

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA**

**TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL  
TÍTULO DE ABOGADO**

**POTENCIALIDAD DE LA MEDIACIÓN PENAL EN EL CONTEXTO ECUATORIANO  
COMO MECANISMO DE JUSTICIA RESTAURATIVA**



**ROBERTO DANIEL PUERTAS BARAHONA**

**DIRECTOR: Dr. JUAN PAEZ**

**Quito, 02 de Diciembre, 2022**

## Contenido

|   |           |
|---|-----------|
| INTRODUCCIÓN:.....  | 4         |
| CAPITULO I .....  | 6         |
| La Mediación Penal en el Ecuador .....  | 6         |
| 1.1. Definición de Mediación en el Ecuador .....  | 6         |
| 1.2 Definición de Conciliación en el Ecuador .....  | 7         |
| CAPITULO II .....   | 14        |
| Justicia restaurativa .....   | 14        |
| 2.1. Definición de Justicia Restaurativa .....  | 14        |
| CAPITULO III .....  | 17        |
| Mediación penal en base a la legislación ecuatoriana existente.....                           | 17        |
| 3.1. Mediación y justicia restaurativa como mecanismo de solución de conflictos penales ..... | 17        |
| <b>3.2. Legislación Ecuatoriana existente sobre mediación en materia penal .....</b>          | <b>22</b> |
| Conclusiones: .....   | 29        |
| Referencias.....  | 31        |

## RESUMEN

El presente trabajo tiene como objetivo el analizar la potencialidad de la mediación penal en el contexto ecuatoriano como mecanismo de justicia penal restaurativa. Para cumplir con este objetivo se elaboraron tres capítulos: el primero habla de lo que se entiende por mediación y conciliación en el Ecuador; el segundo describe la justicia restaurativa, se desarrolla su importancia para un cambio de paradigma sobre como vemos a la justicia. El tercer capítulo abarca la mediación penal teniendo como base a la legislación ecuatoriana y analiza cómo este método alternativo, es concebido en los principales cuerpos legales del país. A partir del análisis realizado se llega a la conclusión de que la mediación en materia penal en base a las normas ya establecidas podría ser aplicada para resolver conflictos en materia penal.

**Palabras Clave:** Mediación, Conciliación, Justicia Restaurativa, Mediación Penal

## ABSTRACT

The objective of this paper is to analyze the potential of criminal mediation in the Ecuadorian context as a restorative criminal justice mechanism. In order to fulfill this objective, three chapters were elaborated, the first one talks about what is understood by mediation and conciliation in Ecuador, the second one talks about restorative justice, in which its importance is developed for a change of paradigm on how we see justice, in the third chapter we cover everything that is criminal mediation based on the Ecuadorian legislation and how the legal bodies act to address this issue. From the analysis we conclude that mediation in criminal matters based on the already established norms could be applied to resolve conflicts in criminal matters.

**Key Words:** Mediation, Conciliation, Restorative Justice, Criminal Mediation

## INTRODUCCIÓN:

La potencialidad de la mediación penal en el contexto ecuatoriano, como mecanismo de justicia penal restaurativa, y su reducido uso en infracciones de tránsito, a pesar de que el Código Orgánico Integral Penal (COIP) la contempla para un catálogo de varios delitos que cumplen con los requisitos establecidos en su Art. 663, del Título X denominado Mecanismo Alternativo de Solución de Conflictos, motivan las reflexiones del presente trabajo.

La importancia de reflexionar sobre las potencialidad de la mediación penal en nuestro sistema penal, resulta crucial en Ecuador y en estos momentos, donde el privilegio del enfoque retributivo sostenido por nuestros operadores de justicia nos ha llevado a contar con un sistema judicial colapsado, con hacinamiento en las cárceles y con pocas posibilidades de cambio. Las ventajas que ofrece la mediación penal para garantizar la reparación de la víctima, la responsabilidad del infractor y su participación para resolver el conflicto derivado de la infracción hace necesaria su discusión con la esperanza de ampliar su uso para todas las infracciones que cumplen con los requisitos establecidos en el COIP para ser mediados.

El objetivo del presente trabajo es analizar la potencialidad de la mediación penal en el contexto ecuatoriano como mecanismo de justicia penal restaurativa. Para cumplir con este objetivo se elaboraron tres capítulos, dos teóricos y uno que integra los dos capítulos anteriores, los cuales se describen a continuación.

El primer capítulo aborda el tema la mediación penal en el Ecuador. En primer lugar, se define lo que debemos entender por mediación. Luego, se explica la conciliación en el Ecuador y su

diferencia con la mediación, especialmente para aclarar la confusión que existe en nuestro medio entre la conciliación intraprocesal y la mediación.

El segundo capítulo trata acerca de la justicia restaurativa. Este capítulo inicia con una definición de justicia restaurativa y continúa con sus ventajas y aplicación en el sistema penal para resolver eficaz y eficientemente los conflictos originados en infracciones penales. También en este capítulo se aborda las ventajas y contribuciones que ha realizado la justicia restaurativa para fomentar una cultura de paz.

En el tercer capítulo se revisa la mediación penal en base a la legislación ecuatoriana. La discusión se centra en las diferencias que existen entre conciliación y mediación penal. Además, se revisará las ventajas que tienen la mediación penal, como mecanismo de justicia restaurativa, para enfrentar los conflictos penales que surgen de los delitos en la sociedad ecuatoriana.

Para finalizar, se recogen las principales conclusiones derivadas de este análisis, con la esperanza de contribuir a la discusión académica y a la implementación de mecanismos de justicia restaurativa que sean capaces de contribuir eficientemente a enfrentar el fenómeno delictivo en el país, superando visiones retributivas que han demostrado su poca o ninguna eficacia para enfrentar la delincuencia en el país.

# CAPITULO I

## La Mediación Penal en el Ecuador

### 1.1. Definición de Mediación en el Ecuador

En Ecuador, los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos o MASC (por sus siglas), han sido considerados como un método más de acceso a la justicia para las personas. Valdez Adaya y Cárdenas-Cabello (2022), definen que todos los procesos autocompositivos, alternos a la vía judicial ordinaria, deben ser considerados como un “Método Alternativo”, tales como la conciliación, mediación y negociación en las que las partes son las encargadas de manera voluntaria de buscar acuerdos que solucionen su conflicto o que un facilitador ayude a las mismas a alcanzar este objetivo. Siendo varios los métodos alternativos de solución de conflictos, es fundamental puntualizar que el presente trabajo se enfocará en la mediación y la conciliación.

Según el Diccionario Jurídico Elemental, se entiende por mediación el apaciguamiento de las controversias, luchas o conflictos (Cabanellas, 2022). La palabra mediación viene del latín “mediare”, que significa “interponerse” entre dos cosas o personas. En mediación, el tercero neutral se interpone entre las partes para contribuir a la solución del conflicto. Según (Valdez Adaya y Cárdenas-Cabello, 2022), el mediador se encarga durante el proceso de mediación de ponerse en medio de las partes y guiarlas en “La cuestión” usando principios de escucha activa, preguntando a las partes antes que afirmar cuestiones y sobre todo, lo más importante mediante una comunicación asertiva, buscando con las partes

reconocer en un primer momento los intereses insatisfechos para luego buscar opciones para satisfacerlos, ya que es importante recalcar que los “Mediadores” no sugieren, no suponen, no afirman nada, únicamente su función es acompañar a las partes. (Valdez Adaya y Cárdenas-Cabello, 2022).

Al analizar la “Ley de Arbitraje y Mediación” (2006) en su artículo 43, encontramos:

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 versa sobre materia transigible, de carácter extrajudicial y definitivo, que ponga fin al conflicto. (Congreso Nacional, 2006)

El fin último de la mediación como “Método Alterno” sería la solución pacífica y voluntaria de los conflictos existentes entre las partes, con la ayuda del mediador.

## 1.2 Definición de Conciliación en el Ecuador

Según Yarrington Morales María Antonieta la conciliación es un proceso por medio del cual las partes que tienen un conflicto, y gracias a la ayuda de un tercero llamado “Conciliador”, quien tiene una participación activa, lleva a las partes a encontrar soluciones a sus conflictos, esto se logra llegando a un acuerdo, compromiso o reconciliación dirimiendo sus diferencias. (Yarrington, 2022). Definida así la conciliación no se encuentra diferencias mayores con la mediación y quizá por ello en muchas partes del mundo se las trata como sinónimos. Concretamente, en Ecuador nuestra Ley de Arbitraje y Mediación LAM establece que “La conciliación extrajudicial es un mecanismo alternativo para la solución de conflictos. Para efectos de la aplicación de esta Ley se entenderán a la mediación y la conciliación extrajudicial como sinónimos” (Art. 55). Sin embargo, en

Ecuador es necesario tener en cuenta que la conciliación es una institución procesal de larga data, establecida en todo proceso judicial y dirigida por el juez de la causa. De ahí la diferenciación que hace la LAM entre conciliación judicial (intraprocesal) y extrajudicial. Solo la conciliación extrajudicial es sinónimo de la mediación. La existencia de un juez que decidirá el conflicto en caso de que las partes no se pongan de acuerdo y que solo sea posible en un momento procesal determinado, frente a la existencia de un tercero imparcial (mediador) y que se puede resolver el conflicto en cualquier momento que las partes lo decidan, son algunas de las diferencias entre la conciliación judicial y la mediación en el Ecuador. El término conciliación extraprocesal no ha calado en el Ecuador y se usa de manera generalizado el término mediación frente al uso del término conciliación para la etapa procesal en que las partes, asistidas por el juez buscan un acuerdo para terminar el juicio.

El objetivo de realizar la conciliación es fomentar que las partes lleguen a un acuerdo y logren de manera exitosa arreglar sus diferencias, es por esto por lo que durante todo proceso jurídico los jueces promueven el llevar a las partes a conciliar, sin embargo, existe un momento procesal oportuno para hacerlo que es la etapa de conciliación (Yarrington, 2022).

Dependiendo de la materia del litigio, la conciliación la podemos encontrar regulada en los códigos procesales existentes en el país; esto es, en el Código Orgánico General de Procesos (COGEP) y si se trata de materia Penal en el Código Orgánico Integral Penal (COIP).

Tanto en el COGEP como en el COIP la conciliación se fundamenta en la voluntad de las partes para alcanzar acuerdos y poner fin al proceso. El Código Orgánico General de

Procesos, establece que en todos los procedimientos judiciales no penales, el juez está obligado a promover la conciliación y de darse ésta, deberá ser aprobada en la misma audiencia, mediante sentencia que causará ejecutoria. También, establece que de existir una conciliación parcial, el juzgador la aprobará mediante auto que causará ejecutoria y continuará el proceso sobre la materia en que subsista la controversia.(Art. 294, numerales 3,4y 5 COGEP)

También encontramos en el COGEP que en la audiencia de juicio podrá disponer que la controversia pase a un centro de mediación legalmente constituido, para que se busque un acuerdo entre las partes, lo que contribuye a dejar claro que la mediación es un método de solución de conflictos diferente al de la conciliación judicial.

Por otro lado, el Código Orgánico Integral Penal (COIP) establece en su Art. 663, lo siguiente:

La conciliación podrá presentarse hasta antes de la conclusión de la etapa de instrucción fiscal en los siguientes casos:

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

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

En cuanto a los principios de la conciliación penal establecida en el COIP, la ley establece en el Art. 662 que se regirá por los siguientes principios:

1. Consentimiento libre y voluntario de la víctima, del procesado. Tanto la víctima como el procesado podrán retirar este consentimiento en cualquier momento de la actuación.
2. Los acuerdos que se alcancen deberán contener obligaciones razonables y proporcionadas con el daño ocasionado y la infracción.
3. La participación del procesado no se podrá utilizar como prueba de admisión de culpabilidad en procedimientos jurídicos ulteriores.
4. El incumplimiento de un acuerdo no podrá ser utilizado como fundamento para una condena o para la agravación de la pena.
5. Los facilitadores deberán desempeñar sus funciones de manera imparcial y velar porque la víctima y el procesado actúen con mutuo respeto.
6. La víctima y el procesado tendrán derecho a consultar a una o un defensor público o privado.

En cuanto al procedimiento, el COIP establece en su Art. 665 lo siguiente:

1. La víctima y la persona investigada o procesada presentarán ante la o el fiscal la petición escrita de conciliación que contendrán los acuerdos.
2. Si el pedido de conciliación se realiza en la fase de investigación, la o el fiscal realizará un acta en el que se establecerá el acuerdo y sus condiciones y suspenderá su actuación hasta que se cumpla con lo acordado. Una vez cumplido el acuerdo se archivará la investigación de acuerdo con las reglas del presente Código.
3. Si el investigado incumple cualquiera de las condiciones del acuerdo o transgrede los plazos pactados, la o el fiscal revocará el acta de conciliación y continuará con su actuación.
4. Si el pedido de conciliación se realiza en la etapa de instrucción, la o el fiscal sin más trámite, solicitará a la o al juzgador la convocatoria a una audiencia en la cual escuchará a las partes y aprobará la conciliación. En la resolución que apruebe el acuerdo ordenará la suspensión del proceso hasta que se cumpla con lo acordado y el levantamiento de las medidas cautelares o de protección si se dictaron.
5. Cumplido el acuerdo, la o el juzgador declarará la extinción del ejercicio de la acción penal.
6. Cuando la persona procesada incumpla cualquiera de las condiciones del acuerdo o transgreda los plazos pactados, a pedido de la o el fiscal o de la víctima, la o el

juzgador convocará a una audiencia en la que se discutirá el incumplimiento y la revocatoria de la resolución de conciliación y la suspensión del procedimiento.

7. En caso de que, en la audiencia, la o el juzgador llegue a la convicción de que hay un incumplimiento injustificado y que amerita dejar sin efecto el acuerdo, lo revocará, y ordenará que se continúe con el proceso conforme con las reglas del procedimiento ordinario.
8. El plazo máximo para cumplir con los acuerdos de conciliación será de ciento ochenta días.
9. Durante el plazo para el cumplimiento de los acuerdos de conciliación se suspenderá el tiempo imputable a la prescripción del ejercicio de la acción penal y los plazos de duración de la etapa procesal correspondiente.
10. No se admitirá prórroga del término para cumplir el acuerdo.
11. Revocada el acta o resolución de conciliación no podrá volver a concedérsela.

La Conciliación judicial, busca entre otros objetivos: contribuir a acelerar los juicios en los que se implementa, descongestionar los juzgados y lograr que los acuerdos llegados por las partes se cumplan en mayor porcentaje, teniendo en cuenta que son las partes las que voluntariamente construyen sus acuerdos.



## CAPITULO II

### Justicia restaurativa

#### 2.1. Definición de Justicia Restaurativa

La Justicia Restaurativa es una de las primeras prácticas de justicia conocidas por el hombre. Según el criminólogo Tony Marshall la define como “medidas que han sido diseñadas para dar a las víctimas de un delito la oportunidad de decir a su ofensor el impacto que esa ofensa ha causado en ella y en su familia, e incita al ofensor a aceptar su responsabilidad, y a reparar el daño causado” (Marshall, 2014).

Todo proceso en el cual la víctima, el agresor y cualquier otra persona o miembro de la comunidad que fue afectada por un delito participan como un conjunto y de forma activa en la resolución de las cuestiones que se derivan de ese delito, a menudo se lo realiza con ayuda de un tercero imparcial. Justamente son ejemplos de procesos restaurativos la mediación, la celebración de conversaciones, la conciliación y las reuniones para decidir sentencias (Comite, 2019).

La Justicia Restaurativa como mecanismo de solución de conflictos resulta un total cambio de paradigma y de cómo entendemos la justicia en el siglo 21. Actualmente, en nuestro ordenamiento penal el enfoque es punitivo, esto es retribuir al autor de un delito por el daño causado, dejando de lado el enfoque restaurativo, que busca soluciones más humanas y pacíficas para las partes implicadas. (Rebollo Revesado, 2022).

## Naciones Unidas, la justicia restaurativa

Hoy en día, los mecanismos de Justicia Restaurativa se usan para prevenir y para resolver conflictos penales, tanto en procesos judiciales como extraprocesalmente.

De la revisión realizada existen tres ideas fundamentales en la justicia restaurativa:

a) el delito es un conflicto que causa daños a la víctima, a la comunidad y a los propios infractores; b) el objetivo es pacificar a las partes y a la comunidad, reconciliando a las partes y reparando los daños causados; y, c) el sistema penal debe apoyar la búsqueda de soluciones al conflicto penal facilitando la participación activa de las víctimas, infractores y la comunidad. Es importante para que la justicia restaurativa funcione que sean parte activa del proceso, tanto el agresor como la víctima, por tanto, se reconocen mutuamente como interesados en el resultado restaurativo. (Torres-Vásquez, 2022).

La justicia restaurativa supone un cambio de paradigma en la forma de resolver los conflictos penales que se dan en una sociedad. Supera ampliamente el enfoque retributivo aún vigente en la mayoría de los ordenamientos jurídicos. Las principales diferencias entre la justicia restaurativa y retributiva constan en el siguiente cuadro.

Tabla 1: Diferencia entre Justicia Restaurativa y Justicia Retributiva

| JUSTICIA RESTAURATIVA   | JUSTICIA RETRIBUTIVA  |
|---|---|
| <ul style="list-style-type: none"> <li>• Es un instrumento de control social que se apoya y basa en el consenso de las partes</li> <li>• Se busca que el conflicto se les devuelva a las partes para que lo resuelvan, respetando derechos y garantías</li> <li>• Tiene como finalidad reparar a la víctima y a la comunidad</li> <li>• El proceso se lo realiza intra o extra proceso judicial.</li> <li>• Es colaborativo y pacífico</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Es un instrumento de control social que se apoya en el derecho penal coactivo</li> <li>• Se fundamenta su aplicación de la ley penal en el “Ius Puniendi”</li> <li>• El castigo es la consecuencia jurídica de la ley penal, junto con la prevención</li> <li>• Los procedimientos se regulan en la Ley procesal penal.</li> <li>• Usa la fuerza y es violenta por naturaleza</li> </ul> |

Fuente: Irene Soler (2016)

## CAPITULO III

### Mediación penal en base a la legislación ecuatoriana existente

#### 3.1. Mediación y justicia restaurativa como mecanismo de solución de conflictos penales

La mediación como mecanismo de solución de conflictos gana día a día preponderancia en el sistema jurídico ecuatoriano. La insatisfacción y frustración de los usuarios con la justicia formal, los problemas de acceso a juzgados y tribunales, los costos asociados a los procesos judiciales, el retraso en la resolución de los conflictos ha llevado a que la mediación sea cada día más utilizada por los ciudadanos.

Los resultados obtenidos por mediación en temas civiles y mercantiles y la baja eficiencia y eficacia de los sistemas retributivos para resolver los conflictos penales que se dan en la sociedad, han llevado a que varios estados, aunque sea tímidamente, utilicen la mediación como un mecanismo de justicia restaurativa, para dar solución a los conflictos penales de la población.

A pesar de los conflictos penales que se resuelven exitosamente en mediación, algunas voces se levantan para cuestionar su uso, alegando la privatización de la “Justicia Penal” y el atentado contra el monopolio del “ius puniendi” que detenta el Estado (Caamaño, 2020). Sin embargo, nada más alejado de la realidad, ya que lo que se busca es que la parte ofendida y el ofensor sean protagonista de la reparación de los daños u perjuicios que provoca el delito. Tanto el infractor como la víctima, mediante el diálogo asistido por un

mediador neutral buscarán acuerdos que reparen a la víctima y restablezca la paz social perturbada por el delito (Caamaño, 2020)

La justicia restaurativa en el ámbito de lo penal busca solucionar los conflictos considerando al delito como un mal que debe ser solucionado por los implicados y de ser necesario por la comunidad, sacándolo de la órbita de los órganos de administración de justicia para entregarlos a las partes involucradas (Caamaño, 2020). En el enfoque retributivo la víctima es el objeto de prueba y el ofensor el objeto de la retribución mientras que, en la justicia restaurativa víctima y ofensor son sujetos capaces y dignos de resolver el conflicto.

La justicia restaurativa por sobre todo busca velar por los derechos de la víctima, sin dejar de respetar garantías penales y procesales del infractor. De manera general, este tipo de justicia puede ser vista como un tipo de justicia más humana y racional. Por esto, la justicia restaurativa se convierte en un mecanismo de justicia penal, donde la reparación del daño ocasionado, no es una sanción sino una responsabilidad del ofensor. Tanto la víctima como el infractor participan, de forma directa, apuntando a atribuirle responsabilidad a la persona infractora y reparación a la víctima (Caamaño, 2020).

Por lo revisado hasta el momento, tanto la mediación como la justicia restaurativa buscan promover una cultura de paz; sin embargo, requieren del compromiso del Estado, la sociedad, agresor y víctima para que funcione. Uno de los aspectos más significativos lo representa el compromiso real que debe asumir la parte agresora en relación con la no reincidencia en el delito. (Caamaño, 2020).

Son varios los caminos por los cuales un conflicto penal puede llegar a mediación, a saber: derivación pre-procesal y procesal, ya sea realizado por fiscales o por jueces en los cuales cabe la conciliación; por invitación de una de las partes; o, por voluntad de las dos partes. En la legislación ecuatoriana, se contempla la posibilidad de que las partes acuerden en mediación la resolución del conflicto penal y soliciten al fiscal o al juez la conciliación para la terminación del proceso judicial penal. La legislación penal ecuatoriana ha establecido los casos que pueden ser conciliados y por lo tanto mediables. Mas allá de los casos conciliables que pueden resolverse en mediación, las partes también pueden acordar en mediación los daños y perjuicios causados por cualquier otro delito. Es importante tener en cuenta que siempre las partes, esto es ofensor y víctima, son actores fundamentales en el proceso de mediación y de conciliación penal, con lo cual se les otorga poder y autonomía en la resolución de su conflicto penal. Existen algunos países, como Francia, donde solo la víctima es la única que puede solicitar el proceso de mediación. (Soler, 2016).

Para tener una mejor comprensión de este fenómeno de la mediación penal, la autora Emilia Ortuño recalca los principios específicos en los que se fundamenta:

- Complementariedad:

La mediación penal no significa un mecanismo que es ajeno al sistema judicial penal. La mediación penal se acopla como una estrategia más, ya que necesita de la justicia penal como sustento para poder desempeñarse correctamente (Ortuño, 2016).

- Oficialidad:

Va muy ligado al principio de Complementariedad ya que el proceso de mediación penal no es independiente del proceso judicial. Por consiguiente, la mediación penal únicamente se puede dar dentro del proceso penal (Ortuño, 2016).

- Gratuidad:

La mediación penal debe ser gratuita para ambas partes, por motivos de no discriminación (Ortuño, 2016).

El Manual sobre Programas de Justicia Restaurativa que fue preparado por fue preparado para la Oficina de las Naciones Unidas contra La Droga y el Delito (UNODC) al referirse a la mediación víctima-delincuente establece:

Los programas de mediación víctima-delincuente (también conocidos como programas de reconciliación víctima-delincuente) estaban entre las primeras iniciativas de justicia restaurativa.

Estos programas están diseñados para abordar las necesidades de las víctimas del delito, asegurándose de que los delincuentes sean hechos responsables por sus delitos. Los programas pueden ser manejados por instituciones gubernamentales y organizaciones sin fines de lucro, y están generalmente restringidos a casos que implican delitos no muy graves.

Las remisiones pueden venir de la policía, los fiscales, los tribunales y los funcionarios de libertad condicional.

Los programas pueden funcionar en el juicio pre-sentencia, post-sentencia/pre-sentencia y post-sentencia e involucran la participación activa de la víctima y del delincuente. Los programas también pueden ofrecer procesos pre-sentencia que terminen en recomendaciones de sentencia.

Cuando el proceso sucede antes de la sentencia, el resultado de la mediación normalmente regresa al fiscal o al juez para su consideración. El proceso de mediación víctima-delincuente también puede tener éxito durante el encarcelamiento del delincuente y puede ser parte de su proceso de rehabilitación, aún en los casos de delincuentes con sentencias largas (Unidas, Manual sobre programas de justicia restaurativa , 2006).

De la revisión realizada, lo que se busca con la mediación penal es que se repare a la víctima y se restituya la paz social; a más, que el infractor sea responsabilizado por las consecuencias de sus acciones. La mediación penal también entre sus finalidades tiene la normalización de la vida de las partes y restablecer la convivencia y el dialogo entre la comunidad. (Soler, 2016)

La mediación penal permite abordar los conflictos a profundidad y llegar a tener pleno conocimiento de las causas reales y la consecuencia que llevó al sujeto al cometimiento del delito y así buscar la mejor manera de satisfacer los interés y necesidades tanto de la víctima como de un infractor. (Soler, 2016).

Para que la mediación cumpla su papel reparador existen tres requisitos básicos que deben cumplirse a saber: “El delincuente debe aceptar o no negar su responsabilidad por el delito; tanto la víctima como el delincuente deben estar dispuestos a participar; tanto la víctima como el delincuente deben considerar si es seguro participar en el proceso.” (Unidas, Manual sobre programas de justicia resturativa , 2006).

Por lo anteriormente expuesto, queda claro que la justicia restaurativa a través de la mediación penal aporta al sistema penal un nuevo enfoque que beneficiaría a las partes involucradas, a la comunidad donde se dan estos delitos y a la sociedad en general por su potencialidad de construir cultura de paz y responsabilidad entre sus habitantes.

### 3.2. Legislación Ecuatoriana existente sobre mediación en materia penal

En el Ecuador, la implementación de la mediación se da en 1997 con la expedición de la Ley de Arbitraje y Mediación. Desde entonces, se ha utilizado especialmente para asuntos familiares, civiles y mercantiles. Es a partir de la expedición del Código Orgánico Integral Penal COIP en 2014 que se la incorpora a materias penales; de una manera poco clara y atada a la conciliación para ciertas infracciones penales; y, de manera expresa en infracciones cometidas por adolescentes. La reforma penal se convirtió en un elemento necesario para elaborar un marco jurídico que permita introducir la mediación en el sistema penal. (Andrade, 2022).

La reforma penal giró alrededor de algunos principios, entre ellos, la oportunidad y el de mínima intervención penal establecido en la Constitución de la República (2008), en cuyo artículo se establece:

“**Art. 195.-** La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los **principios de oportunidad y mínima intervención penal**, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal. Para cumplir sus funciones, la Fiscalía organizará y dirigirá un sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, que incluirá un personal de investigación civil y policial; dirigirá el sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes en el proceso penal; y, cumplirá con las demás atribuciones establecidas en la ley.” (las negrillas son del autor)

Estos principios son fundamentales para la aplicación del derecho penal que se convierte en “Ultima Ratio” y hace necesario que existan otros mecanismos para enfrentar el fenómeno delincuencia en el país. Con la aplicación de estos principios, antes de imponer una pena, de retribuir el delito, caben soluciones colaborativas entre las partes, como es la mediación y la conciliación penal, expresiones de la justicia restaurativa, enfocándose

principalmente en las víctimas, en los daños que le ocasionaron las conductas delictivas, en la responsabilidad de los ofensores y en la paz social. (Andrade, 2022).

No hay que confundir el mecanismo de conciliación penal que es intraprocesal y gira alrededor de las partes y el fiscal o el juez, de la mediación penal que es extraprocesal y funciona por derivación o por voluntad de las partes y se lo realiza en centro de mediación con la facilitación de mediadores neutrales. La mediación según lo estipulado por el COIP sería un mecanismo que se puede usar previa a la conciliación que se realiza ante fiscales o jueces. Esta confusión ha sido alimentada por una errada interpretación de la disposición de la Ley de Arbitraje y Mediación establecida en el Art.55 que establece que la mediación y la **conciliación extrajudicial** se entenderán como sinónimos. Nunca la Ley de Arbitraje y Mediación hace relación ni confunde a la conciliación intraprocesal como sinónimo de la mediación; claramente, se refiere a la mediación extraprocesal. Afortunadamente, el propio Código Orgánico Integral Penal aclara esta confusión al legislar de manera diferente sobre la conciliación (intraprocesal) y la mediación en la Disposición Reformatoria Décima Cuarta al reformar el Código de la Niñez y Adolescencia y al establecer en artículo 348-a que la mediación penal “procederá en los mismos casos que la conciliación”.

Esta lamentable confusión ha llevado a que se desvirtúe tanto el mecanismo de la mediación como el de la conciliación e incluso ha llevado al Consejo de la Judicatura a implementar un mecanismo que vendría a ser un mix entre conciliación-mediación para resolver infracciones relacionadas con accidentes de tránsito. En la práctica este mix es contrario a ley y a los principios de la mediación, pero se encuentra vigente gracias al desatinado Reglamento para la Conciliación en Asuntos de Infracciones de Tránsito que

fuera expedido por el Consejo de la Judicatura en el año 2014. Las consecuencias han sido graves para el desarrollo de este mecanismo de justicia restaurativa, que se ha visto desvirtuado y relegado a un solo a un tipo de infracciones y dejando en la práctica a miles de otras infracciones mediables fuera de su alcance.

Las estadísticas proporcionadas por el Consejo de la Judicatura y que constan a continuación, dan cuenta de lo anotado:

Tabla 2: Estadística de casos de Mediación – Ecuador 2018-2020

|          | AÑO 2020 | AÑO 2019 | AÑO 2018 | TOTAL |
|----------|----------|----------|----------|-------|
| Tránsito | 3429     | 4663     | 2808     | 10900 |
| Penal    | 20       | 49       | 49       | 118   |

Fuente. Consejo de la Judicatura

Una vez aclarado que la Mediación Penal cabe en todos los casos sujetos a conciliación, el artículo 663 citado a continuación establece las infracciones mediables y no mediables:

**Art. 663.-** Conciliación. - La conciliación podrá presentarse hasta antes de la conclusión de la etapa de instrucción fiscal en los siguientes casos:

1. Delitos sancionados con pena máxima privativa de libertad de hasta cinco años.

2. Delitos de tránsito que no tengan resultado de muerte, ni de lesiones graves que causen incapacidad permanente, pérdida o inutilización de algún órgano.
3. Delitos contra la propiedad cuyo monto no exceda de treinta salarios básicos unificados del trabajador en general.

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

Estos criterios, sumados a los principios de oportunidad y mínima intervención, permitirían que mecanismos de justicia restaurativa como la mediación penal se apliquen a una gran cantidad de infracciones penales.

El objetivo de la mediación penal se dirige, de acuerdo a lo establecido en el artículo 662 del COIP, a buscar acuerdos que contengan “obligaciones razonables y proporcionadas con el daño ocasionado y la infracción”. Es necesario tener en cuenta que el propio COIP en su artículo 77 establece como derecho de la víctima la reparación integral de los daños ocasionados por la infracción, en los siguientes términos:

**Art. 77.-** Reparación integral de los daños. - La reparación integral radicaré en la solución que objetiva y simbólicamente restituya, en la medida de lo posible, al estado anterior de la comisión del hecho y satisfaga a la víctima, cesando los efectos de las infracciones perpetradas. Su naturaleza y monto dependen de las características del delito, bien jurídico afectado y el daño ocasionado.

Queda claro que en mediación penal no se acordará sobre la pena ni otra circunstancia relacionada con el proceso penal. La suspensión del proceso, el levantamiento de medidas de protección o medidas cautelares, en caso de existir, se resolverá en la conciliación penal que se llevará ante el fiscal o el juez dependiendo del caso. Se llevará la conciliación ante el Fiscal si la infracción se encuentra en la fase de investigación y ante el Juez si se encuentra en la fase de instrucción fiscal o ante el Juez de la causa si se trata de un procedimiento expedito conforme se establece en los artículos 665 y 641 del COIP.

Dentro del proceso penal, una vez cumplido el acuerdo que puede ser alcanzado en mediación o directamente por las partes, se extinguirá el ejercicio de la acción penal. De no cumplirse lo acordado, continuará el proceso penal según lo establecido en el artículo 665 del COIP. Hay que tomar en consideración que el plazo máximo para cumplir con los acuerdos de conciliación será de ciento ochenta días y durante el plazo que las partes establezcan para cumplir con lo acordado se suspende “el tiempo imputable a la prescripción del ejercicio de la acción penal y los plazos de duración de la etapa procesal correspondiente.” (Art. 665 COIP).

La Mediación penal y los acuerdos que en ella se den para ser presentados junto con la solicitud de conciliación ante el juez o fiscal solo puede darse hasta antes de la de la conclusión de la etapa de instrucción fiscal por mandato del artículo 663 del COIP o hasta la audiencia de juicio en el caso de procedimiento expedito. Eso no obsta a que las partes puedan acudir a mediación de manera posterior para tratar sobre la reparación integral de los daños ocasionados por el delito.

El COIP ha establecido para la conciliación algunos principios que son propios de la mediación y que deben ser tenidos en cuenta tanto al mediar como al conciliar. El artículo 664 del COIP establece que “La conciliación se regirá por los principios de voluntariedad de las partes, confidencialidad, flexibilidad, neutralidad, imparcialidad, equidad, legalidad y honestidad.”

Es indudable que el uso de la mediación penal en el país tendrá amplios beneficios para los involucrados, esto es, para las partes y la sociedad, sin olvidar el impacto que tendrá en la descongestión judicial y el uso eficiente de recursos públicos. Por ello, es indispensable la derogatoria del Reglamento para la Conciliación en Asuntos de Infracciones de Tránsito, que acabe con los equívocos existentes entre la institución de la mediación y la conciliación penal y de cuenta de las otras infracciones penales que pueden ser mediadas y conciliadas.

## Conclusiones

1. La mediación penal ha dado buenos resultados en la solución de infracciones penales ya que toman en cuenta las necesidades de la víctima, la responsabilidad del ofensor y la restauración de la paz social.
2. La mediación penal como mecanismo de justicia restaurativa, a pesar de su reconocimiento en nuestro ordenamiento jurídico, ha sido implementada con buenos resultados, especialmente para infracciones relacionadas con infracciones de tránsito, dejando de lado su potencialidad para resolver una gran cantidad de infracciones penales que cumplen con los requisitos exigidos en el COIP para ser mediados.
3. Se debe rescatar para el éxito de la mediación penal la figura del Fiscal y del Juez porque son quienes pueden derivar a las partes a mediación, dirigen la conciliación y pueden dar por concluida la investigación o el proceso penal respectivamente, en base a los acuerdos llegados en mediación. Debería legislarse sobre la derivación de oficio de jueces y fiscales a centros de mediación de aquellos casos que según el COIP se pueden conciliar para hacer realidad los principios de oportunidad y mínima intervención establecidos en el COIP.
4. Derogar el Reglamento para la Conciliación en Asuntos de Infracciones de Tránsito, que acabe con los equívocos existentes entre la institución de la mediación y la conciliación penal e impulsar el uso de la mediación para todos aquellos casos permitidos por la ley.

5. Actualmente, la mediación penal solo puede llevarse a cabo hasta la conclusión de la etapa de instrucción por mandato legal, dejando de lado la posibilidad de que este mecanismo de justicia restaurativa se utilice en etapas posteriores. Debería revisarse esta posibilidad.
  
6. El COIP establece las infracciones en las que se puede usar la conciliación y por lo tanto también la mediación, lo que envía un mensaje a los involucrados en un proceso penal que no se puede mediar en otros casos; sin embargo, nada obsta para que se medie en cualquier fase del proceso la reparación de los daños ocasionados por el infractor. Que los acuerdos alcanzados en mediación en estos casos no sirvan para solicitar la conciliación ni beneficiarse de los efectos establecidos por la ley no invalida los beneficios que traería una mediación penal respecto de las necesidades de la víctima, de la responsabilidad por los daños ocasionados del infractor, de la paz social que se puede obtener.
  
7. El proceso penal está estructurado en fases y no consta explícitamente la fase de conciliación o mediación penal. Sería un importante avance que todos los actores del proceso penal tengan una guía clara de actuación sobre la conciliación y la mediación que les permite tener seguridad.
  
8. Para finalizar, es necesario que la normativa vigente en relación con la mediación penal sea potenciada, para potenciar el impacto de este mecanismo de justicia restaurativa tiene.

## Referencias

- Andrade, M. Y. (2022). *Mediación penal en el contexto ecuatoriano* . Quito.
- Caamaño, N. (2020). La Mediación y Justicia Restaurativa en una Cultura de Educación para la Paz . *Orbis: revista de Ciencias humanas*, 10.
- Cabanellas, G. (Septiembre de 2022). *Diccionario Jurídico elemental* . Obtenido de <https://leyderecho.org/diccionario-juridico-elemental/>
- Comite. (2019). *Comite sobre los Derechos del niño en el sistema juvenil*.
- Congreso Nacional. (2006). *Ley de Arbitraje y Mediación*. Quito.
- Marshall, T. (2014). *Cómo la restauración puede saltar los muros de la carcel* . Belgica .
- Ortuño, E. (2016). *Evidencias respecto a la mediación penal en la norma europea*. Colombia .
- Rebollo Revesado, S. (2022). Claves para la regulación positiva de la Justicia Restaurativa. *RDUNED. Revista de derecho UNED.*, 25.
- Soler, I. (2016). Mediación penal y Justicia Restaurativa en Europa : Estudio exploratorio de la legislación vigente en mediación penal de los países pertenecientes a la Unión Europea. 25.
- Torres-Vásquez, H. (2022). La aplicación de justicia restaurativa en Colombia y la no vulneración del principio de legalidad penal. *Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia*, 25.
- Unidas, N. (2006). *Manual sobre programas*. New York : Naciones Unidas .
- Unidas, N. (2006). Manual sobre programas de justicia resturativa . En N. unidas, *Manual sobre programas de justicia resturativa* (pág. 19).
- Valdez Adaya y Cárdenas-Cabello, F. (2022). *La mediación privada y los mecanismos alternos para la solución de conflictos en México: estado de la cuestión*. Obtenido de Revista de derecho de la Universidad Católica de Uruguay:  
<https://eds.s.ebscohost.com/eds/detail/detail?vid=8&sid=4bf1d9ee-2e9c-4df4-acfc-f52ad7be9b25%40redis&bdata=Jmxhbm9ZXMmc2l0ZT1lZHMtbGl2ZQ%3d%3d#db=fua&AN=157760748>
- Yarrington, M. (2022). La conciliación, la bisagra que permite la flexibilización del proceso judicial. *revista juridica*, 6-28.