



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

MEDIACIÓN PENAL EN DELITOS DE HURTO COMO SOLUCIÓN ALTERNATIVA AL
PROCESO PENAL EN EL ECUADOR

Trabajo de Titulación presentado en conformidad con los requisitos establecidos
para optar por el título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República

Profesor Guía

Dr. Edison Alonso Fonseca Garcés

Autora

Alexandra Estefanía Vallejo Echeverría

Año

2015

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con la estudiante, orientando sus conocimientos para el adecuado desarrollo del tema escogido, y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación.”

Dr. Edison Alonso Fonseca Garcés
Doctor en Jurisprudencia
C.C. 060277007-5

DECLARATORIA DE AUTORIA DEL ESTUDIANTE

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes”

Alexandra Estefanía Vallejo Echeverría
C.C. 171824749-5

AGRADECIMIENTOS

A Dios, por su gran amor y por su luz al guiarme en cada paso que doy, a mi familia entera por su gran apoyo a lo largo de mi carrera y sobre todo a mi mamá quien ha sido mi mejor amiga, hermana y sustento que me ha dado las fuerzas que siempre necesite para seguir adelante, a la universidad quien me abrió sus puertas y a cada uno de sus docentes que me impartieron sus conocimientos y valores, a mis verdaderos amigos quienes a lo largo de mi vida me brindaron su apoyo constante. A todos y a cada uno de ustedes, gracias por todo el tiempo compartido y por formar parte de mi vida.

DEDICATORIA

Principalmente dedico este trabajo a mis padres porque siempre fueron mi ejemplo y mi modelo a seguir, por toda su dedicación, su esfuerzo, por el tiempo que me brindaron para que yo pueda alcanzar cada una de mis metas, por siempre apoyarme en cada paso que elija dar en mi vida y sobre todo el amor incondicional que siempre recibí de ellos.

A mis hermanos, que siempre estuvieron conmigo cuando más los necesite, y jamás permitieron que me deje vencer.

Mi familia siempre ha sido el pilar de mi vida y a los que siempre estaré infinitamente agradecida por todo lo que han hecho por mí, por cada uno de sus consejos sabios y su dedicación que han permitido formarme íntegramente y ser la persona que soy ahora. Para ellos quiero expresarles mi más sincero y puro amor y dedicarles este gran paso que doy en la vida.

RESUMEN

El presente trabajo se fundamenta en la introducción de la metodología del proceso de mediación como método alternativo para solucionar conflictos dentro de la legislación criminal penal, relativa al delito de hurto.

La Constitución de la República del año 2008, reconoce el arbitraje y la mediación como métodos para la solución de conflictos y, a su vez, el nuevo Código Orgánico Integral Penal (2014) que entró en vigencia en el año 2014, hace referencia a la conciliación penal en caso de menores infractores así como ofrece la posibilidad de llegar a un acuerdo en caso que la pena privativa de libertad no supere los cinco años. Además, se refiere a los casos en que no existan accidentes mortales en temas de tránsito, y en delitos contra la propiedad que no supere los treinta salarios básicos.

La conciliación penal que ofrece el COIP, a diferencia de la metodología de la mediación, brinda dos oportunidades dentro del proceso para llegar a un convenio entre los litigantes, sin dar garantía de ser un acuerdo justo para los involucrados. Por otro lado, en la mediación existe una gran posibilidad de llegar a un consenso justo y equitativo para las partes con la ayuda de una tercera persona especializada, que es imparcial y neutral, la misma que dirigirá el diálogo y la comunicación entre ellas; además, velará por cada uno de los intereses de los litigantes para que encuentren la mejor solución a sus conflictos.

De esta forma, la mediación se enfoca en el ganar- ganar ya que tanto la víctima como el infractor, mediante el diálogo, serán las únicas protagonistas de resolver sus desacuerdos y llegar a una solución de forma rápida sin necesidad de acudir a procesos judiciales penales.

ABSTRACT

The present paper is based on the introduction to the process of mediation as an alternative method to solve conflicts within the criminal code legislation, with regard to theft felony.

The Republic's Constitution from 2008 acknowledges arbitration and mediation as methods to solve conflicts; at the same time, the new "Código Orgánico Integral Penal", which was activated in 2014, makes reference to penal conciliation in the case of minor offences and also offers the possibility of making a deal in the case that the imprisonment is less than 5 years; in that case that there are no fatal accidents in transit issues, and; felonies against property do not exceed thirty minimum wages.

The penal conciliation that offers the "COIP", differs from the mediation method, in that conciliation offers two opportunities within the process of achieving an agreement among the people involved in the trial, but, this does not necessarily offer a guarantee of being fair to the people involved; and in mediation there exists a big possibility of reaching a fair and equitable agreement for both parties with the help of a specialized third person who is impartial and neutral; this person will direct the conversation and communication between them and he/she will look after the best interest of each of the people so they may find the best solution for their conflicts.

Thus, mediation focuses on the win-win since the victim, as well as the accused, through dialogue, will be the only ones capable of solving their disagreements and achieving a fast solution without going to trial.

ÍNDICE

Introducción	1
1. La mediación.....	3
1.1. Antecedentes de solución de conflictos en el Ecuador	3
1.2. El conflicto	5
1.3. Concepto de mediación	10
1.4. Características de la mediación	16
1.5. El Procedimiento de Mediación.....	20
1.6. Normativa de la mediación en Ecuador	24
1.7. Mediación en derecho penal.....	30
2. Análisis de las categorías dogmáticas del delito de hurto	36
2.1. Concepto de hurto.....	37
2.2. Bien jurídico tutelado en el delito de hurto	42
2.3. Tipo penal.....	45
2.3.1. Elementos Objetivos	47
2.3.2 Elementos subjetivos	49
2.3.3. Antijuricidad.....	50
2.3.4. Culpabilidad.....	51
3. Introducción de la mediación en los delitos de hurto en el sistema jurídico ecuatoriano	53
3.1. Principios del derecho penal que pueden aplicarse al enfoque de mediación.....	54
3.1.1. Mínima intervención penal	54
3.1.2. Ultima ratio	55
3.1.3. Economía procesal.....	55
3.1.4. Celeridad	56
3.1.5. Oportunidad.....	57

3.1.6. Lesividad	57
3.1.7. Favorabilidad.....	58
3.2. Ventajas de la introducción de la mediación en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. (Análisis de algunos datos)	59
3.3. Implementación de la mediación como método alternativo de resolución de conflictos en materia penal.....	63
3.4. Las experiencias de mediación penal en otros países.....	66
3.4.1 Argentina.....	66
3.4.2. Estados Unidos	70
3.5. La metodología de la mediación como herramienta de análisis y solución de conflictos en los delitos de hurto en el Ecuador	72
4. Conclusiones y Recomendaciones.....	77
4.1. Conclusiones	77
4.2. Recomendaciones	79
REFERENCIAS	81
ANEXOS	85

Introducción

En el transcurso de los años se han ido creando cada vez mayores conflictos que como consecuencia han generado nuevas normas y estrategias para dar solución a cada uno de ellos. Desde ese momento, la presencia y la intervención del Estado, que es el máximo ente regulador para dar solución a cada uno de ellos, se ve en la necesidad de crear normas y leyes que regulen estas controversias para que no se tornen un peligro para la sociedad.

Es de esta manera que, a lo largo del tiempo, el Estado no ha podido solucionar cada uno de los conflictos que surgen dentro de la sociedad y se ha visto en la obligación de crear herramientas que aporten al sistema de justicia. Es así que la mediación se incluye como un mecanismo alternativo en el cual, tanto la víctima como el infractor, acuden voluntariamente para ser las únicas protagonistas en resolver el conflicto a través del diálogo, que estará guiado por un tercero imparcial que es el mediador, el cual permitirá que las partes tomen la mejor decisión en su litigio.

Este método aportará al sistema penal optimizando tiempo, recursos económicos, energías y minimizando el desgaste en cada persona que acude a mediar para llegar a un acuerdo que repare el daño que se ha ocasionado.

Cabe recalcar que el mediador no tiene la potestad de resolver el conflicto, es más, no podrá tomar decisiones ni influir en el laudo final pues él solo podrá guiar y facilitar la comunicación entre los litigantes para llegar a una solución más justa.

Este trabajo está enfocado en la aplicación de la mediación en la materia penal, el mismo que brindará un aporte significativo a la sobrecarga procesal que existe en los juzgados penales por delitos en lo que el Estado interviene y que no poseen mayor relevancia. De esta manera, se generará un descongestionamiento carcelario y existirá una mayor respuesta para resolver las desavenencias.

El delito de hurto es uno de los tipos penales que se lo considera de bagatela, el cual no merece la intervención del Estado para ser resuelto por la lesividad que provoca; con la aportación de la metodología de la mediación dentro del sistema penal criminal se generarán grandes cambios cuando se resuelvan desacuerdos, logrando eficazmente una pronta reparación y la solución al perjuicio que se ha ocasionado.

En este estudio se abordaron temas referentes a la metodología de la mediación, su procedimiento y aplicación dentro de la legislación penal para restablecer el sistema de justicia que se evidencia en el Ecuador.

Gracias a la mediación, en este tipo penal que es el hurto, se podrá ejercer un alto nivel de reparación del daño que se ha producido hacia la víctima y se logrará una pronta reinserción del infractor en la sociedad. Esto quiere decir que el infractor deberá cumplir con el acuerdo al que se llegó en la audiencia y gracias al seguimiento y sacrificio que realice para resarcir el daño, logrará un menor porcentaje de reincidencia.

Se ha comprobado que el hurto es uno de los delitos más frecuentes que se comete en el país. Gracias a las cifras que la Fiscalía General del Estado entregó, estadísticamente se ha comprobado que el sistema penal criminal no está logrando resultados eficientes en la resolución de conflictos por delitos de hurto.

Si el Estado centrara su atención en delitos que verdaderamente ocasionen grandes perjuicios a la sociedad, y permitiría la inserción de este método para resolver conflictos, entonces, los delitos que producen gran daño al bien jurídico protegido se resolverían de una forma más efectiva de la que es ahora. Este estudio permite comprender la importancia que genera la inserción de la mediación como sistema alternativo y proponerlo como primera opción para solucionar los conflictos que surgen a causa del delito de hurto. Se debe considerar que el derecho penal es la última opción a la que se debe recurrir cuando se han agotado todos los recursos judiciales. Se torna necesario insertar nuevas estrategias y mecanismos de colaboración al sistema penal.

1. La mediación

En el primer capítulo del presente trabajo de titulación se plantea en primer lugar, los antecedentes de solución de conflictos dentro del Ecuador, en este capítulo se hará una breve investigación de cómo empezó su reconocimiento en las leyes ecuatorianas desde sus inicios hasta la actualidad, posteriormente, se conceptualizó todo acerca del conflicto y su sociología en la sociedad. En segundo momento, se inició con toda la teoría referente a la mediación y a su trascendencia como método alternativo de solución de conflictos, sus características y su procedimiento; y, por último, se hizo una introducción a la mediación en el derecho penal que aportó para la realización de esta investigación.

1.1. Antecedentes de solución de conflictos en el Ecuador

La temática vinculada a la solución de conflictos no es nueva, ha sido tratada desde diferentes perspectivas, así las ciencias políticas la han abordado desde la gobernabilidad y la negociación, la psicología social como una fórmula de intervención de terapia grupal y reparación, el derecho como herramienta y norma reguladora para restringir conductas antijurídicas.

En ese contexto, se debe apreciar que el ritmo de la vida cotidiana hace que se busque mecanismos efectivos que optimicen tiempo, dedicación, energía y, por supuesto, que minimice los recursos económicos; inclusive en la aplicación de justicia, hoy en día se puede contar con lo que se conoce como los “Mecanismos Alternativos de solución de Controversias”. Luzuriaga (2008) opina al respecto: “[...] con el objeto de que el Derecho, no como norma, sino como manifestación de justicia, se aplique mejor y de acuerdo a los intereses reales de los contrincantes, dio paso a las medidas alternativas de justicia, especialmente a la mediación” (p.1).

Estas alternativas que el Estado brinda para mejorar el sistema de justicia en el país, funcionan paralelamente a la jurisdicción ordinaria que es desarrollada para que las partes sean las protagonistas en la solución del litigio.

Dentro de este contexto, la Constitución Política de la República de Ecuador del año 1998 reconoce a los mecanismos alternativos de solución de conflictos, y entre ellos a la mediación. Poveda afirma que estos mecanismos están regulados por la Ley de Arbitraje y Medicación, promulgada el 4 de septiembre de 1997 que fue expedida a partir de los programas de reforma judicial por parte de los Órganos Multilaterales de Crédito como el Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo (2006, p.11).

A partir de lo anterior, la ley se estableció como un sistema complementario al de la Función Judicial, por cuanto permite gradualmente el descongestionamiento de la justicia, con resultados eficaces y rápidos para las partes.

Este método alternativo, que es paralelo a un sistema de justicia ordinario, nace en el Ecuador a partir del año 2002 “con el auspicio del Banco Mundial se crea la Organización Pro Justicia en donde surge el primer centro de mediación, que ahora se ha multiplicado, gracias a los resultados positivos obtenidos” (Luzuriaga, 2008, p.1).

Poveda explica que, en el mismo año, el Gobierno ecuatoriano conjuntamente con el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, BIRF suscribieron el Convenio de Donación para el “Fortalecimiento Institucional de la Oficina del Procurador General del Estado”, y uno de los propósitos planeados fue la reapertura de los Centros de Mediación en la Procuraduría. De esta manera en la Capital y en la ciudad de Guayaquil reabrieron los Centros de Mediación (2006, p. 11).

Por otro lado, hay que destacar que la mediación tiene sus antecedentes históricos desde el mismo origen del hombre, puesto que se ha ido generando controversias de distinta índole y magnitud entre los seres humanos a lo largo del tiempo. La evolución de una sociedad conflictiva ha hecho que se recurra a ciertos métodos que hoy en día han llegado a tener gran trascendencia en legislación y en sistema de justicia patrio.

La Constitución de la República del Ecuador del año 2008 reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos en materias transigibles, que se encuentran establecidos en el artículo 190 sección octava.

Asimismo, Poveda (2006, p. 11), reconoce que el principal propósito del Estado, a través de la Procuraduría General del Estado, es impulsar la inclusión de una cláusula contractual de controversias con el objeto de descongestionar a la Función Judicial e impulsar la cultura de diálogo. Con el fin de que las entidades del sector público, de manera previa a concurrir a los juzgados y tribunales de justicia, concurren a validar sus derechos en los centros de Mediación y Arbitraje para precautelar los intereses del Estado.

La aparición de la figura jurídica de la mediación cumple un rol importante como institución reguladora de solución de conflictos en el que las partes, voluntariamente, son los protagonistas en resolver sus controversias con la asistencia de un tercero imparcial llamado mediador.

Por lo anterior, la mediación es una vía distinta que ofrecen los tribunales de justicia ordinaria, y es otra opción que el Estado brinda para resolver conflictos que nacen dentro de la sociedad, siempre y cuando, exista la voluntad de acudir a un Centro de Mediación y la materia que se encuentra en litigio sea transigible.

De esta manera, este método da la oportunidad a las víctimas de satisfacer su derecho, no solo reparando el daño, sino resolviendo de cualquier modo el perjuicio sufrido a causa del conflicto.

1.2. El conflicto

En la sección anterior, al analizar algunos antecedentes sobre la solución de conflictos se señaló que la negociación es una de las mejores herramientas para dar fin a un conflicto que surge por el interés propio de cada persona y

colabora con el sistema de justicia en el país. En este orden de cosas, se debe apreciar que Desde sus inicios, el conflicto ha generado confrontación por lo intereses que surgen de cada individuo. Janet plantea que: “el conflicto es deseable desde, por lo menos, dos puntos de vista. Se ha comprobado que, a través del conflicto, el hombre es creativo. Más aún, una relación puede dar como resultado la creatividad, debido a su intensidad” (como se citó en Folberg y Taylor, 1992, p.38).

Al conflicto se lo percibe desde dos perspectivas, una positiva y otra negativa. Desde el punto de vista positivo, el derecho ha creado diversos métodos para solucionar y regular conflictos sociales, que a su vez, colaboran para que una sociedad pueda aprovecharlo buscando nuevas soluciones. El problema puede ser visto como una oportunidad para innovar por medio de leyes creadas por el legislador y disminuir la posibilidad de que se generen nuevos conflictos.

Con lo señalado anteriormente, se debe apreciar que desde que se percibe la aparición de un conflicto o una controversia, en teoría debería aparecer una solución, y si no la existe, se procede a crearla. De esta forma, se construye una sociedad que busca dar las mejores soluciones a las nuevas controversias que se originan.

Entonces, como lo expone Martínez (1999) “[...] el conflicto es inevitable, porque es una de las formas básicas de las relaciones sociales, con consecuencias positivas y negativas” (p. 22).

Ahora bien, con el fin de resolver conflictos de manera institucionalizada, se han creado leyes, normas y reglamentos que regulan diversas controversias interpersonales. Esto quiere decir, que la regulación de la relación entre individuos o grupos de individuos, en las que surgen distintas formas de problemas, se encuentren regularizadas o establecidas en los cuerpos normativos. Tal como lo expresa el autor Vinyamata (2001) “El conflicto está presente en todas las manifestaciones de la vida” (p. 12).

El significado de los conflictos positivos o negativos se podrá determinar como una sociedad los puede llegar a remediar para brindar una mejor solución a una desavenencia. Si una sociedad se encarga de proponer normas que regulen estas divergencias, entonces los problemas no serán negativos, si no, se tornarán positivos.

De acuerdo con esto, la sociedad podrá manejar adecuadamente controversias que cada día surgen, y que con el tiempo evolucionan conjuntamente con las normas, considerando que las mismas deben ir paralelas a los conflictos.

Por otro lado, se puede evidenciar el aspecto negativo del problema en la forma en la que el Estado no puede controlar o dar solución a la controversia, provocando que se torne irremediable, por lo que esta situación perjudica a cada uno de los ciudadanos. Se ha evidenciado que el conflicto se genera por la competencia de cada individuo que vela por sus propios intereses, pues cada persona desea alcanzar sus metas y su bienestar usando la fuerza para imponer su posición.

En ese sentido La Rosa (2003), afirma sobre el tema y dice:

“[...] los seres humanos a lo largo de su existencia se relacionan entre sí y es posible que en ese contexto se produzca desacuerdos, discrepancias o modos distintos de ver la realidad. De esta manera, en aquellos espacios donde se desenvuelven las personas como las familia, el centro de trabajo, la comunidad, en la relación con las autoridades, etc. Estas indiferencias pueden manifestarse a través de un conflicto” (p. 9).

Concomitantemente, Boulding, por otro lado, define al conflicto como: “[...] una situación de competencia en la que las partes están *conscientes* de la incompatibilidad de futuras posiciones potenciales, y en la que cada una de ellas *desea* ocupar una posición que es incompatible con los deseos de la otra” (como se citó en Folberg y Taylor, 1992, p.38).

De esta manera, se entiende que el momento en el que el ser humano busca cumplir con sus intereses particulares excluye los de la sociedad, provocando el surgimiento de un nuevo conflicto en el que cada individuo vela por lo que desea en función de su propio beneficio, afectando o invadiendo el espacio de otra persona. Como lo manifiesta Martínez (1999): “el conflicto implica, por lo tanto, la interrelación de mínimo dos personas, [...] cuyos intereses y aspiraciones sean antagónicas, ya sea de modo ocasional o permanente” (p. 17).

Es así, que cuando surge un problema existirán dos posiciones, la afectada y la beneficiada. Esto puede ocasionar, en algunos casos, la presencia de violencia debido a que cada individuo desea conseguir bienestar sin considerar la afectación que generaría en otros.

Además, como lo defiende el autor La Rosa (2003): “[...] las consecuencias de un conflicto mal manejado puede desencadenar una situación de violencia. [...] puede ocurrir que una persona use la fuerza para imponerse, produciéndose una situación negativa y perjudicial para todos en la comunidad” (p.10).

En el mismo sentido Coser (1970), afirma que: “[...] al modo en que los hombres disputan entre sí en términos de algunas de sus lealtades consuetudinarias, pero reprime el uso de la violencia debido a otras lealtades conflictivas que también les son impuestas por la costumbre. El resultado es que los conflictos en un conjunto de relaciones... llevan al restablecimiento de la cohesión social” (p. 10).

Se debe recalcar que los conflictos no se dan por grandes disputas, todo dependerá de la visión con la que los afectados discernan sobre la situación. En muchos casos, la postura obedecerá a sus razones personales, que las consideran suficientes y justificadas para iniciar una desavenencia. Según Martínez (1999), “[...] es importante entender que los conflictos no solo se definen por los objetos en disputa, sino también por la percepción que las partes tiene de ellos, así como su posición relativa” (p. 19).

La Rosa (2003), refuerza en el tema y complementa acerca de la existencia de los elementos que surgen en el conflicto, y los denomina como “Triangulo del Conflicto”. Estos se dividen en: la situación conflictiva; actitudes conflictivas y; los comportamientos conflictivos.

En las situaciones conflictivas, las partes son involucradas de manera directa o indirecta dentro del conflicto y sumergidas en el problema que este conlleva. Por su parte, las actitudes conflictivas se refieren al momento en el que las partes involucradas manifiestan emociones, sentimientos y percepciones. Estos estados pueden influir en el problema y, a su vez, incrementarlo.

Finalmente, los comportamientos conflictivos son las diversas formas de exteriorizar las acciones frente al oponente. Este comportamiento también puede ser el no realizar acción alguna por una de las partes, lo quiere decir, huir de esta situación conflictiva. También se puede llegar a ceder a lo que la otra parte desea, discutir o resolver de manera consensuada dicho conflicto (La Rosa, 2003, p. 12).

No obstante, la responsabilidad de penalizar los actos injustos, o las conductas que desencadenan el llamado conflicto, se encuentra dentro de la potestad del Estado, institución que el responsable de distribuir justicia y entregar a cada uno lo que le corresponde. De esta forma, para que un daño sea resarcido, es necesaria la intervención de autoridades que sean capaces de absolver dificultades que se presentan a diario y reparar estas desavenencias.

Cuando el conflicto se ha manejado de una manera idónea, se entiende que la solución al caso se ha dado con la efectiva reparación del daño que fue causado a la parte contraria. Según Javier La Rosa (2003), el conflicto que se ha manejado bien permite:

1. Preservar la relación. Dependiendo como se dio el conflicto, se pueden establecer vínculos, o se puede armonizar la situación conflictiva sin deteriorar la relación entre las partes.

2. Aumentar la probabilidad de éxito en la satisfacción mutua de interés. El autor se refiere a que cada una de las partes obtengan resultados que no perjudique al oponente, si no que puedan llegar a una solución en la que ellas encuentren un acuerdo y no existan prejuicios.

3. Aprender a partir de la experiencia. Las personas deben tomar conciencia que los conflictos se los puede resolver buscando otras opciones, se debe tener en cuenta que los desacuerdos no se resuelven provocando situaciones conflictivas, si no que los conflictos se los puede resolver de una manera pacífica y justa.

4. Beneficios hacia la comunidad. Estos beneficios se logran cuando la paz social no se vea alterada.

5. Se evita costos adicionales. Es evidente que solucionar un conflicto no es nada módico, sino al contrario, es un proceso muy extenso y costoso. Muchas veces, las partes llegarán a un conceso y con la solución esta realidad podrá cambiar.

6. Evitar desgastes emocionales. Un juicio ordinario no solo es un desgaste de tiempo, sino también de energía. Es por esta razón que este método de soluciones a conflictos, que está al alcance de todas las personas, podría ayudar a las partes a llegar a un acuerdo mutuo en menos tiempo y sin desgastar emocionalmente a los litigantes (p.16).

La apreciación del autor se puede resumirse en la utilización de la mediación como mecanismo efectivo de solucionar desacuerdos que surgen entre los individuos, y esta alternativa, es una vía para dar respuesta no solo a los afectados, sino a una sociedad resarcando el daño que se ha causado.

1.3. Concepto de mediación

Con las apreciaciones jurídicas anteriores que permitieron entender que la aparición de un conflicto permite al legislador desarrollar nuevas normas y

mecanismos para regular esta antijuricidad lo que genera un desarrollo dentro de la sociedad, de esta manera, se puede analizar que una de las soluciones más efectivas para la resolución de conflictos es la mediación. Si un problema surge la mejor opción para resolverlo es el diálogo entre las partes para llegar a un acuerdo. Como el autor Moor (2008) defiende “[...] la mediación es la intervención en una disputa o negociación, de un tercero aceptable, imparcial y neutral que carece de un poder autorizado de decisión para ayudar a las partes en disputa a alcanzar voluntariamente su propio arreglo mutuamente aceptable” (p. 44).

La mediación es un método que pone fin a un conflicto sin necesidad de acudir a procesos judiciales, así como a los extensos trámites de un juicio. Es un sistema creado paralelamente a la jurisdicción ordinaria que permite resolver los problemas de mejor manera.

El método de mediación es útil al momento de resolver conflictos de una forma rápida y efectiva. Para los autores Taylor y Folberg (1992), la mediación es:

“[...] el proceso mediante el cual los participantes, junto con la asistencia de una persona o personas neutrales, aíslan sistemáticamente los problemas en disputa con el objeto de encontrar opciones, considerar alternativas. Y llegar a un acuerdo mutuo que se ajusta a sus necesidades” (p. 27).

Además, en una audiencia de mediación las partes son las protagonistas de este proceso y son ellas las responsables de tomar decisiones influyentes en sí mismas. El mediador no interfiere en este proceso, pues son los litigantes quienes negocian y llegan a un consenso justo para cada uno. Tal como lo expone Moore (2008): “[...] *la mediación es esencialmente la negociación* que incluye a un tercero que conoce los procedimientos eficaces de negociación, y puede ayudar a la gente en conflicto a coordinar sus actividades y ser más eficaz en su pugna” (p. 44).

Por otro lado, en la mediación debe existir una negociación previa, y para esto, el mediador también jugará un papel muy importante en este proceso, porque él es quien controlará y aportará opiniones relevantes para que cada uno de los litigantes tome la mejor resolución. Es fundamental recalcar que el mediador sugiere pero no tiene la potestad de decidir sobre la solución del caso, ya que su rol principal es de orientar a las partes, más no influir en su decisión.

Según Vallejo y Guillén (2008), los litigantes deben aceptar la participación de un mediador en el proceso de negociación para que puedan alcanzar una solución favorable a su conflicto. Así, los participantes aprueban la presencia de un tercero y aceptan sus sugerencias pero no necesariamente las acogen en su totalidad (p. 20). Si bien es cierto que el mediador es un tercero imparcial, él no favorecerá a ninguna de las partes, exponiendo desde su punto de vista sus propias opiniones respecto de la disputa. Al respecto, Moore (2008), señala que en la imparcialidad del mediador se puede llegar a separar las opiniones y deseos del litigante, y concentrarse en ayudar a resolver y formular sus propias decisiones sin favoritismo (p. 46).

Dentro del contexto señalado, el mediador siempre dará su punto de vista basándose en los hechos que se han dado, imponiendo orden, respeto entre las partes, fomentando la armonía para que se pueda llegar a su propósito final, que es dar la mejor solución y resolver el conflicto. “[...] algunos consideran que la meta principal de la mediación es el manejo del conflicto, y no la resolución de la desavenencia” (Taylor y Alison, 1992, p. 27).

Por otra parte, Moore (2008), afirma que el mediador es quien tiene la capacidad de modificar la dinámica de poder dentro del conflicto, influyendo de una manera positiva sobre los litigantes. Además, es quien suministra conocimiento y usa un proceso de negociación eficaz al sugerir a las personas que aclaren sus dudas y resuelvan sus controversias (p. 45).

Según Taylor y Folberg (1992), la mediación posee etapas que contienen técnicas que ayudarán a una solución de conflictos satisfactoria. Es un proceso

que produce resultados específicos mediante la utilización de valores, normas y principios de los litigantes, y no necesariamente de los mediadores. Los autores enuncian varias de estas técnicas, que aportan a una mejor resolución dentro de la mediación, como:

A. La reparación de un plan para el futuro, en la que los litigantes acepten y cumplan con lo establecido.

B. Los litigantes aceptarán las consecuencias de las decisiones que hayan tomado.

C. La reducción de la ansiedad y otros efectos negativos que se dan dentro del conflicto mediante la ayuda que se les brinda a los litigantes para que lleguen a un acuerdo (Taylor y Folberg, 1992, p.27).

Por lo anterior, para que una mediación sea satisfactoria es importante seguir estos pasos, puesto que los litigantes son los que resolverán su conflicto de la mejor manera, aclarando los puntos que estén en desacuerdo y resolviendo sus desavenencias. Dentro de esta perspectiva, autores como Vallejo y Guillen (2008), defienden que:

“Las partes intentan aislar de forma sistemática los puntos de acuerdo y desacuerdo, explorando alternativas y considerando compromisos con el propósito de alcanzar un acuerdo consensual. [...] la mediación promueve la búsqueda de soluciones basadas en el consenso y la corresponsabilidad” (p.20).

Además, los mismos autores referidos anteriormente afirman que el mediador es quien facilita el procedimiento para resolver un conflicto, no favorece a ninguna de las partes y solo se limita a sugerir opiniones objetivas; es la facultad principal del mediador, pues es él quien sugiere o propone, pero nunca impone o toma decisiones sobre los litigantes (Vallejo y Guillen, 2008, p.20).

Otro punto que válido a destacar es respecto a las características del mediador dentro del proceso de solución de conflictos:

- El mediador no tiene poder para tomar decisiones
- El papel del mediador es: apoyar, asesorar y facilitar la búsqueda de una solución que sea conveniente para las partes;
- El mediador es una persona imparcial.
- El mediador intervendrá si las partes están de acuerdo
- El mediador finalizará la intervención al conseguir el objeto o cuando las partes no se sienten perjudicadas (Vallejo y Guillén, 2008, p. 21).

Estas características hacen referencia a que el mediador no es un juez, tampoco es un árbitro, sino el rol principal del mediador es orientar a las partes que se encuentran en conflicto para que tomen la mejor decisión, por lo que el mediador no tiene la potestad para juzgar.

Una vez que se ha seguido todo el proceso de mediación y las partes lleguen un consenso, entonces, se firmará un acuerdo. Martínez (1999), considera que: “[...] el acuerdo sólo se firma si las partes están conformes con la totalidad del contenido” (p. 51).

No obstante, en el momento en que los litigantes deciden aceptar un acuerdo de mediación, deben observar si esta resolución es justa para ambas partes. Es decir, que las ganancias y pérdidas puedan ser equitativas entre ellos. (Martínez, 1999, p. 52).

Ahora bien, para reclamar justicia es necesario acudir a la jurisdicción ordinaria o seguir extensos juicios. Por el contrario, la mediación permite que ciertos tipos de conflictos se solucionen llegando a acuerdos con la parte contraria, evitando así, la burocracia judicial. Se debe tomar en cuenta que esta alternativa de mediación es de asistencia voluntaria, es de fácil acceso pues el gobierno ha implementado centros de mediación en los que acuden las partes afectadas, negocian y resuelven sus conflictos.

Sin embargo, según Moore (2008), asistir a un centro de mediación voluntariamente no exime al mediador de ejercer presión entre los litigantes para que puedan llegar a un consenso; en otras palabras, esto significa que las partes no necesariamente llegarán a un acuerdo final, por lo que pueden recibir influencias de terceros en sus decisiones, lo que debilita el objetivo real de la mediación (p. 52).

Moore (2008), opina que un mediador se preocupa por:

- Que las partes interponen sentimientos que impiden la solución del conflicto.
- Que la comunicación entre las partes no sea razonable, y no deseen modificar por si mismas la situación.
- Erróneas percepciones a los estereotipos que interrumpen la realización de intercambios productivos.
- Reiteraciones de comportamientos negativos y que ponen más obstáculos.
- Cuando existen varios puntos en disputa y no se llega a un orden y la combinación en las que se evaluarán.
- Los intereses de cada parte son incompatibles, y no se llega a una conciliación.
- Las diferencias de valor aparentes o significativas dividen a las partes.
- Las partes no saben utilizar el sistema más ventajoso para solucionar sus conflictos.
- Las partes no encuentran las mejores soluciones para resolver un conflicto (como se citó en Vallejo y Guillén, 2008, p. 23).

Además de lo conceptualizado, una particularidad muy importante de la mediación y que lo menciona Martínez (1999), es que: “[...] la mediación radica en que no puede darse por satisfecha sólo con que el conflicto se resuelva de cualquier manera, porque precisamente la manera de resolverlo es esencial para ella” (p. 52).

Ciertamente, las personas que acuden a centros de mediación no deben asistir con el objetivo de ganar el proceso, sino más bien, deben participar de éste mecanismo con la intención de solucionar el conflicto; es por esta razón que la

comunicación en este método es de suma importancia, por cuanto mediante un buen entendimiento se podrá llegar fácilmente a un acuerdo favorable para las partes.

Debe señalarse con las anteriores apreciaciones que llegar a una resolución final con la parte contraria es el deseo de todas las personas que acuden a un centro de mediación; poder resolver las dificultades que se presentaron y desembocaron en un conflicto es la aspiración que cada uno tiene, sin embargo, no siempre las partes están de acuerdo o pueden llegar a soluciones favorables.

Muchas veces el mediador pondrá fin a la discusión porque las partes no encontraron una buena alternativa para resolver el problema. De ser el caso, Martínez (1999), lo denomina como el punto muerto en el que “el mediador decide, por su cuenta, dar por terminado el proceso al considerar [...] que no es posible lograr avances sustantivos, o bien al descubrir la existencia de ciertos aspectos de la relación entre las partes que no son mediables” (p. 53).

Finalmente, en torno a los conceptos presentados se puede destacar que una mediación perfecta finaliza cuando las partes han llegado a un acuerdo justo e imparcial en el que han dado fin a sus desavenencias. Como Martínez (1999), expresa sobre el acuerdo final: “la firma de un acuerdo es, en principio, el objeto en torno al cual se desarrolla la mediación; el resultado final que todos desean al iniciarse al proceso es lograr un arreglo explícito, que ponga fin al conflicto y a la disputa entre las partes” (p. 89).

1.4. Características de la mediación

Una vez que fueron apuntados algunos conceptos sobre la mediación, es oportuno referirse a que la este mecanismo tiene ciertas particularidades que ayudan a resolver conflictos de la forma más adecuada entre un caso y otro. Este sistema de resolución de controversias posee ciertas características que en el sistema ordinario no se las podría evidenciar.

Según Martínez (1999): “[...] para mucha gente es indudable que por su naturaleza y por sus fines particulares –mejorar la comunicación, reconstruir relaciones– las ventajas de la mediación, como técnica, superan por mucho a sus desventajas” (p.81).

La mediación tiene las siguientes características frente a un sistema judicial:

A. Desequilibrio de poder: “[...] es habitual el desequilibrio de poder inherente a la relación víctima- victimario: hay una persona perjudicada y un infractor” (Vivar, 2006, p. 26).

B. Reuniones preliminares por separado: se realizan reuniones por separado con cada uno de los litigantes para que se pueda viabilizar una audiencia y se logre una comunicación exitosa entre las partes.

C. Voluntariedad: Para acudir a un centro de mediación, las partes deben asistir voluntariamente, nadie es obligado a comparecer a la fuerza y en cualquier instante las partes puede abandonar el proceso de mediación por cualquier motivo sin razón alguna.

D. Es colaborativa: para llegar a un acuerdo justo entre las partes, es importante que cada uno exponga sus intereses, no imponiendo nada a nadie, y ofreciendo la mejor solución al problema mediante el dialogo. “[...] las partes deben tener la disposición de buscar un acuerdo satisfactorio para ellas” (Vallejo y Guillén, 2008, p.22).

1. Controlada: cada participante tiene la capacidad para tomar decisiones y de oponerse a una propuesta con la que no esté de acuerdo, bajo la supervisión y el control del mediador.

2. Confidencialidad: la conversación que mantienen los mediados durante todo el proceso es totalmente confidencial y los instrumentos o materiales son susceptibles de ser utilizados. De esta manera “[...] el mediador está obligado a

guardar silencio sobre lo tratado en el proceso, con independencia de que se haya logrado o no acuerdo entre las partes” (Martínez, 1999, p. 82).

3. Imparcial, neutral, equilibrada y segura: el mediador es una persona imparcial que no puede tener favoritismos con ninguno de los mediados y afectar a la decisión final que él tome. El papel principal del mediador es dirigir el conflicto para que las partes alcancen acuerdos voluntarios, e informados, y nunca como consecuencia de coerción.

4. Auto responsable y satisfactorio: se ha comprobado que las sentencias emitidas por los Tribunales de Justicia no son tan satisfactorias para las partes que se encuentran en litigio, como las resoluciones que son presentadas en el acta de mediación, puesto que las partes conducen la decisión final, y por ende el compromiso, y el cumplimiento de los acuerdos alcanzados son mayores.

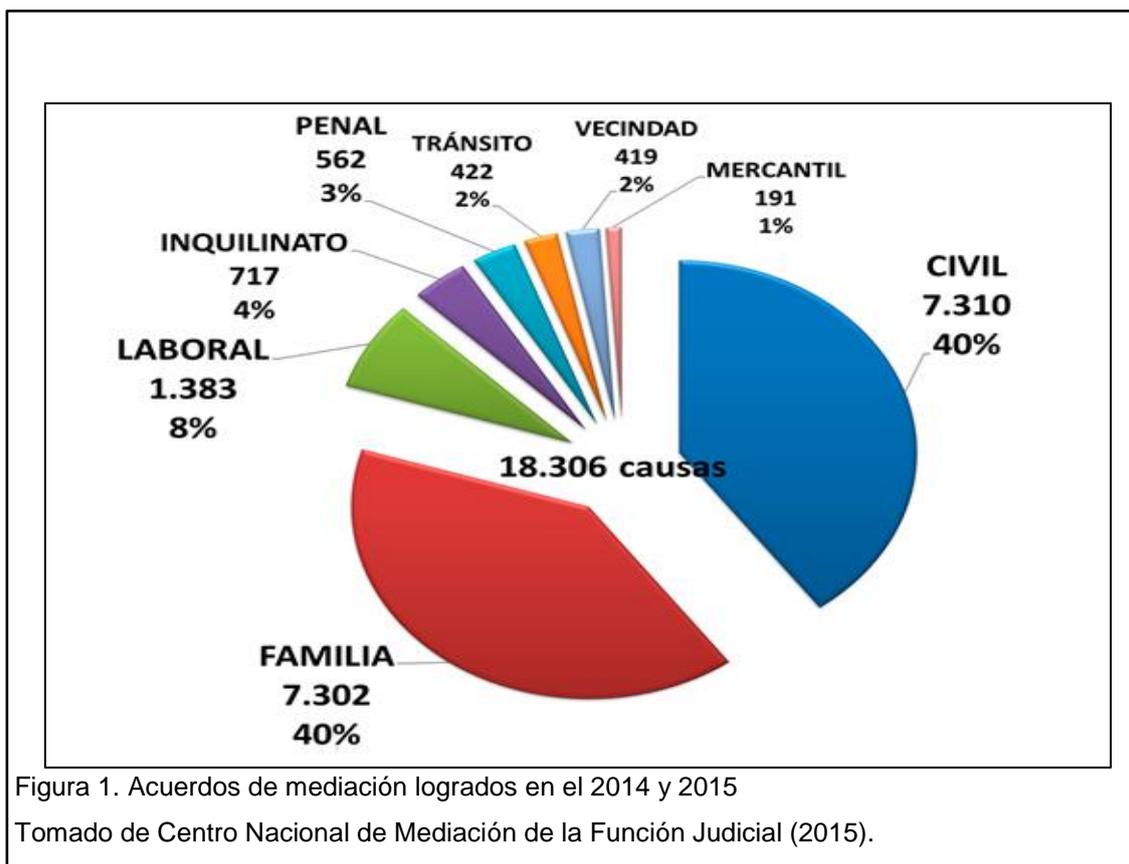
5. Duración: al ser un sistema en el que el conflicto se resolverá mediante la colaboración de las partes, el respeto y la capacidad que tenga cada uno en aportar soluciones, el proceso demorará tanto y cuanto las partes lo resuelvan. “[...] implica un ahorro de tiempo sustancial con respecto a la alternativa judicial” (Martínez, 1999, p. 82).

6. Ahorro: por ser un proceso corto en el tiempo, genera ahorro económico en las personas que acuden a la mediación. Cada uno de los litigantes paga la mitad de los honorarios del mediador, dependiendo de las horas que ha invertido en cada audiencia, es por eso que el ahorro de dinero es evidente y considerable en la mediación, por cuanto los honorarios de un abogado en un juicio son mucho más costosos.

7. Desgaste físico: como se ha mencionado en párrafos anteriores, la mediación es un sistema de solución de controversias que se puede llegar a acuerdos en el menor tiempo posible dependiendo de la colaboración de cada mediado y con costos más razonables para cada participante, conllevando a que la persona se desgaste menos tanto psicológica como físicamente.

Este sistema de resolución de controversias, es decir la mediación, al que refiero en el presente trabajo de titulación, parece tener cada vez más demanda, incluso el Consejo Nacional de la Judicatura promueve esta fórmula técnica y jurídica como un mecanismo alternativo de justicia con mayor efectividad, razón por la que cada vez más las personas acuden a los centros de mediación, sin la necesidad de interponer juicios por la vía judicial.

A continuación se presenta los datos estadísticos que el Centro de Mediación del Consejo de la Judicatura ofrece, en el cual se puede evidenciar la gran cantidad de casos en las distintas ramas del derecho que se han resuelto a través de la mediación:



En este orden de cosas, como lo cita Martínez (1999): “los logros alcanzados en la mediación son un aliciente para recurrir a ella en ocasiones sucesivas; permite que la gente adquiera experiencia y sea capaz de afrontar cada vez de mejor modo sus conflictos” (p. 83).

Si las personas acudieran con mayor frecuencia a estas técnicas de mediación, entonces la congestión en el sistema de justicia ordinaria sería menor y las partes estarían más satisfechas por los logros alcanzados al resolver sus desavenencias. Así mismo, si la educación y la información por parte del gobierno se dieran de un modo más amplio, las personas realizarían este proceso previo a la interposición de un juicio, y el grado o las estadísticas de resolución de conflictos serían mucho más efectivas de lo que es hoy en términos de eficacia y justicia.

1.5. El Procedimiento de Mediación

Al conocer las características de la mediación se pudo apreciar que este mecanismo aporta con un gran descongestionamiento, gracias a las particularidades que de ella se desprende y a la comunicación que se genera dentro de las audiencias para solucionar un conflicto, este aspecto técnico permite también analizar brevemente los procedimientos generales sobre la mediación, señalando de antemano que prima facie no parece existir de manera uniforme, un solo modelo de mediación, sino que, según las circunstancias y la magnitud del caso, éste ira variando durante el proceso.

No obstante, las etapas del procedimiento son respetadas por la mayoría de los mediadores, por cuanto regularmente se debe seguir un modelo para fomentar el orden con el objetivo de que éste se convierta en un proceso justo para las partes.

En este orden de sentido, una de las características de la mediación, como ya se ha mencionado, es que es un procedimiento de carácter reservado, en el que todo lo que se haya discutido dentro de la audiencia es confidencial y no se puede dar a conocer detalles a externos. Por lo tanto, “[...] cabe esperar que las partes confíen en el desempeño de los mediadores [...] ya que deben ser profesionales que han recibido capacitación en técnicas de mediación” (Valencia, s.f., p. 24).

Todos los mediadores están obligados a aclarar este punto, que es imprescindible, para que no exista lugar a dudas, y cada una de las partes pueda encontrar la mejor solución para resolver su conflicto. Como lo afirma Martínez (1999), “[...] el resultado depende básicamente de su voluntad de llegar a un acuerdo y de lo que estén dispuestos a ceder y a aceptar para lograrlo” (p. 86).

El modelo tradicional a seguir en un procedimiento de mediación según Folberg y Taylor (1992), se inicia consiguiendo armonía entre los participantes. Esto implica que cada uno de ellos tenga claro el proceso y consideren el surgimiento de un conflicto entre las partes así como el carácter voluntario para resolverlo (p. 43). Cabe mencionar, que la voluntariedad en los participantes provoca que continúe o no el proceso, en virtud de cualquiera de las partes puede tomar la decisión de dar por terminado en cualquier momento el procedimiento.

De forma posterior a la definición de voluntariedad, se analizan todos los hechos y se aíslan los problemas entre los participantes, cada uno de ellos exponen sus posturas y se identifica cual es el conflicto principal que los llevó a acudir a un proceso de mediación.

Para Highton (1998), la víctima debe estar dispuesta a participar y enfrentar la situación estableciendo un vínculo con el autor del hecho y el victimario, quien debe ser una persona susceptible de rehabilitación. Debe existir cierto marco de seguridad para la víctima (p. 79).

Además, cada participante debe contribuir creando conjuntamente las mejores alternativas para buscar un resultado satisfactorio que beneficie a ambos. Esta etapa de la mediación provoca mayor trabajo y dificultad, por lo que no siempre las partes son asequibles.

No obstante, en esta etapa de diálogo en donde se trata de buscar la mejor alternativa, puede generarse la posibilidad de acudir a más de una sesión para

que cada participante, en el caso de que aún exista confusión, explore sus sentimientos y ordene sus propios intereses para que pueda enfrentarse con el victimario y lleguen a un resultado positivo.

Si es necesario, se realizarán sesiones con cada uno de los litigantes en privado y por separado, para que exista una mejor comunicación con el mediador, pues no siempre se podrán exponer todos los puntos fundamentales frente a la parte contraria.

Este aspecto en el proceso de mediación, es un tema que ha generado mucha polémica, como Martínez (1999), lo expresa podría existir un perjuicio o beneficio para la parte contraria en la que el mediador puede llegar a repercutir sobre la decisión final (p. 86).

La última etapa procede cuando las partes negocian la redacción del contenido con ayuda de sus asesores personales, quienes se encargan de la revisión final. Una vez que los implicados firmen éste acuerdo, inicia la fase del cumplimiento (Martínez, 1999, p. 89). Como lo explica la autora Highton, cuando se logra un acuerdo este instrumento toma en cuenta la situación de cada una de las partes, la situación social y personal. Así mismo, este acuerdo también puede consistir en la reparación a la víctima económicamente, trabajo efectuado por el infractor, trabajo social, realizar un tratamiento psicológico al infractor, entre otros (Highton, 1998, p. 79).

De esta manera, el infractor no solo se verá forzado a compensar a la víctima por el daño que cometió, si no que implícitamente deberá realizar un cambio en su vida y reformarla de una manera positiva. Esto significa que el sujeto que cometió la infracción trabaje para solventar el daño que ha causado y, además, justifique la rehabilitación al Centro de Solución de Conflictos donde se levantó el acta de mediación.

La solución que se da al caso, como lo afirma la autora Highton, es que el acuerdo al que han llegado las partes deberá tomar en cuenta los intereses y los requerimientos de la víctima. Así mismo, se considerará la posibilidad que el infractor tiene para reparar el daño con propuestas ejecutables y que las partes puedan cumplirlas (Highton, Álvarez, y Gregorio, 1998, p. 79)

Por otro lado, el seguimiento es fundamental en el proceso de este método alternativo, por lo que las partes tienen la obligación de cumplir con el acuerdo y rendir cuentas al Centro de Mediación, fomentando así la responsabilidad tanto en el infractor como en la víctima. Es importante aclarar que puede suceder que las partes, después de haber firmado el acta de mediación, tengan problemas posteriores que surjan a partir del mismo conflicto o la falta de cumplimiento del acuerdo. En este caso, se puede proceder a una nueva renegociación.

Además, Highton (1998), considera que: “[...] si el infractor no cumple con lo establecido, el magistrado interviniente puede imponer la sanción penal, la cual se evaluará según el caso y el estado del proceso criminal en que se haya efectuado la derivación, pudiendo estar o no determinada previamente” (p. 79). No obstante y como lo señala la Ley de Arbitraje y Mediación de la República de Ecuador en su artículo 47, éste procedimiento concluirá con la firma de un acta en la que constará el acuerdo total o parcial de las partes, o como señala la ley misma, se declara la imposibilidad de lograrlo.

Una de las particularidades del acta de mediación es que tiene el carácter y el efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada. Esto quiere decir, que cuando se ha firmado un acta de mediación, ya no cabe la posibilidad de interponer ningún recurso judicial, puesto que la mediación evita pasar por todas las instancias procesales, y por este motivo no es posible ser revisado por los tribunales ordinarios de justicia.

Por lo tanto, el acta se ejecuta del mismo modo que una sentencia de última instancia y, como lo señala la ley, debe seguir la vía de apremio, si fuera el caso. Cabe mencionar que el juez que está a cargo de la ejecución no puede

aceptar ninguna excepción por las circunstancias en que se encuentra la resolución del acta (Ley de Arbitraje y Mediación, 2007, artículo 47, inciso 3).

1.6. Normativa de la mediación en Ecuador

La legislación ecuatoriana ha logrado muchos avances en la introducción de la mediación como sistema alternativo de solución de controversias, de hecho, este proceso se ha destacado en muchas áreas del derecho como efectiva. En la Constitución de la República, como norma suprema, se reconoce a estos métodos alternativos dentro de la legislación ecuatoriana y, a su vez, se establecen otras técnicas que son utilizadas para la resolución de conflictos.

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 178 de la Constitución (2008), que dispone:

“Los órganos jurisdiccionales, sin perjuicio de otros órganos con iguales potestades reconocidos en la Constitución, son los encargados de administrar justicia, y serán los siguientes:

1. La Corte Nacional de Justicia.
2. Las cortes provinciales de justicia.
3. Los tribunales y juzgados que establezca la ley.
4. Los jueces de paz.”

Con esta especificación se puede remitir al artículo 189 que hace referencia a los jueces de paz, que son utilizados para intervenir dentro de conflictos que se generan dentro de una comunidad entre vecinos o individuales. Estos jueces resolverán en equidad; esto quiere decir que resolverán de conformidad con las leyes que se encuentren en vigencia (Constitución, 2008, artículo 189).

Si bien es cierto que dichos jueces hacen una gran labor desenvolviéndose en el área comunitaria, descongestionando y resolviendo situaciones que ayudan de una manera significativa a la función judicial, a su vez, desarrollan una cultura de diálogo para la solución de conflictos en tiempos mínimos.

El gobierno ha implementado la intervención de los jueces de paz para que aporten y colaboren en todo el sistema de justicia, en conflictos que tengan menor grado de complejidad mediante todos los mecanismos de conciliaciones, diálogos y acuerdos amistosos, los mismos garantizarán y respetarán los derechos establecidos en la Constitución de la República. Esto, con el objeto de llegar a resoluciones que sean aceptadas por las partes.

Además, la misma Constitución promueve el derecho a una cultura de paz entre los habitantes, respetando así la seguridad integral y el buen vivir. Es importante señalar que:

“[...] la cultura de la paz consiste en una serie de valores, actitudes y comportamientos que rechazan la violencia y previenen los conflictos tratando de atacar sus causas para solucionar los problemas mediante el diálogo y la negociación entre las personas, los grupos y las naciones, teniendo en cuenta un punto muy importante que son los derechos humanos, así mismo respetándolos y teniéndolos en cuenta en esos tratados” (ONU, 1999, artículo 1).

Por lo tanto, si cada persona comprende el significado de lo que es una cultura de paz y si los individuos no solo velan por sus derechos, sino por el bienestar de los demás, el valor principal de una sociedad sería la justicia. Como lo señala Mayor (2011): “[...] un camino guiado por principios y valores. Por la justicia en primer lugar. La paz, es, a la vez, condición y resultado, semilla y fruto. Es necesario identificar las causas de los conflictos para poder prevenirlos. Evitar es la mayor victoria” (p. 4).

En ese sentido, si todos los individuos deben guiarse por una cultura de respeto, de valores y de principios hacia los demás, así la violencia y los conflictos se podrían disminuir generando que cada persona goce de una vida digna. Tal como lo señala la Constitución:

“El Estado garantizará la seguridad humana a través de políticas y acciones integradas, para asegurar la convivencia pacífica de las

personas, promover una cultura de paz y prevenir las formas de violencia y discriminación y la comisión de infracciones y delitos” (Constitución, 2008, artículo 393).

De esta manera, el Estado adopta medidas que aporten y colaboren a una convivencia pacífica dentro de una sociedad disminuyendo así los grados de controversias y generando que cada vez más se cumplan con los derechos de todos los individuos proyectándolos al buen vivir. El buen vivir puede ser conceptualizado como:

“La satisfacción de las necesidades, la consecución de una calidad de vida y muerte digna, el amar y ser amado, el florecimiento saludable de todos y todas, en paz y armonía con la naturaleza y la prolongación indefinida de las culturas humanas. El Buen Vivir supone tener tiempo libre para la contemplación y la emancipación, y que las libertades, oportunidades, capacidades y potencialidades reales de los individuos se amplíen y florezcan de modo que permitan lograr simultáneamente aquello que la sociedad, los territorios, las diversas identidades colectivas y cada uno -visto como un ser humano universal y particular a la vez- valora como objetivo de vida deseable (tanto material como subjetivamente y sin producir ningún tipo de dominación a un otro)” (Plan Nacional para el Buen Vivir 2009 – 2013, 2009).

Consecuentemente, es responsabilidad del Estado construir, fomentar y garantizar el derecho para que cada ciudadano goce del buen vivir, es así que es un principio constitucional que debe ser aplicado para todos los ecuatorianos. En el buen vivir se fundamenta la estructura de una sociedad en la que su principal influencia es la práctica de valores y principios éticos para conseguir el respeto del espacio de todos los individuos, construyendo una vida libre de violencia en toda su amplitud. Estos principios constitucionales establecen un sistema de vida que influye a toda una sociedad, en la que el Estado es el ente regulador que hace que estos derechos se cumplan.

En definitiva, la Constitución de la República (2008), que es la norma suprema que brinda toda protección, está presente con garantías y derechos como ciudadanos dentro de una sociedad. Pero a su vez, también existen leyes, que regulan distintas formas de comportamientos y sancionan o dan alternativas para solucionar conflictos que surgen entre las partes. Es decir, restringen el derecho.

Se puede concluir que la norma suprema que regula al Estado es la Constitución, la misma que debe ser aceptada para dirigir el comportamiento de los ciudadanos de forma armónica con la norma constitucional.

Ley de Mediación y Arbitraje (2006), es el cuerpo normativo que ofrece opciones de solución de conflictos distinta a la jurisdicción ordinaria. Esta técnica de mediación es un replanteo de todas las formas clásicas de manejo de conflictos, en de como se ha contextualizado, los protagonistas de este método alternativo de solución de controversias serán quienes llegarán a un acuerdo final, con la supervisión de un tercero imparcial denominado mediador. Se puede observar que la cantidad de demandas que existen en los juzgados por conflictos sociales se han resultado con métodos alternativos. Sin embargo, la existencia de esta técnica de mediación se ha considerado en el presente estudio como la más efectiva en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Por el colapso del sistema judicial, el Estado ha creado nuevas medidas para resolver conflictos de menor gravedad en tiempos mínimos; y pese a la existencia de la mediación y la conciliación entre otros métodos de solución de conflictos, todavía existe crisis judicial, que es la sobrecarga procesal, litigiosa, que carece de capacitación permanente de jueces y servidores judiciales.

Considerando la Ley de Mediación y Arbitraje (2006), es importante aclarar varios aspectos del nuevo Código Orgánico Integral Penal que se promulgó en el año 2014.

En el nuevo Código, en su décima disposición transitoria, se hace referencia a la mediación en donde se dispone que el Consejo de la Judicatura esté en la obligación de implementar centros de mediación para casos de adolescentes infractores.

Si bien es cierto, que este nuevo código solo hace mención de la mediación en los casos de adolescentes infractores, también reconoce otros métodos alternativos como la conciliación que se lleva a cabo en caso de:

1. “Delitos sancionados con pena máxima privativa de libertad de hasta cinco años.
2. Delitos de tránsito que no tengan resultado de muerte.
3. Delitos contra la propiedad cuyo monto no exceda de treinta salarios básicos unificados del trabajador en general” (COIP, 2014, artículo 663).

Cabe mencionar que, a diferencia de la mediación, la conciliación versa sobre materia transigible que puede ser discutida por las partes en la etapa de investigación, o antes de la conclusión de la etapa de instrucción fiscal.

De otro lado, es preciso mencionar que en la conciliación ecuatoriana, las partes son las que voluntariamente llegan a un acuerdo, sin necesidad de acudir a un tercero imparcial, que en el caso de un proceso judicial penal, vendría a ser el fiscal que interviene en la fase de investigación o el juez en la etapa de instrucción fiscal.

Ahora bien, en lo que respecta a la fase de investigación, el fiscal será el que recepte el acuerdo que las partes han establecido, y suspenda su actuación hasta que estas cumplan con lo que han acordado, sin necesidad de acudir al juez para archivar el caso (COIP, artículo 665, numeral 2).

En la etapa de instrucción fiscal, el juez es quien escucha a las partes en una audiencia convocada por el fiscal y aprobará la conciliación que previamente las partes han acordado, sea o no justa. En el caso que el juez no acepte la

conciliación, se continuará con el proceso judicial. Si admite este acuerdo establecido por las partes, emitirá una resolución aprobando dicho acuerdo y ordenando la suspensión del proceso, hasta que estas cumplan con lo que acordado y el juez levante las medidas cautelares o de protección si se ha dictado (COIP, artículo 665, numeral 4).

La conciliación, a diferencia de la mediación, es un proceso en el que las partes son las que tienen la potestad absoluta de decidir sobre la resolución del litigio, sin necesidad de acudir a un tercero imparcial que guiará a estas para que puedan tomar la mejor decisión.

La mediación es distinta a la conciliación, sin embargo, estas dos, se rigen por las mismas características tales como la neutralidad, la imparcialidad, la confidencialidad, la transigibilidad, la voluntariedad, entre otros.

No obstante, se ha evidenciado que este nuevo Código busca y recurre a nuevos sistemas de solución de controversias para dar mayor apertura al derecho penal, en virtud de que en litigio, dentro de un juzgado, es el último recurso que se debe buscar. Como lo mencionan los autores Highton, Álvarez y Gregorio (1998): “se debe intentar que las cuestiones sean tratadas a nivel más bajo, pues los sobrecargados tribunales no deben ser el lugar donde la resolución de disputas comienza, sino que debe recibirse el conflicto después de haber intentado otras respuestas” (p. 17).

Además, estos métodos que brindan soluciones a los conflictos pueden ayudar significativamente, por lo que si un delito es leve, entonces se podrá recurrir a su resolución por medio del acuerdo de las partes, y el Estado, a su vez, podría dar prioridad a los delitos con mayor gravedad.

De esta forma, el Estado debe analizar cada caso para ponderarlo y dar el mejor tratamiento a cada situación, sin necesidad de una sanción condenatoria para todo tipo de delito, evidenciando otras fórmulas menos gravosas para las personas como es el caso de la punición y el cumplimiento de penas corporales en los centros carcelarios.

1.7. Mediación en derecho penal

La descripción normativa planteada en la sección anterior permitió analizar acerca de la conceptualización de la mediación y su aplicación en la legislación ecuatoriana. En el presente subcapítulo retomaré inicialmente una de las características de la mediación como es la transigibilidad, entendida también como el derecho de punir y el bien jurídico que es tutelado para dar inicio al tema de la mediación en el derecho penal.

Ciertamente, Una de las características que vale la pena estudiar en profundidad es la transigibilidad, por lo que no toda materia es transigible y mucho menos el derecho penal.

Con lo anterior, para iniciar un proceso de solución de controversias, los casos deben ser transigibles, esto quiere decir que sean susceptibles de acuerdos.

De conformidad con el artículo 43 de la Ley de Arbitraje y Mediación (2006):

“[...] la mediación es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, *que verse sobre materia transigible*, de carácter extrajudicial y definitivo, que ponga fin al conflicto [cursivas añadidas]”

Es importante destacar, que una de los límites de la mediación es la transigibilidad, por cuanto este método alternativo no se puede interponer en todas las ramas del derecho, por la magnitud y el alcance de muchos conflictos que ocurren, por ejemplo, en materia penal.

El derecho se ha creado para solucionar conflictos que aparentemente son reparables, sin embargo, en el derecho penal la configuración de un delito no se torna materia transigible como por ejemplo ocurre en los delitos de homicidio, la violación, debido al grado de lesividad que ocasiona al bien

jurídico tutelado. Al respecto es oportuno citar lo siguiente desde la norma penal integral vigente:

“El derecho penal tiene, aparentemente, una doble función contradictoria frente a los derechos de la persona. Por un lado, protege derechos, y, por otro, los restringe. Desde la perspectiva de la víctima, los protege cuando alguno ha sido gravemente lesionado. Desde la persona que se encuentra en conflicto con la ley penal, puede restringir excepcionalmente sus derechos, cuando una persona vulnera los derechos de otras y justifica la aplicación de una sanción. Por ello, el derecho penal debe determinar los límites para no caer en la venganza privada, ni en la impunidad” (COIP, Constitucionalización del derecho penal, p. 3).

La apreciación normativa anterior permite ensayar una clasificación, el derecho penal, puede separarse en objetivo y subjetivo.

El derecho objetivo, por su parte, es el conjunto de normas que se relacionan con el delito como hecho, y la pena como consecuencia. En este, el Estado tiene la facultad para regular, limitar y precisar la potestad de punir, y de este modo, cumplir con la función de garantizar conjuntamente con la tutela de bienes jurídicos (Zaffaroni, 2002, p. 7).

De otra parte, el derecho penal subjetivo, a su vez, es la facultad que tiene el Estado para imponer una pena a quien cometió un delito, a esto se lo denomina “*Ius Puniendi*” el cual se lo hace a través de sus órganos legislativos y judiciales (Zaffaroni, 2002, p. 7).

Es así que el derecho objetivo son todas las normas que se encuentran recopiladas en un cuerpo normativo que describen conflictos que van en contra del orden social, y el derecho subjetivo es el que dispone el Estado para castigar los delitos que han sido cometidos.

El Estado es el ente que interviene para reparar el daño que se ha producido en la sociedad por medio del *Ius Puniendi*. Este derecho de punir por su parte, se inspira en estos principios:

“Nulla poena sine crimine.

Nullum crimen sine lege.

Nulla lex (poenalis) sine necessitate.

Nulla necessitas sine iniuria.

Nulla actio sine culpa.

Nulla culpa sine iudicio.

Nullum iudicium sine accusationes.

Nulla accusatio sine probatione.

Nulla probatio sine defensione.

1) Principio de *retributividad* o de la sucesividad de la pena respecto del delito; 2) principio de *legalidad*, en sentido lato o en sentido estricto; 3) principio de *necesidad* o de economía del derecho penal; 4) principio de *lesividad* o de la ofensividad del acto; 5) principio de *materialidad* o de la exterioridad de la acción; 6) principio de *culpabilidad* o de la responsabilidad personal; 7) principio de *jurisdiccionalidad*, también en sentido lato o en sentido estricto; 8) principio *acusatorio* o de la separación entre juez y acusación; 9) principio de *la carga de la prueba* o de verificación; 10) principio del *contradictorio*, o de la defensa, o de refutación” (Ferrajoli, 2009, p. 93).

Sobre el tema, Aniyar de Castro menciona que:

“[...] todas las personas contemporáneas que institucionalizan o formalizan el poder (estados) seleccionan a un reducido grupo de personas, a las que se someten a su coacción con el fin de imponerles una pena. Esta selección penalizante se llama *criminalización* y no se lleva a cabo por azar sino como resultado de la gestión de un conjunto de *agencias* que conforman el llamado *sistema penal*” (como citó Aniyar de Castro en Zaffaroni, 2002, p. 7).

A su vez, Zaffaroni divide en dos etapas el proceso de criminalización, que son las primarias y las secundarias.

Criminalización primaria:

“[...] es el acto y el efecto de sancionar una ley penal material, que incrimina o permite la punición de ciertas personas, [...] esta criminalización, es una declaración primaria que usualmente se refiere a conductas o actos, hechas por el legislador” (Zaffaroni, 2002, p. 7).

Criminalización secundaria:

“[...] es la acción punitiva ejercida sobre personas concretas, que tienen lugar cuando las agencias policiales detectan a una persona, a la que se le atribuye la realización de cierto acto criminalizado primariamente, la investiga, en algunos casos la priva de su libertad ambulatoria, la somete a la agencia judicial, legitima lo actuado, admite un proceso (o sea, el avance de una serie de actos secretos o públicos para establecer si realmente ha realizado esa acción), se discute públicamente si la ha realizado y, en caso afirmativo, admite la imposición de una pena de cierta magnitud que, cuando es privativa de la libertad ambulatoria de la persona, es ejecutada por una agencia penitenciaria (prisionización)” (Zaffaroni, 2002, p.7).

En una criminalización primaria, el Estado es quien distingue ciertas conductas o ciertos actos de las personas y las categoriza dándoles respuestas restrictivas, las cuales las tipifica como conductas que van en contra del buen vivir de la sociedad.

Por su parte, la criminalización secundaria, es el hecho ya consumado que realizó determinada persona a la que recaen las penas que ya han sido tipificadas por el derecho penal.

De esta forma, la criminalización es utilizada para un manejo y un control de la sociedad con el fin de neutralizar y evitar conductas reprochables que afecten y ponga en peligro las garantías individuales; el Estado estipula normas y ejerce un control social.

Es así que el control social del Estado se enfoca en buscar el orden dentro de una sociedad, muchas veces ejerciendo coerción en las personas, y se basa en los principios garantizados de respeto, para tener una organización social en busca de estabilidad. Como lo señala Muñoz (2004):

“El principal medio de coacción jurídica es la pena, que sirve para motivar comportamientos en los individuos y que es, además, elemento integrante de la norma penal. La norma penal cumple, por lo tanto, esa función motivadora que señalábamos al principio, amenazando con una pena la realización de determinados comportamientos considerados por las autoridades de una sociedad como no deseables” (p. 22).

De esta manera, el Estado a través de la coerción refuerza las prohibiciones que son necesarias de imponerlas para evitar que las personas cometan conductas que afecten la convivencia dentro de la sociedad.

En este orden de cosas, una de las finalidades del derecho penal es la búsqueda de la seguridad jurídica tutelando los bienes y los valores, a través de penas y evitando actos que perjudiquen a los ciudadanos.

Para Muñoz, los bienes jurídicos “son aquellos presupuestos que la persona necesita para su autorrealización y el desarrollo de su personalidad en la vida” (como se citó en Eduardo Franco Llor, 2013, p. 45).

Los bienes jurídicos que son esenciales para el hombre como la vida, los valores, el honor, la libertad sexual, la salud, los bienes inmateriales como la propiedad, entre otros, adquieren relevancia ya que son protegidos por el derecho penal. Como lo explica Navarrete:

“[...] el bien jurídico es concebido como una pretensión del respeto de los bienes de la vida común, que deriva para cada particular, frente a cuya lesión han de actuar los órganos del Estado. [...] dicha lesión se produce con el quebrantamiento de la exigencia del respeto de los bienes fundamentales de la vida colectiva. Bien Jurídico, señala, es un bien de la vida real, estimable jurídicamente con valor, con exigencia de respeto que con referencia al mismo cada uno tiene frente a los demás” (como se citó en Eduardo Franco Llor, 2013, p. 46).

Es así que bajo el mismo concepto, el derecho penal es la institución que protege todos los bienes jurídicos que para las personas son fundamentales en el desarrollo del buen vivir dentro de la sociedad.

Entonces, para cerrar esta sección es necesario considerar que si el Estado prohibiera actos que son fundamentales para el desarrollo de la persona, entonces los principales bienes jurídicos se limitarían. No obstante, la intención del Estado no es prohibir absolutamente todo, sino castigar comportamientos que afecten al proceso natural de los individuos. Lo importante es que cada ciudadano tome consciencia de su comportamiento, para que no cometa actos dolosos que afecten al espacio del resto de las personas.

2. Análisis de las categorías dogmáticas del delito de hurto

De acuerdo con lo planteado en el capítulo anterior, se puede destacar que el conflicto es la respuesta a intereses opuestos que surgen entre los individuos de una sociedad.

Es así, que los conflictos que han surgido a lo largo del tiempo hacen que el sistema ordinario no abastezca con la solución y la reparación de dichas controversias, es por esto que se han creado mecanismos alternativos y paralelos para que aporten a una reparación de justicia en la mayor brevedad posible.

Es por este motivo que la figura de la mediación es un método en el cual las partes voluntariamente acceden a acudir a estos centros de mediación y resolver sus controversias a través de una cultura de diálogo. De esta forma, que los involucrados son las protagonistas, y el mediador es la persona especialista que guiará la comunicación entre los mediados.

Este mecanismo, en el que las partes puedan llegar a un acuerdo en la que interviene el mediador que es un tercero imparcial que no influye en la decisión final, sino, es un facilitador para que ambas puedan encontrar una solución equitativa y justa.

De esta manera, el mecanismo alternativo aporta en gran medida a la sobrecarga y al congestionamiento procesal, mejorando el nivel de justicia y contribuyendo a la solución de conflictos eficientemente.

Con los antecedentes expuestos, en este segundo capítulo se abordarán algunos aspectos relacionados con el carácter jurídico del delito de hurto, la manera cómo se configura su consumación (desarrollo de la acción), el bien jurídico que es tutelado por el Estado, el tipo penal, los elementos tanto objetivos como subjetivos del hurto, la antijuricidad que se presenta y la imputación de la culpabilidad.

2.1. Concepto de hurto

Conforme lo señalado para al delito de hurto es fundamental considerar las categorías dogmáticas del delito de hurto, partiendo de la conceptualización de este tipo penal. Como lo señala Donoso, el hurto es: “[...] la sustracción de cosa ajena, con ánimo de señor o dueño, aprovechando cualquier circunstancia que permita al infractor llevarse el objeto configurando así el tipo penal de HURTO” (Donoso, 2008, p.96).

El COIP aporta a esta definición en su art. 196 aclarando que en este tipo penal, no se ejerce violencia, amenaza, fuerza sobre la persona o la cosa, por lo que si lo hiciera se estaría tratando con otro tipo penal que es el robo. La violencia según Donoso (2008), es:

“[...] cualquier acto de apremio físico ejercido sobre una persona y, también, es violencia la conducta amenazante, es decir, cualquier medio de presión psicológica o moral para infundir un temor de un mal inminente, que real o supuestamente produzca efectos en la persona presionada” (p. 97).

Lo que significa que un individuo ejerce presión para amedrentar y sustraer pertenencias de una manera violenta. El mismo autor define a la fuerza en las cosas como: “[...] el ejercicio de una acción contundente para lograr quebrantar, romper, demoler, horadar, o cualquier mecanismo para vencer la resistencia material de un objeto” (Donoso, 2008, p. 97).

Para que este delito de hurto se configure, la persona que sustrae objetos que no son de su patrimonio con el fin de apropiarse, no debe ejercer ningún tipo de violencia hacia la víctima o fuerza sobre la cosa. Por el contrario, el delito de robo se refiere a que un individuo se apropie del bien ejerciendo violencia en el propietario o fuerza en la cosa.

Para profundizar acerca del delito de hurto y como opera este tipo penal, a continuación se presentan casos que ayudarán a ejemplificar de mejor manera este tipo penal:

Si una persona posee dinero sobre su mesa de trabajo, llega un tercero que toma ese dinero, se lo guarda en su bolsillo y se va, se considera hurto, en virtud de que el afectado no sufrió ningún tipo de violencia o amenaza alguna para efectuar esta sustracción.

Por el contrario, si la misma persona tiene guardado bajo llaves este dinero en su cajón del escritorio, y alguien sustrae ese dinero empleando violencia y amenazas hacia el sujeto pasivo, y forcejeando la cerradura del cajón, entonces, en este caso se refiere a robo, ya que esta persona ejerció fuerza sobre el cajón donde estaba guardado el dinero e infundió temor al sujeto pasivo. Aun así, si la tercera persona no ejerciera fuerza para abrirlo y sustraer el dinero, igual se configura el delito de robo por el hecho que hubo la acción de remover lo que aseguraba el bien sin la autorización del dueño.

Para Donoso (2008), la remoción de un seguro aunque no se ejerza presión, o se rompa ni se dañe, se configura el delito de robo ya que se realizó el acto de remover y se entiende como uso de la fuerza (p. 98).

Por otra parte, se puede definir al hurto como un acto netamente doloso, por cuanto la persona tiene la intención positiva de sustraer dicho bien del propietario, es decir, es una sustracción fraudulenta. Según García, en la sustracción fraudulenta “[...] debe existir la intención, que es el ánimo y la voluntad de cometer el delito, esto es el dolo general para sacar provecho de él en perjuicio de otra persona, esto es el dolo especial o específico. Así el hurto es un delito esencialmente doloso” (s.f., p.12).

Se debe advertir que el hurto, según la doctrina, también es la violación a la simple posesión o a la tenencia material del bien. Esto quiere decir, que la persona que sustrajo dicho bien, no tiene ninguna apariencia de posesión y no es la propietaria ya que no tiene el derecho real (Maggiore, 2002, p. 15).

Para aclarar este concepto se ejemplificará con un caso ficticio: una persona tiene en su poder el celular de un amigo momentáneamente, sin percibirlo, sustraen este bien que no es de su propiedad pero estaba bajo su tutela. A este hecho también se lo considera como hurto por lo que aparentemente a la primera persona a la que despojaron del bien no era el propietario. El dueño es la única persona pasiva y víctima, puesto que han perjudicado su acervo, lesionando su propiedad y la posesión del bien. Según Maggiore (2002):

“[...] el hurto lesiona de modo principal la propiedad y de manera subordinada la posesión, resulta de considerar que el propietario que le sustrae cosas que son suyas al que las posee con título precario, no comete hurto, porque no se apodera de una *cosa ajena*, ya que no viola ningún derecho de propiedad, aun cuando lesione la posesión que el otro ejerce [a nombre ajeno]” (p. 17).

Es así, que el sujeto pasivo es la persona que se encuentra en la posición de afectado directo, y el sujeto activo es quien cometió el acto de hurtar y puede ser cualquier individuo, excepto quien se halle en posesión del bien o ejerza el derecho de propietario de dicho bien.

Como lo señala Maggiore (2002), “[...] este delito no podrá ser cometido, ni por el poseedor de la cosa, que únicamente responderá de apropiación indebida, ni por el propietario poseedor, [...] es inconcebible el hurto de la cosa propia [...] El *copropietario*, el *socio* y el *heredero* no cometerían hurto, por ser respectivamente propietarios y poseedores de la cosa común” (p. 17).

De otro lado, la enciclopedia jurídica hace referencia a la apropiación indebida que se puede llegar a confundir también con el hurto: “la apropiación indebida es el castigo de la administración desleal del patrimonio ajeno con abuso de la confianza que en el depositario se ha puesto, transmutándose, unilateralmente por el autor, el título posesorio legítimamente iniciado por cualquier relación jurídica habilitadora para ello, en propiedad ilegítima” (Enciclopedia Jurídica, s.f., párr. 2).

De esta manera, una persona no puede efectuar el delito de hurto sobre sus propios bienes, puesto que no se estaría configurando este tipo penal, como se lo ha mencionado en párrafos anteriores, este delito debe recaer sobre bienes que no pertenezcan a su acervo patrimonial.

En este punto, cabe mencionar quien es el sujeto pasivo en el delito de hurto, y, como lo define Maggiore (2002):

“[...] es el titular del derecho de propiedad y, de modo subordinado, del de posesión. Por lo tanto, en primer lugar será el propietario quien posee (aunque tenga la posesión material por medio de otra persona que represente un instrumento suyo); y en segundo lugar, el que posee sin ser propietario, es decir, el que dispone de la cosa a título precario, o sea en virtud de una apariencia de derecho” (p. 21).

De acuerdo con esto, se debe considerar que existe la posibilidad de que dos o más personas sean sujetos pasivos dentro del mismo delito de hurto, ya sea al propietario del bien, o el que momentáneamente estuvo a cargo de dicho bien. El sujeto pasivo es la única persona que puede reconocer y ejercer su derecho sobre los bienes que han sido despojados de su propiedad, es decir, el dueño del bien que fue hurtado es quien podrá tomar acciones que le permitan resarcir el daño, más no podrá ejercer este derecho el que tenía una mera tenencia.

A continuación se explicará sobre la consumación del hurto, en la que Maggiore cita tres teorías:

- *Teoría del contacto*: esta teoría explica que la consumación ocurre al momento que la otra persona toca el bien ajeno para apoderarse de este.
- *Teoría de la remoción*: el hurto se consuma en cuanto el bien es removido del lugar en donde se encontraba o en el lugar donde su dueño lo colocó.
- *Teoría de la aprensión y el traslado*: para que se consuma el delito el objeto debe ser trasladado del lugar en donde se hallaba a otro sitio, solo así se

lograría el principal objetivo del ladrón que es la sustracción (Maggiore, 2002, p. 23).

Aunque las dos últimas teorías son similares, es indispensable que el bien que es ajeno sea removido del sitio en el que se encontraba para llevarlo a otro lugar, de esta forma se configura la acción del delito de hurto que es tomar el patrimonio de otra persona para aprovecharse de él.

Por otro lado, el nuevo Código Orgánico Integral Penal (2014), hace referencia al hurto y lo define como “La persona que sin ejercer violencia, amenazas o intimidación en la persona o fuerza en la cosa, se apodera ilegítimamente de cosa mueble ajena” (COIP, 2014, artículo 196). Sin embargo, en este código no se menciona nada acerca del hurto agravado.

Para el hurto agravado se debe tomar en cuenta el lugar donde se ejecutó el acto delictivo, el objeto por el cual recayó el ilícito y la capacidad económica de la víctima. No es lo mismo ejecutar este acto en la mañana, que en la noche; en la presencia de varias personas o sin un testigo; tampoco es lo mismo sustraer las pertenencias de alguien que posee recursos económicos a hurtar a una persona que no tiene capacidad adquisitiva mayor. El hurto también será agravado en el caso de que se cometa este acto en catástrofes, ya sea incendios, accidentes, explosiones, circunstancias de desastres o conmoción que facilite la sustracción de objetos.

De la misma forma, hurtar los materiales de trabajo de la persona como por ejemplo de los médicos, obreros, estudiantes, entre otros, es un agravante ya que para esa persona son instrumentos necesarios para desempeñar sus funciones laborales o estudiantiles. No estaría afectando solo su patrimonio, sino también su trabajo.

Un ejemplo clave que brinda Donoso (2008), es el hurto de las pertenencias de un indigente o vagabundo que se encuentra en condiciones deplorables o como lo menciona él, miserables; sucede el caso que alguien hurta esas

pequeñas posesiones, por lo tanto se estaría llevando todo su patrimonio y afectando su propiedad, puesto que es lo único que tiene este individuo en la vida (p. 105).

En el caso que la sustracción se la realice durante aglomeraciones como se evidencia en el transporte público, estadios, espectáculos públicos, entre otros, ¿qué sucede si una persona sustrae el celular o la billetera de alguien que se encuentra distraída sin necesidad de causar daño a la víctima? Donoso (2008), explica que en este caso no se habla de hurto, sino de robo, ya que la persona se aprovecha de estas aglomeraciones para cometer el acto delictivo (p. 105). Por último es importante destacar quiénes son los autores del delito. Como lo menciona García:

“Son autores, no solo los que toman la cosa con ánimo de lucro, también lo son conforme a la doctrina confirmada por la jurisprudencia, cuantos de común acuerdo con unidad de propósito y con ánimo de lucro cooperan a la ejecución del hurto, y también lo son aquellos que cooperan con actos que no son propiamente de ejecución, pero sin los cuales el delito no se hubiera efectuado” (García, s.f., p. 18).

La apreciación de García me permite conceptualizar acerca de la autoría del hurto, en virtud que el autor no solo es quien cometió el acto delictivo de sustraer el bien para su propio beneficio, si no también será autor intelectual quien confabuló en la comisión de este acto, es de esta manera, que se puede imputar la culpabilidad y establecer la pena dependiendo la participación de cada persona.

2.2. Bien jurídico tutelado en el delito de hurto

Luego de haber definido jurídicamente al tipo penal de hurto, es importante de manera breve referir al bien jurídico tutelado en este delito, por lo que si bien es cierto, el Estado es el ente que se encarga de proteger el bien jurídico tutelado,

ésta regularización se debe ejercer sin ocasionar o generar más violencia de la que se pretende evitar. Es así, que el mecanismo de defensa no debe ser más violento de lo que trata de frenar.

Por un lado se ha definido lo que es bien jurídico tutelado, a continuación se considerará lo que es bien y cómo es la división de bienes.

La cosa, expresándose de modo general, es lo que existe sin tener calidad de persona, las cosas no interesan al jurista sino en cuanto el hombre pueda brindar alguna utilidad y en cuanto sean aptas para integrar el acervo patrimonial de una persona. Cuando las cosas se encuentran en estas circunstancias se las denomina bienes, de esta manera las cosas son el género, y los bienes son la especie (García, s.f., p. 9).

Para que un objeto sea jurídicamente considerado como bien, debe tener dos elementos importantes: materialidad y valor, para ser cosa el objeto de ser susceptible de apropiación.

Donna define cosa como: “todo objeto material susceptible de tener un valor pecuniario, y apropiable. Sólo quedarán fuera de la posibilidad de ser objeto de hurto los derechos, por ser inmateriales” (s.f., p. 35).

El derecho ecuatoriano hace una clasificación de los bienes, los cuales son:

A. Bienes corporales e incorporales: “los bienes corporales son los que tienen un ser real y pueden ser percibidos por los sentidos, como una casa, un libro y los incorporales los que consisten en meros derechos, como los créditos, y las servidumbres activas” (Código Civil, 2005, artículo 583).

De los bienes incorporales nacen derechos reales que son los que tiene una persona frente a los bienes, el Código Civil lo denomina derecho de propiedad o de dominio, ya sea el derecho de herencia usufructo o el de ese bien; y los bienes personales que son el vínculo que tiene una persona con otra (Código Civil, 2005, artículo 583).

B. Bienes muebles o inmuebles: los bienes muebles son objetos que se puedan trasladar de un lugar a otro ya sean carros, muebles o semovientes; y los bienes inmuebles se los denomina también bienes raíces, puesto que no se pueden transportar, como por ejemplo casas, fincas, etc.

C. Bienes fungibles y no fungibles: los bienes fungibles se pueden consumir con su primer uso, un ejemplo claro es el dinero; y los no fungibles son bienes que no se pueden reemplazar ya sea una obra de arte, o un anillo que tiene un valor sentimental para la persona.

El bien se jurídico se puede definir como toda medida de valor que a través del Estado es tutelado por una norma jurídica adaptada a una sociedad, ya sea la vida, la dignidad, la libertad, la propiedad, entre otros. Salinas (2010), sostiene que:

“[...] se entiende al patrimonio como el conjunto de bienes muebles e inmuebles susceptibles de valoración económica, de utilidad primordial o superflua, sobre los cuales una persona física o los representantes de una persona jurídica tienen la garantía estatal de ejercer todos y cada uno de los derechos inherentes a la propiedad, sin más limitaciones” (p. 36).

Es así que el hurto se considera como un delito contra la propiedad de la persona, el cual afecta en toda medida al uso, goce y la libre disposición del bien, perjudicando el activo de su patrimonio económico. Como lo afirma Zavala (1988):

“en los delitos contra la propiedad el objeto material de la infracción está dado por la cosa, pues si entendemos por tal objeto la persona o la cosa sobre la que recae el acto del agente debemos concluir necesariamente que solo la cosa puede ser el objeto material de la infracción referida a la propiedad” (p. 15).

Partiendo de la teoría de bien jurídico, el patrimonio o la propiedad para que sea tutelado penalmente por el Estado, debe tener carácter económico, es decir, el bien debe ser valorado cuantitativamente; la doctrina aclara que si este bien solo tiene un valor sentimental, el derecho penal no valorará esto y no podrá ejercer su potestad de punir. Tal como lo afirma Salinas (2010):

“[...] queda fuera de tutela punitiva todos aquellos bienes sin relevancia económica, aun si para la persona tengan el máximo valor sentimental e incluso sirvan para el desarrollo normal de su personalidad, [...] y desprovistos objetivamente de valoración pecuniaria en el tráfico comercial-industrial-financiero, carecen de interés para el derecho penal en cuanto objetos físicos de tutela penal, no integrando el concepto de patrimonio y por lo mismo no son susceptibles de construir objeto material de los delitos patrimoniales” (p. 39).

De esta manera, para el derecho penal es irrelevante e irreconocible los objetos que no tienen mayor importancia económica, no serán objeto de punir. Por el contrario, para que los bienes jurídicos sean susceptibles de tutela penal, deben tener carácter de valoración cuantiosa y el delito debe afectar significativamente a la persona en su acervo patrimonial.

2.3. Tipo penal

Al estudiar la perspectiva del hurto desde su configuración típica se puede admitir que el hurto es uno de los delitos que se ha evidenciado desde el mismo apareamiento de la sociedad, y con el desarrollo de este tipo penal, la legislación ecuatoriana ha evolucionado a lo largo de los años.

De este modo, el 10 de febrero de 2014 se promulgó la última reforma en la que el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal, se unificaron denominándolo Código Orgánico Integral Penal publicado en el Registro Oficial 180 del 10 de febrero de 2014.

Por su parte, esta nueva reforma hace referencia al delito de hurto en su artículo 196, el cual contiene lo siguiente:

“la persona que sin ejercer violencia, amenaza o intimidación en la persona o fuerza en la cosa, se apoderare ilegítimamente de cosa mueble ajena, será sancionado con pena privativa de la libertad de seis meses a dos años. Si el delito se comete sobre bienes públicos se impondrá el máximo de la pena prevista aumentada en un tercio” (COIP, 2014, artículo 196).

Es importante mencionar que este nuevo Código no hace especificaciones en el mínimo de valor del bien para que se considere como delito de hurto, como se lo ha hecho en anteriores cuerpos normativos.

El mismo artículo supra citado en su tercer inciso, menciona que para determinar la pena a la persona que ha cometido el delito de hurto, el juez determinará el valor de la cosa al momento del apoderamiento (COIP, 2014, artículo 196).

Dicho Código también hace referencia al hurto de bienes de uso policial o militar, el cual aclara que a quien hurte material que sea utilizado por estas entidades, ya sea armas, municiones, explosivos o equipos en general será sancionado con una pena privativa de la libertad de tres a cinco años (COIP, 2014, artículo 197).

En el artículo antes mencionado, en su segundo inciso menciona que el hurto de medicinas, vestuarios, víveres, u otros utensilios que afecten el desenvolvimiento de la Policía o de las Fuerzas Armadas, serán sancionados con pena privativa de la libertad de uno a tres años. (COIP, 2014, artículo 197). En el caso de que estas entidades se encuentren en servicio activo, realizando requisiciones y se apropien de estos objetos requisados, serán sancionados con el máximo de la pena prevista por este delito (COIP, 2014, artículo 198).

2.3.1. Elementos Objetivos

El delito de hurto se compone por un verbo rector, que si a falta de alguno de ellos no se consideraría delito de hurto como tal. Es así que el autor Salinas defiende:

“[...] se configura el delito de hurto denominado simple o básico cuando el agente se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra con la finalidad de tener un provecho económico siempre y cuando no haya utilizado violencia o amenaza contra la persona” (Salinas, 2010, p.44).

Por consiguiente, para que se configure este delito penal, debe identificarse claramente a los verbos rectores, los cuales son: el apoderamiento, la sustracción y el aprovechamiento del bien hurtado, puesto que sin estos elementos claves, no se constituirá como delito hurto. Para que esta figura delictiva sea más clara, se trazará una línea en la que se evidencian los pasos a seguir para la consumación del delito:

En primer lugar, un individuo debe apoderarse del bien o cosa de otra persona; para que esta apoderación sea efectiva debe sustraer el bien del lugar donde se encontraba en vigilancia para luego colocarlo de forma ilegítima con el ánimo de obtener provecho (Salinas, 2010, p. 46).

Cabe recalcar que si para sustraer el bien no se ha utilizado fuerza o amenazas sobre la persona, entonces se estaría tratando de delito de hurto, por cuanto esta es una de las características primordiales que diferencia a este delito con el delito de robo.

Para configurarse objetivamente este tipo penal, debe tener varios elementos típicos como:

A. *El apoderamiento*: una persona se apropia o se adueña ilegítimamente de un bien que no le pertenece, despojándolo del entorno donde se encontraba con la finalidad de apropiarse como dueño y señor de dicho bien.

Freyre sostiene que: “[...] se entiende por apoderarse toda acción del sujeto que pone bajo su dominio y disposición inmediata un bien mueble que antes de ello se encontraba en la esfera de custodia de otra persona” (como se citó en Salinas, 2010, p. 46).

B. *Ilegitimidad del apoderamiento*: se refiere a que la persona que se apropia del bien no tiene ningún sentido de vinculación con dicho bien con el fin de tener total dominio.

Además, Vargas afirma que: “[...] el hecho estará legitimado de existir consentimiento del propietario del bien, por lo que el patrimonio particular como bien jurídico posee naturaleza disponible. Consentimiento que para ser válido, deberá ser dado expresa y tácitamente por el propietario” (como se citó en Salinas, 2010, p. 48).

C. *Acción de sustracción*: esta acción es el arrebatarse de las manos del propietario el bien que se encontraba bajo tutela.

Para Salinas “[...] este delito se configura con los actos que realiza el agente con la finalidad de romper la esfera de vigilancia que la víctima tiene sobre el bien, y cogerlo para luego desplazarlo a su esfera de dominio” (Salinas, 2010, p.48). Es decir, debe ejecutarse el acto de desplazar el bien del lugar donde estaba protegido a otro para que la persona que sustrajo el bien tenga pleno dominio sobre la cosa.

D. *Bien mueble*: Salinas (2010), hace una aclaración importante es este tema de bien y cosa, puesto que para él, las dos tienen el mismo significado al momento de interpretar los tipos penales que lesionan al patrimonio (p. 49).

Es así, que bien mueble se puede definir como todo objeto que se pueda trasladar de un lugar a otro y que tenga un valor económico. En la misma línea,

Salinas (2010), lo define como: “[...] toda cosa con existencia real y con valor patrimonial para las personas, susceptible de ser transportada de un lugar a otro ya sea por si misma (animales) o por voluntad del hombre utilizando su propia mano” (p. 50).

F. Valor del bien mueble: todo bien mueble para que sea relevante en el derecho penal, debe poseer alguna valoración económica, como se ha mencionado. El COIP no regulariza la mínima de valor del bien sustraído para que sea considerado como delito de hurto, pero si hace referencia a que ese valor se lo determinará en el momento del apoderamiento.

G. Bien mueble total o parcialmente ajeno: es el bien que no pertenece al acervo patrio. Los copropietarios o coherederos son las personas que sustraen bienes que parcialmente les pertenecen, sin embargo, como se aclaró anteriormente, no se puede hurtar bienes propios. Así tengan una mínima potestad sobre esos bienes, la legislación a este tipo de casos lo denomina apropiación ilícita.

H. Bien jurídico protegido: es la posición en la que se encuentra la propiedad. Como existe en todas las legislaciones, el propietario del bien debe acreditar todo su patrimonio para legitimar la existencia de esos bienes y tener pleno dominio sobre ellos ante la justicia.

Como Salinas (2010), presenta: “[...] en un proceso penal siempre se solicita que la víctima acredite la preexistencia de ley, esto es, la real existencia del bien objeto de hurto y solo se puede hacer presentando documentos que demuestren el derecho de propiedad” (p. 50).

2.3.2 Elementos subjetivos

Para que el hurto se constituya como tal, debe existir la intención positiva y el conocimiento de ejecutar este delito, es decir la sustracción de un bien susceptible de valor económico que para el derecho penal sea significativo, el apoderamiento de dicho bien y su aprovechamiento.

La configuración de este delito, solo tiene un fin, el cual es el beneficiar económicamente a la persona que cometió el acto delictivo, como la doctrina lo titula, “*ánimo de lucro*” o “*ánimo de tener provecho económico indebido*”.

Sin la presencia de este elemento subjetivo, que es el aprovechamiento económico por la sustracción del bien, no se podría configurar este tipo penal de hurto.

Como Salinas (2010), resalta: “[...] la finalidad que persigue el agente de hurto, esto es, el sujeto actúa desde el inicio con la finalidad última de obtener un provecho, beneficio, utilidad o ventaja indebida” (p. 58).

2.3.3. Antijuricidad

Se conoce que la antijuricidad se divide en dos clases:

- *Formal*: “[...] consiste en la verificación que la conducta típica no cuente con norma previsiva ni concurra causa justificación alguna” (Salinas, 2010, p. 59). La conducta antijurídica formal, debe ser la comprobación si ese acto antijurídico no va en contra del ordenamiento jurídico.

- *Material*: si la conducta antijurídica ha ocasionado una lesión o ha puesto en peligro el bien jurídico tutelado.

Con esta breve especificación, se hace referencia al delito de hurto porque cuando se comete este tipo penal, se debe analizar si realmente aparecen estas figuras antijurídicas; además, es necesario establecer si evidentemente este delito ha causado lesión alguna o ha puesto en peligro el bien jurídico de la víctima.

Además, se debe verificar si esta conducta no concurre con alguna norma permisiva o si existe posibilidad de justificación por la que se cometió la sustracción de la cosa.

Puede suceder que esta sustracción haya sido por mandato de la ley, o se esté cumpliendo con un ordenamiento judicial, ya sea los casos de secuestro de bienes, de embargo, u otro ordenamiento que efectivice dicha sustracción, entonces esta conducta no será antijurídica pero si será típica.

Por otro lado, si se llega a verificar que la conducta de la persona ha sido la de causar daño y ha perjudicado el derecho de propiedad de la víctima, y esta sustracción del mueble se ha realizado de forma ilegítima, se determinaría una conducta típica y antijurídica de hurto (Salinas, 2010, p. 60).

2.3.4. Culpabilidad

Después de haber verificado los agentes de antijuricidad y tipificación en el tipo penal, hay que realizar ciertas evaluaciones y poder imputar la culpabilidad a la persona; para esto, es importante analizar ciertos elementos que lo harán culpable o no al sujeto activo.

En primer lugar, en el Ecuador, los adolescentes infractores que son menores de 18 años de edad, serán imputados con las penas que corresponden y para la resolución se basará en el Código de Niñez y Adolescencia (2015).

Además, las personas que sufran trastornos psicológicos, o graves anomalías psíquicas, y que han cometido este acto bajo las sustancias psicotrópicas, serán tratadas de distinta manera; dependerá de esto para imputarles culpabilidad.

Por otro lado, el individuo debe conocer que este acto es reprochable para la sociedad, y es un suceso que va en contra del derecho. Se debe comprobar que el sujeto activo al momento de cometer dicho acto era antijurídico. Si se concluye que esta persona conoce acerca de las leyes, y estuvo consiente mientras cometía la sustracción, pero la realizó por necesidad o miedo insuperable, se verificará si el sujeto activo tuvo la posibilidad de actuar de modo diferente y no cometer este delito. En este caso, se trataría como un injusto penal culpable de hurto (Salinas, 2010, p. 60).

Es importante relucir dentro de este capítulo, que este tipo penal como lo es el hurto, es considerado como delito de bagatela, es decir, que no afecta o genera un mayor impacto en la víctima ni mucho menos al Estado.

Para cerrar este capítulo es necesario anticipar varias conclusiones acerca del delito de hurto. Es importante recalcar que este tipo penal por su mínima lesividad que ocasiona dentro de la sociedad, ya que no se ejerce violencia alguna, se debe considerar solucionarlo por medio de la mediación. El tema del hurto debe ser discutido y reformado para que se convierta en materia transigible por cómo se lo ha mencionado a lo largo de este capítulo, es uno de los más frecuentes que se comete dentro de la sociedad pero el que más se podría llegar a solucionarlo si las partes entablaran una negociación para solucionar su conflicto.

3. Introducción de la mediación en los delitos de hurto en el sistema jurídico ecuatoriano

El delito de hurto, como se ha manifestado en el capítulo anterior, es la sustracción de cosa ajena sin tener que acudir a la violencia física o amenazas hacia la persona. Además, no se ejerce fuerza sobre la cosa, aprovechándose de alguna circunstancia que permita al delincuente apoderarse del objeto con el ánimo de dueño. Se llega a consumir este delito cuando el bien es sustraído y trasladado a otro lugar con la finalidad de aprovecharse de este bien.

Por su parte, el delito de robo implica el empleo de la fuerza, amenazas o algún tipo de violencia a la persona con el fin de apoderarse de la cosa. Es importante realizar la diferenciación de estos dos tipos penales para ejercer el derecho que tiene el Estado de punir.

Se ha constatado que el delito de hurto es uno de los tipos penales que menos afecta al desenvolvimiento de una sociedad, con la mediación se podría llegar a reparar a la víctima en menos tiempo por medio de una negociación entre las partes.

Esta argumentación es importante realizarla en vista que este delito es uno de los más frecuente tipos penales que se producen dentro de la sociedad, y los casos que se han resueltos son mínimos, dejando así en tela de duda al sistema penal actual. No obstante, el Estado debería permitir restablecer la metodología de solución de conflictos, y proponer mecanismos que ayuden a la descongestión procesal que existe al momento.

En este capítulo se abordó temas relacionados a la mediación y su aplicación en el derecho penal, enfocándose primeramente en los principios penales que se ven aplicados a la mediación, la ventajas que se evidencian en la introducción de la mediación en el ámbito penal, las experiencias de otros países que tienen una legislación que contempla la utilización de la mediación penal, y la metodología para la aplicación en el país.

3.1. Principios del derecho penal que pueden aplicarse al enfoque de mediación.

Los principios que son la base de las garantías del derecho penal limitan al Estado y a su poder que tiene de sancionar, es decir a su poder punitivo, los cuales aportan a la aplicación en la mediación y al poder que tiene el Estado para mejorar el sistema de justicia criminal.

3.1.1. Mínima intervención penal

El COIP lo define como: “la intervención penal está ligada siempre y cuando sea estrictamente necesaria para la protección de las personas. Constituye el último recurso, cuando no son suficientes los mecanismos extrapenales” (COIP, 2014, artículo 3).

La rama del derecho penal, es el último recurso por el que las personas deben optar, es decir, para llegar a recurrir a esta rama, previamente, hay que atravesar por todos los demás instancias judiciales o alternativas que el derecho ofrece.

El Estado, por su parte, es el ente que solo debe intervenir en delitos que ocasionan mayor agresividad en la sociedad, y atentan al bien jurídico de manera relevante. Como lo afirma Albán:

“[...] lo aconsejable en un sociedad es recurrir al expediente penal solamente en casos muy concretos y en los cuales su utilización resulte plenamente justificada. Esto es cuando se trate de lesiones realmente graves a bienes jurídicos muy relevantes, con una estricta aplicación del principio de valoración; y cuando sea la última ratio, es decir cuando no haya otros expedientes jurídicos que puedan ser empleados eficazmente” (s.f., p. 31).

Es así, que la introducción de la mediación previa a un proceso penal es fundamental, pues estos métodos alternativos son herramientas que la justicia tiene como una opción para solucionar conflictos que se pueden reparar de una forma más rápida, sin necesidad de acudir al sistema judicial. El bien jurídico que se protege en este tema, es el de propiedad, como se ha evidenciado, la reparación a la sustracción de un bien que no afecte significativamente al sujeto pasivo, sencillamente se lo puede reparar en una sola audiencia de mediación, en la que las partes acordarán y llegarán a un convenio.

3.1.2. Ultima ratio

Esta expresión se la traduce como la última razón o como el último argumento, este principio tiene conexión con el de mínima intervención, por lo que el derecho penal es la última opción a la que las personas afectadas deben acudir. O como lo afirma Albán, “cuando no haya otros expedientes jurídicos que puedan ser empleados eficazmente” (s.f., p. 31).

3.1.3. Economía procesal

Este principio se basa en que todos los procesos deben resolverse de una forma más eficaz tanto para la persona que se le impondrá la pena, es decir al sujeto activo, y para el afectado que es el sujeto pasivo, logrando que el proceso se lo resuelva de una manera más rápida y no se dilate en causas de menor magnitud al bien jurídico protegido.

Desde esta perspectiva, el juzgamiento se lo realizará de una forma más rápida y no existirán dilataciones que retrasen el proceso, así mismo a la persona que se la acusa de haber cometido un delito recibirá las sanciones pertinentes en tiempos reducidos. Por otra parte, la persona afectada podrá verse beneficiada, en virtud de que se le restituirá de forma más rápida sus derechos que le fueron vulnerados.

Es así, que el Estado podrá enfocarse en delitos que tienen mayor relevancia y dejar en manos de mecanismos alternativos la solución de conflictos. Este método aportará al descongestionamiento de todo el sistema judicial penal, que conlleva los delitos leves y, de esta manera, tanto las partes como el Estado se verán beneficiados de resolver casos que sean justos, de forma eficiente.

La pronta conclusión de un proceso penal contribuirá no solo en hacer justicia en tiempos mínimos, sino ayudará a las partes a evitar un desgaste tanto económico, físico así como psicológico.

3.1.4. Celeridad

Este principio se encuentra estrechamente ligado con el de economía procesal, por lo que busca la rapidez de los juicios en tiempos reducidos, es decir, para llegar a una resolución de un caso en concreto se debe realizar el procedimiento de forma rápida. En la misma línea, Salas Beteta afirma que:

“Tenemos un sistema judicial lento y oneroso para los involucrados en un proceso penal, incluida la víctima del delito, a pesar que “el acceso a la justicia es gratuito” y que “justicia que tarda no es justicia”. Por ello es que urge un mecanismo adecuado que permita cumplir con efectividad los principios de eficacia y celeridad procesales, a efectos de buscar una pronta solución a un conflicto penal y evitar ocasionar perjuicio a los justiciables” (Salas, 2007, p. 11).

De esta forma, la mediación es un mecanismo que ayuda a que un proceso se resuelva de forma rápida, eficiente y justa para las partes. Claramente, el Estado se beneficiará de la aplicación de este método alternativo puesto que colabora en gran medida a evacuar casos que se encuentran dilatados en los archivos del sistema penal en tiempos mínimos.

3.1.5. Oportunidad

Este principio se aplicará en el siguiente caso:

“1. cuando se trate de una infracción sancionada con pena privativa de libertad de hasta cinco años, con excepción de las infracciones que comprometen gravemente el interés público y no vulnere los intereses del Estado” (COIP, 2014, artículo 412).

Como bien se conoce la sanción a la persona que cometió el delito de hurto es de seis meses a dos años, y para la contravención de hurto la pena privativa de libertad es de quince a treinta días.

Es decir, basándose en este principio de oportunidad, el bien jurídico tutelado en el delito de hurto, no afecta en gran medida al interés público y a su vez la sanción no supera los cinco años, es así, que se puede aplicar este principio al sujeto activo dándole una nueva oportunidad para no iniciar un juicio penal por el delito cometido. Más bien, se puede solucionar este caso llevándolo a mediación para que el sujeto activo demuestre su pro actividad en la sociedad, y al mismo tiempo repare el daño de la persona que se vio afectada por este acto penal, mediante este mecanismo, antes del inicio de un proceso judicial penal.

De esta manera, el sistema carcelario no estaría asediado de infractores que han cometido delitos leves o sin relevancia jurídica, los mismos podrían reparar su daño en un proceso de mediación.

3.1.6. Lesividad

La Constitución de la República en su artículo 66 numeral 5, establece: “[...] el derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás” (Constitución, 2008, artículo 66).

Es decir, cada ciudadano goza de su libertad, de emitir sus opiniones, desenvolverse en un ambiente seguro, elegir, desarrollarse libremente siempre y cuando no afecte el derecho común, como se conoce “*el derecho termina cuando comienza el de los demás*”.

Si esta libertad interrumpe con el libre desenvolvimiento de los ciudadanos, interviene lo que se conoce como derecho penal. Esta rama jurídica intercede cuando la conducta perjudica los derechos de terceras personas.

Por el contrario, cuando se trata al delito de hurto y se perjudica un bien jurídico que es el derecho a la propiedad, y que no afecta o no lesiona de forma perjudicial a la sociedad, el Estado no debería intervenir en este tipo penal por la lesividad que genera.

A estos delitos leves se los conoce también como delitos de bagatela por cuanto no tienen mayor relevancia para el derecho y, para su solución, no es necesario acudir a un sistema de justicia criminal. Estos tipos penales se pueden resolver mediante acuerdos entre las partes puesto que no conlleva gran responsabilidad penal.

3.1.7. Favorabilidad

El COIP establece que: “en caso de conflicto entre dos normas de la misma materia, que contemplan sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción” (COIP, 2014, artículo 5, numeral 2).

De esta manera, si existe el Código Orgánico Integral Penal (2014) y por otro lado la Ley de Arbitraje y Mediación (2006), para el reo la ley más favorable será la mediación, puesto que este mecanismo acelera el proceso de solución de conflictos y no perjudica al infractor mucho menos al afectado, por el contrario, ayuda a que las partes se encuentren en una posición beneficiosa.

3.2. Ventajas de la introducción de la mediación en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. (Análisis de algunos datos)

Todos los mecanismos de solución de conflictos que ayudan al sistema judicial ordinario hacen que los resultados lleguen a ser más rápidos, en virtud que el mediador, que es el tercero neutral, puede cooperar a que las partes tomen la mejor decisión, previo al inicio de un proceso judicial o inclusive en el transcurso del proceso.

Como Martínez (1999), lo aclara: “aplicada de manera general y sistemática puede tener un efecto muy importante en la reducción de la carga de asuntos que estén en espera de ser resueltos por los tribunales de justicia” (p. 81).

La gran sobrecarga judicial, es el impulsado a realizar esta investigación, y a deducir que este mecanismo como es la mediación, puede cooperar en gran medida al sistema de justicia ordinario.

Gracias a las cifras obtenidas desde que entró en vigencia el nuevo Código Orgánico Integral Penal (2014), por parte de la Fiscalía General del Estado, se ha demostrado que uno de los delitos que más genera denuncias en el Ecuador, es el de hurto.

Como se ve reflejado en las estadísticas, este delito solo en la provincia de Pichincha ha generado 3687 denuncias hasta el mes de abril, las cuales 3595 llegan hasta la etapa de investigación previa, pero solo 20 de estos casos llega a sentencia condenatoria y 3 sentencias por estado de inocencia (Fiscalía General del Estado, Delito de Hurto). A continuación se presenta un gráfico con el reporte del delito de hurto desde agosto de 2014 hasta el 15 de abril de 2015 con las cifras exactas correspondientes a la provincia de Pichincha:

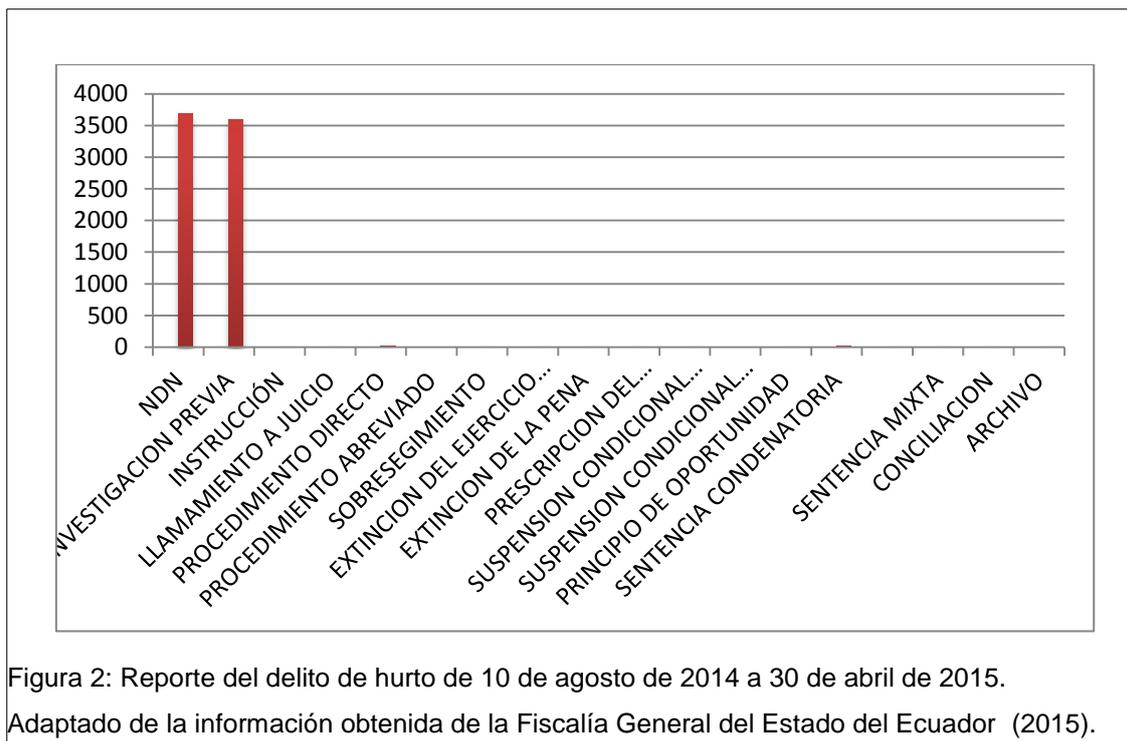


Figura 2: Reporte del delito de hurto de 10 de agosto de 2014 a 30 de abril de 2015.
Adaptado de la información obtenida de la Fiscalía General del Estado del Ecuador (2015).

Como se puede observar existe un porcentaje mínimo, casi nulo, de las denuncias realizadas que no son resueltas. No se concluye con el proceso que ha iniciado la parte afectada, es decir, no existe justicia para el vulnerado ni una restauración para el que cometió el delito.

Es apropiado mencionar que el Estado, quien es el ente que vela por que cada uno de los derechos no se vean afectados, y trata de minimizar el impacto de estas afectaciones que causan en cada uno de los ciudadanos, debería adoptar mecanismos que aporten en el sistema de justicia criminal ecuatoriano.

Por lo anterior, es oportuno identificar la importancia de la introducción de estos métodos alternativos en el sistema judicial ordinario, en virtud de lo menciona Martínez (1999), estos mecanismos aportarán en gran medida a que existan menos litigios por la vía judicial haciendo que las personas acudan o recurran a la mediación de antemano (p. 82).

Cabe destacar los importantes cambios que Highton, Álvarez y Gregorio (1998), mencionan para que este mecanismo sea introducido en el sistema de justicia criminal, los cuales son:

1. “[...] debe modificarse el procedimiento, de tal manera que la mediación constituya una opción de rutina en casos criminales;
2. Los servicios de mediación deben estar disponibles y ser asequibles en todas las jurisdicciones criminales;
3. Es fundamental un cambio de enfoque, de manera que la víctima y no el criminal sea el objeto principal del sistema de justicia penal” (p. 91).

Conforme lo señalado, si de alguna forma se incluyera la mediación en todos los procesos de justicia criminal, empezando por un delito de baja lesividad para la sociedad como lo es el de hurto, el Estado podría poner más énfasis y resolver conflictos que verdaderamente afecten el bien jurídico, dejando estos delitos leves en manos de la mediación.

Otra característica fundamental de la mediación, que es beneficiosa para el sistema penal, es el ahorro del tiempo, puesto que gracias a su brevedad los conflictos se podrán resolver en tiempos más cortos, por ejemplo en una sola audiencia se podría lograr un acuerdo. El largo tiempo que toma en reparar un daño a la víctima el sistema ordinario, simplemente se podría reducir con la inclusión de este método alternativo.

Estadísticamente la mediación ha tomado gran trascendencia en los casos que se han logrado, ya que gracias a la facilidad que este método ofrece, la solución de conflictos se produce en tiempos reducidos.

Martínez (1999), afirma que: “[...] los meses y años que se demoran los asuntos en tribunales pueden reducirse en cuatro o seis sesiones de mediación, según la complejidad del caso, la personalidad de las partes y la relación que mantengan entre sí” (p. 82).

Gracias a la brevedad de la resolución de casos que se llegan a obtener mediante los mecanismos de solución de conflictos, el daño realmente podrá ser reparado hacia la víctima, y por otro lado el infractor podrá ser reinsertado a la sociedad.

Otra de las características que es importante mencionar, es la de las formalidades, dado que en estos mecanismos el procedimiento no se basa en ningún tipo de formalidad rigurosa, más bien, debe guiarse bajo escasos formalismos. Como Jaramillo lo menciona “[...] es un mecanismo que carece de formalidades o ritualidades legales específicas, dando la libertad al mediador o las partes para realizar la mediación de la forma como le parezca más conveniente (como se citó en Vittone, s.f., p. 90).

También, la flexibilidad es uno de los elementos destacables dentro de este mecanismo, pues hace posible que la justicia se base en hechos únicos específicos de ese caso, puesto que las soluciones a que se arribe no están establecidas por un cuerpo normativo. Tal como Martínez (1999), lo señala:

“[...] las partes interesadas acuden voluntariamente a la mediación para establecer sus exigencias y condiciones, deciden que es aceptable para ellas y definen también por si mismas la solución, de modo que no existen soluciones previstas de antemano ni se aprueba nada que las partes no acuerden por consenso” (p. 83).

Es así que las únicas personas en decidir sobre el caso en concreto, son ellas mismas, mediante el dialogo, son las partes las que tienen la decisión final a la que se someterán cuando lleguen a un acuerdo.

A su vez, este procedimiento alternativo colabora para que los gastos de los implicados sean menores, economizando dinero en relación con lo que se pretende gastar litigando dentro del sistema de los tribunales formales. Además, se debe considerar que el ahorro del tiempo va de la mano con el ahorro del capital, puesto que al ser un proceso menos largo, los interesados invierten menos dinero del que se pretende en un juicio.

Como se puede observar, los logros que se podrían alcanzar dentro de estos procesos de mediación dependerán totalmente de las partes y del acuerdo justo al que ellas recurran. Se deberá tomar conciencia de la influencia de los

sentimientos negativos que provocaron este proceso, en virtud de esto dependerá un mejor desarrollo de la mediación. Así como la mentalidad positiva que deben adoptar para reparar el daño que se llegó a cometer.

3.3. Implementación de la mediación como método alternativo de resolución de conflictos en materia penal

A lo largo de este breve estudio se ha planteado que la mediación no es un mecanismo nuevo en la sociedad, es más, la resolución de conflictos a través de métodos de diálogo se ha venido manejando desde mucho tiempo atrás. Por ejemplo, Canadá y Estados Unidos lo han adaptado a sus legislaciones. En los años setenta, el modelo de justicia que utilizaban se denominaba justicia restaurativa. En sus inicios, fue adaptada paulatinamente y poco a poco este método se aceleró de una manera significativa. Este movimiento se crea como consecuencia de la delincuencia juvenil, como un método alternativo al sistema penal tradicional. A partir del año dos mil se acentuó en países como Chile, Argentina, Estados Unidos, entre otros.

La justicia restaurativa como lo definen Bergseth y Bouffard es: “[...] enfatizar la participación de la víctima y el agresor en la resolución de conflicto, a través de una *mediación* comunitaria, dando importancia a la conciliación más que a la imposición de una sanción o pena” (Bergseth y Bouffard como se citó en Vallejo y Guillen, 2008, p. 210).

Este modelo de justicia, que se origina como un mecanismo para las soluciones de conflictos en la rama de derecho penal, implica la participación de los involucrados, tanto la víctima como el infractor para llegar a un acuerdo en el que el infractor asume las acciones cometidas reparando el daño que ha causado.

Es así que “[...] este modelo es para restaurar la paz, reparar el daño, prevenir la reparación de la victimización a través de la reconciliación, la mediación, la

restitución y la compensación” (Tutt, Shapland, Rodríguez, como se citó en Vallejo y Guillen, 2008, p. 210).

La justicia restaurativa dio la oportunidad para encontrar de una forma eficiente el camino hacia la justicia, permitiendo que las partes puedan decidir acerca del litigio en el que se encontraban y llegando a acuerdos. La víctima podría satisfacer su pérdida material y así, evitar un desgaste físico y psicológico. Se distingue también que mediante este mecanismo de solución de conflictos el infractor podía ser reintegrado a la sociedad, reparando el daño material si fuese el caso a la víctima.

En Ontario-Canadá, se desarrolló por primera vez lo que es la mediación en derecho penal, el cual consistía en: “[...] un encuentro voluntariamente aceptado por ambas partes implicadas en el conflicto, y ayudadas por un tercero *mediador*, que tiene como objetivo llegar a un acuerdo reparador en que se desarrollan sus propios mecanismo para hacer justicia” (Vallejo y Guillen, 2008, p. 211).

Desde décadas anteriores, la utilización de mecanismos que aporten al sistema penal criminal coadyuve en gran medida a la solución de conflictos, es más, por estudios que se han realizado en España, esta cultura de diálogo que se fomentó durante algún tiempo permitió que el daño realmente sea reparado y el cometimiento de ciertos delitos sean disminuidos significativamente.

Este estudio, mencionado anteriormente, constató que: “[...] los resultados demostraron cómo la tasa de reincidencia era menor que en la justicia tradicional y además que tanto víctima como agresor mostraron un nivel de satisfacción elevado con el proceso seguido” (Soria, Armadans, Viñas, Manzano, como se citó en Vallejo y Guillen, 2008, p. 211).

La introducción de la mediación en el sistema penal criminal, como un trabajo conjunto, permitirá que las cifras de reparación hacia la víctima y la disminución de delitos crezcan dentro del Ecuador de una forma significativa.

La Declaración de los Derechos Humanos del Hombre y del Ciudadano de 1789 señaló: “[...] la ley no debe establecer más penas que las estrictamente necesarias. [...] por ello, revalorizando la necesidad del derecho penal como forma armónica de vida, hay que darle una nueva dimensión a la pena y reservarla para los casos estrictamente necesarios” (Highton, Álvarez, Gregorio, 1998, p. 57).

Por lo anterior se considera que si el Estado accediera a trabajar conjuntamente con estos mecanismos de solución de controversias como forma para descongestionar el sistema carcelario, para restaurar la justicia dentro del sistema penal, y enfocarse en delitos que ocasionen grandes afectaciones al bien jurídico protegido, se resolverían de mejor manera los procesos judiciales.

De esta forma, si un delito no provoca una conducta dañosa para la persona que se vio afectada, este daño se podría llegar a reparar dentro de una instancia de mediación. Como lo definen Highton, Álvarez y Gregorio (1998):

“[...] el propósito de la mediación es el de proveer un procedimiento de resolución de conflicto que se perciba como justo tanto por parte de la víctima como del autor del hecho; proveer la oportunidad de discutir la ofensa, obtener respuestas y expresar sentimientos; y proveer la oportunidad de negociar un plan de reparación mutuamente aceptable” (p. 59).

Esto no quiere decir que el infractor no reparará el daño y no se hará responsable de lo que cometió si no, al contrario, a través de este laudo arbitral él tendrá que cumplir con la negociación que acordaron entre las partes. Además, este proceso permitirá que las partes logren acuerdos y se repare el daño en el menor tiempo posible haciendo evidente el proceso de justicia y una apertura a un sistema de control criminal.

A pesar de esto, existe cierta resistencia y oposición en la adaptación de la mediación en el sistema penal, por lo que culturalmente la tradición de este sistema va en contra de lo que se acostumbra a manejar procesalmente desde años atrás. Es así que opinan Highton, Álvarez y Gregorio (1998):

“[...] la mediación permite a las partes participar en el procedimiento y explorar causas subyacentes, expresar sentimientos, discutir necesidades y generar soluciones creativas para sus diferencias en un ámbito privado e informal. Debido a esto, hay alguna intranquilidad sobre la preservación del valor del derecho a la defensa en juicio” (p. 64).

Los criterios planteados por Highton, Álvarez y Gregorio permiten definir a la mediación como el método que no va a suplantar al derecho penal, sino que aportará con su metodología para que el sistema criminal pueda tener mejor efectividad al momento de resolver conflictos que surjan dentro de la sociedad.

3.4. Las experiencias de mediación penal en otros países

En esta sección se ha considerado apuntar brevemente a la experiencia de otros países en relación a la utilización de la herramienta de la mediación, para aproximarme a la posibilidad de pensar el empleo de esta fórmula en la situación jurídica del Ecuador. Con este objetivo se refirió brevemente algunos datos de Argentina, y Estados Unidos

3.4.1 Argentina

La justicia en el derecho penal argentino proclamó el nuevo Régimen de Resolución Alternativa de Conflictos establecido en la Ley 13.433 (2006), que es aplicada mediante la mediación penal, la cual rige para delitos menores de seis años de prisión. Para Highton, Álvarez y Gregorio (1998):

“[...] el sistema de legalidad e indisponibilidad de la acción penal ocasiona una verdadera confiscación del conflicto por parte del Estado, quitándose a la víctima. En este escenario, las decisiones del concreto perjudicado sobre las consecuencias penales del hecho que sufriera son absolutamente irrelevantes” (p. 40).

Al respecto conviene decir que, cuando una persona comete un delito, lo que se busca ciertamente es que el infractor responda por sus actos privándolo de su libertad y pagando así por la deuda, pero esto ¿realmente se considera justicia? y ¿efectivamente el daño se ha reparado hacia la víctima quién fue la principal afectada?

Por este motivo, esta ley fue expedida con el fin de minimizar el conflicto dentro de la sociedad, la comunicación entre los involucrados para llegar a un acuerdo y reparar el daño que se cometió a la víctima, la rehabilitación del infractor, y evitar que incurra de nuevo a cometer un delito respetando las garantías constitucionales (Ley 13.433, 2006, artículo 2).

Esta Ley, que fue expedida en el Boletín Oficial el 19 de enero del año 2006, en la provincia de Buenos Aires, Argentina, establece la resolución de conflictos penales por delitos leves que no superen los 6 años de prisión.

Para que se dé inicio a este procedimiento, se deberán tomar en cuenta los principios rigurosos que establece la Ley, sin los cuales este mecanismo no se podría ejercer; uno de los más importantes es la voluntariedad, puesto que si una de las partes no desea alcanzar la resolución de conflictos a través de la mediación, puede no acudir al llamado y como resultado de esto, se iniciará un procesos en los tribunales ordinarios.

Otra de las características que cabe mencionar, es la gratuidad, por lo que las partes recibirán este beneficio de solucionar su conflicto con grandes expectativas de reparar el daño, sin necesidad de invertir o acudir en más gastos para sentirse satisfechos por los resultados. Y por supuesto, también se

visibilizan otros elementos que ya se han mencionado a lo largo de esta investigación como son el principio de celeridad, confidencialidad, informalidad, neutralidad e imparcialidad.

El artículo 6 de la presente Ley, establece los casos en los que se podrá proceder a analizarlos mediante la mediación en cada caso que los Agentes Fiscales deriven una investigación Penal Preparatoria, siempre que se trate de causas correccionales (Ley 13433, 2006, artículo 6).

De esta manera, el inciso en el que se fundamenta la propuesta de esta investigación es el inciso b, el cual establece en casos patrimoniales y en los que la pena no exceda de los seis años de prisión.

El propósito de la ley mencionada es la de tomar casos en los que presenten mínima relevancia para el Estado y, de esta manera, resolverlos sin acudir a los Tribunales dando cierto discernimiento de oportunidad a los procedimientos con la finalidad de descongestionar el sistema penal, sin necesidad de alcanzar la pena máxima que es la prisión y el congestionamiento carcelario. Se afirma que:

“[...] la prisión, que desde hace dos siglos es la pena por excelencia, no tiene mayor efecto sobre el sujeto, a no ser el contenerlo y aislarlo del grupo social y deteriorarlo hasta que llegue el momento en que no puede vivir fuera de la institución” (Highton, Álvarez y Gregorio, 1998, p. 19).

De esta forma, estos mecanismos intentan distribuir el poder punitivo, ejerciendo otras alternativas para llegar a acuerdos sin necesidad de sancionar al infractor por medio del Estado, si no por medio del diálogo, reparando verdaderamente a la víctima quien es el afectado principal. En la crítica que construye Vera al respecto de la Ley 13.433 (2006).

“El monopolio del poder sancionador en manos del Estado, y la ausencia de una efectiva participación ciudadana en la resolución de los conflictos que atañen, ha implicado un abandono de la voluntad de quien padece un hecho dañoso, en pos de un interés superior vinculado a la protección misma del Estado” (Vera, 2008, p.14).

En contexto de lo citado anteriormente, no en todo conflicto que surge en la sociedad debe intervenir el Estado, imponiendo sanciones con pena de prisión en las que finalmente no termina resolviendo el núcleo de la controversia, sino más bien, debe relativizar y ponderar delitos que no necesiten de su intervención y dejarlos en manos de mecanismos alternativos.

En la provincia de Buenos Aires, para dar inicio a este proceso de mediación, el Agente Fiscal es el que interviene en la etapa de Investigación Penal Preparatoria ante la Unidad Funcional (Ley 13.433, 2006, artículo 7).

Así mismo, en el caso en que las partes hayan alcanzado un consenso en el que se sienten satisfechas, se dejará constancia que este acuerdo no implica que el acusado declare su culpabilidad por el hecho que lo llevó a responder a un litigio en una mediación. (Ley 13.433, 2006, artículo 17).

Cabe mencionar que la principal meta que tienen estos mecanismos de solución de controversias no es averiguar la culpabilidad del implicado dentro del proceso, sino el que las partes puedan solucionar sus desavenencias y no acudan a un extenso proceso judicial en el que quizá no lleguen a reparar el daño ocasionado.

Si el infractor acepta iniciar un proceso de mediación, esto no implica que la persona esté confesando que ha cometido un delito y, por ende, las autoridades no podrán acusarlo. La mediación es un mecanismo donde las partes resuelven su propio conflicto con ayuda del tercero neutral que es la guía para que exista entendimiento y se pueda llegar a un acuerdo para reparar a la víctima así como el infractor se integre nuevamente la sociedad.

La experiencia de Argentina aporta la siguiente noción: el Estado Argentino, decidió dar esta oportunidad de implementar la mediación como mecanismo para solucionar conflictos antes de dar inicio a un proceso judicial.

De esta manera, en los casos que se evidencia mínima intervención del Estado, se podrá llegar a resolver por medio de la mediación penal, sin necesidad de acudir a los Tribunales Penales y a los extensos procesos que conlleva una denuncia.

Es así, que se logrará disminuir el congestionamiento que se ocasiona al iniciar un juicio penal. La mediación hace que el derecho de punir se distribuya y alcanza la reparación hacia la víctima y la resolución del conflicto sin necesidad de ejercer la máxima pena para el infractor.

3.4.2. Estados Unidos

A diferencia de lo que se pudo reseñar en el caso de Argentina, el sistema de mediación o de justicia pactada que se instrumentaliza en Estados Unidos se puede concebir de la siguiente manera:

“[...] el estado federal constitucional estadounidense facilita la incorporación de prácticas de mediación, pues el gobierno central solamente tiene algunas funciones especializadas en materia de administración de justicia criminal y cada Estado define el contenido de los delitos dentro de su territorio, tiene la responsabilidad de investigar y perseguir su comisión y también de castigar a los culpables” (Highton, Álvarez y Gregorio, 1998, p. 156).

El Sistema Federal de Estados Unidos es quien admite la integración de este mecanismo de justicia pactada como lo denominan. Cada Estado adopta este mecanismo y determina la responsabilidad por los delitos que se han cometido y sanciona mediante sus leyes estatales.

A partir de lo señalado, los sujetos jurídicos que forman parte de este proceso de negociación son el abogado de la defensa y la fiscalía, previo al juicio por cualquier delito penal, que lo denominan “*Plea Bargaining*”, es una figura que permite distinguir a la mediación penal.

Así, ciertos Estados de este país intentaron asimilar esta medida e implementarla a lo largo del tiempo. Boston, Massachusetts, fue el primero en ofrecer este mecanismo de enfrentamiento con la víctima y el ofensor, el cual se trataba de delitos ocasionados por adultos. Años después Nueva York realizó programas pilotos que resolvían casos de adolescentes infractores.

De forma posterior a la experiencia anterior, todos los Estados acogieron este método de mediación sin necesidad de tener una ley que lo regule, y se aplicó no solo en delitos cometidos por adolescentes, sino en delitos que ocasionaban gran perjuicio dentro del país obteniendo resultados trascendentales.

De esta manera Dávalos aclara acerca de la mediación en delitos graves:

“[...] no solo se refiere a la criminalidad pequeña sino aquella de mayor volumen que causa daño y alarma social. Una vez que se toma conocimiento de la imputación, cualquiera sea el delito se puede pedir para el imputado el *pleading* a fin de que se pronuncie su culpabilidad. Si se confiesa autor del delito opera el *plea* o respuesta de la defensa” (Dávalos, s.f. p.3)

Este sistema funciona con el enfrentamiento de las partes para cuestionarse, dialogar y finalmente llegar a un acuerdo logrando reparar el daño que se ha ocasionado. Entonces, para solucionar el conflicto se inicia investigando el delito que ha surgido, se procede a intentar que las partes dialoguen y finalmente lleguen a un acuerdo. En consecuencia de lo mencionado:

“[...] se parte de la noción que lo que la gente desea no es que se castigue o se encarcele a alguien, sino que se resuelva su problema; y lo logran en un centro vecinal, con alto grado de satisfacción. Se provee enfrentamiento cara a cara entre la víctima y el victimario; generalmente se llega a algún tipo de restauración a favor de la víctima” (Highton, Álvarez y Gregorio, 1998, p. 159-160).

De los acuerdos que se llegan en el “*Plea Bargaining*”, los autores mencionados consideran que solo un diez por ciento consigue un acuerdo favorable y justo para ambas partes, solamente en esta situación, las partes deciden acudir al sistema judicial penal.

3.5. La metodología de la mediación como herramienta de análisis y solución de conflictos en los delitos de hurto en el Ecuador

Este método de solución de conflictos permite que las personas lleguen a grandes acuerdos a través del diálogo con ayuda de una tercera persona que no favorece a ninguna de las partes, sino más bien colabora en el proceso de comunicación, sin necesidad que el conflicto se lo lleve a instancias procesales. Santa María (2008), expresa lo siguiente: “[...] La práctica de la negociación y de la resolución de dificultades y conflictos muestra, de manera convincente, que a menudo un problema bien definido o enmarcado revela en sí mismo los caminos de solución” (p. 70).

Es importante que las partes entiendan este concepto de negociación y lleguen a discernir correctamente el problema que están presentando puesto que este paso será el definitivo para llegar de forma inmediata a un acuerdo adecuado. Las partes deben estar dispuestas a dialogar con el oponente y a realizar todas las preguntas y respuestas para que se puedan enfocar en la resolución del conflicto, más no, en sus sentimientos de negatividad hacia la otra parte.

Como lo afirma Santa María (2008), “[...] la negociación aparece como una de las rutas que posibilite un manejo pacífico y constructivo de las diferencias” (p. 70).

Una de las características importantes de la mediación es la voluntariedad de las partes puesto que serán las protagonistas y únicas autoras en llegar a un consenso justo y satisfactorio. Cabe recalcar que el papel del mediador es el de guiar y manejar el diálogo de las partes para que ellas logren un justo acuerdo. El mediador no tiene la calidad de juzgar ni de imponer sanciones y mucho menos influir en las decisiones de cada uno de los involucrados. La Corte Constitucional colombiana define a la mediación como:

“[...] un procedimiento consensual, confidencial a través del cual las partes, con la ayuda de un facilitador neutral entrenado en resolución de conflictos, intervienen para que las partes puedan discutir sus puntos de vista y buscar una solución conjunta al conflicto” (como se citó en Vittone, s.f., p. 88).

El mediador es una persona experta y especializada en atender y escuchar las peticiones e intereses tanto de la víctima como del ofensor, y de esta manera construir el mejor camino para que los involucrados tomen la decisión correcta; el propósito de la mediación se ve implicado en el ganar- ganar.

El objetivo de la mediación es solucionar el conflicto de manera definitiva. Es por esta razón que se pretende introducir la mediación como sistema paralelo al sistema penal criminal, en virtud de lo que se ha evidenciado en otros países aporta de manera significativa a la resolución de conflictos. Además, como se ha tratado en capítulos anteriores, este método ayudará a dar una solución rápida y eficiente al conflicto. Por ejemplo, en el caso de hurto considerado como un delito de bagatela.

Este tipo penal del hurto en la legislación patria es enmarcado en delitos de acción pública, en la que la intervención del Estado es radical para responder y

dar solución al conflicto que ha surgido con alguien que sustrajo las pertenencias para apropiarse de ellas. Sin embargo, el nuevo Código Orgánico Integral Penal ofrece varias posibilidades y una de ellas es la conciliación. No obstante, este método se aplicaría solo en casos puntuales que la mediación no ofrece.

El interés que existe en desarrollar esta investigación es el de implementar la mediación como un mecanismo que se interponga al inicio del proceso judicial, o en cualquier etapa del procedimiento, con el fin de evitar sobrecarga al sistema de penalización por un delito que no conlleva mayor atención por parte del Estado.

El hurto es un delito que por ser muy leve no ocasiona ningún tipo de daño físico a la víctima, en la sociedad no genera interés alguno y mucho menos ha causado peligro al Estado. En consecuencia, la introducción de la mediación penal, permitirá que el infractor repare de alguna forma el acto que cometió, siendo el único actor para defenderse y acordar un arreglo con la otra parte, que es la víctima.

Los objetivos de la mediación según Folberg y Taylor (1992), son:

- “la preparación de un plan (convenios) para el futuro, que los participantes pueden aceptar y cumplir;
- La preparación de los participantes para que acepten las consecuencias de sus propias decisiones;
- La reducción de la ansiedad y otros efectos negativos del conflicto mediante la ayuda a los participantes para que lleguen a una resolución consensual” (p. 27).

Dependiendo de la comunicación de las partes y del manejo de la capacidad para entablar un acuerdo, se establecerán el número de sesiones que se realicen para llegar a una decisión final y que se ajuste a las necesidades de cada uno.

Otra de las finalidades de la mediación es que sea un proceso que se resuelva a corto plazo tiempo, a diferencia del sistema procesal judicial penal, que puede demorar como mínimo dos años y que, en definitiva, no ayudará a conseguir los resultados que se desea. Se considera que la mediación evidencia justicia en las partes porque la víctima obtiene lo que perdió y el infractor repara el daño que cometió en menor tiempo.

Este proceso de mediación está destinado a definirse y resolverse dependiendo de la comunicación que exista entre las partes y a la conducta que presenten cada una mientras se enfrente al oponente.

Según los autores supra citados, este proceso de mediación por su parte ayuda a:

1. “Reducir los obstáculos a la comunicación entre participantes;
2. Realizar al máximo la exploración de alternativas;
3. Atender a las necesidades de todos los que en ella intervienen;
4. Proporcionar un modelo para la futura resolución de conflictos” (Folberg y Taylor, 1992, p. 28).

Como se puede observar, este sistema genera resultados importantes puesto que minimiza notablemente la resolución de conflictos dentro del sistema ordinario, dando una oportunidad al infractor para resarcir el daño que cometió y reparando a la víctima. Todo esto con el fin de generar confianza en un tema de justicia.

Este mecanismo, por su brevedad, permite que los gastos que se produzcan por el conflicto generado se minimicen de una forma notable logrando que poco a poco los ciudadanos conozcan y acudan a resolver sus desavenencias a través de este método de solución de conflictos, por los grandes resultados que han brindado en otras ramas del derecho. Mecías afirma que:

“[...] la solución de esos conflictos y controversias por la vía de justicia ordinaria es muy onerosa, y conlleva mucho tiempo en resolverlos, por la cantidad de causas que tienen que atender los jueces, en cuyo poder se encuentran gran cantidad de juicios aglomerados en espera de resolución, entonces surge la mediación como una fórmula jurídica alternativa a la solución de conflictos y problemas o controversias en menor tiempo y con menos gastos para las personas litigantes, con lo cual se ayuda a la justicia común a resolver las controversias” (Mecías, 2008, p.17).

Este mecanismo responde a todas las preguntas que los litigantes se puedan realizar, y entrega una solución que favorece a las partes de una forma equitativa, sin que ninguna de ellas se sienta perjudicada por la resolución que han adoptado.

Para finalizar, es importante destacar la opinión de estos dos autores expertos en materia de mediación:

“[...] la mediación no reemplaza a las teorías actuales de conducta o terapia; no sustituye a largo plazo la terapia de problemas de conducta, de percepción o de personalidad; así mismo, no sustituye la necesidad de información y asesoría legal. Sin embargo, puede ser una técnica de intervención útil cuando las circunstancias requieren un convenio estructurado para un conflicto” (Folberg y Taylor, 1992, p. 28).

Con esta propuesta, la mediación confluye como el método más efectivo para la resolución de conflictos pues resuelve eficazmente problemas que afectan al desarrollo armónico e integral del entorno social en menor tiempo. Así mismo, la mediación permite que la comunicación entre las partes sea directa y se alcancen mejor acuerdos que beneficien intereses conjuntos, promoviendo a la justicia dentro del sistema procesal criminal.

4. Conclusiones y Recomendaciones

4.1. Conclusiones

1. La incorporación de la mediación como un método de solución de conflictos para trabajar en conjunto con el sistema criminal penal, resuelve la administración de justicia ecuatoriana que se ha visto afectada por repetidos inconvenientes, que surgen a raíz de los conflictos generados entre los particulares.

2. Varios de estos problemas, como se ha evidenciado a lo largo de la investigación, se caracterizan por extensos procesos judiciales creados a partir de una denuncia por delitos, y que realmente no deberían involucrar la presencia del Estado para resolverlos.

3. El sistema de justicia ecuatoriano no cuenta con las herramientas necesarias para involucrarse y dar una solución eficiente y oportuna a todos los conflictos que realmente no afectan el bien jurídico tutelado. Es decir, este sistema se ve en la necesidad de abarcar la metodología del mecanismo de solución de controversias para lograr colaborar con el régimen de justicia y alcanzar el primer objetivo, que es el resolver conflictos en el menor tiempo posible.

4. En la mediación, el Estado no solo ejercerá su derecho de punir sobre los delitos que surjan, si no que contará con la ventaja de ponderarlos y juzgarlos de distinta forma dependiendo al tipo de delito que se produzca; de esta manera, las personas que se vean afectadas tienen la oportunidad de concurrir a estos centros de mediación para que puedan validar sus derechos como ciudadanos.

5. La vía que ofrece la mediación, como mecanismo de solución de conflictos dentro del derecho penal, podría ser fundamental en los procesos judiciales si se aplicará bajo el método que ella exige para favorecer al sistema y a las partes.

6. Gracias a la mediación, los implicados tendrán la oportunidad de satisfacer el derecho que le ha sido vulnerado, reparando el daño que se ha ocasionado y resolviendo el perjuicio que ha provocado el surgimiento del conflicto. Este método de solución de controversias debe adoptarse al sistema criminal penal desde una perspectiva en la que no genere nuevos problemas sociales que afecten más de los que se pretenden evitar.

7. La aplicación de la mediación en otras ramas del derecho ha generado grandes avances dentro de la legislación ecuatoriana y gran aceptación por parte de los usuarios logrando incentivar la participación y acogida de este mecanismo, para solucionar conflictos en menor tiempo.

8. Con la mediación se logra mayor descongestionamiento dentro del sistema de justicia que se evidencia en el Ecuador pues los individuos implicados resolverán directamente sus conflictos sin necesidad de procesos penales, y solo con la ayuda de un mediador. De esta forma, para el sistema acusatorio que lleva consigo la oralidad en los juicios, sería importante la aplicación de la mediación como sistema que permite agilizar y acelerar la resolución brindando todas las garantías y derechos para ambas partes.

9. Si el Estado admitiera la inclusión de este mecanismo de solución de controversias dentro del sistema criminal penal en el tipo penal de hurto, se estaría dando la oportunidad para resolver conflictos que verdaderamente ocasionen perjuicios dentro de la sociedad, adoptando un mejor sistema de justicia. Además, si se diera la oportunidad de aplicar este mecanismo se podría evolucionar y agregar otros tipos penales, que de igual forma, no producen mayor lesión al bien jurídico protegido.

10. A raíz de todos los conflictos que han surgido y, que el Estado no ha podido resolverlos en su totalidad por la gran cantidad de denuncias que se generan a diario, es importante la inclusión de mecanismos que aporten y colaboren con la administración de justicia para resolver desacuerdos significativamente.

11. En definitiva, la mediación lograría grandes aportes dentro del sistema criminal penal ecuatoriano y colaboraría con avances trascendentales en cuanto a la cifra de resoluciones que se generan gracias a este mecanismo. Es importante la incorporación de la mediación como mecanismos alternativo de solución de controversias a causa de los delitos de hurto, para mejorar el sistema criminal penal que se evidencia en el Ecuador.

4.2. Recomendaciones

1. Es importante la incorporación de la mediación como mecanismos alternativo de solución controversias a causa de los delitos de hurto, para mejorar el sistema criminal penal que se evidencia en el Ecuador.

2. El sistema penal es una de las instituciones jurídicas que sirve para ejercer el derecho de punir que el Estado posee, y tiene su estudio tradicional arraigado al castigo y a la pena, pero, para la aplicación de la mediación es fundamental el cambio de metodología dentro de la estructura penal para buscar una justicia satisfactoria dentro de la sociedad.

3. La introducción de la mediación dentro de las políticas penales es fundamental iniciar con este tipo de delitos leves como lo es el hurto para comprobar que verdaderamente este mecanismo generará grandes logros en la resolución de conflictos.

4. Esta investigación pretende ser aplicada con el mayor cuidado y con todas las rigurosidades que ella necesita para alcanzar la principal meta que es la de brindar justicia de forma rápida y eficiente.

5. Si lo que se ha investigado puede lograr que la actuación de los legisladores consiga infundir en la sociedad una cultura de solución de conflictos a través del dialogo, se logrará una convivencia armónica y pacífica guiada por la justicia.

6. No necesariamente para solucionar un conflicto se debe acudir a dar inicio a un juicio, es por eso, que es importante difundir acerca de la realidad que se puede generar la introducción de la mediación como método alternativo, para alcanzar acuerdos en corto tiempo.

7. Esta investigación sirve para el desarrollo de otros estudios acerca de la introducción del mecanismo de solución de conflictos dentro del sistema penal para colaborar con la justicia criminal dentro del país.

8. Esta propuesta puede ser mejorada en la introducción de nuevos delitos que se puedan resolver con la aplicación de este mecanismo que ayuda al descongestionamiento procesal que se produce dentro de los juzgados al dar inicio a un juicio. La mediación genera en todos los individuos una fe en la justicia permitiendo una satisfacción tanto de las partes involucradas y como la de la sociedad.

REFERENCIAS

- Albán, E. (s.f.). *Manual de Derecho penal, Parte General*. Quito, Ecuador: Legales S.A.
- Beccaria, C. (2010). *De los Delitos y las Penas*. Bogotá, Colombia: Temis S.A.
- Centro de Mediación de la Función Judicial. (2015). *Acuerdos de Mediación*. Quito, Ecuador. Recuperado el 4 de Mayo de 2015 de <http://www.funcionjudicial.gob.ec/mediacion/index.php/2015-04-13-21-21-55/datos-estadisticos#ingreso-de-causas-por-materias-2015>
- Código Civil*. Registro Oficial Suplemento 46 de 24 de junio de 2005.
- Código Orgánico Integral Penal*. Registro Oficial 180 del 10 de febrero de 2014.
- Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008 y Registro Oficial 490, Suplemento, de 13 de julio de 2011.
- Coser, L. (1970). *Nuevos Aportes a la Teoría del Conflicto Social*. Buenos Aires, Argentina: Amorrortu.
- Davalos, J. (s.f.). La mediación Penal como Método Alternativo de Resolución de Conflictos: Resultados Actuales en la República Argentina. *Derecho y Cambio Social*, 4- 32. Recuperado el 6 de Septiembre de 2015 de http://www.derechoycambiosocial.com/revista022/mediacion_penal.pdf
- Donna, E. (s.f.). *Derecho Penal, Parte Especial (tomo II-B)*. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal- Culzoni.
- Donoso, A. (2008). *Derecho Penal Parte Especial. Delitos contra el Patrimonio y contra los recursos de la Administración Pública*. Quito, Ecuador: Cevallos.
- Enciclopedia Jurídica. (s.f.). Recuperado el 6 de mayo de 2015 de <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/apropiacion-indebida/apropiacion-indebida.htm>
- Ferrajoli, L. (2009). *Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal*. Madrid, España: Trotta.
- Fiscalía General del Estado. (2015). *Reporte del Delito de Hurto*. Quito, Ecuador.
- García, J. (s.f.). *Manuel de Práctica Procesal. El Juicio por Hurto*. Quito, Ecuador: s.e.

- Highton, E., Álvarez, G. y Gregorio, C. (1998). *Resolución Alternativa de Disputas y Sistema Penal*. Buenos Aires, Argentina: Ad-Hoc S.R.L.
- La Rosa, J. (2003) *Manual de Conciliación*. Lima, Perú: Instituto de Defensa Legal
- Ley 13.433. Boletín Oficial 25333 de 19 de enero de 2006. Recuperado el 30 de Marzo de 2015 de <http://www.gob.gba.gov.ar/legislacion/legislacion/l-13433.html>
- Ley de Mediación y Arbitraje*. Registro Oficial 417 de 14 de diciembre de 2006.
- Loor, E. (2013). *El Delito*. Concepto Formal y Material. Recuperado el 6 de septiembre de 2015 de <http://eduardofrancolor.blogspot.com/2013/09/el-delito-concepto-formal-y-material.html>
- Luzuriaga, C. (2008). *La Mediación en el Sistema Legal Ecuatoriano* Universidad Internacional Sek. Recuperado el 30 de marzo de 2015 de <http://repositorio.uisek.edu.ec/jspui/handle/123456789/279>
- Maggiore, G. (2002). *Antijuricidad y Justificación*. Bogotá, Colombia: Bolivariana
- Martínez, B. (1999). *Mediación y resolución de conflictos, una guía introductoria*. México D.F., México: Paidós
- Mayor, F. (2011). *Dialogo de Ciudadanía, Tendencias Internacionales y Cultura de Paz*. Madrid, España: Extremadura. Recuperado el 6 de septiembre de 2015 de http://issuu.com/fciudadania/docs/cuaderno_federico_mayor_zaragoza__copia_
- Mecías, H. (2008). *La mediación, una alternativa a la solución de conflictos en el Ecuador*. Quito, Ecuador: Jurídica del Ecuador.
- Mnookin, R., Peppet S. y Tulumello A. (2003). *Resolver Conflictos y Alcanzar Acuerdos*, como plantear la negociación para generar beneficios. Barcelona, España: Gedisa, S.A.
- Moore, C. (2008). *El Proceso de Mediación: Métodos Prácticos para la Resolución de Conflictos*. Buenos Aires, Argentina: Granica S.A.

- Muñoz, F. (2004). *Derecho Penal y Control Social*. Bogotá, Colombia: Temis S.A.
- ONU. (1999). *Declaración y Programa de Acción sobre una Cultura de Paz*. Resolución 53/243 de 6 de octubre de 1999. Recuperado el 23 de mayo de 2015 de http://www3.unesco.org/iycp/kits/sp_res243.pdf
- Poveda, G. (2006). *Medios Alternativos de Solución de Conflictos en Ecuador: La Mediación*. (Tesis de Maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, Ecuador). Recuperado el 7 de Abril del 2015 de [http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/824/1/T458-MDE-Poveda Medios%20alternativos%20de%20soluci%C3%B3n%20de%20conflictos%20en%20Ecuador.pdf](http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/824/1/T458-MDE-Poveda%20Medios%20alternativos%20de%20soluci%C3%B3n%20de%20conflictos%20en%20Ecuador.pdf)
- Salas, C. (enero-junio, 2007). Principio de Oportunidad: Conciliación en el Ámbito Penal. *Revista Internauta de Práctica Penal*, (19). Recuperado el 3 de junio de 2015 de http://www.uv.es/ajv/art_jcos/art_jcos/num19/RIPJ_19/EX/19-12.pdf
- Salinas, R. (2010). *Delitos contra el Patrimonio*. Lima, Perú: Iustitia S.A.C.
- Santa María, M. (2008). *La Negociación en Situaciones Desafiantes: ejes y claves en el cruce con las diferencias*. (1ª ed.). Buenos Aires, Argentina: La Crujía.
- Semplades (2013). Plan Nacional para el Buen Vivir 2009 – 2013.
- Taylor, A. y Folberg J. (1992). *Mediación, Resolución de Conflictos sin Litigio*. México D.F., México: Limusa, S.A. de C.V.
- Valencia, R. (s.f.). *La Mediación, Procedimiento de Solución de Conflictos*. Quito, Ecuador. Recuperado el 22 de abril de 2015 de <http://www.afese.com/img/revistas/revista52/mediacion.pdf>
- Vallejo, R. y Guillén, C. (2008). *Mediación: Proceso, Tácticas y Técnicas* (2.ª ed.). Madrid, España: Pirámide.
- Vera, J. (2008). Análisis y Comentarios a la Ley 13433 de la Prov. de Buenos Aires (Régimen de Resolución Alternativa de Conflictos Penales). *El Acuerdo*, 13 (78), 14-16. Recuperado el 29 de junio de 2015 de <http://www.equipo-imca.com.ar/publicaciones/revista/78.pdf>

- Vinyamata, E. (2001). *Conflictología, Teoría y Práctica en Resolución de Conflictos*. Barcelona, España: Ariel, S.A.
- Vittone, A. (s.f.). *Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos*. Bogotá, Colombia: Ibañez.
- Vivar, F. (2006). *Las Limitaciones de la Legislación Penal Ecuatoriana y la Posible Inserción de la Mediación como un Método Alternativo de Solución de Controversias Leves*. (Tesis de Grado, Universidad Central del Ecuador, Quito, Ecuador)
- Zaffaroni, E. (2002). *Derecho Penal, Parte General* (2.^a ed.). Buenos Aires, Argentina: Ediar.
- Zavala, J. (1988). *Delitos contra la Propiedad Tomo I*. Guayaquil, Ecuador: Edino.

ANEXOS

Anexo 1: Entrevista 1

Entrevistado: Dr. Diego Zalamea

Catedrático de la Universidad de las Américas

Tema: La posibilidad de la mediación en el Derecho Penal con referencia al delito de hurto desde la perspectiva de la Política Criminal

1. ¿Piensa usted que la introducción de la mediación en el sistema penal genera un beneficio para la sociedad y para el funcionamiento del Estado Constitucional de Derechos y Justicia?

No estoy de acuerdo con la premisa, no creo que la mediación haya introducido al sistema penal, lo que pasa es que ahora la llamamos conciliación, pero antes ya teníamos la figura de acuerdo reparatorios, y los acuerdos reparatorios igual que la conciliación e incluso, otras figuras como la suspensión condicional del procedimiento, y a su vez el procedimiento abreviado son en el fondo negociaciones, siempre que cabe una negociación, cabe una conciliación, la conciliación no es nada más que una negociación asistida, si es que lo vemos en su esencia, es cierto que en cierto casos si se lo ve desde el punto de vista legal tienen que irse a un centro de mediación, pero básicamente no habría ninguna prohibición para que un acuerdo reparatorio se llegue en ese mecanismo.

Ahora que humaniza el derecho penal, sí, por supuesto, es una excelente solución para ciertos delitos, es muy interesante. Hay que tomar en cuenta que gente se va al extremo de que se puede sustituir al derecho penal, y eso es un error, pero en muchos conflictos, por su puesto es una respuesta de alta calidad porque responde a las víctimas y a los intereses de las personas directamente involucradas.

2. ¿En qué medida puede afectar la intervención de la mediación en el sistema penal vigente?

No veo que pueda afectar, sino, ¿qué puede conseguir?, si se habla de afectar en sentido amplio, permite por ejemplo respuestas muy rápidas, respuestas mucho más cercanas a la realidad, ahora, obviamente conseguir eso implica tener ciertos elementos mínimos que dudo que vaya a cambiar gran cosa porque no es cuestión de que ahora conste como conciliación y antes como acuerdos reparatorios, no es ese el punto, el punto esta es en que si alguien estudia la teoría de la negociación, se da cuenta que la propia teoría habla de que la mediación siempre debe ser medida en virtud a un acuerdo no negociado, en este caso el sistema de derecho, entonces, en este caso tengo pocas expectativas que vayan influir en gran cosa, porque la impunidad sigue siendo una reacción muy real, y mientras eso siga sucediendo, entonces, no tengo grandes expectativas en la mediación, solo vamos a aprender, porque los seres humanos somos así, a sentarnos a negociar mientras tengamos miedo al sistema penal, y de hecho vamos algún tiempo y no se ha oído que hay grandes cambios, no hay razón para pensar que vaya a influir mayormente.

3. ¿Cree usted que la persona que cometió el delito pueda realmente reparar el daño en términos de justicia restaurativa?

Por su puesto, hay mucha experiencias muy bien llevadas, por ejemplo, una experiencia muy fuerte en el Ecuador que se hizo en el Consejo de la Judicatura en Transición, en la investigación se elevó enormemente las negociaciones, pero no fue vía ley o centro de mediación, sino lo que se hizo es cerrar la impunidad, lo que se hizo en materia de tránsito, porque como no había prisión preventiva la gente no pagaba, entonces, lo que se hizo es, a quien no se presente a juicio, la fiscalía pedía una orden, los jueces ordenaban, se inscribía en la Comisión de Tránsito, e ibas a matricular tu carro y se quedaba, mientras no pagues a la víctima o no te presentes a juicio, no se devuelve el carro, entonces ahí si la gente fue y negoció. Hay muy buenas salidas de negociación, de hecho hay experiencias increíbles en este tema, pero siempre y cuando el ser humano sienta una necesidad de hacerlo,

mientras la impunidad sea la regla, es súper difícil que funcione este medio, hay que buscar la manera de dar un alto incentivo y esto es con un sistema que si no lo haces te cae, como en este caso, se quedaron con el vehículo, se multiplicaron en cientos de veces el número de arreglos, realmente fue una experiencia potente, pero uno debe entender que la mediación y estos métodos son alternativos, pero en el sentido como una opción pero no sustitutivos, es entonces, si es que no tienes un buen sistema penal funcionando, se desarticula y pierde razones, entonces ese es el problema real en este momento, uno debe entender el sistema y una vez que logres funcionar eso, por supuesto que la mediación puede llegar a acuerdos de primera clase.

4. En su opinión con respecto a que la mediación pueda considerarse como un factor que coadyuva a la política penal desestimulando el cometimiento de delitos en alguna medida

En alguna medida, sí, se lo puede ver desde algunas perspectivas, si es que yo me siento con alguien hablar del daño, el primer efecto que se produce es que se ve a la otra persona como ser humano, hay que hablar con la persona, no es como en un juicio que los abogados hablan y no importa lo que la otra persona dice y siguen siendo enemigos, entonces muchas veces es solo habla y entender a la otra persona cambia en tema y esto es súper interesante, la otra perspectiva es en el caso de menores delincuentes, en el sentido de que han cometido un delito, pero si se los encierra en la cárcel, el medio, la etiqueta, si te etiquetaron como delincuente por estar en la cárcel, es súper difícil que la sociedad te deje de tratar como tal y se llega un momento en que la persona se cree delincuente, pues es la profecía que se auto realiza y vas a tener un cliente para mucho tiempo, entonces en el caso sobre todo de jóvenes delincuentes, es tremendamente importante evitar que lleguen a la cárcel, lo cual no quiere decir impunidad, porque eso es un mal síntoma, entonces mediar sí.

Por otro lado, a mí me encantada la suspensión condicional del procedimiento, porque permitía mediar, sino un iva, hay cosas que la mediación no te arregla, porque no solo es devolver y causar el daño, sino, tienen que tener algo más, y

en eso la suspensión condicional a buenos actores permitía muchísimo, porque yo podía darte la reparación a la víctima, pero además por ejemplo se daba trabajos a la persona, entonces era una respuesta más integral, lamentablemente el COIP lo eliminó y la suspensión de la pena no es lo mismo, fue una gravísimo error ese problema, y creo que, quito muchísimas de las salidas que la mediación, la negociación podían dar.

5. ¿Cree usted que en una audiencia de mediación las partes realmente puedan llegar a un acuerdo sobre el daño de una persona?

Por su puesto, claro que sí, la verdad es que yo trabaje de mediador un tiempo en los centros de las Cámaras en Cuenca, y le puedo decir por mi propia experiencia que es bastante efectivo el tema, ahora, el problema es que, ¿Cuántos casos llegan a medicación? Ese es el lio, salvo como experiencias que mencione anteriormente en tránsito, pero de ahí no dan resultado, numéricamente no da resultado, si coge el número de denuncias de la Fiscalía se va a dar cuenta que son casi insignificantes, ahora lo que es interesante, es la calidad de respuesta y lo que esto significa para las partes, no es una alternativa en este momento cuantitativamente relevante pero si cualitativamente relevante.

6. ¿Si se llegara a reformar la norma, y se implementara esta fórmula alternativa en el sistema penal, existiría alguna incidencia concreta en el sistema penal o procesal penal?

Bueno, como le digo, la norma la teníamos desde antes, hora no entiendo en qué sentido reformar la norma.

Mi respuesta va a ser la misma, no importa como lo llamen, lo importante es que deje abierta la negociación, porque el tema es, si quiere que exista conciliación e ir a un centro, entonces lo está limitando, porque sería o no más justo en vez de tener que ir a un centro a lo mejor sería hacer una inversión,

pagar algo o no, si podemos hablar los dos directamente sin necesidad de ir a la justicia y decir se ha arreglado, lo que era el acuerdo reparatorio, si podemos arreglar igualo nos vamos al centro; entonces, no interesa el nombre ni las formalidades que lo revista, lo que yo creo es que para que haya un cambio, lo que necesita es que este en la normativa plasmado la posibilidad de negociar, y eso lo tenemos desde marzo de 2009, o antes había la conversión, que se usaba para pasar a acción privada y cuando pasa a acción privada no te acusaba y así se encubría las negociaciones, pero no sé si la palabra sea encubrir o se legalizaban las negociaciones pero no veo ninguna razón por la cual cambiándole el nombre no pueda hacerse, o sea, en este momento se puede ir a un Centro de Mediación y se lo puede hacer, entonces cambiar el título de medición por el de conciliación, no le veo ningún cambio, no tengo ninguna expectativa en ese tema. Yo realmente trabajaría en generar incentivos reales, esto es, que todos lo tomemos en serio del derecho penal, yo sabría qué tengo que tengo posibilidad reales de terminar preso, créame que me encantaría ir a conciliar a mediar o llegar a un acuerdo reparatorio, lo que se necesita eso, un incentivo cierto sobre la negociación, y sobre eso no se está trabajando porque eso es lo más duro, ya que es fácil cambiar leyes que le cambiemos la palabra de mediación por conciliación, pero eso no es el punto, el otro tema es trabajar para tener una justicia eficiente y eso es implica muchísimo. Entonces, no soy muy optimista de creer en cambios de normas

7. ¿Cree que eventualmente con una reforma penal y procesal penal relacionada a mediación penal para resolver el asunto de daño por un bien jurídico lesionado por el delito de hurto, se confirme la tesis de que el derecho penal es de última ratio?

Insisto, esta creado, no hay una negociación en ese sentido, en confirmar, pues no, el hurto es uno de los delitos más bajos, y que en general se puede cumplir, colabora, si pero, confirmar no, la última ratio tiene que irse viendo en cada uno de los delitos, y en cada uno de los temas, ahora, un delito de baja expectativa social como es el hurto, debería estar la mediación o la conciliación, y si favorece, pero realmente se debería ir mucho más allá y llegar a temas mucho

más potentes que el hurto, yo realmente creo en las salidas negociadas, un ejemplo de eso es la cantidad de casos muchísimos más graves que hoy en día en el Ecuador se resuelven en la justicia indígena, ahí se usa mucho la negociación y eso nos muestra que existe, entonces si hay posibilidades. Insisto que puede ser un excelente complemento pero no es un sustituto.

Anexo 2: Entrevista 2

Entrevistado: Dr. Jorge Touma Endara

Tema: La posibilidad de la mediación en el Derecho Penal con referencia al delito de hurto desde la perspectiva del litigio penal

1. **¿Piensa usted que la introducción de la mediación en el sistema penal genera un beneficio para la sociedad y para el funcionamiento del Estado Constitucional de Derechos y Justicia?**

Todo mecanismo que coadyuve a la consecución de la paz social es beneficioso y creo que la mediación es uno de ellos.

2. **¿En qué medida puede afectar la intervención de la mediación en el sistema penal vigente?**

Es preciso reflexionar sobre el tipo de delitos que podrían ser afrontados por la vía de la mediación penal, en este sentido estimo que la mediación en materia penal es practicable en delitos considerados como “menores” es decir conductas típicas que no provocan una grave conmoción o alarma social.

3. **¿Cree usted que la persona que cometió el delito pueda realmente reparar el daño en términos de justicia restaurativa?**

Si el delito del que se trata es hurto, no me queda duda de que es posible reparar el daño.

- 4. ¿Cuál es su opinión con respecto a que la mediación pueda considerarse como un factor que coadyuva a la política penal desestimulando el cometimiento de delitos en alguna medida?**

Considero que la mediación en materia penal es un factor de coadyuva a la solución de ciertos conflictos, además contribuye a la paz social y podría constituirse en una herramienta para disminuir la pesada carga procesal; sin embargo no creo que desestimula el cometimiento de delitos, por tanto, otorgar a la mediación penal características de prevención sería equivocado.

- 5. ¿Cree usted que en una audiencia de mediación las partes realmente puedan llegar a un acuerdo sobre el daño de una persona?**

Eso dependerá del tipo de delito del que se trate y de las circunstancias del caso, ya que los niveles de tensión entre el sujeto activo y pasivo del delito puede ser de tal naturaleza que impidan llegar a un acuerdo, al menos en una sola audiencia.

- 6. ¿Si se llegara a reformar la norma, y se implementara esta fórmula alternativa en el sistema penal, existiría alguna incidencia concreta en el sistema penal o procesal penal?**

Actualmente el Código Orgánico Integral Penal contempla la posibilidad de llegar a un acuerdo entre las partes bajo la figura de "Conciliación", claro está sólo para determinados delitos, en cuanto al término mediación el COIP lo

restringe únicamente para los casos en los que el infractor es un adolescente; por tanto sería interesante luego de unos años realizar un estudio respecto a la incidencia de la conciliación y mediación en el sistema penal, por ahora y debido al tiempo de vigencia del COIP me parece prematuro hacer una evaluación al respecto.

7. ¿Cree que eventualmente con una reforma penal y procesal penal relacionada a mediación penal para resolver el asunto de daño por un bien jurídico lesionado por el delito de hurto, se confirme la tesis de que el derecho penal es de última ratio?

El derecho penal sin duda debe ser última ratio, sin embargo aquello se materializa cuando los poderes del Estado trabajan para que así sea, es decir cuando renuncian al populismo penal y a la criminalización de ciertas conductas que si bien son no deseadas, pueden ser abordadas promoviendo otras formas de control social, dicho de otra manera el derecho penal de última ratio es una posición con cimientos filosóficos que una gran cantidad de actores políticos no han estado a la altura de comprender y promover.

Anexo 3: Entrevista 3

Entrevistado: Phd Ramiro Ávila

Especialista en Derechos Internacionales de los Derechos Humanos, Derecho Penal y Derecho Constitucional.

Tema: La posibilidad de la mediación en el Derecho Penal con referencia al delito de hurto desde la perspectiva de las garantías penales.

- 1. ¿Piensa usted que la introducción de la mediación en el sistema penal genera un beneficio para la sociedad y para el funcionamiento del Estado Constitucional de Derechos y Justicia?**

Sí, me parece en general que la mediación es una forma de resolver conflictos que ayuda a la coacción social, y me parece que los delitos en relación a la propiedad privada en general deberían resolverse mediante mediación, porque lo que hace el sistema penal es precisamente profundizar los conflictos y generar mayor división social, la mediación lograría lo contrario y me parece que es positiva.

- 2. ¿En qué medida puede afectar la intervención de la mediación en el sistema penal vigente?**

El sistema penal vigente es un sistema punitivista, me parece que si uno quisiera seguir el postulado de derecho penal mínimo, la mediación afectaría en el sentido de hacerle más coherente al derecho penal, a la ley penal con el postulado de mínima intervención, entonces creo que sería una afectación positiva porque lograría descongestionar casos, evitaría el hacinamiento y el uso de recursos públicos de gente en la cárcel.

3. ¿Cree usted que la persona que cometió el delito pueda realmente reparar el daño en términos de justicia restaurativa?

Estoy convencido en todo tipo de delito, no solo en hurto ni en delitos de la propiedad, y estoy convencido que mirando por ejemplo las prácticas de justicia indígena de algunos lugares, uno puede darse cuenta que cualquier delito puede ser reparado y la clave de eso, la una es, pensar que la punición no resuelve el problema de fondo, y segundo que la justicia restauradora depende de las víctimas, no del Estado, no de los Fiscales, no de los jueces. Cuando uno mete justicia restauradora está devolviendo el conflicto a las víctimas, y las víctimas son las que saben cómo se soluciona el caso, no la le penal, no los jueces no los tribunales.

4. En su opinión con respecto a que la mediación pueda considerarse como un factor que coadyuva a la política penal desestimulando el cometimiento de delitos en alguna medida

En política criminal, no sé si desestime o no, las motivaciones para cometer delitos son múltiples y la mediación es una forma de resolver el conflicto, no una forma de prevenir los conflictos necesariamente, entonces son dos cosas distintas. Entonces a mí me parece que la mediación ayuda a resolver un conflicto que ya se produjo, y creo que podría ayudar a contribuir a que la persona no vuelva a cometer porque entiende la visión de la otra persona, pero me parece que las motivaciones son un análisis de política criminal distintas, yo creo que la mediación se aplica en cualquier tipo de conflicto con cualquier tipo de motivación, y creo que la principal justificación para la mediación es como abordar un conflicto social de la mejor manera, no el cómo evitar los futuros conflictos, eso vendría a ser otra cosa.

5. ¿Cree usted que en una audiencia de mediación las partes realmente puedan llegar a un acuerdo sobre el daño de una persona?

Estoy convencido que sí, si es que las partes tiene información suficiente y motivaciones suficientes, a mí me parece que si la gente entendiera que cuando hace una denuncia penal y que cuando el fiscal tiene la representación de la sociedad en el juicio penal y la víctima es descartable y que la cárcel es la solución que ofrece el sistema penal, se va a dar cuenta que por ejemplo en los casos de robo, no necesariamente un juicio penal tiene como fin el ayudar a la víctima a superar el problema que sufrió el conflicto el trauma, ni tampoco le devuelvan la cosa, eso es un fin accesorio al sistema penal; si la gente sabría que el sistema penal quiere encerrar a la gente y ese es el éxito del sistema penal, yo creo que tuviera toda la información y podría encontrar solución al problema que no sea la cárcel, que por ejemplo es la devolución, las disculpas y superar el trauma, yo creo que la gente si mediaría, pero así como están las cosas ahora, los fiscales están pagados para encarcelar a la gente, los jueces que están medios por el número de condenas y juicios abreviados, yo creo que eso no ayuda a que las partes entiendan el conflicto, usted va donde un nuevo penalista, y este tratará a que si es víctima a que le metan preso al otro y si es que es defensor a que no le metan preso, entonces yo creo que no es hay las condiciones para que exista una mediación, pero si las partes tienen información si el sistema ayudaría a que se vea el problema real, no el problema ficticio que es el daño a la sociedad, yo creo que podría y debería ser la mediación un medio útil y eficaz.

6. ¿Si se llegara a reformar la norma, y se implementara esta fórmula alternativa en el sistema penal, existiría alguna incidencia concreta en el sistema penal o procesal penal?

Por su puesto, porque habría menos presos, habría más reparación, yo creo que hasta sería más barato, porque los juicios serían más cortos. Pero siempre

y cuando se separe la reparación de la punición con cárcel, ahorita el COIP mezcla las dos, el COIP da cárcel y después mete la reparación integral. A mí me parece que si se hace una lectura doctrinaria, la reparación lo que hace es eliminar la lesividad, y si la lesividad se elimina, no existe la justificación para seguir un juicio y peor la condena, esto es para mí la clave, porque lo que justifica la intervención penal es el daño producido por una conducta que está tipificada en el Código Penal que considera grave, el daño; pero si es que la mediación logra eliminar el daño, entonces se elimina la idea de seguir un juicio porque no hay la base para que se siga el juicio.

7. ¿Cree que eventualmente con una reforma penal y procesal penal relacionada a mediación penal para resolver el asunto de daño por un bien jurídico lesionado por el delito de hurto, se confirme la tesis de que el derecho penal es de última ratio?

Si, el problema es que jurídicamente podremos estar de acuerdo, el problema es que políticamente es un problema, entonces si esta tesis termina pidiendo la reforma penal para que se introduzca la mediación, es una tesis ingenua e inútil, porque lo que está pasando ahorita, es que nos está demostrando que estamos es un sistema legislativo punitivo, entonces esta tesis será un grito al aire, entonces lo que hay que hacer es ver que hay en el ambiente para que no exista este postulado del derecho penal mínimo y de ultima ratio; entonces lo que hay que considerar son las circunstancias políticas que hacen que esta reforma que se plantea en esta tesis jurídicamente es adecuada, pero políticamente no es viable, es lo que le hace a la tesis más interesante. Jurídicamente es incuestionable es aceptable pero políticamente es inviable.

**Anexo 4: Manual Operativo del Centro de Mediación de
la Procuraduría General del Estado**



*MANUAL OPERATIVO
DEL CENTRO DE MEDIACIÓN
DE LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO*



CENTRO DE MEDIACIÓN
DE LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO

**MANUAL OPERATIVO
DEL CENTRO DE MEDIACIÓN
DE LA PROCURADURÍA GENERAL
DEL ESTADO**

**MANUAL OPERATIVO
DEL CENTRO DE MEDIACIÓN
DE LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO**

ELABORACIÓN
Dirección Nacional del Centro de Mediación

DIAGRAMACIÓN E IMPRESIÓN:
Imprenta Artos

**2.000 EJEMPLARES
DISTRIBUCIÓN GRATUITA**

Quito, noviembre 23 de 2007

resolución administrativa, de la sentencia judicial, del laudo arbitral, del fallo de un amigable componedor o de la pericia de un experto, entre otros.

1.2 Concepto de mediación

La mediación es un procedimiento voluntario, confidencial y flexible, para ayudar a que dos o más personas o instituciones, encuentren una solución satisfactoria a un conflicto, en forma no adversarial, regido por principios de equidad y honestidad, en el que interviene un tercero imparcial llamado mediador.

El mediador no toma decisiones por las partes, sino que les ayuda a facilitar su comunicación a través de un procedimiento metodológico tomando en cuenta sus emociones y sentimientos, centrándose en las necesidades e intereses de los mediados para que pongan fin a su controversia en forma pacífica, satisfactoria y duradera.

En el Art. 43 Ley de Arbitraje y Mediación, se encuentra los principios básicos del procedimiento de mediación:

- Personal
- Voluntario
- Asistido (por un tercero neutral)
- Sobre materia transigible
- Extrajudicial
- Definitivo

1.3 Importancia de la mediación

Se puede anotar las siguientes ventajas del procedimiento de mediación frente a los métodos tradicionales de solución de controversias:

CAPÍTULO I

MARCO CONCEPTUAL

1.1 Métodos de solución de conflictos

Existen varios parámetros con los cuales pueden clasificarse a los métodos de solución de conflictos, siendo uno de ellos el que se fundamenta en la fuente de la solución de las controversias.

1.1.1 Unilaterales

Son aquellos métodos cuya solución proviene de la intervención directa de una sola de las partes interesadas en el conflicto, como puede ser la víctima o el afectado; tiene un carácter preventivo y temporal; y, tampoco cuenta con la complacencia de la otra parte. En la ley podemos encontrar algunos ejemplos, tales como la excepción de contrato no cumplido, la huelga, el paro, el derecho de retención, etc.

1.1.2 Bilaterales

En este caso, la solución al conflicto o controversia surgirá por el consenso de las partes involucradas mediante un acuerdo, que suele estar protegido por la ley y de cumplimiento obligatorio, como es el caso de la transacción, conciliación, negociación, mediación, etc.

1.1.3 Exógenos

Se pueden definir como aquellos métodos en los cuales la solución va a ser determinada por un tercero totalmente ajeno e independiente a las partes en conflicto, como es el caso de la

- Existe suficiente evidencia y experiencia que da resultados satisfactorios a las dos partes.
- Los acuerdos logrados bajo este esquema ayuda a conservar las relaciones entre las partes.
- Al ser un procedimiento personal y flexible, da a las partes la oportunidad de explicar el impacto que tiene la controversia en su vida.
- Permite aplicar opciones creativas para la solución del conflicto.
- El resultado se genera de la voluntad de las partes, no es impuesto.
- Ningún extraño al conflicto toma las decisiones finales, ni fija un "ganador" o un "perdedor".
- La privacidad del asunto controvertido permanece intacta.
- Requiere menos tiempo que cualquier otro medio para resolver conflictos.
- Generalmente, los costos financieros y emocionales son menores.

**Anexo 5: Manual de Buenas Prácticas del Centro de
Mediación de la Función Judicial**



MANUAL DE BUENAS PRÁCTICAS DEL CENTRO NACIONAL DE MEDIACIÓN DE LA FUNCIÓN JUDICIAL

Hacemos de la justicia una práctica diaria

3. SECCIÓN SEGUNDA: LÓGICA DE LA MEDIACIÓN

3.1. LÓGICA DE LA MEDIACIÓN

La mediación se rige por una lógica que conjuga tres elementos:

- 1 El conflicto,
- 2 Las visiones de las partes,
- 3 La intervención del mediador.

El conflicto es una situación de contraposición de intereses y posiciones que enfrenta a dos o más partes y que supone una ruptura de las condiciones o circunstancias con las que se inició una relación.

Parte esencial de un conflicto son las visiones de las partes que se materializan en posiciones e intereses que cada una de ellas manifiesta respecto de la otra. Al tener una alta carga de emocionalidad, las posiciones no siempre son identificadas por las propias partes, por lo que será necesario un proceso que permita “objetivizar” esas visiones con la intención de facilitar la identificación de las verdaderas causas del conflicto y con ello visibilizar las opciones de solución que a la larga podrán ser la materia de un acuerdo.

En este contexto la intervención de la mediadora o mediador se desarrollará ejecutando una estrategia de facilitación. La intención siempre será la de favorecer el diálogo y la identificación objetiva de opciones de solución del conflicto, evitando involucrarse con la emocionalidad de las partes, manteniendo siempre el principio de neutralidad pero a la vez, favoreciendo e impulsando un diálogo horizontal y equitativo para las partes.

La facilitación se basará en principios como la igualdad, la equidad, la justicia, la confidencialidad, la garantía de derechos, éstos permiten formular ideas fuerza respecto del manejo de cada conflicto. La aplicación de principios permite además encontrar vías de solución en cada conflicto sin uniformizar las soluciones. La aplicación de los principios se complementa con el correcto uso de las técnicas de comunicación, negociación y manejo del conflicto que sean adecuadas para facilitar que las partes construyan acuerdos de beneficio mutuo.

El mediador o mediadora tiene otro gran reto: generar confianza en un ambiente marcado por la “confrontación”, para ello, su actitud será la de generar un espacio de igualdad y equilibrio de las partes para el diálogo y la discusión, total respeto de los criterios de las partes, un manejo del lenguaje corporal, gestual y verbal acorde con su condición de tercero neutral.

El mediador o mediadora de la Función Judicial, en cumplimiento de su rol de servidor o servidora pública debe aplicarse al máximo para cumplir su función principal de lograr acuerdos, cuando esto no fuere posible, ya sea porque las partes no concilian, porque el caso no se refiere a una materia transigible o simplemente cuando la resolución del caso no sea de su competencia, deberá tener la capacidad y predisposición para generar vías que permitan a las partes tener claridad sobre las formas de resolver sus conflictos. Siempre se aplicará el principio de que quien acude al Centro de Mediación de la Función Judicial, debe obtener una respuesta pertinente a sus necesidades.

Con estos criterios veamos a manera de resumen, los tópicos alrededor de los cuales gira la práctica de la mediación, desde su conceptualización hasta los desafíos que en la práctica se presentan en el ámbito de aplicación que nos ocupa.

**Anexo 6: Reglamento de Funcionamiento y
Organización del Centro de Mediación y Negociación
del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito**



RESOLUCIÓN No. **A** 0007

AUGUSTO BARRERA GUARDERAS
ALCALDE DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO

CONSIDERANDO:

- Que, el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador (en adelante Constitución), señala que la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes;
- Que, el inciso primero del artículo 190 de la Constitución reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos y ordena que estos procedimientos se apliquen con sujeción a ley, en materias que por su naturaleza se pueda transigir;
- Que, de conformidad con los artículos 253 y 254 de la Constitución, en concordancia con el artículo 10 de la Ley Orgánica de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito, el Alcalde Metropolitano es la máxima autoridad administrativa del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito;
- Que, el artículo 52 de la Ley de Arbitraje y Mediación prescribe que los gobiernos locales de naturaleza municipal o provincial, las cámaras de la producción, asociaciones, agremiaciones, fundaciones e instituciones sin fines de lucro y, en general, las organizaciones comunitarias podrán organizar centros de mediación, los cuales podrán funcionar previo registro en el Consejo de la Judicatura;
- Que, el artículo 53 ibídem manifiesta que los centros de mediación que se establezcan contarán con una sede dotada de elementos administrativos y técnicos necesarios para servir de apoyo para las audiencias;
- Que, el inciso segundo del artículo 17 del Código Orgánico de la Función Judicial dispone que el arbitraje, la mediación y otros medios alternativos de solución de conflictos establecidos por la ley, constituyen una forma de la administración de



RESOLUCIÓN No. **A** 0007

5. Aplicar técnicas para generar el diálogo y facilitar la construcción de acuerdos en los procedimientos de mediación, de modo que estos surjan de la voluntad de las partes;
6. Elaborar y suscribir las actas de acuerdo total o parcial, las actas de imposibilidad de acuerdo, las constancias de imposibilidad de mediación y las constancias de archivo de expediente de mediación, según corresponda;
7. Conservar un debido registro de las actas de acuerdo, imposibilidad de acuerdo, y las constancias de imposibilidad de mediación, certificación de suspensión, a petición de parte, cerrado por el centro de mediación según corresponda suscritas dentro de los procedimientos a su cargo;
8. Mantener la debida reserva del procedimiento de la mediación a su cargo, sin perjuicio de que las partes puedan, de común acuerdo, renunciar a la confidencialidad;
9. Elaborar y presentar a la dirección un informe mensual sobre las actividades de mediación y demás reportes que se le requiera, y un informe al Consejo de la Judicatura, conforme al artículo 30 del Instructivo de Registro de Centros de Mediación, aprobado por el Consejo de la Judicatura;
10. Observar y velar por la correcta aplicación de las normas del ordenamiento jurídico vigente;
11. Ejercer las demás funciones propias de la naturaleza de su cargo.

Sección Cuarta
Personal de Apoyo

Artículo 18. Conformación y requisitos del personal técnico.- El Centro de Mediación y Negociación del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, de ser necesario y para la realización de informes, contará con el apoyo del personal técnico (psicólogo/a y trabajadora social) de los Centros de Equidad y Justicia.

Artículo 19.- Conformación y requisitos del personal de apoyo.- El Centro de Mediación y Negociación del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, contará con un asistente administrativo y un auxiliar de servicios; quienes deberán cumplir con los requisitos previstos en el ordenamiento jurídico.





RESOLUCIÓN No. **A** 0007

Capítulo III

Procedimiento en el Centro de Mediación y Negociación del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito.

Sección Primera Reglas Generales

Artículo 20.- Gratuidad.- El servicio que presta el Centro de Mediación y Negociación del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, y sus unidades de mediación es gratuito.

Artículo 21.- Materias susceptibles de mediación.- La mediación se referirá a materia transigible y será de carácter extrajudicial y definitivo. En los casos de violencia intrafamiliar, por su naturaleza, no se aplicará la mediación.

En materia penal, las normas jurídicas pertinentes regularán su procedencia y aplicación.

Artículo 22.- Normas comunes al procedimiento de la mediación.- Serán aplicables al procedimiento de la mediación las siguientes normas:

1. El procedimiento será oral, sencillo, rápido, eficaz y será signado con un número único de expediente para su identificación;
2. Durante el procedimiento de mediación no se podrán realizar grabaciones magnetofónicas o de video, salvo que las partes autoricen;
3. Las notificaciones se harán por los medios más eficaces que estén al alcance de la o el mediador y de las partes;
4. No se requiere el patrocinio de una abogada o abogado para someterse a un procedimiento de mediación; salvo que las partes así lo requieran.

Artículo 23.- Condiciones para la derivación intraprocesal.- La o el juez competente para remitir un proceso al Centro de Mediación y Negociación del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, deberá mediante providencia, informar a las partes de sus derechos, de la naturaleza del procedimiento de mediación y de las posibles consecuencias de su decisión.

§



RESOLUCIÓN No. **A** 0007

Sección Segunda
Procedimiento

Artículo 24.- Legitimación de las partes.- Las personas naturales o jurídicas, públicas y privadas, legalmente capaces para transigir, sin restricción alguna, podrán someterse al procedimiento de mediación previsto en este reglamento.

El Estado o las instituciones del sector público podrán someterse a mediación, a través del personero facultado para contratar a nombre de la institución respectiva. La facultad del personero podrá delegarse mediante poder amplio y suficiente para poder transigir.

En los casos señalados en el ordenamiento jurídico vigente, las niñas, niños y adolescentes o personas incapaces podrán someterse a mediación, a través de sus representantes legales.

Artículo 25.- Procedimiento de la mediación.- La mediación puede proceder:

1. A solicitud de las partes o de una de ellas; o,
2. Por derivación judicial en cualquier estado del proceso, de oficio o a petición de parte conforme lo dispuesto en el ordenamiento jurídico vigente; o,
3. Cuando haya existido previamente un convenio de mediación.

Artículo 26.- Solicitud de mediación.- La solicitud de mediación se consigna por escrito ante el Centro de Mediación y Negociación del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, en su oficina matriz o en sus unidades de mediación. Esta solicitud contendrá:

1. Generalidades de ley, direcciones domiciliarias, números telefónicos;
2. Una breve reseña determinando la naturaleza del conflicto;
3. Documentos habilitantes de acuerdo a la naturaleza del caso; y,
4. Firma de la persona solicitante o su representante legal.

Artículo 27.- Admisibilidad o inadmisibilidad.- Presentada la solicitud al Centro de Mediación y Negociación del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, en su oficina





RESOLUCIÓN No. **A0007**

matriz o en sus unidades de mediación, la o el funcionario correspondiente abrirá el expediente con su respectiva asignación.

Se declarará admisible la solicitud, previa la verificación de que verse sobre materia transigible y cumpla con los demás requisitos legales. En este evento, se designará a la o el mediador, de acuerdo con el orden de ingreso, de forma alternada y equitativa.

De declararse inadmisibile la solicitud, se archivará la misma y se notificará a las partes. Además en el caso de derivación procesal se informará del particular a la o el juzgador a fin de que continúe con el proceso.

Artículo 28.- Excusas.- El mediador deberá excusarse de intervenir en un proceso de mediación en los siguientes casos:

1. Si tuviera una relación de parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, sociedad, comunidad o juicios pendientes, con cualquiera de los que intervengan;
2. Cuando sea acreedor, deudor o fiador de alguno de los que intervengan;
3. Cuando hubiere asistido a alguno de ellos profesionalmente, o haya emitido dictamen u opinión respecto del conflicto; y,
4. Cuando a su juicio existieren otras causales que le impongan abstenerse de participar en la mediación por motivos que afectarían a la ética de su desempeño.

Aceptada la excusa por quien corresponda se asignará de inmediato a una o un nuevo mediador, excluyendo a la o el mediador inhabilitado, caso contrario se la rechazará de plano y la o el mediador de origen continuará con el procedimiento.

Artículo 29.- Invitación a mediación.- El/la mediador/a designado, realizará las invitaciones correspondientes para la audiencia de mediación.

Artículo 30.- Contacto de las partes previa audiencia.- Las y los mediadores podrán contactar a las partes, con el objeto de promover la utilización del procedimiento de mediación, explicando el mecanismo y las reglas claras del efecto de la mediación.



Anexo 7: Estadísticas referentes al delito de hurto dentro de la provincia de Pichincha brindadas por la Fiscalía General del Estado

**REPORTE DELITO HURTO
10 AGOSTO 2014 A 30 Abril 2015**

PROVINCIA	ND N	INVESTIGACION PREVIA	INSTRUCCIÓN	LLAMAMIENTO A JUICIO	PROCEDI MIENTO DIRECTO	PROCEDI MIENTO ABREVIADO	SOBRESEGI MIENTO	EXTIN CION DEL EJERCI CIO DE LA ACCIO N PENAL	EXTIN CION DE LA PENA	PRESCRI PCION DEL EJERCICI O DE LA ACCION	SUSPEN SION CONDICI ONAL DE LA PENA	SUSPENSI ON CONDICIO NAL DEL PROCEDI MIENTO	PRINCIPI O DE OPORTU NIDAD	SENTENCI A CONDEN ATORIA	SENTE NCIA ESTAD O DE INOCE NCIA	SENTE NCIA MIXTA	CONCILI ACION	ARCH IVO
PICHIN CHA	36 87	3595	10	1	19		1	3	5	2	5		10	20	3	2	4	7