



UNIVERSIDAD DE LAS AMÉRICAS
Laureate International Universities

FACULTAD DE DERECHO

“AMPLIACIÓN DE LOS SERVICIOS DEL CENTRO DE MEDIACIÓN DE LA
DEFENSORÍA PÚBLICA, APLICADO A LOS DELITOS FLAGRANTES DE LESIONES DE
HASTA 30 DÍAS.”

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

Profesor Guía

Dr. Merck Benavides Benalcázar

Autora

Milena Yadira Bazantes Poveda

Año

2014

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

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

Merck Benavides Benalcázar

Doctor en Jurisprudencia

C.C.0400554606

DECLARACIÓN 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”

Milena Yadira Bazantes Poveda

0201861747

AGRADECIMIENTOS

A Dios, Por guiar mí camino en cada instante.

A mi padre Washington y a mi madre Patricia que desde el cielo me guía.

A mi tutor, Dr. Merck Benavidez. Por su tiempo y colaboración.

DEDICATORIA

A mis padres, Washington y Patricia
(+) paradigmas de valor en el largo
sendero de la vida.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I.....	4
DEFENSORÍA PÚBLICA.....	4
1.1 Antecedentes históricos.....	4
Grecia.....	4
Roma.....	5
Francia.....	6
En América India, época de la Colonia.....	6
Ecuador.....	7
Importancia de la Defensoría Pública en Ecuador.....	11
El debido proceso.....	13
1.2 La Defensoría Pública y la Constitución de 2008.....	14
1.3 Alcance y regulación de la Defensoría Pública.....	21
Defensor público.....	24
1.4 El Estado de indefensión y la Defensoría Pública.....	26
1.5 Campo de acción de la Defensoría Pública.....	29
Un servicio de orden público.....	31
Dirigido a personas de escasos recursos.....	32
Servicio gratuito.....	33
Solo opera en algunos campos del derecho.....	35
CAPÍTULO.....	37
UNIDAD ESPECIALIZADA EN DELITOS FLAGRANTES DE PICHINCHA.....	37
2.1 Unidad Especializada en Delitos Flagrantes de Pichincha y el colapso por exceso en procesos.....	37
2.1.1 Causas que generan el colapso de la Unidad Judicial Especializada en Delitos Flagrantes de Pichincha por exceso de procesos.....	38
2.1.2 Incidencia del exceso de causas en la Unidad Judicial Especializada en Delitos Flagrantes de Pichincha.....	42
2.1.3 Estructura de Unidad Judicial Especializada en Delitos Flagrantes de Pichincha.....	45
2.1.4 Judicialización de procesos versus seguridad jurídica.....	49
2.2 El delito de lesiones.....	55

2.2.1. Bien jurídico protegido.....	56
2.2.2. Tipicidad.....	57
2.2.3 Sujetos del delito.....	59
2.2.4 Antijuridicidad.....	60
2.2.5 Elementos objetivos.....	61
2.2.6 Elementos subjetivos.....	62
2.2.7 Agravantes.....	64
2.2.8 Íter criminis.....	66
2.2.9 Penalidad.....	66
2.2.10 Lesiones en riña.....	67
2.2.11 Violencia en espectáculos.....	68
CAPÍTULO III.....	70
CENTRO DE MEDIACIÓN DE LA DEFENSORÍA PÚBLICA COMO TERCERO IMPARCIAL.....	70
3.1. De la existencia del Centro de Mediación de la Defensoría Pública.....	70
3.2 Mediación penal.....	75
3.2.1 Mediación Penal según el Código Orgánico Integral Penal.....	76
3.2.2 Defensor Público Mediador.....	80
3.3 Del proceso de mediación en la Defensoría Pública.....	81
3.4 Lineamientos para la aplicabilidad del proceso de mediación en el Centro de Mediación de la Defensoría Pública.....	89
3.4.1 Consideraciones a ser tomadas en cuenta para la aplicación de la mediación penal...	100
3.5 Propuesta del proceso de mediación penal en el Centro de Mediación de la Defensoría Pública.....	108
CONCLUSIONES.....	115
RECOMENDACIONES.....	117
REFERENCIAS.....	119

RESUMEN

El presente trabajo se refiere a la ampliación de los servicios del centro de mediación de la Defensoría Pública aplicado a los delitos flagrantes de lesiones de hasta 30 días de incapacidad para el trabajo de la víctima; para lo cual se trazó un objetivo en concreto que es el análisis de la procedencia de la mediación penal a este caso específico, que en el desarrollo de la investigación se demuestra que es procedente, siempre y cuando se cuente con un personal técnico capacitado en este ámbito, toda vez que tratará con intereses en conflicto, donde no se encuentran vulnerados derechos patrimoniales sino derechos fundamentales, como la integridad de la víctima y la libertad del procesado. La finalidad es lograr una justicia restaurativa, donde todos los derechos se los salvaguarde, especialmente los que tiene que ver con los fundamentales que se encuentran reconocidos en la Constitución y en tratados y convenios internacionales de Derechos Humanos; para conseguir esta meta se propone la aplicación de la mediación en materia penal, con lo cual se producirán mejoramientos en la atención de los casos que merecen la decisión de una autoridad judicial, además, se evitará el hacinamiento de causas, la inoportuna atención a los usuarios, se dará mayor cobertura a los procesos que se tramitan en la Unidad de Flagrancia. Cabe señalar que para la realización de esta investigación se utilizó las fuentes bibliográficas, además de la observación de los lugares y de los casos donde se presenta este problema, en donde se pudo verificar la problemática y así mismos la factibilidad de la aplicación de esta propuesta, que tiene mucho interés e importancia.

ABSTRACT

This work concerns the extension of the mediation center services of the Public Defender applied to gross misconduct of lesions up to 30 days of work disability of the victim, for which a particular objective is charted analysis of the origin of mediation in this specific case , that the development of the research shows that it is appropriate, provided they have an trained staff in this field, since it will deal with conflicting interests where no property rights are violated but fundamental rights such as the integrity of the victim and the defendant's liberty. The aim is to achieve restorative justice, where all the rights are safeguarded , especially having to do with the fundamentals that are recognized in the Constitution and international treaties and conventions on Human Rights, to achieve this goal is proposed application of mediation in criminal matters, which improvements will occur in the care of deserving cases the decision of a judicial authority also crowding causes the unwelcome attention of the users will be avoided, greater coverage will be given to proceedings conducted in Unit flagrancy. Note that for the realization of this research literature sources was used in addition to the observation of places and cases where this problem is presented, where the problem could verify themselves and the feasibility of applying this proposal, which has much interest and importance.

INTRODUCCIÓN

Aplicar la mediación como una medida alternativa de solución de conflictos ha dado resultados satisfactorios en diferentes ramas del derecho, empezando por la civil y comercial, pasando por inquilinato, laboral, problemas de familia, de niñez y adolescencia, pero la aplicación de esta medida al campo penal no es tarea fácil.

Entre los problemas de la aplicación de la mediación en materia penal se encuentra la idiosincrasia de la gente y de los abogados que se encuentran envueltos en la cultura del pleito, del conflicto y de los problemas judiciales, en lugar de buscar alternativas de solución para dar por terminados los problemas de la mejor manera posible, y sobre todo dar soluciones prácticas, efectivas y eficientes.

La mediación penal, en este punto, trata de aplicar la llamada justicia restaurativa, que no es otra cosa que la que tiene por objeto la salvaguarda de los derechos de las partes en conflicto, es decir, proteger los derechos del procesado, donde efectivamente, la pena privativa de la libertad sea tomada como de extrema ratio; y, por otra parte, el derecho de la víctima o del ofendido a ser reparado por el daño causado en forma integral.

Esta medida puede ser aplicada en la Defensoría Pública que cuenta para el efecto con un Centro de Mediación, el mismo que tiene que ser atendido por defensores o defensoras públicas capacitadas, no solo en mediación, sino en mediación en materia penal, puesto que esta tiene tintes que deben ser tomados en cuenta, toda vez que se encuentran en juego los derechos más fundamentales de las personas, la libertad y la integridad personal.

Entre los delitos que se pueden solucionar por medio de esta alternativa se encuentran los de lesiones, cuya incapacidad para el trabajo no supera de los

treinta días, en los cuales no se encuentran muy afectados los derechos de las personas en conflicto.

Esto coadyuva para que las unidades judiciales (Unidad de Flagrancia), y en definitiva, todas las dependencias judiciales y los fiscales de la Fiscalía General del Estado no se encuentren con menos trabajo, se evite el hacinamiento de causas, o el represamiento de procesos y se otorgue un mejor servicio a los usuarios que se encuentren interesados en llegar a soluciones a sus problemas.

En el CAPÍTULO I, se analiza lo relacionado con la DEFENSORÍA PÚBLICA, bajo los siguientes puntos: los antecedentes históricos: esto en Grecia, Roma, España, Francia, América india, época de la colonia, Ecuador; la responsabilidad del Estado; la importancia de la Defensoría Pública en el Ecuador; el debido proceso; la Defensoría Pública y la Constitución de 2008; el alcance y regulación de la Defensoría Pública; el Defensor Público; el Estado de indefensión y la Defensoría Pública; el campo de acción de la Defensoría Pública; un servicio de orden público, dirigido a personas de escasos recursos, es un servicio gratuito y solo opera en algunos campos del derecho.

El CAPÍTULO II, trata de la UNIDAD ESPECIALIZADA EN DELITOS FLAGRANTES DE PICHINCHA, que se desarrolla en los siguientes puntos: la Unidad Especializada en Delitos Flagrantes de Pichincha y el Colapso por exceso en procesos; las causas que generan el colapso de la Unidad Judicial Especializada en Delitos Flagrantes de Pichincha por exceso de procesos; la incidencia del exceso de causas en la Unidad Judicial Especializada en Delitos Flagrantes de Pichincha; la estructura de Unidad Judicial Especializada en Delitos Flagrantes de Pichincha; la judicialización de procesos versus seguridad jurídica; el delito de lesiones; el bien jurídico protegido; la tipicidad; los sujetos del delito; la antijuridicidad; los elementos objetivos; los elementos subjetivos; las agravantes, el ítercriminis; la penalidad; las lesiones en riña; y, la violencia en espectáculos

El CAPÍTULO III, se concentra en el estudio del CENTRO DE MEDIACIÓN DE LA DEFENSORÍA PÚBLICA COMO TERCERO IMPARCIAL, que se desarrolla al tenor de los siguientes aspectos: De la existencia del Centro de Mediación de la Defensoría Pública, de la Mediación penal, de la Mediación Penal según el Código Orgánico Integral Penal, del Defensor Público Mediador, del proceso de mediación en la Defensoría Pública, lineamientos para la aplicabilidad del proceso de mediación en el Centro de Mediación de la Defensoría Pública, consideraciones a ser tomadas en cuenta para la aplicación de la mediación penal, propuesta del proceso de mediación penal en el Centro de Mediación de la Defensoría Pública.

Finalmente se incorporan las conclusiones y recomendaciones, con lo cual se espera dar un aporte práctico para solucionar los problemas de hacinamiento y represamiento de causas en la Unidad de Flagrancia de Pichincha, con la aplicación de la mediación penal a los casos de lesiones que no pasen de treinta días de incapacidad para el trabajo.

CAPÍTULO I

DEFENSORÍA PÚBLICA

1.1 Antecedentes históricos

La institución de la Defensoría Pública no es nueva, se tienen conocimientos de su existencia desde hace mucho tiempo atrás, y obviamente relacionada con la profesión de abogado, puesto que los abogados que estaban preparados para la defensa de las personas eran los llamados a ocupar este tipo de cargos, pero no solo eso, también estaba destinada a proteger a los más necesitados, es decir, a aquellas personas que no contaban con todo lo necesario para pagar los costos que representaba el patrocinio letrado de un profesional en las leyes. Entre las principales culturas se encuentran las siguientes:

Grecia.

En la antigua Grecia, la calidad defensores públicos la ostentaban los oradores, quienes estaban encargados de acudir ante los tribunales de justicia para que puedan defender los derechos que se consideraban vulnerados de otras personas que no tenían posibilidades económicas para pagar a los abogados letrados. Al respecto, el tratadista Petit, señala:

“Estos oradores que aparecen por las exigencias de la Grecia antigua, se convirtieron de pronto en una profesión de gran reconocimiento. Estos oradores poseían un gran poder de persuasión lo que no siempre era el reflejo de sus conocimientos de Derecho, pues prevalecía ante todo la elocuencia de su palabra, que podía convencer a los tribunales sobre determinados hechos”. (Petit, 1990, p. 16)

El pago que se hacía a los defensores públicos en este tiempo no era más que el agradecimiento que recibían de parte de las personas defendidas, en otras

palabras, los defensores públicos defendían los casos por el honor, de aquí proviene el término honorario, que se sigue utilizando en la actualidad para mencionar el pago que los clientes realizan a los abogados que los patrocinan en los procesos judiciales.

Roma.

En el antiguo Impero Romano surgen las principales instituciones jurídicas que se conocen hasta la actualidad, por ende, la institución de la Defensoría Pública no es ajena a esta, es más, es en este imperio donde adquiere las características y connotaciones que se conocen hasta el día de hoy, entre las cuales es que este cargo lo deben ejercer solo abogados, además que debían tener suficientes conocimientos técnicos en Derecho, para poder realizar la defensa.

De acuerdo con los datos históricos, se cree que Rómulo, fundador de Roma, creó un sistema en donde en su sociedad y en sus súbditos trató de imperar el orden, la paz y la justicia, por lo que reunió a un grupo de sus ciudadanos, de entre las pater familias, a quienes se los consideraba como los más sabios y formó el Senado Romano, además de designar a un grupo de personas para que se dediquen a la defensa del resto de ciudadanos y defensores de los plebeyos.

Con el paso del tiempo llega al gobierno de Roma el emperador Constantino, cuyos aportes para esta institución fueron importantes, y sentó las bases para la defensoría jurídica de los ciudadanos que la necesitaban. Esto se pudo incorporar a la legislación dada por Justiniano y se encuentra concretada en el Digesto.

Es así que se creó el Defensor Civitatis, cuya labor estaba dirigida: “A la defensa de los intereses de los desvalidos y el reclamo contra las violencias y demasías de los funcionarios poderosos” (Enciclopedia Jurídica Omeba, 1979, p. 75)

Se puede señalar que el defensor público surgió ante la necesidad de la defensa de las clases más desposeídas, en otras palabras, cuando ya se evidenció que existían conflictos de clases donde los más poderosos abusaron del pueblo, Pero fueron estas mismas diferencias las que hicieron que la labor de los defensores vaya cambiando, llegando a convertirse en portavoces de los derechos del pueblo, con lo que su labor inicial se degeneró, dejando de cumplir su objetivo.

Francia.

A raíz de la Revolución Francesa, 1789, aparece el Ministerio del Procurador, donde con los avances y aportes de los iluminados franceses y precursores de dicha revolución se ponen de manifiesto los ideales de igualdad, libertad y confraternidad, en donde el pueblo alcanzó mayor representatividad y mayor apoyo.

Esto sirvió para que surja esta institución del Ministerio del Procurador, como se acaba de señalar, estableciéndose primero en Europa y luego en América, estos funcionarios estaban relacionados con el Ministerio de Justicia, en la mayoría de los casos se encargaban de defender a aquellas personas que no tenían medios económicos, lo cual fue una de sus finalidades. Es muy importante la aparición de este funcionario, pues dejó ver la preocupación de los Estados de amparar a todos los ciudadanos.

En América India, época de la Colonia.

En la época de la colonia en América latina, surge un dato curioso, se implantó la institución de la Defensoría Pública, donde la abogacía alcanzó un papel relevante, es más, los defensores estaban obligados a ponerse un traje especial para poder presentarse a las audiencias, traje que era distinto de los que usaban los jueces, pero en lugar de defender a los desposeídos luchaban por defender a los que les mandaban o les pagaban, razón por la cual esta institución fue decayendo.

Pero la función de muchos abogados en esta época fue reconocida, por lo que se buscó una reglamentación que permita su correcto desempeño, es así que el tratadista Córdova, señaló que: “Se estableció la matrícula previa o pasantía, la intervención directa y responsable de los letrados en los pleitos, la defensa obligatoria de los pobres, el juzgamiento del defensor, solo las causas justas, y el pacto de cuotalitis entre otros” (Córdova Triviño , 2002, p. 309)

En esta época aparece el Colegio de Abogados, que buscaba dirigir la acción de los profesionales del derecho a la realización de la justicia y a defender a los débiles y desprotegidos de la sociedad.

Más tarde apareció la defensoría de oficio, la cual está encargada y encaminada a obligar o solicitar a determinados abogados a llevar un determinado número de causas de personas que no puedan contratar abogados particulares. En la actualidad esta institución fue reemplazada por la Defensoría Pública.

Ecuador

En el Ecuador como en todo el mundo, la clase pobre siempre se ha visto privada de acceder a determinados servicios, uno de ellos es la justicia, esto es posible evidenciar en los centros de privación de la libertad de personas adultas, datos estadísticos de la Defensoría Pública demuestran que: “En el año 2007 el 67% de los presos no tenían sentencia y el 60% no tenían abogado” (Pazmiño Granizo, 2009, p. 1)

Para lo cual surgió la necesidad de instaurar en el país la institución de la Defensoría Pública, pero no solo eso, surge la necesidad también de que se implemente un Centro de Mediación en la Defensoría Pública toda vez que se deben establecer mecanismos que hagan efectivas las garantías establecidas en la Constitución

Antes de la Constitución de 2008, no fue posible crear una entidad pública que garantice el pleno e igual acceso a la justicia de los ciudadanos en igualdad de condiciones, en vista que vulneraba los derechos de las clases dominantes.

En julio del año 2001, se incorporó el sistema acusatorio o adversarial, siendo este un modelo en el cual las partes interactúan equitativamente, la práctica probatoria le corresponde a las mismas más no al sistema judicial, es decir, el conflicto concierne únicamente a los interesados, de manera que para emitir una resolución el juez debe fundamentarse en la base a la información producida, las pruebas practicadas, tomando en cuenta la intervención tanto del fiscal y como la del defensor.

La introducción de este sistema adversarial constituyó uno de los cambios trascendentales dentro del sistema de justicia que se manejaba en nuestro país, lo que se buscaba en el fondo era que las personas que no contaban con recursos económicos y que no podían contratar los servicios de un abogado cuenten con un defensor que se encargue de velar por sus derechos, y no se vulneren sus derechos al debido proceso, el derecho a la presunción de inocencia y el derecho a la defensa.

Cabe señalar que la Defensoría Pública legalmente estaba reconocida pero no puesta en práctica, esto se debió a la falta de decisión política y falta de interés de los gobiernos de turno, pero se observa además, una defensa pública en muchos casos insuficiente para defender a las personas que acuden a ella, en vista que muchos defensores no realizaban una defensa pública técnica y preparada para asumir la defensa de los derechos de los desprotegidos.

De lo expuesto, se puede colegir que para el apto y verdadero funcionamiento de este sistema adversarial es imprescindible no sólo contar con una Fiscalía que impulse la acusación, sino también es fundamental contar con una Defensoría Pública que represente y defienda ante tales acusaciones.

Al respecto, el tratadista Tavolari, expresa que:

“El nivel de acceso a la Justicia se ve reflejado en la creación de un ente especializado de persecución criminal que debe velar por los intereses de la comunidad...El acceso también expresa en la creación de una Defensoría Pública Penal que entrega asesoría jurídica gratuita y de calidad a los procesados que carecen de medios para proveerse de una defensa técnica por sí mismos”.
(Tavolari Oliveros, 2005, p. 3)

Cabe señalar que en la mayoría de países latinoamericanos ya funcionaba una Defensoría Pública que defendía los derechos de los más necesitados, sin embargo, el Ecuador no contaba con ninguna. Es así que frente a la problemática existente de los presos sin sentencia según estadísticas de la Defensoría Pública, se señala que:

“Para agosto del 2007, mes en que inicia sus actividades la Unidad Transitoria de Gestión de la Defensoría Pública Penal por decisión del Presidente de la República, la Dirección Nacional de Rehabilitación Social reportaba más de 18 000 personas privadas de la libertad a nivel nacional, de las cuales el 69 por ciento no tenían sentencia y el 60 por ciento no tenían abogado. En el censo penitenciario realizado en mayo del 2008 por el Ministerio de Justicia a través de la Unidad de Defensoría Pública Penal, se estableció que existían 13.532 personas privadas de la libertad en los Centros de Rehabilitación Social del país, de las cuales el 47 por ciento, es decir, 6 390 no tenían abogado defensor y el 45 por ciento, es decir, 6 039 aún no tenían sentencia” (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009, p. 310).

Históricamente se puede señalar que nadie se preocupó de los sujetos que estaban sin recursos para poder contratar a un abogado particular, que

quedaban en la indefensión y se les vulneraba el derecho a la defensa, pero surgió el reto de cumplir con esta deuda con la sociedad toda vez que se debía tomar en cuenta que el problema no solo le corresponde al sentenciado, sino también a su familia, ya que se cómo expresa: "El Rostro de la Población Carcelaria es el Rostro de la Pobreza" (Pazmiño Granizo, 2009, p. 2).

Lo señalado va de la mano con la realidad existente en los centros de privación de la libertad, por cuanto estos no cumplen con los fines rehabilitadores para los cuales fueron creados, siendo todo lo contrario, se han convertido en verdaderas instituciones del perfeccionamiento de los delitos.

Se puede señalar que las personas privadas de libertad, una vez que ingresan a los Centros de Privación de la Libertad, no son verdaderamente rehabilitados ya que al no existir verdaderas políticas de rehabilitación que reparen la conducta de la persona despojada de su libertad, se encuentran ante universidades del delito donde aprenden todo tipo de artimañas, que en vez de rehabilitarlo lo corrompen aún más.

Frente a estos el tratadista Albán Gómez, indica que:

“[...] El problema penitenciario ha llegado en el Ecuador a una situación límite. Están puestas las condiciones para que, de aquí en adelante, en cualquier momento, pueda producirse un estallido, una tragedia. Y todos tendremos, por acción u omisión, alguna responsabilidad en su génesis” (Albán Gómez, 1991, p. 13).

En el mes de Agosto del año 2007, mediante la expedición del Decreto Ejecutivo N° 563, publicado en el Registro Oficial, de 17 de Agosto del 2007, se creó la Unidad Transitoria de Gestión de Defensoría Pública Penal inicialmente adscrita a la Presidencia de la República y posteriormente al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Con la Constitución del Ecuador aprobada en octubre del 2008, nace a la vida jurídica la Defensoría Pública, que hasta entonces era una institución jurídica inexistente en el Ecuador, desde entonces la Defensoría Pública es un órgano autónomo de la Función Judicial con el mismo nivel jerárquico que la Fiscalía General del Estado, iguales o semejantes característica a dicha institución, cuyo objetivo inmediato es otorgar equidad en el proceso penal.

Importancia de la Defensoría Pública en Ecuador

Como se puede observar, la Defensoría Pública es una institución milenaria, que data desde la antigua Grecia, muchos años antes de la era cristiana, con el paso del tiempo se fue desarrollando y perfeccionando hasta ser la institución que la conocemos ahora.

La Defensoría Pública pasó por un proceso que tiene sus antecedentes históricos, políticos, Jurídicos, y centrándonos en este último aspecto se puede señalar que La Comisión Interamericana de Derechos Humanos determinó la necesidad de fortalecer a la institución que representa la defensa pública para que brinde un servicio que sea eficaz y sobre todo sea de calidad para la sociedad.

De aquí se desprende una de las características de la Defensoría Pública, la misma que se refiere a la función protectora de los Derechos Fundamentales, principalmente la libertad del ser humano, garantiza que las personas tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones que las que sí pueden contar con los servicios de un abogado, su participación es de vital importancia dentro del proceso penal, impidiendo de esta manera que se violen sus derechos y garantías.

El tratadista Ferrajoli, señala:

“La defensa pública cumple diversos roles en el sistema de garantías al extremo de convertirse en una garantía de garantías,

en tanto ella hace una prestación del servicio que asegura el aspecto económico suficiente, proveerse de una asistencia profesional legal, brinda a demás en el ejercicio seguridad y eficiencia de los propios derechos como en el acceso a la justicia a los fines de lograr la tutela a todos los derechos". (Ferrajoli, 1990, p. 30)

Otra razón más que determina la importancia de la Defensoría Pública dentro del sistema penal ecuatoriano, es velar porque se cumplan con las garantías, el debido proceso, el derecho a la defensa, de las personas y grupos de personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad.

Es necesario puntualizar el significado de derecho a la defensa y al debido proceso, consecuentemente, el derecho a la defensa es un derecho fundamental, que constituye la base sobre la cual se fundamenta el debido proceso, este derecho se encuentra legitimado al momento en que el interesado en el proceso actúa de forma libre en la sustanciación del proceso, esto es la presentación de pruebas, alegatos, recursos, entre otros el cual debe manifestarse en todo tipo de proceso, pero esencialmente en un procedimiento de carácter penal, que adicionalmente significa el resultado de la ardua labor de la clase pobre para que sus derechos no sean violentados por los de la clase dominante, este derecho que es de carácter universal se encuentra consagrado en la Constitución, Leyes Orgánicas, Leyes Ordinarias, tratados y acuerdos internacionales suscritos y ratificados por el Ecuador. Justo aquí, nos encontramos con una de las razones fundamentales por las cuales fue necesaria la institucionalización de la Defensoría Pública, que radica principalmente en crear una institución que no solo vele constantemente por los derechos y garantías constitucionales, sino que además, patrocine a estas personas que se encuentran en estado de indefensión, es aquí pues donde encontramos la importancia de la Defensoría Pública, que ha sido el resultado de la preocupación de la sociedad.

Si se realiza un expreso señalamiento al campo del Derecho Procesal en materia penal, pues es aquí, donde se hace más patente su necesidad para garantizar el derecho de defensa de toda persona y especialmente, para tener un juicio en igualdad de condiciones, lo que a la larga se va a reflejar en un proceso justo.

En definitiva, se puede señalar que, la Defensoría Pública va destinada al patrocinio de aquellas personas que no cuentan con los medios económicos necesarios para solventar y cancelar los honorarios de un abogado particular.

La Defensoría Pública, garantiza a los ciudadanos el correcto desarrollo de su derecho a la defensa, consagrado en la Constitución de la República y en los principios generales universales de los convenios y tratados internacionales.

Tal es la importancia que presta esta institución, para salvaguardar los derechos fundamentales de la persona que la mayoría de países han consagrado constitucionalmente la labor del defensor público, lo que garantiza el Estado constitucional de derechos.

El debido proceso.

El derecho a la defensa va inmerso en lo que se refiere al debido proceso, este derecho que se encuentra conformado por un grupo de garantías que todos tienen que respetar, empezando por mis mismos jueces o juezas, fiscales, abogados y las partes procesales. Al respecto, el tratadista Cueva Carrión, señala que:

“El debido proceso es un sistema de garantías y de normas jurídicas de carácter sustancial y de grado superior, porque con consustanciales, le señala la debida y correcta actuación al funcionario público, le fija los límites dentro de lo que se debe actuar y la manera de impartir justicia imparcial, efectiva y oportuna”. (Cueva Carrión, 2009, p. 81)

El derecho al debido proceso se encuentra consagrado en la Constitución de la República del Ecuador, además de las leyes penales en el ámbito procesal, este derecho no solo respalda y protege al derecho a la defensa sino que se encuentra garantizando a otros derechos más, como el derecho de no ser juzgado por un delito que no se encuentre tipificado por la ley como delito o a no recibir una pena que no se encuentre determinada previamente.

Como se puede apreciar, el debido proceso va más allá de un simple derecho, sino que es un derecho complejo y compuesto, en vista que dentro de él encaja y confluyen una serie de derechos, principios, garantías, para que las personas puedan acceder a la administración de justicia sin ninguna novedad, obstáculo o contratiempo.

1.2 La Defensoría Pública y la Constitución de 2008

La Constitución vigente fue elaborada por la Asamblea Constituyente de Montecristi, aprobada mediante referéndum el 28 de septiembre de 2008 y promulgada en el Registro Oficial No. 449 el 20 de octubre del mismo año, consagra que el Ecuador es un estado constitucional de derechos y justicia social.

Esa nueva concepción de Estado, trajo como consecuencia una verdadera transformación en todas y cada una de sus instituciones, principalmente en la Función Judicial, y dentro de esta se reconoce a una nueva institución que tiende a coadyuvar con la justicia, esta es la Defensoría Pública.

El artículo 178 de la Constitución, que se refiere a los órganos jurisdiccionales, en los cuales se encuentran todos los que forman parte de la Función Judicial, pero señala además que pertenecen a esta misma función la Fiscalía General del Estado y la Defensoría Pública pero en calidad de órganos autónomos.

El artículo 191 de la Constitución de la República, al referirse a la Defensoría Pública, señala que, es parte de la Función Judicial, pero con autonomía;

además, tiene como fin que todas las personas tengan derecho a acceder a la justicia, que se encuentren en estado de indefensión por razones que responden a condiciones económicas, sociales, culturales, lo cual les impide contratar un abogado particular, es decir, que en estos casos la Defensoría Pública puede suplir los servicios de un Abogado particular.

Esta disposición también señala que la Defensoría Pública, por el hecho de ser una institución pública, tiene que prestar un buen servicio a favor de las personas que la necesitan, esto es, que sus servicios tienen que ser técnicos, ajustados a derecho, eficaces, oportunos, además, sus servicios se deben prestar en todas las instancias y materias. Es decir, que ninguna rama del derecho está exenta de este servicio.

La idea de la “Defensoría Pública” parte de un objetivo primordial, que es el de garantizar el acceso a la justicia de las personas que se encuentran en estado de indefensión por distintas condiciones económicas, sociales, culturales, entre otras; razón por la cual no pueden contratar los servicios de un abogado particular para la protección y defensa de sus derechos. La Defensoría Pública no solo se concentró en el derecho a la defensa solo en el campo penal sino en los demás campos como son: laboral, niñez, entre otros, materias que se han patrocinado hasta la actualidad, no obstante, es importante señalar que uno de los objetivos de ésta Institución es extenderse a todos los campos del derecho.

Este artículo además señala la forma como la Defensoría Pública prestará su servicios los mismos que tiene que cumplir con varios requisitos, entre los que se encuentran, el jurídico; y es que todo defensor debe tener conocimiento de las disposiciones para defender a las personas que lo necesitan; además tiene que ser técnico, no solo tiene que ejercer su cargo de una manera simple, sino que los debe hacerlo en forma precisa, concreta, con conocimiento de las disposiciones legales, además de los aportes dados por la doctrina así como por la jurisprudencia.

El trabajo del defensor público tiene que ser oportuno, es decir en el momento exacto y cuando las autoridades así lo requieran; por otra parte, tiene que ser eficiente, eficaz, esto no solo se remite a los casos atendidos, sino a los casos favorables que se hayan solucionado; y obviamente es un servicios gratuito, no solo la Defensoría Pública sino en Defensor Público, como representante de aquélla, no tienen que cobrar absolutamente nada por sus servicios prestados a los usuarios.

Con lo expuesto, se puede concluir que la Constitución de 2008 ha elevado este derecho a la defensa a una garantía constitucional, que es acorde con las disposiciones que sobre esta área establecen varios tratados internacionales firmados y ratificados por el Ecuador, tales como: El Pacto de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos más conocida como el Pacto de San José, La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, los mismos que observan las denominadas garantías mínimas que deben estar presentes en todo proceso, sin olvidar que los derechos fundamentales son conocidos por los suscriptores, se habla principalmente de la libertad; es así que cuando una persona pierde de su libertad y no tenga recursos para contratar los servicios de un abogado el Estado es quien garantizará la comparecencia de un procurador.

Para determinados tratadistas el Derecho a la defensa no es otra cosa que una de las garantías que otorga el Estado por medio de la Constitución a favor de las personas, entendiéndose por garantía, como lo señala el tratadista Ferrajoli, a:

“El concepto de garantía hace relación a técnicas normativas diseñadas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones y la tutela de los correspondientes derechos patrimoniales” (Ferrajoli, 1990, p. 12)

Es decir que una garantía no es otra cosa que una serie de técnicas que se encuentran previamente diseñadas, así como todo mecanismo que el Estado reconoce en su Norma Fundamental y que tienen por objeto el mayor y mejor aplicación de los derechos fundamentales.

En concordancia con lo manifestado, el tratadista Peces Barba, expresa que: "La garantías constituyen un conjunto coherente de mecanismos de defensa de los derechos constitucionales" (Peces Barba, 1999, p. 10)

Como se puede apreciar, este concepto concuerda con el que el emitido por el tratadista Ferrajoli, que señala que una garantía es un conjunto de mecanismos coherentes que se encuentran destinados a la defensa de los derechos consagrados en la Constitución.

Este tratadista agrega a lo señalado que una garantía, como no puede ser de otra manera, es un conjunto de mecanismos, amplio y complejo, que no solo incluye a los mencionados mecanismos, sino a las técnicas, procedimientos, y además instituciones de todo tipo, estatales, jurídicas, sociales, legales, que tienen como finalidad proteger los derechos de las personas en todos proceso legal.

Con la Defensoría Pública se hace efectivo el derecho que se consagra en el artículo 75 de la Constitución que señala que toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia, pero no solo a ésta sino además, a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses.

Por otro lado, también concuerda con lo señalado en el artículo 76, número 7 de la Constitución de la República y el contenido de cada una de las letras de las que se encuentran compuesto este número que se refiere al debido proceso y específicamente de todos los derechos que se relacionan con el derecho a la defensa o que éste los engloba, tales como:

Nadie puede ser privado del derecho a la defensa, en vista que es un derecho constitucional, es más, nadie puede quedar en la indefensión en ninguna parte del proceso; por otra parte, la persona que se encuentra en un proceso, ya sea como actora, demandada, denunciante o denunciada, tiene derecho a contar con los medios para su defensa.

Así, mismo, las personas que son partes procesales, tienen derecho a ser escuchadas por parte de las autoridades, no solo en el momento oportuno, sino en igualdad de condiciones; todos los procedimientos que se sigan, tienen que ser los mismos para todos los procesos en las mismas materias, es decir, que salvo excepciones, serán públicos, por lo que toda persona que tenga interés en el proceso podrá acceder a ellos.

Existe una prohibición expresa en la Constitución, y es acerca de que nadie puede ser interrogado, ni aún con fines de investigación por ninguna persona, autoridad o funcionario, sin que se cuente con la presencia de un abogado que esté en el momento de la versión, testimonio o interrogatorio. Este abogado puede ser particular o puede ser público.

En el caso de los ciudadanos extranjeros, o incluso de ciertos nacionales que no pueden hablar el idioma castellano, tienen que declarar con el acompañamiento de un traductor o intérprete, este asesoramiento a favor de la persona será gratuito, en vista que le tiene que proporcionar el Estado. Por otra parte, se tiene que señalar que las partes procesales tienen el derecho de ser asistidos por un abogado, abogada, defensor o defensora pública, si así lo solicitare, a quienes no se les puede restringir el acceso a la comunicación libre, así como privada.

Toda persona, no solo los que son procesados, sino los que se encuentran involucrados en el proceso, tiene derecho a presentar por escrito los argumentos y las razones del hecho que los lleva al litigio, así como también, a

presentar pruebas y a debatir o refutar los argumentos y las pruebas que señala la contraparte en su contra.

Además, se tiene el derecho que toda persona no puede ser juzgada dos veces por la misma causa y materia. A este principio se lo conoce como “non bis in idem”, además se agrega que, los casos de la justicia indígena tiene que ser tomados para la aplicación de este derecho.

Por otra parte, la Constitución también contiene reformas relacionadas a los testigos o peritos, quienes si han realizado alguna versión o experticia, tienen que hacerlo en los tribunales o en los juzgados competentes, para que expliquen sus dichos, sus estudios y sean sometidos al interrogatorio respectivo.

Toda persona que es demandada o procesada, tiene el derecho a ser juzgada por autoridades independientes, imparciales y competentes, esto quiere decir que se establecerán tribunales y jueces de acuerdo con lo que señala la Constitución y la ley y no por tribunales o jueces colocados para casos específicos, ad – hoc, o de excepción, lo cual va contra los tratados y convenios internacionales de Derecho Humanos, así como en contra de la Constitución y las leyes de la República.

Existe un error en la norma constitucional que señala que las resoluciones de los poderes públicos, aquí cabe aclarar que no existen poderes, el poder es uno solo y que se los ejerce por medio de las funciones que establece la Constitución y la ley. Independientemente de ello, se puede señalar que, las resoluciones o sentencias tienen que estar debidamente fundamentadas y motivadas, donde no solo se citen normas o principios jurídicos sino que se deben realizar juicios de valor acerca de la pertinencia de las mismas. Los actos que no se encuentren debidamente motivados no serán considerados como válidos, y los funcionarios o autoridades, serán sancionados de acuerdo con lo que señale la ley.

Finalmente se puede señalar que las resoluciones o sentencias que no hubieren causado estado o se encuentren ejecutoriadas, pueden ser recurridas, es decir, pueden ser sujetas de algún recurso de impugnación, ya sea ordinarios o extraordinarios, como el recurso de apelación o el de casación.

Pero el asunto no solo queda allí, sino que abarca otros derechos tales como los comprendidos en el artículo 77, número 7, que establece las garantías básicas a las que tienen derecho las personas que han sido privadas de su libertad y que deben observarse durante el proceso penal, en el mismo señala:

En todo proceso, estas normas no solo pueden ser aplicadas a los casos penales, sino a todas las causas, materias, instancias, grados, la persona que haya sido privada de la libertad tiene los siguientes derechos, entre los que se encuentra en derecho a la defensa, pero este derecho, que se lo puede considerar marco, constan los siguientes, el derecho a ser informado, pero no de manera simple, sino de manera completa, privada, detallada, clara, en su lengua materna, los cargos, los procesos y procedimientos iniciados en su contra, así como de la identidad de la autoridad que autoriza su detención privación de la libertad y procesamiento.

Así mismo, el procesado que ha sido privado de su libertad tiene derecho para acogerse al silencio, este es un derecho que en muchos casos le beneficia al procesado, pero en otras ocasiones es necesario que el procesado declare su verdad ante la autoridad.

Dentro de esta particularidad se tiene que, toda persona, sea procesada o no, tiene derecho para que se no se le obligue a declarar en contra de sí mismo, sobre todo cuando su declaración tienda a determinar o crear indicios de responsabilidad penal, y por ende, a ser víctimas de su propio testimonio.

La Constitución de la República, consagra en primer término el debido proceso, el cual, no puede darse sin que se respalde el derecho de defensa, sobre todo

para los sectores vulnerables de la sociedad, que requieran asesoría a la protección de sus derechos fundamentales. Asimismo, la disposición constitucional invocada consagra y garantiza la participación de los defensores públicos para hacer viable el derecho de defensa. Con esta norma se da mayor legitimidad a la Defensoría Pública como ente encargado de efectivizar el derecho de defensa de los más necesitados y se le da la importancia que merece.

La Constitución actual es garantista, toda vez que consagra el derecho al acceso a la justicia y a la defensa, para lo cual creó la Defensoría Pública, como la institución que haga efectivos estos derechos implantando a su vez mecanismos a fin de garantizar los derechos de las personas de acceder a la justicia, tener una defensa pública, oportuna, técnica pero sobre todo que sea de calidad.

Es importante recalcar, que el derecho de acceso a la justicia, no se trata únicamente de un principio como tal, toda vez que, a través de éste, se garantizan los demás principios que deben observarse en todo proceso.

Por lo tanto se puede decir que es de vital importancia la existencia de la Defensoría Pública en un Estado constitucional de derechos y justicia social, donde se contemple un verdadero sistema adversarial y con un gobierno de carácter democrático, donde se apliquen las normas, no solo las leyes, como se estaba acostumbrado anteriormente, sino la Constitución y las disposiciones de los tratados y convenios internacionales de Derecho humanos.

1.3 Alcance y regulación de la Defensoría Pública

Como se señaló anteriormente, se tiene que el defensor público o mejor dicho, la Defensoría Pública que un momento solo se estableció para defender casos en materia penal, con el paso del tiempo fue aumentando su ámbito de acción, puesto que abarca materias como niñez y adolescencia, laboral,

violencia intrafamiliar, entre otras. Pero en lo que respecta al presente trabajo, solo se centra al ámbito de la Defensoría Pública al campo netamente penal.

Partiendo de la visión que contempla la Institución:

“Somos una institución que fortalece el ejercicio de los derechos, exige el cumplimiento de las garantías del debido proceso y promueve una cultura de paz.” (Defensoría Pública, 2013)

En el Título V Sección II del Código Orgánico de la Función Judicial, incorpora la normativa que regula a Defensoría Pública, creando de esta manera una institución autónoma de la Función Judicial, sin embargo a la vez, forma parte del sistema judicial, dispone en sus artículos 285 y 286, la naturaleza jurídica y las funciones de la Defensoría Pública respectivamente (Código Orgánico de la Función Judicial).

La Defensoría Pública tiene que garantizar el derecho a una defensa de calidad, integral, ininterrumpida, técnica y competente; por lo que tiene que prestar su asesoramiento a todas las personas que no tengan un abogado, pero esto lo tienen que hacer a petición de parte interesada o por designación del juez competente.

Una vez que un defensor público asume el patrocinio legal de una persona, tiene la obligación de instruirla sobre su derecho a elegir una defensa privada, a menos que no cuente con los recursos suficientes, tal como se señaló anteriormente. De allí que el Estado ofrece por medio de la Defensoría Pública, asesoría y representación judicial de las personas que por su estado de vulnerabilidad se encuentra en estado de indefensión, con el objeto de que éstos velen por sus derechos.

De acuerdo con la Asociación Latinoamericana de las Defensorías Públicas, los defensores y defensoras públicas tienen como objetivos los siguientes:

“Defender la absoluta vigencia de los derechos humanos de las personas que asiste, a fin de lograr que cese toda violación a éstos. Procurar el acceso a la justicia de su patrocinado, mediante la debida protección de los derechos e intereses de la persona usuaria del servicio de la Defensa Pública, y el irrestricto ejercicio de las garantías constitucionales y supranacionales, legales y reglamentarias. Actuar conjunta y coordinadamente para asegurar, afianzar y hacer permanentemente efectiva, la tutela jurídica del servicio de la Defensa Pública, aunque signifique desafiar (litigar) al propio Estado o a los grupos políticos-sociales-económicos dominantes” (Asociación Latinoamericana de Defensorías Públicas, 2013).

La Defensoría Pública, por medio de sus defensores y defensoras, tienen que garantizar la defensa de todas las personas, y como se señaló anteriormente, en todas las materias; para lo cual, la Defensoría Pública tiene que contratar al personal adecuado y competente para ello, quienes tienen que ser contratados de acuerdo con la Ley del Sistema Nacional de Contratación Pública, y el procedimiento que se establezca en el reglamento que dicte el Defensor Público General.

Entre otras funciones de la Defensoría Pública, se encuentran, la autorización y la supervisión del trabajo realizado en todos los servicios jurídicos prestados; adicionalmente está sujeta a evaluaciones periódicas de los organismos de Control como es el Consejo de la Judicatura.

En la norma jurídica, esto es en el Código de Procedimiento Penal y en el Estatuto Orgánico de la Defensoría Pública, se hace una enumeración taxativa de las atribuciones, de los servicios, características con las que debe contar la Defensoría Pública en su actuar diario, lo cual va de la mano con los objetivos de la institución, los mismos que se encuentran contemplados en el artículo 3 del Estatuto Orgánico por procesos de la Defensoría Pública.

Defensor público

Con lo señalado se puede dar una definición de lo que se debe entender por defensor público, así, se define al defensor público de acuerdo con la Enciclopedia Jurídica Omeba, como:

“Es el letrado que, por ministerio de la ley, por obligado acatamiento de las normas de profesionales establecido por sus Colegios o Asociaciones, o por voluntaria decisión motivada por estímulos de ética o de sentimiento humanitario, se hacen cargo de la defensa en juicio o del asesoramiento jurídico de aquellas personas que, por su mala situación económica, no pueden costearse los servicios profesionales de un abogado”.
(Enciclopedia Jurídica Omeba, 1979, p. 118)

De lo que se desprende que el defensor público no es otra persona que un profesional del derecho con suficientes conocimientos para afrontar la defensa a favor de una persona que, por sus escasos recursos económicos, no puede solventar el pago de un abogado privado.

Por otra parte, el tratadista Guerrero Vivanco, acerca de la Defensoría Pública, señala: “La Defensoría Pública se encarga de la defensa del acusado, particularmente de aquellos que no pueden o no quieren contratar los servicios profesionales de un abogado de confianza”. (Guerrero Vivanco, 2006, p. 61)

Esta definición más que del defensor público se refiere a la Defensoría Pública, a la que la define como una institución que tiene como objeto defender los derechos de determinadas personas en los procesos judiciales, sobre todo a personas que no cuentan con los suficientes recursos económicos, la Defensoría Pública ejerce su función por medio de sus abogados a los que se los conoce como Defensores públicos.

En lo que concierne al campo penal se tiene que el defensor público tiene entre otras las siguientes obligaciones: Primero, debe comunicarse con el procesado, en segundo lugar, debe examinar los recaudos procesales, en tercer lugar debe practicar las pruebas que él considere necesarias, así también puede interrogar a la víctima, testigos, peritos y finalmente es obligación del defensor guardar silencio respecto de la estrategia de defensa aplicada al caso concreto.

El ejercicio de la defensa técnica concentra tres deberes básicos, tal como lo señala la tratadista Isabel Garita, que asegura:

“[...] El deber de información obliga al abogado defensor a tomar conocimiento del caso que patrocina, a transmitir al procesado la información pertinente, a determinar y discutir con su defendido las alternativas de la defensa, a identificar los medios de prueba de descargo disponibles o la disposición de colaboración de familiares o amigos para con el procesado en aspectos como la ubicación de prueba, el pago de fianzas, etc.”. (Garita, 2001, p. 40)

En la actualidad existen mecanismos que permitan al ser humano o ciudadano conocer y entender sus derechos, aplicarlos y defenderlos y saber que puede acudir a esta institución para hacerlos efectivos, es más, los procesados al momento de ser detenidos tienen que conocer sus derechos que les tiene que mencionar expresamente el oficial o agente aprehensor, tal como lo señala la Constitución y la ley.

Lo anteriormente explicado se resume en la misión de la Defensoría:

“Defender gratuitamente a las personas en condición económica, social y cultural de vulnerabilidad o en estado de indefensión, garantizando su acceso a la justicia, un juicio justo y el respeto a los derechos humanos.”(Defensoría Pública, 2013)

1.4 El Estado de indefensión y la Defensoría Pública.

Sobre el estado de indefensión en el que viven varias personas en el Ecuador es evidente, solo basta con visitar los centros de personas privadas de la libertad, lo que evidencia la falta de interés de parte de las autoridades competentes, lo que ha hecho que estos centros se encuentren hacinados y sean lugares donde aflora la delincuencia en su máxima expresión así como la violencia a alto nivel, toda vez que en ellas se surgen grupos que tratan de dominar el centro y de obtener beneficios a costa de los demás, sobre todo en dinero.

El Estado como protector de la persona que ha sido despojada de su libertad a través de la creación de la Defensoría Pública ha permitido que todo sujeto cumpla con su sanción sin que se convierta en una carga para la sociedad, ya que se debe tomar en cuenta que la persona, si bien pierde su libertad, no obstante no pierde su calidad como ser humano y por lo tanto, al existir este órgano protector que garantiza el acceso a la justicia y que actúa en defensa de los derechos de las personas que se encuentran en estado de indefensión, que actúe en igualdad de condiciones ha sido beneficioso tanto para el Estado como la sociedad en general.

Es sustancial que al igual que los derechos las garantías se encuentren consagrados en la Norma Fundamental, ya que sin estas garantías las probabilidades de ejecución de los derechos quedan en meras expectativas, por lo tanto resulta inútil que se establezcan derechos constitucionales si en la práctica no se efectivizan.

Es así que, el derecho a defenderse dentro de un juicio constituye una garantía verdadera que contempla nuestro sistema judicial, que resulta inherente al Estado de Derechos, más aún, al Estado constitucional de derechos y justicia social.

Al respecto, el tratadista Alberto Binder, afirma que:

“El derecho de defensa cumple, dentro del proceso penal, un papel particular: Por una parte, actúa de forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás. Por ello el derecho de defensa no puede ser puesto en el mismo plano que las otras garantías procesales. La inviolabilidad del derecho de defensa es la garantía fundamental con la que cuenta el ciudadano, porque es el único que permite que las demás garantías tengan una vigencia concreta dentro del proceso penal”. (Binder, 2001, p. 151)

La normatividad penal ecuatoriana, establece requisitos que debe cumplir la Defensoría Pública y los defensores en general, por lo que se exige que los letrados tengan cierto grado de profesionalismo para que entren a defender los casos que merecen su servicio en el campo del Derecho Penal.

El resto de los defensores públicos, están sujetos a lo que establece las normas jurídicas constantes en el Código Orgánico de la Función Judicial y al Estatuto Orgánico de la Institución, que se refiere a los funcionarios que tiene relación con la administración de justicia, son nombrados y escogidos previo concurso de méritos, toda vez que se trata de que este servicio sea ejercido por las personas más capacitadas en el campo del derecho.

El actual Estado constitucional de derechos y justicia social hace patente la necesidad de la presencia de un abogado defensor, para garantizar el respeto a los Derechos Humanos del procesado, el derecho a la defensa y el derecho al debido proceso, principalmente, que tienen importancia el Derecho Penal, como figura que hace concretar las obligaciones del Estado.

“El señalamiento del momento a partir del cual nace el derecho del imputado a defenderse y por consiguiente, el instante a partir del

cual puede contar con un abogado para que lo asista; y de igual forma, el momento hasta cuándo el sistema penal reconoce el ejercicio del derecho de defensa y el amparo de su garantía, admiten hoy una amplitud que los antiguos sistemas procesales desconocían. Sin duda, para ello han contribuido disposiciones de derecho internacional de los derechos humanos, y la correcta interpretación de que el contenido fundamental de los derechos y garantías constitucionales no pueden quejar sujetos a restricciones impuestas por normas inferiores”. (López Pulelo, 2008, p. 10)

Cabe señalar que la defensa de los derechos no es solo de los procesados sino también de las víctimas, por ende, el papel del defensor público es fundamental, toda vez que tiene que defender a los procesados o también puede defender a la víctimas, según el caso, y tiene que poner todo lo que está a su alcance para que no se vulneren los derechos de su defendido, y luchar por la justicia.

Para alcanzar este objetivo se establece que la Defensoría Pública, determinará el número de defensores necesarios para solventar sus requerimientos en los lugares donde funcionan los juzgados y tribunales de garantías penales, así como las cortes provinciales. Por otra parte, señala que el defensor público debe intervenir hasta la finalización del proceso, sin perjuicio a ser sustituido por el procesado, a pesar de ser notificado que ha sido sustituido en la defensa cuando el procesado haya nombrado un defensor particular o privado.

En la praxis, la Defensoría Pública cada día cumple con su objetivo de dar asesoramiento a las personas procesadas y a las personas que requieran sus servicios, en otras palabras, cumplen con su real aplicación porque su organización y estructura se dirige a cumplir el mandato de la Constitución y de la ley, que la están canalizando, enfocan su naturaleza, sus objetivos, sus fines

y metas, su funcionamiento, su estructura, su organización y demás aspectos básicos para su vigencia.

Por ende, el puesto de defensor público debe recaer sobre personas idóneas, aptas, con experiencia, que demuestren sus conocimientos y su capacidad. Se debe fomentar las relaciones humanas y el respeto a los demás, no solo a los defensores públicos sino a la gente que trabaja con ellos, es decir, a los fiscales, a los trabajadores judiciales, jueces, para dar un buen servicio a la colectividad necesitada. Además, se requiere la capacitación permanente para que puedan dar una buena solución a los problemas que afrontan los desposeídos.

Estos defensores inicialmente se concentraron, principalmente, en las ciudades de Quito y Guayaquil, dejando al resto del país, alejados de toda defensa lo que implicaba que la gente desposeída no tenga medios para defenderse, así como tampoco para contratar a un abogado particular o privado, no obstante de lo mencionado con el paso del tiempo y gracias a las gestiones realizadas por las autoridades de la Defensoría Pública, se han ido incorporando nuevos funcionarios a nivel nacional con el objetivo de no dejar a las personas en estado de indefensión.

En definitiva, se puede asegurar que la Defensoría Pública, constituye una importante función e institución reconocida hace mucho tiempo atrás, y que se consagra como una de las bases del debido proceso, por lo que es necesario mejorarla y desarrollarla, dejando de lado las conveniencias, los padrinazgos, inconvenientes, limitaciones, toda vez que es un medio y un camino para conseguir la verdadera y concreta administración de justicia, justa y equilibrada.

1.5 Campo de acción de la Defensoría Pública

La Defensoría Pública no es más que una institución de carácter público y totalmente gratuito, al tratarse de un órgano autónomo de la Función Judicial, se refiere a que la propia institución se encarga de administrar sus bienes, sus

recursos financieros, económicos, y adecuar los mismos para la correcta prestación de servicios a la colectividad, puede tratarse por ejemplo de una modificación de la normativa Constitucional, para tratar de satisfacer efectivamente la garantía constitucional que significa la Defensa Pública.

De acuerdo al artículo 191 de la Constitución y en concordancia con el artículo 286 numeral 2 del Código Orgánico de la Función Judicial se puede concluir que el derecho a la defensa es una exigencia constitucional, que debe ir enmarcado en los principios de eficiencia y eficacia.

En lo que tiene que ver con la función de la Defensoría Pública en nuestro país, el artículo 291 del Código Orgánico de la Función Judicial, señala lo siguiente: que para el funcionamiento de los organismos autónomos de la Función Judicial, entre los que se encuentra la Defensoría Pública, tienen que ser desconcentrado, a través de las oficinas territoriales, de acuerdo a las que son fijadas de acuerdo con la ley.

Como se puede observar, la función de la Defensoría Pública es fundamental para la defensa de los derechos de las personas, es decir, de todo ciudadano o ciudadana que requiera de sus servicios, especialmente de aquellas que, por cualquier motivo, no puedan contratar a un abogado particular, pero esto no quiere decir que la Defensoría presente una defensa de menor calidad, sino por el contrario, tiene la obligación de dar una defensa igual de técnica, ética y responsable.

En cada sección territorial, el Consejo de la Judicatura nombrará al representante del organismo autónomo por un período de dos años a pedido de la máxima autoridad y previo concurso de merecimientos y oposición. Todos los funcionarios de la carrera de la Función Judicial deberán tener título de abogado.

Entre las funciones de la Defensoría Pública se encuentran las siguientes, de acuerdo con lo que señala el artículo 286 del Código Orgánico de la Función Judicial, que se encuentra ya anotado.

Es necesario determinar los rasgos propios de la institución de la Defensoría Pública lo que nos permitirá distinguirla de cualquier otro organismo y nos ayudará a entender mejor su labor. De una manera general, podemos decir que las características de la Defensoría Pública son:

Un servicio de orden público; Está dirigida a personas de escasos recursos; Es un servicio gratuito; y, se da solo en determinados campos del derecho.

A continuación se analizarán estos puntos:

Un servicio de orden público.

Es obligación del defensor público orientar el ejercicio de la defensa material, es decir, aquella ejercida que es ejercida por él en representación del acusado o procesado dentro de un proceso.

“Actualmente, la asistencia de la Defensoría Pública en la mayoría de los casos se reduce a mera formalidades dejando desprovista de la defensa técnica a la persona que careciendo de medios para designar un defensor privado, se encuentran amenazados con la imposición de una sanción penal. El fortalecimiento institucional del Ministerio Público en que se enmarca la evolución del Sistema Penal ecuatoriano debe ir necesariamente acompañado de un fortalecimiento del sistema de Defensoría Pública para garantizar un equilibrado funcionamiento del Sistema en un Estado de Derecho”. (Mazzani Torres, 2008, p. 4)

La defensa es un derecho de orden público, es decir, que cualquier persona puede solicitar los servicios de los profesionales para que le defiendan en los

casos que se encuentran en trámite ante los juzgados y tribunales de justicia de la República, donde no se los deje en la indefensión sino por el contrario, se llegue al máximo ideal que es alcanzar la equidad judicial.

Por ejemplo, le corresponde aconsejar al procesado entre otras si le conviene declarar o abstenerse de hacerlo, sobre si debe comparecer a rendir una versión, o si accede a una determinada pericia médica; todas éstas son tareas que debe realizar un defensor al momento que asume el patrocinio de una causa, los cuales guardan una estrecha relación de confianza profesional entre el defensor el procesado y con la estrategia de defensa.

El deber de representación se refiere a que el defensor tiene que intervenir en el proceso a nombre y representación de sus defendidos con argumentaciones, en las audiencias, diligencias judiciales.

No se puede dejar en la indefensión a los patrocinados, de allí que el papel del defensor público o de la defensora es realizar la defensa por medio de todas las herramientas constitucionales y legales, realizar la defensa técnica, letrada, profesional, con rectitud, honestidad, seriedad, etc.

Dirigido a personas de escasos recursos.

Uno de los fines más elementales de la Defensoría Pública es la ayuda que se les debe dar a las personas de escasos recursos que no pueden contratar los servicios de un abogado defensor particular de su confianza. Aunque esto no se cumple en la actualidad y toda persona puede acudir a esta institución.

El tratadista Jaime Córdova Triviño,

“Por lo tanto, la razón principal de esta institución es prestarle la defensoría técnica a quienes de ninguna manera pueden acceder a los servicios de un defensor de su confianza por no tener dinero

necesario para cancelar sus honorarios”. (Córdova Triviño , 2002, p. 132)

En otras legislaciones se establece que para poder acceder a la Defensoría Pública, es necesario una declaración judicial de pobreza, o que se acoja al amparo de pobreza, que se encuentra establecida y regulada en los artículos 890 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, con lo que se quiere garantizar que las personas que van a tener ayuda, sean los que realmente lo merezcan, por sus condiciones sociales y económicas particulares.

Esto procura que los esfuerzos estatales estén dirigidos a quienes realmente lo necesitan para que de esta forma no exista un gasto injustificado, que en la mayoría de los casos son insuficientes. La importancia de esto se da sobre todo en los países latinoamericanos.

La labor de la Defensoría Pública, también va encaminada a la protección de aquellas personas que por su condición personal, son sujetos de abusos, vejámenes, es decir, las personas que se encuentran en estado de discriminación y grupos de atención prioritaria, como los niños, mujeres, ancianos, trabajadores, campesinos, indígenas, etc., en definitiva, toda esa gente que se encuentra realmente relegada en la sociedad y tiene limitaciones para lograr su defensa efectiva, que le permitirá proteger sus derechos fundamentales en busca de respeto mínimo que le debe la sociedad.

Servicio gratuito

La Defensoría Pública debe prestar un servicio gratuito, pero tiene que ser financiado con fondos públicos, en donde las personas puedan hacer valer sus derechos sin limitaciones que mermen la posibilidad de defensa.

“La Defensoría Pública orienta, informa y asesora a la ciudadanía acerca de los recursos legales a los cuales pueden recurrir en su beneficio, además permanentemente observa los procedimientos y

prácticas que aseguran la calidad, eficacia, eficiencia, ética, oportunidad y gratuidad de su servicio, siempre privilegiando los intereses de la persona defendida”.(Defensoría Pública, 2013)

De acuerdo con la página Web de la Defensoría Pública, se desprende los servicios de la misma, entre otros, es la gratuidad, en vista que la Defensoría es una institución pública que coadyuva con la justicia, y todo lo relacionado con la administración de justicia tiene que ser gratuito, es un servicio otorgado por el mismo Estado, así lo señala la Constitución y la ley.

Esta institución, trata de proporcionar a sus abogados y demás profesionales a su servicio, los recursos económicos necesarios para que puedan desempeñarse correctamente en todas las etapas del proceso y en todos los requerimientos que a lo largo de éste se den y sean imprescindibles para su debido proceso.

Esto es importante, sobre todo porque las partes en el proceso deben contar con las mínimas posibilidades para presentar los documentos y pruebas necesarias para esclarecer la verdad de los hechos y llegar a una sentencia justa.

La labor de la Defensoría Pública, debe contar con ayuda externa de instituciones que aportan medios para el trabajo y ayuda de centros de investigación y de otros organismos para mejorar el funcionamiento de la Defensoría Pública.

Tanto la Constitución como el Código Orgánico de la Función Judicial, exigen que los servicios que brinde la Defensoría Pública sean totalmente gratuitos, lo cual va de la mano con los objetivos por los cuales fue creada la Defensoría Pública, el mismo que es atender a las personas tal como lo observa el artículo 191 de la Constitución: "por su estado de indefensión o condición económica,

social o cultural, no puedan contratar los servicios de defensa legal para la protección de sus derechos." (Constitución)

De lo mismo se desprende que dicho servicio va orientado principalmente a las personas de escasos recursos económicos, quienes serán los principales beneficiarios para acceder a los servicios de la Defensoría Pública tanto para el asesoramiento gratuito, así como para los patrocinios.

Solo opera en algunos campos del derecho.

La Defensoría Pública, está dirigida solo a determinadas ramas del Derecho, poniendo relevancia a aquellas en donde se ven más afectadas las personas en general y sobre todo, los de escasos recursos.

Dentro de este punto, se da más importancia a la rama penal, puesto que en esta se juegan muchos derechos humanos importantes como la libertad de las personas, por lo que es imprescindible la participación de un defensor para garantizar el respeto a los derechos de los involucrados.

Asimismo se encuentran otras áreas del Derecho como menores, laboral, etc., donde también se encuentran afectados derechos fundamentales.

La doctrina científica, por medio de la tratadista Rosario Fernández, señala: "Los bienes son importantes, así como el derecho a la propiedad, pero la libertad es esencial, si no se cuenta con ella, lo demás sobra" (Fernández, 2008, p. 22)

La esencia de la Defensoría Pública solo se refería a que esta no tiene que centrarse en ciertas materias, siendo la primera la penal, puesto que esta materia se encuentran involucrados los derechos más fundamentales de las personas; posteriormente se extendido a materia laboral, y los derechos de familia.

Sin embargo, se puede señalar que, en la actualidad, y tal como se pudo establecer que la Defensoría Pública, no solo puede dar asesoramiento en una determinada materia, sino en todas, dejando atrás la vieja concepción sobre esta importante dependencia del Estado, y cualquier persona puede solicitar la ayuda de la misma sin importar la materia, incluso sin importar la condición humana, en vista que la Constitución señala que no se puede discriminar a las personas por su condición.

Dentro del ejercicio de sus funciones la Defensoría Pública de acuerdo a la rendición de cuentas 2012 - 2013 de mayo de 2013, se desprenden las siguientes cifras: “El total de usuarios atendidos desde el 2007 en materia de alimentos es de 51.809, en latería laboral es de 20.564, y en penal es de 135.296 beneficiarios de los servicios que brinda esta institución.” (Defensoría Pública, 2013)

CAPÍTULO II

UNIDAD ESPECIALIZADA EN DELITOS FLAGRANTES DE PICHINCHA

2.1 Unidad Especializada en Delitos Flagrantes de Pichincha y el colapso por exceso en procesos.

Los delitos en la sociedad ecuatoriana actual se cometen cada vez con más frecuencia, pero los índices, como se verá posteriormente, de los delitos sorprendidos en ese instantes, o después de ser consumados son los que tienen un índice que va en progreso, por ende, surgió la necesidad de crear una Unidad Judicial Especializada en Delitos Flagrantes para que conozca, juzgue y sancione de este tipo de infracciones.

Bajo estas circunstancias, el Pleno del Consejo de la Judicatura, emite la Resolución No. 057-2012, de fecha 7 de junio de 2012, en la que crea la Unidad Judicial de Garantías Penales con Competencia en Delitos Flagrantes, además de Trasladar al Tribunal Noveno de Garantías Penales, del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, a esta unidad para que se encargue del juzgamiento de los delitos calificados como flagrantes.(Consejo de la Judicatura, 2012)

De acuerdo con el artículo 1 de la mencionada Resolución, esta Unidad tiene competencia para conocer los delitos flagrantes, la misma que tiene que estar integrada con un número adecuado de juezas, jueces, pero además de funcionarios que garanticen la buena prestación de un servicio judicial a la ciudadanía. Además en artículos posteriores manifiesta que deben laborar por turnos rotativos todos los días, sin excepción, garantizando de ésta manera el derecho de acceso a la justicia.

2.1.1 Causas que generan el colapso de la Unidad Judicial Especializada en Delitos Flagrantes de Pichincha por exceso de procesos

Sobre este punto se señala que durante mucho tiempo se critica al derecho penal porque no alcanza a cumplir con sus objetivos, esto surge desde que el Estado mismo se apropia del conflicto, es decir, es el dueño de la acción penal a través de la Fiscalía General del Estado.

Pero sobre este tema se puede señalar que el Derecho Penal se ve abocado a la persecución y aplicación de sanciones para perseguir a los delitos así como a sancionar a sus responsables, toda vez que ningún delito debe quedar en la impunidad, más aún cuando la intervención de la víctima poco importa y se le da mayor importancia a la acción y acusación fiscal.

Esto se debe a que, según el tratadista Christian Eiras Nordensthal, a:

“Que existen razones de peso para contrarrestar la continuación de la venganza interpersonal o incluso la propia guerra por venganza entre diversos grupos. No obstante, debe tenerse muy presente que con la desautorización del afectado y la consecuente monopolización de la legítima violencia por una instancia superior, se produce indefectiblemente una despersonalización del conflicto y deja de percibirse como algo que atañe al individuo y ante lo que se siente de igual manera responsable”. (Eiras Nordensthal, 2005, p. 26)

Esto se refiere a que existe un poder sancionador concentrado en el Estado, donde la víctima cada vez tiene una participación tímida y no tan fundamental, que en muchos casos solo se limita a ser uno más de los testigos de la Fiscalía. Esto lleva a que se lleguen a acuerdos entre los representantes del estado con los procesados, es decir, con las personas que cometieron la infracción, con lo cual obtienen mejores oportunidades para ser sancionados,

sin tener que pagar penas privativas de la libertad o mejor dicho, penas mínimas, así como cantidades bajas por los daños y perjuicios.

Esto sucede principalmente en los delitos flagrantes, que son puestos en conocimiento de las autoridades y funcionarios de la Unidad de Flagrancia de Pichincha, lo cual es motivo de este análisis, sin embargo el número de causas que ingresa a esta Unidad cada día crecen e incrementa el trabajo para los pocos juzgados que forman parte de esta Unidad y para los dos únicos tribunales de garantías penales.

Pero que es un delito flagrante, el artículo 162 del Código de Procedimiento Penal, señala lo siguiente al respecto:

“Art. 162 Delito flagrante.- Es delito flagrante el que se comete en presencia de una o más personas o cuando se lo descubre inmediatamente después de su supuesta comisión, siempre que haya existido una persecución ininterrumpida desde el momento de la supuesta comisión hasta la detención, así como que se le haya encontrado con armas, instrumentos, el producto del ilícito, huellas o documentos relativos al delito recién cometido.

No se podrá alegar persecución ininterrumpida si han transcurrido más de veinticuatro horas entre la comisión del delito y la detención.”
(Código de Procedimiento Penal)

De la lectura de este artículo se desprenden los elementos del delito flagrante y que son los siguientes: La comisión del delito debe ejecutarse necesariamente en presencia de una o más personas; adicionalmente debe ser descubierto inmediatamente después de su supuesta comisión, no obstante, debe haber una persecución ininterrumpida desde el momento de la supuesta comisión hasta la detención; es decir, no deben haber transcurrido más de veinticuatro.

También es considerado como delito flagrante cuando se le ha encontrado al supuesto infractor con armas, instrumentos, el producto del ilícito, huellas o documentos relativos al delito recién cometido.

Por otra parte, Guillermo Cabanellas define al delito flagrante como:

“Aquel en que el delincuente es sorprendido mientras lo está cometiendo; cuando es perseguido y detenido sin solución de continuidad con respecto a la ejecución, tentativa o frustración; y cuando es aprehendido en circunstancias tales, o con objetos, que constituyen indicios vehementes de la comisión del delito y de la participación del sospechoso; por ejemplo, quien posee los efectos robados y no da descargo de su posesión o quien aparece con lesiones o manchas de sangre junto a alguien matado o si se sabe que estuvo en contacto con él hasta la última hora de la víctima”.(Cabanellas de Torres, 2003, p. 125)

Cuando los agentes de autoridad, es decir, los miembros de la Policía Nacional o miembros de la Policía Judicial aprehenden a una persona que es sorprendida cometiendo un delito flagrante, lo pueden aprehender, sin embargo, deben ponerlo inmediatamente a órdenes de la autoridad competente dentro de las veinticuatro horas posteriores a la comisión de la infracción, de lo contrario no se podrá juzgarlo como delito flagrante y se le tendrá que dar la libertad inmediata.

Con referencia al delito flagrante el Código Orgánico Integral Penal lo contiene en su artículo 527, el cual mantiene los mismos elementos que recoge el actual Código de Procedimiento Penal.(Código Orgánico Integral Penal)

Cabe señalar que de acuerdo con el mismo Consejo de la Judicatura, por medio de su Eje de Coordinación Interinstitucional, establecido en el año 2012

en la ciudad de Quito, se desprende que los delitos flagrantes son superiores a los delitos que se denuncian, así:

“En el año 2009, existieron 1413 delitos flagrantes, con un promedio de cuatro diarios; en el año 2010, hubo 1310 delitos flagrantes, con un promedio de 4 delitos diarios; y, en el año 2011, hubo 1150 delitos flagrantes con un promedio de 6 delitos diarios. (Consejo de la Judicatura, Eje de Coordinación del Consejo de la Judicatura, 2013, p. 6)

Así mismo se determinó que los delitos flagrantes más cometidos en la ciudad de Quito, de acuerdo con el Consejo de la Judicatura, por medio de su Eje de Coordinación Interinstitucional, son los siguientes:

Delitos contra la propiedad con un porcentaje del 38%; delitos de drogas, con un porcentaje del 20%; delitos de armas, con un porcentaje del 6%; delitos de lesiones, con un porcentaje del 6%; delitos de estafa y otras defraudaciones, en un porcentaje del 10%, y, delitos varios, con un porcentaje del 20%. (Consejo de la Judicatura, Eje de Coordinación del Consejo de la Judicatura, 2013, p. 7)

Como se puede observar y como se verá posteriormente, existen varias causas por las cuales la Unidad de Delitos Flagrantes está llegando a un colapso se debe principalmente al aumento creciente de causas por delitos flagrantes; el escaso número de funcionarios en relación con el número de causas que ingresan; las pocas unidades judiciales especializadas competentes en conocer, tramitar y resolver los casos de los delitos de flagrantes; solo dos tribunales de garantías penales, que no se abastece para conocer, tramitar y resolver los casos que llegan a su conocimiento; además de estos servicios, en la misma adicionalmente se encuentran las facilidades por prestar este tipo de trámites para que el procesado salga con determinados beneficios como procedimientos especiales, suspensiones condicionales, entre otros.

Sobre este mismo punto, se tiene que de acuerdo con Gustavo Jalk, las Unidades de Flagrancia han aumentado su trabajo, y así lo evidencian las estadísticas que señalan:

“Son exitosos los resultados alcanzados por las Unidades de Flagrancia en la lucha contra la impunidad, así lo revelan las estadísticas de 2.683 causas recibidas, 1.042 fueron resueltas y 1.641 continúan en trámite. Además, precisó que la productividad de esta dependencia se ha cuadruplicado ya que antes con seis jueces se producían 15 sentencias por mes, ahora con el mismo número de administradores de justicia se dan 49 sentencias en el mismo período. Asimismo, indicó que antes se obtenía una sentencia en un promedio de 191 días y ahora en 47. También señaló que 354 resoluciones se obtuvieron entre 1 y 10 días.”(Jalkh, 2013)

En otros datos se puede apreciar que la Unidad de Delitos Flagrantes en promedio se conoce cerca de 10 casos y 15 personas son detenidas por día. Entre octubre de 2012 y enero de 2013 se conocieron 2846 causas, de acuerdo con datos oficiales de la misma Unidad Judicial de Garantías Penales con Competencia en Delitos Flagrantes.(Unidad Judicial Especializada en Delitos Flagrantes de Pichincha, 2012-2013)

Esto evidencia que la Unidad de Flagrancia con el paso del tiempo ha incrementado notablemente su trabajo, razón por la cual es necesario incorporar más jueces, tribunales y fiscalías, para dar atención oportuna a todos los usuarios, pero eso representa también que existe un exceso de causas y cada día sigue en aumento y requiere una pronta solución y así evitar su colapso.

2.1.2 Incidencia del exceso de causas en la Unidad Judicial Especializada en Delitos Flagrantes de Pichincha

Una vez determinadas las causas que generan el colapso de la Unidad de Delitos Flagrantes de Pichincha, se tiene que éstas, como no es de otra manera, inciden en el normal despacho y atención que se tiene que dar a cada causa, además, se puede señalar que no se cumplen los objetivos que se propuso conseguir con su creación y como plan piloto para ser tomado en cuenta para el resto del país.

Cabe señalar que en el Ecuador, y sobre todo en la ciudad de Quito el principal problema es la delincuencia que cada día crece y con ella la inseguridad, lo que hace que la ciudadanía y los usuarios tengan desconfianza en la celeridad y funcionalidad de la Unidad de Delitos Flagrantes.

De acuerdo con el mismo Consejo de la Judicatura en el año 2012, señaló que:

“Ya existen unidades de delitos flagrantes pero han resultado insuficientes acalla la resolución efectiva del conflicto, responsabilidad no necesariamente atribuible a los operadores de justicia, sino al sistema de justicia.

A la administración de justicia solo le interesa resolver la situación jurídica del detenido dentro de las 24 horas, más no investigar el delito, desaprovechando la oportunidad de construir el caso, pues es en el primer momento que se cuenta con todos los elementos que pudieran ser utilizados como pruebas en la audiencia de juzgamiento”. (Consejo de la Judicatura, 2012)

Todo esto hace que se puede investigar el delito como tiene que ser, sancionar al responsable en forma ejemplar y se pierde la oportunidad de obtener sentencias condenatorias, toda vez que en la audiencia de calificación de flagrancia se puede llegar a un acuerdo sobre el reconocimiento del delito y de la sanción que se tiene que cumplir, lo cual favorece al procesado más no a la sociedad y a la víctima.

Por otro lado, los jueces de garantías penales de la Unidad de Flagrancia se centran en el hecho de dar por terminado el caso, sin importar la modalidad que se aplique, así como de despachar la mayor cantidad de causas de una manera mecánica antes que de una manera estudiada y apegada a los marcos legales y jurisprudenciales.

Se considera por parte del mismo Consejo de la Judicatura (2012) que los delitos flagrantes en su tramitación se demoran mucho tiempo, por lo que las víctimas pierden interés en colaborar con la justicia y con las investigaciones lo cual beneficia al procesado que obtiene buenos resultados con esta situación.

El exceso de causas ocasiona el colapso de cualquier sistema de justicia sino se cuenta con lo necesario para afrontarlo, este exceso conduce al hacinamiento, lentitud de la justicia, abandono de causas, prescripción, impunidad, entre otros aspectos. Al respecto, la doctrina señala:

“ [...] La intensificación innecesaria de la acción judicialmente justificada, o también como la situación que concurre [...] Cuando el sujeto en las condiciones en que concretamente se halló, pudo emplear un medio menos ofensivo e igualmente eficaz” (Soler, 1986, p. 387)

Pero con todo, se busca que se cree un modelo de gestión que permita conocer los casos, una vez hecho esto, hay que estudiarlos y analizarlos para dar una respuesta rápida y efectiva a los casos que se ponen en conocimiento de la autoridad, para que les pueda tratar de dar una solución, esto tiene que ver tanto con la intervención de los defensores de los procesados, con los fiscales, con la Defensoría Pública en su caso y con la Función Judicial.

Lo que se quiere llegar a determinar no es otra cosa que se obtengan procesos estudiados, analizados, y sancionados de acuerdo a la Constitución y a la ley, pero de una manera correcta, conociendo a profundidad el delito y la

responsabilidad del procesado para dar sentencias apropiadas para cada caso, de una manera rápida, segura, respetando los principios de celeridad y economía procesal.

2.1.3 Estructura de Unidad Judicial Especializada en Delitos Flagrantes de Pichincha.

La audiencia de calificación de flagrancia fue instaurada como consecuencia de los mandatos de la Constitución de la República del Ecuador del año 2008 y que necesariamente tenían que ser recogidos por el Código de Procedimiento Penal vigente, reforma que data del año 2009, de fecha 24 de marzo.

El artículo innumerado que se encuentra luego del artículo 161 del Código de Procedimiento Penal (artículo 529 del Código Orgánico Integral Penal) señala lo que respecta a la audiencia de calificación de flagrancia y tiene el siguiente trámite:

En primer lugar el juez de garantías penales tiene que dar inicio a la audiencia de calificación de flagrancia; seguidamente se identificará con los asistentes como juez de garantías penales, posteriormente señalará los derechos y garantías que los asiste. (Código de Procedimiento Penal) Consecutivamente concederá la palabra al representante de la Fiscalía quien expondrá el caso, adicionalmente señalará las evidencias encontradas en poder del sospechoso, y en caso de encontrar los suficientes elementos de convicción solicitará se dé inicio a la instrucción fiscal cumpliendo con los requisitos establecidos en el artículo 217 de este Código, además, indicará el término en el cual se llevará a cabo, la misma que puede ir máximo hasta treinta días para concluir la instrucción fiscal.

En esta parte, el fiscal solicitará las medidas cautelares que considere necesarias para la investigación y garantizar la comparecencia del sospechoso; acto seguido el juez de garantías penales concederá la palabra al ofendido cuando sea necesaria su comparecencia, a continuación concederá la palabra

al policía de considerarlo necesario, a fin de que relate las circunstancias o particularidades que acompañaron al hecho.

Luego concederá la palabra al detenido con el objeto de que exponga sus argumentos de defensa, puede intervenir de forma directamente o a través de su abogado defensor, en este punto se debe tomar en cuenta que la intervención del detenido no excluye la de su defensor, es decir que en esta audiencia puede intervenir tanto el detenido como su abogado defensor. Para concluir, el juez de garantías penales resolverá si existen o no elementos de convicción para conceder medidas cautelares, lo cual se notificará en esta misma etapa

Finalmente, si se ha dado inicio a la instrucción fiscal se remitirá lo actuado a la Fiscalía General, a fin de que avoque conocimiento un fiscal especializado y continúe con el procedimiento previsto.(Código de Procedimiento Penal)

Con relación a la audiencia de calificación de flagrancia, el Código Orgánico Integral Penal contiene los mismos elementos que constituyen al artículo 161 del Código de Procedimiento Penal, sin embargo es más concreto en cuanto al trámite a llevarse a cabo.

“La audiencia prevista para ese fin específico tendrá gran importancia en la práctica. Fiscal y defensor deberán comparecer ante el juez de garantías penales para sustentar sus respectivas posiciones. El aprehendido también deberá estar presente. En términos operativos, más allá de la dificultad que encierra la ubicación del aprehendido que no siempre es conducido a los centros de detención provisional.” (Vaca Andrade, Manual de Derecho Procesal Penal, 2009, p. 672)

En la audiencia de calificación de flagrancia se tiene que cumplen con los siguientes objetivos, a saber:

- Se determina la legalidad o ilegalidad de la detención de las personas procesada.

- Se califica la flagrancia, para lo cual se solicita la intervención de las partes procesales y del ofendido, quienes intervienen por medio de sus abogados, la Fiscalía actúa por medio de su representante.

- Se resuelve sobre los elementos de convicción para definir si proceden o no las medidas cautelares, así como las medidas alternativas a la prisión preventiva.

De acuerdo con lo que señalan varias de las resoluciones implementadas por el Consejo de la Judicatura, para dar mayor atención a los casos de delitos flagrantes, se tienen los siguientes datos:

Mediante la Resolución 057 – 2012, el Pleno del Consejo de la Judicatura crea la Unidad Judicial de Garantías Penales con competencia en Delitos Flagrantes, de la cual pasaron a formar parte los Juzgados Vigésimo Primero, Vigésimo Segundo, Vigésimo tercero y Vigésimo Cuarto, que pasaron a formar parte de dicha Unidad. Además, a esta Unidad se unió el Tribunal Noveno de Garantías Penales de Pichincha.(Consejo de la Judicatura, 2012).Anexamente es importante señalar que Unidad Judicial estará conformada por funcionarios públicos de las distintas dependencias que forman parte de la Función Judicial, tales como fiscales, defensores públicos, entre otros.

Como alcance a ésta resolución, el Pleno del Consejo de la Judicatura emite una nueva resolución, No. 078-2012, en la cual anuncia que la resolución anterior (057-2012) entrará en vigencia, desde el día en que inicie las labores la Unidad Judicial previa comunicación del Director Provincial de Pichincha. (Consejo de la Judicatura, 2012). A consecuencia de la excesiva demanda de los servicios que la Unidad Judicial presta, se expide una nueva Resolución No. 079–2013 del Pleno del Consejo de la Judicatura, y debido a la necesidad, se

incorporó a la Unidad Judicial de Garantías Penales con competencia en Delitos Flagrantes, el Tribunal Cuarto de Garantías Penales. Pero además, se agregó el Juzgado Tercero de Garantías Penales.(Consejo de la Judicatura, 2013)

De acuerdo al programa fortalecimiento de la Justicia en el Ecuador, la Unidad de Flagrancia sigue con algunas falencias, entre las que se encuentran:

En esta Unidad se reciben los casos de flagrancia, además de las denuncias de la Policía Judicial, lo cual aumenta la gran afluencia de personas que acuden a la Unidad antes mencionada.

No existe una adecuada distribución de las oficinas, a pesar que existe una determinada distribución, estas no son funcionales y en ocasiones causa cierta confusión entre los usuarios, los abogados y demás personas que acuden al lugar.

Si al principio el juez de garantías penales carecía de privacidad cuando estaba en las dependencias de la Policía Judicial, ahora se encuentran escondidos y lejos de su contacto con la gente.(Programa Fortalecimiento de la Justicia en el Ecuador, 2012, p. 31) Esto se puede considerar como ciertas falencias, pero entre las fortalezas que cuenta la actual Unidad de Flagrancia se encuentran las siguientes:

Los despachos de los jueces se encuentran privados, lejos del contacto con los usuarios y de los abogados, lo que requiere es que solo exista la interrelación en las audiencias y se eviten ciertos actos de corrupción; Las salas de audiencias se encuentran dotadas con todo lo necesario para que se lleve a efecto una audiencia con dignidad, respeto, separación de las partes, con comodidad, lastimosamente muchas de ellas ya tienen sus muebles destruidos.

Estas salas cuentan con un sistema de sonido, el mismo que permite escuchar a las partes y así mismo al público que se encuentra presente en caso de ser

numeroso. Los testigos y los peritos cuentan en la actualidad con una sala apropiada donde puedan esperar su turno para poder intervenir en caso de ser necesario; igualmente, los usuarios disponen de un lugar apropiado donde puedan ser atendidos por peritos, médicos legistas, fiscales y defensores; considero que este punto importante, por cuanto se está garantizando a las personas que han sido detenidas tengan derecho a una defensa técnica y sobremanera no se queden en la indefensión.

Se ha mejorado la seguridad tanto en la parte interna como externa de las instalaciones de la Unidad de Flagrancia. Las personas que se encuentran detenidas se las coloca en un sitio seguro, donde pueden tener acceso sus familiares autorizados, sus defensores y los fiscales para las investigaciones respectivas.

La Unidad de Flagrancia trabaja todos los días, las veinticuatro horas en turnos rotativos, que van desde: Las 08h00 hasta las 16h00; desde las 16h00 hasta las 00h00; y, desde las 00h00 hasta las 08h00, precautelando de ésta manera el Derecho de acceso a la justicia.(Programa Fortalecimiento de la Justicia en el Ecuador, 2012, pp. 31-32)

2.1.4 Judicialización de procesos versus seguridad jurídica

Este tema se refiere exclusivamente al hecho por medio del cual todos los procesos que llegan a conocimiento de un autoridad judicial se los trata de resolver de la manera más rápida posible, es decir, que la eficiencia se la mide por el número de causas resueltas, es decir por la cantidad más no por la calidad de los fallos, por la calidad de las actuaciones y si estas se encuentran apegadas con lo que dice la ley y sobre todo lo que ordena y manda la Constitución de la República.

Cabe señalar que todo tiene un proceso, el mismos cometimiento del delito tiene un proceso, en vista que el delincuente traza un plan, se fija en la víctima,

organiza su golpe o lo planifica y comete la infracción. De acuerdo con la doctrina se puede señalar que:

“De lo que se desprende que la seguridad jurídica, no es otra cosa que la posibilidad que el Estado debe darnos mediante el derecho, de prever los efectos y consecuencias de nuestros actos o de la celebración de los contratos para realizarlos en los términos prescritos en la norma, para que ellos surtan los efectos que deseamos o para tomar las medidas actualizadas para evitar los efectos que no deseamos, y que podrían producirse según la ley.”
(García Falconí, Derecho Constitucional y Seguridad Jurídica , 2012, p. 2)

La seguridad jurídica es el derecho que tiene toda persona para ser juzgada de acuerdo con las normas preestablecidas, sin que los jueces o juezas de garantías penales les den un sentido contrario, errado o se vayan en contra de lo que señala la ley. Esto pasa en los casos de delitos flagrantes, en los cuales se tiende a calificar de cómo tal a delitos que ya no entran en el presupuesto legal.

Si se renuncia y se realiza la persecución o si el delincuente es sorprendido por las personas o por los agentes de la Policía Nacional o Judicial, tiene que ser llevado de inmediato a ponerlo a las órdenes de las autoridades competentes, para lo cual se le debe hacer conocer el porqué de la detención, cuáles son sus derechos, el derecho de comunicarse con un familiar, el derecho de acogerse al silencio, el derecho a tener un defensor.

Después de esto se tiene que poner a las órdenes del fiscal y la Defensoría Pública tiene que acompañarle en todas las actuaciones procesales y asesorarle para que no se perjudique en sus derechos.

Es aquí donde se le toma las versiones, se le realizan los exámenes médicos legales, y los que sean necesarios para establecer si tiene merecido su procesamiento o no. Determinado que su procesamiento si procede, se lo pone a órdenes del juez de garantías penales, quienes señalarán día y hora para que se lleve a efecto la audiencia de calificación de flagrancia, no debe tener lugar dentro de las veinticuatro horas desde el cometimiento de la infracción.

Una vez instaurada la audiencia se sigue el procedimiento señalado anteriormente, donde el fiscal pondrá en conocimiento del juez de garantías penales el iter criminis, la determinación que es un delito flagrante y la medida cautelar establecida.

El procesado podrá rechazar las argumentaciones del fiscal y dar su propio criterio acerca de la calificación de flagrancia. En este momento se pueden llegar a arreglos o hacer los pronunciamientos de acuerdos previos para llegar a un procedimiento especial o aceptar la suspensión condicional del procedimiento, con lo cual se suspenderá mientras se cumple con la condición.

La opinión del ofendido casi no es tomada en cuenta, en vista que no es importante, dada la importancia que la Constitución y la ley le otorgan a la Fiscalía General del Estado, lo cual se establece en una forma de vulneración de los derechos de la víctima en el proceso penal.

Se cree, por otra parte que esto atenta contra la seguridad jurídica que se encuentra consagrada, reconocida y garantizada en el artículo 82 de la Constitución de la República, que señala:

“Art. 82.- El derecho a 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”.(Constitución)

De lo anterior se puede decir que la seguridad jurídica sea considerada tal, debe sustentarse en dos paradigmas, que son: El respeto de la Constitución; y, la existencia de las normas jurídicas con las cuales se tiende a garantizar el derecho de las personas.

Por lo tanto, se puede concordar con lo que manifiesta la doctrina respecto de seguridad jurídica indica lo siguiente:

“Como consecuencia de la permanente y estrecha relación que existe entre el Derecho y el Estado, ha surgido precisamente el Estado de Derecho, es decir el Estado enteramente sometido a normas jurídicas, el Estado cuya misión fundamental es asegurar el Derecho en la sociedad. [...] Con lo cual se establece a favor de los individuos la garantía de que el aparato coercitivo del Estado será siempre utilizado en la forma y condiciones fijadas previamente por las normas jurídicas. Este conocimiento cierto de la forma cómo será aplicado el Derecho en cada caso es lo que se conoce como seguridad jurídica.” (Borja Cevallos, 1971, pp. 190-191)

Pero el asunto no queda allí, sino que va más allá, toda vez que para que exista la seguridad jurídica, basada en el primero y segundo paradigma, se tiene que las normas jurídicas deben reunir ciertos requisitos, entre los que se encuentran:

- Que las normas sean previamente establecidas, principio de legalidad, artículo 76 numeral 3 de la Constitución.
- Tienen que ser claras, es decir, que no se presten a interpretaciones confusas o contradictorias.
- Las disposiciones públicas tienen que ser públicas, es decir, que sean conocidas por todos los ciudadanos; artículo 76, numeral 7 literal d.
- Tienen que ser aplicadas por las autoridades competentes.

De allí que la seguridad jurídica es una categoría constitucional que obliga al mismo estado a tutelar todos los derechos, sobre todos los considerados fundamentales, en vista que son necesarios para el bienestar de la sociedad y de las personas.

El tratadista Manuel García Pelayo, al referirse a la seguridad jurídica señala lo siguiente:

“La misión del estado es, pues, garantizar la seguridad jurídica en el despliegue de unos derechos individuales situados más allá del Estado mismo y derivados del hecho de considerar al hombre como principio y fin del Estado y a la libertad como condición del despliegue vital. La seguridad que la constitución proporciona no es una seguridad formal, sino una seguridad para el libre despliegue de las individualidades.” (García Pelayo, 1999, p. 57)

Para que la seguridad jurídica sea completa y real, se tiene que se requiere que se cumplan los presupuestos antes mencionados, pero tienen que ser aplicadas por autoridades que tengan conocimiento doctrinario, conocimiento jurídico y ética.

Al respecto, el Código Orgánico de la Función Judicial, establece en su artículo 25, que:

“Art. 25.- Principio de Seguridad Jurídica.- Las juezas y jueces tienen la obligación de velar por la constante, uniforme y fiel aplicación de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y las leyes y demás normas jurídicas”.(Código Orgánico de la Función Judicial)

Encontrarse dentro de lo que se conoce como el Estado constitucional de derechos y justicia social significa estar dentro de un modelo técnico – jurídico en el cual se respeten los derechos de las personas, en especial los derechos

fundamentales que se encuentran enumerados en el artículo 66 de la Constitución de la República.

Es conocer además, que dicho Estado reconoce, garantiza y protege el debido proceso, el derecho a la seguridad jurídica, de tal forma que ninguna persona puede estar por encima de la ley y lo que es peor, de la misma Constitución de la República, nadie, ni los policías y tampoco las autoridades pueden cometer arbitrariedades, sino someterse a lo que señalan las disposiciones jurídicas.

Esto se puede complementar con lo que dice la doctrina, al respecto, el tratadista Eduardo Marquardt, señala:

“Entendemos por seguridad jurídica la resultante de un complejo normativo que permite establecer y delimitar, de manera clara y precisa, las atribuciones de los órganos del Estado y los derechos y deberes de cada uno de los súbditos del ordenamiento jurídico”.(Marquardt, 1977, p. 11)

Se asegura que el Estado constitucional de derechos trae a la sociedad y a todos sus integrantes, paz, tranquilidad, desarrollo, progreso, seguridad, respeto, de todos para todos.

El derecho a la seguridad jurídica no puede sacrificarse por el solo hecho de despachar procesos en cantidades grandes, sino que además, tengan la calidad de los fallos, en vista que existen fallos que dejan mucho que desear, de acuerdo con lo señalado anteriormente se tiene que el derecho a la seguridad jurídica no se tiene por el despacho apresurado de las causas sino por el uso y la aplicación jerarquizada de las normas jurídicas.

Las normas jurídicas para que coadyuven con la seguridad jurídica deben ser técnicas, precisas, claras, donde ninguna persona pueda interpretarlas a su manera o en forma errada, aunque a veces pasa. Este sistema es el que hace

el verdadero Estado, no solo de Derecho sino un Estado constitucional de derechos y justicia social, elimina la arbitrariedad y los abusos de autoridad.

De allí que se puede considera como un verdadero derecho a la seguridad jurídica, toda vez que el Estado debe fomentar y garantizar la aplicación correcta de las normas legales o jurídicas, con el objeto de que las instituciones públicas, autoridades, funcionarios las apliquen correctamente.

2.2 El delito de lesiones.

La palabra delito etimológicamente, proviene del latín delictum, expresión también de un hecho antijurídico y doloso castigado con una pena.

Ernesto Albán Gómez define al delito de lesiones de la siguiente manera:

“Herir, golpear o administrar sustancias nocivas causando enfermedad, incapacidad para el trabajo, pérdida o inutilización de un órgano o mutilación”.(Gómez Albán, 2012, p. 331).

El delito de lesiones se encuentra establecido en el artículo 463 del Código Penal y consiste básicamente en la acción de herir, golpear o puede consistir también en administrar sustancias nocivas a otra persona, y como resultado de ésta acción dañina se produzca una enfermedad o incapacidad para el trabajo personal, las lesiones van desde leves cuando se ha ocasionado una incapacidad que debe ser mayor a tres días y son graves también cuando se ha producido una incapacidad temporal, la sanción que acarrea este tipo de delitos es pecuniaria, así también es sancionada con la privación de la libertad, sin embargo, se debe tener en cuenta las circunstancias en que se ha producido el delito para el establecimiento de la sanción respectiva.

Por otra parte Sebastián Soler nos da un concepto de lesión e indica:

“La figura genérica del delito de lesión contiene dos conceptos distintos pero equivalentes en el sentido de que cualquiera de ellos es suficiente para constituir el delito: éste consiste o en un daño en el cuerpo o en un daño en la salud.”(Soler, 1986, p. 116)

En cuanto al delito de lesiones artículo 152 del Código Orgánico Integral Penal, contiene los mismos elementos que el actual Código Penal, sin embargo, incorpora una nueva agravante que consiste en las lesiones producto de la mala práctica profesional.

Las lesiones es uno de los delitos que atenta contra el bien jurídico protegido de las personas que es la salud y la integridad física, que no es otra cosa que aquella infracción cometida ya sea por una o por varias personas que causan incapacidad para el trabajo que puede ser temporal o permanente, producto de golpes o heridas provocadas por parte del sujeto activo o victimario, en cuerpo de la víctima, tal hecho ha sido tipificado como delito y que tiene varios tipos o clases, en ésta diversidad de delitos debe observarse claramente la voluntad del agresor para producir un daño, más no la muerte, por cuanto si se ha provocado la muerte, se trataría de un homicidio preterintencional.

2.2.1. Bien jurídico protegido

Partiendo del concepto de bien jurídico protegido,Edgardo Alberto Donna indica que:

“Como concepto que surge de la Constitución Nacional, creadora del estado de derecho, se trata del valor importante para el individuo o la comunidad, llega a ser un bien jurídico protegido por el derecho penal [...] El concepto de bien jurídico entra en estrecho contacto con el concepto material de delito.” (Donna, Teoría del Delito y de la Pena, 1995, p. 50)

Con relación al bien jurídico protegido el cual es afectado por un delito de lesiones el tratadista Ernesto Albán Gomez, señala:

“Sin embargo, la moderna teoría penal se inclina a considerar como bien jurídico propio de este capítulo simplemente a la salud, entendiendo este término en un sentido amplio. Así las conductas delictivas de lesiones no sólo afectarán el aspecto anatómico de la persona, es decir su integridad corporal; sino también al aspecto fisiológico, en cuanto al normal funcionamiento de sus órganos; el aspecto psíquico, por cuanto la conducta delictiva puede acarrear una transformación en la estructura de la personalidad y del comportamiento; el aspecto estético, por las deformaciones externas que la persona puede sufrir y afectar su apariencia; e incluso el aspecto socio – económico, por las repercusiones en cuanto a la capacidad de trabajo y a la situación de la persona en su medio social”. (Gómez Albán, 2012, p. 330)

De acuerdo con el criterio dado por la doctrina se tiene que discrepar, en vista que no solo la salud puede ser considerado como bien jurídico protegido, sino que también están la integridad, no solo la física sino la psíquica, de allí que las lesiones es un delito que salvaguarda la integridad total de la víctima que puede sufrir traumas hasta lesiones que le dejen incapacitado permanentemente.

El bien jurídico tutelado por la ley es la integridad física y la salud, entendiendo por integridad física al conjunto anatómico del cuerpo humano, es decir, sus músculos, sus órganos, sus huesos, etc.; y, por salud se entiende el normal funcionamiento de los órganos del cuerpo humano.

2.2.2. Tipicidad

El Código Orgánico Integral Penal expresa que: “Art. 25.- Tipicidad.- Los tipos penales describen los elementos de las conductas penalmente relevantes”.

Éste artículo se refiere al concepto de tipicidad, que no es otra cosa que la adecuación de la conducta humana a una conducta que el Código determinó como delito.

El Código Penal, en este caso, pone especial atención a los daños en la salud de las personas, y la forma como se pueden producir los daños, de allí que nuestro Código tipifica al delito de lesiones como la acción humana con la cual se hiere o golpea causando enfermedad, incapacidad para el trabajo para el trabajo personal.(Código Penal)

La tipicidad, se evidencia en lo que, señala el artículo 463-4473.1 del Código Penal, que señala que el delito de lesiones, no es otra cosa que la conducta (herir, golpear o administrar sustancias) que se caracteriza por su contenido intencional dirigido a producir en la víctima un daño, enfermedad o incapacidad. Pero además debe producirse un resultado que puede ser: enfermedad, incapacidad para el trabajo, pérdida o inutilización de un órgano o mutilación.

Francisco Muñoz Conde señala:

“La tipicidad es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que se ese hecho se hace en la ley penal. Por imperativo del principio de legalidad en su vertiente del *nullum crimen sine leges* solo los hechos tipificados en la ley penal como los delitos pueden ser considerados como tales.” (Muñoz Conde, 1999, p. 31)

Es decir el delito de lesiones es un delito de resultado en el que necesariamente deben observarse las acciones humanas y el resultado, esto es el daño producido en la víctima.

Las penas van desde los quince días de prisión hasta los hasta los cinco años.

Se puede concluir que el la tipicidad va de la mano con el principio de legalidad, establecido en la Constitución y demás leyes, lo que significa que ninguna puede ser sancionada por una actuación que al momento de su cometimiento, ésta no estaba tipificada en la ley.

Por otra parte se puede afirmar que el poder punitivo del estado, encuentra sus límites con este principio, por cuanto el juez al momento de aplicar las leyes deberá imponer una sanción establecida en la ley y no otra, lo que hace que la sanción sea legítima y no sólo se base en la sana crítica del juez.

2.2.3 Sujetos del delito

La doctrina enseña que: “El sujeto activo del delito de lesiones puede ser solamente una persona distinta del que las sufre, pues exige que el daño sea causado a otro”.(Soler, 1986, p. 123)

Por cuanto el Código penal no establece quienes son los sujetos del delito de lesiones, se entiende que deben haber dos sujetos por una parte la persona que hiere o que golpea, el que suministra sustancias, etc.; que sería el victimario, y por otra parte está la persona que recibe la acción dañosa, que sería la víctima, entonces cualquier persona podría ser sujeto activo o pasivo del delito de lesiones.

Otro autor respecto de los sujetos del delito revela que:

“Solo las personas físicas pueden cometer delitos, quedando fuera del marco punitivo las asociaciones o personas ideales, aunque no los individuos que la integren [...] Se puede afirmar que cualquier persona puede ser autora de algún delito.”(Donna, Derecho Penal, Parte General, 2006, p. 84)

El articulado del Código Penal, señala únicamente que la persona que lesione a otra, es decir, que cualquier persona puede ser la víctima y cualquier persona

puede ser el victimario, en este delito, adicionalmente no detalla si debe cumplir con ciertas características específicas para ser considerado como autor, para imponer una sanción el juez únicamente verá que efectivamente se haya producido el resultado.

Se encuentra excluida, por ende, la posibilidad de que sea la misma persona quien sea el agresor y la víctima al mismo tiempo. Por otra parte, no establece el Código Penal la posibilidad de que se tipifique los golpes o agresiones para dañar al feto, lo cual técnicamente, es posible. (Gómez Albán, 2012, p. 333)

2.2.4 Antijuridicidad

El Código Orgánico Integral Penal señala en el “Art. 29.- Antijuridicidad.- Para que la conducta penalmente relevante sea antijurídica deberá amenazar o lesionar, sin justa causa, un bien jurídico protegido por este código.”

Es decir, que una conducta para que pueda ser sancionada penalmente, debe causar un perjuicio en el bien jurídico protegido por la norma por la ley, es decir la actuación del sujeto activo es contrario a lo que la ley establece.

La doctrina en cuanto al acto antijurídico indica:

“Es la conducta que al ser realizada por un sujeto normativo hace que deba ser sancionada de conformidad con lo establecido por una norma jurídica. También se le conoce como conducta prohibida.

Debe recordarse que en el léxico jurídico, el término “acción” no sólo puede denotar conductas “positivas” como pagar, sino también conductas omisivas como “no prestar el auxilio debido”, y que también puede significar actividades o procesos constituidos por varias acciones o conductas, digamos, integrar una averiguación previa.”(Cáceres Nieto, 2000, p. 63)

Por el solo hecho de que el delito se encuentre tipificado en el Código y cuya conducta sea considerada como delito y si es cometida, ésta acción ya se enmarca dentro del concepto de la antijuridicidad, sin embargo existen dos posibilidades de justificación en este caso que son:

“Las lesiones causadas por razones médicas, por la extracción de un órgano afectado o la amputación de un brazo o una pierna que se encuentran atrofiadas, afectadas, contaminadas, dañadas y que pone en peligro la vida de la persona y;

Las lesiones causadas en actos propios del deporte, como cuando se disputa un juego donde se lesiona a la persona, o en el caso de los deportes de contacto como el box, la lucha libre, el karate, las artes marciales mixtas.”(Gómez Albán, 2012, p. 334)

Estas acciones no caen en el delito de lesiones en vistas que cuentan con el consentimiento de las personas que acceden a que se realicen, y saben perfectamente el peligro que corren, esto se aplica principalmente en los deportes que podrían tener como resultado una lesión.

2.2.5 Elementos objetivos.

El tratadista Raúl Plascencia Villanueva, al referirse de los elementos objetivos expone:

“La parte objetiva del tipo abarca el aspecto externo de la conducta. En los delitos de resultado, es preciso además que éste se produzca en términos tales que pueda ser imputado objetivamente a la conducta. En este sentido, el resultado se entiende como un efecto separado de la conducta y posterior a ella.

“Los elementos objetivos podemos entenderlos como aquellos que proceden del mundo externo perceptible por los sentidos, es decir tiene la característica de ser tangibles, externos, materiales, por lo que también

podríamos decir que son objetivos los que representan cosas, hechos o situaciones del mundo circundante.”(Plascencia Villanueva, 2014, p. 34)

De la lectura de la definición antes anotada, respecto de lo que tratan los elementos objetivos del tipo, se desprende que la conducta delictiva del sujeto activo debe producir un daño material, en el caso de las lesiones podrían ser por ejemplo los moretones producto de un golpe propinado por parte del victimario.

La doctrina al referente explica que:

“El tipo objetivo es una acción antijurídica descrita por la ley y que está vinculada al resultado [...] Comprende los elementos de la acción externa del autor, la relación causal y los sujetos.”(Donna, Teoría del Delito y de la Pena, 1995, pp. 83-84)

Forman parte así también de los elementos objetivos la acción que se ha exteriorizado, esto es herir, golpear o administrar sustancias nocivas, la relación causal, con relación a esto el autor se refiere al nexo existente entre la acción y el resultado producido esto es las lesiones causadas, finalmente cuando habla de los sujetos, son los que intervinieron, estos son, el sujeto activo y sujeto pasivo.

Con lo antes mencionado podemos concluir que el delito de lesiones al tratarse de un delito de resultado, el elemento objetivo, es decir los efectos de la acción lesiva provocada por el sujeto activo serían: enfermedad, incapacidad para trabajar, pérdida o inutilización de un órgano o mutilación.

2.2.6 Elementos subjetivos

Los elementos del delito de lesiones son dos de acuerdo con el Código Penal, estos son: el dolo y la culpa. Es importante señalar la definición de dolo y culpa

que nos proporciona el Código Orgánico Integral Penal: “Artículo 26.- Dolo.- Actúa con dolo la persona que tiene el designio de causar daño.”

De la definición que realiza el Código integral penal, se puede decir que el dolo consiste en la intención positiva de causar un daño a una persona, debe haber conciencia y voluntad; pero lo más importante es que este acto se exteriorice. El delito de lesiones al ser un delito de resultado, debe probarse en un proceso que efectivamente se produjeron laceraciones en el cuerpo de la víctima.

Artículo 27.- Culpa.- Actúa con culpa la persona que infringe el deber objetivo de cuidado, que personalmente le corresponde, produciendo un resultado dañoso. Esta conducta es punible cuando se encuentra tipificada como infracción en este código”.(Código Orgánico Integral Penal)

Existe culpa, cuando se ha faltado al deber objetivo de cuidado, esto podría tratarse de una acción, también puede darse cuando existe una omisión y producto de esto se produce un resultado.

Para algunos doctrinarios se puede definir al elemento subjetivo del delito como:

“La conducta es de comisión dolosa. El dolo se predica de una cualquiera de las modalidades delictivas del comportamiento. Se trata de conocer y querer la muerte de los miembros del grupo, o de lesionarlos gravemente, o someterlos a condiciones que acarrear su destrucción, o impedir nacimientos, o trasladar niños, o causar embarazos forzados. A parte de ello debe concurrir el ingrediente especial subjetivo consistente en pretender la extinción del grupo. Este ingrediente es fundamental para la tipificación de la conducta, pues su no concurrir la adecuación típica es diferente, pudiendo tratarse.” Gómez Pavajeau Carlos Arturo y

Urbano Martínez, José Joaquín citados por (Universidad Externado de Colombia, 2011, p. 978)

Ernesto Albán Gómez hace una clasificación del tipo de lesiones existentes en nuestra codificación vigente que se indicará a continuación:

“-Las lesiones dolosas, que no son otra cosa que la intención positiva que tiene el sujeto activo de causar daño a la persona de la víctima, donde el sujeto activo sabe o conoce el daño que le va a provocar al sujeto pasivo y actúa con conciencia y voluntad.

-En el delito culposo, por otra parte, es la que no se tiene la intención de agredir a otra persona sino que se verifican por imprudencia, impericia, inobservancia a las leyes y demás normas legales, o por negligencia, es decir, aquí no cabe la conciencia y la voluntad del sujeto activo” (Gómez Albán, 2012, p. 335)

Como se puede observar, existen dos tipos de lesiones, las dolosas, en las que existen la intención positiva por parte del victimario de ocasionar el daño a su víctima y para lo cual planifica, realiza las gestiones para lograr su propósito; cosa distinta es el hecho de las lesiones culposas, las mismas que se verifican por imprudencia del sujeto activo, o por impericia, como en el caso de los accidentes de tránsito, entre otras.

2.2.7 Agravantes

Partiendo del concepto de la palabra agravante, que se refiere básicamente a: “Son aquellas aumentan la responsabilidad criminal.” (Cabanellas de Torres, 2003, p. 68), es decir son las circunstancias, hechos o particularidades que agravantes que pueden modificar la infracción, en este caso la de lesiones, se encuentran en el artículo 450 del Código Penal.

Al respecto la Doctrina señala:

“Las lesiones dolosas causadas por heridas o golpes se agravan por la concurrencia de cualquiera de las circunstancias del artículo 47 del Código Orgánico Integral Penal, es decir, alevosía, premeditación, ventaja, aprovechando el despoblado, etc. [...] Todas las lesiones dolosas pueden agravarse por la existencia de parentesco entre el sujeto activo y el pasivo (ascendientes, descendientes, hermanos, cónyuges)” (Gómez Albán, 2012, p. 337).

Las lesiones dolosas son aquellas que se realizan con la intención positiva de causar daño, tal como se señaló anteriormente, es más, este elemento constitutivo del delito se lo puede demostrar por el cometimiento realizado de acuerdo con ciertas circunstancias, entre las que se pueden señalar:

Las lesiones producidas con violencia, como cuando se lo realiza por medio de golpes, maltratos o empleando medios físicos, como las armas de fuego, instrumentos cortantes, contundentes, etc.; [...] Cuando el resultado dañoso, no se encuentre subsumible como lesión grave, o ponen el peligro la vida, la mutilación del cuerpo. (Código Penal)

El Código Integral Penal, El artículo antes mencionado, contiene veinte clases distintas de circunstancias agravantes, las mismas que se encuentran contenidas en el Art 47. Las circunstancias agravantes no se las debe presumir, sino que hay que hay que demostrarlas.

Las circunstancias agravantes son aquellas que modifican la responsabilidad penal de las personas, aumentando la pena hasta el máximo permitido; la ley penal establece con claridad las circunstancias agravantes, las mismas que también las recoge el Código Orgánico Penal Integral.

La determinación de las circunstancias agravantes depende de la llamada política criminal, que establece los delitos, las penas, y las circunstancias que modifican a la infracción.

2.2.8 Íter criminis

Guillermo Cabanellas expone al Íter criminis como:

“Palabra empleada en el Derecho Penal, y que quiere decir camino del crimen. Comprende todo el proceso psicológico de incubación del propósito delictivo hasta la perpetración del delito, con la consideración jurídica y social, en cada etapa, de la punibilidad y peligrosidad de la actitud y del sujeto. Hecho antijurídico y doloso castigado con una pena.”(Cabanellas de Torres, 2003, p. 240)

En lo que se puede establecer el caso del delito de lesiones, es necesario tener en cuenta las circunstancias en que se suscitaron para la consumación del delito que determina la existencia de la situación específica. Cabe recalcar que para que esta conducta se adecue al tipo penal establecido por el Código Penal, debe haberse producido efectivamente un daño físico en la víctima, es decir debe haber un daño material, que sea visible a los sentidos, ya que si no se produjo este daño, aún cuando exista la intención, no es susceptible de sanción, toda vez que el acto externo no se presenta.

Al respecto se puede señalar que el delito no aparece de improviso, obedece a un proceso; hasta llegar a la consumación, para lo cual es necesario seguir un camino, que va, desde la idea de cometerlo hasta la consumación. Ese conjunto de actos para llegar al delito, se denomina “íter criminis” o “camino del delito”.

2.2.9 Penalidad

Principiando por el concepto de penalidad: “Sanción prevista en la ley penal.” (Cabanellas de Torres, 2003, p. 334).

Respecto a la penalidad Donna citando a Schünemann formulan que:

“La necesidad de la pena surge exclusivamente de consideraciones preventivas, no obstante lo cual, la culpabilidad debe mantenerse como base complementaria de legitimación, la finalidad preventiva fundamenta la necesidad de la pena, el principio de culpabilidad limita su admisibilidad.”(Donna, Teoría del Delito y de la Pena, 1995, p. 235)

Las penas para las personas que han lesionado a la víctima causando un daño, enfermedad o incapacidad de cuatro a ocho días, será sancionada con pena privativa de libertad de treinta a sesenta días, siendo esta la menos grave. En cambio si se produce un daño más descomunal será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años, pues esta se trata de las más grave.

2.2.10 Lesiones en riña

A partir del concepto de riña:

“Reyerta entre dos o más personas, o grupos de personas, en la que las vías de hecho sustituyen a las ofensas de palabra. Tumultuarias. Pendencia, lucha; recíproca y confusa agresión entre varios, que impide determinar con exactitud los actos y responsabilidades de cada uno.”(Cabanellas de Torres, 2003, p. 400)

El artículo 470 del Código Penal, señala que, cuando en riña o agresión en que tomen parte más de dos personas, resultaren heridas o lesiones, sin que constare quien o quienes las causaron, se tendrá por autores a todos los que ejercieron violencia sobre la persona del ofendido, y se aplicará la pena de quince días a un año de prisión y multa de ocho a dieciséis dólares de los Estados Unidos de Norte América. (Código Penal)

Al respecto, la doctrina señala que: “Es irrelevante que las heridas o lesiones sean graves o leves, que hayan o no producido estados transitorios o permanentes, pequeñas irregularidades anatómicas disimulables o graves mutilaciones. (Torres Chávez, 2001, p. 405)

Ante este hecho se puede señalar que se tienen que cumplir varios elementos, entre los que se encuentran: la existencia de un delito pluripersonal, es decir, en el delito participan varias personas; además, existe ofuscación, intervenciones varias de los partícipes en el hecho; no existe a ciencia cierta cuál es al autor de las lesiones; existencia del hecho violento en la persona del agredido; existencia de heridas, golpes o lesiones en la persona del victimario.

Las lesiones en riña se encuentran tipificadas como delito, sin que se tome en cuenta la incapacidad para el trabajo o la enfermedad que se devenga por las lesiones, el factor que se toma en cuenta en este delito es la participación colectiva por una parte o la presunción de que alguno de los partícipes en el hecho son los responsables, lo cual impide determinar a un solo autor.

2.2.11 Violencia en espectáculos

Este delito y tiene por objeto juzgar y sancionar a los actos violentos que se produzcan en espectáculos públicos, como conciertos, deportivos, artísticos, entre los electos a tomarse en cuenta se encuentran los siguientes:

- “Se sancionan a los incitadores o responsables de los hechos violentos
- Que se produzcan en escenarios deportivos, o en sus inmediaciones o en otros lugares capaces de albergar reuniones masivas de público;
- Que los actos se cometan antes, durante o después del evento deportivo, artístico u otro espectáculo;
- Que causen lesiones a terceros,
- La sanción de uno a tres años.” (Gómez Albán, 2012, pp. 338-339)

Por otra parte, la doctrina en cuanto a las lesiones que se producen en actos deportivos señala lo siguiente:

“Lesiones deportivas.- Corresponde incluir aquí las lesiones y otros delitos cometidos en la práctica de deportes, naturalmente peligrosos, pero consentidos por el Estado en manifestaciones múltiples de su

actividad jurídica y administrativa (box, esgrima, carreras de caballos, carreras de automóviles, fútbol, rugby, etc.)(Soler, 1986, p. 434)

El Código Penal en el artículo 473 en correlación con el artículo 462, de la misma codificación, hablan de las lesiones causadas en actos deportivos, uno de los puntos a destacarse es que no se puede sancionar a la persona que ha causado la lesión, por cuanto se entiende que no hubo la intención de causar un menoscabo en uno de los jugadores, siempre y cuando este deporte este legalmente aceptado por la República, caso contrario se estará a las reglas respecto del homicidio.

El Código Orgánico Integral Penal en el artículo 152, inciso segundo, se refiere a: “Las lesiones ocasionadas en tumultos masivas, conmoción popular, evento deportivo o calamidad pública, será sancionada con máximo de la pena privativa de libertad prevista para cada caso, aumentada en un tercio” (Código Orgánico Integral Penal)

Para finalizar este capítulo, se puede afirmar que las lesiones que tienen una incapacidad de hasta 30 días, por tratarse de un delito no tan grave, y en virtud de de los principio consagrados en la Constitución de la República y demás leyes subjetivas de nuestro ordenamiento jurídico, con afinidad con la justicia penal restaurativa, para darle celeridad, eficiencia y eficacia a los delitos de este caso en concreto, los casos de lesiones con una incapacidad de hasta 30 días, objeto de este estudio deberían ventilarse por una vía menos contenciosa que la actual, por cuanto la víctima requiere se le repare de modo integral e inmediato, y el agresor desea reintegrarse a la sociedad para continuar con sus labores habituales, toda vez que su deseo no es permanecer privado de su libertad, sino asumir su responsabilidad y resarcir a la víctima por lo ocurrido.

CAPÍTULO III

CENTRO DE MEDIACIÓN DE LA DEFENSORÍA PÚBLICA COMO TERCERO IMPARCIAL

3.1. De la existencia del Centro de Mediación de la Defensoría Pública

Frente a la crisis de la justicia penal ecuatoriana y debido a la excesiva demanda de los servicios que ésta promete, dado que esta justicia a lo largo de la historia de nuestro país ha sido utilizada como el primer mecanismo para la resolución de un conflicto, y por otra parte debido a la carencia de mecanismos alternativos para la solución pacífica de conflictos, éstas entre otras razones han incentivado a las autoridades pertinentes a tomar el asunto con seriedad y con el objeto de expandir las cifras de las causas que pueden ventilarse por una vía alternativa a la contenciosa han desarrollado mecanismos alternativos de solución de conflictos de menor intensidad, en los cuales las partes pueden dar por terminado el problema de común acuerdo, sin la intervención de la justicia tradicional, que es en la que mayor concentración del poder estatal existe, es así que surge la necesidad de crear el Centro de Mediación de la Defensoría Pública.

De acuerdo al Estatuto Orgánico por Procesos de la Defensoría Pública, planteado mediante Resolución No. 023-DP-2011 y publicado en el Registro Oficial E. E. 131 de fecha 12 de abril de 2011, en este cuerpo legal se crea al Centro de Mediación de la Defensoría Pública y lo establece en el artículo 2 letra f como un proceso descentralizado.

Como se puede apreciar, el Centro de Mediación de la Defensoría Pública estaba contenido en el Estatuto Orgánico por Procesos de la Defensoría Pública, no obstante este proceso nunca entro en funcionamiento inclusive no fue institucionalizado.

Mediante Resolución DP-DPG-2012-089 de fecha 31 de octubre de 2012, se elabora el Reglamento Interno de Funcionamiento del Centro de Mediación de la Defensoría Pública, el mismo que fue publicado en el Registro Oficial No. 900 el 26 de febrero de 2013. El cual fue modificado a través de la Resolución No DP-DPG-2012-093, con fecha 20 de diciembre de 2012, posteriormente existió otra modificación que se realizó por medio de la Resolución No. DP-DPG-2013-004 de fecha 1 de febrero de 2013, las mencionadas modificaciones fueron publicadas en el mismo Registro Oficial con el mismo número y con la misma fecha. (Defensoría Pública, 2012)

El Pleno del Consejo de la Judicatura, aprobó la inscripción del Centro de Mediación de la Defensoría Pública, conforme consta en el Oficio No. SG-2013-031 de 22 de enero de 2013 el mismo que se le ha signado dentro de los registros correspondientes con el No. 161. (Consejo de la Judicatura, 2013)

Cabe indicar que se instituyó un Centro de Mediación adscrito a la Defensoría Pública del Ecuador, tal como lo señala el artículo 1 del Reglamento Interno de funcionamiento del Centro de Mediación, indica:

“Artículo 1º.- Crear y organizar el Centro de Mediación de la Defensoría Pública, en adelante denominado simplemente “Centro de Mediación”, como un servicio descentralizado adscrito, con sede en la ciudad de Quito, sin perjuicio de que se establezcan oficinas en otros lugares del territorio ecuatoriano o en el exterior.”
(Defensoría Pública, 2012)

Más aún con el actual y futuro modelo de justicia penal, lo cual es parte de un sector de la doctrina que se muestra en contra de este tipo de procedimientos extrajudiciales, pero como se observó no es indiferente a este tipo de materia en Derecho.

Pero todo esto no se vulnera si se emplea la mediación penal, de allí que la mediación sirve al proceso penal, lo facilita, lo reduce, lo minimiza, además,

existe una estrecha relación con el Derecho Penal, al que se le pueden dar mejores resultados. Cabe señalar que la mediación no es la solución a un proceso penal, puede jugar un papel importante, pero no es la solución a la crisis judicial en el campo penal.

Con relación al objetivo que persigue este centro hace referencia a:

“Art. 2.- El objetivo del Centro de Mediación es resolver conflictos sin necesidad de litigar en la justicia ordinaria, satisfaciendo las expectativas de los ciudadanos en corto plazo y sin costo alguno, contribuyendo, además, a que no se incremente la carga de trabajo que actualmente pesa sobre los juzgados del país.”(Defensoría Pública, 2012)

Con lo antes manifestado se puede decir que si se va a aplicar la mediación como alternativa para sobrepasar la grave crisis del Derecho Penal, en lo que tiene que ver con el hacinamiento de procesos, de allí, como señala la tratadista, Silvia Barona Vilar, la mediación exige dos garantías para que se aplique en materia penal, que son:

“Por un lado, la posibilidad de control judicial del acuerdo, que permita considerar inapropiado el mismo, en atención a las garantías de los sujetos intervinientes, y por otro, la posibilidad en todo momento de que el no acuerdo supone la incorporación al proceso penal. Con estas dos premisas hay que concluir por ello que la mediación es el instrumento del instrumento –que es el proceso penal- de manera que sirve como instrumento de garantía que es de los ciudadanos y de la sociedad”. (Barona Vilar, 2011, p. 245)

No puede dejarse de señalar que la ejecución del acuerdo no solo tiene que contar con el acuerdo de las partes sino que tienen que haber el pronunciamiento de las autoridades que dirigen las actuaciones, de allí que el

acuerdo al que lleguen las partes tiene que ser seguido, controlado y determinado por los órganos judiciales competentes encargados de la ejecución penal.

Con esto se hace latente la creación de un centro de mediación que tenga su sede en la Defensoría Pública o en un lugar adecuado pero adscrito a dicha institución pública, esto tiene su fundamento en el hecho de que la sociedad siempre tiene su diversidad y esto a su vez genera conflicto, y el conflicto no es indiferente a la acción humana, conflictos a los que se les tiene que dar una respuesta y una solución.

De acuerdo con la tratadista Marta Oyhamarte, al referirse al conflicto señala que:

“Los conflictos entre individuos, grupos y naciones son inherentes a la naturaleza humana: siempre que hay interdependencia la raíz de un conflicto está presente. El conflicto como proceso social puede manifestarse de diversas maneras. Las problemáticas pueden abarcar desde situaciones interpersonales hasta confrontaciones internacionales. El conflicto que es manejado en forma inteligente puede producir resultados valiosos, así como el convencimiento de que los objetivos de las partes no pueden ser obtenidos simultáneamente”. (Oyhamarte, 2012, p. 29)

Pero el manejo de los conflictos es responsabilidad de todos quienes son afectados por los mismos y tienen que ser resueltos en forma civilizada, sin embargo hay conflictos que no pueden ser resueltos por las partes en conflicto, sino que tienen que ser resueltos por una autoridad, funcionario o por las mismas personas con la ayuda de una tercera, en este ámbito entran los medios alternativos de solución de controversias, como son el arbitraje y sobre todo la mediación en donde son las partes las que buscan la solución al problema.

El Centro de Mediación de la Defensoría Pública, tiene que estar conformado por varios profesionales especializados en las técnicas de solución de controversias, tiene que ser especializados en mediación, en solución de conflictos, pero no solo eso, sino también en aquellos que tienen una cierta gravedad, como son los casos penales.

Se debe tomar en cuenta que la mediación es una forma alternativa de resolver los conflictos, que se encuentra reconocida en la Constitución de la República del Ecuador en varios de sus artículos, por ejemplo:

El artículo 97 de la Norma Fundamental del Estado, señala:

“Que todas las organizaciones podrán desarrollar formas alternativas de mediación y solución de conflictos, en los casos que permita la ley; [...], demandar la reparación de daños ocasionados por entes públicos o privados; formular propuestas y reivindicaciones económicas, políticas, ambientales, sociales y culturales; y las demás iniciativas que contribuyan al buen vivir”.(Constitución)

Este artículo se refiere a la posibilidad o facultad de todas las organizaciones para que estas puedan implementar ciertos mecanismos de solución de sus controversias, entre las cuales se encuentra la mediación, pero esto solo se lo puede hacer cuando la norma legal así lo ordene; además solo se puede actuar además cuando así lo ordene la autoridad competente.

En concordancia con lo manifestado, el Centro de Mediación de la Defensoría Pública, debe trabajar de acuerdo con los parámetros que señalan las recomendaciones de los especialistas en el tema, Marta Oyhamarte, al respecto señala:

“La mediación trabaja en distintos niveles. Puede detener una pelea, crear diálogo, iniciar una negociación, resolver cuestiones

subyacentes, promover la reconciliación y perdón. Más que imponer una solución permite al problema crear su propia solución, representa la posibilidad de la simultaneidad de las diferencias y la interdependencia humana. La mediación comienza cuando las partes transfieren la responsabilidad de resolver una disputa al mediador, y termina cuando el mediador, parte por parte, devuelve el problema a quienes lo crearon para que éstos encuentren la solución.” (Oyhamarte, 2012, p. 31)

Con el resultado de un proceso de mediación, se puede decir que ambas partes ganan, ya que al no tratarse de un proceso adversarial, las partes no tienen la posición como contrincantes, más bien éstas deben procurar encontrar una solución que satisfaga sus necesidades con la ayuda de un mediador, es decir las partes mismas van a resolver el conflicto, desde un óptica más real, que va ir más allá de la aplicación de la norma jurídica.

3.2 Mediación penal.

La mediación si es posible aplicarla en materia penal, sobre todo cuando supone un determinado equilibrio entre los intereses particulares, por una parte, con los intereses sociales, por otra. De allí que la tratadista Silvia Barona Vilar, define a la mediación penal como:

“Un procedimiento que aparece en un determinado momento y en un determinado ámbito para sustituir lo existente, esto es el proceso penal, y para dar respuesta a lo que el modelo penal no da [...] Es un proceso donde la víctima y el ofensor participan de forma activa y voluntaria en la resolución del conflicto con la ayuda de un tercero imparcial que se denomina mediador”. (Barona Vilar, 2011, p. 235)

Es inevitable afirmar que la justicia restaurativa comporta a su vez la aplicación de diversos modelos jurídicos para obtener resultados más rápidos, favorables,

dignos, reparadores de los daños, sancionadores de los delitos, de tal manera que trata de incorporar los elementos a través de los cuales se proteja de manera más efectiva los derechos que les asiste a las partes en conflicto.

El tratadista Alberto Alonso Rimo, justifica la aplicación de la mediación penal en el campo del Derecho Penal, y asegura lo siguiente:

“La mediación penal no tiene por qué entrar en contradicción con la naturaleza esencialmente pública del derecho penal. [...] Se enclava dentro de una concepción garantista del ordenamiento punitivo, de inspiración liberal, a la que resulta esencial la protección de valores individuales (no privados), entre los que se incluyen también – del agraviado-. [...] pues ocurre que tales derechos a menudo se ignoran, al socaire de esa inercia dominante de “neutralización de la víctima”, que encierra el riesgo de acabar desembocando en soluciones instrumentalizadas de aquella (que le niegan la condición de fin en sí misma) y de vulnerar así, por tanto, la infranqueable barrera garantista constituida por la dignidad humana. [...]” (Alonso Rimo, 2002, pp. 531-532)

De lo anterior se puede decir, que la mediación en el campo penal es aplicable, y por lo tanto, para dar por terminado un conflicto, requiere que las partes den su consentimiento para someterse a un proceso alternativo al proceso penal ordinario, sin dejar de lado los derechos fundamentales que les asiste a los intervinientes, bajo este presupuesto, se busca resarcir el daño producido por el victimario, partiendo de la aceptación de la responsabilidad de que se ha causado un daño, el siguiente paso será alcanzar un acuerdo entre las partes y finalmente el cumplimiento del mismo.

3.2.1 Mediación Penal según el Código Orgánico Integral Penal.

En la actualidad se presenta una reforma fundamental en materia penal, la misma que tiene como punto de partida la entrada en vigencia de la Constitución de la República del Ecuador del año 2008, lo cual trajo como consecuencia varios cambios, entre los que se encuentran las reformas al Código de Procedimiento Penal, pero eso no es todo, en vista que se presentó una reforma integral en nuestra legislación y que se refiere al Código Orgánico Integral Penal, que revoca a un Código Penal que data desde 1938 y al Código de Procedimiento Penal del año 2000.

Este Código Orgánico Integral Penal, contiene en sus disposiciones transitorias, dos que se refieren a la mediación, las mismas que señalan:

“DÉCIMA: El Consejo de la Judicatura implementará los centros de mediación para adolescentes y dictará los reglamentos necesarios para su implementación, en el plazo máximo de ciento cincuenta días, contados desde la publicación de este Código” (Código Orgánico Integral Penal)

“DÉCIMO SEXTA: El Consejo de la Judicatura, en el plazo máximo de noventa días a partir de la publicación de este Código en el Registro Oficial, asignará los recursos humanos y económicos necesarios para poner en funcionamiento las disposiciones contenidas en el presente Código, Inclusive, en lo que respecta a la creación de nuevas judicaturas, al archivo de los medios técnicos de las audiencias, al sistema de turnos y horario judicial especial en las unidades de flagrancia y a la creación y funcionamiento de los centros de mediación en materia de adolescentes infractores” (Código Orgánico Integral Penal)

Estas disposiciones con la sola lectura se desprende que se refiere a la implementación de centros de mediación sin embargo como se verá más adelante se aplica únicamente para los casos de adolescentes infractores. Para lo cual es necesario tener los recursos, el personal técnico calificado, los

materiales, el talento humano. Esto además requiere una reforma al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia; y, efectivamente estas reformas señalan:

“Art. 348-a.- Mediación penal. La mediación permite el intercambio de opiniones entre la víctima y el adolescente, durante el proceso, para que confronten sus puntos de vista y logren solucionar el conflicto que mantienen. Podrá referirse a la reparación, restitución o resarcimiento de los perjuicios causados; realización o abstención de determinada conducta; y, prestación de servicios a la comunidad. Procederá en los mismos casos de la conciliación.”
(Código Orgánico Integral Penal)

Como se puede ver, estas reformas se centran en la medición de los adolescentes infractores. Y esta disposición se refiere a la definición de mediación pero en el caso de adolescentes infractores, y contiene aspectos como el intercambio de opiniones entre el adolescente y la víctima, para llegar a un acuerdo.

Entre los puntos que se pueden tratar se encuentran entre otros, la reparación del daño ocasionado a la víctima, así como al resarcimiento de los perjuicios causados por el adolescente así como la realización o abstención de determinada conducta; y, prestación de servicios a la comunidad, que se pueden imponer como una especie de sanción.

El artículo 348 – b) con el que se reforma al Código de la Niñez y Adolescencia, se refiere a la solicitud de mediación para los casos de adolescentes infractores. Este artículo señala lo siguiente:

Este artículo se refiere a la solicitud que se puede presentar por cualquiera de las partes para que se lleve a cabo la mediación, además señala el tiempo dentro del cual se lo puede hacer, que es desde el inicio del proceso hasta antes de la terminación de la instrucción fiscal, en caso de ser aceptado por la

contraparte, se emitirá esta aceptación al juez de la causa para que remita el expediente a uno de los centros de mediación.

Para este caso, la misma Defensoría tiene un Centro que puede atender este tipo de casos, la Función Judicial, y otras dependencias también, lo importante es que se cuente con el personal técnico capacitado para llevar a cabo este tipo de procedimientos y tratar de que las partes lleguen a un acuerdo, a una solución, para ellos mismos.

El artículo 348-c. que reforma al Código de la Niñez y de la Adolescencia, establece con claridad y en forma taxativa las reglas generales en las que se basa la mediación en materia penal.

La existencia del acuerdo de voluntades, que debe ser libre, sin errores, engaños, que el adolescente, exprese en forma libre su voluntad de llegar a un arreglo.

Si hay varios procesados o víctimas, los que acepten ir a mediación podrán solucionar sus controversias, los demás quedan sujetos al mismo proceso.

Aquí hay un aspecto importante, si en el caso en que no se llegue a un acuerdo, las afirmaciones rendidas en el procedimiento de mediación no tendrían efecto alguno, ni como información ni como prueba

El Consejo de la Judicatura llevará un registro cuantitativo y sin datos personales del adolescente y sus familiares, en el cual dejará constancia de los casos que se someten a mediación y los resultados de la misma, pero con la respectiva reserva del caso, de la cual, solo los interesados pueden acudir y revisar aquella.

Este tipo de mediación requiere de personal técnico capacitado, los que pueden formar parte de un centro de mediación especializado con persona técnico capacitado. Y una vez que se emita el acta de mediación, esta, de

acuerdo con la reforma, se remitirá al juzgador que derivó la causa al centro de mediación respectivo, para que la haga valer en caso de incumplimiento y deje constancia de la misma como cosa juzgada.

El artículo 348 – d, con el que se reforma al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, se refiere a los efectos de la mediación, el mismo que señala entre los cuales se encuentran los siguientes: Si se llega a un acuerdo entre las partes procesales, este se pone en conocimiento del juez o jueza competente, quien declarará extinguida la acción penal. Si no se llega a un acuerdo se sigue con el trámite normal del proceso.

Los plazos que se demoró el procedimiento de la mediación, en caso de no llegar a un acuerdo no se imputarán al tiempo de la prescripción de la acción penal.

3.2.2 Defensor Público Mediador.

El mediador y más aún el mediador que pertenece a la Defensoría Pública debe tener capacidad para poder tratar con los casos penales y darles una solución, toda vez que de acuerdo con la tratadista Oyhanarte, Marta:

“El mediador, es decir aquella persona que se intere en el entramado de los conflictos interpersonales, grupales o internacionales, debe poseer cualidades personales (reconocida trayectoria ética, sensibilidad, facilidad de comunicación, credibilidad) capacidad (para comprender y saber aplicar las etapas del proceso) y manejo de habilidades (saber escuchar, crear armonía, evaluar intereses y necesidades, armar opciones, manejar estrategias, equilibrar el poder, redactar acuerdos, saber remitir a otros servicios).(Oyhamarte, 2012, pp. 31-32)

Esta cita contiene la esencia misma de lo que debe ser el mediador. Contiene en si la naturaleza jurídica de lo que es la función del mediador, que no es otra

persona que un verdadero profesional que debe estar capacitado para lidiar con los conflictos y no solo con eso sino también con las personas que, pueden ser conflictivas en un momento dado.

El mediador, sobre todo si pertenece a una institución del Estado como es la Defensoría Pública debe tener las cualidades que la tratadista señala en la cita antes anotada.

Los artículos 48 y 49 del Reglamento Interno de Funcionamiento del Centro de Mediación de la Defensoría Pública, establecen las cualidades para que una persona sea mediador de dicho Centro, se requiere que sea un profesional del derecho, que cumpla con todos los requisitos de éste reglamento, los requisitos establecidos por la Constitución y la Ley de Arbitraje y Mediación, esto es la capacitación tanto de la teoría como de la práctica y sobre todo la actualización de los conocimientos.

3.3 Del proceso de mediación en la Defensoría Pública.

En el presente subcapítulo se procederá analizar el derecho comparado en cuanto a los modelos de mediación penal que proponen las legislaciones: canadiense, argentina, española, colombiana, especialmente en el modelo de procedimientos para la aplicación de la mediación penal en la legislación chilena que éste servirá el mejoramiento del “El plan piloto para instaurar la Mediación Penal en Chile”.

3.3.1 La mediación penal en Canadá.

La incorporación de la *restorative justice* es una de las particulares a recalcar en el modelo canadiense, la misma que se observa en la fase procesal y al momento de dictar sentencia, adicionalmente se ha incorporado una técnica en sede judicial, con la posibilidad de crear los denominados círculos comunitarios, se trata de un foro público en los que intervienen las víctimas, los victimarios, así también los miembros de las colectividades.

Los principios en los que se ha basado el modelo Canadiense para la aplicación de la justicia restaurativa son: el principio de proporcionalidad, que trata de buscar un equilibrio entre hecho producido y el grado de responsabilidad exigible; se aplica también el principio de reserva o control judicial, que permite desvincularse de lo acordado, es decir que si en un proceso de mediación se han alcanzado acuerdos, sin embargo una de las partes lo incumple se deja sin efecto alguno estos acuerdos y continua el trámite por la vía ordinaria; utilizan también el principio de equidad, esto es la igualdad de los sujetos procesales a fin de evitar una posición dominante de una parte sobre otra.

“Además de la posibilidad expuesta de justicia restaurativa en el trámite procesal, en el modelo canadiense también existe referencia a las denominadas *conditional sentence of imprisonment*, que permite que se establezcan determinadas condiciones a cumplir por el autor de los hechos para evitar, si las cumple, la condena a prisión determinada en la sentencia. Entre las condiciones a cumplir, se encuentran los trabajos en beneficio de la comunidad, reparación del daño, y sometimiento a tratamiento específico. El incumplimiento de una de las condiciones permite ordenar la prisión del mismo. Se convierte así esta sentencia en una sentencia intermedia, un híbrido entre la sanción y la restitución.”
(Barona Vilar, 2011, p. 164)

La aplicación de la justicia penal restaurativa en el modelo de mediación Canadiense tiene por objeto contribuir a mantener la paz y la seguridad de la sociedad. Aplican adicionalmente el aforismo jurídico de que no debería aplicarse la privación de libertad si es posible aplicar medidas alternativas.

Son importantes los principios en los que se basa este modelo, toda vez que, trata de que las partes se sientan satisfechas una vez que se ha dado por concluido el proceso de mediación, esto se logra dando seguridad a los

intervinientes, lo cual les permitirá resolver el conflicto desde una óptica más real, que satisfaga los intereses de las partes intervinientes.

3.3.2 La mediación penal en la legislación Argentina

La mediación en materia penal en la República Argentina surge de la necesidad de crear un sistema en el cual coadyuve para que la administración de justicia sea cada vez más práctica y eficiente. Sobre todo cuando se vive en un sistema en donde se tratan de proteger y garantizar los derechos de las personas, como la libertad, la seguridad, el respeto a los derechos humanos en sí, lo cual tiene que facilitar una vida en sociedad.

Con la mediación penal, se da un mayor interés e importancia a la víctima en el proceso, la misma que se presente o no como parte procesal tiene que ser indemnizada por el daño sufrido por parte del responsable por el delito. Por tal razón, se da mayor importancia a la función de la Fiscalía General del Estado, que tiene que proteger y luchar para los derechos de las personas que sufrieron las consecuencias del delito sea protegidas en su derecho. La doctrina al respecto señala:

“El estado protector de todos, de la generalidad, si esa fuera una realidad descriptible, como se postula, sólo procede por intermedio de una organización de funcionarios públicos (La Policía, el Ministerio Público –La Fiscalía General del Estado, en el caso de Ecuador-) Los órganos de persecución penal, como organismos estatales, inclusive por razones de eficiencia, tienden a burocratizarse, a dar, mediante rutinas, respuestas genéricas racionales, en el mejor de los casos, pero sin atender los intereses individuales o del caso concreto. La intervención del supuesto ofendido en el procedimiento permite corregir el defecto, sacar al caso de la rutina impuesta, en general, y volverlo a las necesidades que presenta la individualidad”. (Maier, 1992, p. 55)

El papel de la víctima es reactivado con el objeto de proteger sus derechos más no para revictimizar a la víctima, sino por el contrario, para tratar de protegerla sin que se vea expuesta más allá de lo necesario. Sobre esta base se establece la llamada mediación penal, la misma que tiene ciertas características, entre las que se encuentran la voluntariedad, la confidencialidad, la neutralidad e imparcialidad del mediador, la interdisciplina, la informalidad, la gratuidad, la supervisión.

La mediación penal se lleva a cabo de la siguiente manera: Se da en fases, entre las que se encuentran: la primera fase, donde se da la premediación, la invitación a la contraparte, y el encuadre, que es la presentación de todas las personas que van a formar parte del proceso.

En la segunda fase se inicia lo que se conoce como la exploración del problema, se presenta el conflicto, de acuerdo a cada parte, se presentan los puntos controvertidos y se elabora la agenda de trabajo. Esto es la base para la tercera fase, donde las partes la presentan las propuestas para ser analizadas y proceder a los puntos que se pueden aceptar y a las concesiones que cada parte reconocer o renunciar a favor de la otra.

En la cuarta fase se encuentra el acuerdo al que llegan las partes y que termina con el convenio y con la firma del mismo, que tiene que ser respetado. Finalmente se llega a la quinta fase que tiene relación con el seguimiento y el control acerca del cumplimiento del acuerdo.

3.3.3 La mediación penal en la legislación Española

La mediación penal no se encuentra contemplada en la legislación española, sin embargo las partes por mutuo consentimiento pueden someterse a un proceso de mediación, y, lo hacen bajo las reglas internacionales entre las cuales encontramos a la Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea de 15 de marzo de 2001, reglas que se encuentran descritas en los artículos 10 y 17 de ésta decisión. Así también se tiene que aplican la Carta de los Derechos

Humanos, artículo 34 para la solución de controversias, y varias resoluciones de las Naciones Unidas, respecto de la solución pacífica de controversias:

“Resolución 53/243, de 6 de octubre de 1999, sobre la declaración y programa de acción sobre una cultura de Paz. Resolución 55/59 sobre Plan de acción sobre Justicia Restaurativa. Resolución 26/1999, de 28 de julio, sobre el desarrollo y la implementación de la mediación y las medidas de la Justicia Restaurativa en la Justicia criminal. Resolución 14/2000, de 27 de julio, sobre principios básicos del uso de la Justicia Restaurativa en los procesos criminales, que anima el intercambio y experimentación en el ámbito de la mediación penal. Informe del Secretario General del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, de 7 de enero de 2002, sobre la reforma del sistema de justicia penal: logro de la eficacia y la equidad. La Justicia Restaurativa. Standards y normas para la prevención del crimen y la Justicia criminal, Comisión de Prevención del Crimen y Justicia Criminal, de 18 de abril de 2002, sobre Principios básicos sobre el uso de los programas de Justicia Restaurativa en los procesos criminales”.(Poder Judicial España)

El Código Penal Español no regula la mediación, sin embargo al igual que el ecuatoriano concede determinados beneficios al infractor siempre y cuando éste tenga la intención de reparar el daño causado a la víctima.

En la legislación española, la mediación en materia penal aún presenta ciertas dificultades, de allí que se considera que la mediación es solo un instrumento para conseguir la reparación de los daños sufridos por la víctima del delito en forma directa, rápida y efectiva. Caso que no se puede dar cuando los intereses colectivos también están en juego, de allí que la doctrina señala:

“Un planteamiento que se complica cuando a dicho binomio (víctima y victimario) se suma la comunidad como parte interesada en la resolución extrajudicial del conflicto penal. Y luego habrán de examinarse las

consecuencias que el resultado positivo de la mediación debe tener en los ámbitos penal y procesal penal” (Manzanares, 2007, p. 5)

De allí que se procura que la mediación no se dé sino en los casos en los cuales no se comprometa los intereses de la sociedad, sino que se presente en los casos en los cuales se encuentren los intereses de las partes comprometidos y no mayormente los derechos de la sociedad, toda vez que la sociedad siempre va a estar afectada por el delito. De allí que en España, se trata de arreglar los conflictos mediante acuerdos entre las partes.

De allí que, sin bien es cierto la mediación aún reporta problemas en su aplicación no es menos cierto que muchos casos se solucionan mediante la práctica de la mediación de los conflictos con la ayuda, obviamente, de un tercero imparcial, lo importante es llegar a un acuerdo, a un arreglo en la solución del conflicto y a la reparación del daño, cuyo ideal es conseguir la justicia restaurativa, donde el daño sea reparado y el delito no quede en la impunidad.

Uno de los conceptos claves que utilizan en esta legislación para la aplicación de la mediación penal es la justicia restaurativa, restauradora o reparativa que pretende buscar la reparación del daño causado a la víctima y la reintegración del agresor a la comunidad, buscando una mejor respuesta al delito basado en la pacificación social.(Manzanares, 2007, p. 1)

Este tipo de justicia, no solo pretender hacer justicia a la víctima sino a la contraparte, el victimario, en vista que todas las partes involucradas sean satisfechas con la resolución o el acuerdo al que se llega, además, se protejan de la mejor manera a los derechos humanos, y se deje a la privación de la libertad como verdadera última instancia y aplicable a casos extremos.

La mediación en España trata que sea aplicable sobre la base de los principios de legalidad, de oficialidad y oportunidad, a lo cual habría que aunarse el

principio de imparcialidad. Lo que se desea es que la mediación sea reconocida por los entes estatales, además reconocida por la ley, aplicable a todos los casos en los que merezcan esta posibilidad, pero en forma reglada y no en forma discrecional.

La mediación en España, al igual que en la República Argentina, se da por fases, empezando por una fase previa, en la que se establecería un diálogo separado con cada parte para conseguir el consentimiento de la contraparte. Luego se encuentra la fase de confrontación, donde el papel del mediador es importante: Se llega al acuerdo, y finalmente a la firma del convenio.

Aquí sobresalen dos aspectos fundamentales, como son la destrucción de documentos que puedan comprometer a un posible proceso penal posterior en caso de que no se llegue a un acuerdo, esto va de la mano con uno de los principios fundamentales de la mediación que es la confidencialidad; y, por otra parte, se tiene al seguimiento que se debe dar al acuerdo llegado, toda vez que este tiene que cumplirse.

3.3.4 Proceso de mediación penal en la Legislación Chilena

En Chile tienen como base legal al Código Procesal Penal, Libro segundo, Título I, Párrafo 6º, para la aplicación de la mediación penal en los delitos que sean susceptibles de llegar a un acuerdo de forma pacífica. Para la explicación del proceso en de mediación se ha tomado como fuente al Manual de Procedimientos de mediación Penal elaborado por el Ministerio Público, Fiscalía Regional, Metropolitana Sur, y que como se dijo anteriormente éste manual servirá para el mejoramiento de “El plan piloto para instaurar la Mediación Penal en Chile” proceso se desarrolla en tres etapas que se explicaran a continuación:

a) Procedimiento: Derivación a mediación penal: Consiste en derivar la causa a mediación penal con el consentimiento de las partes a la Institución correspondiente, si existe un acuerdo de la partes de aplicar el procedimiento

alternativo, la Fiscalía se encarga de completar una "Citación a Mediación Penal", seguidamente se encarga de entregar este documento tanto a la víctima como al Imputado. A continuación completa el "Formulario de Derivación a Mediación Penal" e inmediatamente envía vía correo electrónico el mismo a la Institución seleccionada para este efecto.(Ministerio Público, Fiscalía Regional Metropolitana Sur, s.f.)

b) Procedimiento: Pre mediación o evaluación del caso: Aquí se va a evaluar y determinar si el caso derivado, es susceptible de mediación penal, si lo es, se procede a la citación de las partes. El mediador se va a entrevistar de forma personal con la víctima e imputado, en el caso de que no asista alguna de las parte, el mediador completa el "Informe de no Comparecencia", posteriormente lo envía al Fiscal. El mediador. En el caso de que el mediador concluya que no es un caso mediable, realiza un informe y lo envía vía correo electrónico al Fiscal.(Ministerio Público, Fiscalía Regional Metropolitana Sur, s.f.)

c) Procedimiento: Mediación penal En este punto se Ejecuta el proceso de Mediación Penal. Primero se analiza la información contenida en el "Formulario de Derivación a Mediación Penal", posteriormente se lleva a cabo el proceso de mediación penal. Si una de las partes no comparece a las sesiones se informa a la Fiscalía a través del "Informe de no Comparecencia". Si las partes no llegan a un acuerdo se informa de igual manera a la Fiscalía, por medio del "Informe de Caso sin Acuerdo". Si las partes han llegado a un acuerdo el mediador redacta un "Acta de Mediación Penal" y envía vía correo electrónico este proceder a la Fiscalía
Enviar vía fax el "Acta de Mediación Penal" al Fiscal responsable.(Ministerio Público, Fiscalía Regional Metropolitana Sur, s.f.)

Documentación utilizada: Los documentos que utilizan en el proceso de mediación son: Citación a mediación penal, formulario de derivación a mediación penal, informe de no comparecencia, informe de casos sin acuerdo,

acta de mediación penal, informe de casos no mediables.(Ministerio Público, Fiscalía Regional Metropolitana Sur, s.f.)

3.4 Lineamientos para la aplicabilidad del proceso de mediación en el Centro de Mediación de la Defensoría Pública.

Es importante aclarar que los procesos alternativos al proceso penal no son lo mismo que la mediación penal, toda vez que en los procedimientos alternativos existe la intervención del juez de garantías penales. De tal suerte, que son procesos judicializados, resueltos en audiencia pública oral, en donde el juez tiene la última palabra; así, la voluntad de las partes se encuentra limitada y él es quien debe aceptar o rechazar el acuerdo reparatorio o el resultado del proceso directo o del proceso de conciliación.

Por otra parte, se debe tener en cuenta que para que un proceso de mediación sea considerado como tal, debe contarse obligatoriamente con la presencia del mediador, que como se dijo anteriormente, es la persona que va a guiar a las partes en el dialogo, y que al término del mismo éstas lleguen a un acuerdo, el cual debe estar plasmada en un acta de mediación.

En este punto encontramos que los procesos alternativos al proceso penal contemplados en nuestra legislación no pueden ser considerados bajo ningún punto de vista teórico y práctico como mediación penal, toda vez que en este procedimiento las partes con la ayuda de un mediador que es un tercero imparcial, llegan a una solución del conflicto, más el mediador no les da la solución, es decir la solución depende únicamente de la voluntad de las partes.

Los principios que justifican ésta propuesta es en primer lugar **la justicia penal restaurativa o reparatora**, entendida como:

“En la justicia restaurativa, el castigo es sustituido por la aceptación de la responsabilidad de los hechos y por la búsqueda de métodos de reparación del daño causado. Lo anterior requiere de la participación

activa en el proceso restaurador tanto del ofensor como de la víctima y en su caso, de terceros interesados en que las cosas lleguen a buen puerto.” (Pérez Saucedo y Zaragoza Huerta, p. 2)

De esta definición se destaca, que los nuevos mecanismos alternativos para la solución pacífica de conflictos de manera especial la mediación, prometen controlar de una mejor manera la conflictividad social, devolviendo a las partes la capacidad para que éstas mismas den una solución al problema suscitado, el cual les concierne tanto a la víctima, delincuente y a la sociedad en general.

Entonces, se puede decir que es de vital importancia para el proceso de mediación la justicia penal restaurativa, toda vez que, su campo de acción comprende cuatro fases:

- Se enfoca en la víctima quien requiere que se le repare de forma íntegra el daño producido por el agresor, lo cual va de la mano con los artículos 77 y 78 del Código Orgánico Integral Penal, que hablan de la reparación integral a la víctima y sus mecanismos.
- El segundo enfoque es respecto del agresor, quien debe asumir la responsabilidad de sus actos y a cambio de ser sancionado con una pena privativa de libertad, repare de la forma en como la víctima desea que lo haga, es decir que la reparación del daño producido a la víctima debe cumplir con las expectativas de ésta.
- El restablecimiento de las relaciones entre la víctima y el agresor, lo que significa que, las relaciones existentes entre las partes no se rompan como resultado del conflicto suscitado.
- La búsqueda de reinserción del individuo a la sociedad, brindándole la oportunidad para actuar de mejor manera.

Es así como, la justicia penal restaurativa se basa en el acuerdo de las partes para dar por terminado un conflicto, se restablece las relaciones entre las partes, se reintegra al individuo a la sociedad y, se concede un mejor manejo a la conflictividad social.

El principio de oportunidad.- Este principio se encuentra establecido en el artículo innumerado que se encuentra luego del artículo 39 del Código de Procedimiento penal, que se lo puede definir como:

“La flexibilización del principio de legalidad y tiene como base la eficiencia y la priorización de la persecución del delito. [...] Es aquel por el cual, en materia penal, se puede suspender, interrumpir o renunciar la persecución del delito” (Cueva Carrión, 2013, p. 216)

El Derecho penal también se encuentra en constante cambio y evolución, más aún cuando se desenvuelve en lo que se conoce como en el Estado constitucional de derechos y justicia social, donde se respetan los derechos de las personas, entre ellos el derecho a la libertad.

En este contexto, el artículo 195 de la Constitución de la República, establece dos principios que se tienen que aplicar en materia penal, estos son el principio de oportunidad y de mínima intervención penal, que de acuerdo con el mismo artículo tiene especial atención dirigida al interés público y a los derechos de las víctimas de las infracciones. Este artículo señala que la Fiscalía, es la que dirige la investigación, tanto en la indagación previa como en la instrucción fiscal, en este ámbito, tiene que ejercer la acción penal, para lo cual, tiene que poner en práctica y cumplir con los principios de oportunidad y mínima intervención penal. Solo de encontrar méritos podrá acusar a los procesados, de lo contrario no.

Este principio es recogido por el Código Orgánico Integral Penal, en el artículo 412, que se refiere exclusivamente con el principio de oportunidad, que establece la posibilidad de que el representante de la Fiscalía General del Estado, de acuerdo a determinados casos, puede acusar o abstenerse de hacerlo, para lo cual se plantean tres posibilidades, que son:

El primero, el o la Fiscal, puede abstenerse de acusar en los casos de delitos, cuya pena privativa de la libertad no supere los cinco años de pena privativa de la libertad; pero se exceptúan los casos de delitos que hayan comprometido gravemente el interés público y no vulneren los intereses del Estado.

Además, puede abstenerse de acusar cuando el procesado haya cometido un delito culposo, pero de acuerdo con el COIP, además, debe reunir otro requisitos, el cual es el daño físico, que debe ser de gran magnitud que la no permita llevar un a vida normal.

Sin embargo de lo cual, el o la representante de la Fiscalía General del Estado, no puede abstenerse de acusar cuando los delitos, en los que se puede aplicar el principio de oportunidad, hayan vulnerado en forma grave a los derechos humanos, o hayan vulnerado las disposiciones del derecho internacional humanitario, delitos contra la integridad sexual y reproductiva, o se trate de delitos cometidos por la delincuencia organizada, o violencia contra la mujer o la familia, trata de personas, tráfico de migrantes, delitos de odio, tráfico de sustancias sujetas a fiscalización y los delitos contra la estructura del Estado constitucional de derechos.

Este principio, faculta a la representante de la Fiscalía General del Estado, en los casos que establece la ley para que pueda iniciar un proceso penal en contra de la persona que se encuentra investigada, pero esta facultad no se encuentra dentro de las categorías de la discrecionalidad del fiscal, sino que debe actuar sobre la base de lo ordenado por la ley.

Este principio de oportunidad guarda relación con otro principio, con el cual se encuentra relacionado, y es el llamado principio de la mínima intervención penal, cuyo fundamento parte de la misma Constitución de la República.

De acuerdo con la doctrina, se tiene que este principio se lo conoce también como de extrema ratio o de ultima ratio, que no es otra cosa que, el Derecho penal, la ley penal, específicamente, tiene que ser aplicada como última

alternativa, para casos extremos, para casos que verdaderamente se debe procesar a una persona, juzgar y sancionar.

Al respecto se puede señalar lo que se conoce como mínima intervención penal, para lo cual se puede indicar que se conoce como ultima ratio, al respecto se tiene que:

“La ultima ratio abre la puerta incluso que si la protección del conjunto de bienes jurídicos protegidos por el Estado puede darse de una forma alejada a la Sanción Pena, es decir, en una forma distinta a lo que busca el Derecho penal, se tendrá que prescindir de la tutela penal y dar campo a otra solución que sea menos gravosa y contundente a lo que se espera siendo la principal la prisión preventiva” (Zambrano Pasquel, 2009, p. 22)

Se puede señalar que la ultima ratio o la aplicación del Derecho penal como última alternativa en el Ecuador tiene su fundamento directo en la misma Constitución, que señala que consagra y garantiza los derechos, entre los que se encuentra el derecho a la libertad de la persona, que las penas privativa de la misma solo se aplicarán para casos excepcionales, lo cual da la posibilidad para que el Derecho penal se lo aplique solo para casos en los que verdaderamente se requiere un juzgamiento y pronunciamiento de las autoridades judiciales.

Al respecto, los doctrinarios señalan: “el Derecho penal sólo debe intervenir en los casos de ataques muy graves a los bienes jurídicos más importantes” (Muñoz Conde & García Arán, 2002, p. 72)

Como se puede ver, el Derecho penal solo tiene que estar dirigido a los delitos que han afectado gravemente a los bienes jurídicos protegidos por una parte; o que hayan causado gran conmoción en la sociedad, que sería otra alternativa aceptada, en los demás casos se puede adoptar otras alternativas.

Principio de libertad y voluntariedad de las partes.- Este principio es el pilar en el que se fundamenta la mediación, por cuanto queda a voluntad de las partes de someterse a un procedimiento de mediación, de solicitar por escrito el proceso de mediación, de asistir a las audiencias de mediación y finalmente de cumplir con los acuerdos alcanzados en este proceso, que de acuerdo con la doctrina se puede señalar que:

“Este principio de libertad comporta la decisión de querer acudir, en el marco de esa perseguibilidad de conductas reprochables socialmente, al procedimiento de mediación, a trabajar voluntariamente con el mediador. [...] Por ello, por cuanto la reparación y el diálogo solo son posibles voluntariamente, asumiendo que en ciertos casos el autor y la víctima van a necesitar la ayuda de un tercero, que conduzca al diálogo y establezca, en su caso, la asistencia a ambos para la solución del conflicto” (Barona Vilar, 2011, p. 267)

Como se puede apreciar, este principio trata de poner en práctica la voluntad de las partes de querer solucionar los problemas de una manera amistosa, con la ayuda de un tercero imparcial, con el objeto de que se respeten los derechos de quienes se encuentran en conflicto, para lo cual la manifestación expresa de la voluntad es necesaria y además, de la libertad que tienen para hacerlo, y respetar los derechos de los demás, como son, el derecho a la reparación de la víctima y el derecho a la libertad del victimario.

Principio de proporcionalidad.- Este principio tiene su base, al igual que los demás, en la norma constitucional, específicamente, en el artículo 76, número 6, que es aplicable al derecho procesal, sobre todo para conseguir penas proporcionales al delito cometido.

“A través del principio de proporcionalidad se asegura que la intensidad de la restricción o el medio para su aplicación sea el

indispensable para hacerlo efectivo, de manera que el límite cumpla su función (negar protección constitucional a determinada conducta que se pretende encuadrada en el objeto de un derecho) sin que ese límite constituya un remedo de sanción por la creencia errónea de que se estaba ejerciendo un derecho fundamental, ni una forma de disponer de la existencia del derecho mismo. La finalidad última del principio de proporcionalidad es, obviamente, evitar que el Poder público que tenga atribuida la competencia para aplicar los límites a un derecho fundamental, vulnere en su aplicación su contenido esencial” (Villaverde Menéndez, 2008, p. 182)

Como se puede apreciar, este principio se puede aplicar en la mediación penal, toda vez que se trata de aplicar de la mejor manera los principios del derecho penal y procesal penal, en vista que lo que se quiere es sancionar al delito, no a la persona, se trata de restaurar el derecho vulnerado a la víctima, para lo cual se trata que las partes mismas lleguen a un acuerdo en relación con el daño causado, llegando a la conciencia de ellas que deben tomar las mejores alternativas y soluciones para hacerlo, lejos de las arbitrariedades y sobre todo de los requerimientos exagerados que pueden afectarlos y llegar a las instancias judiciales.

Principio de confidencialidad. Otro de los principios en los que se basa la presente propuesta, es el principio de confidencialidad, este principio se encuentra establecido en el artículo 50 de la Ley de Arbitraje y Mediación, en concordancia con lo estipulado por la ley la doctrina establece que la confidencialidad permite a las partes revelar información en confianza, misma que llevará a entender los verdaderos intereses y necesidades de las partes, además señala que la confidencialidad opera frente a terceros, frente a la contraparte y finalmente frente al propio mediador.(Dupuis, 1997, pp. 49-50)

Sobre la base de este principio se tiene que la mediación penal tiene que ser segura y netamente confidencial, es decir, que no se puede dar a conocer los resultados de la misma, ni siquiera a la autoridad, en vista que puede contener afirmaciones incriminatorias en contra del procesado, lo cual se encuentra prohibido por la misma Constitución de la República. S más, nadie que haya participado en el proceso de mediación en este campo puede ser llamado como testigo en un proceso, toda vez que se iría en contra de lo que establece la esencia misma de esta institución jurídica.

Principio de celeridad.- Este principio lo podemos encontrar en el artículo 20 del Código Orgánico de la Función Judicial, con relación a esto, Alexandra Rioja cita a Juan Monroy Gálvez, sobre este principio manifiesta que:

“Este principio se presenta en forma diseminada a lo largo del proceso, por medio de normas impeditivas y sancionadoras a la dilación innecesaria, así como a través de mecanismos que permiten el avance del proceso con prescindencia de la actividad de las partes. El hecho trascendente e indiscutible es que una justicia tardía no es justicia. Para ratificar esta concepción, el sistema publicístico busca proveer a los justiciables, a través de las instituciones reguladas, de una justicia rápida. Si es buena o mala, esta calidad será responsabilidad de todos sus protagonistas.”(Rioja Bermúdez, 2013)

Este principio tiene que ser aplicable en los casos de mediación penal, toda vez que, todos los casos tienen que ser resueltos en el menor tiempo posible, más aún cuando estos no representan mayor gravedad para la sociedad y que pueden llegar a resolverse por voluntad de las partes involucradas en el problema legal

Principio de economía procesal.- Este principio reconocido en el artículo 169 de la Constitución de la República, además, del artículo 18 del Código Orgánico de la Función Judicial, se lo define como:

“Este principio exige, entre otras cosas, que se simplifiquen los procedimientos y se delimite con precisión el litigio; que sólo se admitan y practiquen pruebas que sean pertinentes y relevantes para la decisión de la causa; y que se desechen aquellos recursos e incidentes que sean notoriamente improcedentes”(Ovalle Favela, 2010, p. 1)

Esto quiere decir, que todos los procesos tienen que dirigirse a llegar a los mejores resultados con el uso mínimos de recursos, tanto materiales, económicos y talento humano, lo cual es puesto en práctica en la mediación penal, donde se trata de ocupar el menor tiempo posible, la menor cantidad de materiales, además, de un personal limitado, puesto que solo se requiere de un mediador y las partes y no se puede cambiar de personal.

Principio de mínima intervención del Estado.- Este principio tiene mucha importancia en el actual Estado constitucional de los derechos, en el cual el Derecho Penal sea tomado como de *ultima ratio*. Este principio guarda relación con el hecho mismo de la necesidad que señala la misma Constitución que se ubica en la llamada corriente neo constitucionalista, en donde los derechos fundamentales tienen que ser garantizados y protegidos, de tal manera que el Derecho penal solo tiene que ser usado para casos extremos, y en casos en los que se deba o se pueda dar solución de una mejor manera se la ponga en práctica, siempre que se encuentre reconocida por el ordenamiento jurídico. Este principio es uno de aquellos que sirve de base para el reconocimiento de la mediación en este campo del Derecho.

Principio de flexibilidad.- La flexibilidad es otro de los principios que garantiza a la mediación penal, toda vez que son las partes las que van a proponer la forma de diálogo y de arreglo del problema. De acuerdo con la doctrina se tiene que:

“Este procedimiento libremente asumido y confidencial debe ser flexible. Una de las bondades es su carácter poco formal, de manera que la regulación que se haga del procedimiento de mediación debe ser más amplia y a modo de sugerencias, atendiendo al tipo de hecho, a los sujetos que intervienen, al grado de dificultad de acercamiento de las partes, al número de sujetos intervinientes” (Barona Vilar, 2011, p. 280)

Las partes tienen la vía libre, dentro del marco del respeto mutuo, el llegar a la solución del problema que los enfrenta, lo cual se lo puede lograr dentro de la mediación penal, que no tiene un trámite rígido, salvo los aspectos formales que se tienen que cumplir, pero dentro de la mesa de diálogo, queda en libertad de las partes para llegar a solucionar el conflicto.

Principio de servicio a la comunidad.- No es otra cosa que el servicio que deben prestar los organismos, por medio de su personal técnico capacitado a favor de toda la ciudadanía; servicio que lo tiene que brindar en forma ágil, oportuna, sin condición de ninguna naturaleza, salvo las prohibiciones que establece la ley, puesto que la mediación penal no procede en todos los casos, pero en los casos que compete, este servicio no puede ser negado.

Principio de equidad.- Este principio se encuentra contemplado en los artículos 189 de la Constitución de la República; y en el artículo 7 del Código Orgánico de la Función Judicial;

“La palabra Equidad tiene dos aceptaciones en jurisprudencia, puesora significa la moderación del rigor de las leyes, atendiendo más a la intención del legislador que a la letra de ellas, ora se toma por aquel punto de rectitud del Juez, que a falta de la ley escrita o consuetudinaria, consulta en sus decisiones las máximas del buen sentido y de la razón, o sea, de la Ley natural.” (Bello Lozano, 1989, p. 3)

Con el principio de equidad se puede llegar a una mayor flexibilidad en la consecución de la justicia, de los mejores resultados que las partes requieren o quieren llegar, sobre todo dentro de un proceso de mediación, en donde las partes tienen la facultad de llegar a acuerdos que les permita satisfacer sus intereses o hacer respetar sus derechos.

Principio de oralidad.- Este principio se encuentra consagrado en el artículo innumerado tercero que se encuentra luego del artículo 5 del Código de Procedimiento Penal; artículo 18 del Código Orgánico de la Función Judicial;

“El debido proceso es un principio fundamental constitucional que comprende el derecho que tiene una persona que está siendo procesada a ciertas garantías mínimas, que tienen la finalidad de obtener una sentencia justa luego de haber sido oída ante un tribunal imparcial, competente e independiente. Al hablar de la oralidad, diríamos que el juicio oral es vital para una garantía verdadera del debido proceso ya que conlleva que el acusado a través de su defensor, sea escuchado, produzca prueba de descargo a su favor y realice todas las argumentaciones necesarias para su defensa en una audiencia de juzgamiento pública y oral”.

(Blacio Aguirre, 2013, p. 3)

Este principio es de capital importancia, en vista que se conoce las propuestas de cada una de las partes que se encuentra dentro de la mediación, en forma verbal, directa, clara, lo cual permite tener aclaraciones en forma inmediata, y llegar a soluciones rápidas, así como de manera inmediata, lo cual ha dado buenos resultados en el proceso penal, con mayor razón en este tipo de procedimientos alternativos de solución de conflictos.

Para la aplicación de la presente propuesta, debería incluirse en el Código Orgánico Integral Penal, dentro de los procedimientos especiales y reglamento interno de funcionamiento del Centro de Mediación de la Defensoría Pública.

3.4.1 Consideraciones a ser tomadas en cuenta para la aplicación de la mediación penal.

Sobre este punto se puede establecer que no todas las materias son transigibles, de allí que para aplicar la mediación se tiene que determinar si el caso al que se va a aplicar es susceptible de ser resuelto por esta alternativa.

- Materias transigibles en Derecho civil

Se puede decir que en Derecho Civil, todas sus instituciones son susceptibles de mediación. Es decir, que todos los casos que se presentan en esta materia, en caso de existir un problema o conflictos, estos pueden ser resueltos mediante la aplicación de la mediación, pero existen casos en los cuales no procede la misma.

Todo el Derecho de familia es susceptible de mediación, así como el Derechos de alimentos, incluso la tenencia de los niños, niñas y adolescentes se puede resolver por medio de la mediación, pero se señaló que existen casos que no son susceptibles de mediación, entre los cuales se encuentran los problemas del estado civil por ejemplo, el artículo 2352 del Código Civil, señala "Art. 2352.- No se puede transigir sobre el estado civil de las personas". Por citar solo un caso.

- En materia penal no es tan transigibles

Caso aparte merece el tratamiento de la posibilidad de la mediación en materia penal, en vista que esta ha sido motivo de muchas controversias, y corrientes a favor y en contra de la misma.

Así, los que se encuentran a favor de la mediación y las soluciones alternativas a los conflictos, señalan que esta puede conseguir resultados positivos, pues, se sancionará al responsable, no se dejará en la impunidad al delito y se restaurará el daño causado, tanto a la sociedad como a la víctima.

Los que se encuentran en contra, en cambio, señalan que la mediación en materia penal no se la puede aplicar, en vista que el procesado está renunciando a sus derechos, entre los cuales están el derecho a ser considerado inocente, toda vez que al aceptar la mediación, tácitamente está aceptando que es el responsable del delito; además, se está autoincriminando, lo cual está prohibido por la Constitución de la República y por los tratados y convenios internacionales de Derechos Humanos, como la Declaración de los Derechos Humanos o la Convención Americana de Derechos Humanos; y se lo está sancionando sin que exista un juicio previo. Ante lo cual se puede señalar:

Principio de inocencia.

Para no hacer extensivo este análisis se puede señalar que los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos, reconocen el derecho de las personas para que sean consideradas inocentes hasta que no se demuestre lo contrario. La Constitución de la República reconoce este derecho en el artículo 76 número 2; además, se encuentra reconocido en el artículo 4 del Código de Procedimiento Penal.

Pero que es la presunción de inocencia, sobre este punto, muchos tratadistas tienen sus particulares puntos de vista, así por ejemplo:

“Generalmente se califica de presunción de inocencia a este principio. Pero no falta quienes opinan que no se trata de una presunción sino de un estado jurídico del imputado, el cual es inocente hasta que no sea declarado culpable, por una sentencia firme, es decir, del estado jurídico de inocencia mientras no se pruebe lo contrario. Sin embargo, creemos que ese estado jurídico de inocencia se produce en virtud de la respectiva presunción y como consecuencia también del “in dubio pro reo”, por lo cual los dos criterios armonizan en el fondo” (Echandía, 1981, p. 4)

Como señala el tratadista, sin importar que se le llame presunción de inocencia o estado jurídico del procesado que puede cambiar con la sentencia de una autoridad competente, queda claro que toda persona tiene que ser considerada inocente mientras una sentencia no lo declare culpable, y esta sentencia además tiene que estar en firme.

Por otra parte, la tratadista María Luisa Balaguer, señala. “Se ha definido este derecho fundamental como el derecho que tienen toda persona a que se le presuma inocente mientras tanto los tribunales de justicia no hayan determinado su culpabilidad” (Balaguer, 1992, p. 168)

Este criterio se enmarca en lo que señala el conocimiento general acerca del principio de presunción de inocencia, puesto que, toda persona tiene que ser considerada inocente hasta que no se declare su culpabilidad por medio de una sentencia emitida por autoridad competente y que se encuentre en firme.

Sin embargo, se puede señalar que este principio no se vulnera en el caso de la mediación en materia penal, en vista que, una de las características de la mediación es que las partes accedan a ella en forma voluntaria, sin presión de ninguna naturaleza, de allí que si el procesado, en este caso, se siente que se está vulnerando sus derechos, no solo el de presunción de inocencia sino cualquier otro, tiene la facultad de apartarse o separarse de la mediación.

Cabe señalar que la mediación no puede menoscabar, perjudicar o vulnerar los derechos de las partes, ya sean estos procesados o víctimas del delito. Por otra parte, al darse la mediación en caso penal, los pronunciamientos de las partes no deben tener consecuencias jurídicas posteriores, es más, si existe un reconocimiento expreso por parte del procesado de que es el responsable del delito, este no puede ser aceptado por los jueces o juezas de garantías penales y tampoco el mediador o centro de mediación puede facilitar o certificarlo, lo cual va en contra de la Constitución y en contra de una de las características de la mediación que es la confidencialidad.

No autoincriminación

Al instaurarse en el Ecuador el estado constitucional de derechos y justicia social, se fortalece el derecho a la no autoincriminación, que no es otra cosa que el derecho que tiene la persona que está siendo investigada para que no se le obligue a declarar contra sí mismo, especialmente sobre asuntos que puedan acarrear responsabilidad penal.

Este principio se encuentra establecido en el artículo 77, número 7, letra c) de la Constitución de la República, que señala:

“Art. 77.- En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas:

7. El derecho de toda persona a la defensa incluye:

c) Nadie podrá ser forzado a declarar en contra de sí mismo, sobre asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal”. (Constitución)

De acuerdo con la doctrina científica se desprende que: “Este derecho fue creado para evitar que el procesado se acuse, cometa perjurio, incurra en desacato o mienta cuando se rehúse a contestar un interrogatorio” (Cueva Carrión, 2013, p. 273)

De lo que se desprende que es un derecho general, que abarca toda posibilidad que traten de involucrar a una persona en el cometimiento de un delito, pero no solo en su cometimiento sino en su responsabilidad y culpabilidad. Esto es el fundamento para que muchos tratadistas consideren que la mediación en materia penal no sea aceptada, sino por el contrario. En este aspecto, la doctrina ha señalado lo siguiente:

“Frente a ese peligro ha de observarse que el mecanismo en sí mismo es inestable, vulnerable a cualquier interferencia que lo desequilibrará. Porque se sustenta sobre el consenso de los

intervinientes, la mínima reticencia puede poner fin a la mediación [...] De otra manera, se podría vulnerar su derecho a ser tratado como inocente y a no colaborar a su condena, que tratan de garantizar los institutos de la no autoincriminación y el derecho al silencio. Porque aunque la participación en la mediación no debe ser utilizada como una admisión siquiera indirecta de la autoría del hecho o de la culpabilidad, así lo dice la Recomendación del Consejo de Europa, ha de tenerse en cuenta que podría condicionar o prejuzgar, incluso de manera inconsciente, la futura decisión del caso”. (Sáez Valcárcel, 2007, p. 34)

Como se puede apreciar, existe la posibilidad en lo que concierne al derecho a no autoincriminarse, y es precisamente que el procesado pueda estar asistido por un abogado que, ante la mínima insinuación para que se declare el procesado responsable de un determinado delito, decida la terminación del proceso de mediación, en vista que nadie, ni siquiera un juez y peor un mediador, que debe ser imparcial, sugerente y no deliberante, obligue al procesado a declarar en su contra o que reconozca que cometido un delito.

En este caso, y tal como lo señala la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con lo que señalan los artículos 81, 143, 218 y 220, del Código de Procedimiento Penal, que se refieren al Derecho a no autoincriminarse; valor del testimonio; declaración del procesado; y, garantías del procesado.

Juicio previo

Uno de los puntos más relevantes de lo que constituye el debido proceso es el juicio previo, esto quiere decir que ninguna persona puede ser sancionada por un acto sin que antes no haya sido juzgada en un proceso donde se le respete el derecho a la defensa, pero no un juicio cualquiera, sino un juicio imparcial, justo y debido. Al respecto, el artículo 76 de la Constitución de la República en

la parte final del número 3 señala, que: “Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento” (Constitución)

De lo cual se puede deducir que, todo procesado tiene derecho para que se lo juzgue previo un juicio, además, tiene que ser juzgado por una autoridad imparcial, y se tiene que observar el procedimiento que la ley le otorga a cada caso.

Este derecho que es recogido por los tratados y convenios internacionales entre los que se encuentran: la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, en su artículo 9 y 10; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de Bogotá, y la Convención Americana sobre los Derechos del Hombre o Pacto de San José, en su artículo 8.

Ahora que sucede con la mediación penal y este derecho, en vista que se considera que se estaría condenando al procesado sin que haya un juicio previo; en este caso se puede señalar que en esta instancia no hay juicio previo, es un trámite alternativo de solución de conflictos, en el cual las partes asisten voluntariamente, no puede juzgarse a nadie, en la mediación no se juzga ni se sentencia, y en caso de que se traten o se vulneren los derechos del procesado, este puede separarse de la mediación, como se señaló anteriormente. La doctrina al respecto señala con claridad que:

“La mediación difiere básicamente del arbitraje y del litigio o proceso judicial en que le mediador no se forma un juicio previo o adopta una decisión sobre la cuestión litigiosa, aunque puede sugerir opciones o incluso recomendar soluciones que las partes son libres de aceptar o rechazar” (Carrulla, 2006, p. 5)

Como bien se conoce, en la mediación son las partes las que tratan de buscar soluciones, el mediador no puede hacer un juicio previo ni tampoco vulnerar el

derecho de las partes a un juicio previo, sobre todo del procesado, en vista que, con los planteamientos de cada parte, el mediador puede sugerir o recomendar ciertas soluciones u opciones, que las partes pueden acoger o no, pero jamás impone. Y si las partes no quieren llegar a un acuerdo, pueden acudir ante las autoridades competentes y, allí si, a respetar el derecho al juicio previo.

Derechos renunciables.

Antes de analizar los derechos renunciables, como ya se dijo anteriormente en la Constitución de la República del Ecuador se encuentran reconocidos en forma expresa los medios alternativos de solución de controversias, así, el artículo 190 de la Constitución

En forma elemental este artículo señala que se reconocen a los procedimientos alternativos de solución de controversias, entre los cuales se encuentra la mediación, no señala en qué casos se puede aplicar, por lo que se encuentra abierta la posibilidad para que se aplique en materia penal.

Pero más adelante señala que la mediación se aplicará de acuerdo con la ley solo en casos de materias que sean transigibles, como se puede observar, la materia penal no se encuentra exenta de esta posibilidad y se puede aplicar en determinados casos, no en todos, toda vez que los casos de delitos que han causado gran conmoción social así como los delitos que atentan contra la vida, la integridad sexual, los delitos contra la seguridad del Estado, entre otros, no pueden estar sujetos a mediación.

Por otra parte, la Ley de Arbitraje y Mediación, que se encuentra definida en forma jurídica en el artículo 43, señala:

“Art. 43.- 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”.

La ley señala que la mediación es un procedimiento, así lo reconoce la ley y así lo reconoce la doctrina, este procedimiento no es judicial, sino por el contrario, es extrajudicial; mediante el cual se busca la solución entre las partes que se encuentran en conflicto.

La definición señala que este procedimiento que es alternativo, las partes se encuentran asistidas de un tercero neutral, que se le conoce como mediador, que puede sugerir soluciones u opciones que las partes pueden aceptar o rechazar, el objetivo es que las partes mismos busquen la solución a los problemas legales.

Ahora bien, las partes tienen que acceder a este procedimiento alternativo, en forma libre y voluntaria, las partes pueden retirarse del mismo en cualquier momento. La mediación tiene que realizarse sobre una materia transigible, y estas se encuentran establecidas en la ley. Y se establece que la materia penal no es susceptible de mediación, aunque existen corrientes, como se determinó anteriormente, que señalan que la mediación en materia penal si es procedente, pero, obviamente, no en todos los casos.

En lo que se refiere a la renuncia de los derechos, tal como lo establece la ley, específicamente, el artículo 11 del Código Civil, estos pueden renunciarse, para tener mayor conocimiento del caso se anota dicha disposición legal:

“Art. 11.- Podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida su renuncia”. (Código Civil)

Todos los derechos, por regla general se pueden renunciar, salvo los casos de que la ley misma señale que determinados derechos se encuentran prohibidos de ser renunciados. Por otra parte se puede señalar que los derechos para ser

renunciados tienen que cumplir con determinados requisitos, como son; que solo miren al interés individual y que no esté prohibida la renuncia.

Así por ejemplo, una persona puede renunciar a sus gananciales; puede renunciar a su fuero competente, pero en el caso de la mediación, en la que se considera que se vulneran los derechos del procesado especialmente, y que el procesado renuncia a ciertos derechos como el derecho a la presunción de inocencia, el derecho a la no autoincriminación o el derecho a un juicio previo, como se dejó determinado no pueden ser considerados como tal, en vista que estos no se renuncian y no se vulneran.

En materia penal, como se señaló, si bien cabe la mediación penal, esta no procede en todos los casos, como se vuelve a recalcar, sino por el contrario, solo determinados delitos pueden ser susceptibles de mediación, los que se conocen como delitos menores, es decir, aquellos que no causan mayor daño a la víctima ni mayor conmoción a la sociedad, uno de esos casos es el delito de lesiones cuya incapacidad para el trabajo de la víctima no pase de treinta días.

3.5 Propuesta del proceso de mediación penal en el Centro de Mediación de la Defensoría Pública.

Para la aplicación del proceso de mediación penal en el Centro de Mediación de la Defensoría Pública propuesto, éste debería incluirse en el reglamento interno de funcionamiento del Centro de Mediación de la Defensoría Pública, una vez que esté normado debidamente en el Código Orgánico Integral Penal dentro de los procedimientos especiales, para lo cual se recomienda incluir el siguiente artículo:

“Artículo Innumerado.- Para la resolución de los conflictos de lesiones que tengan como resultado una incapacidad de hasta 30 días, éstos se entenderán como materia transigible, para lo cual, de acuerdo a la voluntad de las partes se permitirá la mediación de los mismos, conforme a las disposiciones de la Ley de Arbitraje y Mediación y a las de este Código.”

Tomando algunos elementos de las legislaciones antes mencionadas, y en base a los lineamientos planteados los cuales tratan sobre los principios que la legislación ecuatoriana contempla, tanto en sus leyes sustantivas como adjetivas, a continuación se expone el proyecto modelo de mediación penal para su aplicación en el Centro de Mediación en la Defensoría Pública.

El fiscal de turno o su delegado, una vez que ha recibido el parte policial, procede a leer las circunstancias en las que se ha producido el delito, posteriormente analizará si se trata de un delito de lesiones de hasta 30 días, el proceso a seguir sería el siguiente:

1.-Procedimiento a derivación penal.

- a) El Fiscal de turno o su delegado verificará si se trata de un delito de lesiones con incapacidad de hasta 30 días.
- b) Posteriormente propondrá a la víctima y al agresor la opción de resolver este conflicto a través de la mediación.
- c) Completará con los datos de los involucrados en la citación a mediación penal, en el mismo acto entregará ésta citación a la víctima y al agresor.
- d) Completará la información del formulario de derivación a mediación penal.
- e) Derivará la causa al Centro de Mediación de la Defensoría Pública, que consistirá básicamente en entregar el formulario de derivación a mediación penal al defensor público mediador, adjuntando para el efecto el parte policial y las citaciones de ambas partes a mediación.

2.- Procedimiento de premediación o evaluación del caso:

- a) El defensor público mediador leerá el formulario de derivación a mediación penal, que para el caso en concreto deberá tratarse efectivamente de un delito de lesiones con una incapacidad de hasta 30

días, es decir, deberá verificar que se cumplan con todos los requisitos para poder ejecutar la mediación.

3.- Procedimiento de mediación penal.

- b) El defensor público mediador se entrevistará con las partes, primero lo hará con la víctima y luego con el agresor, es decir se realizarán sesiones de mediación por separado, y finalmente de ser posible lo hará en conjunto.
- c) En el caso de que las partes llegaran a un acuerdo, el defensor público mediador redactará “Un Acta de Mediación Penal”, la cual contendrá los acuerdos y el plazo para la ejecución de los mismos. Se firmarán 3 actas, la primera quedará registrada en el archivo del Centro de Mediación de la Defensoría Pública, la segunda y tercera se entregará a las partes.
- d) En el caso de que las partes no llegaran a un acuerdo, el defensor público mediador redactará “Acta de Imposibilidad de Acuerdo”, en la cual se darán a conocer que no ha sido posible llegar a un acuerdo.
- e) El defensor público mediador entregará una copia del acta de mediación penal o el acta de imposibilidad de acuerdo, a la Fiscalía para dejar constancia de lo actuado.
- f) Finalmente se conservará todos los documentos actuados en el proceso de mediación y el resultado del mismo esto es el acta de mediación o el acta de imposibilidad de acuerdo, según sea el caso en el archivo del Centro de Mediación de la Defensoría Pública.

Es importante en este punto aclarar que con la firma de las partes en el acta de mediación penal se dará por terminado el procedimiento de mediación penal, no obstante cabe indicarse que por tratarse de un delito flagrante, agresor deberá reparar el daño producido, es así que al tratarse de un perjuicio cuantificable deberá cancelar los valores prometidos según lo convenido de común acuerdo entre las partes.

En el caso de que las partes no llegaren a acuerdo, el defensor público mediador una vez que haya realizado el acta de imposibilidad de acuerdo, remitirá ésta a la fiscalía remitente del proceso de derivación penal y la causa continuará el trámite ordinario.

Continuará el procedimiento ordinario igualmente si el agresor no cumple con el acuerdo plasmado en el acta de mediación penal, para lo cual comunicará lo sucedido a la Fiscalía.

4.- Supervisión de cumplimiento de los acuerdos

En la actualidad proliferan los delitos que son sorprendidos in fraganti, es decir, en el momento mismo de ser cometidos o dentro del tiempo que establece la ley, con los requisitos respectivos. Como se puede establecer a lo largo de la presente investigación, se tiene que uno de los delitos que prolifera es el de lesiones, cuya incapacidad para el trabajo no supera los treinta días.

En este caso, cualquiera de las partes involucradas en el caso, ya sea la víctima o el autor del delito puede solicitar que se resuelva el caso en mediación, que por su naturaleza no podrá ser resuelto en forma inmediata, en mucho de los casos, sino que, a lo mejor requieran algunas sesiones o reuniones, pero puede darse la oportunidad que el conflicto se resuelva en una sola sesión, lo cual sería muy ventajoso.

Independientemente de ello, si se llega a un acuerdo en mediación, se establece la responsabilidad, la sanción y la reparación del daño, y esto se deja plasmado en el acta, que, como se sabe, tiene fuerza de cosa juzgada, las partes tienen que acatarla y cumplirla, en especial el procesado, en vista que es el más beneficiado.

Pero si el procesado no la cumple, previo el seguimiento del caso y de las solicitudes o invitaciones para que cumpla, la contraparte (Víctima), puede

poner el conocimiento del Centro de Mediación de la Defensoría Pública, y que a su vez, pueden solicitar al juez de garantías penales competente, en forma individual o conjunta, haciéndole conocer que el procesado no cumple con su parte de compromiso que se encuentra determinado y escrito.

De ser demostrado y justificado este pedido, con los informes correspondientes o certificaciones, el juez ordenará que se deje sin efecto el acta y que se continúe con la investigación, en la etapa de instrucción fiscal.

Los documentos a utilizarse en el proceso de mediación penal son:

-Formulario de derivación a mediación penal.- Este formulario contendrá datos de fecha y hora de la recepción del proceso, así mismo hora de la evaluación por parte de la fiscalía, hora de la derivación al Centro de Mediación de la Defensoría Pública, breve descripción de los hechos suscitados, esto incluye el lugar de los mismos, datos de identificación de la víctima, esto es nombre, número de cédula de identidad, el lugar del domicilio, el teléfono de contacto, de igual manera se deberá proporcionar los datos del agresor, al final del formulario se deberá plasmar la firma y sello del fiscal de turno.

-Citación a mediación penal.- Este documento entregará la fiscalía, al momento en que las partes hayan dado su consentimiento de someterse a una mediación penal para solucionar su conflicto de lesiones con una incapacidad de hasta 30. El mismo contendrá los datos de identificación de la víctima y del agresor, se deberá señalar que la mediación va a realizarse en el Centro de Mediación de la Defensoría Pública y la hora a efectuarse la audiencia de mediación asimismo esta citación deberá estar firmada por el Fiscal de turno. Este instrumento se entregará tanto a la víctima como al agresor.

Con la entrega de este documento se entiende que el término de 24 horas para que sea resuelto un delito flagrante se interrumpe.

-Acta de mediación penal.-En caso de lograrse el acuerdo, el acta de mediación penal deberá contener los datos de las personas que intervienen, los hechos que originaron el problema, lo cual deberá estar contenido en una cláusula de antecedentes, adicionalmente debe incluirse el acuerdo al que las partes han llegado, esto será una breve descripción de las obligaciones de las partes, especificando los términos y condiciones para su ejecución, así también deberá estar firmada por el defensor público mediador y las partes.

Para la redacción y posterior firma del acta de mediación, en la cual se van a plasmar los acuerdos a los cuales las partes han llegado, es importante observar el principio de proporcionalidad, que para efectos de las lesiones, al tratarse de un daño físico se debe reparar íntegramente este menoscabo, en otras palabras debe haber una proporción entre el daño producido y la reparación del mismo, son dejar de lado los derechos del agresor y la reparación de la persona que ha recibido la agresión.

-Acta de imposibilidad de acuerdo.-Cuando las partes a pesar de haber estado de acuerdo para someterse a un procedimiento de mediación y aun cuando se hayan sometido a éste procedimiento, no han podido llegar a un acuerdo al término del proceso de mediación deberán firmar un acta de imposibilidad de acuerdo, que contendrá los datos de los intervinientes, la imposibilidad del acuerdo y las firmas de las partes y del defensor público mediador.

Es posible afirmar entonces, que el proceso de mediación en la Defensoría Pública debe tener un procedimiento que busque entre otras cosas lo siguiente:

Que los resultados obtenidos sean definidos por las partes, es decir que éstas deben llegar a un acuerdo en forma directa, frontal y por consenso.

Que las partes agoten todos los medios posibles para llegar a un arreglo y dar fin al conflicto; o que se pronuncien los sentimientos que tiene cada una de las

partes, los cuales tienen que ser reconocidos por las partes y sobre todo respetados; o que se busque una forma en la que mire al futuro, como una oportunidad para mejorar y no para recrudecer los daños y confincitos;

El mediador de la Defensoría Pública, tiene que agotar todas las posibilidades para que las partes lleguen a un acuerdo que ponga fin a la situación jurídica que puede llegar a un proceso judicial con afectación a las partes; que la imparcialidad que debe tener el mediador no establezca distancias y tampoco niegue empatías;

El mediador tiene que facilitar la comunicación y la colaboración entre las partes; lo que se quiere es llegar a que el procesado reconozca su falta acepte que participó en un hecho delictivo y que tiene que ser sujeto al cumplimiento o restauración de los daños causados a la víctima; quien a su vez debe hacer renunciamentos, los mismos que tampoco pueden afectar a sus derechos ni tampoco beneficiar e gran manera al procesado, sino que el acuerdo que se llegue sea proporcional;

Que el daño cometido sea reparado; que la honestidad y la honradez de la persona sea reivindicada; y, todo acuerdo que se llegue sea dentro del marco de la Constitución y la ley.

CONCLUSIONES

- El acceso al derecho a la defensa es una responsabilidad del Estado, y que se encuentra dirigida a todas y cada una de las personas, sin discriminación de ninguna naturaleza, y que lo proporciona por medio de una institución pública denominada Defensoría Pública.
- La función de la Defensoría Pública es de mucha importancia en lo concerniente al respeto del derecho a la defensa que tienen las personas, el mismo que se encuentra garantizado por la Constitución de la República, además de los tratados y convenios internacionales y la ley, puesto que solo así se puede llegar a determinar la verdad procesal, especialmente en un procedimiento oral.
- De acuerdo con la investigación realizada se evidencia que existe un gran aumento de delitos que son sorprendidos en delitos flagrantes y que merecen un tratamiento distinto en el procedimiento, por tal razón se creó la Unidad Especializada en Delitos Flagrantes, con competencia para conocer, tramitar y resolver este tipo de delitos, pero que con el tiempo el número de causas aumenta.
- Al ser la Unidad de Flagrancia la competente para conocer los casos de delitos flagrantes, los mismos que dadas sus características debían ser resueltos en el menos tiempo posible, pero el número de casos que llegan a la misma son de tal magnitud que ha impedido a su personal el alcance de sus objetivos, lo cual da como resultado sacrificar la seguridad jurídica por dar un despacho rápido a las causas.
- Uno de los delitos que más se presenta en los casos de delitos flagrantes es el de lesiones, y dentro de estos, el delito de lesiones cuya incapacidad para el trabajo no supera los treinta días, el cual puede ser

resuelto por medio de procesos alternativos de solución de controversias como es el caso de la mediación.

- De acuerdo con el marco normativo aplicable a la Defensoría Pública se evidencia que existe un Centro de Mediación, donde perfectamente se pueden tratar de solucionar los delitos de lesiones cuya incapacidad no supera los treinta días, incluso antes de que se instaure un proceso, cuyos resultados pueden ser satisfactorios.
- La mediación en materia penal se encuentra establecida en el Código Orgánico Integral Penal, no obstante de lo manifestado, es aplicable únicamente para el caso de los adolescentes infractores más no para todas las personas.
- La mediación penal en el caso de delitos de lesiones cuya incapacidad física para el trabajo no supere los treinta días es una alternativa válida, y es aplicable a casos en donde no se vulnera mayormente los derechos fundamentales que tengan repercusión en la sociedad.

RECOMENDACIONES

- Para poder brindar el derecho a la defensa que toda persona tiene en el Ecuador, por mandato de la Constitución, los tratados y convenios internacionales de Derechos Humanos, así como la ley, el Estado debe establecer los medios necesarios, como contar con los abogados y abogadas especialistas para que realicen una defensa técnica y hagan valer los derechos de sus defendidos.
- Con el paso del tiempo la Defensoría Pública tiene que fortalecer sus servicios, ampliarlos, hacerlos más eficientes, puesto que entre sus fines se encuentra el fortalecimiento del ejercicio de los derechos, el cumplimiento de las garantías del debido proceso y la promoción de la cultura de paz.
- La labor de la Unidad Flagrancia, que tiene como competencia conocer los delitos de esta índole se ha visto afectada por la gran cantidad de causas que ingresan diariamente, razón por la cual es necesario dotarlas del personal adecuado y en número suficiente para que se proporcione el servicio correcto.
- Se tiene que dar mayor relevancia a la seguridad jurídica, es decir, que las actuaciones sean apegadas a derecho, realizadas con fundamento a la Constitución y al ordenamiento jurídico, y dar cumplimiento a lo ordenado por la norma jurídica para llegar a la verdadera justicia y tomando en cuenta también a la celeridad en el despacho de las causas, que como se indicó, se debe contar con el personal capacitado y suficiente.
- Una de las alternativas para coadyuvar con el hacinamiento de causas en la Unidad de Flagrancia es tratar a los delitos de lesiones, cuya incapacidad para el trabajo no supera los treinta días, mediante un

procedimiento alternativo de solución de controversias, es aquí donde la mediación penal adquiere una importancia práctica y estratégica.

- Para que el Centro de Mediación adscrito a la Defensoría Pública funcione adecuadamente y alcance los objetivos, tiene que estar dotado del personal técnico y capacitado en mediación en materia penal, en vista que va a tratar con casos en los cuales hay resentimientos y odios entre las partes, existen derechos fundamentales vulnerados y se requiere que se llegue a una verdadera justicia restaurativa, donde se respeten los derechos del procesado y se reparen los derechos de la víctima.

- Para que la mediación, sobre todo en materia penal surta sus efectos tiene que cumplir con los pasos específicos, empezando con la solicitud que tiene que ser aceptada en forma libre y voluntaria por las partes, no puede ser impuesta, si esto se presenta, la mediación pierde su esencia y los resultados a los que se llegue no serán válidos.

- La mediación penal para que tenga validez y produzca resultados válidos, tiene que realizarse respetando los principios fundamentales que se encuentran señalados en la Constitución de la República, en el Código Orgánico de la Función Judicial y demás normas vigentes en la materia.

REFERENCIAS

- Albán Gómez, E. (1991). *Prisiones: Estado de la Cuestión*. Quito: El Conejo.
- Alonso Rimo, A. (2002). *Víctima y Sistema Penal: Las infracciones no perseguibles de oficio y el perdón del ofendido*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Asociación Latinoamericana de Defensorías Públicas. (s.f.). Recuperado el 5 de Septiembre de 2013, de <http://www.anadep.org>
- Barona Vilar, S. (2011). *Mediación Penal. Fundamento, Fines y Régimen Jurídico*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Bello Lozano, H. (1989). *Procedimiento Ordinario*. Caracas: Mobil Libros.
- Binder, A. M. (2001). *Introducción de Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Ad- Hoc.
- Blacio Aguirre, G. (2013). *El Debido Proceso y la Oralidad en Materia Penal*. Derecho Ecuador, 3.
- Blanco Suárez, R., Decap Fernández, M., Moreno Holman, L., & Rojas Corral, H. (2005). *Litigación Estratégica en el Nuevo Proceso Penal*. Santiago de Chile: LexisNexis.
- Borja Cevallos, R. (1971). *Derecho Político y Constitucional Tomo II*. Quito: La Casa de la Cultura Ecuatoriana.
- Buenrostro Báez, R., Pesqueira Leal, J., & Soto Lamadrid, M. A. (2013). *Justicia Alternativa y el Sistema Acusatorio*. México: Segob.
- Cabanellas de Torres, G. (2003). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires.
- Cáceres Nieto, E. (2000). *Lenguaje y Derecho. Las normas Jurídicas como Sistema de Enunciados*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Cafferata Nores, J. (1998). *Derecho Procesal Penal. Consensos y Nuevas Ideas*. Buenos Aires: Imprenta del Congreso de la Nación.
- Castillo Sandoval, J. (2003). *La Cosa Juzgada y sus Secuelas*. México: Cárdenas.
- Centro de Mediación de la Corporación Latinoamericana para el Desarrollo. (1997). *Solución Alternativa de Conflictos: La Mediación*. Quito: CLD.
- Código de Procedimiento Penal. (2000). Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y

Publicaciones.

Código Orgánico Integral Penal. (2014). Código Orgánico Integral Penal. Corporación de Estudios y Publicaciones.

Código Penal. (1971). Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (1999). Informe Especial de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Capítulo III. El Sistema de Administración de Justicia como Ineficiente.

Consejo de la Judicatura. (2012). Informe 2012. Quito: Consejo de la Judicatura.

Consejo de la Judicatura. (1 de Julio de 2012). Resolución No. 057-2012. Pichincha, Ecuador.

Consejo de la Judicatura. (2012). Resolución No. 078-2012. Pichincha, Ecuador.

Consejo de la Judicatura. (22 de Enero de 2013). Oficio No. SG-2013-031. Pichincha, Ecuador.

Consejo de la Judicatura. (2013). Resolución No. 079-2013. Pichincha, Ecuador.

Consejo de la Judicatura, Eje de Coordinación del Consejo de la Judicatura. (2013). Quito, Pichincha, Ecuador: Consejo de la Judicatura.

Constitución de la República del Ecuador. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones.

Córdoba Treviño, J. (2005). Guía Institucional de Conciliación en Penal. Bogotá: Ministerio del Interior.

Córdova Triviño, J. (2002). El Defensor del Pueblo. Bogotá: Gustavo Ibáñez Cía Ltda.

Cueva Carrión, L. (2009). Comentarios a la Ley Reforma al Código de Procedimiento Penal. Quito: Señal.

Defensoría Pública. (Octubre de 2012). Reglamento Interno de Funcionamiento del Centro de Mediación de la Defensoría Pública. Pichincha, Ecuador.

Defensoría Pública. (15 de Septiembre de 2013). Defensoría Pública. Obtenido de <http://www1.defensoria.gob.ec:8020/defensoria1>

- Defensoría Pública, Departamento de Gestión de Calidad. (2013). Quito.*
- Donna, E. A. (1995). Teoría del Delito y de la Pena. Buenos Aires: Astrea.*
- Donna, E. A. (2006). Derecho Penal, Parte General. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.*
- Dupuis, J. C. (1997). Mediación y Conciliación. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.*
- Echanique Cueva, H. M. (2007). La Mediación: Una solución alternativa a la solución de conflictos en el Ecuador. Quito: Editorial Jurídica del Ecuador.*
- Eiras Nordenstahl, C. (2005). Mediación Penal. Buenos Aires: Librería Editorial Histórica.*
- Enciclopedia Jurídica Omeba. (1979). Enciclopedia Jurídica Omeba. Buenos Aires: Driskill S.A.*
- Fernández, R. (2008). La Defensoría es Incipiente.*
- Ferrajoli, L. (1990). Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal. Roma: Laterza.*
- Fisher, R., Ury, W., & Bruce, P. (1993). Sí.. ¡de acuerdo!, Cómo Negociar sin Ceder. Colombia: Norma.*
- García Falconí, J. (2010). Función Actual de los Jueces y el Principio Procesal Dispositivo. Derecho Ecuador.*
- García Falconí, J. (2012). Derecho Constitucional y Seguridad Jurídica . Quito.*
- García Pelayo, M. (1999). Derecho Constitucional Comparado. Madrid: Alianza.*
- Garita, I. (2001). La Defensa Pública en América Latina. Costa Rica: Ilalud.*
- Gómez Albán, E. (2012). Manual de Derecho Penal Ecuatoriano Parte Especial. Quito: Ediciones Legales.*
- González San Martín, F. A., & Mardones Loyola, M. J. (2007). Análisis Doctrinario y Jurisprudencial de los Procedimientos Abreviado y Simplificado. Santiago: Universidad de Chile.*
- Guerrero Vivanco, W. (2006). Las Nuevas Reformas y Contrrreformas Judiciales. Quito: Ruptura 39.*
- Horvitz, L., & López, M. (2003). Derecho Procesal Penal Chileno. Santiago de Chile: Editorial Jurídica.*

- Jalkh, G. (2013). *Comentario sobre las Unidades de Flagrancia*. Recuperado el 2 de Diciembre de 2013, de <http://www.funcionjudicial.gob.ec>
- Judicatura, C. d. (2012). *Informe 2012*. Quito: Consejo de la Judicatura.
- López Pulelo, M. F. (2008). *El Acceso a un Defensor Penal y sus Ámbitos Especialmente Críticos*. México: AAW.
- Maier, J. (1992). *La Víctima y el Sistema Penal*. Buenos Aires: Ad Hoc.
- Manual para la Aplicación de Procedimientos Especiales y Salidas Alternativas*. (s.f.). *Cómo mejorar la calidad de los Servicios Legales*. Quito: Programa Fortalecimiento de la Justicia.
- Manzanares, J. (2007). *Mediación, Reparación y Conciliación en el Derecho Penal*. Granada: Comares.
- Manzani. (1980). *Manual de Derecho Penal*. México: Porrúa.
- Marquardt, E. H. (1977). *Temas Básicos de Derecho Penal*. Buenos Aires: Abeledo Perrot S.A.
- Maza López, Á. (2011). *Suspensión Condicional del Procedimiento*. Quito.
- Mazzani Torres, M. (2008). *La Defensoría Pública en el Ecuador*. Quito: Derecho Ecuador.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2009). *La Transformación de la Justicia*. Quito: V&M Gráficas.
- Ministerio Público, Fiscalía Regional Metropolitana Sur. (S.F.). *Manual de Procedimientos, Mediación Penal*. Chile.
- Muñoz Conde, F. (1999). *Teoría General del Delito*. Santa Fe de Bogotá: Temis S.A.
- Ovalle Favela, J. (2010). *Teoría General del Proceso*. México: Oxford University Press.
- Oyhamarte, M. (2012). *Los Nuevos Paradigmas y la Mediación*. Buenos Aires: Piedadós.
- Pazmiño Granizo, E. (2009). *Ministerio de Justicia*. Obtenido de <http://www.reformayjusticia.com/ls/Documentosdeinteres/Propuesta%20de%20un%20diseno%20organico%20para%20la%20implementacion%20de%20la%20defensoria%20publica%20penal%20en%20el%20Ecuador>

%20en%20las%20etapas%20iniciales%20previas%20a%20juicio-Ernesto%20Pazmi

Peces Barba, G. (1999). Constitución Española de 1978. Valencia: Tirant lo Blanch.

Pérez Saucedo, J. B., & Zaragoza Huerta, J. (s.f.). Justicia Restaurativa: Del Castigo a la Reparación. Recuperado el 20 de Febrero de 2014, de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3104/38.pdf>

Petit, E. (1990). Derecho Romano. México: Cárdenas.

Plascencia Villanueva, R. (2014). Biblio.juridicas.unam.mx. Recuperado el 15 de Enero de 2014, de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/44/7.pdf>

Poder Judicial España. (s.f.). Poder Judicial España. Recuperado el 2 de febrero de 2014, de Consejo General del Poder Judicial: http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Que_es_la_mediacion/Protocolos#bottom

Ponce Martínez, A. (2001). Derecho Procesal Orgánico. Quito: Fundación Antonio Quevedo.

Procuraduría General del Estado. (2013). Curso Formación de Mediadores. Etapas de la Mediación. Quito, Pichincha, Ecuador.

Programa Fortalecimiento de la Justicia en el Ecuador. (Mayo de 2012). Manual para la Aplicación de Procedimientos Especiales y Salidas Alternativas. Soluciones Rápidas y Efectivas. Quito, Pichincha, Ecuador: Departamento de Comunicación del Programa Fortalecimiento de la Justicia en el Ecuador.

Rioja Bermúdez, A. (s.f.). Celeridad Procesal y Actuación de la Sentencia Impugnada en el Proceso Civil Peruano. Recuperado el 15 de Enero de 2014, de <http://blog.pucp.edu.pe/item/39075/celeridad-procesal-y-actuacion-de-la-sentencia-impugnada-en-el-proceso-civil-peruano>

Rocco, U. (2001). Derecho Procesal Civil. México: Editorial Jurídica Universitaria.

Sánchez Hidalgo, F. (1997). Solución Alternativa de Conflictos: La Mediación. Quito: CLD.

Schilling, M. T. (2002). Manual de Mediación, Resolución de Conflictos. Santiago de Chile: Cuatro Vientos.

Soler, S. (1986). Derecho Penal Argentino. Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina.

- Sparvieri, E. (1995). Principios y Técnicas de Mediación. Buenos Aires: Biblos.*
- Tavolari Oliveros, R. (2005). Litigación Estratégica en el Nuevo Proceso Penal. Chile: Nexis.*
- Torres Chávez, E. (2001). Breves Comentarios al Código Penal del Ecuador. Loja: Universidad Técnica Particular de Loja.*
- Unidad Judicial Especializada en Delitos Flagrantes de Pichincha. (2012-2013). Registro estadístico de las causas. Quito, Ecuador.*
- Universidad Externado de Colombia. (2002). Teoría del Delito, Tipo Objetivo. En G. B. Castillo, Lecciones de Derecho Penal, Parte General (pág. 211). Bogotá : Nomos Impresiones.*
- Universidad Externado de Colombia. (2011). Delitos Contra la Vida y la Integridad Personal. En C. A. Gómez Pavajeau, & J. J. Urbano Martínez, Lecciones de Derecho Penal, Parte Especial (págs. 978-979). Bogotá: Nomos Impresiones.*
- Vaca Andrade, R. (2009). Manual de Derecho Procesal Penal. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.*
- Vaca Andrade, R. (2009). Manual de Derecho Procesal Penal (Vol. 1). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.*
- Villagómez Cabezas, R. (2009). El Procedimiento Abreviado. Riobamba: Universidad Tecnológica Indoamérica.*
- Villaverde Menéndez, I. (2008). La Resolución de Conflictos entre Derechos Fundamentales: El Principio de Proporcionalidad y la Interpretación Constitucional. Quito: Miisterio de Justicia y Derechos Humanos.*
- Wray, A. (2008). En Debido Proceso en la Constitución. Quito : USFQ .*