



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS**

MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

VI PROMOCIÓN B

**Trabajo de Titulación Examen Complexivo para la obtención del grado de
Magíster en Derecho Constitucional**

TÍTULO DEL TRABAJO:

**LA MATERIALIZACIÓN DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL
ECUADOR**

NOMBRE DEL MAESTRANTE:

AB. MARÍA JOSÉ ACUÑA CASANOVA

Guayaquil, 10 diciembre del 2018



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Ab. María José Acuña Casanova

DECLARO QUE:

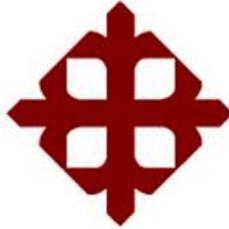
El examen Complexivo: **“LA MATERIALIZACIÓN DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL ECUADOR”** previo a la obtención del **Grado Académico de Magister en Derecho Constitucional**, ha sido desarrollado en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico del proyecto de investigación del Grado Académico en mención.

Guayaquil, 10 de diciembre del 2018

EL AUTOR

Ab. María José Acuña Casanova



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

AUTORIZACIÓN

Yo, Ab. María José Acuña Casanova

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la **publicación** en la biblioteca de la institución del examen Complexivo: **“LA MATERIALIZACIÓN DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL ECUADOR”** cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, 10 de diciembre del 2018

EL AUTOR:

Ab. María José Acuña Casanova

Agradecimiento

Agradezco a Dios y a mi familia por el don de la vida y por su apoyo incondicional para poder alcanzar mi meta académica y profesional trazada; al Doctor Miguel Hernández Terán por sus sabios conocimientos y consejos que me han permitido forjarme en la excelencia, a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil por abrirme las puertas y brindarme a través de sus calificados docentes los más altos conocimientos en derecho, y crear en mí la consigna de lucha por ser siempre la mejor profesional en el campo que me desempeñe, y a mis amigos y compañeros de maestría, por cada momento y experiencia compartida, realmente la unidad nos llevó a construir una linda amistad.

Dedicatoria

A mi señora madre, Abogada María Leonor Corina Casanova Aguayo, le dedico con mucho cariño el presente trabajo de titulación, por su amor constante e incondicional, por haberme impulsado a tomar los estudios de posgrado, por ser mi pilar fundamental en mi vida, y ser mi fortaleza para seguir adelante frente a cualquier adversidad que se presente, y sobre todo por forjar en mí el espíritu de humildad, paciencia y perseverancia por lo que me proponga realizar.

María José.

ÍNDICE

CAPÍTULO I.....	2
INTRODUCCIÓN	2
1.1 EL PROBLEMA.....	2
1.2. OBJETIVOS.....	3
1.2.1 OBJETIVO GENERAL.....	3
1.2.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	3
1.3. BREVE DESCRIPCIÓN CONCEPTUAL	3
CAPÍTULO II	5
DESARROLLO.....	5
2.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	5
2.1.1 Antecedentes	5
2.1.2 Descripción del objeto de investigación	6
2.1.3. Preguntas de investigación.....	7
2.2. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA.....	8
2.2.1. Antecedentes de estudio.....	8
2.2.2 Bases Teóricas	9
2.2.2.1 Justicia en el Ecuador.	9
2.2.2.1.1 Trascendencia de la justicia en el Ecuador en los últimos 10 años.	9
2.2.3 Antecedentes de la Justicia Restaurativa	13
2.2.3.1 Principios de la justicia restaurativa.	14
2.2.3.2 Sujetos participantes en el proceso restaurativo.	16
2.2.3.3 El uso de métodos restaurativos en materia penal.	18
2.2.3.3.4 Mediación entre la víctima y el infractor.....	20
2.2.3.3.5 Diferencias entre las cortes criminales y círculos comunitarios.	22
2.2.4 Normas y Prácticas jurídicas en las que se configura la justicia restaurativa en el Ecuador.	24
2.2.4.1 Acciones de los operadores de justicia: Diálogo y paz social	25
2.2.5 Materialización de la justicia restaurativa en el Ecuador.	26
2.2.6 Consecuencia jurídica por falta de materialización de las normas.	28
2.3 METODOLOGÍA.	29
2.3.1 Modalidad.....	29

2.3.2 Población y muestra.	30
2.3.3 Métodos de investigación.	31
2.3.3.1 Métodos Teóricos:	31
2.3.3.2 Métodos Empíricos:	31
2.3.3.3 Procedimiento:	32
CAPÍTULO III.....	34
CONCLUSIONES.....	34
3.1 RESPUESTAS.	34
3.1.1 Base de Datos Normativos y análisis de resultados.....	34
CONCLUSIONES.....	42
RECOMENDACIONES.....	44
BIBLIOGRAFÍA.....	47

RESUMEN

A partir de la vigencia de la actual Constitución, rige en el Ecuador varios sistemas de justicia, siendo alguno de ellos la justicia en equidad, ejercida por los jueces de paz, que propone un sistema en el que las partes involucradas en un conflicto de intereses o en el cometimiento de un delito menor, decidan de forma colectiva resolver las inmediatas consecuencias. La justicia penal ecuatoriana goza de varios dilemas, entre algunos tenemos el hecho de combatir la impunidad y a la vez garantizar los derechos de las personas sospechosas de haber cometido un delito penal. El fortalecimiento del sector de la justicia empieza por reconocer a los derechos constitucionales como lo primero; de tal manera que dirimir conflictos sea visto como un medio para restablecer relaciones sociales rotas, de la cual se pueda conseguir una sociedad más armónica y pacífica, a través de la instauración de un sistema menos represivo. Es por ello que debemos hacer uso de las herramientas jurídicas con las que contamos, como es la justicia de paz, la mediación penal, la conciliación, los cuales son figuras tomadas del modelo de justicia restaurativa. Sin embargo, las consecuencias jurídicas que acarrea la falta de práctica, inobservancia o materialización de las normas por parte de los operadores y/o responsables de la organización del sistema de justicia, podría conllevar a una inconstitucionalidad por parte del mismo estado, esto, rompe con el principio de legalidad y contradice a los principios previstos en la Carta Magna.

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

1.1 EL PROBLEMA

La actual Constitución del Ecuador fue aprobada por referéndum el 28 de septiembre de 2008, la cual contiene cambios esenciales que influyen en la vida de los ecuatorianos y en la institucionalidad estatal, entre algunos tenemos el desarrollo de la justicia constitucional y las garantías, lo cual se relaciona directamente con la materialidad de los derechos. En este contexto, los conflictos individuales y colectivos no cesan en nuestra sociedad, lo cual se vuelve de gran importancia crear o hacer un uso eficiente y eficaz de métodos que resuelvan estos tipos de conflictos. Según las Naciones Unidas. (2006) “la justicia y el acceso a la misma se han constitucionalizado, siendo necesario crear mecanismos de acceso más eficientes, lo que implica entre otras acciones, la selección de sus operadores, así como la generación de cambios para la construcción de un sistema de justicia más integral, en el que se incluye la justicia restaurativa como una alternativa para la reconstrucción del tejido social, basada en prácticas que estimulen escenarios de reconciliación, perdón y reparación del daño” (p. 7).

Por lo expuesto, es necesario precisar que el ordenamiento jurídico ecuatoriano cuenta con varios mecanismos alternativos de conflictos individuales y sociales como los Jueces de Paz quienes ejercen justicia y concilian en equidad. Dicho lo anterior, se vuelve imprescindible activar todo el aparato estatal y sus instituciones para crear un proyecto que promueva la materialización de la justicia restaurativa en el Ecuador. El mecanismo antes mencionado debe estar orientado a implementar la conciliación en equidad para aquellas organizaciones y gobiernos locales que se encuentren interesados.

En consecuencia debemos analizar en primer momento, si se encuentra positivada la justicia restaurativa en nuestro ordenamiento jurídico; y en un segundo momento,

identificar su práctica como método de solución de conflictos en el Ecuador, con el fin de identificar el origen de la problemática social, si deviene de una falta de norma, o si de su falta de materialización y/o cumplimiento en el sistema de justicia.

1.2. OBJETIVOS

1.2.1 OBJETIVO GENERAL

Determinar si se encuentra materializada la justicia restaurativa en el Ecuador.

1.2.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. Identificar si en la Constitución del Ecuador y demás normas jurídicas se encuentra positivada la justicia restaurativa.
2. Examinar cuáles son los métodos y/o mecanismos alternativos de solución de conflictos que contempla el sistema penal ecuatoriano.
3. Determinar las consecuencias jurídicas por la falta de materialización de las normas por parte de los operadores y/o responsables del sistema de justicia en el Ecuador.

1.3. BREVE DESCRIPCIÓN CONCEPTUAL

En el artículo 1 de la Constitución de 2008, se aumenta una frase trascendental a la definición del Estado: “El Ecuador es un Estado... constitucional de derechos y de justicia...”. Al respecto, De Sousa Santos B. y García M. (2001), afirmaron que: “El Estado como garante de los derechos constitucionales a través de la preeminencia del análisis jurídico de los conflictos individuales y sociales por sobre el político, materializa la pluralidad como una puesta en igualdad de condiciones a los diversos sistemas jurídicos existentes en una sociedad plurinacional” (p.132). Es decir, se comprende que el Estado como ente rector y garantista de derechos de un pueblo,

debiera priorizar los conflictos colectivos o de los distintos grupos sociales que le conforman, a pesar de contar con diversas formas legales de hacer justicia.

El Estado constitucional ubica a la Carta Magna como fuente principal de los derechos y obligaciones, fuente de fuentes, la cual se somete a toda la actividad estatal y no estatal, al contenido sustancial de las normas constitucionales; y, enfatiza el papel fundamental que tienen las garantías legislativas, políticas y judiciales; y los jueces en la realización de los derechos constitucionales. El “Estado de derechos” significa, por un lado, el reconocimiento de la pluralidad de sistemas de derechos tales como el derecho indígena, derecho en equidad-justicia de paz, derecho comunitario, derecho internacional de los derechos humanos, etc.

De lo anteriormente mencionado, debemos precisar que el fortalecimiento del sector de la justicia empieza por reconocer a los derechos constitucionales y fundamentales como lo primero, lo principal que puede existir en nuestra legislación y convivencia humana. De tal forma que dirimir conflictos sea visto como un medio para restablecer relaciones sociales rotas, de la cual se pueda conseguir una sociedad más armónica y pacífica, a través de la instauración de un sistema menos represivo. Es por ello que debemos hacer uso de las herramientas jurídicas con las que contamos, basando este escenario en los parámetros de acción que el modelo de justicia restaurativa nos presenta, lo cual permitiría a las partes llegar acuerdos más eficaces y duraderos.

CAPÍTULO II

DESARROLLO

2.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

2.1.1 Antecedentes

La constitucionalización de los derechos en nuestro ordenamiento interno, ha logrado incorporar estándares de protección y resarcimiento de vulneración a los mismos. En el Ecuador, a partir de la vigencia de la Constitución de Montecristi en el año 2008, se define un nuevo sistema jurídico, político y administrativo. La aplicación directa e inmediata de las normas que contienen derechos y principios constitucionales permite otorgar mayor legitimidad a la justicia penal, en virtud de que las disposiciones constitucionales no requieren intermediación de ley, para que su aplicación sea de manera continua por los administradores de justicia.

El derecho penal en el Ecuador a simple vista, pareciera guardar doble finalidad, lo cual lo convierte un poco contradictorio frente al estado garantista de derechos que procura promulgar. Pretende, por un lado proteger los derechos de víctimas que han sido lesionadas; y, por otro tiene el efecto de restringir los derechos de los victimarios que se encuentran en conflicto con la ley penal. Este fenómeno provoca que el resultado de los procesos sometidos a la ley penal no sean los que se esperan, ya que el objetivo del sistema penal ecuatoriano es la persecución del delito y además la restauración de los derechos vulnerados.

Uno de los grandes dilemas que acaece en nuestra legislación, es el hecho de combatir la impunidad y a la vez garantizar los derechos de las personas sospechosas de haber cometido un delito penal. Desde la mira constitucionalista, debiere el sistema penal ecuatoriano priorizar las garantías, pero quizás se permita un sistema sin sanciones, el cual no sería de mayor eficacia. El pretender un punto medio para evitar que en la sociedad se toleren injusticias y procurar que exista paz social en el combate

con la delincuencia, podría lograr resultados más favorables que contribuyan al uso de herramientas que nos ofrece el ordenamiento jurídico actual.

2.1.2 Descripción del objeto de investigación

A partir de la vigencia de la actual Constitución, rige en el Ecuador varios sistemas de justicia, siendo alguno de ellos la **justicia en equidad**, ejercida a través de los **jueces de paz**, que propone un sistema en el que las partes involucradas en un conflicto de intereses o en el cometimiento de un delito menor, decidan de forma colectiva resolver las inmediatas consecuencias y sus posibles repercusiones en el futuro. Para Marshall, Tony (1999) señala que “las prácticas restaurativas son una manera de permitir a todos los interesados acordar juntos la manera de cómo actuar en el futuro dando paso a las necesidades de cada uno” (p. 17). Es decir que se ha marcado una nueva ruta en la justicia ecuatoriana, en cuanto a la resolución de conflictos colectivos entre los ciudadanos.

La norma constitucional no puede quedarse en una simple retórica, el Poder Judicial debe desarrollar dichos contenidos constitucionales y superar aquella retórica, es decir, materializar la justicia, en virtud de que somos un estado constitucional de derechos y justicias; Ávila Linzán L. (2009) señaló que:

Dicho Estado se podría explicar a partir del nuevo diseño de la administración de justicia que convierte a los jueces en creadores de derecho y garantes de los derechos y horizontaliza la judicatura a partir de la igualdad de los jueces; a quienes corresponde un análisis judicial individual eficiente (justicia restaurativa) y la preeminencia del litigio con incidencia social (justicia distributiva) (p. 110).

Es decir que, a quienes les corresponde, tienen la obligación de plasmar en la realidad lo establecido en las normas. No obstante, se vuelve de profunda importancia analizar el correspondiente uso de los diversos mecanismos en materia de justicia, en virtud de fortalecer su sistema y por ende conseguir la carencia de impunidad que nos acarrea por años. La Asociación Internacional de Doctores en Métodos alternos de solución de conflictos. (2013) determinaron que: “Uno de los aspectos más importantes

para el ser humano, es la posibilidad de una convivencia pacífica y justa, o sea el logro de una **paz social en justicia**. Hoy en día **el derecho** se encuentra abocado al estudio del hombre y sus relaciones, esto, dentro del contexto de una comunidad que procura **la justicia y la paz social” (p.62)**.

2.1.3. Preguntas de investigación

Pregunta Principal de Investigación

¿En qué forma la justicia restaurativa se presenta como una alternativa para solución de conflictos en la Constitución ecuatoriana?

Variable Única

1. La justicia restaurativa como una alternativa para solución de conflictos en la Constitución ecuatoriana.

Indicadores

1. La dimensión de los mecanismos positivados en la legislación ecuatoriana como medios de solución de conflictos.
2. La mediación y conciliación penal como métodos de solución de controversias en la justicia ecuatoriana.
3. Criterio de los operadores de justicia para conducir a la víctima y victimario al resarcimiento del daño.
4. La justicia constitucional como remedio frente a la conculcación de derechos.

Preguntas Complementarias de Investigación

1. ¿En qué normas jurídicas se encuentra positivada la justicia restaurativa en el Ecuador?
2. ¿Qué métodos de solución de conflictos contempla el sistema penal ecuatoriano?
3. ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas que acarrea la falta de materialización de las normas por parte de los operadores y/o responsables del sistema de justicia en el Ecuador?

2.2. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

2.2.1. Antecedentes de estudio

Los mecanismos de reparación y restauración inciden en la posible contribución y aporte cultural que nuestras diversas comunidades puedan realizar, a partir una concientización en el que se comprenda que **el dañar a uno, daña a todos**; sobre este supuesto, Zaragoza Huerta J. (2013) indicó que: “la idea central de que estamos entrelazados y que cada acto tiene una consecuencia, no solo para quien lo comete y a quien se afecta, sino para el conjunto social que lo rodea” (p.14). La vulneración a una regla social, tiene de contraparte mecanismos que restablezcan la lesión al bien jurídico afectado.

Existen varios antecedentes que recogen la historia de algunos movimientos sociales de carácter internacional que fueron evolucionando la concepción de restauración, tal como lo concibió el Instituto Jurídico de Investigación UNAM (2013):

1. Movimiento crítico de las instituciones represivas de los años sesenta y setenta.
2. Movimiento de las críticas del modelo de rehabilitación.
3. Movimientos victimarios.
4. Movimientos de la valorización de la comunidad.
5. Movimiento de la descolonización.
6. De las transformaciones estructurales de los años ochenta (p.28).

Tomaremos algunas corrientes ideológicas para su estudio, tal como el Movimiento crítico de las instituciones represivas, el cual se basa en el reproche a la justicia penal a través de seleccionar los pueblos más débiles para reafirmarse, el deber de diferenciar entre delincuentes y no delincuentes, y la falta de soluciones efectivas por parte de dicho sistema. El movimiento de victimarios fundamenta su victoria, en haber conseguido la indemnización por daños causados, producto de un delito penal, además de la participación de la víctima en audiencias públicas, declaración en el proceso

penal, introducción en medidas de reparación directa, en los cuales se evidenciaba la presencia de la víctima y victimario a través de una mediación. De las transformaciones estructurales, podríamos indicar que el estado sufre una reestructuración en cuanto a su institucionalidad, aparece la división de poderes, transformación del papel del estado en las funciones de control y de regulación social, afianza la acción penal contra los delitos graves y delega la gestión para los delitos menores en las instancias socio-comunitarias.

De lo anterior, podemos señalar que la justicia restaurativa tiene sus orígenes en distintos movimientos ideológicos. Los cuales han evidenciado una contraposición entre sí, producto de momentos y tendencias políticas desarrollados en su entorno social. De esta manera se ha demostrado la flexibilidad del sistema judicial según el momento político. Es decir, que se puede observar a la corriente de izquierda buscando despenalizar o transformar el sistema penal y a la corriente de derecha promulgar reformas que permitan una intervención más fuerte del Estado a través del endurecimiento de las penas.

2.2.2 Bases Teóricas

2.2.2.1 Justicia en el Ecuador.

2.2.2.1.1 Trascendencia de la justicia en el Ecuador en los últimos 10 años.

En la última década, se ha visto dura la marcha de la democracia nacional, se ha evidenciado el golpe hacia uno de los pilares fundamentales que permiten la estabilidad institucional, el Estado de derecho. Los cambios administrativos y jurisdiccionales, tales como el del Tribunal Constitucional, actual Corte Constitucional en tres ocasiones, así como de la Corte Suprema de Justicia actual Corte Nacional de Justicia, han sido gravemente violentadas en su independencia. La crisis de la estabilidad institucional fue tan constante, que conllevó a convocar a una Asamblea Nacional Constituyente, como un remedio a los problemas que se venían presentando, en consecuencia se produjo una reforma integral a la Carta Política producto de una

Asamblea Nacional, la cual tenía entre sus fines, el redimensionamiento de todo el aparato estatal.

El sistema penal ecuatoriano ha sufrido también múltiples reformas en cuanto a sus cuerpos normativos se refiere, los jueces penales han mantenido una excesiva concepción legalista, sin dejar de lado la crisis del sistema de educación superior, y la falta de investigación en todas las áreas del derecho, lo cual ha limitado el desarrollo técnico, teórico y conceptual. El auge del constitucionalismo en las democracias contemporáneas ha permitido incorporar nuevos conceptos y preceptos jurídicos en las distintas legislaciones, logrando así nuevos mecanismos de administración de justicia, y la formación de una cultura penal más realista y restauradora.

En el Ecuador se reconoce la plurinacionalidad y a partir de este imperativo se reconoce en la legislación, formas de ejercer el derecho, y formas de justicias: por una parte la justicia ordinaria, por otra la justicia indígena y finalmente, no considerada aislada de la primera, la justicia de paz. En la presente investigación nos interesa tratar sobre el último aspecto, la cual nace a partir de la existencia de normas convencionales, de equidad y de una justicia informal y cercana a la realidad cotidiana de las personas y colectividades. Una justicia considerada reparadora, cuya finalidad principal es restaurar las lesiones originadas por sujetos ofensores, a través de prácticas que promulguen la ética, el diálogo y la paz social.

Principios de la Administración de Justicia en el Ecuador: El artículo 168 de la Constitución establece los siguientes principios que deberán aplicarse en la administración de justicia:

- 1.- Los órganos de la Función Judicial gozarán de independencia interna y externa, de lo cual Ávila Linzán L. (2005), determina que: “La independencia judicial es un derecho humano constitucionalizado en la mayoría de los países, como uno de los pilares fundamentales sobre el cual descansan la justicia y la democracia misma, por lo cual trasciende a la simple técnica jurídica” (p. 252). Es decir que el órgano

judicial en un país debiere gozar de tal autonomía, que no admita injerencia de ningún otro órgano o autoridad del estado.

- 2.- La Función Judicial gozará de unidad jurisdiccional, ninguna autoridad de las demás funciones del Estado podrá desempeñar funciones de administración de justicia ordinaria, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución: En este principio se establece que la potestad de administrar justicia es exclusivo de la Función Judicial, pero establece ciertos casos especiales para potestades jurisdiccionales, como por ejemplo la Corte Constitucional y el Tribunal Contencioso Electoral (artículos 219 y 429 de la Constitución de la República).

- 4.- Gratuidad de la justicia.- El artículo 75 de la Constitución en concordancia con el artículo 168 numeral 4, establece que el acceso a la administración de la justicia será gratuito. En este punto la doctrina hace una diferenciación entre la gratuidad de acceso a la administración de justicia y la gratuidad de la justicia, siendo esta última mucho más amplia, la cual no solo se refiere a la exoneración de las tasas de acceso al servicio público de justicia, sino también a todos los gastos que puedan poner a las partes en desventaja al momento de litigar. García Falconí J. (2013) señaló que: “la gratuidad de la justicia incluye no solo la gratuidad en los juicios, sino también en la defensa pública y en toda actuación de la justicia, como en los peritajes, anotaciones registrales y notariales; sin embargo en nuestro país las últimas diligencias detalladas tienen su costo” (p.10).

- 5.- En todas sus etapas, los juicios y sus decisiones serán públicos, salvo los casos expresamente señalados en la ley. En la norma constitucional se consagra el principio de publicidad, pero existen casos excepcionales en los que se limita este principio por los intereses y cuidado de las partes, como por ejemplo en caso de menores.

Para Vaca Andrade R. (2003):

Todas y cada una de las partes que intervienen en un proceso, pero de manera especial el imputado y su defensor, tengan oportuno conocimiento tanto de la denuncia o acusación que se ha formulado en contra de un ciudadano (...) y, finalmente, que la persona que se considere afectada pueda conocer de las decisiones de los órganos judiciales a los que ha acudido en demanda de tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en estado de indefensión (pp. 56 – 57).

Por lo tanto, el principio de publicidad no solo refiere a que los procesos judiciales deben ser públicos, sino además que las partes tienen derecho a conocer de todas y cada una de las etapas procesales, los documentos que se presentan como prueba, las partes podrán ejercer su derecho a la defensa teniendo conocimiento previo de lo actuado en el proceso. El derecho de la tutela judicial efectiva, consiste en el derecho que tienen los particulares para acceder a una administración de justicia transparente, legal, imparcial, de la cual se tenga como resultado una sentencia que reúna los requisitos legales correspondientes.

6.- La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo. El artículo 169 de la Constitución, señala que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia y las normas procesales consagraran los siguientes principios: simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso.

Organización de la Administración de Justicia. La Función Judicial se compone de órganos jurisdiccionales, órganos administrativos, órganos auxiliares y órganos autónomos, los cuales tienen potestades, atribuciones, límites que los establece la propia ley. La característica constitucional más importante que podría identificar es la independencia y autonomía institucional, en virtud de que cada órgano debe actuar sin intervención alguna de otra autoridad, y su función principal es actuar en pro de la justicia social, cuyas decisiones se basen en el legal y legítimo cumplimiento de las normas jurídicas que se contemplan en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Según el artículo 178 de la Constitución existen los siguientes órganos en la Función Judicial:

ÓRGANO	CLASE	FUNCIONES
Corte Nacional de Justicia	Jurisdiccional	Art. 184 CRE.
Cortes Provinciales de Justicia.	Jurisdiccional	Art. 186 CRE.
Tribunales y Juzgados que establezca la Ley	Jurisdiccional	Ley Arts. 178 y 186 CRE.
Los juzgados de paz	Jurisdiccional	Art. 189 de la CRE. Arts. 248,249 y 253 COIP. Art. 170 COFJ. Sección V
Consejo de la Judicatura	Administrativo	Art. 181 CRE.
Servicio Notarial, martilladores judiciales, depositarios judiciales y demás que determine la ley.	Auxiliar	Art. 178 CRE. Art. 296 COFJ.
Defensoría Pública	Autónomo	Art. 191 CRE. Art. 451 COIP
Fiscalía General del Estado	Autónomo	Art. 195 CRE. Art. 281-282 COFJ.

2.2.3 Antecedentes de la Justicia Restaurativa

Se reconoce que a partir de la década de los 70 se difunde en todo el mundo, una tendencia restaurativa, una de las legislaciones pioneras es Irlanda. Este país decidió transformar su sistema de justicia e incluir métodos alternativos de conflictos para solucionar las problemáticas entre católicos y protestantes. Posteriormente se instauró en Canadá para delitos leves y en Escocia y Australia para el tratamiento de delitos cometidos por menores de edad. Es decir, que la realidad social que vivió cada uno de estos países llevó a que su sistema judicial sea más dinámico y creativo, a fin de obtener

justicia para los ciudadanos, corriente que se expandió a lo largo de Europa y posteriormente al resto del mundo.

En muchos países, a raíz de los diversos cambios en el sistema de justicia, que se vuelven frustrantes o insatisfactorios, se han planteado alternativas al delito, algunas de estas permiten que la comunidad y las partes involucradas participen en la resolución de conflictos, con el fin de mitigar las consecuencias negativas. Se involucran a individuos no ajenos al problema, la participación de la comunidad es directa y concreta, las partes se someten voluntariamente a un sistema de diálogo y negociación.

Las prácticas restaurativas en algunas legislaciones se realizan a través del derecho consuetudinario y prácticas tradicionales. Dichas prácticas sirven para fortalecer el sistema de justicia ya existente, convirtiéndose en un medio para incentivar la resolución pacífica de los conflictos, promover la tolerancia, fomentar el respeto a la diversidad, y motivar a prácticas comunitarias responsables. Estas prácticas podrían entenderse como una evolución del instinto humano de convivencia en armonía, basada en leyes y sistemas justos.

2.2.3.1 Principios de la justicia restaurativa.

Los principios de la justicia restaurativa, como método para la resolución de los conflictos están identificados en el camino a conseguir una conciliación en equidad, para algunos autores con la mediación penal; en la cual las partes son las protagonistas llamadas a llegar a un acuerdo en armónico y pacífico. Carnevali Rodríguez R. (2017), indicó que: “Las partes participan de una forma voluntaria en función de generar un consenso que satisfaga sus intereses, bien sean estos de carácter económico o legal, pero también de índole emocional y de restauración y reparación, en relación con los daños y perjuicios ocasionados por el conflicto” (p. 4).

Algunos autores han establecido una diversidad de principios, pero dentro de la presente investigación haremos mención a los siguientes que guardan similitud en su

espíritu, y los cuales reflejan lo esencial que debiere tener la práctica restaurativa en un sistema de justicia:

Para Belloso Martín, Nuria (2010).

- a) **Compensación:** La compensación o resarcimiento no es sólo económico, puede llegar hacer simbólico.
- b) **Reintegración:** Reingreso de la persona en la vida de la comunidad, en lugar de aumentar población reclusa, le permites al infractor reinsertarse a la sociedad.
- c) **Encuentro y participación:** Tras la aprobación del mediador, y una vez evaluadas las circunstancias, todos pueden contar lo que han visto, se puede saber qué pensaba el infractor cuando cometió el delito. Conocer las versiones y emociones de las partes involucradas, permite que se logre empatía, el sentido de responsabilidad, el resarcimiento y el perdón” (pp. 1-20).

Con esto se entendería que el espíritu de la justicia restaurativa fue concebido para que el infractor tenga conciencia social del cometimiento del delito, y la víctima en un ambiente reconciliador, pueda ver en él un ser humano con derechos a resarcir cualquier daño que le haya causado. El uso de la justicia restauradora no menoscaba el ius puniendi del Estado, más bien pretende complementarlo con el uso de otras medidas alternativas. No solo se requiere de reformas en las leyes que rigen un sistema de justicia punitivo en un estado, además de este, se necesita la participación activa de toda la sociedad para comprender las prácticas restaurativas que se quieren materializar, se requiere de un cambio de mentalidad.

Angulo González, Guillermo (2006).

- La participación de los implicados es voluntaria: La víctima y el agresor tienen total libertad de acudir al proceso y tienen la posibilidad de retirarse en cualquier momento. Ninguna de las partes está forzada a llegar a un acuerdo.
- La justicia restaurativa busca un sentido pleno y directo de responsabilidad: La responsabilidad supera la concepción de la violación de la ley y no se trata de una justificación por parte de los ofensores, acerca de los actos cometidos; sino más bien comprender, cómo estas acciones han perjudicado a otras personas. En este sentido el proceso restaurativo no implica “encontrar un culpable”, sino que parte de la base que el agresor participa voluntariamente y explica a la

víctima y a la comunidad la razón de su actuación y le pide disculpas por ello. Así mismo la participación del agresor no podrá utilizarse como admisión de culpabilidad en procedimientos jurídicos ulteriores.

- Las reuniones intentan reagrupar lo que se haya dividido: El proceso restaurativo se dirige a reconciliar a la víctima con el ofensor. Se trata pues de reintegrarlos a la comunidad, de tal manera que el rol de “víctima” y el de “ofensor” han de ser de carácter temporal y no vitalicio, es fundamental tener una visión de futuro, donde ya no se les defina, principalmente por el daño que hayan infligido o sufrido. En consecuencia, la reunión sostenida entre el ofensor y la víctima ha de propiciar que se pacten unas obligaciones que debe cumplir el agresor, y que son establecidas en una reunión por parte de los asistentes. Estas deben ser razonables y solo contendrán obligaciones proporcionales al daño ocasionado.
- El acuerdo intenta fortalecer a la comunidad con el fin de evitar futuros conflictos: Desde la justicia restaurativa, todo acto que daña a otro, implica un daño a una comunidad, en este sentido hemos de propiciar acuerdos que contribuyan al mejoramiento del clima de la convivencia entre los vecinos y a un aprendizaje efectivo de los conflictos (pp. 203-210).

Por lo tanto, en este escenario las víctimas pueden necesitar información, requerir expresar su ira hacia las personas que le hicieron daño, o necesitar la reparación de dichos daños. Así como también los ofensores necesitan sanar y liberarse de sentimientos de culpa y de temor, resolver los conflictos que condujeron a producir el daño y tener la oportunidad de repararlos. Los procesos usados en la Justicia Restaurativa crean un espacio para que las partes puedan comunicar sus hechos suscitados respecto del delito, mencionar los daños recibidos o causados por el hecho injusto y definir los mecanismos para repararlos.

2.2.3.2 Sujetos participantes en el proceso restaurativo.

Los involucrados en un proceso restaurativo son varios sujetos, porque además de la víctima y el responsable u ofensor, debe intervenir el mediador o tercero imparcial o también llamado facilitador, la comunidad, e instituciones en caso de ser necesario. Sin embargo algunos doctrinarios definen a los principales sujetos bajo los siguientes términos:

1. La Víctima: Es la persona o grupo de personas que ha sido objeto de la vulneración de sus derechos. García Ramírez, S. (2009) sostuvo que “atendiendo al propósito de la reparación se distinguen dos clases de víctimas, aquellas personas que sufrieron la violación directa (víctimas directas) y aquellas personas que sufrieron las consecuencias (víctimas indirectas)” (p. 304). Es decir dependerá del grado circunstancial en el cual se encuentre la persona afectada al abordaje de la reparación por parte del juez, determinando la reparación a la que hubiera lugar.
 - a) El ofensor o responsable o victimario: Es aquella persona que vulnera el bien jurídico de otro, con cuya acción quebranta la ley.
 - b) Facilitador-mediador-juez: Es aquella persona tercera imparcial, que necesariamente debe estar preparada para conducir las problemáticas que le presenta la comunidad, debe gozar de un amplio pensamiento cultura y encontrarse en total conocimiento del medio que lo rodea, es decir su comunidad más cercana.
 - c) La comunidad: Es aquel grupo de personas de diferentes categorías sociales, económicas, étnicas-culturales que habitan en una circunscripción determinada, por lo cual se involucra con las dos primeras personas antes mencionadas, en razón de habitar en el mismo ambiente, de ser veedores de las acciones en las que se hayan incurrido, etc.

Barton, C. (2000) indicó que:

Se requiere liderazgo para ayudar al personal judicial en materia penal y a los grupos participantes de la comunidad a alterar sus percepciones de la “justicia” y a buscar cómo lograr una justicia mejor. Ello requiere pensar “fuera de la caja” y ampliar la gama de respuestas del sistema de justicia más allá de los métodos retributivos, reactivos y adversos para incluir nociones como la de sanación, la de perdón y la de reintegración. De manera similar, a los miembros de la comunidad, las prácticas restaurativas les pueden parecer más eficaces que los métodos tradicionales para hacer que los delincuentes se hagan responsables de sus acciones y para proporcionar la

oportunidad a las víctimas de delitos y a la comunidad a involucrarse directamente en el proceso. La comunidad puede ser educada para entender cómo algunos procesos participativos guiados correctamente y los procesos de justicia restaurativa pueden ayudar a incrementar su fortaleza al desarrollar su habilidad para resolver los conflictos (pp. 55-56).

De lo anteriormente señalado, es necesario educar y fomentar una cultura de diálogo y reconciliación en la comunidad. Con dicha práctica se podrá responder y procesar los métodos propuestos en el sistema de justicia de un Estado, ya que una nación sin educación y cultura social se vuelve adversa para la consecución de la convivencia, y de resultados eficaces y eficientes para la defensa de sus derechos. Por lo tanto, es necesario mencionar las causas que permiten que se ejecuten las prácticas restaurativas, que son el objeto del presente trabajo.

El Daño: El daño ajustado al tema que nos ocupa, es la consecuencia fáctica del hecho vulnerador de derechos. Según Fernández-Sessarego C. (2002) “en atención a la calidad ontológica del ente que sufre las consecuencias del daño puede diferenciarse claramente dos tipos de daños: uno que podemos designar como subjetivo (o “daño a la persona”) y otro que denominamos objetivo (o daño a las “cosas”)” (p. 23). Es decir que el daño es una acción hacia algo o alguien, con el cual se verifica la conculcación de sus derechos. La doctrina ha clasificado al daño en dos grandes grupos: 1) daño material; y 2) daño inmaterial.

2.2.3.3 El uso de métodos restaurativos en materia penal.

Los métodos o programas de justicia restaurativa buscan complementar al sistema de justicia penal existente en vez de reemplazarlo. Según Sánchez García, A. (2008) “una intervención restaurativa puede usarse en cualquier etapa del proceso de justicia penal, a pesar de que en algunas instancias pueda requerirse la modificación de leyes existentes” (p.8).

Existen cuatro puntos principales en el sistema de justicia penal en que puede comenzar con éxito un proceso de justicia restaurativa:

Miembros del Consejo de Europa -Mediación de asuntos penales, (1999):

(a) en el nivel de policía (antes de los cargos); (b) en el nivel de los procesos judiciales (después de los cargos pero antes del proceso), (c) a nivel de tribunal (hasta la etapa de pronunciamiento de sentencia); y, (d) a nivel de corrección (como una alternativa al encarcelamiento, como parte o además de una sentencia que no implique reclusión, durante el encarcelamiento o a partir de la liberación de prisión” (Recomendación Nro. RR (99)).

Por lo expuesto, podemos evidenciar que a nivel internacional, los distintos órganos colegiados que conforman los estados ya han analizado un cambio en los sistemas penales que se configuran en las distintas legislaciones, y que la pena y el encarcelamiento no son el absoluto remedio. Los operadores, como la policía, el juez, el fiscal, y todo aquel que sea parte de la administración de justicia cumplen un rol importante en la toma de decisiones frente a un conflicto. La Unión Europea ha dejado por sentado mediante resoluciones y/o recomendaciones sobre la implementación de procesos de justicia restaurativa en las distintas naciones, con el fin de incentivar a una cultura de diálogo y paz social.

En algunos países, las intervenciones restaurativas son posibles durante la sustanciación de un proceso judicial. Por ejemplo en Bélgica, la mediación puede también plantearse cuando el jurado de los procesos judiciales ya ha decidido enjuiciar al sospechoso. Entre otras consideraciones, para otras legislaciones se considera que la justicia restaurativa tiene cabida en distintos momentos procesales.

La Declaración de Brasil y el Reglamento Penitenciario español (1996), señalan hasta la actualidad:

- 1) En fase de instrucción rige el principio de presunción de inocencia, es por ello que: a) el imputado debe ser consiente del hecho delictivo que ha cometido y sus consecuencias; b) la participación es voluntaria, c) se le debe informar las implicaciones que tendrá para su persona la reparación, incluyendo sus beneficios jurídicos.

- 2) En la fase posterior de la sentencia y previa a la ejecución: a) puede servir para otorgar la suspensión de la pena privativa de libertad; y b) puede servir para sustituir la pena.
- 3) En la fase de ejecución: a) la justicia restaurativa puede servir para obtener el tercer grado de tratamiento penitenciario; b) conceder la libertad condicional; y c) solicitar el indulto (Art. 102.4 Real Decreto Español 190/1996).

Existen legislaciones que ya tienen positivada en normas jurídicas, prácticas restaurativas, en otras se evidencia con más claridad en su sistema de justicia. En Brasil y en España, se evidencia en las etapas procesales como se involucra la justicia restaurativa con alternativas a la imposición de la pena. Sin embargo de lo descrito, podemos concluir que en comparación con el sistema penal ecuatoriano no existe novedad, ya que esos parámetros también se contemplan en nuestras normas, sólo que se debe realizar un profundo reconocimiento de su presencia y configuración en nuestro ordenamiento jurídico, y que el principio *pro reo* debiere ser el que prime.

2.2.3.3.4 Mediación entre la víctima y el infractor.

Existen varios métodos de solución de conflictos que resaltan y verifican las características de la práctica de la justicia restaurativa, como es la mediación penal, la conciliación, etc. Macedonio Hernández, C. (2013), señaló que: “los programas de mediación víctima-delincuente también conocidos como programas de reconciliación, fueron determinadas como las primeras iniciativas de justicia restaurativa. Estos programas están diseñados para abordar las necesidades de las víctimas del delito, asegurándose de que los infractores sean responsables por sus infracciones” (p.10).

Para que un proceso de mediación, alcance la mayor parte de sus objetivos se requiere reunir cara a cara a la víctima y al infractor, puedan expresar sus pensamientos y sentimientos con la ayuda de un tercero preparado para el caso, para poder conducir la discusión, generalmente la víctima no se propone de participar de dicho acontecimiento, por lo que al facilitador, juez o tercero neutral le corresponde realizar reuniones previamente por separado de manera sucesiva.

Hay tres requisitos básicos que deben perfeccionarse, previo hacer uso de la mediación víctima-infractor, considerados para algunos doctrinarios y legislaciones que tienen plasmada en su ordenamiento jurídico prácticas de justicia restaurativa:

1. El agresor/infractor/victimario debe aceptar su responsabilidad respecto al cometimiento del delito.
2. Tanto la víctima como el victimario deben tener voluntad para participar del proceso.
3. Ambas partes deben considerar si es seguro participar en el proceso.

Las partes intervinientes deben estar totalmente informadas por las etapas del proceso, su práctica, lo que conlleva la resolución, etc. El proceso de mediación, en lo posible, pretende la reparación y según el caso, la compensación por las pérdidas causadas a las víctimas.

Una vez determinada la víctima y ubicado el daño en sus diversas formas, el siguiente paso lógico sería establecer las medidas reparatorias que se deben tomar para detener el hecho que está generando o generó la vulneración, la indemnización y resarcimiento a los agraviados.

Para García de Enterría E. (2011):

El primer contexto es el jurídico, especialmente el contexto del derecho internacional, en el cual el término se emplea en un sentido amplio para referirse a todas aquellas medidas que se pueden adoptar para resarcir los diversos tipos de daño que puedan haber sufrido las víctimas como consecuencia de ciertos crímenes. La amplitud del significado del término “reparaciones” en este contexto puede apreciarse cuando consideramos las diversas formas que pueden adoptar las reparaciones de acuerdo con el derecho internacional (...). El segundo contexto es en el diseño de programas (esto es, conjuntos más o menos coordinados de medidas de reparación) de cobertura masiva. Por ejemplo, puede decirse que Alemania, Chile y Argentina han establecido programas de reparaciones (pp. 409-410).

Por lo tanto, el hablar de reparaciones no es tan sencillo como parece, ya que requiere de un estudio y análisis profundo de los administradores de Justicia para medir pesos y contrapesos, es decir daño frente satisfacción y/o restauración del bien jurídico

vulnerado. El mediador o el juez, cumple un papel muy importante, el cual debe ayudar a conducir a las partes a un acuerdo satisfactorio para las mismas. Es por ello que si se consigue solucionar el problema antes de una sentencia judicial, el acuerdo conciliatorio se envía al tribunal o juzgado para su conocimiento y ejecutoriedad.

Ministerio de Justicia y derechos humanos de Chile, (2015) entre otras consideraciones indicó que:

Los métodos restaurativos se pueden utilizar en cualquier etapa del proceso, incluso una vez que el sentenciado se encuentra en ejecución de sentencia. Los acuerdos que alcancen, deberán tener obligaciones razonables y proporcionales al daño. El incumplimiento de un acuerdo no debe utilizarse como fundamento para una condena o para la agravación de una pena (p.107)

De lo indicado, podemos resaltar que el proceso de buscar la reivindicación para las personas afectadas por un delito, y la obtención de control personal, parece tener un gran potencial para optimizar la cohesión social en una sociedad cada vez más indiferente, lo que va a incidir en el crecimiento del desarrollo humano si hay continuidad y seguimiento en los procesos restaurativos. Es importante mencionar que entre los principios de la mediación penal, se deben considerar los siguientes: Voluntariedad, gratuidad, confidencialidad, oficialidad, flexibilidad, bilateralidad, imparcialidad, responsabilidad personal y equidad.

2.2.3.3.5 Diferencias entre las cortes criminales y círculos comunitarios.

Las llamadas sentencias en círculo son comunes en procesos donde se aplica la justicia restaurativa, en algunos países se utilizaban desde los aborígenes. Justamente es en este instante donde todos los implicados en un conflicto se sientan formando un círculo para verse cara a cara, el juez o facilitador, el infractor, la víctima, los familiares, la comunidad, la policía de ser necesario, etc. Estas sentencias se dan en los casos que únicamente el infractor se declara culpable, es una de sus características principales, de la misma forma se debe resaltar que las sentencias en círculo se dan

dentro de la justicia penal, incluye a profesionales y auxiliares de apoyo de la justicia ordinaria.

Según Thomson, N. (2003): Las cortes penales y círculos comunitarios presentan las siguientes diferencias en cuanto a un delito, enfoque, resolución y visión en el proceso judicial.

Cortes Criminales/Penales	Círculos Comunitarios
<ul style="list-style-type: none"> • El conflicto es el delito. 	<ul style="list-style-type: none"> • El incidente delictivo se considera una parte pequeña del conflicto.
<ul style="list-style-type: none"> • La sentencia resuelve el conflicto. 	<ul style="list-style-type: none"> • La sentencia es una parte pequeña de la solución.
<ul style="list-style-type: none"> • Se enfoca en el comportamiento pesado. 	<ul style="list-style-type: none"> • Se enfoca en la conducta actual y futura.
<ul style="list-style-type: none"> • Adopta una visión estrecha del comportamiento. 	<ul style="list-style-type: none"> • Tiene una visión más amplia, holística.
<ul style="list-style-type: none"> • Las disculpas son lo de menos. 	<ul style="list-style-type: none"> • Recibe una disculpa la víctima.
<ul style="list-style-type: none"> • Evita una mayor preocupación por los conflictos sociales. 	<ul style="list-style-type: none"> • Enfoque en el conflicto social
<ul style="list-style-type: none"> • Confía en profesionales. 	<ul style="list-style-type: none"> • Fortalece a la comunidad.
<ul style="list-style-type: none"> • El resultado (la sentencia) es lo más importante. 	<ul style="list-style-type: none"> • El proceso es el más importante para restablecer las relaciones.

Del cuadro comparativo antes descrito, se puede apreciar a simple vista las grandes diferencias entre el enfoque que tienen las cortes penales tradicionales y los llamados circuitos comunitarios que promueve la práctica de justicia restaurativa en un país. Los procesos penales que se sustancian motivados por el ordenamiento jurídico que los rige, se tornan rigurosos, en virtud de su complejo cumplimiento de cada una de sus etapas de procedimiento que contemplan. Sin embargo los circuitos o

procedimientos consecuentes de prácticas restaurativas son más flexibles, ya que se adaptan según las circunstancias del conflicto que se presenta, y cuyo objetivo se encasilla en restablecer relaciones, más no conseguir una sentencia como fin último.

2.2.4 Normas y Prácticas jurídicas en las que se configura la justicia restaurativa en el Ecuador.

El ordenamiento jurídico del Ecuador, en su sistema de justicia penal, se guarda tras las figuras jurídicas de la Mediación, Conciliación penal, y Justicia de Paz un sistema de justicia restaurativa, cuya norma suprema que lo rige es la Carta Política que lo prescribe claramente como parte funcional de la estructura del Poder Judicial.

El artículo 189 de la Constitución del Ecuador (2008), extrae ciertas características de la justicia de paz:

1. Los jueces de paz deberán resolver en equidad, y su jurisdicción lo determinará la ley.
2. No pueden disponer de la privación de la libertad.
3. La justicia indígena prevalece sobre la justicia de paz.
4. No es necesario patrocinio de abogados.
5. Los jueces de paz deben tener su domicilio en el lugar donde ejerzan su competencia y contar con el respeto y apoyo de la comunidad.
6. Los jueces de paz serán elegidos por su comunidad.
7. Para ser juez de paz no se requiere ser profesional en derecho.

Por lo expuesto, es claro y evidente que nuestra legislación con el cambio de Constitución a partir del 2008, ha instituido un sistema reataurativo en el que se convine a toda la sociedad a ser actores de paz, a inculcar en nuestras comunidades el diálogo y la conciliación. El problema de la falta de desarrollo legislativo de la justicia de paz ha sido uno de las principales razones para que, finalmente, no haya superado la simple retórica constitucional. La Constitución del Ecuador de 1998 estableció, en su disposición transitoria trigésima tercera, que serían las tenencias políticas (autoridades locales de las parroquias, división político-geográfica básica), las que harían las veces

de jueces de paz hasta que se dicte la Ley de Juntas Parroquiales y Jueces de Paz. Pero, luego la Ley Orgánica de Juntas Parroquiales ratificó a los tenientes políticos como jueces de paz hasta que la Ley regule el funcionamiento de los jueces de paz.

Estos métodos de solución de conflicto que reflejan un claro sistema de justicia restaurativa, en el que se pretende que la comunidad confíe, acuda para resolver sus conflictos, quizás aún no es muy clara su finalidad al verse inserta en la justicia ordinaria a través del Código Orgánico Integral Penal, en virtud de que podría verse desde la perspectiva de la gratuidad, sin dejar de lado que el acceso a la justicia es gratuito, es de conocimiento de todos que acudir a un proceso penal ordinario emana gastos, sea con la contratación de profesionales del derecho o en peritos, diligencias, etc.

2.2.4.1 Acciones de los operadores de justicia: Diálogo y paz social .

Los operadores de justicia, en particular en materia penal, no podrán actuar sin que se les adecue un cambio en su pensamiento sancionador, es decir, si se pretende materializar o volver realidad, o poner en uso real los métodos alternativos de conflicto que nuestros legisladores han enmarcado en el ordenamiento jurídico, visto previamente como una necesidad de la realidad social, se deberá implementar en las judicaturas inducciones o talleres que conlleven al operador judicial al cambio en su cultura jurídica, en el que los involucren como persuasivos hacia el diálogo, mediación o conciliación de las partes, en esta forma se está fomentando también una justicia restaurativa.

La Sociedad Científica de Justicia Restaurativa, (2008), señaló que: “Los Estados en cooperación con la sociedad civil cuando sea adecuado, deben promover la investigación y la evaluación de los programas de justicia restaurativa para evaluar el grado resultante de los resultados restaurativos, para que sirvan como un complemento o alternativa al proceso de justicia penal y proporcionen resultados positivos para todas las partes. Los procesos de justicia restaurativa pueden necesitar experimentar cambios

en forma concreta sobre el tiempo. Los Estados deberán por lo tango motivar a una educación al diálogo regular y al fomento de la paz social” (pp.24-25)

2.2.5 Materialización de la justicia restaurativa en el Ecuador.

Con frecuencia confundimos la Justicia Restaurativa con muchos otros aspectos de la solución pacífica de los conflictos; en nuestro ejercicio como conciliadores en equidad, requerimos tener precisión acerca de sus diferencias y similitudes con otras figuras de justicia alternativa y de la propia justicia comunitaria; para ello acudiremos a uno de los investigadores que a nivel mundial ha venido teniendo un liderazgo importante en el tema.

Para Zehr, Howard. (2007):

No es un programa orientado exclusivamente al perdón y la reconciliación, algunas personas experimentan cierto rechazo hacia la Justicia Restaurativa por imaginar que el propósito de este enfoque es obligarlos a perdonar a los ofensores o a reconciliarse con ellos. Lo cierto es que el perdón y la reconciliación dependen enteramente de la disposición de las partes y por lo tanto no habrá, ningún tipo de presión ni para perdonar, ni para buscar la reconciliación. No es una mediación Pues no se trata de un encuentro exclusivo entre víctimas, ofensores y la comunidad para llegar a un acuerdo determinado; mucho menos, liderado por un facilitador neutral, ya que no se puede ser neutral cuando la víctima ha experimentado daños, y resultar engañoso tratarla de forma idéntica al ofensor.

En cambio la Justicia Restaurativa si es una estrategia que privilegia un escenario para fomentar la recuperación de las relaciones y la reparación del daño causado. Incluso puede darse un encuentro personalizado con una sola parte quien puede estar en la cárcel y luego nos podemos encontrar con la víctima en otro momento. Se prefiere entonces hablar de “conferencia” o “diálogo”, debido a las razones anteriormente expuestas (pp. 115-160).

Los modelos restauradores están ligados principalmente a la cultura; por esta razón cualquier experiencia diseñada desde la justicia restaurativa, arranca desde la base, hasta llegar al seno de las comunidades, que evalúan sus necesidades y recursos por medio del diálogo. Aplican los principios restauradores aterrizados a sus propios

contextos sociales. La justicia restaurativa, no busca sustituir u oponerse al sistema penal tradicional, sino más bien, busca complementarlo, a través de prácticas alternativas que permitan a las partes llegar a consensos, busca que no olvidemos que detrás del infractor y la víctima, existe un ser humano que comete errores.

De ninguna manera la justicia restaurativa es la respuesta para todas las situaciones; es más, requiere el respaldo del sistema legal para ser garante de los Derechos Humanos básicos. Ambas tienen como meta principal, la reivindicación mediante la reciprocidad, es decir, lograr que las partes “queden a mano“. Lo que las diferencia es el medio que sugieren para restaurar el equilibrio, pues la víctima merece algo y el ofensor, debe dar algo; es eso “quedar a mano”.

De acuerdo con la doctrina del autor Zehr Howard (2007), existen directrices de la justicia restaurativa, que nos brindan una guía, la cual consolida la información sobre las prácticas restaurativas y su aplicación en el ejercicio de la Conciliación en Equidad, entre ellas se encuentran las siguientes:

- ✓ Debe centrarse en los daños ocasionados por la falta o delito, más que en las reglas o leyes violadas.
- ✓ Demostrar el mismo interés y compromiso hacia víctimas y ofensores, involucrando a ambas partes en el proceso de justicia, y en lo posible previendo la participación de sus familias y de la comunidad, quienes pudieron también verse afectados.
- ✓ Generar oportunidades para el diálogo directo o indirecto entre víctimas y ofensores, cuando sea apropiado. Encontrar medios efectivos para comprometer a la comunidad y abordar las condiciones que dan origen a la falta dentro de la comunidad.

- ✓ Estimular la colaboración y la reintegración, tanto de víctimas como de ofensores, en lugar de la coerción y el aislamiento. Prestar atención a las consecuencias imprevistas de las acciones y programas desarrollados en virtud de su práctica. (pp.212-220).

Estos lineamientos, permiten constituir una guía para tener claro el objetivo, enfoque y alcance de la justicia restaurativa, por lo que parte de reconocer y mantener el respeto entre las partes como necesario para conducir la práctica que se requiere. Cuando un delito ocurre, una respuesta restaurativa se enfoca en el daño a las víctimas y comunidades, e incluso a los que cometen los delitos. Las prácticas restaurativas se enfocan en que el infractor asuma su responsabilidad para reparar los daños que ha causado. El objetivo que prima de la Justicia Restaurativa, se basa en la reparación y en la integración de víctima y ofensor.

La falta de materialización de la norma constitucional es evidente en cuanto a justicia de paz se refiere, y definitivamente tras las distintas figuras o métodos jurídicos se encuentra un sistema de justicia alternativo, es aquella llamada “justicia restaurativa”.

2.2.6 Consecuencia jurídica por falta de materialización de las normas.

La consecuencia de no materializar el contenido de las normas jurídicas, conduce a una inconstitucionalidad que podría revertirse, siempre y cuando se cumplan dichas normas, se hagan realidad en el contexto social, alcance la finalidad para lo cual fueron creadas. Una de las consecuencias en que podrían caer los responsables (Estado) de ejecutar lo emanado en la norma constitucional, es que se determine por las autoridades competentes, previo impulso por algún ciudadano, una acción por incumplimiento en su contra.

La acción por incumplimiento es una garantía constitucional de tipo jurisdiccional, cuyo fin es garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así

como el cumplimiento de sentencias, decisiones o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos; por tanto, consiste en una vía procesal para reclamar, ante la Corte Constitucional, el cumplimiento de alguna disposición que contenga la obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible, que consta en la normativa del sistema jurídico ecuatoriano.

Según la Corte Constitucional del Ecuador, (2014) (Sentencia No. 001-14-SAN-CC-Caso 030-AN), indicó:

De esa forma, esta acción debe garantizar su aplicación en la instancia constitucional, para evitar la violación de derechos constitucionales, así como para repararlos. Esta acción pone a disposición de los particulares un mecanismo que permite exigir a las autoridades la realización de un deber que ha omitido cumplir, en procura de la plena vigencia de las leyes y actos administrativos de carácter general, así como decisiones de organismos internacionales de derechos humanos, atacando el voluntarismo o discrecionalidad en su cumplimiento, de manera que los respectivos mandatos tengan concreción en la realidad. La naturaleza jurídica y finalidad de esta acción por incumplimiento de sentencias constitucionales es una atribución dada a la Corte Constitucional como órgano máximo de control, interpretación y administración de justicia constitucional (pp. 3-4).

Es decir que, el objetivo de la acción por incumplimiento es garantizar la aplicación del contenido de las normas y derechos contenidos en la Constitución. El sistema de justicia penal ecuatoriano, que se refleja a través del Código Orgánico Integral penal forma parte del ordenamiento jurídico constitucional, es decir que su inobservancia e irrespeto a su normativa, podría provocar el incumplimiento de las mismas. En primer orden, los obligados y responsables de contribuir y promover su materialización son el Poder Legislativo, el Poder Judicial a través de sus operadores de justicia (jueces, fiscales, etc.) y en un segundo orden, los administrados (los ciudadanos comunes).

2.3 METODOLOGÍA.

2.3.1 Modalidad

Dentro del presente trabajo se utilizará la modalidad cualitativa, categoría no interactiva, diseño análisis de conceptos: De las normas contenidas en varios cuerpos legales y pronunciamientos de las máximas entidades de derecho constitucional de

varios países, esto con la finalidad de establecer la pertinencia y efectividad de los métodos alternativos de resolución de conflictos, examinando disposiciones y conceptos constitucionales y aquellos derivados de convenios internacionales.

2.3.2 Población y muestra.

Tabla 1. Población y Muestra.

Unidades de observación	Población	Muestra
Constitución de la República del Ecuador Arts: 189 y 190.	444	2
Código Orgánico Integral Penal del Ecuador. Arts. 347 y 348a.	423	2
Código Orgánico de la Función Judicial del Ecuador: Art. 253.	346	1
Reglamento para la Organización y Funcionamiento del Sistema de Justicia de Paz en el Ecuador. Art. 19	32	1
Declaración de Costa Rica: Sobre la Justicia Restaurativa en América Latina (Ecuador no suscriptor). Art. 3	3	1
Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad penal de los menores: conciliación y reparación del daño. España. Art. 19.	64	1
Código de Procedimiento Penal de Colombia. Arts. 521 y 522.	533	2

Tomado de:

Constitución de la República del Ecuador (2008).

Código Orgánico Integral Penal COIP del Ecuador (2014 última reforma feb/2018).

Código Orgánico de la Función Judicial del Ecuador (2009-última reforma Feb/2018).

Reglamento para la Organización y Funcionamiento del Sistema de Justicia de Paz en el Ecuador. Resolución Nro. 252 (2014).

Declaración de Costa Rica: Sobre la Justicia Restaurativa en América Latina (2002).

Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los menores (2000). España

Código de Procedimiento Penal. Ley No. 906 (2004). Colombia.

2.3.3 Métodos de investigación.

2.3.3.1 Métodos Teóricos:

Histórico-lógico, ya que el presente trabajo investigativo describe la trascendencia histórica y desarrollo de la justicia restaurativa, desde su aparición desde los años 70, hasta su recepción en el sistema jurídico constitucional ecuatoriano.

Deducción desde el estudio de los cuerpos e instrumentos legales que se han expedido para establecer métodos alternativos de resolución de conflictos.

Hermenéutico desde el análisis de la jurisprudencia constitucional y demás normas jurídicas que materializan la justicia restaurativa en el Ecuador. Este análisis permitirá establecer si la legislación ecuatoriana es coherente con el concepto jurisprudencial de la justicia restaurativa.

2.3.3.2 Métodos Empíricos:

Guía de observación documental y análisis de contenido de la materia normativa objeto de estudio de esta investigación, y el sustento doctrinal que existe sobre el tema.

2.3.3.3 Procedimiento:

1.- En un primer lugar, se hizo un acercamiento doctrinario traducido en el acervo jurisprudencial creado sobre lo que es y debe ser la justicia restaurativa como método alternativo de solución de conflictos.

2.- Se realizó un análisis de las normas previstas en la Constitución de la República del Ecuador, 2008, respecto de los artículos relacionados con la conciliación, mediación, y justicia de paz, con el fin de verificar que existen medios alternativos de solución de conflictos en el sistema de justicia ecuatoriano.

3.- Se revisó en el Código Orgánico Integral Penal del Ecuador, la facultad que tiene el juez de convocar a las partes a una conciliación en determinadas etapas procesales. Además se identificó que en materia penal, se puede llevar a cabo la mediación penal, sólo cuando una de las partes refiere a un adolescente infractor. Dicho estudio permitió identificar los casos en los que se configura la justicia restaurativa en el Ecuador.

4.- Se identificó en el Código Orgánico de la Función Judicial, las atribuciones y deberes de los jueces de paz, en cuyo caso se señala que sus resoluciones serán en base a la conciliación y en equidad. Además de revisar los casos que no podrá conocer, como son los de violencia contra mujeres, niños, niñas y adolescentes en los que tendrán que remitir el expediente al juez o autoridad competente de su respectiva jurisdicción. El análisis de estas normas permitió tener un concepto claro sobre los temas y asuntos que puede sustanciar un juez de paz, sin desconocer la justicia ordinaria e indígena.

5.- Se verificó en el Reglamento para la Organización y Funcionamiento del Sistema de Justicia de Paz en el Ecuador, vigente, que los jueces de paz no podrán expedir órdenes de privación de libertad. De lo cual se evidenció, que su administración de justicia es diferente a la justicia ordinaria, su ejercicio tiene límites contemplados en las normas legales.

6.- Se examinó la Declaración de Costa Rica-Sobre la Justicia Restaurativa en América Latina, en el que el Ecuador no es país suscriptor, sin embargo las Naciones Unidas en su apartado final indica que se recomienda a todas las naciones contemplar y darle un privilegio positivo a los sistemas de justicia internos de cada país, donde se fomente el diálogo y la paz social. El estudio de esta declaración permitió identificar que en determinados países de Sudamérica ya se encuentra configurada en su ordenamiento jurídico la Justicia Restaurativa, como una práctica alternativa de solución de conflictos, lo que podría servir de ejemplo para las demás legislaciones.

7.- Se analizó como norma convencional, la Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los menores: conciliación y reparación del daño de España, en el que se prevé para caso de menores, el sobreseimiento del expediente por reparación o conciliación entre el menor y la víctima. El propósito de este estudio, permitió revisar la práctica procesal de la justicia restaurativa en otro país, lo que permitiría tomar como ejemplo en casos análogos.

8.- Se identificó en el Código de Procedimiento Penal de Colombia, como norma convencional, el tratamiento de prácticas restaurativas en su sistema de justicia, acotando como novedad, que en los casos de “querellas” el fiscal podría conducir a una conciliación, lo que pondría fin al proceso penal sustanciado. El análisis de estas normas, contribuye a prácticas restauradoras que se quieran implementar en las distintas legislaciones.

9.- Finalmente, se procedió a desarrollar el análisis de los resultados a partir de las bases de datos elaborados con los contenidos normativos-constitucionales y convencionales, verificando en prioridad la legislación nacional. Luego del análisis correspondiente y la consolidación de las respuestas obtenidas de las muestras de estudio, se establecieron las respectivas conclusiones, dando respuesta a las preguntas formuladas en la investigación.

CAPÍTULO III

CONCLUSIONES

3.1 RESPUESTAS.

3.1.1 Base de Datos Normativos y análisis de resultados.

Estudio de La normativa constitucional, infraconstitucional, legal y convencional, relacionadas a la práctica de la justicia restaurativa.

- A. Normativa de la **Constitución de la República del Ecuador**, respecto a la justicia de paz, la mediación y arbitraje como métodos alternativos de conflictos.

Art. 189.- Las juezas y jueces de paz resolverán en equidad y tendrán competencia exclusiva y obligatoria para conocer aquellos conflictos individuales, comunitarios, vecinales y contravenciones, que sean sometidos a su jurisdicción, de conformidad con la ley. En ningún caso podrá disponer la privación de la libertad ni prevalecerá sobre la justicia indígena.

Las juezas y jueces de paz utilizarán mecanismos de conciliación, diálogo, acuerdo amistoso y otros practicados por la comunidad para adoptar sus resoluciones, que garantizarán y respetarán los derechos reconocidos por la Constitución. No será necesario el patrocinio de abogada o abogado.
(...)

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

Análisis: Se inicia este estudio, con la identificación y análisis de la normativa constitucional, en la que se encuentra la justicia de paz, la mediación y arbitraje y demás procedimientos como métodos alternativos de conflicto. La identificación de esta normativa permite evidenciar la supremacía de la constitución sobre las demás normas secundarias, entendiéndose leyes orgánicas, ordinarias, reglamentos y demás. A partir del articulado mencionado, se puede deducir que todas las normas infraconstitucionales deben guardar armonía con la Carta Magna. El artículo 189 antes descrito, indica sobre el tipo de administración de justicia que deberán ejercer los jueces de paz, la cual se basa en una justicia en equidad, abriendo una línea de diferencia con la justicia ordinaria. Los asuntos que podrá sustanciar y resolver un juez de paz lo contempla la propia norma constitucional, sobre los cuales también existen límites, ya que su finalidad no es reemplazar o sobreponerse a la justicia ordinaria, sino más bien complementarla. A través de la identificación y estudio de estas normas, podemos establecer que en el Ecuador existen prácticas de justicia restaurativa que se configuran a través de su ordenamiento jurídico.

B. Normativa del **Código Orgánico Integral Penal**, respecto a la figura de la conciliación y mediación penal, como métodos alternativos de solución de conflictos, que configuran prácticas hacia una justicia restaurativa.

Art. 347.- Conciliación promovida por el juzgador. El juzgador competente podrá promover un acuerdo conciliatorio, siempre que el delito sea sancionado con penas privativas de libertad de hasta diez años. Este se propondrá en la Audiencia de evaluación y preparatoria de juicio. Si se logra el acuerdo conciliatorio, constara en acta conforme al artículo anterior.

El acuerdo conciliatorio alcanzado en audiencia de evaluación y preparatoria de juicio o la aprobación por parte del juzgador del acuerdo promovido por el fiscal son obligatorios y una vez cumplidos a cabalidad, ponen término al proceso.

En caso de incumplir las obligaciones contenidas en el acuerdo, el juzgador competente continuará sustanciando el procedimiento inicial. El período de cumplimiento de las obligaciones contraídas en la conciliación, no se imputará para el cómputo de la prescripción de la acción. Si una o más de las víctimas no aceptan la conciliación, continuará el enjuiciamiento y subsistirá su derecho a resarcimiento.

Art. 348-a.- Mediación penal. La mediación permite el intercambio de opiniones entre la víctima y el adolescente, durante el proceso, para que confronten sus puntos de vista y logren solucionar el conflicto que mantienen. Podrá referirse a la reparación, restitución o resarcimiento de los perjuicios causados; realización o abstención de determinada conducta; y, prestación de servicios a la comunidad.

Análisis: Este articulado, se encuentra en una ley orgánica, es decir, segunda en orden jerárquico vertical a la Constitución, la cual desarrolla en materia penal lo establecido en la Carta Magna. En el primer artículo se indica en qué casos y etapas de un proceso penal el juzgador puede llevar a cabo una conciliación, la cual pondría fin al proceso judicial. También pone un límite en años respecto de los procedimientos en que podría conducir a las partes a una conciliación; sin embargo deja ver que si una de estas, la víctima en este caso, no se encuentra de acuerdo con esta práctica, el enjuiciamiento prosigue. El segundo artículo plasma la mediación en campo penal, donde a simple vista se puede evidenciar que se refiere en caso de que el posible infractor sea un adolescente. Habla de reparación, restitución o resarcimiento de perjuicios, lo que conlleva a configurar claras prácticas restaurativas de justicia. Sin embargo la concepción en materia penal sigue siendo mayormente punitiva, ya que la norma legal es tan limitante que sólo se refiere a la Conciliación para casos cuyos delitos sean sancionados con penas privativas de libertad hasta 10 años; y a la Mediación para los casos donde el victimario sea un adolescente, dejando de lado a las demás personas; es decir, la norma penal hace una clara discriminación en el uso de los métodos alternativos de conflictos, los cuales sólo son aplicables para determinados

sujetos y en ciertos casos según el tiempo de la pena, lo que podría llevar a una inconstitucionalidad.

C. Código Orgánico de la Función Judicial, Art. 253:

Art. 253.- Atribuciones y deberes.- Las juezas y jueces de paz tendrán las siguientes atribuciones y deberes:

1. Conocer y resolver, sobre la base de la conciliación y la equidad, los conflictos individuales, comunitarios, vecinales y obligaciones patrimoniales de hasta cinco salarios básicos unificados del trabajador en general, que se sometan a su conocimiento, de conformidad con lo previsto en la ley de la materia.
2. Serán competentes para conocer las contravenciones que no impliquen privación de la libertad.
3. En casos de violencia contra mujeres, niños, niñas y adolescentes los jueces y juezas de paz remitirán el expediente al juez o autoridad competente de su respectiva jurisdicción. En ningún caso conocerán ni resolverán sobre los mismos.
4. Si en el transcurso del proceso una de las partes pone en conocimiento de la jueza o juez de paz que el caso materia del conflicto se halla ya en conocimiento de las autoridades de una comunidad, pueblo o nacionalidad indígena se procederá de conformidad con lo dispuesto en los artículos 344 y 345 de este Código.

La justicia de paz no prevalecerá sobre la justicia indígena.

Análisis: Este artículo, pone al relieve los deberes y atribuciones claves que tienen los jueces de paz para el ejercicio de sus funciones. Al mismo tiempo se señala y se deja muy claro que respecto a casos en los que implique privación de libertad no podrá intervenir, ya que correspondería a la justicia ordinaria la sustanciación de los mismos. Es decir que la justicia de paz se administra sobre asuntos y conflictos no tan graves, o que tipifiquen delitos. En el mismo articulado también se señala, respecto a la justicia

indígena, la cual no podrá la justicia de paz, sobreponerse sobre esta. Se verifica claramente las diferencias y clases de justicias que el ordenamiento jurídico del Ecuador hace, clasificándolas por su nombre. Sin embargo sería importante que se desarrolle por parte de los legisladores porque en la justicia indígena no podrían llevarse a cabo prácticas restaurativas, que fomenten el diálogo y promulgue la paz social, acaso no somos una sola nación en un mismo territorio, para los cuales la norma constitucional es única y absoluta y rige para todo aquel que se encuentre en la jurisdicción ecuatoriana. Las prácticas restaurativas podrían ser un componente frente a las prácticas ancestrales que lleva a cabo la justicia indígena.

D. Reglamento para la Organización y Funcionamiento del Sistema de Justicia de Paz en el Ecuador. Art. 19:

Art. 19.- Jurisdicción y competencia.- Las juezas y jueces de paz ejercerán su jurisdicción en la circunscripción territorial establecida por el Consejo de la Judicatura y serán competentes para:

- a) Los determinados en los numerales 1 y 2 del Art. 253 del COFJ.
- b) Ninguna Jueza o juez podrá delegar sus funciones, sin embargo podrá solicitar colaboración de la justicia ordinaria.
- c) En caso de que el juez de paz no pueda conocer de determinada causa, podrá acudir a los mediadores más cercanos de su comunidad.
- d) En ningún caso podrá resolver sobre hechos o actos de violencia contra mujeres, niños, niñas y adolescentes, disponer la privación de libertad, ni prevalecerán sobre la justicia indígena.

Análisis: El artículo 19 del Reglamento para la Organización y Funcionamiento del Sistema de Justicia de Paz en el Ecuador, menciona sobre las competencias de los jueces de paz, complementando lo que indica el Código Orgánico de la Función Judicial. Indica prohibiciones expresamente, para el ejercicio de las atribuciones de los jueces de paz como no delegar sus funciones, ni resolver casos sobre actos de violencia contra la mujer, niños y adolescentes. Para lo cual esas materias de alta complejidad y

especialidad la misma norma legal se las deja en manos de la justicia ordinaria. Sin embargo es importante precisar que en la normativa correspondiente se señala que no es necesario que un juez de paz sea abogado, sin embargo deberá tener toda la capacitación que sea necesaria para conducir las prácticas conciliatorias que le son permitidas.

E. Normativa Convencional: Declaración de Costa Rica-Sobre la Justicia Restaurativa en América Latina. Art. 3:

Art. 3o: Las estrategias para implementar las prácticas restaurativas son:

1. Concientización y educación sobre Justicia Restaurativa
(...)
2. Promoción de la Justicia Restaurativa en las comunidades
(...)
3. Aplicación de la Justicia Restaurativa en el sistema penal.
(...)
4. Legislación y políticas públicas.
(...)

Análisis: La presente declaración fue suscrita en las Naciones Unidas, en la que se encuentran algunos países sudamericanos adscritos como Argentina, Colombia, Perú, etc. Las Naciones Unidas en su párrafo final invita y extiende a todas las naciones que promuevan y plasmen en sus ordenamientos jurídicos prácticas restaurativas, tendientes a fomentar diálogo en la sociedad y justicia de paz. El mencionado artículo permite evidenciar estrategias claves y generales para que un país pueda desarrollar prácticas provenientes de la justicia restaurativa, empezando por la educación, luego extendiéndose a las comunidades locales, siguiendo su instauración en el sistema penal y finalmente instituyéndose como política de estado; es todo un camino de concientización previo a establecerse en una norma. Es necesario precisar que las normas jurídicas que nacen propiamente de los representantes del pueblo en el Poder Legislativo, deben reflejar siempre, la situación real de la sociedad, sus necesidades, conflictos y prácticas de solución.

F. Normativa Convencional: Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad penal de los menores: conciliación y reparación del daño. España Art. 19:

Artículo 19. Sobreseimiento del expediente por conciliación o reparación entre el menor y la víctima.

1. También podrá el Ministerio Fiscal desistir de la continuación del expediente, atendiendo a la gravedad y circunstancias de los hechos y del menor, de modo particular a la falta de violencia o intimidación graves en la comisión de los hechos, y a la circunstancia de que además el menor se haya conciliado con la víctima o haya asumido el compromiso de reparar el daño causado a la víctima o al perjudicado por el delito, o se haya comprometido a cumplir la actividad educativa propuesta por el equipo técnico en su informe. El desistimiento en la continuación del expediente sólo será posible cuando el hecho imputado al menor constituya delito menos grave o falta.

2. A efectos de lo dispuesto en el apartado anterior, se entenderá producida la conciliación cuando el menor reconozca el daño causado y se disculpe ante la víctima, y ésta acepte sus disculpas, y se entenderá por reparación el compromiso asumido por el menor con la víctima o perjudicado de realizar determinadas acciones en beneficio de aquéllos o de la comunidad, seguido de su realización efectiva. Todo ello sin perjuicio del acuerdo al que hayan llegado las partes en relación al ejercicio de la acción por responsabilidad civil derivada del delito o falta, regulada en esta Ley

(...)

Análisis: La normativa antes señalada, la cual fue promulgada en España, y sigue vigente, refleja prácticas de justicia restaurativa en su sistema penal, para lo cual también su tendencia recae en los casos que, el posible infractor sea un menor; sin embargo se evidencian novedades, como los actos o asuntos que podrán llevarse a cabo en una conciliación, como es en los delitos menos graves o faltas. Este artículo y subsiguientes del cuerpo legal descrito, materializan un claro ejercicio de

reconciliación y perdón, de resarcimiento de daño y de compromisos por parte del victimario, es decir; en el sistema penal Español se contemplan prácticas de justicia restaurativa a través de la conciliación.

G. Normativa Convencional: **Código de Procedimiento Penal. Colombia. Arts. 521 y 522:**

Artículo 521. Mecanismos. Son mecanismos de justicia restaurativa la conciliación preprocesal, la conciliación en el incidente de reparación integral y la mediación.

Artículo 522. La conciliación en los delitos querellables. La conciliación se surtirá obligatoriamente y como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción penal, cuando se trate de delitos querellables, ante el fiscal que corresponda, o en un centro de conciliación o ante un conciliador reconocido como tal.

En el primer evento, el fiscal citará a querellante y querellado a diligencia de conciliación. Si hubiere acuerdo procederá a archivar las diligencias. En caso contrario, ejercitará la acción penal correspondiente, sin perjuicio de que las partes acudan al mecanismo de la mediación.

Si la audiencia de conciliación se realizare ante un centro o conciliador reconocidos como tales, el conciliador enviará copia del acta que así lo constate al fiscal quien procederá al archivo de las diligencias si fue exitosa o en caso contrario, iniciará la acción penal correspondiente, si fuere procedente, sin perjuicio de que las partes acudan al mecanismo de la mediación.

La inasistencia injustificada del querellante se entenderá como desistimiento de su pretensión. La del querellado motivará el ejercicio de la acción penal, si fuere procedente (...)

Análisis: La normativa antes señalada, la cual responde al procedimiento penal en Colombia, configura de igual manera prácticas de justicia restaurativa, además de ser un país suscriptor de la Declaración de Costa Rica antes mencionada. Contempla y positiviza en su ordenamiento jurídico, la justicia restaurativa como tal, señalando como mecanismos de la misma, la conciliación preprocesal en la que incurre la conciliación en el incidente de reparación integral y la mediación. La novedad del ejercicio de la justicia restaurativa en el sistema penal colombiano es respecto a los delitos querellables, permitiendo al Fiscal que convoque a una conciliación, pudiendo poner fin a la investigación y evitando que se sustancie un proceso penal como tal. El delito de la querrela no es considerado menos grave o una falta leve, ya que consiste en un acto procesal por el cual un particular pone en conocimiento de las autoridades sobre el cometimiento de un delito, o hechos que pueden constituir un delito por parte de un tercero, para que este sea investigado. Los delitos de querrela se reflejan por ejemplo en un abuso de confianza, fraude, administración fraudulenta, etc. Sin embargo en Colombia los delitos que constituyen una querrela criminal podrían resolverse a través de la conciliación.

CONCLUSIONES.

1. Del estudio de los artículos normativos relacionados a las formas o prácticas de justicia restaurativa que se presentan en el sistema penal ecuatoriano, y los distintos métodos de solución de conflictos, se concluye que en el Ecuador existen normas que consagran una justicia restaurativa tras varias figuras, tal como la justicia de paz, la conciliación y la mediación penal; sin embargo su materialización se torna aún escasa en su máxima potencia. La falta de operatividad del Estado y del gobierno de turno son algunas de las causas. Existen manuales, estadísticas, reglamento que señalan el camino que deben llevar los procesos conciliatorios por parte de los jueces de paz, pero aún no se evidencia en la realidad social, casos resueltos que marquen incidencia, o que causen mayor inculturación al diálogo. El sistema punitivo en el ordenamiento jurídico del Ecuador, sigue siendo predominante, de tal forma que las mismas normas clasifican a las justicias, en

ordinaria, de paz, indígena, lo cual las independiza una de otra y a la vez les marca horizontes de inicio y fin; de la misma forma se establece normativamente en qué ámbitos procede la conciliación y en cuáles no. El pleno ejercicio de una justicia restaurativa en el Ecuador debe partir de la concientización y educación de los legisladores y administradores de justicia.

2. Existen normas jurídicas en las que se encuentra positivada la justicia restaurativa en el Ecuador, empezando por la norma suprema, la Constitución de la República del Ecuador, que consagra la justicia de paz como un sistema alternativo, sin encontrarse aislado ni contraponerse al sistema de justicia ordinario; de igual forma la conciliación y mediación penal como medios alternativos de conflictos. El Código Orgánico Integral Penal, contempla la Conciliación y la Mediación. En el Código Orgánico de la Función Judicial también se evidencia en las normas respecto de la justicia de paz y su operatividad en los asuntos que le corresponde. El sistema de justicia penal del Ecuador, es caracterizado por su facultad acusatoria y sancionadora, en el cual ya no predomina el poder oficioso por quien administra justicia, sino más bien existe una parte llamada actor, quien va a iniciar la contienda a través de la presentación de la denuncia. Por lo expuesto no basta consagrar en normas jurídicas figuras restaurativas, en donde se evidencian determinadas prácticas que conducen a una conciliación, bastaría materializarlo, volverlo una realidad cultural en nuestro sistema de justicia.
3. Los métodos de solución de conflictos contemplados en el sistema penal ecuatoriano, son la mediación penal y la conciliación, el primero de ellos en casos de que el delito sea sancionado con pena de privación de libertad hasta 10 años; y el segundo en los casos que el infractor sea un adolescente. Los métodos antes señalados no son comunes en cuanto a la práctica refiere, aún siguen siendo pura norma, siendo escaso su ejercicio cotidiano. Además de ser limitantes y cerrados, es decir, no todos los sujetos y todos los casos podrían conducirse hacia una conciliación y/o mediación penal, tal como se establece

en los artículos 347 y 348 del Código Orgánico Integral Penal (COIP). La finalidad de la justicia restaurativa es resolver conflictos de modo que se reduzca el tener que recurrir al uso justificado de la fuerza, en el que la respuesta al delito sea, colaborar con el daño causado, y no imponer mayor daño al infractor, sino hacer cuanto sea posible por restaurar el o los derechos vulnerados.

4. De lo expuesto, podríamos concluir que, los procedimientos de justicia restaurativa como la mediación, conciliación, justicia de paz, se pueden utilizar en cualquier etapa del sistema de justicia penal, a reserva de lo dispuesto en la legislación nacional. Las consecuencias jurídicas que acarrea la falta de práctica, inobservancia o materialización de las normas por parte de los operadores y/o responsables de la organización del sistema de justicia, podría conllevar a una inconstitucionalidad por parte del mismo estado, la falta de materialización de lo establecido en las normas rompe con el principio de legalidad y contradice a los principios al debido proceso como la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva. Cualquier ciudadano podría ejercer su derecho a exigir que se cumpla lo establecido en las normas legales, a través del uso de la Acción por incumplimiento establecida en la Constitución de la República del Ecuador y en la Ley Orgánica de Garantías y Control Jurisdiccional. Es de gran importancia que se revise y analice el sistema penal que se desea configurar en nuestra legislación.

RECOMENDACIONES.

1. En virtud de las conclusiones presentadas, podríamos señalar varios actores que tendrían la corresponsabilidad de vigilar el cumplimiento de las normas jurídicas, pero principalmente le corresponde a la Corte Constitucional como máximo órgano de interpretación y control constitucional realizar el análisis de aplicabilidad, efecto y eficacia jurídica de dichas normas, en particular a las que se presentan en el sistema penal ecuatoriano y en todo

el ordenamiento, como métodos alternativos de conflictos, tales como la justicia de paz, mediación penal, y conciliación.

2. Con el resultado del análisis y de lo sugerido en el punto anterior, corresponde a los representantes de los organismos que conforman el Poder Judicial del Ecuador, analizar y vigilar el trabajo que se está llevando por parte de los jueces de paz nombrados a nivel nacional en la actualidad, de igual manera rever la eficacia y alcance de la norma, si se apega a la realidad social del país, y si realmente produce un resultado positivo, que conduzca a la finalidad de las mismas. Si es el caso hablar de conciliación, mediación penal, de justicia de paz, el fin último de estas herramientas debiera ser el fomento del diálogo, la reconciliación y la inculturación de la paz social.
3. Toda vez que el derecho evoluciona constantemente, debemos abrir las fronteras del pensamiento y de cambios, siempre y cuando estos sean necesarios y provoquen resultados positivos en nuestra sociedad. Luego del estudio realizado, podemos concluir que se debe realizar un análisis de las normas convencionales, de los ordenamientos jurídicos de otros países que consagran la justicia restaurativa en su máximo esplendor. Sin embargo es necesario dejar claro la política de Estado, si es mantener un sistema punitivo sancionatorio, o fomentar un sistema de justicia de diálogo y paz, ya que se vuelve contradictorio en la práctica lo configurado en normas y que solo se mantiene en artículos, frente a lo que se hace diariamente en las cortes y juzgados.
4. Finalmente, es derecho de todo ciudadano exigir el cumplimiento y respeto de la norma constitucional y de todas aquellas vigentes en nuestro ordenamiento jurídico, por lo que desde el órgano ejecutivo, siguiendo con el legislativo y el judicial, debieran a través de sus operadores y administradores de justicia velar por que se materialice lo establecido en las normas legales, es decir en materia penal, promover la conciliación y

mediación bajo las condiciones aún establecidas, hasta que haya una revisión y reforma a las mismas, en virtud de evitar que en cualquier momento un particular pueda ejercer su derecho a través de la presentación de una Acción por Incumplimiento ante la Corte Constitucional del Ecuador. La justicia restaurativa debe fomentarse desde las aulas de clases con el comportamiento de los menores, hasta las cortes y juzgados, cuya finalidad es promover el diálogo, la conciliación entre los involucrados, y una cultura de paz social.

BIBLIOGRAFÍA

- ÁVILA, L.** (2005-2009). Neoconstitucionalismo y Sociedad. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Universidad Andina Simón Bolívar. Ecuador.
- ANGULO, G.** (2006). Módulo de Justicia Restaurativa. Bogotá Colombia.
- BARTON, C.** (2000). Empowerment and retribution in Criminal Justice (Empoderamiento y Retribución en Justicia Criminal). New York-Estados Unidos.
- BELLOSO, N.** (2010). Anotaciones sobre alternativas al Sistema Punitivo-La Mediación Penal. Revista de Derecho Procesal. Facultad de Derecho de la Universidad de Burgos. España.
- CARNEVALI, R.** (2017). La justicia restaurativa como mecanismo de solución de conflictos, su examen desde el derecho penal. Universidad de Talca. Justicia Juris, 13 (1), 122 – 132. Santiago, Chile.
- DE SOUSA SANTOS, B. y GARCÍA, M.** (2001). El Caleidoscopio de las justicias en Colombia-Análisis socio jurídico, II, I. Bogotá.
- FERNÁNDEZ-SESSAREGO C.** (2002). Investigación sobre el Daño al Proyecto de Vida- En la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Perú.
- GARCÍA, S.** (2009). El Sistema Penal en la Constitución. Universidad Nacional Autónoma de México. UNAM. México.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E.** (2011). El derecho, la ley y el juez: dos estudios. Madrid. Civitas, 1997.

GARCÍA, J. (2013). El Principio de Oportunidad y la Justicia Restaurativa. Universidad Central. Revista Derecho Ecuador.

MACEDONIO, C. (2013). La Mediación Penal y la Justicia Restaurativa. Editorial Tirant Lo Blanch México. México D.F.

MARSHALL, T. (1999). Restorative Justice An Overview. Room 201, 50 Queen Anne's Gate. Londres.

GRIFFITHS Y CUNNINGHAM, (2003). "Canadian Criminal Justice: A Primer" (Justicia Penal Canadiense: Una Introducción). 2da edición. Toronto-Canadá.

SÁNCHEZ, A. (2008). Tratado de Justicia Restaurativa un Enfoque Integrador. Editorial Tirant Lo Blanch México. México D.F.

VACA, R. (2003). Manual de Derecho Procesal Penal. Ecuador. Ed. Corporación de Estudios y Publicaciones.

ZARAGOZA, J. (2013). Análisis de las normas que rigen a la mediación y conciliación en materia penal. Editor Sociedad Científica de Justicia Restaurativa. Panamá.

ZEHR, H. (2007). El pequeño libro de la Justicia Restaurativa – Principios de una justicia transformadora. California Estados Unidos.

Fuentes Jurídicas-Ecuador.

Asamblea Nacional Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Publicado en el Registro Oficial 449.

Asamblea Nacional del Ecuador. (2009). Código Orgánico de la Función Judicial. Publicado en el Registro Oficial Suplemento 544.

Asamblea Nacional del Ecuador. (2014). Código Orgánico Integral Penal. Publicado en el Registro Oficial Suplemento 180.

Consejo de la Judicatura. (2014). Reglamento del Sistema de Justicia de Paz en el Ecuador. Publicado en el Registro Oficial Suplemento 380.

Referencias de Internet

Congreso de la República de Colombia. (2004). Código de Procedimiento Penal. Tomado de: https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_de_Procedimiento_Penal_Colombia.pdf

Congreso de la República (1996). Declaración de Brasil y el Reglamento Penitenciario español. Tomado de: La Revista de Justicia Restaurativa-Sociedad Científica de Justicia Restaurativa. <http://www.justiciarestaurativa.es/>

Naciones Unidas (2002). Declaración de Costa Rica: Sobre la Justicia Restaurativa en América Latina Tomado de: <http://www.justiciarestaurativa.org/news/crdeclaration>

Ministerio del Interior y Justicia de Colombia (2008). Manual de Prácticas Restaurativas para Conciliadores en Equidad. Tomado de: [/www.minjusticia.gov.co/Portals/0/sala%20de%20prensa/documentos/PRACTICAS%20RESTAURATIVAS.pdf](http://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/sala%20de%20prensa/documentos/PRACTICAS%20RESTAURATIVAS.pdf)

Miembros del Consejo de Europa (1999). Mediación de Asuntos Penales-Iniciativa del Reino de Bélgica para adopción de puntos para justicia reparadora. Tomado de: *Diario Oficial N° C 242* <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52002IG1008%2801%29>

Ministerio de Justicia y derechos humanos de Chile. (2015). Informe sobre experiencias nacionales sobre Mediación Penal y Justicia Restaurativa. Tomado de: <http://www.minjusticia.gob.cl/media/2018/01/Informe-sobre-experiencias-de-JR-y-MP-en-Chile-2015.pdf>

Jefatura de España. (2000). Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los menores. Tomado de: <https://www.boe.es/boe/dias/2000/01/13/pdfs/A01422-01441.pdf>

Corte Constitucional del Ecuador. (2014). Sentencia No. 001-14-SAN-CC-Caso 030-AN. Tomado de: http://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2014/001-14-SAN-CC/REL_SENTENCIA_001-14-SAN-CC.pdf

Universidad Nacional de México UNAM. (2013). Mediación y Justicia Restaurativa. Tomado de: Tomado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3392/6.pdf>

Organización de Estados Americanos OEA. (2013). Métodos de Resolución de Conflictos en los Sistemas de Justicia de los Países Americanos. Publicado por La Asociación Internacional de Doctores en Métodos alternos de solución de conflictos. Tomado de: <https://javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere1/Tesis04.pdf>

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, María José Acuña Casanova, con C.C: # 0926047184 autora del trabajo de examen complejo: “La Materialización de la Justicia Restaurativa en el Ecuador” previo a la obtención del grado de **MAGÍSTER EN DERECHO CONSTITUCIONAL** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de graduación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 10 de diciembre del 2018

f. _____

Nombre: María José Acuña Casanova

C.C: 0926047184



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	La materialización de la justicia restaurativa en el Ecuador.		
AUTOR(ES):	Acuña Casanova María José		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES):	Dr. Teodoro Verdugo /Dr. Nicolás Rivera		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
UNIDAD/FACULTAD:	Sistema de Posgrado		
MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:	Maestría en Derecho Constitucional		
GRADO OBTENIDO:	Magíster en Derecho Constitucional		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	10 de diciembre del 2018.	No. DE PÁGINAS:	50
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Constitucional; Derechos Humanos; Derecho Penal.		
PALABRAS CLAVES/KEYWORDS:	MATERIALIZACIÓN-JUSTICIA-RESTAURATIVA-INCUMPLIMIENTO		
RESUMEN/ABSTRACT:	<p>A partir de la vigencia de la actual Constitución, rige en el Ecuador varios sistemas de justicia, siendo alguno de ellos la justicia en equidad, ejercida por los jueces de paz, que propone un sistema en el que las partes involucradas en un conflicto de intereses o en el cometimiento de un delito menor, decidan de forma colectiva resolver las inmediatas consecuencias. La justicia penal ecuatoriana goza de varios dilemas, entre algunos tenemos el hecho de combatir la impunidad y a la vez garantizar los derechos de las personas sospechosas de haber cometido un delito penal. El fortalecimiento del sector de la justicia empieza por reconocer a los derechos constitucionales como lo primero; de tal manera que dirimir conflictos sea visto como un medio para restablecer relaciones sociales rotas, de la cual se pueda conseguir una sociedad más armónica y pacífica, a través de la instauración de un sistema menos represivo. Es por ello que debemos hacer uso de las herramientas jurídicas con las que contamos, como es la justicia de paz, la mediación penal, la conciliación, los cuales son figuras tomadas del modelo de justicia restaurativa. Sin embargo, las consecuencias jurídicas que acarrea la falta de práctica, inobservancia o materialización de las normas por parte de los operadores y/o responsables de la organización del sistema de justicia, podría conllevar a una inconstitucionalidad por parte del mismo estado, esto, rompe con el principio de legalidad y contradice a los principios previstos en la Carta Magna.</p>		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 0989279203	E-mail: majoacunacasanova@gmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN:	Nombre: Hernández Terán, Miguel Antonio		
	Teléfono: 0985219697		
	E-mail: mhtjuridico@gmail.com		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			