



UNIVERSIDAD DEL AZUAY

TESIS DE GRADO

Titulo: "La Conciliación dentro de los Procedimientos Penales Especiales"

Previo a la obtención del título de:

Abogada

de los Tribunales de la República del Ecuador

Presentado por :

María Fernanda Bernal Molina.

Director.

Abg. Guillermo Ochoa Rodríguez.

Cuenca - Ecuador

DEDICATORIA

Este trabajo es el resultado de mucho esfuerzo y sacrificio no solo personal, sino de toda mi familia, quien supo darme el apoyo constante y la motivación necesaria en la realización del mismo, por eso, para todos ellos, por haber sabido entender y por el tiempo que sacrificamos para que yo pueda cumplir con mis objetivos académicos.

A mis dos bellos hijos, que son el motor de mi vida, mi esposo el pilar fundamental de mi hogar y al amor y apoyo incondicional de mis padres que sin ellos no hubiese alcanzado mi meta de convertirme hoy en día en profesional.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a Dios mi Creador, por darme la sabiduría, tiempo y salud, y a la institución quien me formo, no solo en el ámbito académico asi como en el ámbito personal, así también a los grandes profesores que forjaron mi mundo intelectual y los conocimientos no solo legales sino sobre todo humanos, sobre todo a aquellos maestros que lamentablemente hoy ya no están, pero sus enseñanzas estarán plasmadas en cada actuación mía.

Gracias.

RESUMEN

La justicia restaurativa ha venido a revolucionar el pensamiento en el área penal, siendo esta muy beneficiosa tanto para el imputado, víctima y sociedad, pues esta busca llegar a acuerdos equitativos que den solución al conflicto entre las partes. Todo esto mediante mecanismos como la Conciliación en materia penal, que puede darse en nuestro país desde la promulgación del COIP en el Registro Oficial el 10 de febrero del 2014 que consta en el Título VIII Procedimientos Especiales. Todo esto en el marco y estricto respeto de los principios constitucionales, dejando al poder punitivo del estado como última opción.

ABSTRACT

Restorative justice has revolutionized the conceptions in the criminal area, becoming very beneficial for the offender, the victim and the community, as this seeks to reach equitable agreements to give solution to conflicts between parties. This is done through mechanisms such as the Conciliation in Criminal Matters, which can take place in our country since the enactment in the Official Registry of the COIP (Organic Integral Criminal Code) on February 10, 2014, as stated in the Special Procedures VIII Title. All of this is within the framework and strict respect of the constitutional principles, using as a last resource the punitive power of the State.




Translated by
Lic. Lourdes Crespo

INDICE

INTRODUCCION	pág.1
--------------	-------

CAPÍTULO I

Análisis de la figura de la conciliación dentro del derecho penal ecuatoriano vigente.

1.1 Regulaciones constitucionales sobre los M.A.S. C.	pág. 2
1.2 Los Medios Alternativos vigentes en el Ecuador.	pág. 6
1.3 La conciliación con respecto a los medios alternativos la solución de conflicto.	pág. 13
1.4 Principios generales de la conciliación: fin, límites para el derecho penal	pág. 17
1.5 Delitos son susceptibles de conciliación	pág. 21

CAPÍTULO II

Estudio del ordenamiento vigente para la aplicación de la figura de la conciliación.

2.1. Procedimientos Penales Especiales . Analisis de cada uno	pág.24
2.2. Principios generales de la conciliación, finalidad dentro de cada procedimiento penal especial.	pág.36
2.3 Requisitos de la conciliación para cada procedimiento especial	pág.38

CAPÍTULO III

PROCEDENCIA DE LA CONCILIACION EN CADA PROCEDIMIENTO PENAL ESPECIAL

3.1 Requisitos	pág. 46
----------------	---------

3.2 Tiempos en los que puede proponerse la conciliación en materia penal	pág.50
3.3 Ventajas de la Conciliación	pág.52
3.4. CONCLUSIONES	pág.56
BIBLIOGRAFIA	pág.64

LA CONCILIACION DENTRO DE LOS PROCEDIMIENTOS PENALES ESPECIALES.

CAPÍTULO I

Análisis de la figura de la conciliación dentro del derecho penal ecuatoriano vigente.

1.1 Regulaciones constitucionales sobre los M.A.S. C. (la conciliación)

1.2 Los Medios Alternativos vigentes en el Ecuador.

1.3 La conciliación con respecto a los medios alternativos la solución de conflicto.

1.4 Principios generales de la conciliación: fin, límites para el derecho penal

1.5 Delitos son susceptibles de conciliación

INTRODUCCION

La conciliación en materia penal, como método alternativo a la solución de conflictos es una nueva tendencia global, basada en garantizar los derechos humanos reconocidos mundialmente y en nuestro país, respetando los principios constitucionales que busca restaurar la confianza en la administración de justicia y garantizar la oportuna participación del estado, los mismos que estarán interactuando con la finalidad de restablecer la convivencia pacífica y segura de los ciudadanos cumpliendo con los principios constitucionales, celeridad, inmediación, oralidad publicidad y con la responsabilidad de mejorar la estructura social buscando apoyar a los menos favorecidos, sin estigmatizar a las partes de una manera oportuna eficaz que brinde satisfacción a los sujetos.

Dentro de la tendencia globalizada que busca maneras eficaces, que generen el menor gasto al estado, con grandes resultados tangibles a la sociedad en todas las esferas, sumado a un momento histórico político social, que partiendo de los derechos humanos y en busca de respuestas oportunas que satisfagan sus necesidades, vieron a la conciliación, como uno de los medios alternativos a la solución de conflictos, como un mecanismo eficiente que genera resultados rápidos y positivos en la sociedad, disminuyendo la tasa de impunidad así como la insatisfacción de quienes iniciaban un proceso jurídico por lo demorado del mismo y la re victimización en muchos casos de la víctima.

Frente a una justicia gastada con mala fama social, se busca respetar los tratados internacionales, poner en práctica los principios constitucionales y tomar lo mejor de las tendencias jurídicas de nuestros similares, con el fin de adaptarlas a nuestro entorno social y beneficiarnos de los resultados que globalmente ha hecho muchos estragos en el mundo entero.

Analizar a la conciliación dentro del área penal con los procedimientos penales especiales, en qué casos procede, cuales son los limitantes en el área penal; su aporte en el ámbito jurídico y si como respuesta a una sociedad que desde hace muchos años cree que la administración de justicia está en deuda con la sociedad, donde la impunidad ha devastado una sociedad cansada de judicializar sus problemas y no encontrar reales resultados en la convivencia diaria.

1.1 Regulaciones constitucionales sobre los M.A.S. C. (la conciliación)

Para comenzar este trabajo, es preciso tener muy claro que las partes para acceder a la justicia deben someterse a una serie de requisitos impuestos por ley, los mismos que deben estar en concordancia con las garantías procesales establecidas en la Constitución. (Registro oficial, 2008).

Históricamente el derecho penal nace y se fortalece como el derecho punitivo del Estado, el mismo que rápidamente fue visto como un poder represivo y arbitrario, que permitía una serie de abusos por parte del estado, así como de los grupos de poder, al ejercer su derecho. Es decir un derecho a dedo.

Frente a esta insatisfacción, a la crítica permanente, y sobre todo a la poca credibilidad que tuvo por parte de los administrados, e insatisfacción con su manera de administrar justicia, surge la idea del derecho constitucional, en el que se pondrán directrices y consagrará principios para una distribución de justicia más eficaz.

Cuyos fundamentos impidan los abusos provenientes del poder del Estado y delimitar el derecho de éste de castigar. Dando así seguridad a los administrados, y eficiencia en solucionar los problemas que surgen de la interrelación social en una esfera de derechos y respeto. (Gomez, 2001)

Todo esto sumado a una nueva visión del derecho en general, y específicamente al derecho penal, hace que el Ecuador de un paso importantísimo en la visión que tendrá para los delitos, los imputados, los ofendidos y sobre todo la imposición de las penas, y el resultado de las mismas en la sociedad.

Por lo que la Constitución vigente contiene preceptos que regulan y establecen el sistema cognitivo, al estar conformada por valores, principios, derechos, garantías y normas que regulan los poderes del estado no de manera aislada sino como un ordenamiento sistemático, que configuran el llamado derecho penal constitucional.

No se puede estudiar los principios del derecho penal sin antes entender los principios del derecho penal constitucional, es así que la constitución en sus principios generales consagra valores supremos de igualdad, libertad, dignidad y justicia social.

Así como también se prohíbe la tortura tratos crueles inhumanos degradantes o humillantes, prohíbe la pena de muerte, garantiza la libertad, al igual que el derecho al debido proceso, así como la protección penal a los adolescentes. (Iglesias, 2013)

Las demás disposiciones establecen garantías normativas como el principio de legalidad y presunción de inocencia también nos habla de la delimitación por parte del estado del ius puniendi (Kai, 2007) ya que solamente en materia penal, los assembleístas pueden crear leyes penales y establecer los tipos de conductas delictivas de carácter penal y sus sanciones.

Estas garantías que obligatoriamente deben respetarse en un proceso para que el mismo tenga validez, constituyen una de las expresiones del derecho a la libertad, de donde surge la categoría de derechos y garantías fundamentales, que se encuentran incorporadas con varios principios frenando el poder del Estado.

Por lo que podemos concluir que la ley debe estar en total armonía con la Constitución y todos los poderes públicos sometidos también a los preceptos de la Carta Política; esta delimitación de acción del poder punitivo del Estado, con las normas constitucionales, consiguiendo armonizar las relaciones y garantizar sin discriminación alguna el efectivo

goce de los derechos de quienes lo habitan en un marco de profundo respeto a esta norma suprema. (Pasquel, 2011)

Es así que, partiré refiriéndome a los artículos en los que la Constitución como norma suprema permite y regulan los medios alternativos a la solución de conflictos y la figura de la conciliación.

Art. 97.- Todas las organizaciones podrán desarrollar formas alternativas de mediación y solución de conflictos, en los casos que permita la ley; actuar por delegación de la autoridad competente, con asunción de la debida responsabilidad compartida con esta autoridad; 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.

Se reconoce al voluntariado de acción social y desarrollo como una forma de participación social.

Art. 163.- La Policía Nacional es una institución estatal de carácter civil, armada, técnica, jerarquizada, disciplinada, profesional y altamente especializada, cuya misión es atender la seguridad ciudadana y el orden público, y proteger el libre ejercicio de los derechos y la seguridad de las personas dentro del territorio nacional.

Los miembros de la Policía Nacional tendrán una formación basada en derechos humanos, investigación especializada, prevención, control y prevención del delito y utilización de medios de disuasión y conciliación como alternativas al uso de la fuerza.

Para el desarrollo de sus tareas la Policía Nacional coordinará sus funciones con los diferentes niveles de gobiernos autónomos descentralizados.

También hace referencia en la Sección séptima al hablar de los Jueces de Paz en el artículo

Art. 189.- Las juezas y jueces de paz resolverán en equidad y tendrán competencia exclusiva y obligatoria para conocer aquellos conflictos individuales, comunitarios, vecinales y contravenciones, que sean sometidos a su jurisdicción, de conformidad con la

ley. En ningún caso podrá disponer la privación de la libertad ni prevalecerá sobre la justicia indígena.

Las juezas y jueces de paz utilizarán mecanismos de conciliación, diálogo, acuerdo amistoso y otros practicados por la comunidad para adoptar sus resoluciones, que garantizarán y respetarán los derechos reconocidos por la Constitución.

No será necesario el patrocinio de abogada o abogado. Las juezas y jueces de paz deberán tener su domicilio permanente en el lugar donde ejerzan su competencia y contar con el respeto, consideración y apoyo de la comunidad.

Serán elegidos por su comunidad, mediante un proceso cuya responsabilidad corresponde al Consejo de la Judicatura y permanecerán en funciones hasta que la propia comunidad decida su remoción, de acuerdo con la ley. Para ser jueza o juez de paz no se requerirá ser profesional en Derecho.

Y en su Sección octava al hablar de los Medios alternativos de solución de conflictos dice:

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

En la contratación pública procederá el arbitraje en derecho, previo pronunciamiento favorable de la Procuraduría General del Estado, conforme a las condiciones establecidas en la ley.

Con dichos artículos, podemos ver que es la Constitución quien nos faculta a poder hacer uso de medios alternativos, sin que al utilizarlos, claro, vulneremos derechos o contradigamos las normas establecidas, es decir su aplicación debe sujetarse a las regulaciones preestablecidas y dentro de un marco de responsabilidad y respeto a los procesos y requisitos de las mismas.

Pero no deja de reconocer que esta nueva tendencia mundial de utilizar medios alternativos a la solución de conflictos es una vía que ha ayudado de gran manera a

devolver la paz social, responder efectivamente a los daños causados, de una manera ágil, sin desgaste de recursos: humanos y tiempo innecesarios y, sobre todo, creando una cultura de paz, donde la visión tradicional era la judicialización de toda infracción era el único camino.

Teniendo así las normas constitucionales que no solo permiten si no que incentivan a utilizar medios alternativos para la solución de conflictos, es decir el Ecuador empieza a adoptar una nueva tendencia mundial que ya no ve a la represión y a la privación de la libertad como el único mecanismo para devolver la paz social.

1.2 Los Medios Alternativos vigentes en el Ecuador.

Este es un tema como lo vemos al desarrollo de este trabajo no realmente nuevo, ya fue recomendado por la Asamblea General de las Naciones Unidas desde 1985 en la “Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delito y del Abuso de Poder”, al establecer:

“ . Se utilizaran, cuando proceda, mecanismos oficiosos para la solución de las controversias, incluidos la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia consuetudinaria o autóctonas, a fin de facilitar la conciliación y la reparación en favor de las víctimas”.

También el Consejo Económico y Social de Naciones Unidas en sus resoluciones recomienda implantar tipos de procedimientos que faciliten el encuentro víctima y ofensor, la compensación por los daños sufridos o la realización de servicios comunitarios por el delincuente. También señalan una serie de principios básicos para la aplicación de programas de Justicia Restaurativa en materia penal. (Resolución ECOSOC 1999/26, 1999)

La Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 15 de Septiembre de 1999 sobre mediación en materia penal, define este tipo de mediaciones y recomienda que la normativa de los Estados facilite la mediación en asuntos penales.

El Consejo de la Unión Europea hace referencia al uso e implementación de este tipo de procedimientos, el 15 de marzo de de 2001.

La figura de la conciliación penal tiene como finalidad resolver los conflictos sociales del orden penal enmarcado en el acuerdo de voluntades, reconociendo a la víctima su rol preponderante y brindándole al autor la posibilidad de entender y asumir que su acto fue equivocado y contrario al derecho, influyendo a su arrepentimiento, el mismo que se traducirá en una manifestación de confianza en las normas jurídicas, buscando como resultado mayor seguridad y restableciendo la paz social.

Por lo que podemos resumir diciendo que si bien para el derecho penal ecuatoriano la conciliación y los MASC son una paso a una visión diferente del derecho. Los mismos son algo realmente nuevo dentro del contexto histórico, ni es algo aislado.

Cuando la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1985 cuando recomendó que se prioricen procedimientos informales para la resolución de conflictos, incluyendo la mediación y el arbitraje para facilitar la conciliación y la reparación del daño sufrido por las víctimas (7, 29 de noviembre 1985): fue una acción muy influyente para todo el mundo y un incentivo para analizar dos veces el uso de la represión por parte del estado, como consecuencia a hacer respetar los ordenamientos jurídicos, ya no como el único camino.

Es así como con el transcurso del tiempo y un análisis del derecho comparado dicha visión ha ido acoplándose a varios países con resultados exitosos no solamente en la descongestión de las Fiscalías y Judicaturas Penales, sino también en el ámbito de la lesión de la víctima y en la solución pacífica de los conflictos penales calificados como leves o que han producido poco daño social.

Pues es muy cierto y útil tener otra mirada de lo que significa sancionar y solucionar un conflicto pues este puede ser abordado desde diferentes perspectivas, como confrontándolo, colaborando en la solución, resolviendo o evitando que se agrave.

Los mecanismos alternativos de solución de conflictos son la negociación, la mediación, el arbitraje y la conciliación. Se basan en que las partes alcancen una solución que pueda ser cumplida

Frente a una justicia ordinaria, saturada con mecanismos que cada vez respondían más lentos y llenos requisitos y procesos, que lo que causaban era un agotamiento de quienes buscaban satisfacer sus necesidades y sentir satisfechos sus reclamos.

Es este el panorama en el que se adopta tendencias mundiales con grandes resultados: las vías alternativas a la función judicial a las que se puede acudir para resolver las controversias. (Molinie, 2009)

En el Ecuador, la Constitución ha reconocido los medios alternativos a la solución de conflictos al señalar en su Art. 190: “Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir...” y siempre que de por medio exista la voluntad expresa de las partes del sometimiento a dicha vía.

Existen varios métodos reconocidos constitucionalmente y en diversas normas legales que nos permiten resolver conflictos, dejando la judicialización de los mismos para última instancia. (Albrecht, 1994) Algunos de los más comunes son: la transacción, la negociación, la mediación, el arbitraje, y la conciliación.

Breve referencia de cada uno:

1. La transacción

No es más que un contrato por el cual las partes, mediante recíprocas concesiones, terminan un litigio pendiente". Existiendo dos tipos de transacción: la extrajudicial mediante la cual

las partes se ponen de acuerdo con el fin de evitar un litigio, y la judicial en la cual las partes manifiestan su mutuo consenso para poner fin a un juicio ya iniciado.

Rengel-Romberg señala que la transacción constituye

"una especie del negocio de declaración de certeza, que es una convención celebrada por las partes con el objeto de establecer la certeza de sus propias relaciones jurídicas, o regular relaciones precedentes, eliminando ciertas faltas de certeza, al amparo del principio general de la autonomía de la voluntad privada, en aquellas zonas del derecho en que las partes pueden disponer del objeto que desean regular" (RENGEL-ROMBERG, 1997)

2. La Negociación

Básicamente los autores coinciden con la definición y elementos de la negociación así como su importancia citaremos a:

Walter Gutierrez Camacho cita a Ortiz, para precisar al decirnos que la negociación es una teoría y una técnica, es decir, como un conjunto de principios y medios útiles para la solución de conflictos. (Ortiz NISHIHARA, 2007)

Para Freddy Ortiz Nishihara la negociación es una actividad que bajo de terminadas condiciones de participación entre interlocutores válidos tiene el propósito de solucionar un conflicto o una pugna entre dos o más intereses contrarios, para lo cual se vale de principios y técnicas que han ido evolucionando desde el inicio de la vida humana en la faz de la tierra. (Ortiz Nishihara, 2010)

Por lo que puedo concluir que la negociación es una forma de resolver un conflicto en el que las partes intentan llegar a una decisión conjunta en asuntos de interés mutuo y en situaciones conflictivas donde tienen desacuerdos.

Entre las principales características tienen: que no implica la participación de un tercero, sólo participan las partes y sus representantes, estas tratarán de buscar un acuerdo y presentarán propuestas para ello, es un proceso privado, no tiene carácter de cosa juzgada, las decisiones son tomadas por las partes, no es de obligatorio cumplimiento.

3. La mediación.-

Comenzaré dando algunas definiciones y visiones de este medio alternativo que muestran la visión de las entidades que usan la mediación e impulsan su difusión y práctica.

La mediación es el procedimiento por el cual las partes en conflicto, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, resuelven inteligente y creativamente sus controversias, arribando a una solución mutuamente satisfactoria. (Suarez, 2012).

La mediación es un proceso de solución positiva de conflictos, voluntario y confidencial, donde un tercero, el mediador, de forma neutral e imparcial, ayuda a las personas implicadas a comunicarse de forma adecuada y constructiva con el fin de alcanzar acuerdos satisfactorios y aceptados por todos los participantes. (Highton de Nolasco, 1996)

La Mediación es una forma flexible de resolución de conflictos, que permite a las partes en disputa una solución previa a lo que hubiera constituido un litigio. La Mediación ofrece a las partes una oportunidad de ganar una mayor comprensión de su conflicto, y limitar el costo, tanto en tiempo como en dinero, que implica un procedimiento legal completo. (FloyerAcland, 1993)

Por lo que me atrevo a decir que es un proceso de negociación, pero más complejo que este, que necesita ser liderado por un tercero llamado mediador, el mismo que es imparcial a las partes, pudiendo el tercero ser conformado por una persona o varias, que lo que buscara en suma es ayudar a las partes a llegar a un acuerdo.

Utilizando todas las técnicas de la mediación y personales de quien hace de mediador, pero serán las partes quienes decidan voluntariamente si aceptan dichas sugerencias.

4. El arbitraje.-

En palabras de Raúl Chanamé Orbe el arbitraje es la institución que regula el acuerdo de voluntades por el cual dos o mas partes deciden someter a terceros, que aceptan el encargo, la solución de un asunto litigioso o conflicto de intereses. (CHANAME ORBE)

Para Sydney Bravo Melgar, el arbitraje es el acto jurídico mediante el cual las partes someten sus diferencias legales en terceros, quienes actuando como jueces elegidos por ellas mismas, y que no desempeñan funciones judiciales, se apartan de los jueces de la ley. (BRAVO MELGAR)

Por otro lado la doctrina define al arbitraje como un proceso cuasi-judicial que vincula a las partes con un árbitro. (HINOJOSA SEGOVIA, 2004)

Es la labor de un tercero a cuya decisión otros se someten. El árbitro es escogido por las partes, salvo excepciones y sus decisiones son imperativas; y el resultado de su decisión se constituye en un laudo arbitral con efectos jurisdiccionales y de obligatorio cumplimiento.

El juicio arbitral debe seguir ciertas normas procesales pre-establecidas; y así mismo, en las decisiones que tome el árbitro sólo recurrirá a su criterio de conciencia y en base a éste evaluará las posiciones de las partes, y propondrá una solución que deberá ser aceptada por las partes, y éstas se obligan a no llevar la controversia a los tribunales ordinarios sin el previo fallo arbitral.

5. La conciliación

El origen de las palabras conciliación, conciliador y conciliar vienen del latín o lengua romana Conciliatio, tionis, conciliador, conciliare y traduce esta última componer y ajustar los ánimos de los que estaban opuestos entre sí. (Salvat.)

Originariamente, la palabra conciliación viene de concilio (o junta) especialmente eclesiástica para deliberar y decidir sobre materias de dogmas de disciplina que busca la reconciliación entre personas inmersas en un conflicto de intereses, busca la armonía interpersonal, la paz social y la renovación de sentimientos y entendimientos. (Moyano, 2012)

La negociación puede ser definida como una actividad, que bajo determinadas condiciones de participación entre interlocutores válidos, tiene el propósito de solucionar un conflicto entre dos o más intereses contrarios, para lo cual se vale de principios y técnicas que han

ido evolucionando a lo largo de la historia. El grado de complejidad de una negociación depende de la magnitud del conflicto y del número de sujetos involucrados, así como del poder económico, social o político con el que cuenten. (Ortiz Nishihara, 2010)

María Teresa del Val en su libro “Gestión del Conflicto Penal” da una definición muy clara al decir que es como una negociación asistida por un conciliador, en la cual dos o más personas de manera pacífica tratan de llegar a un acuerdo con respecto a un conflicto penal, que es conciliable de acuerdo con la ley.

La conciliación llega a ser entonces un mecanismo de la justicia restaurativa y que por esa razón es una gestión pacífica del conflicto penal, como lo defiende María Teresa Val.

La diferencia entre mediación y conciliación radica en que el mediador “es un facilitador para que las partes entablen una comunicación que los habilite para arribar a un acuerdo autocompuesto por ellas” y que no puede sugerir acuerdos. mientras el conciliador sugiere fórmulas de acuerdo, que las partes pueden o no aceptar total o parcialmente, o mejorarlas o cambiarlas; pero no están obligadas a aceptar dicha sugerencia.

El conciliador tendrá que ser un tercero ajeno a las dos partes, quien tendrá que impulsar el dialogo entre ellas, tratando de acercarlas, actuando totalmente imparcial y neutral. (Raña, 2001)

Nuestra visión es que la conciliación es un mecanismo que por su naturaleza se sustenta en el acuerdo de voluntades cuyo objetivo tiene restablecer la relación víctima-victimario al estado anterior de los hechos antijurídicos y restablecer la paz social.

En suma es una negociación asistida donde las partes buscan una solución satisfactoria, permitiendo la intervención de un tercero con capacidad de proponer fórmulas conciliatorias resultado de la constante comunicación entre las partes.

La conciliación intra-proceso.

Se le llama a la facultad que tiene el juez y las partes de resolver el conflicto conciliando los intereses contrapuestos de las partes en cualquier etapa del proceso judicial de primera instancia.

Podría considerarse un acto trilateral es decir de las partes, sus representantes y el juez, en la práctica debería ser un acto de las partes y el juez, para no desnaturalizar el verdadero sentido de la conciliación.

Las partes pueden rechazar la decisión o fórmula conciliatoria, misma que de ser aceptada tiene efectos de cosa juzgada.

5.2 La conciliación extra-proceso.-

Se refiere a la etapa previa al proceso judicial donde también implica la participación de un conciliador, las partes y sus representantes.

El conciliador es escogido por las partes, y el objetivo es evitar un proceso judicial, el mismo que es responsable de la persuasión en su sentido mas amplio, para lo que tendrá que manejar todas las herramientas conciliadoras y permitidas por la ley, cuyo resultado es voluntario, privado y confidencial.

Esta fórmula es en algunos países de Latinoamérica un requisito previo a los procesos judiciales, con la finalidad de impulsar una cultura de diálogo y paz.

1.3 La conciliación con respecto a los medios alternativos a la solución de conflictos.

La Constitución de la República establece el principio de mínima intervención penal, privilegiando la atención de los derechos de las víctimas. Con el reconocimiento que hace del arbitraje y mediación y otros medios alternativos de solución de conflictos art.190. Así como en el Derecho Comparado, en el Código Orgánico Integral Penal titulo X del libro II se incorpora la Conciliación como método alternativo. art.663.

Debo manifestar que la conciliación se hace sobre los efectos que causa el hecho punible que dependiendo del ilícito pueden ser reparados, llamada justicia reparatoria, no hablamos de que los hechos antijurídicos tipificados puedan ser conciliados.

Esto hay que aclarar son el resultado de estos hechos lo que busca la nueva tendencia restauradora, que en suma tiene como finalidad satisfacer al agraviado, sin dañar al agresor, que desde el principio se cree en su buena fe tanto para arreglar los daños, como para dar fiel y completo cumplimiento con los acuerdos; que una vez realizados podrá reintegrarse rápidamente al orden social, sin ser tachado por el mismo.

Definición

La conciliación en el fondo es una negociación asistida, donde las partes buscan dar una solución satisfactoria permitiendo, en forma concertada, la intervención de un tercero, que tenga la capacidad de proponer fórmulas conciliatorias, fomentado en todo el momento del proceso la comunicación entre las partes. (Salas Beteta, 2007)

Al ser una negociación asistida por un conciliador, deben existir varios presupuestos para que efectivamente pueda llevarse a cabo la conciliación, entre los que tenemos:

- a) Un delito calificado como conflicto penal o social, en el ámbito de la justicia restaurativa o reparatoria, según el cual el delito es una conducta típica, antijurídica y culpable.
- b) Los requisitos que establezcan que ese conflicto sea de aquellos que pueden ser objeto de conciliación.
- c) La voluntad de la víctima y del procesado de llegar a un acuerdo.
- d) Una tercera persona independiente que facilite la conciliación.

Dicho acuerdo conciliatorio se basa en la voluntariedad de las partes, una vez que se haya redactado dentro de los lineamientos legales y cumpliendo los requisitos impuestos por nuestra legislación.

Por lo que la prioridad del conciliador es encontrar las condiciones en que la víctima podría admitir arreglos económicos, disculpas, promesas o compromisos adquiridos por parte del agresor mismo que al no ser cumplidos dan lugar a la terminación de la conciliación y seguir el trámite jurídico preestablecido sin la oportunidad a una segunda conciliación.

A su vez si el transgresor no vuelve a realizar más actos delictivos en su contra, e inclusive se daría la posibilidad del perdón, con todo lo cual se evitaría un proceso penal o concluiría anticipadamente el que ya está iniciado.

Por lo que podemos identificar a la conciliación como una solución pacífica del conflicto penal; siendo un mecanismo de la justicia restaurativa que tiene la misma naturaleza jurídica que la mediación.

Compartiendo también sus características las mismas que se sintetizan en: voluntariedad, confidencialidad, flexibilidad, e imparcialidad, pues siempre este tercero que buscara llegar a un acuerdo debe ser imparcial, equidistante y objetivo respecto de las partes.

Partiendo de dichas definiciones podemos concluir diciendo que la Conciliación es un método alternativo para la solución de conflictos, donde se pretende que las personas solucionen sus controversias y comprometan sus derechos disponibles fuera de los estados judiciales.

El resultado de este proceso es involucrar a la sociedad a la resolución de conflictos con la utilización de medios flexibles ágiles efectivos y económicos que resuelvan las controversias sociales. Para fomentar una cultura de paz y tranquilidad en un orden justo y armónico de las relaciones sociales descongestionando los sistemas judiciales.

La conciliación se encuentra entre los llamados medios alternativos de solución de conflictos (MASC), como forma de dar respuesta a los conflictos, en el que las partes ponen fin al conflicto mediante un acuerdo de voluntades sin la participación de un tercero.

Desde la antigüedad tenemos registros de estas formas no judiciales para resolver conflictos, que se encontraron presentes en los clanes y aun los consejos de familia, por lo que no podemos hablar de formas modernas.

Razón por la que no podemos hablar de que la conciliación no es una figura nueva en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, pues ya existe en materia civil con la audiencia de conciliación en el juicio verbal sumario y con la junta de conciliación en los juicios ordinarios y ejecutivos; se contempla también en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, y además, a raíz de las reformas introducidas por el Código Orgánico Integral Penal.

Así como también en el derecho penal la adopción de mecanismos alternativos, tampoco es una novedad, pues ya en 1985 en la Asamblea General de las Naciones Unidas se exhortó que se fomenten procedimientos informales para la resolución de conflictos, incluyendo la mediación y el arbitraje con el fin de facilitar la conciliación y la reparación del daño sufrido por las víctimas.

Estos mecanismos han sido acogidos en varios países con consecuencias triunfantes, en todo ámbito, no solamente en la descongestión de los despachos de las Fiscalías y Judicaturas Penales, sino y sobre todo en la posición de la víctima y en la solución pacífica de los conflictos penales calificados como leves o que han producido poco daño social.

Pues lo que más resalta de este método es que el conflicto puede ser abordado desde diferentes perspectivas, como confrontándolo, colaborando en la solución, resolviendo o evitando que se agrave y evitando gastos innecesarios de recursos humanos, económicos, tiempo, emocionales entre otros.

1.4 Principios generales de la conciliación: fin, límites para el derecho penal.

Las MASC. alternativas al procedimiento judicial tradicional, tienen como una de las finalidades principales la solución reparadora. Donde podríamos resaltar tres soluciones para elaborar jurídicamente la idea de la reparación: la composición privada del delito; la incorporación de la reparación como una tercera clase de pena, junto a la privativa de la libertad y a la multa; la introducción de la restitución en el derecho penal como fin de la pena. (Claus, 1992)

Roxin recomienda “construir la reparación, al lado de la pena y la medida, como un tercer carril del Derecho Penal.

La conciliación, como tal está regulada y se regirá según el C.O.I.P. tomando en cuenta el artículo 662 donde establece con claridad sus normas generales al decir:

Artículo 662.- Normas generales.-El método alternativo de solución de conflictos se regirá por los principios generales determinados en este Código y en particular, por las siguientes reglas:

-El consentimiento libre y voluntario de la víctima, del procesado. Tanto la víctima como el procesado podrán retirar este consentimiento en cualquier momento de la actuación.

En un marco donde el acuerdo de voluntades juega un papel trascendental en primer lugar encontramos un preacuerdo, entre el Fiscal y el imputado, a fin de que este acepte completamente los cargos de los que se le acusa, a cambio de una reducción de la pena específica, previamente establecida.

Dicho acuerdo necesita un control material y formal ante el juez competente, para luego llegar al preacuerdo legal que es el pacto que proviene del ofrecimiento directo de reducción de la pena. Aquí los intervinientes son: el Estado, representado por el juzgador, y el imputado.

La aceptación de culpabilidad debe llevarse a cabo ante el juez competente y en audiencia pública; al mismo tiempo debe realizarse el control de legalidad jurisdiccional. Se debe destacar que el margen jurídico para obtener una rebaja está consagrado específicamente en la ley, no es cuestión de arbitrio. (Ramirez Ramirez, 2008)

Aquí se encuentra manifiesto el principio de voluntariedad de las partes, mismo que en ausencia de este no se puede acceder a este mecanismo. Esta voluntad o conformidad como lo manifiesta el elemental pues sin ella no se puede someter a un medio alternativo a la solución de conflictos.

MORENO CATENA es muy claro al pronunciarse al respecto cuando dice que "convierte a la conformidad en una manifestación de la transacción por medio de la cual la acusación renuncia a parte de su petición condenatoria mientras que el acusado admite y acepta una condena, con provecho para la mejor solución del conflicto que el delito ha causado". (Moreno Catena, 2004)

Así como también la voluntad libre de la aceptación del ilícito y su pena en palabras de Moreno Catena:

La conformidad exige: a) un acto de disposición de la parte acusadora, b) una homologación del tribunal acerca del cumplimiento de los requisitos legales y c) una sentencia vinculada a la petición de condena realizada en conformidad. En el sistema procesal penal español, la conformidad ha sido modelada como una institución procesal basada en el principio de adhesión. (Moreno Catena, 2004)

Hay que ser muy puntual en la importancia de tener una la visión clara sobre los fines reales de un proceso.

Es así que a la hora de redactar el escrito de acusación, distintos a la actuación del ius puniendi, tales como el enunciado de la reparación a la víctima o la propia resocialización del acusado, donde lo que primara es encontrar nuevas fórmulas de consenso entre la acusación y la defensa a fin de que se solucione el conflicto, individual y social, que originó la comisión del delito. (GIMENO SENDRA, 2003)

-Los acuerdos que se alcancen deberán contener obligaciones razonables y proporcionadas con el daño ocasionado y la infracción.

Este punto es muy importante pues de no cumplir con los acuerdos, se puede dar por terminada la conciliación, y dar paso al proceso judicial ordinario pertinente que si bien no tomara este intento de solucionar el conflicto anticipadamente como respaldo para su sentencia, tampoco brindara esta posibilidad una segunda vez.

-La participación del procesado no se podrá utilizar como prueba de admisión de culpabilidad en procedimientos jurídicos ulteriores.

Como ya se menciona en el punto anterior la presunción de inocencia no será vulnerada, ni afectada en nada por someterse a una conciliación, mas bien los principios de que la misma no sea publica fortalecen este derecho, además de quien debe propiciar dicha conciliación debería ser como lo mencionamos durante el desarrollo de este trabajo un tercero imparcial, completamente.

-El incumplimiento de un acuerdo no podrá ser utilizado como fundamento para una condena o para la agravación de la pena.

Esto es lógico, porque si lo que se busca con esta nueva vía de solución de conflictos es practicar otra vía de justicia menos represiva, y más restaurativa, lo que se buscara siempre es o más beneficioso a las partes.

-Los facilitadores deberán desempeñar sus funciones de manera imparcial y velar porque la víctima y el procesado actúen con mutuo respeto.

Pues no se permitirá de ningún modo irrespetos o volver a ese momento un ring de pelea todo deberá desarrollarse dentro de los parámetros legales y propiciar como la doctrina lo dice un acercamiento entre las partes contrapuestas y en lo posible intentar que las cosas vuelvan al estado anterior del que se origino la controversia.

-La víctima y el procesado tendrán derecho a consultar a una o un defensor público o privado.

La constitución y los tratados internacionales abundan sobre este punto y no puede ser de otra manera, al ser un medio alternativo, con una visión pacificadora, los sujetos que lo integran deben tener todas las garantías y además la confianza para hacer uso de este mecanismo.

Nuestra legislación también establece los principios que debe cumplir la conciliación, y se encuentran en el Art. 664 del COIP, donde dice que la conciliación se regirá por los siguientes principios:

Voluntariedad de las partes, Confidencialidad, Flexibilidad, Neutralidad, Imparcialidad, Equidad Legalidad Y Honestidad.

De los cuales llama la atención el de neutralidad y de imparcialidad, mismos que deberíamos tomar con más precisión y estudio profundo, ya que no está claramente definido si el tercero que va a intervenir en la conciliación es el Fiscal o el Juez.

Acerca de este punto, es preciso hacer un comentario, en teoría el conciliador debe ser realmente un tercero imparcial, pues El Fiscal o el Juez no pueden sino realizar sus funciones claramente definidas por las normas jurídicas pertinentes.

En el caso del Fiscal, quien es representante del Ministerio público y cuyas atribuciones se encuentran determinadas con absoluta precisión en la Constitución de la República y en el COIP.

Su posición es la de investigador de un hecho presumiblemente delictivo, de identificar a las personas vinculadas al mismo y de acusador si hubiere fundamento, por tanto no es jurídico que el mismo sea el conciliador y que dentro de este marco de funciones pudiera mantenerse los principios anteriormente mencionados con los que se debe regir la conciliación.

1.5 Delitos son susceptibles de conciliación

Los delitos que son susceptibles de conciliación lo señalan el Art. 663 incisos.1, 2 y 3 del COIP. Mientras que los delitos que no son susceptibles, se encuentran en el inciso final de dicho artículo, el mismo que manifiesta:

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

1. Delitos sancionados con pena máxima privativa de libertad de hasta cinco años.
2. Delitos de tránsito que no tengan resultado de muerte.
3. Delitos contra la propiedad cuyo monto no exceda de treinta salarios básicos unificados del trabajador en general.

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

Clases de conciliación en el COIP

Artículo 665.- Reglas generales.-La conciliación se sustanciará conforme con las siguientes reglas:

1. La víctima y la persona investigada o procesada presentarán ante la o el fiscal la petición escrita de conciliación que contendrán los acuerdos.
2. Si el pedido de conciliación se realiza en la fase de investigación, la o el fiscal realizará un acta en el que se establecerá el acuerdo y sus condiciones y suspenderá su actuación hasta que se cumpla con lo acordado. Una vez cumplido el acuerdo se archivará la investigación de acuerdo con las reglas del presente Código.

3. Si el investigado incumple cualquiera de las condiciones del acuerdo o transgrede los plazos pactados, la o el fiscal revocará el acta de conciliación y continuará con su actuación.

4. Si el pedido de conciliación se realiza en la etapa de instrucción, la o el fiscal sin más trámite, solicitará a la o al juzgador la convocatoria a una audiencia en la cual escuchará a las partes y aprobará la conciliación. En la resolución que apruebe el acuerdo ordenará la suspensión del proceso hasta que se cumpla con lo acordado y el levantamiento de las medidas cautelares o de protección si se dictaron.

5. Cumplido el acuerdo, la o el juzgador declarará la extinción del ejercicio de la acción penal.

6. Cuando la persona procesada incumpla cualquiera de las condiciones del acuerdo o transgreda los plazos pactados, a pedido de la o el fiscal o de la víctima, la o el juzgador convocará a una audiencia en la que se discutirá el incumplimiento y la revocatoria de la resolución de conciliación y la suspensión del procedimiento.

7. En caso de que, en la audiencia, la o el juzgador llegue a la convicción de que hay un incumplimiento injustificado y que amerita dejar sin efecto el acuerdo, lo revocará, y ordenará que se continúe con el proceso conforme con las reglas del procedimiento ordinario.

8. El plazo máximo para cumplir con los acuerdos de conciliación será de ciento ochenta días.

9. Durante el plazo para el cumplimiento de los acuerdos de conciliación se suspenderá el tiempo imputable a la prescripción del ejercicio de la acción penal y los plazos de duración de la etapa procesal correspondiente.

10. No se admitirá prórroga del término para cumplir el acuerdo.

11. Revocada el acta o resolución de conciliación no podrá volver a concedérsela.

Como podemos leer el Art. 665 del COIP, establece dos clases de conciliación:

1. La regulada en los incisos. 2 y 3, esto es si el pedido de conciliación se realiza en la fase de investigación; y,
2. Si el pedido de conciliación se realiza en la etapa de instrucción, la cual se encuentra regulada en los incisos. 4, 5, 6 y 7 del Art. 665 del COIP.

En ambos casos el pedido de conciliación debe ser presentado ante la o el fiscal por escrito, por parte de la víctima y de la persona investigada o del procesado.

Excepciones para la conciliación:

Para las excepciones tenemos una lista en la que encontramos:

- Los delitos contra la eficiente administración pública o que afecten a los intereses del Estado, los cuales tienen un carácter muy amplio y son de difícil delimitación;
- Los delitos contra la inviolabilidad de la vida, integridad y libertad personal con resultado de muerte;
- Los delitos contra la integridad sexual y reproductiva; y
- Los delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

Tomemos en cuenta que ninguno de los casos de homicidio culposo determinados en los artículos 145 y 146 del COIP, entre los cuales está el homicidio por mala práctica profesional no pueden ser objeto de conciliación, pese a que las penas privativas de libertad no superan los cinco años.

CAPITULO DOS

CAPÍTULO II

Estudio del ordenamiento vigente para la aplicación de la figura de la conciliación.

2.1. Procedimientos penales especiales. Análisis de cada uno.

2.2. Principios generales de la conciliación, finalidad dentro de cada procedimiento penal especial.

2.3. Requisitos de la conciliación para cada procedimiento especial.

2.1. Procedimientos penales especiales. Análisis de cada uno

Nos compete analizar las clases de procedimientos especiales que se encuentran regulados en el C.O.I.P. el libro segundo, título ocho procedimientos especiales nos detalla los mismos al decir:

Los procedimientos especiales son:

1. Procedimiento abreviado
2. Procedimiento directo
3. Procedimiento expedito
4. Procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal. (Legales, Registro Oficial, 2014)

CAPÍTULO ÚNICO CLASES DE PROCEDIMIENTOS

Estos procedimientos tiene bastante similitud con el sistema norteamericano, del proceso llamado “plead guilty”, cuyo mecanismo es que luego de conocidas las evidencias con que cuenta la fiscalía, se puede entrar en un proceso de negociación, limpio, honorable, ético y directo entre fiscal y defensor y ofendido para consensuar en una pena, previa aceptación por parte del imputado de participación y responsabilidad en el hecho punible que se está tratando. (Brereton, 1981)

La noción de la justicia restaurativa sostiene que cuando se comete un crimen, el ofensor incurre en la obligación de restaurar a la víctima, y por extensión a la comunidad, al estado del bienestar que preexistía a la ofensa. Ello sin olvidar el principio de equilibrio entre la seguridad, la adecuada rendición de cuentas y la posterior reinserción del delincuente a la sociedad. Hay una relación entre comunidad, víctima y victimario que debe recibir una atención equilibrada y se estima que todos obtendrán beneficios tangibles de la integración en el sistema. (Highton E., 1998)

Este es un punto muy importante para la aplicación de los procedimientos penales especiales y la conciliación, pues si bien hay ilícitos cuyos resultados pueden ser restaurados hay temas que por su naturaleza y partes que lo integran debe el estado tutelar efectivamente sus derechos y cuidar de los mismos para poder garantizar el equilibrio de las partes y la tranquilidad social, ese es el motivo real de las excepciones de ciertos delitos a los beneficios innegables de estos procesos especiales y la conciliación.

Procedimiento Abreviado

Este procedimiento es una forma de negociar la pena con el Fiscal, ofendido e imputado.

El doctor Ricardo Vaca Andrade. (Vaca Andrade, 2000) considera que para que dicha figura tenga lugar, el procesado debe admitir el delito que se le atribuye, mismo que con anterioridad fue investigado en la fase de indagación previa e instrucción fiscal, por lo que podríamos decir que equivale a una completa admisión de responsabilidad penal, con

plena conciencia de que está renunciando a un derecho fundamental, como es el de ser juzgado en juicio oral y público por el tribunal penal y con asistencia de su defensor.

El interés del acusado en este procedimiento tiene valía no solo en el reconocimiento de culpabilidad y aceptación a la reparación del daño, sino en los beneficios que obtendrá, el autor Hidalgo Murillo dice: “...el Ministerio Público podrá solicitar la aplicación de una pena inferior hasta en un tercio de la mínima señalada para el delito por el cual acusa” (Hidalgo Murillo, 2012)

El autor Sotomayor Garza, manifiesta sobre el procedimiento abreviado “...no es otra cosa sino un proceso de negociación, en el cual el fiscal otorga concesiones al imputado, a cambio este admite su responsabilidad en la comisión de un ilícito, al igual que renuncia a un juicio ordinario” (Sotomayor Gaza, 2012)

El juzgador dictara su resolución en la misma audiencia o como dice el autor Héctor García Vázquez: “...otros juicios llamados de Procedimientos Especiales que resultan todavía más rápidos. Mismos que se resuelven en cuestión de horas y hasta en cuestión de minutos y en una sola audiencia, llegando a la ansiada eficacia, celeridad y que se haga justicia de manera expedita en tiempos muy reducidos.” (Garcia Vazquez, 2005)

El procedimiento abreviado en nuestra legislación penal es aplicado a infracciones sancionadas con pena privativa de libertad de hasta diez años, donde el fiscal puede, desde la audiencia de formulación de cargos hasta la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio, propone al procesado que admita su culpa para negociar la pena que podría ser la mínima establecida para ese delito. Siendo él quien de manera clara y sencilla explicara de que se trata y las consecuencias que este conlleva, para que la persona pueda expresar si se acoge o no a este procedimiento.

La pena será el resultado del análisis de los hechos imputados y aceptados, aplicando las circunstancias atenuantes, pero la rebaja no puede ser menor al tercio de la pena mínima prevista para este tipo penal. (Legales, Registro Oficial, 2014) art. 636 Y esta será solicitada al juzgador de manera oral o escrita, con la pena reducida acordada.

Una vez recibida la solicitud la o el juzgador, convocará a los sujetos procesales, dentro de las veinticuatro horas siguientes, a audiencia oral y pública para definir si se acepta el procedimiento abreviado.

De ser así se instalará la audiencia inmediatamente y dictará la sentencia condenatoria. La o el juzgador escuchará a la o al fiscal y consultará de manera obligatoria a la persona procesada su conformidad con el procedimiento planteado en forma libre y voluntaria.

La víctima puede concurrir a la audiencia y tiene derecho a ser escuchada, en la audiencia, previa verificación de los sujetos procesales, se concederá la palabra a la persona procesada para que manifieste voluntariamente su aceptación al procedimiento.

En el caso de que la solicitud de procedimiento abreviado se presente en la audiencia de calificación de flagrancia, formulación de cargos o en la preparatoria de juicio, se podrá adoptar el procedimiento abreviado en la misma audiencia, sin que para tal propósito se realice una nueva. (Legales, Registro Oficial, 2014) art 637

La o el juzgador, en la audiencia, dictará su resolución, que incluirá la aceptación del acuerdo sobre la calificación del hecho punible, la pena solicitada por la o el fiscal y la reparación integral de la víctima, de ser el caso. (Legales, Registro Oficial, 2014) art 638

El C.O.I.P. manifiesta que el juzgador lo rechazara, previa motivación ya sea porque considera que el acuerdo de procedimiento abreviado no reúne los requisitos exigidos en este Código, porque vulnere derechos de la persona procesada o de la víctima, o que de algún modo no se encuentra apegado a la Constitución e instrumentos internacionales, y ordenará que el proceso penal se sustancie en trámite ordinario; el fiscal no podrá usar la autoincriminación del procesado como prueba. (Legales, Registro Oficial, 2014) art.639
C.O.I.P.

Procedimiento Directo

La figura del procedimiento directo, es el resultado de la visión que tiene nuestra Carta Magna, cuyo máximo es garantizar los derechos y justicia, para lo cual tiene que contar con un proceso penal que garantice protección eficiente, oportuna, especial y efectiva a sus administrados que se ven involucrados en el juzgamiento de una infracción penal.

Para ello, los legisladores realizaron la unificación del Código Penal, Código Procesal Penal y Código de Ejecución Penal en un solo armónico y acertado texto.

Una de las novedades del Código Orgánico Integral Penal es la aplicación del Procedimiento Directo, el cual reúne todas las etapas del proceso en una sola audiencia. Como lo describe en el Art. 640 COIP.

Teniendo como principios primarios la celeridad y eficacia, siempre en apego al marco legal que establece este código es decir, el juez de primer nivel competente se convierte en el tribunal y es el que va a determinar la responsabilidad penal del procesado y va imponer una sentencia

Los delitos que pueden acogerse a este procedimiento son solo los delitos de flagrancia, con sanciones máximas de hasta cinco años de pena privativa de la libertad y cuyo monto no exceda treinta salarios básicos unificados; esta es la innovación que nos trae el Código Integral Penal.

La definición de flagrancia, está descrita en el artículo 527 del COIP, indicando:

“que se encuentra en situación de flagrancia, la persona que comete el delito en presencia de una o más personas o cuando se la descubre inmediatamente después de su supuesta comisión, siempre que exista una persecución ininterrumpida desde el momento de la supuesta comisión hasta la aprehensión, asimismo cuando se encuentre con armas, instrumentos, el producto del ilícito, huellas o documentos relativos a la infracción recién cometida.

No se podrá alegar persecución ininterrumpida si han transcurrido más de veinticuatro horas entre la comisión de la infracción y la aprehensión”

Como en todo procedimiento el fiscal tiene que explicar de manera sencilla en qué consiste este procedimiento y las consecuencias que conlleva el mismo para que el procesado pueda o no acogerse a él.

En cuanto a las excepciones para la aplicación de esta figura están claramente definidos en el mismo código y son los delitos determinados contra la administración pública art. 278 al 294, intereses del estado, inviolabilidad de la vida art. 140 al 147, integridad art. 151 al 154, libertad art. 160 al 163, integridad sexual, reproductiva art. 164 al 174, violencia mujer o núcleo familiar art. 155 al 158.

Quien sustancia esto es el juez de Garantías Penales, una vez que califica la flagrancia señala día y hora para la audiencia de juzgamiento dentro del plazo de diez días, pero tres días antes de esa fecha las partes deben presentar las pruebas.

El trámite se puede suspender una sola vez y hasta por quince días. Si el procesado no se presenta al juicio el juzgador podrá disponer su detención. Así lo dispone clara mente el Artículo 640 del C.O.I.P.

Convirtiendo a esta figura en una salida jurídica muy utilizada por los distintos operadores de justicia, estamos ante una ponderación del principio de celeridad.

Todo esto enmarcado en un debido proceso, mismo que como lo define el Art. 76, el "Debido Proceso", es el más perfecto y sofisticado instrumento de resolución de disputas o conflictos de contenido o relevancia jurídica, pues el proceso tiene reglas que nos permiten llegar a una resolución justa.

O como lo manifiesta el jurista Garizabal, “Es debido aquel proceso que satisface todos los requerimientos, condiciones y exigencias necesarias para garantizar la efectividad del derecho material. Se le llama debido porque se le debe a toda persona como parte de las cosas justas y exigibles que tiene por su propia subjetividad jurídica” (Garizabal, 1997)

Ya con una mirada absolutamente penal "...El debido proceso es todo ese conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido al proceso penal, que se aseguran a lo largo del mismo una recta, pronta y cumplida administración de justicia; que le aseguran la libertad y la seguridad jurídica, la racionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho" (Velasquez, 2009)

Por lo que podemos concluir que para que el Estado pueda ejercer su poder punitivo pleno, en el área penal es imperativa la existencia de un debido proceso que respete las garantías constitucionales, esto es lo que le permitirá calificarse a un proceso como justo o debido.

También es importante hablar de los principios procesales que debe respetarse, ya que como acertadamente manifiesta el jurista Luis Álvarez; son "...la estructura sobre la que se construye un ordenamiento jurídico procesal. Es así que de ellos derivan las diversas instituciones que permiten presentar el proceso como un todo orgánico y compenetrándonos al mismo tiempo de sus funciones" (Alvarez Julia, 1992)

Debemos mencionar además las premisas de Ovalle Favela cuando define los principios procesales como: "aquellos criterios o ideas fundamentales, contenidos en forma explícita o implícita en el ordenamiento jurídico, que señalan las características más importantes del derecho procesal en un lugar determinado, así como las de sus diferentes sectores; y que orientan el desarrollo de la actividad procesal." (Ovalle Favela, 1994)

Procedimiento Expedito

Este método se aplica en contravenciones penales y de tránsito, que se desarrolla en una sola audiencia y se pone fin al proceso, ya sea dictando sentencia o si el caso lo permite se establece un acuerdo entre la víctima y el denunciado.

El Artículo 641, nos habla del procedimiento expedito.

-Las contravenciones penales y de tránsito serán susceptibles de procedimiento expedito. El procedimiento se desarrollará en una sola audiencia ante la o el juzgador competente la cual se regirá por las reglas generales previstas en este Código.

En la audiencia, la víctima y el denunciado si corresponde podrán llegar a una conciliación, salvo el caso de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar. El acuerdo se pondrá en conocimiento de la o el juzgador para que ponga fin al proceso.

_Procedimiento expedito de contravenciones penales se encuentra regulado en los artículos 642 y 643 del C.O.I.P. donde nos da las reglas para la aplicación de los mismos.

Estos dos últimos procedimientos han sido duramente criticados, en la práctica jurídica debido a que se ha visto que en el diario ejercicio estas dos figuras han llegado a ser abusados por la maquinaria judicial a fin de poner fin a las controversias y hacer un despacho mas ágil de las causa.

La introducción en el COIP de estos procedimientos penales especiales, sobre todo del directo y expedito, han hecho cuestionar el debido proceso, pues más bien los resultados con estas figuras han llegado a ser cuantitativos, y han desvirtuado su naturaleza original. Que en teoría se basaba en una constitución garantista de derechos eficaz, que actúa con celeridad, oportunidad, imparcialidad, entre una lista de preceptos que tenemos fundamentados en un marco filosófico muy noble para la reforma del estado: el Sumak Kawsay o Buen Vivir.

Sin previa regulación de temas muy delicados como por ejemplo:

_Acerca de la competencia, al dar la misma a cualquier juez de garantías penales, refiriendo al mismo juez de flagrancia, para convocar y dictar sentencia dentro del juicio en el procedimiento directo. Para lo cual, se prorrogaría la competencia del juez concedor de la flagrancia al juez sentenciador del juicio.

_El plazo para la realización del juicio de procedimiento directo es de 10 días máximo a partir de la audiencia de calificación de flagrancia y el anuncio de prueba se lo realiza por escrito hasta 3 días antes de iniciarse el juicio de procedimiento directo.

_Como resultado de estos tiempos se generan limitantes temporales serias para la defensa, pues tanto como para cosas tan simples como obtener antecedentes penal de la persona procesada, confirmación de los testigos obtener resultados de peritajes. Dejando así al imputado sin la oportunidad de una defensa digna, motivada y con suficiente sustento, para exponer su teoría del caso.

_Al comprimir todas las etapas procesales en una sola la del juicio del procedimiento directo. Este pone en riesgo que se den inevitables riesgos procesales, pues se omite del dictamen acusatorio fiscal al ser competencia del juez el señalamiento de día y hora para la realización del juicio directo.

Al respecto se presentó propuestas para incluir en el COIP y que ha sido recogida en la normativa del artículo 113 y siguientes del Código de Procedimiento Penal vigente, publicada en el Registro Oficial 555 del 24 de marzo de 2009.

Existen además una infinidad de recomendaciones de organismos internacionales, tales como la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como del Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente (ILANUD), los cuales han coincidido en reducir el impacto judicial de la prisión preventiva para atenuar aún más su aplicación político-criminal.

Exceden las razones criminológicas, los estudios académicos, las resoluciones de organismos internacionales y reiteradas sentencias de altas cortes donde se considere al uso de prisión preventiva como última ratio.

Así, las posibilidades para su exclusión deben ser mayores que las que empujen a su inminente aplicación, de lo contrario olvidaremos las múltiples condenas internacionales que ha recibido el Estado ecuatoriano precisamente por su mala aplicación y abuso.

Procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal.

Comenzaremos por hacer una muy importante diferenciación, el Código Orgánico Integral Penal, clasifica las infracciones en delitos y contravenciones.

Los delitos son de dos clases:

Delitos de ejercicio de acción pública; y,

Delitos de ejercicio de acción privada.

El ejercicio privado de la acción penal corresponde únicamente a la víctima, mediante querrela. Así lo manifiesta el Art. 410 del COIP.

Es decir la acción la tiene la parte afectada quien, posee la facultad de exigir se respete su derecho o se restituya su propiedad, etc según sea el caso, es una acción voluntaria.

Eduardo J. Couter, define la acción como el: “Poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho para acudir a los órganos judiciales a fin de reclamarles la solución de conflicto de intereses.” (Lloré Mosquera, 1979).

Por lo que podemos decir que la acción penal tiene como fundamento indispensable, la presunta existencia de un delito, y su acción está conducente a la determinación del mismo.

En el área penal, no es mas que un acto jurídico que conlleva demostrar la existencia de un hecho, mismo que previamente establecido como punible y la responsabilidad del mismo, para lo cual tiene dos alternativas.

Dependiendo quien es el sujeto que se apodera de la acción, en el caso concreto depende en suma de la voluntad del que se siente perjudicado su derecho.

Los otros son de acción pública pues el derecho lesionado ya no solo abarca a una persona particular sino a un grupo de personas o derechos cuya tutela efectiva está a cargo del estado mediante el Ministerio fiscal, llamados a estos últimos de acción pública.

Los delitos de acción privada están regulados en el artículo 415 del C.O.I.P. y el mismo señala en qué casos es procedente este procedimiento al decirnos :

“... el Ejercicio privado de la acción penal.- Procede el ejercicio privado de la acción en los siguientes delitos:

Calumnia.-

La persona que, por cualquier medio, realice una falsa imputación de un delito en contra de otra, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años.

Debemos diferenciar que no constituye calumnia los pronunciamientos vertidos ante autoridades, jueces y tribunales, cuando las imputaciones se hubieren hecho en razón de la defensa de la causa.

No será responsable de calumnias quien probare la veracidad de las imputaciones. Pero de ningún modo se admitirá prueba sobre la imputación de un delito que hubiere sido objeto de una sentencia ratificatoria de la inocencia del procesado, de sobreseimiento o archivo.

No habrá lugar a responsabilidad penal si el autor de calumnias, se retractare voluntariamente antes de proferirse sentencia ejecutoriada, siempre que la publicación de la retractación se haga a costa del responsable, se cumpla en el mismo medio y con las mismas características en que se difundió la imputación. Y dicha retractación no constituye una forma de aceptación de culpabilidad.omo lo dice el artículo 182 del C.O.I.P.

Usurpación.- La persona que despoje ilegítimamente a otra de la posesión, tenencia o dominio de un bien inmueble o de un derecho real de uso, usufructo, habitación, servidumbre o anticresis, constituido sobre un inmueble, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años.

Si el despojo ilegítimo se produce con intimidación o violencia, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. Como dice el artículo 800 del C.O.I.P.

Estupro.- La persona mayor de dieciocho años que recurriendo al engaño tenga relaciones sexuales con otra, mayor de catorce y menor de dieciocho años, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. Artículo 167 del C.O.I.P.

Lesiones.- La persona que lesione a otra será sancionada de acuerdo con las siguientes reglas:

1. Si como resultado de las lesiones se produce en la víctima un daño, enfermedad o incapacidad de cuatro a ocho días, será sancionada con pena privativa de libertad de treinta a sesenta días.
2. Si produce a la víctima un daño, incapacidad o enfermedad de nueve a treinta días, será sancionada con pena privativa de libertad de dos meses a un año”. Artículo 152.- C.O.I.P.

Fundamento del ejercicio de la acción privada

En los delitos de acción privada, la ley penal reconoce y tutela en primer término un interés individual, cuya manifestación constituye un requisito para la satisfacción del interés público.

Por la naturaleza de estos delitos, se le otorga al ofendido el poder exclusivo de reclamar la reacción estatal, pero no se identifica éste con el poder formal de ejercer la acción, sino que constituye el impulso del inicio de la misma, debido a la naturaleza del bien jurídico tutelado, predominantemente privado.

El titular de esta acción tiene amplio poder dispositivo sobre ella, pues su manifestación de voluntad es indispensable para que se inicie el proceso penal por los delitos indicados en el Art. 415 del Código Orgánico Integral Penal, pero no está obligado a presentar la querrela, y aún después de presentarla puede renunciar o perdonar expresa o tácitamente, entre otras formas. Artículo 647 C.O.I.P.

2.2. Principios generales de la conciliación, finalidad dentro de cada procedimiento penal especial.

En el Código Orgánico Integral Penal se encuentra regulada la figura de la conciliación de manera clara, dando la oportunidad que una terminación anticipada a los procesos dentro de esta nueva corriente de los medios alternativos a la solución de conflictos.

Que lo que busca primordialmente es solucionar de manera ágil, rápida y sencilla múltiples controversias que terminan abarrotando al sistema de justicia y gastando innecesariamente recursos humanos y materiales, tiempo, dinero.

Terminando en un desgaste largo tedioso y sin resultados satisfactorios para las partes, y retardando mas el resultado del sistema de justicia.

Con esta nueva visión mundial de ejercer justicia en el área penal nuestro C.O.I.P. regula la conciliación y es clara al decir que previo cumplir los requisitos indispensables establecidos en la ley podrá presentarse hasta antes de la conclusión de la etapa de instrucción fiscal en los siguientes casos:

- Delitos sancionados con pena máxima privativa de libertad de hasta cinco años.
- Delitos de tránsito que no tengan resultado de muerte.
- Delitos contra la propiedad cuyo monto no exceda de treinta salarios básicos unificados del trabajador en general.

Y nos indica en qué casos se excluye cuando menciona que:

... Se excluye de este procedimiento las infracciones contra la eficiente administración pública o que afecten a los intereses del Estado, delitos contra la inviolabilidad de la vida, integridad y libertad personal con resultado de muerte, delitos contra la integridad sexual y reproductiva y delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar. Tomado del artículo 633 del C.O.I.P

Esta figura al ser un medio alternativo a la solución de conflictos se debe regir por los principios de: voluntariedad de las partes, confidencialidad, flexibilidad, neutralidad, imparcialidad, equidad, legalidad y honestidad. Como lo dice el artículo 664 del C.O.I.P.

Se sustanciará de acuerdo a la regulación que se encuentra en el artículo 665 del C.O.I.P., el mismo que manifiesta

-La víctima y la persona investigada o procesada presentarán ante la o el fiscal la petición escrita de conciliación que contendrán los acuerdos.

-Si el pedido de conciliación se realiza en la fase de investigación, la o el fiscal realizará un acta en el que se establecerá el acuerdo y sus condiciones y suspenderá su actuación hasta que se cumpla con lo acordado.

Una vez cumplido el acuerdo se archivará la investigación de acuerdo con las reglas del presente Código.

- Si el investigado incumple cualquiera de las condiciones del acuerdo o transgrede los plazos pactados, la o el fiscal revocará el acta de conciliación y continuará con su actuación.

-Si el pedido de conciliación se realiza en la etapa de instrucción, la o el fiscal sin más trámite, solicitará a la o al juzgador la convocatoria a una audiencia en la cual escuchará a las partes y aprobará la conciliación.

En la resolución que apruebe el acuerdo ordenará la suspensión del proceso hasta que se cumpla con lo acordado y el levantamiento de las medidas cautelares o de protección si se dictaron.

-Cumplido el acuerdo, la o el juzgador declarará la extinción del ejercicio de la acción penal.

-En caso de que, en la audiencia, la o el juzgador llegue a la convicción de que hay un incumplimiento injustificado y que amerita dejar sin efecto el acuerdo, lo revocará, y

ordenará que se continúe con el proceso conforme con las reglas del procedimiento ordinario.

-El plazo máximo para cumplir con los acuerdos de conciliación será de ciento ochenta días.

-Durante el plazo para el cumplimiento de los acuerdos de conciliación se suspenderá el tiempo imputable a la prescripción del ejercicio de la acción penal y los plazos de duración de la etapa procesal correspondiente.

-No se admitirá prórroga del término para cumplir el acuerdo.

-Revocada el acta o resolución de conciliación no podrá volver a concedérsela.

2.3 Requisitos de la conciliación para cada procedimiento especial

Como ya lo hemos venido analizando en el desarrollo de este trabajo para que el imputado, pueda acceder a los beneficios que brinda el código orgánico integral penal en los procedimientos penales especiales, uno de los requisitos principales a si como la voluntad de someterse al mismo, es la aceptación de haber cometido el ilícito de que se le imputa.

Por eso la importancia de analizar un poco que pasa con el principio constitucional de la presunción de inocencia.

Comenzaremos recordando es el art. 76, numeral 2 de la Constitución dice: “Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada”;

En el área penal se daría para mal entendidos, se podría pensar que el principio constitucional de presunción de inocencia de toda persona se vulnera en la práctica con la

adopción de medidas que tienden a privar a la libertad de una persona, precisamente porque el juez penal considera que existen presunciones de responsabilidad en su contra.

Pues la constitución nos enmarca para que todos los que viven en el grupo social tengamos la obligación de presumir la inocencia de una persona mientras no se declare su responsabilidad en sentencia ejecutoriada.

Pero en el área del derecho penal procesal, surge clara la necesidad de que una persona presuntamente responsable de haber cometido un delito sea debidamente asegurada para que luego sea procesada y condenada a sufrir las penas establecidas en el Código Penal, y esto con fundamento en la presunción del juez de que, al existir indicios claros y precisos, el procesado es autor o cómplice de un delito.

El tratadista italiano MANZINI, al respecto nos dice: el principio de inocencia de las personas es “burdamente paradójico e irracional ya que no justifica la custodia preventiva, ni el secreto de la instrucción, que se basa en suficientes indicios de delincuencia, por lo que mejor cabría hablar de una presunción de culpabilidad, más que presunción de inocencia.

“Las presunciones son conjeturas o deducciones que se basan en la experiencia común y nos suministran cierto convencimiento”. Así lo expone el argentino VELEZ MARICONDE, quien menciona además que el principio no consagra una presunción sino un estado jurídico del procesado el cual es inocente hasta que no sea declarado culpable por una sentencia firme.

Así que podríamos decir que, el estado jurídico de inocencia, más que la presunción de inocencia misma, se mantiene mientras la persona está vinculada al proceso penal y hasta que se dicte sentencia condenatoria y ésta se ejecutorie, pues sin ella no se puede calificar al individuo de delincuente.

Por lo que se puede asegurar que el imputado es inocente durante toda la sustanciación del proceso, ya que ese estado solo cambia con la sentencia definitiva que lo declara culpable, cuando con las pruebas necesarias e irrefutables se ha demostrado lo contrario, por lo que

el juzgador motivadamente lo declarara culpable, emitiendo una sentencia condenatoria, la misma que debe adquirir carácter de sentencia ejecutoriada.

Procedimiento Abreviado

Recordemos que la figura del procedimiento abreviado es un medio alternativo para la solución de conflictos, siendo un procedimiento penal especial que como tal, lo que busca es condensar lo máximo que se le permite el proceso, de manera que de forma ágil y rápida se pueda llegar a una sentencia.

Este procedimiento tiene como finalidad de manera adelantada poner fin al proceso, ya sea con una sentencia al imputado y de no tener los elementos necesarios constitutivos absolviéndole del delito que se lo imputa.

Por lo que es imposible dentro de la naturaleza de esta figura conciliar. Y si se llegara a un acuerdo previo, en esta se extingue la acción penal y con ella el procedimiento abreviado.

Procedimiento Directo

Dentro de este procedimiento están presentes los principios de inmediación y sobre todo celeridad, al concentrar todas las etapas en una sola busca satisfacer de manera rápida, eficaz los problemas que pudieron surgir por determinado hecho, contemplado dentro del marco jurídico penal.

Es utilizada en flagrancias, pero solo cuando estas sean sancionadas con pena máxima privativa de libertad de hasta cinco años y los delitos contra la propiedad cuyo monto no exceda de treinta salarios básicos unificados del trabajador en general.

Si en estos casos previamente establecidos en el C.O.I.P. se cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 663 del mismo ordenamiento, puede darse la conciliación sin ningún problema solucionando, mediante acata el acuerdo al que han llegado las partes y poniendo fin al proceso penal satisfaciendo las necesidades de restaurar los daños que pudieron ocurrir con cierta conducta y cumpliendo si es el caso con la reparación de los daños.

Todo esto en un plazo no más largo de ciento ochenta días.

No debemos olvidar que la solicitud ya sea al fiscal o al juzgador se lo debe hacer una sola vez y por escrito, y que en el caso de incumplimiento de los acuerdos redactados en la misma se revoca dicha conciliación y se juzgara el hecho bajo las normas legales establecidas perdiendo cualquier oportunidad de llegar a un acuerdo o solicitar otra conciliación.

Se excluirán de este procedimiento las infracciones contra la eficiente administración pública o que afecten a los intereses del Estado, delitos contra la inviolabilidad de la vida, integridad y libertad personal con resultado de muerte, delitos contra la integridad sexual y reproductiva y delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar. Basado en el artículo 640 del C.O.I.P.

Procedimiento Expedito

Este método se aplica en contravenciones penales y de tránsito que se desarrolla en una sola audiencia y se pone fin al proceso, ya sea dictando sentencia o si el caso lo permite se establece un acuerdo entre la víctima y el denunciado.

El C.O.I.P. dice claramente: Las contravenciones penales y de tránsito serán susceptibles de procedimiento expedito. El procedimiento se desarrollará en una sola audiencia ante la o el juzgador competente. En la audiencia, la víctima y el denunciado si corresponde podrán llegar a una conciliación, salvo el caso de violencia contra la mujer o miembros del núcleo

familiar. El acuerdo se pondrá en conocimiento de la o el juzgador para que ponga fin al proceso. Artículo 641 del C.O.I.P.

Aquí el legislador como podemos notar clara mente abre la posibilidad de llegar a una conciliación siempre y cuando se cumplan con los requisitos establecidos con anterioridad en la norma.

En la practica la conciliación en contravenciones penales es muy utilizada , no como un mecanismo alternativo a la solución de conflictos , sino más bien como un principio constitucional y una a nueva visión de una justicia restaurativa con métodos alternativos a la solución de conflictos.

Procedimiento expedito de contravenciones penales

El procedimiento expedito de contravenciones penales deberá sustanciarse de conformidad con las disposiciones y las siguientes reglas: serán juzgadas a petición de parte, en un máximo de diez días para ejercitar su defensa, es obligatoria que comparezca caso contrario el juzgador ordenara su retención que no podrá exceder de veinte y cuatro horas , esto es solo con el fin de que comparezca, la audiencia debe realizarse en un plazo máximo de diez días y antes de la misma se puede presentar la prueba.

En dicho tiempo podrá el imputado y el ofendido llegar a un acuerdo el mismo que lo podrán en conocimiento del juzgador para su aprobación.

Esta abierta la posibilidad de llegar a un acuerdo que en apego a la ley satisfaga de manera proporcional al ofendido y asegure poner fin a un proceso de manera efectiva , sin dejar sensaciones de insatisfacción del ejercicio de impartir justicia que tiene como responsabilidad el estado a la vez que descongestiona el sistema de justicia con casos innecesarios de tramites costosos, largos y cansados.

De ser un delito el juzgador deberá inhibirse y enviar dicho proceso para su trámite correspondiente.

Procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal

Uno de los cambios fundamentales del nuevo sistema de justicia penal acusatorio oral, es la terminación del monopolio del Ministerio Público para el ejercicio de la acción penal, atento a lo establecido por el artículo 21 constitucional expresa: “El ejercicio de la acción penal ante los Tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial”.

“El ejercicio de la acción penal corresponde al ministerio público, pero podrá ser ejercida por los particulares que tengan la calidad de víctima u ofendido en los casos y conforme a lo dispuesto en este Código”. (Especiales, art. 477)

Donde también se manifiesta que: “La víctima u ofendido podrá ejercer directamente ante el juez de control la acción penal, sin necesidad de acudir al ministerio público cuando se trate de delitos que, conforme al Código Penal, se persigan por querrela del ofendido”. (Especiales, art. 477)

El ejercicio de la acción penal por particular es procedente tratándose de delitos perseguibles por querrela, cuya penalidad sea alternativa, distinta a la privativa de la libertad o cuya punibilidad no exceda de tres años de prisión como límite máximo.

En este caso, aportará los datos de prueba que sustenten su acción, sin que para ello tenga que acudir al Ministerio Público.

Expresa el autor Oronoz: “...admitida la solicitud y dando previo cumplimiento a los requisitos exigidos, se fijará para la celebración de la audiencia dentro de tres días, con el propósito de que el Ministerio Público manifieste lo que a su representación social compete (Oronoz Santana, 2010)

Este tiene lugar cuando se presenta una querrela, es decir que no interviene la Fiscalía, pues la persona que se siente afectada debe asistir ante un juez de Garantías Penales y proporcionar los elementos necesarios para impulsar la causa. Si el juez admite la querrela

al trámite, debe dictar sentencia, de esta forma se resolverían casos de injuria. Artículo 647 del C.O.I.P.

Así como lo establece el artículo 649 del C.O.I.P. en la audiencia de conciliación y juzgamiento, una vez que concluya el plazo para la presentación de la prueba documental y anunciación de testigos o peritos, la o el juzgador señalará día y hora para la audiencia final, en la que el querellante y querellado podrán llegar a una conciliación.

El acuerdo se pondrá en conocimiento del juzgador para que ponga fin al proceso.

Aquí se encuentra claramente establecida la etapa de conciliación.

No podemos cerrar este capítulo sin reconocer que si bien la conciliación ya se encontraba presente y aceptada en nuestro ordenamiento jurídico son los nuevos y acertados cambios los que han resaltado su importancia, y la evolución del derecho penal mundial con nuevas visiones mas humana, que buscan en realidad satisfacer a los afectados y no solo condenar a los imputados la que ha logrado hacer visible los errores de una justicia punitiva obsoleta que privaba de la libertad desproporcionalmente llegando a saturar el sistema de justicia, la cárcel y creando más incertidumbre en la sociedad que seguridad.

En lugares que a mas de generar un gasto permanente para el estado, no satisfacían las necesidades de las personas privadas de la libertad ni ayudaban para su reinserción en la sociedad, solo era un lugar de aislamiento a veces por tiempo indefinido y en circunstancias que violentaban los derechos humanos y tratados internacionales causando lacras imposibles de borrar para las personas que pasaban por ahí.

Es esta justicia restaurativa la que nos muestra la posibilidad de llegar a acuerdos que satisfagan a ambas partes y busque mediar un conflicto mas emocional que material en la mayoría de los casos, con actuaciones que de verdad sean una manera adecuada de tratar a quienes no se ajustan rápidamente a un sistema de normas y convivencia.

Son esas las razones más importantes en un mundo globalizado y cambiante que busca frenar el poder punitivo del estado, que en muchos casos ha generado grandes controversias por su aplicación que se ha visto la necesidad de incorporar en el Código Orgánico Integral Penal. ya la conciliación como medio de solución de conflictos y abrir un espacio en muchas etapas para dar oportunidad a la conciliación dentro de los mismos procesos.

Su importancia es vital y debemos entender todo el entorno y la manera correcta de utilizar esta nueva visión de un derecho penal.

CAPITULO III

PROCEDENCIA DE LA CONCILIACION EN CADA PROCEDIMIENTO PENAL ESPECIAL

3.1 REQUISITOS

3.2 TIEMPOS EN LOS QUE PUEDE PROPONERSE LA CONCILIACION EN MATERIA PENAL

3.3 VENTAJAS DE LA CONCILIACION

3.4 CONCLUSIONES

3.1 Requisitos

Al hablar de requisitos debemos hacer un análisis de los elementos necesarios que pide el ordenamiento penal ecuatoriano, en el artículo 665 del C.O.I.P. donde claramente nos indica que para dar paso a una manera alternativa a la solución de conflictos de materia penal, que lo que busca es: por una parte precautelar los bienes jurídicos lesionados, restaurar el daño causado, y que en el compromiso al que lleguen las partes sea proporcional, y que todo esto se desarrolle dentro del marco jurídico.

Sin caer en ilegalidades con celeridad y de manera oportuna, siempre regidos a los principios que establece al artículo 664 del COIP voluntariedad de las partes, celeridad, confidencialidad, neutralidad, imparcialidad, equidad, legalidad y honestidad.

Equidad "La equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas, si bien las resoluciones de los Tribunales sólo podrán descansar de manera exclusiva en ella cuando la ley expresamente lo permita". Este enunciado, implica que la equidad puede ser utilizada, pero siempre que vaya acompañada de derecho positivo. En el mismo código se hacen referencias a la equidad ponderada del Juez, de forma directa o indirecta". Así lo indica el artículo Civil 3.2 de España.

Sobre la imparcialidad asumiríamos que para llegar a la conciliación en materia penal el Juez o el Fiscal dependiendo la etapa procesal son los funcionarios encargados de concederla. Pero al no tener claro si el tercero en intervenir en la conciliación será el fiscal o el juez, o si a su vez una vez llegado al acuerdo se le entregara el mismo a ellos, quedan los principios de neutralidad e imparcialidad para un análisis profundo.

Pues la conciliación debe darse como acuerdo previos y con facilitadores imparciales, como lo dice el artículo 662 numeral 5 del C.O.I.P. ,de lo contrario implicaría una violación a la exigencia de neutralidad, principio indispensable para que pueda darse de manera efectiva la conciliación .

Puesto que el Fiscal o el Juez no califican como imparciales, ya que en el caso del Fiscal dirige la investigación en la cual se produciría la conciliación, y en el caso del Juez controla la etapa de instrucción y en ocasiones hasta dicta medidas cautelares si el caso lo amerita.

A la conclusión que podemos llegar en este punto es que la conciliación en el ámbito penal, se ha introducido en nuestra legislación, sin la suficiente claridad, de manera que podría ser contradictoria con su propia naturaleza.

No podemos olvidar en todos los procesos y sobre todo en estos el artículo constitucional 76.2, que trata de la presunción de inocencia, misma que acompaña al procesado, mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia ejecutoriada.

Por lo que hay que tener presente que, su participación en el mecanismo conciliatorio no podrá ser utilizada como prueba de admisión de culpabilidad; y tampoco el incumplimiento de la obligación contraída, servirá de fundamento para un pronunciamiento de condena.

Porque entre los principios que gobiernan este procedimiento figura el de confidencialidad, que impide que lo tratado en las sesiones de mediación trascienda ese ámbito.

He ahí otra necesidad que los mediadores deberían guardar reserva, sin que puedan ni ser llevados a declarar como testigos. Entre sus efectos, la conciliación determina la extinción

de la acción penal, una vez que se cumpla de manera íntegra con lo acordado es a lo que hacen referencia los artículos 665 numeral .5 y 416 numeral 3 de C.O.I.P .

La conciliación se basa en el diálogo entre la víctima y el procesado; momento oportuno para que se expresen, y lleguen libremente a acuerdos que satisfagan; en la medida, en que la persona procesada contraiga obligaciones razonables y proporcionales al daño causado por su conducta antijurídica.

Por esto podemos decir que pueden darse no solamente aquellas que buscan el resarcimiento patrimonial, sino el desagravio emocional o moral.

Ya que en muchas ocasiones, la víctima no solo consigue la reparación económica, sino además le permite restaurar aquella parte de su vida subjetiva que integra el patrimonio de sus convicciones íntimas, cuyo lesión o el atentado a la misma, se expresa en sentimientos de frustración, odio, ira, y otros que alteran los procesos síquicos.

Por lo que en el ejercicio de la acción la víctima juega un rol decisivo, en cuanto depende de su voluntad en determinados hechos antijurídicos, preferir la reparación integral y que el juicio ordinario para el presunto infractor.

No podríamos dejar de mencionar, que la figura de la conciliación se encuentra en armonía con los principios del derecho penal, como es:

Principio de ultima ratio: Pues la injerencia del derecho penal debe ser solo para casos exclusivos donde es imperativo se imponga el poder del estado, es decir como último recurso.

Por lo que podemos decir que la conciliación es muy aconsejable, quizás la mejor salida para delitos no gravedad, que no afectan directamente al orden social e interés social o publico, si no que más bien puede ser solucionados por quienes creen tener sus derechos en contraposición.

Principio de mínima intervención: como hemos venido diciendo el estado debe de limitar su ejercicio del ius puniendi, solo para casos extremadamente necesarios, donde es su obligación tutelar efectivamente los derechos de los administrados y con dicha tutela

resguardar la paz social y el orden bajo leyes preestablecidas que permitan la convivencia pacífica.

Principio de Oportunidad: el aporte que da el uso de la conciliación en el área penal es muy grande, pues puede ayudar efectivamente a reducir el número de procesos, y aun más haciendo un papel muy importante social como es la resocialización y prevención de dicho ilícitos. Ayudando de esta forma a cumplir con el principio de oportunidad muy necesario para una buena administración de justicia.

Al respecto la norma tiene claramente definidos los requisitos necesarios para que puedan: tanto el imputado como quien creyere que se le ha lesionado sus derechos llegar a los beneficios de una conciliación, siempre y cuando cumpla con los requisitos preestablecidos que enumera el artículo 663 del COIP, que hace un listado de los mismos al decir:

_Todos los delitos sancionados con pena máxima privativa de libertad de hasta cinco años, es decir toma en cuenta el monto de la pena privativa de la libertad.

_Los delitos de tránsito, que no tengan pena de muerte, trata el bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la conducta antijurídica

_Los delitos contra la propiedad cuyo monto no exceda de treinta salarios básicos unificados de un trabajador general, tomando en cuenta el daño causado; así como también cuando pone el requisito que en tránsito sean delitos que no hayan ocasionado muertes.

Además en el último inciso del artículo nos da las excepciones al decir que conductas no entran en los beneficios que ofrece la conciliación; al expresar que no serán susceptibles los delitos, pese que cumplieran con los anteriores requisitos enunciados

_Los delitos contra la eficiente administración pública o que afecten a los intereses del estado, los que como sabemos son muy amplios y difíciles de enumerar o delimitar.

_Los delitos contra la inviolabilidad de la vida integridad y libertad personal con resultado de muerte.

_Los delitos contra la integridad sexual y reproductiva.

_Los delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, por tratarse de un grupo susceptible y de atención prioritaria .

Con estas excepciones lo que busca el Estado es precautelar los grupos vulnerables , la parte más débil de este proceso, proteger el núcleo familiar y de alguna manera igualar fuerzas con quienes podrían ser sus agresores, en los dos últimos grupos, así como también poner al Estado en un sujeto procesal que tiene las garantías totales para hacer respetar sus derechos.

3.2 Tiempos en los que puede proponerse la conciliación en materia penal

Es innegable los beneficios que trae consigo la figura de la conciliación en el derecho penal , que ha adoptado el C.O.I.P. Misma que tiene una dimensión temporal determinada, en el artículo 663 inciso 1.

La importancia de saber cuál es el tiempo oportuno que se debe presentar la solicitud de conciliación es vital, de acuerdo al artículo 665 del COIP. Dicha solicitud solo procede en dos etapas, en la fase de investigación fiscal, o en la etapa de instrucción fiscal.

Queda plenamente entendido que puede darse durante la etapa de instrucción fiscal cuyo tiempo de duración y excepciones se precisan en el artículo 592, y aún en la fase de investigación previa, es decir no se puede esperar a que se agote el trámite y se arribe al momento en que deba imponerse la pena.

En la fase de investigación fiscal la persona que cree tener algún bien jurídico lesionado y la persona investigada, presentaran al fiscal la petición escrita para la conciliación, misma que contendrá los acuerdos a los que se ha llegado, para que sea el fiscal quien realice el acta con los acuerdos y sus condiciones.

En esta acta deberá constar la voluntad de las partes, de manera proporcional a el daño causado, estar dentro de los parámetros del ordenamiento jurídico y no atentar con los principios constitucionales, y de cumplimiento en un plazo no mayor de 180 días.

En la etapa de instrucción fiscal, es el fiscal el que solicitara la juzgador, la conciliación y este una vez que haya escuchado a las partes en audiencia aprobara la conciliación.

En estas dos etapas si se ha llegado a una conciliación los tiempos de ejercer la acción se suspenden, mientras corre el plazo para el cumplimiento de los acuerdos artículo 665.9; debiendo restaurarse la sustanciación del proceso por incumplimiento injustificado de los acuerdos, cuando se revocara la conciliación y entonces proseguirá el trámite hasta sentencia.

Queda claro que la conciliación no procede en otras etapas procesales, más que las anteriormente señaladas, y esta disposición no tiene fundamento alguno, así como tampoco después de que se declare sentencia con culpabilidad.

Adicionalmente manifiesta la ley que debe darse el cobro de reparaciones integrales a la víctima; así como también si es posible el pago de indemnizaciones por daños materiales y morales . Artículo 78 numeral 3 C.O.I.P.

Pero estos rubros pertenecen a la justicia restaurativa, es decir que se entendería que se están mezclando dos formas de concluir un proceso y desvirtuando de esta manera la naturaleza de la figura de la conciliación.

Misma que no es más que

“...un procedimiento mediante el cual un número determinado de individuos, trabados entre sí por causa de una controversia jurídica, se reúnen para componerla con la intervención de un tercero neutral llámese conciliador quién, además de proponer fórmulas de acuerdo, da fe de la decisión de arreglo y el imparte su aprobación. El convenio al que se llega como resultado del acuerdo es obligatorio y definitivo para las partes que concilian” (Bulla Romero, 2010)

Es innegable los beneficios que trajo consigo esta nueva visión de justicia, sin embargo hay mucho camino que recorrer quizás esta figura se introdujo de una manera

apresurada, sin dar tiempo para definir claramente las condiciones , requisitos y dejar delimitado su aplicación.

Como una opción más , antes de que el poder punitivo del estado intervenga, privando de la libertad, además en materia de transito esta figura es mas tomada como un principio constitucional y usada desvirtuando su naturaleza, sin conciliadores especializados que puedan garantizar la imparcialidad de dicho acuerdo.

3.3 Ventajas de la Conciliación

Lo que busca nuestra legislación que esta nueva adopción de procesos es soluciones rápidas, pero al mismo tiempo efectivas a los conflictos penales originados en delitos de gravedad menor, siempre enmarcados dentro del respeto de las normas constitucionales y tratados internacionales de los que formamos parte.

Introduciendo un procedimiento distinto al tradicional con el que se persigue alcanzar resultados positivos, principalmente en cuanto a:

- descongestionar el despacho judicial en juzgados y tribunales penales, pues al judicializar todo controversia se encontraban saturados y dando respuestas a los usuarios de los mismos de una manera lenta poco oportuna, o incluso nula.

- dar una respuesta efectiva a la ciudadanía que reclama por la demora en la administración de justicia, y que dicha respuesta sea efectiva, oportuna y satisfaga a las partes involucradas y a la sociedad para restablecer la paz y armonía social, fundamentándose en la confianza de la administración de justicia.

- canalizar adecuadamente las naturales reacciones individuales y sociales en contra de los infractores, lo cual ha llevado, en no pocos casos a reacciones primitivas de justicia por mano propia que pueden ser entendidas pero no se justifican de ninguna manera.

Pues la sociedad frente a la inseguridad de una administración de justicia lenta poco eficaz deja de creer en el ordenamiento vigente, en su administración y decide ya no sujetarse a la administración de justicia por parte del estado, si no que busca satisfacción rápida frente a sus múltiples necesidades y justicia mal llamada propia, pues es una mezcla de venganza y penas desmesuradas que atentan contra el orden jurídico vigente y los tratados internacionales y derechos humanos en general.

-Hacer posible la mediación directa y personal en el ámbito penal pero limitándola a delitos de menor gravedad, reprimidos con prisión. (Vaca Andrade R. , 2000)

Todo esto en un mecanismo cuyas características sean:

Agilidad: se alcanzan acuerdos con mucha rapidez. Las cautelas desaparecen porque no hay que convencer a nadie y porque no necesitan probar nada; como las partes toman la decisión definitiva, no habrá recursos ulteriores.

Economía: si comparamos los gastos conciliatorios con los judiciales, los primeros son de menor inversión en dinero y tiempo

Desburocratización: trámites burocráticos aligerados y las partes pueden utilizar su propio lenguaje.

Aproximación de posiciones: participación de las partes en la búsqueda de una solución que satisfaga a ambas, les hace sentir que forman parte de la solución y no solo del conflicto como sucede en los procesos judiciales.

Satisfacción de las partes: dado que las partes acuerdan los términos de la solución, ésta les resultará satisfactoria. Se evitan así ulteriores recursos.

Debemos tener claro los conceptos de la figura de la conciliación, a fin de no desvirtuar en su aplicación la naturaleza de esta figura, por lo que comenzaremos viendo que:

La Justicia restaurativa no es más que un proceso donde las partes con riesgo en un delito específico, resuelven voluntaria y colectivamente el cómo tratar las consecuencias de dicho delito y las consecuencias del mismo para el futuro.

Las Naciones Unidas la definen como una respuesta evolucionada al crimen, que respeta la dignidad y la equidad de cada persona construye comprensión y promueve armonía social, a través de la sanación de víctimas, ofensores y comunidades.

Se define la Justicia Restaurativa como respuesta y no como programa con lo que se habla de la filosofía y de unos valores que refuerzan el concepto y son:

Sensibilidad, Apertura, Confianza, Esperanza y Sanación.

Siendo la Justicia Restaurativa un conjunto de valores y creencias acerca de lo que significa la justicia.

Esta teoría busca como objetivos primordiales:

1. Invitar a la completa participación y al consenso
2. Sanar lo que ha sido roto, resarcir el daño.
3. Buscar completa y directa responsabilidad
4. Reunir lo que ha sido dividido, evitar lo más posible alejamientos.
5. Fortalecer a la comunidad para prevenir daños mayores.
6. Buscar el esfuerzo cooperativo de la comunidad y del estado
7. Buscar la reintegración de la víctima y el ofensor en la comunidad.

Frente a una Justicia Penal, que se encasilla en dar solamente papel al gobierno y al infractor. Lo que busca la justicia Restaurativa, es incluir también a las víctimas y a las comunidades.

La Justicia Penal, mide cuanto castigo fue infringido con proporción al daño causado, previamente establecido. La Justicia Restaurativa, mide cuantos daños son reparados,

prevenidos y la rapidez con la que se pudo satisfacer a las partes implicadas causándoles el menor daño.

La postura que debemos tener frente a la figura de la conciliación como una de las salidas alternativas al procedimiento tradicional cuya visión principal es encontrar una solución reparadora, con una visión integral en todo cuanto sea posible.

Recordemos que la acción antijurídica, no solo afecta la parte material, si no la parte afectiva, emocional, psíquica, causando frustraciones y lesiones profundas, que con la sola privación de la libertad no ayuda al afectado satisfacer su pretensión.

Sobre esta materia, Roxin Claus, señala tres soluciones para elaborar jurídicamente la idea de la reparación:

-la composición privada del delito;

-la incorporación de la reparación como una tercera clase de pena, junto a la privativa de la libertad y a la multa;

-la introducción de la restitución en el derecho penal como fin de la pena.

El autor dice que sería recomendable “construir la reparación, al lado de la pena y la medida, como un tercer carril del Derecho Penal. (ROXIN, 1992)

En Ecuador, en la política criminal del Estado resumida en el artículo 195 de la Constitución de la República, establece el principio de mínima intervención penal y privilegia la atención a los derechos de las víctimas.

En este contexto, y bajo el reconocimiento que la propia Constitución hace del arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos de solución de conflictos Artículo constitucional 190, así como acogiendo experiencias del derecho comparado, el Código Orgánico Integral Penal, en el título X del libro II, incorpora a la conciliación como uno de tales mecanismos y que lo desarrolla en el artículo 663 del C.O.I.P.

La adopción de mecanismos alternativos en el derecho procesal penal, no es una novedad, ya la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1985 recomendó que se impulsen

procedimientos informales para la resolución de conflictos, incluyendo la mediación y el arbitraje para facilitar la conciliación y la reparación del daño sufrido por las víctimas. (40\34, 29\11\1985)

Estos mecanismos han sido adaptados al sistema jurídico penal, en varios países con resultados altamente exitosos no solamente en la descongestión de los despachos de las Fiscalías y Judicaturas Penales.

Pero además y sobre todo en el trato hacia la víctima y en la solución pacífica de los conflictos penales calificados como leves o que han producido poco daño social, porque el conflicto puede ser abordado desde diferentes perspectivas, como confrontándolo, colaborando en la solución, resolviendo o evitando que se agrave.

Los mecanismos alternativos de solución de conflictos son la negociación, la mediación, el arbitraje y la conciliación. Se basan en que las partes alcancen una solución que pueda ser cumplida.

Lo que ha logrado la conciliación en el área penal ha hecho la humanización en el tratamiento de los conflictos sociales, en los delitos leves.

3.4. CONCLUSIONES

En este breve estudio hemos podido notar algunos vacíos legales e imprecisiones tanto de fondo como de forma, debemos destacar que nuestra legislación penal acepte una medida alternativa de solución de ciertos conflictos penales.

Los mismos para los que no es necesario el juicio ni la sentencia condenatoria, aunque si debe existir como presupuestos básicos: el hecho, el daño al bien jurídico, la intervención de una o más personas en ese hecho, la voluntad de ellas para conciliar, y el acatamiento de las reglas consignadas en el artículo 662 del Código Orgánico Integral.

La incorporación de la conciliación en el área penal se humaniza el tratamiento de conflictos sociales que generan algunos delitos, pero es preciso que se introduzcan reformas para mayor claridad y efectividad de ese mecanismo.

El código integral penal ecuatoriano a adoptado esta nueva visión del sistema penal, que es sin duda un gran adelanto a la visión de cómo deben tratarse los delitos leves, al actor y al demandado para equilibrar y busca una solución satisfactoria para las partes.

Sin embargo para poder beneficiarnos de esta nueva forma de mirar al derecho penal es necesario que la conciliación como método alternativo del conflicto penal no solo sea aplicable antes o al inicio del proceso, sino también en las otras etapas, inclusive en el juicio, y también en el cobro de la reparación integral después de la imposición de la pena.

Otro punto a considerar muy importante es que el conciliador debe ser realmente un tercero imparcial pues el Fiscal o el Juez no pueden apartarse de sus funciones, porque convertirle al Fiscal en un tercero imparcial, es una indebida ampliación de sus atribuciones determinadas con absoluta precisión en la Constitución de la República y en el COIP.

Puesto que la posición del fiscal es la de investigador de un hecho presumiblemente delictivo, de identificar a las personas vinculadas al mismo y de acusador si hubiere fundamento, por tanto no es jurídico que el mismo sea el conciliador, más aún que se desnaturalizaría la conciliación.

Recordemos que la verdadera naturaleza de la conciliación, según algunos juristas como:

CABANELLAS, quien entiende que la conciliación representa la fórmula de arreglo concertado por las partes. El juicio de conciliación procura la transigencia de las partes, con el objeto de evitar el pleito que una de ellas quiere entablar. El resultado puede ser positivo o negativo.

En el primer caso las partes se avienen y todo queda resuelto, en el segundo, cada una de ellas queda en libertad para iniciar las acciones que correspondan. Sus efectos son, en caso

de acuerdo, los mismos de una sentencia y en este sentido puede pedirse judicialmente la ejecución de lo convenido. (CABANELLAS, 1989)

Para el conocedor, ALONSO GARCÍA, quien en el libro "Curso del derecho del trabajo", la define como una forma de solucionar los conflictos, en virtud de la cual las partes, ante un tercero que ni propone ni decide, contrastan sus respectivas pretensiones tratando de llegar a un acuerdo que elimine la posible contienda judicial.

Los conciliadores no interpretan el Derecho ni las normas, sino que les corresponde ponderar y equilibrar los intereses contrapuestos de las partes, lo que hace que sus resultados no tengan el carácter decisivo de una sentencia. (García M., 1975)

Pero no debemos olvidar que esta forma de solucionar los conflictos en busca no de ejercer el poder punitivo en todos los casos, sino más bien buscar llegar a acuerdos acertados entre las partes en disputa, es no una visión nueva del derecho histórico, pero sí una corriente que está en auge.

Sin embargo no podemos abusar de la misma indiscriminadamente, sin observar su aplicación dentro de un contexto completo y en busca de verdaderas soluciones para las partes, buscando el equilibrio en lo posible de los sujetos que la componen.

Pues desde que su uso se ha impuesto en esta nueva corriente se ha podido observar cierta polémica en cuanto a su aplicación, pues se ha transformado en una opción para que el imputado encuentre una rebaja en la pena simplemente y peor aún, en una salida para acortar procesos, por parte de los órganos judiciales, desvirtuando así esta nueva mirada de justicia. (Lopez Jimenez, 2005)

La sensación de que dichos procesos obedezcan a necesidades utilitaristas que pretenden primordialmente lograr la celeridad en la resolución del asunto, han generado graves críticas de muchos juristas.

LÓPEZ JIMÉNEZ quien menciona que "el premio que se concede al acusado que se conforma en el juzgado de guardia sirve como aliciente para reducir considerablemente trámites procesales, no solo la fase del juicio oral -como ocurre tanto en el juicio ordinario

como en el abreviado cuando se presta la conformidad-, sino también en la fase de instrucción" (Lopez Jimenez, 2005, pp. 78-79)

Todo esto por la ausencia de prever una normativa enfocada en una verdadera política criminal como lo menciona DELGADO MARTÍN quien se muestra a favor de una propuesta que consiste en dotar a la reparación del daño de efectos sobre la propia responsabilidad del imputado o sobre la ejecución de la pena, premiando el esfuerzo reparador del autor del delito. (Delgado Martin, 2004)

Haré entonces una referencia precisa sobre los puntos de mayor relevancia a manera de resumen de lo que hemos podido entender de la conciliación en el derecho penal.

—A pesar de la ausencia en la ley como en la historia de una referencia de cómo fueron los inicios de expresos de la justicia restaurativa, es posible afirmar que los acuerdos reparatorios incorporan valores que son propiamente restaurativos: la orientación hacia la reparación, la posibilidad de incluir a nuevos actores en el proceso penal. (Van Ness, 1997)

Actores que si bien siempre han conestado dentro del proceso, hoy son el centro y la razón de ser de los acuerdos es decir se empoderan de su papel dentro del proceso penal.

Como lo son: la víctima, que con los acuerdos lo que se busca es que de alguna manera no solo se repara el daño causado, sino yendo mas allá tratando de que las cosas vuelva al estado anterior del comentimiento del ilícito restaurando en lo que se pueda su entorno y situación en la que ha sido puesta, y a quien en suma se tratara de no re victimizar.

El imputado, que al ser el actor se busca frenar de toda manera una sanción vengativa desproporcional, o pena sin una finalidad efectiva, que arregle el daño causado en consecuencia con sus actos , dejándolo libre después para que se reintegre a la sociedad y trabaje bajo sus normas y en armonía con sus integrantes.

Y como lo venimos mencionando a la sociedad, ámbito en el que se desarrollan todos quienes la integran , misma que debe ser un lugar lleno de respeto y garantías, que

brinde la posibilidad de convivencia pacífica y confinada. (Gude, http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-, 2010)

_Haciendo un poco de derecho comparado podemos decir: “(...) El origen de la conciliación se remonta a los sistemas jurídicos de las primeras sociedades, al tiempo que fue desarrollados por los regímenes legales más evolucionados, como el romano.

_Su importancia como herramienta de control social y pacificación de la comunidad ha sido reconocida por casi todas las culturas en todos los tiempos. La ley de las XII Tablas, por ejemplo, otorgaba fuerza obligatoria a lo que convinieran las partes al ir a juicio. En el régimen judicial de la antigua China, la mediación era considerada como el principal recurso para resolver las desavenencias tal como lo planteaba CONFUCIO al sostener que la resolución óptima de las discrepancias se lograba mediante la persuasión moral y el acuerdo pero bajo coacción. Así lo dice la Corte suprema de Justicia Colombiana en la sentencia del 15 de Diciembre de 1948.

_Resultaría interesante encontrar que esta nueva visión de justicia restaurativa, no es solo una política estatal, para poner al ordenamiento jurídico a la vanguardia con el mundo actual, si no y muy importante una imposición de la sociedad en donde la política pública cumpla un rol más bien de apoyo a la sociedad civil. (Gude, 2010)

_Debiendo recordar como lo menciona el australiano Braithwaite al decir que algo de “restaurativo” ya está y ha estado desde siempre en nuestra sociedad.

“Todavía no he descubierto una cultura que no tenga algunas tradiciones restaurativas profundamente enraizadas en ella. Tampoco hay una cultura sin tradiciones retributivas. Las tradiciones retributivas eran útiles para la sobrevivencia. Las culturas que eran tímidas en responder o atacar, eran frecuentemente eliminadas por culturas más decididamente violentas. En el mundo contemporáneo, a diferencia del mundo de nuestros ancestros, las emociones retributivas tienen menor valor para la sobrevivencia. Debido a que el manejo del riesgo se ha institucionalizado en nuestro mundo moderno, las emociones retributivas tienen más posibilidades de meternos en problemas que en sacarnos de ellos, tanto como individuos, grupos y naciones”.(Braithwaite, 1989)

_Debemos tener presente que la conciliación legalmente celebrada produce efectos procesales, ya que el acta que surge se constituye en un título o causa para reclamar. Así mismo, la naturaleza de las controversias que se resuelven en el acta de conciliación tiene los mismos efectos que una sentencia judicial ejecutoriada; por lo tanto, resulta de vital importancia la toma de conciencia del proceso conciliatorio, su implementación y ejercicio en el ámbito penal.

_Por lo que podemos decir que la conciliación es una vía para poder llegar a formar una sociedad menos violenta, menos intolerante y más conciliadora. Conciliar aproxima al ciudadano a una solución pacífica y de consenso en la solución de sus problemas.

_Se debe brindar y propiciar los espacios donde las partes de un conflicto originado por la realización de una conducta punible y la participación activa en el proceso de solución, bajo parámetros de justicia y paz social. Así mismo, la conciliación en materia penal se presenta como un mecanismo de justicia restaurativa, e impulsa para que las partes afectadas por la comisión de un delito solucionen el problema originado con el crimen a través de un acuerdo conciliatorio. (Ahumada, 2011)

_La conciliación es un mecanismo de solución de conflictos de vital importancia, porque permite que los ciudadanos participen directamente en la solución de sus conflictos, así mismo, contribuye a democratizar el estado social de derecho.

_La conciliación, en materia penal, tiene como finalidad acercar a las partes afectadas por la comisión de un delito para que resuelvan su controversia a través de un acuerdo conciliatorio, y es por esto que es un mecanismo para descongestión judicial, pero no hay que confundir puesto que no es su naturaleza per se, si no una de sus características y beneficios como lo analizaremos en el punto siguiente.

_Este es otro punto muy importante que hay que mencionar es que si bien la conciliación se destina para la solución de delitos de poca gravedad, esta no constituyen una forma fácil y rápida para estar al día con el trabajo pendiente en las fiscaliza.

En muchas ocasiones "...llegar a un proceso de conciliación puede ser más laborioso que la imposición de una pena. La reparación no es una manera de agitar la justicia, de sacarse

casos, sino de introducir en términos de Derecho penal, en un sentido más amplio, la posibilidad de una justicia negociada.

Bien lo dice Gimenez-Salinas Esther. La mediación y la confrontación son aspectos importantes de un proceso dinámico entre víctima y delincuente, de una participación activa para llegar a resolver el conflicto...” (Marquez Cardenas, 2008)

_En la práctica, el tiempo invertido en la solución de un conflicto penal suele ser inferior al tiempo que la justicia penal tradicional emplea en la atención del caso, desde luego que el sistema tradicional emplea la mayor parte de su tiempo en tramitar papeles y en actos rituales y formales, pero no en atender a sus víctimas. (Márquez Cardenas, 2008)

_La conciliación y los acuerdos de reparación han venido a contribuir al cumplimiento efectivo de los fines de la pena, que difícilmente se pueden lograr en la justicia penal ordinaria. La reparación conciliada puede ser efectiva desde los puntos de vista preventivos general y especial.

“La restitución es, en lugar de ello, una prestación autónoma que puede servir para alcanzar los fines tradicionales de la pena y que, en la medida en que lo consiga en concreto, debería sustituir a la pena o ser computada para atenuarla” en caso de proceso pero el delito investigado termine en juicio de culpabilidad. (Roxin, 1992)

_Justicia restaurativa es un término genérico dado a los enfoques dirigidos a reparar daños causados que van más allá de condenar y castigar el acto, y buscan conocer las causas y las consecuencias personales, interpersonales y sociales de las conductas ofensivas, de tal manera que promueve la aclaración de responsabilidad, la recuperación y la justicia. La justicia restaurativa es un enfoque que, basado en una actitud de colaboración y esfuerzo compartido para restablecer la paz entre las personas implicadas y la comunidad, resuelve conflictos en una variedad de escenarios. (Márquez Cárdenas, 2008)

_En el mismo sentido, la “justicia restaurativa se refiere a un proceso por medio del cual todas las personas afectadas por un incidente que les ha causado daño se reúnen en un lugar seguro y supervisado para compartir sus verdaderas opiniones y sentimientos, así como para resolver juntas la mejor manera de responder a los daños causados. El proceso se llama

restaurativo porque su preocupación principal es cómo reconstruir, en cuanto sea posible, la dignidad y bienestar de las personas afectadas por el incidente, como ampliamente nos indica Álvaro Márquez.

_La conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos, en el estado moderno, debe entenderse como “una institución en virtud de la cual se persigue un interés público mediante la solución negociada del conflicto jurídico entre partes, con la intervención de un funcionario estatal, perteneciente a la rama judicial, la administración, y excepcionalmente de particulares” lo dice la Corte Constitucional de Colombia en la sentencia c-160/99.

_La conciliación en materia penal, en nuestro medio se aplica a los delitos de poca gravedad, o gravedad leve, lo cual resulta plenamente razonable, ya que en estos el ofendido o la víctima posee la facultad de poner o no en conocimiento del Estado su ocurrencia, pues el bien jurídicamente tutelado que se vulnera con tales delitos es infractor de derechos que no pueden ser considerados sumamente esenciales, sino de los cuales el sujeto tiene derecho a disponer o restringir su conocimiento por parte del Estado, pues su vulneración solo afecta la órbita individual de la víctima.

Donde se debe en primer lugar considerarse como un mecanismo de justicia restaurativa, que la hace más democrática en cuanto a que los ciudadanos pueden estar en la posibilidad de resolver conflictos, con una justicia, en que la víctima es reparada acorde con sus necesidades, y no con las necesidades que el juez cree que el ofendido pueda tener.

Esta nueva visión de justicia permite en mayor medida la resocialización del delincuente y el perdón por parte de la víctima, los cuales no se ven recíprocamente como verdugos, pues el indiciado ha sido beneficiado en su pena, la víctima ha sido reparada de acuerdo a sus necesidades, el conciliador ha sido gestor imparcial de un arreglo, que beneficia a las partes, y no responde a la agresión que el procesado ejecutó, con otra agresión entendida esta como pena o castigo. (Marquez Cardenas, Prolegemenos, 2008)

BIBLIOGRAFÍA

Almeida Hernández, J. I. (2013). De Paz en el Ecuador: Características Principales, Ventajas y Problemática en su Implementación. Quito: SEK.

Almeida Hernández, J. I. (2013). Justicia de Paz en el Ecuador: Características Principales, Ventajas y Problemática en su Implementación. Quito: Universidad Internacional SEK.

Andrade, J. (2009). La Justicia de Paz: la transformación de la justicia. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Andrade, J. C. (2009). La transformación de la Justicia. La Justicia de Paz. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Borja, R. (2006). Enciclopedia de la Política. Quito. (s.e.)

Cabrera, Z. (2007). Guía del Facilitador. Capacitación a jueces y juezas de paz – Guía del Facilitador. Lima: Lince. 100

Calamandrei, P. (1945). El significado constitucional de las jurisdicciones de equidad en estudios sobre el proceso civil. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica.

Contreras H., P. (2002). Justicia de Paz y Conciliación: Gran Problema Nacional. Bogotá: Ed. ABC.

Echeverría, J. (2009). La nueva Constitución del Ecuador. Estado, derechos e instituciones. El Estado en la Nueva Constitución. Quito: Corporación Editora Nacional.

Márquez, A. E. (2008). *La conciliación como mecanismo de Justicia Restaurativa*. Universidad Militar Nueva Granada, Colombia.

Martín Diz, F. *Resolución alternativa de conflictos penales*. Universidad de Salamanca. Salamanca.

CÓDIGOS Y LEYES:

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

Corte Constitucional Ecuador. (2010). Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de La Corte Constitucional. Quito: Suplemento del Registro Oficial No. 127 .

Instituto de Defensa Legal, Arede Acceso a la Justicia, Villavicencio, Manual para jueces de paz, Primera edición. (2007).

Código Orgánico de la Función Judicial. (2009). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

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

Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de La Corte Constitucional. (2010). Quito: Suplemento del Registro Oficial No. 127.