir la reincidencia, motivando al cambio en los delincuentes y facilitar su reintegración a la sociedad.
- f. Identificar cuáles son los factores o motivos que causan que se cometan los delitos e informar a las autoridades para que creen planes y estrategias para que no se cometa.

7.3 Programas de la justicia restaurativa

La justicia restaurativa no es un proceso como tal, es un enfoque que tiene varias posibilidades concentradas en una metodología restaurativa y depende mucho de cómo se quiera abordar y resolver el conflicto. La principal herramienta posible es la mediación entre víctima y delincuente, que es la que se abordará con más énfasis en este trabajo de investigación. Por otro lado, tenemos, las conferencias para la comunidad y en sí para las familias que se puede decir que esta herramienta es mucho más preventiva, pero a su vez también restaurativa al momento de reintegrar al infractor en su hogar y comunidad.³⁴

La libertad condicional reparativa y paneles comunitarios también constituyen una herramienta que hace parte de la justicia restaurativa. Todos estos programas se enfocan tanto en la víctima como en el delincuente dándoles oportunidad a ambos.

Por un lado, a las víctimas se les da la oportunidad de participar activa y directamente en la solución del delito que sufrieron. El poder recibir respuestas a sus interrogantes y poder expresar el impacto del delito en su vida, recibir la reparación o restitución, recibir una disculpa y tratar de restaurar la relación con el delincuente.

³⁴ Manual sobre programas de justicia restaurativa, Naciones Unidas, Nueva York, 2006.

Los delincuentes así mismo cuentan con la oportunidad de reconocer su responsabilidad y redimirse de sus conductas y entender los efectos del delito que cometió y como este impactó en la víctima. Recibir el apoyo para reparar el daño causado a la víctima y familia, poder restaurar la relación con la víctima.

8. Derecho comparado en donde se usa la justicia restaurativa

En los países que se aplica este modelo de justicia, no se busca la impunidad del adolescente en conflicto con la ley, lejos de eso lo que se busca es la responsabilidad del adolescente, la reparación del daño causado y la reinserción del adolescente en la sociedad y en la familia. Con ello, lo que se quiere y se ha podido lograr es una menor reincidencia y una mayor satisfacción por parte de las víctimas y con ello una mejor vinculación en la sociedad.

Costa Rica

El procedimiento de la justicia restaurativa en Costa Rica inició con la puesta en práctica en el año 2012 y para el año 2019 ³⁵se convirtió en Ley. Esto se implementó como alternativa a la solución del conflicto jurídico, buscando soluciones integrales y realistas, con un enfoque de justicia más humanístico que permita obtener mejores resultados y mayor eficiencia en el tratamiento de los delitos.

La justicia restaurativa en Costa Rica se la toma como la ruta del cambio del paradigma. Se plantea como una herramienta alternativa a los procesos tradicionales de justicia retributiva en la solución total del conflicto, creando una cultura de paz. El daño causado debe ser reparado mediante un proceso voluntario de colaboración, donde haya espacio de mediación y sea proactivo donde los protagonistas son víctimas, el ofensor y la comunidad.

En Costa Rica, esta justicia es tomada como una justicia que garantiza una efectiva y real participación de quienes son parte del proceso y también de toda la ciudadanía para la transformación global, en donde el diálogo y la comunicación primen para que el derecho penal tradicional se convierta en un verdadero sistema de protección

³⁵ Ley de Justicia Restaurativa, Costa Rica, Ley 9582.

de bienes jurídicos y a la vez cumpla con el objetivo de que haya un desarrollo humano sostenible.

Los resultados de esto han sido beneficiosos, por un lado, en el aspecto económico, este tipo de justicia en Costa Rica es un 86% más económica que la justicia ordinaria. Es más célere teniendo como tiempo de duración un mes aproximadamente. Los participantes se han visto beneficiados en un 97% en cuanto a la resolución de sus conflictos. Ha ayudado a disminuir el hacinamiento penitenciario, fortaleciendo el empoderamiento personal con proyectos de vida alternativos al delito y ha ayudado a reintegrar a los ofensores a la comunidad mediante los planes reparadores socioeducativos o mediante la terapia.

En Costa Rica, pese que los menores pueden ser privados de la libertad la primera opción de este país en base a los lineamientos de la justicia restaurativa pondera el caso y principalmente trabajan con los programas de justicia restaurativa y castigos que no involucren la limitación de su libertad.

Brasil

Este proyecto de justicia restaurativa en Brasil fue desarrollado en el año 2011 por la fundación Terre des Hommes.³⁶ Tuvo como finalidad la reducción de la violencia, la protección de los adolescentes mediante el fortalecimiento de las redes regionales. Hasta el año 2013 el principal desafío fue introducir este proyecto para poder cambiar el paradigma de la justicia punitiva tradicional y cambiar a un enfoque donde se busque la responsabilidad e inclusión social de los adolescentes en conflicto con la ley.

Este proyecto ayudó a reducir índices de violencia juvenil en las comunidades y a partir de ello se enfocaron en dos ejes principales. El primero el reforzar las capacidades del sistema de justicia juvenil y el segundo eje reforzar las capacidades del sistema de prevención. También se centraba en la protección de los niños y adolescentes.

En la segunda fase de este proyecto en Brasil desde el 2014 al 2016, se logró desarrollar tres ejes principales para el proyecto. El primero llamado la prevención de la violencia urbana juvenil en donde buscaba un apoyo de las familias y comunidades para prevenir la violencia, mediante la difusión de las prácticas restaurativas en contexto

³⁶ FUNDACIÓN, Terre Des Hommes, “Congreso Mundial de Justicia Juvenil. Declaración Final”, En Justicia para Crecer.

escolares y comunitarios. El segundo eje llamado fortalecimiento de las capacidades del sistema socioeducativo donde se busca desarrollar el potencial y el fortalecimiento de las capacidades locales para defender los derechos de los adolescentes que están cumpliendo las medidas socioeducativas y el tercer eje de fortalecimiento institucional busca garantizar la sostenibilidad de las acciones y la difusión de los resultados con el fin de ser soporte de los dos anteriores ejes mencionados.

Perú

La justicia restaurativa se implementó en el año 2010, en Lima Sur (Perú) en los sectores con mayor número de incidencia delictiva, por condiciones sociales. Este programa de la Justicia Juvenil Restaurativa surgió como alternativa para buscar una adecuada aplicación por parte de la fiscalía cuando se trate de adolescentes en conflicto con la ley.

Si bien la remisión no busca dejar en la impunidad, ni justificar la conducta de los adolescentes, lo que busca es darle una nueva oportunidad para que cambie su conducta y que esto favorezca a su reinserción social y educativa. Enfocándose así en los tres pilares principales de este tipo de justicia que son la responsabilidad, la reinserción social y el resarcimiento del daño causado.

Después de casi diez años de implementar este modelo de justicia, se logró la construcción de los primeros instrumentos para intervención con adolescentes en conflicto con la ley y también se contribuyó a la elaboración de la directiva de intervención. Los adolescentes beneficiarios de la justicia juvenil restaurativa reciben hoy en día un valioso apoyo y atención especializada de manera individual y familiar. Así mismo, reciben capacitación en temas preventivos y atención especializada psicológica, en consumo de drogas y otras adicciones.

En Lima se puede decir que con alegría los equipos de justicia juvenil restaurativa han dejado experiencias y enseñanzas, así como, habilidades y conocimientos positivos. Hoy esos logros se reflejan al ver a adolescentes usuarios de este programa estudiando carreras técnicas y superiores, trabajando y con un desempeño responsable para poder contribuir a la sociedad.

9.MASC, Mediación Penal y Conciliación penal

Es importante hacer referencia a los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos, se entiende como los métodos que pueden ser utilizados por las partes en conflicto para de manera pacífica buscar solución, sin la necesidad de acudir a procesos judiciales o con la presencia de un juez.

En el Ecuador, antes del Código Integral Penal no se conocía con determinación cual mecanismo debía ser usado para propiciar el acercamiento entre víctima y procesado, con este cambio normativo se optó por elegir a la conciliación, como el indicado.

Se reconocen dos tipos de conciliación, la judicial y la extrajudicial, la primera radica en que la ley es la que determina en qué condiciones esta se debe aplicar y las formalidades y solemnidades que la misma requiere. En nuestra legislación se introdujo este mecanismo dentro de los procesos judiciales, sin embargo, esta en varias ocasiones solo es tomada en cuenta como meros formalismos, quitándoles la importancia debida y negándoles a las partes, la oportunidad de una solución anticipada y acuerdos efectivos, sin mencionar el descongestionamiento judicial.

Sin embargo, este trabajo tiene por objetivo presentar los beneficios de otro método que ofrece muchas más herramientas para no solo buscar la terminación del proceso penal sino la reparación de las relaciones sociales que se ven fracturadas con el cometimiento de un delito, a través de la Justicia Restaurativa. Por ende, tomaremos a la conciliación penal como referencia, al ser un MASC muy similar a la mediación, tal y como se expresa en el artículo 55 de la Ley de Arbitraje y Mediación estos dos se tomarán como sinónimos.³⁷

Cuando se habla de justicia restaurativa o reparadora, la principal herramienta es la mediación, debemos señalar que no es un nuevo modelo de justicia, este método ya había existido, pero se había ido perdiendo su utilización con el pasar de los años. La mediación penal es utilizada como medida restaurativa es un trámite alternativo de la justicia tradicional, es una oportunidad que tienen las partes en un conflicto para enfrentarse personalmente en una audiencia para poder dialogar y ser escuchados.

La mediación es un procedimiento en donde interviene un tercero que es el mediador y tiene una postura neutral; trata el intercambio de opiniones entre víctima y el imputado o acusado para que confronten sus puntos de vista y³⁸, con su ayuda, actúa con

³⁷ Artículo 55, Ley de Arbitraje y Mediación, R.O 417, 14 de diciembre de 2006.

³⁸ Artículo 348-A, Código de la Niñez y Adolescencia, R.O 737, 3 de enero de 2003.

iniciativa para facilitar la discusión con el objetivo de resolver la disputa, es decir a un acuerdo que es aceptado por las partes. La mediación podrá hacer énfasis en la reparación, restitución o resarcimiento de los daños cometidos; realización o abstención de un comportamiento en particular; prestación de servicios a la comunidad; o pedimento de disculpas o perdón.

Una de las vías principales de la justicia restaurativa es la mediación cara a cara, considerada como una vía directa de participación entre la víctima con el o los autores del hecho delictivo. Lo más esencial de esta vía es la voluntad de la víctima y del ofensor. Este tipo de encuentros deben ser libres, voluntarios y sin coerción o coacción de ninguna naturaleza. Debe darse en un ambiente seguro, estructurado y de manera confidencial y con la ayuda de un tercero imparcial llamado “mediador”, que ayudará a comprender las posturas de ambas partes. El mediador solo entra a ser parte de este proceso como un guía, él no tiene ninguna intervención en cuanto a los acuerdos, a menos que sean netamente de procedimiento y que vigile que no sean contrarios a la ley.

En resumen, la mediación penal es un medio alternativo de solución de conflictos, que pretende usar la forma más adecuada de satisfacer las necesidades e intereses de las partes involucradas en un conflicto social creado por un delito.

El objeto de la mediación penal es únicamente la reparación de los daños que fueron ocasionados a la víctima, pues no busca la posibilidad de negociar la pena, ni la responsabilidad; si no solucionarlo de un método sustitutivo. Lo que busca es arreglar el conflicto entre la víctima y el agresor, y este último debe comprender el impacto y la responsabilidad de su conducta y los actos que él cometió.

Reglas de la mediación penal

La mediación se puede presentar por tres diferentes vías:

- a. Solicitud directa: se la presenta por los usuarios de forma individual, colectiva o con la ayuda de un tercero que vendría a ser el representante.
- b. Derivación judicial: el juez de oficio o a petición de parte, remite la petición al centro de mediación de la Función Judicial de la causa.
- c. Remisión fiscal: el fiscal dispone el inicio de la mediación en materia transigible.

Hay que tomar en cuenta que la mediación en el caso de los adolescentes en conflicto con la ley no puede ser realizada por cualquier centro de mediación, pues el Consejo de la Judicatura debe ser quien cuente con el registro del centro y únicamente aquellos que entren dentro de esta lista y estén adaptados y evaluados pueden atender estos casos, con su debida autorización que la da el mismo Consejo de la Judicatura.

Ciertos de los principios en los que se basa la mediación con los siguientes:

- a. Principio de voluntariedad
- b. Principio de confidencialidad
- c. Neutralidad e imparcialidad del mediador

La mediación penal está recogida en el Código Integral Penal, y en el Código de la Niñez y Adolescencia, en donde se manifiesta que su solicitud podrá medirse en cualquier momento antes de la conclusión de la etapa de instrucción y una vez que se admita la solicitud esta se transferirá a un centro de mediación especializado. Así mismo, se explican las reglas generales por las cuales la mediación se regirá; entre ellas se destaca la existencia del consentimiento libre, voluntario y exentos de vicios. Los efectos de la mediación son la extinción de la acción penal cuando se haya dado de buena manera y con un resultado positivo, en caso contrario se continuará con el proceso inicial.

Ciertas ventajas que se puede poner a consideración respecto a la mediación penal, por un lado, tenemos el lado económico, pues en la mediación las parte ahorran dinero y tiempo a comparación de estar inmersos en un procedimiento ordinario. En esta tanto como la víctima como el victimario cuentan con la oportunidad de escucharse y hablar tratando de entender la situación de cada uno respectivamente.

10. Justicia Restaurativa Juvenil y MASC

Con todo lo expuesto con anterioridad, se puede afirmar que la justicia restaurativa ayudaría mucho a los adolescentes que estén en conflicto con la ley por las siguientes razones:

- a) La razón primordial sería que se abre un espacio en donde el adolescente que cometió el acto delictivo pueda reconocer su responsabilidad sobre sus comportamientos, asumiendo el castigo que se le imponga y a su vez teniendo la posibilidad de enderezar su comportamiento en base a los

lineamientos que la sociedad ha puesto como reglas para una buena convivencia en la comunidad.

- b) Dentro del espacio que se le brinda al adolescente infractor, que es la mediación. Él puede dar a conocer el trasfondo de lo que le impulsó a cometer el acto y así mismo poder encontrar diversas soluciones para que el comportamiento no se repita.

Al ser este un procedimiento voluntario, una de las estrategias para que más adolescentes en conflicto con la ley se sumen, es justamente la posibilidad de resarcir sus daños mediante un castigo que no prohíba ni limite su libertad y teniendo como motivación la posibilidad de reinsertarse a la sociedad con un expediente limpio.

Se debe recordar que, al utilizar estos métodos alternativos de solución de conflicto, el elemento principal es la voluntad libre para poder aplicarlos. Sin embargo, si una de las partes que esta dentro de la controversia no desea aplicar este procedimiento se procederá a realizarlo mediante la vía normal, y depende de la sentencia que se le imponga es el centro de internamiento quien se encargará del reo para poder rehabilitarlo de manera adecuada y pueda insertarse en la sociedad nuevamente.

11. Recomendaciones

Se puede recomendar el fortalecimiento de la enseñanza de los métodos alternativos de resolución de conflictos a todos los funcionarios y miembros de la función judicial para poder crear una cultura de armonía de conflictos. Recomiendo hacer un estudio de los procesos que se llevan mediante la justicia ordinaria para ver los aportes y retrocesos que se generarían a partir de la justicia restaurativa y aplicando este enfoque en el Ecuador.

Así mismo recomendaría al estado y al consejo de la judicatura para poder implementar de forma oficial este proyecto que se tiene acerca de la justicia restaurativa y así mismo, promover las capacitaciones para los procesos que conciernen la justicia en materia de adolescente infractores y las herramientas necesarias a los funcionarios judiciales.

Es de suma necesidad que se implemente este tipo de justicia en delitos que tengan un perjuicio patrimonial que no afecten gravemente a la sociedad con la finalidad

de que el Estado se dirija con más concentración a los delitos más graves que conmueven a la sociedad.

El proceso penal para los adolescentes debería ser considerado de última instancia para dejar de lado en su mayor posibilidad la intervención de la ley penal en estos casos y más cuando pueda utilizarse medios alternativos para solucionar los conflictos. La justicia restaurativa plantea como interés principal el resarcimiento de los daños causados por el delito sin dejar de lado el interés público.

12. Conclusiones

A lo largo del trabajo, se vio como la justicia restaurativa se plantea como una alternativa a la justicia retributiva, que se complementa con el garantismo y el derecho penal mínimo y esta plantea alternativas de a la privación de la libertad como las contempla el COIP, con las penas no privativas de libertad. La justicia restaurativa se sustenta en la armonización de la sociedad y se centra en la dignidad del ser humano.

A manera de conclusión, se presenta a la justicia restaurativa como un enfoque de justicia que se basa en la reparación integral de quienes forman parte del proceso, es decir, víctima, victimario y la misma sociedad. La mediación en este caso es una herramienta que la justicia restaurativa tiene para poder hacer que fluya este procedimiento de una manera adecuada haciendo que la víctima y la sociedad participen de manera activa en la búsqueda de la solución para el conflicto en cuestión.

Queda sentado que la justicia restaurativa puede ser una realidad en la resolución de conflictos de un delito, siempre y cuando no se trate de un caso de reincidencia, cuando se trate de materia transigible y no vulnere al orden público. La aplicación de este tipo de justicia brinda otro tipo de enfoque a través del diálogo y del trabajo en conjunto para buscar soluciones viables. Esto daría paso a la posibilidad de que se dé una reparación integral y el victimario pueda ser reinsertado en la sociedad.

La aplicación de este tipo de justicia no pierde el poder punitivo, ni tampoco exime las responsabilidades del actor que ha cometido el delito. Como se ha demostrado en este trabajo, la aplicación de este tipo de justicia en otros países ha traído muchos beneficios tales como, asumir la responsabilidad por la ofensa y entender los efectos de la ofensa que se le cometió a la víctima. Por otro lado, expresar las emociones como el

remordimiento sobre la ofensa y por último recibir el apoyo para reparar el daño causado a la víctima, sociedad y familia.

Con todo esto lo que se quiere es corregir actitudes desde un plano de conversación, diálogo y trabajo colectivo, mostrar arrepentimiento sincero para las víctimas, restaurar la relación con la víctima en caso de que sea pertinente. Todos los acuerdos a los que se lleguen en estas mediaciones están sujetos de revisión por parte del Estado y de acuerdo con el caso buscará los beneficios procesales más idóneos.

Como resultado final, se concluyó que la justicia restaurativa a través de la mediación en efecto puede ser un medio idóneo para la resolución de conflictos. La inclusión de esta para que se haga ley cubriría puntos que otros procedimientos de manera ordinaria no contemplan. Este enfoque se trata de uno más especializado, el cual considera los intereses y posiciones de las partes para poder resolver de la mejor manera el conflicto.