



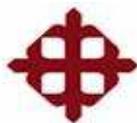
UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**TRABAJO DE TITULACIÓN EXAMEN COMPLEXIVO PARA LA OBTENCIÓN  
DEL GRADO DE MAGÍSTER EN DERECHO PROCESAL**

**LA MEDIACIÓN PENAL Y LOS MENORES INFRACTORES  
VENTAJAS Y LIMITACIONES**

**Ab. Erika Vanessa Véliz Rosales**

**Guayaquil, 29 de Abril del 201**



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

**CERTIFICACIÓN**

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por la **Ab. Erika Vanessa Véliz Rosales**, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de **Magister en Derecho Procesal**.

**REVISORES**

---

**Dr. Francisco Obando Freire**

---

**Dr. Alfredo García Cevallos, Ph. D**

**DIRECTOR DEL PROGRAMA**

---

**Dr. Santiago Velázquez Velázquez**

**Guayaquil, a los 29 días del mes de abril del año 2016**



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

**DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

Yo, Ab. Erika Vanessa Véliz Rosales

**DECLARO QUE:**

El examen complejo **La mediación penal y los menores infractores, ventajas y limitaciones**, previo a la obtención del **Grado Académico de Magister en Derecho Procesal**, 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, a los 29 días del mes de abril del año 2016**

**EL AUTOR**

**Ab. Erika Vanessa Véliz Rosales**



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

**AUTORIZACIÓN**

**Yo, Ab. Erika Vanessa Véliz Rosales**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la **publicación** en la biblioteca de la institución del examen complejo **La mediación penal y los menores infractores, ventajas y limitaciones**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, a los 29 días del mes de abril del año 2016**

**EL AUTOR:**

**Ab. Erika Véliz Rosales**



# UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL SISTEMA DE POSGRADO MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL

## INFORME DE URKUND

Documento [Erika Veliz.pdf](#) (D18976015)  
Presentado 2016-03-29 12:40 (-05:00)  
Presentado por Andrés Isaac Obando Ochoa (ing.obandoo@hotmail.com)  
Recibido santiago.velazquez.ucsg@analysis.orkund.com  
Mensaje [Mostrar el mensaje completo](#)  
4% de esta aprox. 27 páginas de documentos largos se componen de texto presente en 7 fuentes.

Lista de fuentes	Bloques
Categoría	Enlace/nombre de archivo
	<a href="http://aceproject.org/ero-en-regions/americas/PE/participacion-politica-de-las-mujeres-conci...">http://aceproject.org/ero-en-regions/americas/PE/participacion-politica-de-las-mujeres-conci...</a>
	<a href="http://www1.umn.edu/humanrts/hccommittee/Sgencom19.html">http://www1.umn.edu/humanrts/hccommittee/Sgencom19.html</a>
	<a href="http://www.justicia.gob.ec/wp-content/uploads/2014/05/c%C3%A9B3digo_organico39a4finico_int...">http://www.justicia.gob.ec/wp-content/uploads/2014/05/c%C3%A9B3digo_organico39a4finico_int...</a>
	<a href="http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-52022010000200007&amp;script=sci_arttext">http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-52022010000200007&amp;script=sci_arttext</a>
	<a href="http://www.hsph.harvard.edu/population/domesticviolence/ecuador.constitution.08.doc">http://www.hsph.harvard.edu/population/domesticviolence/ecuador.constitution.08.doc</a>
	<a href="http://dspace.unl.edu.ec/bitstream/handle/123456789/601">http://dspace.unl.edu.ec/bitstream/handle/123456789/601</a>

1 Trabajo de Titulación Examen Complexivo Para la obtención del grado de Magister en Derecho Procesal LA MEDIACIÓN PENAL Y LOS MENORES INFRACTORES VENTAJAS Y LIMITACIONES ERIKA VELIZ ROSALES Guayaquil, 03 de Marzo de 2016  
2 AGRADECIMIENTO Agradezco a todas y cada una de las personas que con su amor y guía me ayudaron a alcanzar una meta más de mi vida profesional Erika.  
3 DEDICATORIA Este trabajo está dedicado con mucho cariño a todos mis seres queridos que hicieron las veces de padre y madre y que con su apoyo logre mi madurez personal y profesional. Gracias  
4 Contenido RESUMEN EJECUTIVO  
5 INTRODUCCIÓN  
6 INTRODUCCIÓN  
7 MARCO HISTÓRICO DE LA MEDIACIÓN  
8 ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA MEDIACIÓN PENAL  
9 ANTECEDENTES DE LA MEDIACIÓN PENAL EN ECUADOR.  
10 MEDIACIÓN  
11  
Definición  
12 MEDIACIÓN PENAL  
13 PRINCIPIOS GENERALES DE LA MEDIACIÓN PENAL  
14 MEDIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS -MARC-  
15 La Negociación  
16 La Mediación  
17 La Conciliación  
18 El Arbitraje  
19 La Justicia de Paz  
20 EL MENOR INFRACTOR

Activar Windows  
Ir a Configuración de PC para activar Windows.

javascript:void(0);

ESP 10:38  
INTL 28/04/2016

## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco a Dios por su infinita Misericordia, por ese inmenso amor que ha sido mi guía en este mundo terrenal.

A mis madres de vida y corazón, ejemplos de perseverancia y de lucha constante que viven y conducen mis acciones día a día.

A los maestros que compartieron sus conocimientos sin restricciones y que se formaron grandes amigos de mi vida.

A todas y cada una de las personas que con su amor y guía me ayudaron a alcanzar una meta más de mi vida profesional

**Erika**

## **DEDICATORIA**

Este trabajo está dedicado en primeramente a Dios, por su infinita Misericordia. Con mucho cariño a todos mis seres queridos que iluminan mi vida con sus ejemplos de perseverancia, fe, amor y bondad, aquellos que apoyaron en el logro de mi madurez personal y profesional.

## INDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN .....	1
MARCO HISTÓRICO DE LA MEDIACIÓN .....	3
ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA MEDIACIÓN PENAL .....	4
ANTECEDENTES DE LA MEDIACIÓN PENAL EN ECUADOR .....	5
MEDIACIÓN .....	6
Definición.....	7
MEDIACIÓN PENAL .....	7
PRINCIPIOS GENERALES DE LA MEDIACIÓN PENAL .....	8
MEDIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS	
-MARC- .....	11
La Negociación .....	12
La Mediación .....	12
La Conciliación .....	12
El Arbitraje.....	13
La Justicia de Paz .....	13
ADOLESCENTE INFRACTOR.....	13
JUSTICIA RESTAURATIVA.....	14
Principios de la Justicia Restaurativa .....	16
Objetivos del proceso restaurativo .....	17
VICTIMA.....	17
GARANTÍAS DE REPARACIÓN Y PROTECCIÓN A LAS VÍCTIMAS.....	18
SOCIEDAD.....	20
REPARACIÓN INTEGRAL .....	21
MARCO NORMATIVO.....	22
MARCO METODOLÓGICO .....	25
POBLACIÓN Y MUESTRA .....	26

UNIDADES DE OBSERVACIÓN.....	26
MÉTODOS, TÉCNICA E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN.....	35
PROCEDIMIENTOS, ETAPAS.....	36
RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	37
CONCLUSIONES.....	38
RECOMENDACIONES.....	40
PROPUESTA.....	41
Bibliografía.....	44

## INDICE DE FIGURAS

<b>modos de reparación</b> .....	22
----------------------------------	----

## INDICE DE TABLAS

<b>metodos</b> .....	36
----------------------	----

## RESUMEN

Dentro de los procesos judiciales en el Ecuador, la mediación con adolescentes infractores es una regla común y constituye un espacio informal, abierto a cualquier realidad considerando que cada adolescente es un ser humano único y exclusivo, que no existen patrones pre-establecidos ni patrones de conductas esperadas. La mediación penal es parte de la justicia restaurativa que busca integrar en el trabajo de reparación tanto a la víctima como a los integrantes de la comunidad para lograr la integración social del adolescente y la reparación del daño causado. El objetivo es establecer criterios de análisis en la aplicación, oportunidad y efectividad de la mediación penal a partir del concepto de reparación desde nuestra identidad cultural estableciendo sus ventajas y limitaciones.

Mediante el empleo de la metodología científica nos ocuparemos de la realidad basando nuestra hipótesis en hechos, enunciando sucesos y procesos que nos permitirán hacer un análisis para plantear y probar la hipótesis cuyos resultados nos permiten concluir que la mediación penal presenta entre sus ventajas la solución de conflictos durante la etapa procesal en casos que involucran adolescentes infractores pero también presenta la limitante de dejar por fuera la etapa pre procesal que es donde se concentra la mayor parte de denuncias contra los adolescentes por delitos de robo, hurto, intimidación, entre otros, en donde, de acuerdo a la medida socioeducativa y haciendo uso del principio de economía procesal es susceptible la aplicación de la mediación penal

### **Palabras claves:**

Adolescente infractor, medios alternativos de resolución de conflictos, reparación integral.

### **ABSTRACT**

In court proceedings in Ecuador, mediation with juvenile offenders is a common rule and is an informal space open to any reality considering that every adolescent is a unique and exclusive human being, that there are no pre - established patterns or patterns expected behaviors. Mediation is part of restorative justice that seeks to integrate into the repair work both the victim and members of the community to achieve social integration of adolescents and repair the damage. The aim is to establish criteria for analysis in the application, timeliness and effectiveness of criminal mediation from the concept of reparations from our cultural identity by establishing their advantages and limitations

By using scientific methodology we will deal with the reality basing our assumptions on facts, stating events and processes that allow us to do an analysis to formulate and test hypotheses whose results allow us to conclude that criminal mediation has among its advantages the solution conflicts during the procedural stage in cases involving juvenile offenders but also presents the limiting leave out the pre procedural stage which is where most complaints are concentrated against adolescents for crimes of robbery, theft, intimidation, among others, where, according to the socio-educational measures and using the principle of judicial economy is susceptible to the application of criminal mediation by using scientific methodology we will deal with the reality basing our assumptions on facts, stating events and processes that allow us to make an analysis to formulate and test hypotheses whose results allow us to conclude that criminal mediation has among its advantages conflict resolution during the procedural stage in cases involving juvenile offenders but also presents the limiting leave out the pre procedural stage is where most complaints are concentrated against adolescents for crimes of robbery, theft, intimidation, among others, where, according to the socio-educational measures and using the principle of judicial economy is susceptible to the application of criminal mediation

**Keywords:**

Juvenile offenders, alternative means of conflict resolution, full reparation.

## INTRODUCCIÓN

El fenómeno delictivo produce cierta fascinación tradicional que se acentúa especialmente en personas que están a punto de alcanzar la madurez. La conducta que presenta el adolescente infractor en su mayoría es consecuencia directa de la desintegración familiar, el alto grado de violencia en el que se desarrollan sus vidas, la marginación de la que son víctimas y en menor grado por la prostitución. Es un problema de índole social que básicamente representa el fracaso de la sociedad respecto de la educación que se les imparte a los nuevos miembros que la integran y a la vez constituye un problema con tintes políticos al ser un reto para las autoridades que deberán desarrollar estrategias, planes y programas para su prevención y tratamiento.

Es precisamente esta conducta delictiva que presenta en algunas ocasiones el adolescente infractor lo que nos lleva a interrogarnos respecto de las ventajas y limitaciones de la mediación penal al poder ser aplicada única y exclusivamente durante la etapa de juicio dejando por fuera la posibilidad de su aplicación durante otras etapas del proceso, específicamente la etapa pre procesal que es donde se suscitan la mayor parte de denuncias contra los adolescentes por delitos de hurto, robo, intimidación entre otros, en los que sí cabe la mediación penal y deja de aplicarse los principios constitucionales de celeridad y economía procesal que evitarían gastos innecesarios al órgano judiciales al resolver oportunamente diferentes casos que impliquen adolescentes infractores sin necesidad de llegar a juicio.

Se considera que el adolescente infractor se encuentra en proceso de desarrollo integral y que su conducta antisocial generalmente se relaciona con la posesión, consumo y/o tráfico de drogas y que es necesario un tratamiento especial tanto al momento de su juzgamiento como al imponérsele medidas socio-educativas cuya finalidad es lograr su integración efectiva dentro de la sociedad garantizando su integridad física y moral se analizara y desarrollara la posibilidad de aplicar la mediación penal en los casos que involucren menores infractores,

desde la etapa pre procesal a fin de evitar el alargamiento innecesario de los procesos judiciales que involucren a éstos.

El problema central de este tipo de conductas en los adolescentes infractores es la falta de integración que estos tienen en la sociedad principalmente por la marginalización que sufren aquellos jóvenes de los estratos sociales menos privilegiados o aquellos jóvenes que perteneciendo a estratos privilegiados son marginados del seno familiar y social. Esto inevitablemente ocasiona su deterioro moral y psicológico provocándoles la necesidad irresistible de ser tomados en cuenta dentro de esa sociedad que los rechaza. Esta problemática involucra también a la víctima que sufre de manera directa o indirecta un daño por parte de este y la sociedad que no asume su responsabilidad ni las obligaciones respecto de su protección, educación y aprendizaje de normas éticas.

Frente a este planteamiento y considerando que nuestra categoría de estudio es la niñez dentro del proceso penal, se buscara un mecanismo que nos permita aplicar la mediación penal en casos que la ley no la contempla y que por determinadas circunstancias sería susceptible su aplicación, definiremos las ventajas de su aplicación a fin de evitar los alargamientos innecesarios de los procesos que involucran adolescentes infractores de tal manera que pueda ser aplicada no solo durante la etapa de juicio sino desde la etapa pre procesal que no solo evitara la sobre carga laboral sino que además evitara la revictimización de los involucrados.

A partir de este razonamiento se formulan las siguientes premisas: la aplicación de la mediación penal en los casos que involucran adolescente infractores presenta como ventaja la celeridad en la resolución de conflictos pero no todos los conflictos son susceptibles de mediación por lo tanto la ventaja de su aplicación se limita; es aplicable únicamente durante la etapa de juicio dejando por fuera la etapa pre procesal por tanto la ventaja de la celeridad se ve disminuida. Nos preguntamos entonces ¿Cuál es la ventaja de la mediación penal

al ser aplicada solo en etapa de juicio? ¿Cuáles son las limitaciones de la mediación penal en la realidad procesal en relación a los adolescentes infractores? ¿Cuáles serían las ventajas de aplicar la mediación en la etapa pre procesal?

### **MARCO HISTÓRICO DE LA MEDIACIÓN**

El origen de la mediación se remonta al origen mismo del hombre, ya que es tan antiguo como el conflicto mismo y su génesis es la vida en comunidad. El conflicto se lo puede traducir como el promotor del cambio y la consecuencia de éste y está caracterizado por la dualidad adversario-adversario. Todo conflicto tiene su lado positivo y ello lo podemos evidenciar en diferentes etapas de la historia, por ejemplo en los conflictos bélicos entendidos como acciones negativas y violentas han dado como resultado un crecimiento teórico en el que se han ido modelando la teoría de la intervención de un tercero, el mediador, sin participación en el conflicto, las partes conservan la autonomía de su solución.

“... En el curso del siglo XX se configuró un derecho del menor (en sentido objetivo) de discutible autonomía científica... La ideología tutelar que lo generó cumplió la función de ocultar la carencia de políticas sociales respecto de la infancia y la juventud, ... que habilitaron una indiscriminada intervención judicial o solo administrativa. Todas las contradicciones del poder punitivo se exaltan cuando sus objetos son los niños y los adolescentes; la inhumanidad, la ineficacia preventiva, la violencia, la selectividad, quedan en total evidencia... se sostiene que son los adultos desordenados que producen niños delincuentes, o bien, los delincuentes adultos que se reproducen. Esa fue la vieja visión del positivismo racista, que en buena medida perdura. Para escapar a las contradicciones del poder punitivo y ponerlo a salvo de su evidencia, se excluyó a los niños y a los adolescentes del discurso penal, sometiéndolos a un poder punitivo regido por un discurso tutelar...” (Zaffaroni, 2002.

Se observa entonces que la heteronimia de la solución de conflictos, era solo una forma de asegurar que los conflictos queden resueltos y de esta manera asegurar que los proyectos de los individuos, grupos o entidades que forman la comunidad puedan llegar a realizarse en pos del bien de la sociedad pero es el Estado quien debe responsabilizarse de su vigencia y hacerse cargo a través del ordenamiento jurídico de mantener esta forma de solucionar conflictos.

Una resolución judicial no es precisamente una forma pacífica de resolución de conflictos y fue justamente la insatisfacción que producía la aplicación exclusiva y excluyente de los mecanismos jurisdiccionales la que origino a inicios de los 70 la aparición, clasificación e institucionalización de otras formas de tratar los conflictos, estas fueron llamadas “alternativas” respecto del litigio. Esto hizo presumir que con la disminución de causas los jueces podrían otorgarle más tiempo a aquellas causas en las que no es posible la mediación. Las últimas tendencias marcan la posibilidad de sustituir la palabra “alternativa” por solución “adecuada” de conflictos, entre ellos figuraría el litigio siempre que el servicio de justicia cumpla con los requisitos de economía, sencillez, rapidez y calidad de contenido.

### **ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA MEDIACIÓN PENAL.**

Los orígenes de la mediación como un mecanismo de resolución de conflictos con la participación de un tercero neutral lo encontramos en países como China y Japón en donde la mediación ha sido utilizada desde la antigüedad. Otras regiones del mundo también han utilizado estos métodos desde tiempos muy remotos para resolver causa criminales leves. Durante siglos los grupos étnicos y religiosos así como las subculturas han establecido sus propios sistemas alternativos para resolver sus desavenencias sin la imposición de una autoridad externa. El nuevo testamento hace referencia a que la mediación es congruente con los valores bíblicos del perdón, la reconciliación y la comunidad.

Durante el renacimiento fue la iglesia católica la que mediaba las disputas familiares, los casos penales y las diferencias diplomáticas entre miembros de la

nobleza y en épocas recientes se creó el servicio cristiano de conciliación y a través de él se puso en práctica diversos proyectos pilotos para capacitar y proporcionar mediadores eclesiásticos a fin de evitar el litigio y el enfrentamiento. No obstante todos los historiadores concuerdan que sin distinguir en que región o civilización se utilizó primeramente la mediación como método de resolución de conflictos de naturaleza criminal ya que la historia se pierde en caminos escabrosos, lo cierto es que la mediación penal surge en los Estados Unidos donde se crean los Institutos de Mediación Penal.

### **ANTECEDENTES DE LA MEDIACIÓN PENAL EN ECUADOR.**

Lo que llevó al Ecuador al intento de adoptar un sistema propio en cuanto al tratamiento de menores infractores fue el gran movimiento que se produjo por la promulgación de los Derechos del Niño, haciendo que en el año 1992 se promulgará el Código de menores estableciendo un sistema de responsabilidad penal juvenil dentro de la situación denominada “menores en riesgo” marcando un cambio sustancial respecto de lo que ya se había hecho hasta entonces en Brasil y Perú, ya que establecía que la responsabilidad no sería el parámetro de distinción entre niños y jóvenes en virtud de que la misma quedaría establecida con la posibilidad de imponerle una pena privativa de libertad pero dicha medida en ningún caso sería aplicable a los menores de 12 años.

En 1998 nuestra Carta Magna incluye en su texto normativo, específicamente en el artículo 191 inciso 3 los medios alternativos para la resolución de conflictos, todo ello con sujeción a la ley y de acuerdo mutuo de las partes siempre que sea sobre una materia transigible. Es a partir del año 2003 que nuestro país empezó a gozar de una normativa interna el Código de la Niñez y Adolescencia en la que su mayoría de disposiciones ofrece adecuada protección a los niños pero de manera especial a aquellos que por diversas circunstancias se hallan en conflicto con la ley penal y para ello estableció medidas socioeducativas.

## MEDIACIÓN

Diversos autores expresan que el poder punitivo no resuelve los conflictos ya deja por fuera a una parte de su modelo a la víctima y que como máximo se puede aspirar a suspender el conflicto y dejar que sea el tiempo quien resuelva pero ello no es una solución ya que la dinámica social continua su curso y genera un numero exagerado de formaciones inquebrantables alterando su curso y generando peligrosos estancamientos. **Eugenio Zaffaroni** manifiesta que “el volumen de conflictos suspendidos por un estado, guarda relación inversa con su vocación de proveedor de paz social y por ende, será indicador de su fortaleza como estado de derecho” (p.6).

Es este sentido la mediación penal es un proceso especialmente indicado cuando las dos partes que litigan han de seguir manteniendo relaciones en el futuro, dotado de una estructura formal flexible, por el cual un tercero neutral, objetivo e imparcial, intenta que los ciudadanos enfrentados en un conflicto encuentren por sí mismos una solución razonable, satisfactoria para ambos, mediante encuentros en los que, con la ayuda del mediador, se racionalicen las causas de sus diferencias.

La mediación es mucho menos rígida, en el sentido de que no existen reglas preestablecidas a las que deban someterse las partes ni en el ámbito formal o procesal, ni tampoco en cuanto al derecho material, es decir, en cuanto a la ley aplicable a la controversia, con la única excepción, como es lógico en uno y otro ámbito, de los principios constitucionales que previenen la indefensión. El principio de autonomía de la voluntad de las partes es el eje sobre el que gravita la esencia de la mediación, que se potencia con la intervención profesional del tercero mediador como facilitador de la comunicación, de la racionalización de los problemas, y como garantía de que la formación de la voluntad no va a estar condicionada por ningún tipo de elemento extraño.

La mediación es una forma de resolver conflictos entre dos o más personas con la ayuda de un tercero imparcial que facilita el diálogo directo y participativo

a fin de buscar vías para la resolución del conflicto. La mediación significa ayudar a que las personas enfrentadas entiendan de manera constructiva el conflicto que las enfrenta y de esa manera buscar formas colaborativas de solucionarlos, pero esto solo se consigue a través del ambiente seguro que genera el mediador como tercera parte neutral e imparcial. En el caso de la mediación penal ese conflicto que las partes deberán afrontar de manera conjunta, se relaciona con un hecho delictivo.

**Definición.-** La Ley de Mediación y Arbitraje define la mediación de la siguiente manera *“La mediación es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre la materia transigible, de carácter extra-judicial y definitivo, que ponga fin al conflicto”* (Congreso, 1997) Del texto citado observamos que éste nos presenta los elementos esenciales que definen el procedimiento y las partes intervinientes en la mediación, estos son: el mediador quien tratara que las partes concilien, la voluntariedad de las partes en conflicto para resolverlo, y que se pueda transgredir, es decir que sea un delito susceptible de mediación extrajudicial con carácter de definitivo.

## **MEDIACIÓN PENAL.**

**Luis Ferrajoli** en su obra Derecho y Razón manifiesta que:

“El progreso de un sistema político se mide por su capacidad de tolerar sencillamente la desviación como signo y producto de tensiones y disfunciones sociales no resueltas, y por otro lado prevenirla, sin medios punitivos o autoritarios, haciendo desaparecer sus causales materiales. En una perspectiva semejante desde luego es posible la abolición de esa pena específica – inútilmente aflictiva e incluso criminógena que es la reclusión carcelaria. Y más en general, es deseable la reducción cuantitativa de la intervención penal paralelamente a la superación de los que Marx llamaba los focos antisociales donde nacen los crímenes: con la instauración de garantías jurídico-sociales de vida y supervivencia idóneas para eliminar

las raíces estructurales de la desviación por razones de subsistencia, con la eliminación de los fenómenos de disgregación y de marginación social de los que nutren las subculturas criminales, con el desarrollo de la democracia y de la transparencia de los poderes públicos y privados cuyo carácter oculto e incontrolado está en el origen de gran parte de la actual criminalidad económica y administrativa” (p.343)

Desde esta óptica la mediación penal es un proceso de solución de conflictos penales guiado por un tercero imparcial, en el que las partes participan voluntariamente, buscando en forma colaborativa el restablecimiento del equilibrio roto por la transgresión ocasionada por un delito o falta, mediante la restauración de sus consecuencias y la reconciliación de las personas afectadas. En referencia con el adolescente infractor, la mediación penal se refiere específicamente a un método de administración de reproche social de la conducta del adolescente infractor, al margen de la imposición de una medida judicial, que en los adultos vendría a constituirse en la pena.

### **Objetivos de la mediación penal**

El objetivo principal de la mediación penal es que las partes lleguen a un acuerdo, sin ganadores ni perdedores. Respecto de los objetivos de la mediación penal existen muchos criterios pero de manera general podemos apuntar que los objetivos de la mediación penal son: a.- Asegurar la primacía de la víctima a través de la restitución de su conflicto y la reparación de su daño y con ello se pretende que la mediación penal favorezca la prevención de integración que no es otra cosa que la mirada del agresor que enfrentado a su víctima y al problema causado acepte con mejor disposición su regreso al ámbito de la legalidad; b.- Protección de las víctimas por la vía de la reparación material y psicológica; y c.- Reinserción social del adolescente infractor y la protección del orden público.

### **PRINCIPIOS GENERALES DE LA MEDIACIÓN PENAL.**

Estos se desenvuelven en base a principios propios del procedimiento del sistema judicial y otros inherentes a los medios alternativos de solución de

conflictos. El Código Orgánico de la Función Judicial hace referencia a los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, en tanto que los principios referentes a la mediación son: voluntariedad, igualdad, confidencialidad, imparcialidad, legalidad; ambos se ejecutan en la fase del proceso de mediación desde su inicio hasta el final.

a.- Voluntariedad.- Tanto el solicitante como el solicitado a partir de un acuerdo común que al ser aceptado con su sola firma se convierte en obligatorio para ambas partes. La voluntariedad de las partes está presente en: la petición de someteré el conflicto a la vía extrajudicial; no se realiza mediante citación sino mediante invitación a la otra parte, realizan propuestas que faciliten la solución de la controversia; deciden iniciar y continuar con la proceso extrajudicial; y, llegan a un acuerdo que acepta voluntariamente, sin imposición.

b.- Igualdad.- La Constitución de la República del Ecuador establece que “Las partes intervinientes en la mediación son iguales y gozan de los mismo derechos y oportunidades” (2008) Es decir que cada uno de los intervinientes en la deberá gozar de los mismos derechos sin que para ello sea necesario considerar si es el agredido o el agresor, así mismo, ambas partes tendrán la misma oportunidad para expresar su punto de vista respecto de los puntos sometidos a mediación.

c.- Confidencialidad.- Permite la generación de un ambiente de confianza entre el mediador y las partes ya que todo lo efectuado durante el proceso debe mantenerse en reserva. La confidencialidad opera tanto para la contraparte como para los terceros. Debiéndose entender esta confidencialidad como el silencio que deben guardar las partes respecto de los asuntos sometidos a mediación y que han sido resueltos durante este proceso.

d.- Imparcialidad.- La intervención del mediador debe ser equitativa, no debe tener ideas preconcebidas o intereses, parentesco o relación con el o los mediados. La imparcialidad consiste en no tener inclinación a favor o en contra de alguna de las personas inmersas en el asunto, lo cual significa que las

decisiones que tome el mediador deben ser realizadas con objetividad sin que influyan en él perjuicios o intereses que lo pudieran conducir a beneficiar únicamente a una de las partes.

e.- Neutralidad.- El mediador no actúa en perjuicio de las partes, sino en plena igualdad. No debe parcializarse en su apreciación del conflicto. La neutralidad le impone al mediador la prohibición de ayuda de manera directa o indirecta a las partes en conflicto pero a la vez les brinda garantías de seguridad jurídica, lo que significa que garantiza el cumplimiento del acuerdo al que se llegare a través de la mediación.

f.- Legalidad.- Según la Ley de Mediación y Arbitraje (1977) en cuanto a la legalidad dice que “El proceso debe realizarse de acuerdo a lo dispuesto por la ley es decir, con sujeción a las reglas del procedimiento y las condiciones que determinen su legalidad. Actuar con legalidad entonces significa que el mediador debe enmarcar su actuación dentro de los actos legales contemplados con la normativa vigente y que es aplicable a los casos de mediación.

g.- Simplificación.- Se refiere a la eliminación de la complejidad por medio de la oralidad en aplicación a la inmediatez. La simplificación se relaciona con lograr que algo complejo se vuelva más simple, menos complejo, menos difícil, menos complicado, de tal manera que las partes lleguen a entender los pro y lo contra del proceso de mediación

h.- Uniformidad.- El proceso constituye un todo desde su inicio, es decir desde la presentación de la petición hasta el acuerdo y su ejecución. Cuando hablamos de uniformidad nos referimos a las semejanzas o igualdades que existe en los criterios de las partes durante los distintos momentos del proceso de mediación.

j.- Inmediatez.- Esto se verifica mediante la continua interacción entre el solicitante y el solicitado con el mediador. La mediación exige una relación directa del mediador con las partes en conflicto para que de esta manera pueda

valorar las propuestas y formarse su convicción respecto de cuál de ellas es la más viable para ser aplicada.

i.- Eficacia.- Esto es la óptima utilización de recursos de tal manera que la mediación brinde solución rápida, satisfactoria, funcional, oportuna y legal a través del acuerdo y ejecución del mismo. La eficacia hace referencia a la correcta aplicación del principio de legalidad considerando que si el Derecho no se cumple el discernimiento social se resistirá.

j.- Economía procesal.- Se refiere a la reducción en el empleo de recursos administrativos, económicos y sociales. La economía procesal es uno de los principales fundamentos de la mediación ya que se trata de juicio útil durante el desarrollo del proceso de mediación encaminado a la obtención de resultados positivos y de calidad en un corto espacio de tiempo.

k.- Celeridad.- Hace referencia a la rapidez en la resolución y ejecución del acuerdo. La celeridad obliga a que los mediadores busquen los mecanismos necesarios para que los acuerdos se cumplan de manera diligente, acertada y libre evitando así que se suscite inconformidad en la parte agraviada, respecto del cumplimiento del acuerdo de mediación.

## **MEDIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS**

### **-MARC-**

Se puede definir a los MARC, como el conjunto de métodos, procedimientos o técnicas que tiene por objeto solucionar las desavenencias o dificultades entre personas u organizaciones, no recurriendo a los tribunales, ni a las decisión impuesta por un juez, con la característica intervención activa de ambas partes involucradas, se dirige al conflicto en sí, y sus posteriores consecuencias hacia el futuro, viendo las reacciones que tiene en las mismas partes. Por lo tanto los MARC, son un sistema en sí mismo que puede actuar complementariamente con la justicia.

Algunos autores afirman que son un sistema circular en donde no existe juez, ni demandado, no hay principio, ni final, y tiene como propósito entonces

juntar a las partes y que ambas se escuchen mutuamente. Los medios alternativos permiten entonces que las facciones tengan mayor control respecto a la disputa siendo el medio más directo y simple la negociación, seguido por la mediación, conciliación, facilitación, el arbitraje, la evaluación neutral, la justicia de paz, entre otras.

### **La Negociación**

Es el proceso mediante el cual dos o más personas, que tienen intereses comunes o diferentes, intercambian información veraz y suficiente, a lo largo de un periodo, con miras a lograr un acuerdo para sus relaciones futuras. Se pretende influir sobre la conductas del otro para lograr un comportamiento deseado sin usar el poder o la fuerza. Se entiende entonces que durante el proceso de Negociación las partes intercambian información real con el propósito de llegar a un acuerdo que beneficie sus relaciones futuras.

### **La Mediación**

Es un medio informal y voluntario de solución de conflictos en el que un tercero imparcial trata mediante técnicas de negociación que las partes identifiquen las posibles zonas de acuerdo, es un proceso encaminado a entregar a las partes en conflicto un espacio físico en donde puedan sostener un diálogo directo y participativo con la intención que dialogar sobre el origen del conflicto y las secuelas derivadas de este. En la mediación el mediador es un tercero imparcial que facilita el dialogo entre las partes que buscan solución al conflicto. .

### **La Conciliación**

Es muy parecida a la mediación, la diferencia radica en el nivel de participación activa por parte del tercero. Es una manera de resolver conflictos y constituye un proceso durante el cual las personas involucradas en un pleito buscan la forma de resolverlo de tal manera que el acuerdo sea satisfactorio para las partes. La conciliación presenta como particularidad que el tercero imparcial

llamado conciliador y que ha sido habilitado por los intervinientes facilita el dialogo y promueve formas de acuerdo que les permitan llegar a una solución satisfactoria.

### **El Arbitraje**

Es el medio por el cual las partes, de manera voluntaria, llevan su diferencia ante uno o varios terceros quienes la resolverán mediante un arbitral de laudo, es decir, mediante una sentencia emitida por él o los árbitros siendo obligatoria para las partes. Se colige entonces que un proceso de arbitraje es un procedimiento de carácter privado que busca resolver controversias mediante un árbitro sin necesidad de acudir ante los tribunales y que es posible siempre y cuando ambas partes lo hayan acordado

### **La Justicia de Paz**

Es la que procura resolver de una manera rápida, sencilla y económica, los eventos que se pueden producir en una comunidad, a través de la equidad y que permite que la comunidad elija así sus propios jueces y procedimientos. La ley de paz ordena que no necesariamente se cumpla con la legalidad más sí con la equidad; es aplicar justicia a casos muy concretos observando las circunstancias. Se le denomina también justicia de vecindad.

## **ADOLESCENTE INFRACTOR**

Se denomina “adolescente infractor” a la persona que siendo mayor de doce años pero menor de dieciocho, ha cometido una infracción reprochable por la ley penal. Esto significa que por el hecho biológico de no haber cumplido la mayoría de edad (dieciocho años) justifica la exclusión de la responsabilidad penal, es decir su inimputabilidad, aun cuando el desarrollo de su facultades intelectuales y volitivas nos hagan presumir que se trata de una persona capaz de tener conciencia de la ilicitud del acto delictuoso y voluntad para abstenerse de realizarlo. En materia penal y precisamente en atención a los niveles de madurez

emocional, los adolescentes, bajo el supuesto de que obran con conciencia y voluntad gradual, están separados del régimen común penitenciario, pero su responsabilidad está regulada en el libro cuarto del Código de la Niñez y Adolescencia.

En virtud de lo establecido en el cuerpo normativo antes invocado es que se le da un trato diferenciado, favorable y mucho menos riguroso ya que además de estar protegidos por la totalidad de principios básicos del debido proceso, gozan de ciertas prerrogativas como la reserva en cuanto a la sustanciación de los procesos y el sometimiento, no a penas comunes sino a medidas socio-educativas cuya finalidad es lograr la integración social del adolescente y la reparación del daño causado. Dicho de otra manera, el adolescente infractor es aquella persona que habiendo superado los 12 años pero no habiendo cumplido los 18 años comete un acto delictuoso por la que deberá de ser sometido a medidas socio-educativas encaminadas a la búsqueda de su reinserción en la sociedad.

Al considerar lo expuesto en los párrafos anteriores, planteamos la siguiente interrogante –es posible que un adolescente de entre los dieciséis y los dieciocho haya adquirido la madurez mental y emotiva necesaria que le permitan evadir el camino de la delincuencia- a simple vista parecería que no pero deberíamos preguntarnos entonces porque no es capaz de discernir entre lo bueno y lo malo pero si es capaz de tomar decisiones adultas como la de formar una familia y adquirir responsabilidades.

## **JUSTICIA RESTAURATIVA**

La Justicia Restaurativa es un modelo complementario de Justicia Penal basado en los procesos restaurativos. En estos procesos la víctima, el culpable y, en algunos casos los miembros de la comunidad afectada, participan juntos en la reparación de los daños del delito. Es fundamental para su eficacia que la víctima se involucre de forma libre y voluntaria y que la preparación y desarrollo del proceso se lleve a cabo por un experto facilitador o un mediador.

Constituye también un enfoque basado en la comunidad para liderar con el crimen, sus efectos y prevención, pero la mayoría de personas que atraviesan el sistema de justicia criminal no encuentran una experiencia reparadora o satisfactoria. Las víctimas de manera frecuente sienten que han sido tratadas injustamente y que su sed de justicia no ha sido satisfecha. Los acusados dejan más daños y perjuicios. Un proceso de justicia restaurativa yace en la resolución de problemas y en la cura antes que en el aislamiento excesivo.

Sobre la base de la relación las prácticas restaurativas se reconocen cuando se produce un mal, los individuos y las comunidades se sienten violentadas. Es el daño a estas relaciones que es sobre todo importante y es el foco central de lo que las prácticas restaurativas tratan de abordar. Cuando las relaciones son fuertes, las personas experimentan una vida más satisfactoria, y las comunidades se convierten en lugares en los que queremos vivir. Las relaciones pueden ser reparadas a través de la voluntad de ser responsables de las acciones de uno y hacer la reparación de los daños realizados.

El respeto es el ingrediente clave que sostiene el recipiente para todas las prácticas de restauración, y es lo que mantiene el proceso seguro. Es esencial que todas las personas en un proceso restaurativo sean tratadas con respeto. Se espera que cada persona pueda mostrar respeto por los demás y para sí mismos. Procesos restaurativos requieren escucha profunda, hecho de una manera que no presumimos que sabemos lo que el hablante va a decir, pero que honramos la importancia del punto de vista de la otra. Nuestro enfoque para escuchar es entender a otras personas, por lo que, incluso si no estamos de acuerdo con su forma de pensar, podemos ser respetuosos y esforzarnos para comprender cómo les parece.

Para que las prácticas restaurativas sean eficaces, responsabilidad personal debe ser tomada. Cada persona tiene que asumir la responsabilidad por cualquier daño que han causado a otro, admitiendo cualquier mal que se hizo, aunque no fue intencional. Asumir la responsabilidad también incluye la voluntad de dar una

explicación de la conducta dañina. Se les pide a todas las personas en el círculo de buscar profundamente en sus corazones y mentes para descubrir si hay alguna parte de la materia que nos ocupa para los que tienen alguna responsabilidad. Todo el mundo tiene que estar dispuesto a aceptar la responsabilidad de su propio comportamiento.

El enfoque restaurativo es reparar el daño que se ha hecho en la mayor medida posible, reconociendo que el daño puede extenderse más allá de la capacidad para su reparación. Este es el principio que nos permite dejar a un lado los pensamientos de venganza y el castigo. Es a través de asumir la responsabilidad por el comportamiento de uno mismo y hacer la reparación por el daño causado que la persona puede recuperar o fortalecer su autoestima y el respeto de los demás.

Para que el proceso de restauración sea completo, las personas que se pueden haber sentido alienadas, deben ser aceptadas en la comunidad. La reintegración se realiza cuando todas las personas que han puesto el dolor detrás de ellos y se trasladan a un nuevo papel en la comunidad. Este nuevo papel reconoce su valor y la importancia del nuevo aprendizaje que se ha logrado. La persona -él o ella- que demostró ser una persona honorable a través de la aceptación de la responsabilidad y reparación de daños ha transformado el acto hiriente en un acto de menor importancia. En el punto de reintegración, todas las partes están de vuelta en buena relación con los demás y con la comunidad.

### **Principios de la Justicia Restaurativa**

Los principios en que se fundamenta la justicia restaurativa son: a.- PERSONALISMO.- El crimen es en mayor medida un ataque contra las personas afectadas, la sociedad y su convivencia; b.- REPARACIÓN.- Es a la par el principio y objetivo fundamental, reparar a la víctima; c.- REINTEGRACIÓN.- El autor ha de responsabilizarse por los daños que ha provocado su actuación y repararlos para ser readmitido en la sociedad; d.- PARTICIPACIÓN.- Fomentar

que todos los interesados en un crimen, incluida la comunidad en su conjunto, participe de su resolución.

### **Objetivos del proceso restaurativo**

RESTAURAR el orden y la paz social; REPARAR los daños sociales causados; DENUNCIAR el comportamiento criminal como algo inaceptable y reafirmar los valores de la comunidad; APOYAR a las víctimas ocupándose de sus necesidades; PREVENIR la reincidencia del delincuente y facilitar su posterior reincidencia en la comunidad.

### **VICTIMA**

La víctima a través de la historia ha existido siempre pero el ejemplo más remoto de su atención se remonta al Código Hamurabi en que se señalaba que: “si un hombre ha cometido un robo y es atrapado, tal hombre ha de morir; si el ladrón no es atrapado, la víctima del robo debe formalmente declarar lo que perdió... y la Ciudad... debe reembolsarle lo que haya perdido. Si la víctima pierde la vida, la Ciudad o el alcalde debe pagar un “maneh” de plata a su pariente” (Rodriguez Manzanera, s/f, p.6). Apreciamos mentonces que desde la epoca babilonica ya se protegia a la victima pero cuando el Estado que se hace cargo de la administracion de justicia el autor del delito adquiere mayor atencion relegando a la victima a un segundo plano hasta olvidarla por completo.

Los tratadistas hacen referencia a la víctima de manera general, así por ejemplo **Lombroso** en su obra “Crimen, causas y remedios” se refiere a la víctima de manera poco profunda y dedica un par de párrafos a la indemnización de las víctimas, atacando la fuente misma de ciertos delitos, principalmente aquellos de codicia pregonada que el Juez debe fijar la compensación y asegurar los bienes de detenido (Lombroso, 1876).

En Derecho penal moderno la víctima es la persona física que sufre un daño provocado por un sujeto. El daño puede ser físico, moral, material o

psicológico. Se puede ser víctima de delitos que no hayan producido un daño corporal físico como un robo o una estafa, siendo entonces el daño meramente patrimonial. Por lo general, el delito apareceja daño moral al daño material sufrido. En el ámbito de la víctima femenina, cabe destacar, frente a otras formas de victimización, la relación existente entre el agresor y la víctima (fenómeno de simbiosis). Ciertamente tienen un importante papel las concepciones y roles sociales sexistas, donde la conciencia de la superioridad del hombre y los comportamientos agresivos son dos caras de la misma moneda.

Aquellas personas que son víctimas de delitos enfrentan traumas que implican mucho dolor y sufrimiento ya que los delitos generalmente llevan implícito el maltrato y violencia física o psicológica que degeneran en daños irreversibles tanto en sus aspectos físicos como psicológicos afectando su entorno social y familiar por haberse quebrantado las normas y reglas que establece la ley para una sana convivencia en sociedad. Adicional al dolor y la violencia que ha sufrido la víctima, en algunos casos éstas deberán convivir permanentemente con los daños colaterales que le produjeron este quebrantamiento de normas, a este respecto Núñez (2004) dice:

“Las familias o grupos sociales que son víctimas o están sufriendo por un delito generalmente expresan sus traumas a través de la pérdida de confianza en el sistema de justicia puesto que ven como las mínimas reglas de convivencia son alteradas y trasgredidas viviendo constantemente con la sensación de inseguridad y riesgo permanente logrando que su convivencia y entorno psicosocial se vea gravemente afectado por la pérdida de reglas morales, éticas y jurídicas. La víctimas observan cómo se incrementa la inseguridad y se violan garantías individuales y sociales además de sus derechos a una vida pacífica con respeto a la propiedad privada” (p.33)

### **GARANTÍAS DE REPARACIÓN Y PROTECCIÓN A LAS VÍCTIMAS**

La nueva normativa penal vigente en el Ecuador ha destinado un título completo a los derechos y garantías, desglosándolos de manera tal que se aseguren

todas las aristas tendientes a proteger a la víctima pero se encaminan principalmente a su reparación y protección, según el Código Orgánico Integral Penal estas garantías son:

“1. A poner acusación particular, a no participar en el proceso o dejar de hacerlo en cualquier momento, de conformidad con las normas de este Código. En ningún caso se obligará a la víctima a comparecer.

2. A la adopción de mecanismos para la reparación integral de los daños sufridos que incluyen, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad, de los hechos, el restablecimiento de los derechos lesionados, la indemnización, la garantía de la no repetición de la infracción, la satisfacción del derecho violado y cualquier otra forma de reparación adicional que se justifique en cada caso.

3. A la reparación por las infracciones que se cometan por agentes del Estado o por quienes, sin serlo, cuenten con su autorización.

4. A la protección especial resguardando su intimidad y seguridad, así como la de su familia y sus testigos.

5. A no ser re victimizada particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, incluida su versión. Se le protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación y, para el efecto, se podrán utilizar medios tecnológicos.

6. A ser asistida antes y durante la investigación por una o un defensor público o privado.

7. A ser asistida por un traductor o intérprete.

8. A ingresar al sistema nacional de protección y asistencia de víctimas y testigos.

9. A recibir asistencia integral de profesionales adecuados de acuerdo con sus necesidades durante el proceso penal.
10. A ser informada por la o el fiscal de la investigación pre procesal.
11. A ser informada aun cuando no haya intervenido en el proceso.
12. A ser tratada en condiciones de igualdad y cuando amerite aplicar medidas de acción afirmativa que garanticen una investigación, proceso y reparación, en relación con su dignidad humana” (p. 332)

Estas garantías le proporciona a las víctimas, además del derecho a proponer acusación particular, derechos como: participar o no dentro del proceso, desistir en cualquier momento a fin de evitar su revictimización, a ser reparada por el daño sufrido, a resguardar su intimidad y la intimidad de las demás personas involucrada, tales como familiares y testigos, a no ser revictimizada cuando se necesiten obtener y valorar pruebas, a la asesoría de un profesional del derecho sea este público o privado, a ser atendida por profesionales especializados en caso de ser necesario, a tener acceso a la información pre procesal, a ser incluida en el sistema nacional de protección y asistencia de víctimas y testigos, y finalmente a ser tratada en igualdad.

No puede haber justicia únicamente con la sanción, sino con la restauración, con la garantía de que la víctima conocerá la verdad, quién ocasionó un daño y que será sancionado, y la restitución de derechos puede realizarse de distintas maneras, según la nueva normativa. La actuación de la Fiscalía debe ser en aplicación y observancia de los tres principios básicos que son: oportunidad, mínima intervención y con un enfoque de protección a los derechos de las víctimas en el marco de la investigación y de un proceso penal.

## **SOCIEDAD**

Podemos decir que el término sociedad describe a aquel grupo de individuos que poseen una cultura en común así como un determinado folclore y que además comparten criterios que condicionan sus costumbres y estilo de vida y

que se encuentran relacionados entre sí por la comunidad, es decir, por el entorno social (Definiciones, 2015) Se define a la sociedad como el grupo social integrado por todos los individuos que forman parte de una red de relaciones (Definiciones, 2015) La sociedad puede ser analizada desde su contexto histórico porque se encuentra en constante evolución y por tanto el ser humano es mejor comprendido cuando se lo estudia dentro de su contexto de convivencia en sociedad.

El individuo como tal tiene valor por sí mismo pero también forma parte de un entorno social al que deberá adaptarse para poder desarrollarse como persona lo que implica que deberá asumir ciertas normas sociales que le permitieran convivir en sociedad con respeto mutuo entre los que la integran. Una sociedad se compone de hombre y mujeres de diferentes edades componiendo así una estructura social que demuestra que las diferencias generacionales son positivas. Dentro del seno de la sociedad se establecen muchas relaciones personales así como vínculos afectivos que propician el surgimiento de grupos más pequeños por lo que es necesario destacar la relación que todo ser humano tienen consigo mismo.

### **REPARACIÓN INTEGRAL**

La reparación integral es un término que hace referencia a la indemnización por todos los daños causados, esto es, el daño emergente, el lucro cesante y, cuando sea viable, el restablecimiento del perjuicio moral. Las víctimas tienen derecho a ser reparadas de manera adecuada, diferenciada, transformadora y efectiva por el daño sufrido. Si no se toma en cuenta todos estos elementos en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica no indemnizará el daño. La indemnización debe ser equitativa, es decir proporcional al daño sufrido. A través del siguiente cuadro explicaremos cuales son las medidas aplicables de manera individual o colectiva, encaminadas a la reparación integral (Colombia, 2015)

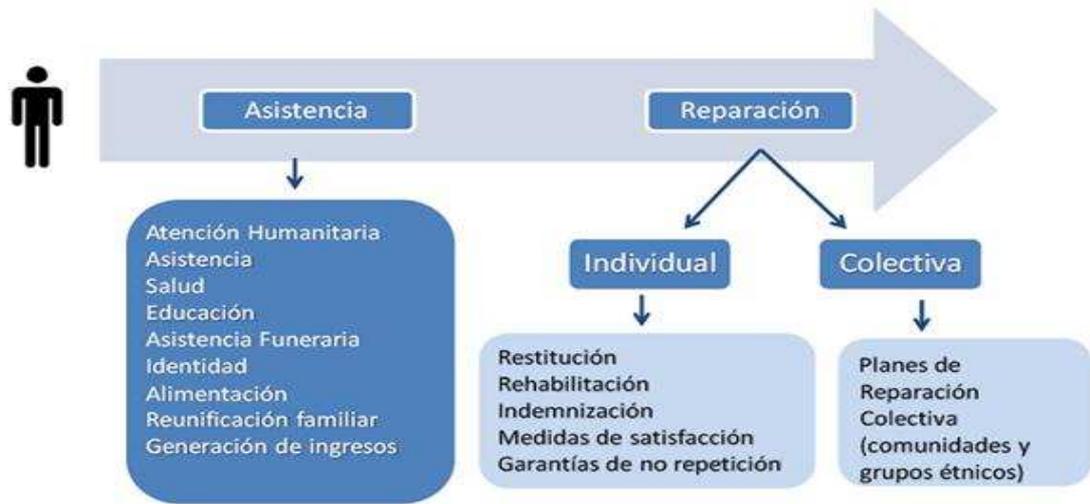


Figura 1  
Modos de Reparación

## MARCO NORMATIVO

La mediación penal en el caso de adolescentes infractores se encuentra regulada en el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia artículo 349-A el mismo que indica que ésta procederá únicamente por derivación procesal, es decir que el juez, antes de concluir la etapa de instrucción fiscal podrá someter una causa a mediación, previa solicitud de cualquiera de las partes involucradas y mediante providencia hará conocer a las partes de sus derechos, la naturaleza del procedimiento y las posibles consecuencias de su decisión. También deberá contar con el consentimiento voluntario de las partes, es decir tanto de la víctima como del adolescente. La mediación, procederá si el infractor no ha sido sometido con anterioridad a un proceso de mediación o impuesto alguna medida socioeducativa.

De lo expuesto se desprende que la mediación penal tiene por objetivo llegar a un consenso entre las partes en conflicto y para ello deben contar con la ayuda de un tercero neutral llamado mediador, pero para que esta mediación se lleve a cabo debe existir la voluntad de las partes para mediar ya que de no existir

sería imposible llevarla a cabo, se limita a ciertos delitos y es posible únicamente durante la etapa de juicio. Así mismo la mediación está encaminada a reparar a las víctimas el daño sufrido, reparación que puede ser material o inmaterial, es decir económica o a través de alguna medida socioeducativa impuesta al adolescente infractor.

Así, uno de los graves problemas que viene suscitando preocupación en los juristas, psicólogos, sociólogos, médicos, etc., son los graves delitos cometidos por los adolescentes en perjuicio de los miembros de la sociedad. Esta preocupación se transcribe en múltiples estudios realizados por entendidos de la materia y han sido encaminados a tratar de encontrar las posibles causas de estas conductas desviadas de los adolescentes, conductas que dañan seriamente a miembros de la comunidad en la que habitan y que en muchos casos se aplica la pena de muerte en manos del progenitor.

A través de la historia el tratamiento para el adolescente infractor ha sido diferente en los distintos países del mundo y se ha implementado acorde a sus propias necesidades con apego a la legislación y los diferentes tratados y convenios internacionales. La mediación penal como medio alternativo de solución de conflictos se ha venido incrementando e incursionando en los ordenamientos jurídicos de casi todos los países del mundo. En este punto analizaremos brevemente su uso en nuestro país y otros países de América latina como Brasil, Argentina, Venezuela y Uruguay.

En Brasil la mediación penal es utilizada para solucionar pequeñas causas criminales, fundamentalmente de contenido patrimonial y se han obtenido excelentes resultados con esta forma alternativa de resolución de conflictos. En Argentina el movimiento de los MARC fue iniciado por el Ministerio de Justicia de la Nación en 1991 y comienza su accionar a través de la reforma del Código de Procedimiento Penal y la creación de una comisión dedicada al estudio de las modificaciones al Código Procesal Civil y Comercial. En 1992 declara de interés nacional la institucionalización y el desarrollo de la Mediación como método no

adversarial de resolución de conflictos. En 1994 se aprueba el nuevo reglamento para los mediadores habilitados por el Ministerio de justicia de la Nación.

El uno de enero de mil novecientos noventa y ocho entró en vigencia el nuevo Código Procesal Penal y con el entraron en vigencia una serie de institutos alternativos a la prosecución penal o simplificadores del proceso, entre ellos la conciliación y la mediación en materia penal en los que se permite que hechos acusados como delitos puedan ser conciliados o mediados entre la víctima y el imputado bajo ciertas condiciones propuestas por ambos. Como punto culminante del desarrollo de métodos alternativos de resolución de conflictos en el año 2001 se dicta la Ley 4989 de Mediación Penal.

En la República Bolivariana de Venezuela la Constitución le otorgo rango constitucional a los MARC así, el artículo 288 dictamina que la ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos. En Uruguay a fines de los años 90 se institucionalizo la conciliación y la mediación como métodos alternativos de resolución de conflictos en todas las materias. Con relación a la pena la encontramos dirigida a delitos de menor gravedad que hayan sido cometidos por jóvenes y es ejercida por organismos no gubernamentales como Defensa de los Niños Internacional Uruguay, filial local de la ONG –Organismos No Gubernamentales- desde 1999. Otra ONG es Rumbos, en el Departamento de Maldonado desde 2000.

En el Ecuador con base a la Ley de Mediación de septiembre de 1997 el defensor estaba facultado para intervenir como mediador en conflictos sometidos a su consideración por personas jurídicas y organizaciones populares con la administración pública siempre y cuando el defensor del pueblo lo considerara procedente y necesario. El 8 de agosto del 2014 el Pleno del Consejo de la Judicatura expide el Reglamento de la Ley de Arbitraje y Mediación mediante la cual se determinó el procedimiento y reglas para la aplicación de este método

alternativo para la solución de conflictos en los casados de menores de edad que hayan infringido la Ley.

Según la normativa, esta vía de solución procederá solo por derivación procesal, es decir que el juez en cualquier momento y antes de concluir la etapa de instrucción puede someter una casusa a mediación, previa la solicitud de cualquiera de las partes involucradas. Para que sea procedente la derivación el juzgador deberá mediante providencia informar a las partes de sus derechos, de la naturaleza el procedimiento de mediación y las posibles consecuencias de su decisión. Además deberá contar con el consentimiento voluntario de la víctima y del adolescente infractor y procederá únicamente en los casos en que no se haya impuesto una medida socioeducativa o haber sido sometido anteriormente a un proceso de mediación por un delito de igual o mayor gravedad.

### **MARCO METODOLÓGICO**

En el presente trabajo de investigación se utilizó el método descriptivo mediante el cual se han descrito las características del objeto investigado (los adolescentes infractores y la mediación penal) estimando así que ventajas presenta su aplicación en la etapa procesal y cuales las limitantes al no poder ser aplicada desde la etapa pre procesal. Su base es la temática jurídica y su desarrollo se da a través del enfoque cualitativo por lo que se involucra la recolección de datos sin asociar éstos con medición en números, ya que el estudio cualitativo no busca generalizar intrínsecamente los resultados obtenidos a una población más amplia

La base de la presente investigación es la temática jurídica y para su realización se utilizará el enfoque cualitativo. Este enfoque involucra la recolección de datos mediante el uso de técnicas sin que se pretenda asociar las mediciones con números, considerando que los estudios cualitativos no pretenden generalizar de manera intrínseca los resultados a poblaciones más amplias, ni busca obtener muestras representativas así como tampoco busca que los estudios realizados lleguen a reproducirse. El diseño será de tipo jurídico-descriptivo Jurídico porque se descompondrá el tema en tantas partes nos sea posible y

descriptivo porque se busca especificar de qué manera se está limitando la aplicación de la mediación penal en los casos que implican adolescentes infractores.

### **POBLACIÓN Y MUESTRA.**

La investigación se circunscribe al Ecuador y las fuentes de información serán ensayos, doctrinas, normas y principios jurídicos dentro del marco normativo de nuestro país así como de los tratados y convenios internacionales que con relación a los derechos humanos ha suscrito y/o ratificado el Ecuador, se descarta el uso de métodos como entrevistas, encuestas o porcentajes estadísticos.

### **UNIDADES DE OBSERVACIÓN**

#### **DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS**

**Artículo 1.-** Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Este artículo hace referencia a la libertad e igualdad en cuanto a la dignidad y derechos de lo que gozan los seres humanos. Seres humanos que incluyen a los adolescentes y dentro del tema investigado lo relacionamos con la libertad de la que gozan en su convivencia dentro de la sociedad así como el compromiso con sus derechos y obligaciones necesarias para una vida en sociedad. La igualdad quiere decir que todos somos iguales y por lo tanto todos gozamos de los mismos derechos por lo que sin importar nuestro origen, condición económica, religión, edad, sexo, entre otros, no podemos ser discriminados.

**Artículo 10.-** Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y

obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Cuando la Declaración Universal de los Derechos Humanos expresa en toda persona (independientemente de su actividad, tendencia sexual o religiosa o condición socioeconómica) tiene derecho a ser oída en condiciones de plena igualdad, de manera pública y con justicia hace referencia precisamente al impedimento de ser detenido arbitrariamente, es decir sin habersele seguido un proceso justo. Dentro de nuestro tema de investigación demostraremos la trasgresión de estos derechos al no poder plantearse la mediación penal con los adolescentes infractores durante la etapa pre procesal dilatando la garantía fundamental de un proceso justo al llevar ciertos casos hasta la etapa de juicio.

#### **Artículo 29.**

1. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.
2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.
3. Estos derechos y libertades no podrán, en ningún caso, ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

Los tres numerales de este artículo expresa con claridad que cada una de las personas tiene deberes con la comunidad en la que habita y que para ejercer sus derechos y disfrutar de sus libertades estarán supeditadas a las limitaciones establecidas por la ley cuyo fin es el de reconocer y respetar el derecho y las libertades de los demás satisfaciendo las exigencias morales así como las del orden público y en general del bienestar de toda sociedad democrática. Las limitaciones establecidas por la ley están en la norma pertinente pero de cierto

modo se están vulnerando los derechos tanto del adolescente infractor como los de su víctima al no permitir esta misma ley la aplicación de la mediación penal antes de iniciar un proceso judicial en contra de estos adolescentes.

## **PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES**

### **Parte II**

#### **Artículo 2**

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

2. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

3. Los países en desarrollo, teniendo debidamente en cuenta los derechos humanos y su economía nacional, podrán determinar en qué medida garantizarán los derechos económicos reconocidos en el presente Pacto a personas que no sean nacionales suyos.

#### **Artículo 3**

Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto.

#### **Artículo 4**

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, en ejercicio de los derechos garantizados conforme al presente Pacto por el Estado, éste podrá someter tales derechos únicamente a limitaciones determinadas por ley, sólo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática.

#### **Artículo 5**

1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de reconocer derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos o libertades reconocidos en el Pacto, o a su limitación en medida mayor que la prevista en él.

2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un país en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, a pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

En esta segunda parte establecida desde el artículo 2 hasta el artículo 6 del Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Políticos son compatibles con el tema de investigación al establecer el principio de realización progresiva, es decir paulatinamente y exhortar al mismo tiempo que estos derechos sean reconocidos plenamente sin discriminación alguna ya que únicamente a través de la ley se pueden limitar derechos pero, ésta limitación deberá ser compatible con la naturaleza de los mismos y su único fin es la promoción del bienestar social de una sociedad democrática. En este sentido el adolescente infractor no está gozando plenamente de sus derechos puesto que al limitarse la mediación penal con adolescentes infractores a la etapa de juicio no está siendo compatible esta limitación con el derecho reclamado.

## **PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS**

### **Artículo 2**

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

Los dos numerales de éste artículo establecen taxativamente que cada Estado que ha firmado o ratificado el Pacto se ha comprometido a respetar y garantizar a cada uno de los individuos que se encuentran dentro de su territorio y sometido a su jurisdicción el goce de los derechos establecidos en el Pacto y para ello no habrá discriminación de ninguna clase, comprometiéndolos a adoptar medidas legislativas o de otro carácter de manera pronta y oportuna con arreglo a sus procedimientos constitucionales para hacer efectivos los derechos reconocidos en el Pacto y que no estuvieren garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

Es decir que la legislación penal ecuatoriana al ser el Ecuador un país suscriptor del Pacto, podría modificar la ley penal en cuanto al tratamiento de los adolescentes infractores en la mediación penal para que sea aplicable antes de iniciarse un juicio y que éste pueda llegar a un arreglo previo que satisfaga a las partes, es decir que el adolescente reciba una medida correctiva acorde a su trasgresión y que la víctima sea reparada en el daño sufrido.

### **Artículo 16**

Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Al decir que todo ser humano tienen derecho a que en todas partes le sea reconocida su personalidad jurídica nos referimos a la atribución dada por el ordenamiento jurídico mediante un acto jurídico que establece derechos y obligaciones a los seres humanos que viven dentro de una sociedad. La personalidad jurídica se reducía a la capacidad que las personas humanas tenían para ingresar al tráfico jurídico y de esa manera tener derecho y obligaciones por el simple hecho de existir sin que se considerara su condición o ciertos atributos que se constituyen en la esencia jurídica de su personalidad jurídica e individual como sujeto de derecho.

En relación a nuestro tema de investigación, este reconocimiento de la personalidad jurídica del adolescente infractor en un proceso de mediación se refiere básicamente a los derechos que estos tienen dentro de la sociedad en que habitan pero también se refiere a su obligación de respetar las normas establecidas para su pacífica convivencia con sus pares de tal manera que cuando incumpla con su obligación se lo sancione con medidas que también satisfaga a su(s) víctima(s).

### **Artículo 26**

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos establece que todas las personas son iguales ante la ley y que por lo tanto los derechos de todos

serán iguales sin que exista discriminación por motivos de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, opinión política, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. Refiriéndonos a la igualdad ante la ley y la igualdad de derechos diremos que, a nuestro criterio, no se está respetando este postulado ya que la conciliación en los adultos se puede llevar a cabo desde la etapa pre procesal pero en el caso de los adolescentes infractores la mediación penal únicamente es posible desde la etapa de juicio.

## **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

### **Artículo 1 Inc. 1**

El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.

Este primer artículo de la constitución es un enfoque que engloba un cambio cualitativo en el sistema constitucional que para el respeto de los derechos fundamentales requiere de la existencia de principios antes que de normas de derecho positivo y la misma Corte Constitucional de Ecuador dice que se debe acudir a los principios de ponderación y de proporcionalidad para decidir frente a un conflicto entre los principios de celeridad e inviolabilidad del derecho a la defensa. En lo que se refiere a los adolescentes infractores se refiere el derecho y la justicia social democrática no se cumple en el tratamiento de los adolescentes infractores pues sus derechos son vulnerados al someterlos innecesariamente a un proceso penal hasta la etapa de juicio en casos donde se puede aplicar la mediación penal podría darse antes de iniciado el proceso.

### **Artículo 35**

Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta

complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad.

Este artículo hace especial énfasis en la atención prioritaria a los grupos sociales más vulnerables, atención que debe darse tanto en el ámbito público como en el privado pero, hasta el momento no se ha cumplido este presupuesto de manera fehaciente ya que si nos referimos al tratamiento de los adolescentes dentro de la normativa penal podemos observar que al someter a los adolescentes a un proceso que se lleva hasta la etapa de juicio para entonces poder poner en práctica la mediación penal, claramente se están menoscabando sus derechos y el derecho de las víctimas. .

#### **Artículo 44**

El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.

Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales.

Al decir que el Estado, la sociedad y la familia promoverán y aseguraran el pleno ejercicio de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en atención de su interés superior y que sus intereses prevalecerán sobre el derecho de las demás

personas debe ser interpretado en el sentido de que estos derechos prevalecerán siempre y cuando no afecten el derecho de los otros como en el caso de los adolescentes infractores que al trasgredir la ley afecta los derechos de otras persona, y no por ser adolescentes serán eximidos de su responsabilidad penal pero esa medida socioeducativa aplicable para reparar el daño a su víctima debe también ser concordante con el derecho de las partes, por un lado el adolescente y por el otro su víctima que en el caso de la etapa de aplicación de la mediación penal vulnera el derecho de ambas partes.

### **CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL**

**Artículo 38.-** Las personas menores de dieciocho años en conflicto con la ley penal, estarán sometidas al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

El Código Orgánico Integral Penal garantiza un trato justo dentro de un proceso penal a los adolescentes infractores al someter su tratamiento al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia pero dentro de esta normativa presenta un inconveniente que no se da en el caso de los adultos, la mediación penal es única y exclusivamente practicable dentro de la etapa de juicio sin considerar la posibilidad de una solución al conflicto en la etapa pre procesal obligando de cierta manera tanto al adolescente como a la víctima a estar inmersos en un proceso legal que finalmente llegara a una mediación provocando el uso de tiempo y recursos del Estado que podrían ser mejor utilizados en la resolución de conflictos de mayor envergadura.

### **CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**

**Artículo 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.

Procederá en los mismos casos de la conciliación.

**Artículo 348-b.- Solicitud.-** En cualquier momento hasta antes de la conclusión de la etapa de instrucción, cualquier sujeto procesal podrá solicitar al juzgador, someter el caso a mediación. Una vez aceptado el juzgador remitirá a un centro de mediación especializado.

Los padres, representantes legales o responsables del cuidado del adolescente participaran en la mediación en conjunto con los sujetos procesales.

El artículo 348-a indica que la mediación penal permite que tanto el adolescente como la víctima intercambien opiniones durante el proceso y de ésta manera confronten sus puntos de vista a fin de alcanzar o lograr una solución del conflicto que mantienen, solución que podría darse mediante la reparación o resarcimiento del daño causado, abstenerse de determinadas conductas en relación a la víctima o a través de la prestación de servicios a la comunidad. En tanto que el artículo 348-b dice que la mediación podrá ser solicitada por cualquiera de los sujetos procesales siempre que dicha petición se haga hasta antes de la conclusión de la etapa de instrucción.

### **MÉTODOS, TÉCNICA E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN**

Para el desarrollo de la investigación se hará uso de los métodos teórico y analítico. Mediante el uso del *primero* conoceremos el objeto de investigación a través de su desarrollo, y el *segundo* nos permitirá comprender las características que componen el objeto de estudio a través de una separación de sus componentes, separación que tiene como finalidad identificar cuál es su dinámica propia y como son las relaciones de correspondencia entre estos componentes que dan origen a ciertas características generales y son aquellas las que se analizarán

<b>Métodos</b>	<b>Técnicas</b>	<b>Instrumentos</b>
<b><i>Teórico.</i></b> - Conocer el objeto de investigación en su proceso de desarrollo	Fichado bibliográfico	Textos, Constitución, Códigos, Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos
<b><i>Analítico.</i></b> - Comprender su característica a través de las partes que lo integran	Análisis y observación de hechos particulares	Hipótesis, leyes y teorías en relación a la aplicación de la mediación penal en el Ecuador
<b><i>Comparado.</i></b> - Se apoya en la exposición de las diferentes instituciones jurídicas,	Análisis legislación en Ecuador y el derecho comparado	Libros, códigos, leyes y legislación comparada.

Tabla 1  
Métodos

### **PROCEDIMIENTOS, ETAPAS**

Para la obtención de información clara, inteligible y fidedigna que nos ayude en el desarrollo y elaboración de la investigación haremos uso de textos y folletos escritos por varios juristas y así como de la lectura de publicaciones hechas a través de medios electrónicos, siempre que aportaren con literatura referente al tema de investigación. El procedimiento de investigación se lo llevara a cabo tres etapas que son: a) recolección de información; b) lectura, análisis, depuración y c) desarrollo del tema.

La *recolección de información* será siempre en torno al objeto de investigación debiendo ser además clara y de fuentes fidedignas por lo que se

realizara en base a cada una de las unidades de observación ya que estas constituyen la población y muestra de la investigación. De la *lectura* de la información recolectada se realizará un análisis y depuración de la misma para luego *desarrollar* el tema sometido a investigación planteando el problema que nos permitirá desarrollar la hipótesis de la siguiente manera:

La aplicación de la mediación penal en adolescentes infractores no está descongestionando las unidades especializadas ya que al ser aplicadas durante la etapa procesal incluye delitos de vágatela o delitos menores en los que se podría mediar antes de iniciar el proceso penal, es decir en la etapa pre procesal. En respuesta a la interrogante de hasta qué punto la reforma al Código de la Niñez y Adolescencia, en cuanto a las medias alternativas para la resolución de conflictos, satisface a la víctima con una reparación, podemos afirmar que la reparación integral no siempre es hecha de manera justa puesto que en más de una ocasión se limita a una simple disculpa lo que resulta en la reincidencia del adolescente infractor y deja en la víctima una sensación de injusticia.

## **RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN**

De la investigación efectuada se ha podido determinar que la mediación penal presenta la ventaja de poder llegar a un acuerdo entre las partes a fin de que el adolescente infractor repare el daño que le causó a la víctima, aunque esta reparación no siempre la satisfaga, pero a la vez presenta a nuestro entender dos limitaciones a saber, y que son: la limitación de casos susceptible de mediación y su aplicación durante la etapa de juicio lo que ha dado como resultado una sobre población en los centros de acogida para adolescentes infractores, así mismo se ha evidenciado que de poder mediar desde la etapa pre procesal no solo se descongestionaría los centros de acogida sino que además habría una considerable disminución de carga laboral para las unidades correspondientes posibilitando la resolución de procesos de mayor relevancia en torno a estos mismos adolescentes.

## CONCLUSIONES

Del desarrollo de la presente investigación observamos que haber introducido en nuestro ordenamiento jurídico la mediación penal como una forma de solución de conflictos es un paso importante dentro de la rehabilitación del menor infractores si consideramos el riesgo que representa para cada sujeto el sometimiento a la ley de la palabra siendo la única forma que le permitirá conocer al otro en su alteridad –ser el otro- debiendo constituirse en un deber ético para cada una de las partes pero también nos hemos encontrado con vacíos, falencias y vías equivocadas de aplicación.

Al hablar de mediación penal no nos referimos únicamente a su aplicación sino también a las elaboraciones judiciales propias de otros países a partir de los principios universales de cada medio, modelos y procedimientos para que ofrezcan a cada sujeto, incluso a los más desfavorecidos, medios con los cuales puedan integrarse a la sociedad como parte de ella. Es necesario anotar que una de las limitantes de esta investigación ha sido la falta de registro de actos delictivos perpetrados por menores y en los que ha procedido la mediación, ello debido a la confidencialidad en este tipo de procedimientos, así mismo hay falta de identificación de adolescentes infractores en los sectores acomodados ya que la policía centra su atención en los sectores desfavorecidos.

La atención prioritaria del adolescente infractor gira en torno al interés superior del niño pero, éste interés superior nos ha llevado a reflexionar acerca de su inimputabilidad desde la óptica de qué, cometiendo los mismos hechos por los cuales es imputable el adulto el menor no lo es, en este punto se observa también que la doctrina otorga diferentes matices a la inimputabilidad definiéndola por un lado como la capacidad de comprender el injusto penal y la capacidad que tienen el ser humano de dirigir su modo de actuar de acuerdo a su motivación.

La aplicación de la mediación penal en los casos que determinados por la ley y durante la etapa procesal, es decir antes de que termine la instrucción fiscal, no ha traído el porcentaje de beneficios esperados, se ha hecho mal uso de los

recursos del Estado así como del órgano jurisdiccional al sustanciarse un proceso hasta la instrucción fiscal cuando en ciertos casos se ha podido evitar ese largo camino aplicando la mediación durante la investigación previa, es decir durante la etapa pre procesal, es decir durante desde la etapa investigativa.

Por ejemplo, un delito de robo que involucra menores, es llevado hasta el inicio de la instrucción fiscal, porque la normativa no permite la mediación antes de la etapa procesal, esto conlleva a la acumulación innecesaria de procesos en las unidades especializadas. Así como el delito de robo existen muchos otros delitos como el hurto, la intimidación, entre otros, en los que se podría aplicar la mediación en la etapa pre procesal, esto conllevaría a evitar la sobre carga laboral en las unidades correspondientes.

Inferimos entonces, que la mediación penal en casos que involucran adolescentes infractores, presenta entre sus ventajas el resarcimiento a la víctima por el daño ocasionado, resarcimiento que puede ser material o inmaterial, es decir puede ser una sanción pecuniaria o alguna de las medidas socioeducativas que contempla la ley, como por ejemplo el trabajo comunitario, pero también se dan casos en los que el victimario para resarcir el daño ocasionado por su conducta delictuosa únicamente deberá ofrecer sus disculpas a la víctima, dejando en estas la sensación de insatisfacción frente a la forma en que se resarce el daño que le ocasiono su victimario.

Una de las limitaciones o principal limitación de la mediación penal es que la normativa no permite su aplicación antes de la etapa procesal en algunos delitos que si podría contemplarse su aplicación como una excepción a la regla, por ejemplo, existen casos de adolescentes que han mantenido relaciones sexuales con consentimiento de sus progenitores pero debido al factor edad se transforma en delito, lo que conlleva a que el menor infractor sea sancionado con una medida socio educativa de privación de libertad. En este caso y en aras del objetivo del sistema de justicia penal juvenil que busca la reinserción del adolescente infractor en la sociedad, aplicar la mediación penal en la etapa pre procesal.

## RECOMENDACIONES

Concluida la investigación y desde la óptica en que fue planteada y desarrollada podemos esbozar las siguientes recomendaciones:

- Incluir dentro de los delitos transigibles el delito sexual cuando para su consumación ha existido el consentimiento de los progenitores.
- Poder solicitar y resolver el conflicto mediante la mediación en la etapa pre procesal.
- En caso de incumplimiento del acuerdo de mediación por parte del adolescente infractor la responsabilidad se extenderá hasta sus progenitores o curadores.

A fin de llevar a cabo las recomendaciones enunciadas es necesario realizar una reforma al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia a partir de una mejor aplicación de los tratados y convenios internacionales de los cuales nuestro país es suscriptor así como de una reconsideración de nuestra carta magna a fin de que la reforma propuesta contribuya al precepto propuesto por el Consejo de la Judicatura que se refiere a la aplicación de un sistema de justicia ágil, oportuno y eficiente resolviendo la situación jurídica del adolescente infractor y resarciendo el daño causado a la víctima en el menor tiempo posible.

## **PROPUESTA**

**Jueves, 29 de octubre de 2015**

### **EL PLENO DE LA ASAMBLEA NACIONAL**

#### **Considerando:**

**Que**, la Constitución de la República aprobada por el pueblo ecuatoriano, proclamada el 15 de octubre de 2008, y publicada en el Registro Oficial 449 del 20 de octubre de 2008;

**Que**, esta Constitución vigente a la fecha, establece que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, por lo que servidores y servidoras de la justicia deberán responder a los principios y disposiciones constitucionales como una garantía de los derechos, y realización de la justicia;

**Que**, una normativa jurídico penal, debe integrar a las personas y colectividades como sujetos de derecho y que además lleve incorporado los estándares internacionales de derechos humanos en lo que a los menores y adolescentes se refiere

**Que**, el anhelo de todas y todos las ecuatorianas y ecuatorianos de una justicia al alcance de cualquier persona y colectividad, sin distinciones ni discriminación de ningún tipo, efectiva y eficiente, participativa, transparente.

**Que**, es un deber primordial del Estado garantizar el goce efectivo de los derechos constitucionales y desarrollar progresivamente el contenido de los derechos a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 3.1, 11.8, 84 y 85;

**Que**, se han incorporado a las normas constitucionales estándares internacionales de derechos humanos y Administración de Justicia, determinados especialmente en Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto

Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Declaración Americana sobre los Derechos del Hombre, la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos o “Pacto de San José”, el Protocolo adicional a la convención americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o “Protocolo de San Salvador”, las declaraciones, resoluciones, sentencias observaciones e informes de los comités, cortes comisiones de los sistemas de protección internacional de derechos humanos; y las legislaciones comparadas;

**Que**, el actual Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en cuanto a la aplicación de la mediación penal con los adolescentes infractores no responde efectivamente a la realidad sociocultural del Ecuador;

**Que**, es necesario un cambio sustancial al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en cuanto a la mediación penal se refiere; y,

En ejercicio de las atribuciones que le confiere la Constitución vigente de la República del Ecuador expide la siguiente reforma al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia:

**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.

Procederá en los mismos casos de la conciliación.

**Art. 294.- Casos en que procede.-** La mediación procederá en todas las materias transigibles siempre que no vulneren derechos irrenunciables de la niñez y la adolescencia

*Agréguese el siguiente inciso “Sin perjuicio del trámite de ley y sin vulnerar el principio de legalidad, en aquellos casos que se establece un delito de violación en el que la víctima y el infractor son adolescentes y previa justificación de una relación amorosa previa, so considerara someter el trámite a mediación”*

**Art. 348-B.-** Solicitud. En cualquier momento **Agréguese** “desde la etapa pre procesal” hasta antes de la conclusión de la etapa de instrucción, cualquier sujeto procesal podrá solicitar al juzgador, someter el caso a mediación. Una vez aceptado, el juzgador remitirá a un centro de mediación especializado. Los padres, representantes legales o responsables del cuidado del adolescente participarán en la mediación en conjunto con los sujetos procesales.

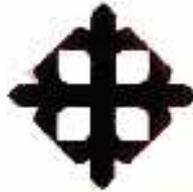
348-C.- Reglas generales. La mediación se regirá por las siguientes reglas:

*A continuación del numeral 8 agréguese “9. En caso de incumplimiento por parte del adolescente infractor será directamente responsable de su cumplimiento su progenitor o tutor legal”*

## Bibliografía

- Alvarez Ramos, F. (2007). Mediación Penal JUvenil y otras soluciones extrajudiciales. En F. Alvarez Ramos, *Mediación Penal JUvenil y otras soluciones extrajudiciales* (pág. 8). s.c: <international e-Journal of Criminal Sciences.
- Astrid Dupret, M. (2013). *Jovenes Criminales: Unos adolescentes en situación de grave riesgo*. Obtenido de Dupret Marie.
- Bovino, A. (1998). *La participación de la víctima en el procedimiento penal, en problemas con el derecho procesal contemporaneo*. Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto, Buenos Aires.
- Calidoscopi. (2013). Obtenido de Calidoscopi: <http://calidoscopideducativosocial>
- Colombia, G. d. (Jueves de septiembre de 2015). *Conozca sus derechos*. Obtenido de Conozca sus derechos: <http://www.unidadvictimas.gob.co/.../conozca-sus-derechos/reparación-integra>
- Confirmado. (miercoles de agosto de 2015). *Confirmado. Net*. Obtenido de <http://www.confirmado.net/categoria/justicia/>
- Congreso, N. (1997). *Ley de Mediación y Arbitraje del Ecuador*. Quito: Blog de Grover Cornejo Yancee.
- Cordova, P. (2015). *Una politica pública para métodos alternativos de resolución de conflictos*. Guayaquil: El Telegrafo.
- Crawford, A. (2000). *Justicie de Proximate -The Grovit of "Houses of Justice" and Victim/Ofender Mediation in Frtance*. France: Social and Legal Studies, Vol. 9 .
- Definiciones. (Martes de Octubre de 2015). *Qué es, significado y concepto*. Obtenido de Definiciones.
- Derecho, E. (lunes de agosto de 2015). *Derecho Ecuador*. Obtenido de Derecho Ecuador: <http://www.derechoecuador.com>
- Duce, M. (2012). *La suspension condicional del procedimiento y los acuerdos reparatorios en el nuevo código procesal penal*. Santiago de Chile: Santiago UDP .
- Dupred, A. (2011). *Jóvenes Criminales: Unos adolescentes en situación de graqve riesgo*. s.c: Calidoscopio.
- Facet, J. (1993). *La Mediation Penale, une Dialectique de I'Ordre et du Desordre*. s.c.: Deviance et societe.
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y RAZón*. Madrid: Ed. Trotta.

- Harrington, C., & Merry, S. (1988). *Ideological Production. The Making of Community Mediation*. s.c.: Lawand Society Review.
- HORA, L. (04 de abril de 2088). La Audiencia de Mediación. *La Hora*.
- Horvitz, M. I., & Lopez, J. (s.f.). *Derecho Procesal Penal*. Santiago de Chile: Editorial Juridica.
- Infraestructores, M. P. (s.d. de agosto de 2013). *Calidoscopio de educación penal*. Obtenido de Calidoscopi: <http://www.calidoscopideducaciosocial>
- Jantzi, V. (2003). Justicia Restaurativa en Nueva Zelanda: Práctica actual y desafíos estratégicos. *Revista CREA, UCT, No. 4 , 6,7*.
- Lombroso, C. (1876). *L'uomo delinquente*. s/c: Passin.
- Lopez Cedeño, J. A. (29 de agosto de 2011). *Derecho Ecuador*. Obtenido de Derecho Ecuayador: <http://derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechodelaniñezadolescencia/>
- Nacional, A. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Ediciones Legales.
- Nacional, A. (2014). *Código Orgánico Integral Pernal*. Quito: Ediciones Legales.
- Newman, E. (2005). *Mediación y Conciliación Penal*. s.c.: <http://librosgratuitos.com>.
- Núñez, D. A. (2004). *La Víctima*. Bolivia: Editorial Proyecto Sucre.
- Palacios Morillo, V. (2012). *La Medaición*. Cuenca: s.e.
- Palacios Muriullo, V. (17 de julio de 2013). *La Mediación*. Obtenido de <http://palaciosmurillo.com>
- Rodriguez Manzanera, L. (s/f). *Victimología*. s/c.
- Rojas, S., & Rojas, L. (2003). *Los Acuerdos Reparatorios en el nuevo proceso penal*. Santiago de Chile: Editorial Fallos del Mes.
- Roxin, C. (1997). *Derechoi Penal*. Madrid: Civitas, MAdrid.
- Varona, G. (1998). *La mediación reparadora como estrategia de control social*. Granada: Comares.
- Zaffaroni, A. S. (2002). *Derecho Penal, Parte General*. Argentina: Buenos Aires .



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

VALIDACIÓN PARA EL DEBARROLLO DE LA PROPUESTA:

FICHA TÉCNICA DEL VALIDADOR

Nombre: Mauricio Suárez Espinoza  
Cédula N°: 090924497-2  
Profesión: Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador  
Dirección: Av. 9 de Octubre y Pedro Moncayo (Juz. Provincial del Guayas)

ESCALA DE VALORACION ASPECTOS	MUY ADECUADA 4	ADECUADA 4	MEDIANAMENTE ADECUADA 3	POCO ADECUADA 2	NADA ADECUADA 1
Introducción	✓				
Objetivos		✓			
Pertinencia		✓			
Secuencia		✓			
Premisa		✓			
Profundidad	✓				
Cohesión	✓				
Congruencia		✓			
Creatividad					
Beneficiarios			✓		
Consistencia lógica		✓			
Cánones doctrinales jerarquizados			✓		
Objetividad		✓			
Universalidad		✓			
Moralidad social			✓		

Comentario:

Fecha:

Firma

c. 090924497-2



Presidencia  
de la República  
del Ecuador



Plan Nacional  
de Ciencia, Tecnología,  
Innovación y Saberes



SENESCYT

Secretaría Nacional de Educación Superior,  
Ciencia, Tecnología e Innovación

## DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Véliz Rosales Erika Vanessa, con C.C: # 0922994157 autor/a del trabajo de titulación: **La Mediación Penal y los Menores Infractores, Ventajas y Limitaciones** previo a la obtención del título de **Magister en Derecho Procesal** 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 titulación 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 titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 29 de abril de 2016

f. \_\_\_\_\_

Nombre: Véliz Rosales Erika Vanessa  
C.C: 0922994157

## **REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA**

### **FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN**

<b>TÍTULO Y SUBTÍTULO:</b>	La Mediación Penal y los Menores Infractores, Ventajas y Limitaciones.		
<b>AUTOR(ES)</b> (apellidos/nombres):	Véliz Rosales, Erika Vanessa		
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES)</b> (apellidos/nombres):	Dr. Alfredo García Cevallos; Dr. Francisco Obando Freire		
<b>INSTITUCIÓN:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
<b>UNIDAD/FACULTAD:</b>	Sistema de Posgrado		
<b>MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:</b>	Maestría en Derecho Procesal		
<b>GRADO OBTENIDO:</b>	Magister en Derecho Procesal		
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>		<b>HNo. DE PÁGINAS:</b>	48
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	Celeridad en resolución de conflictos y reparación integral		
<b>PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:</b>	Adolescente Infractor, medios alternativos de resolución de conflictos, Reparación integral.		
<p>Dentro de los procesos judiciales en el Ecuador, la mediación con adolescentes infractores es una regla común y constituye un espacio informal, abierto a cualquier realidad considerando que cada adolescente es un ser humano único y exclusivo, que no existen patrones pre-establecidos ni patrones de conductas esperadas. La mediación penal es parte de la justicia restaurativa que busca integrar en el trabajo de reparación tanto a la víctima como a los integrantes de la comunidad para lograr la integración social del adolescente y la reparación del daño causado. El objetivo es establecer criterios de análisis en la aplicación, oportunidad y efectividad de la mediación penal a partir del concepto de reparación desde nuestra identidad cultural estableciendo sus ventajas y limitaciones.</p> <p>Mediante el empleo de la metodología científica nos ocuparemos de la realidad basando nuestra hipótesis en hechos, enunciando sucesos y procesos que nos permitirán hacer un análisis para plantear y probar la hipótesis cuyos resultados nos permiten concluir que la mediación penal presenta entre sus ventajas la solución de conflictos durante la etapa procesal en casos que involucran adolescentes infractores pero también presenta la limitante de dejar por fuera la etapa pre procesal que es donde se concentra la mayor parte de denuncias contra los adolescentes por delitos de robo, hurto, intimidación, entre otros, en donde, de acuerdo a la medida socioeducativa y haciendo uso del principio de economía procesal es susceptible la aplicación de la mediación penal</p>			
<b>ADJUNTO PDF:</b>	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	<b>Teléfono:</b> 0992845513	<b>E-mail:</b> erikavvr@hotmail.com	
<b>CONTACTO CON LA</b>	<b>Nombre:</b> Ing. Andrés Isaac Obando		



**Presidencia  
de la República  
del Ecuador**



**Plan Nacional  
de Ciencia, Tecnología,  
Innovación y Saberes**



**SENESCYT**  
Secretaría Nacional de Educación Superior,  
Ciencia, Tecnología e Innovación

**INSTITUCIÓN:**

**Teléfono:** 0982466656

**E-mail:** [ing.obandoo@hotmail.com](mailto:ing.obandoo@hotmail.com)

**SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA**

<b>Nº. DE REGISTRO (en base a datos):</b>	
<b>Nº. DE CLASIFICACIÓN:</b>	
<b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>	