



**REPÚBLICA DEL ECUADOR**  
**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA**

**Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo**

**UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES**

**CARRERA DE DERECHO**

**TITULO: “LA MEDIACIÓN PENAL POR DERIVACIÓN PROCESAL EN  
LA JUSTICIA ESPECIALIZADA DE ADOLESCENTES  
INFRACTORES.”**

**Trabajo de Investigación,  
previo a la obtención del Título  
de Abogada de los Tribunales  
de Justicia de la República.**

**AUTOR: MARÍA PAZ AMBROSI MOINA**

**Número de Cédula: 0105739585**

**TUTOR: DR. MARCELO TORRES WILCHEZ**

**Año: 2020**

### **DEDICATORIA:**

A mis padres y mi hermano, el justo premio de DIOS, pues ellos han guiado y han sido partícipes de mis decisiones en la vida. Para ellos todo mi amor.

MARÍA PAZ

### **AGRADECIMIENTO:**

El profundo agradecimiento para la Alma Mater de nuestra querida Universidad, a través de ella a todos los catedráticos, en especial al Doctor Marcelo Torres Wilchez, quien con su integridad profesional y guía intelectual han inculcado los valores de estudio y disciplina, para la culminación de este proyecto profesional.

MARÍA PAZ

## ÍNDICE GENERAL

DEDICATORIA: .....	I
AGRADECIMIENTO: .....	II
ÍNDICE GENERAL.....	III
ÍNDICE DE TABLAS .....	VI
ÍNDICE DE GRÁFICOS .....	VI
RESUMEN .....	1
PALABRAS CLAVES.....	1
ABSTRACT.....	2
KEY WORDS .....	2
INTRODUCCIÓN .....	1
CAPITULO I.....	3
MARCO REFERENCIAL .....	3
1.1 JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA.....	3
1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA .....	5
1.3 OBJETO DE ESTUDIO .....	5
1.4 CAMPO DE ACCIÓN.....	5
1.5 LÍNEAS DE INVESTIGACIÓN DE LA CARRERA .....	6
1.6 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN .....	6
1.6.1 OBJETIVO GENERAL.....	6
1.6.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS .....	6
1.7 TIPO DE INVESTIGACIÓN .....	7
1.8 HIPÓTESIS O IDEA A DEFENDER .....	7
CAPITULO II.....	8
MEDIACIÓN PENAL Y JUSTICIA ESPECIALIZADA EN ADOLESCENTES INFRACTORES .....	8

2.1 ANTECEDENTES.....	8
2.2 CONCEPTO DE MEDIACIÓN PENAL .....	11
2.3 LA MEDIACIÓN EN LAS CONTROVERSIAS .....	13
2.4 UNA GARANTÍA PROCESAL: MEDIACIÓN EN LOS ADOLESCENTES INFRACTORES.....	15
2.5 LA MEDIACIÓN: SUS CARACTERÍSTICAS .....	18
2.6 GARANTÍAS LEGALES Y SUSTANCIALES DE LOS ADOLESCENTES INFRACTORES.....	19
2.7 EL SISTEMA DE MEDIACIÓN PENAL: SU DESARROLLO .....	23
2.8 REGLAS MÍNIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS, PARA LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUSTICIA DE MENORES “REGLAS DE BEIJING” .....	24
2.9 EL SISTEMA JURÍDICO PENAL Y EL ADOLESCENTE INFRACTOR.....	26
2.10 EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO .....	28
2.11 PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN PENAL.....	30
CAPITULO III.....	32
MARCO METODOLÓGICO Y PLANTEAMIENTO DE LA PROPUESTA	32
3.1 HIPÓTESIS O IDEA A DEFENDER .....	32
3.2 MÉTODOS A UTILIZARSE .....	32
3.3 POBLACIÓN Y MUESTRA.....	33
3.4 RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO .....	35
3.5 ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS FINALES DE LA INVESTIGACIÓN .....	41
3.6 OBJETIVO .....	41
3.7 JUSTIFICACIÓN.....	42
3.7.1 DESCRIPCIÓN DE LA PROPUESTA .....	43

3.7.2 ANÁLISIS DEL CUERPO CENTRAL .....	43
3.8 ARGUMENTACIÓN.....	59
3.9 VALIDACIÓN DE LA PROPUESTA.....	61
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....	63
CONCLUSIONES:.....	63
RECOMENDACIONES:.....	63
BIBLIOGRAFÍA.....	65
ANEXOS.....	70

## ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 2 Población y muestra.....	33
Tabla 3 Resumen de encuesta a abogados en libre ejercicio, jueces y fiscales .....	35
Tabla 4 Se aplican las formas de terminación anticipada del proceso, para dar por finalizado el juzgamiento de los adolescentes infractores....	36
Tabla 5 Métodos alternativos de solución de conflictos para los adolescentes infractores .....	37
Tabla 6 Tratamiento especializado acorde a su edad y las normas que los protegen.....	38
Tabla 7 Mediación penal para adolescentes infractores, es una vía alternativa a la judicial y que ayuda en la solución de este tipo de conflictos.....	39
Tabla 8 Estima usted que la mediación es una importante herramienta para ser aplicada en la solución de conflictos de adolescentes infractores .....	40

## ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1 Se aplican las formas de terminación anticipada del proceso, para dar por finalizado el juzgamiento de los adolescentes infractores....	36
Gráfico 2 Métodos alternativos de solución de conflictos para los adolescentes infractores .....	37
Gráfico 3 Tratamiento especializado acorde a su edad y las normas que los protegen.....	39
Gráfico 4 Mediación penal para adolescentes infractores, es una vía alternativa a la judicial y que ayuda en la solución de este tipo de conflictos.....	40
Gráfico 5 Estima usted que la mediación es una importante herramienta para ser aplicada en la solución de conflictos de adolescentes infractores .....	41

## RESUMEN

El tema investigado hace relación al análisis jurídico de la mediación penal en las salidas alternativas en la justicia especializada de adolescentes infractores. Este tema fue escogido, debido a la problemática de la sociedad ecuatoriana en el cometimiento de estas acciones antijurídicas de parte de adolescentes infractores y transgreden sus derechos al momento de ser juzgados, que es en donde se sitúa el objeto de estudio, siendo el campo de acción todo el contexto de la mediación penal como una alternativa de salida en los conflictos en donde estén inmersos adolescentes o menores.

Con este argumento se ha propuesto como objetivo principal el de analizar jurídicamente de la mediación sus ventajas y desventajas, vislumbrándolo como un método alterno a la solución de conflictos en adolescentes infractores. Para ello se debe identificar los argumentos legales, que sustentan la mediación penal como argumento para la solución de conflictos en donde se hallasen involucrados menores.

**PALABRAS CLAVES:** Adolescentes, Menores, infractores, justicia penal, justicia juvenil, mediación, víctima.

## **ABSTRACT**

The subject investigated is related to the legal analysis of criminal mediation in alternative outings in specialized justice for juvenile offenders. This issue was chosen, due to the problem of Ecuadorian society in the commitment of these unlawful actions by offending adolescents and transgress their rights at the time of being judged, which is where the object of study is located, being the field of action throughout the context of criminal mediation as an alternative to exit in conflicts where adolescents or minors are immersed.

With this argument, it has been proposed as a main objective to legally analyze the advantages and disadvantages of mediation, as an alternative method to the resolution of conflicts in offender adolescents. For this, the legal arguments must be identified, which support the criminal mediation as an argument for the resolution of conflicts where minors were involved.

**KEY WORDS:** Violating adolescents, juvenile criminal justice, restorative justice, mediation, victim.

## INTRODUCCIÓN

Al realizar un análisis de la mediación penal como un mecanismo alternativo para la resolución de conflictos en donde estén implicados adolescentes infractores, mediante los enfoques jurídicos y doctrinales, que permita un diálogo directo entre la víctima y el adolescente infractor, se constituye en una alternativa conducente, debido a que la mediación en adolescentes se vislumbra como un método que aporta mucho en la resolución de conflictos de este tipo, lo cual aliviana la carga procesal en la administración de justicia. Es así, que la mediación surge como un mecanismo de apoyo a la justicia penal, que actúa paralelamente a ella y se complementa a la acción de los tribunales, con el fin de dar solución a los conflictos en donde se les atribuye la responsabilidad a los adolescentes infractores.

Con este argumento se ha planteado los siguientes capítulos a analizar:

En el capítulo primero se realiza un Marco Referencial, en donde se establece la justificación y formulación del problema, al igual que se determina el objetivo de estudio, el campo de acción, la línea de investigación, los objetivos trazados en el trabajo de indagación, el tipo de investigación y la hipótesis planteada.

En el capítulo segundo se realiza un análisis a la Mediación Penal, con apego a la especialidad de la justicia sobre adolescentes infractores, al igual que la valoración de la mediación como una garantía procesal, las características de la mediación, el sistema de mediación penal, las reglas de mínima intervención, reglas mínimas de las Naciones Unidas, para la administración de la justicia de menores “Reglas de Beijing”, el interés superior del niño

El tercer capítulo se analiza los resultados de la investigación argumentando y validando la propuesta.

Para ultimar se determinan las conclusiones, para realizar una articulación con las recomendaciones.

# **CAPITULO I**

## **MARCO REFERENCIAL**

### **1.1 JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA**

En la actualidad se evidencian procesos judiciales, los mismos que tienen como menester la resolución de conflictos, habitualmente el resultado de este, en materia penal van desde una multa hasta la pena privativa de libertad, esto muchas veces omite la reparación integral de la víctima, la cual no se cumple en su totalidad pues, dentro de un conflicto penal hay aspectos que van más allá del simple hecho por el cual se produce el litigio, haciendo que una reparación integral no sea posible.

Lo que no ocurre en la mediación, puesto que se escucha a ambas partes lo que la víctima espera del infractor y hasta los motivos por los cuales el infractor cometió el hecho, pudiéndose llegar a un común acuerdo para beneficio de ambas partes, alcanzando incluso el fin del litigio con unas disculpas o el compromiso del victimario a asistir a un psicólogo o tomar clases del manejo de ira, es decir la mediación va más allá de solo el hecho punible, pues se enfoca en la finalidad integral del Litis. Cosa que no sucede dentro del litigio penal.

Las transgresiones cometidas por los adolescentes en los últimos años se están acrecentando. De acuerdo a las estadísticas que ofrece la Fiscalía, este problema se incrementa dentro del país; al mismo tiempo no se permite al adolescente el máximo goce pleno de sus derechos, pues no

se deja a la privación de su libertad como última ratio. Pues dada la falta de aplicación de las reglas y métodos alternativos a la solución de conflictos, como primera salida del Litis, no se puede establecer un medio para su reinserción en la sociedad, alentando de cierta forma el avance de la delincuencia juvenil, pues su privación de libertad, aunque se de en centros especializados, como se contempla en nuestra constitución, no se centra en una debida restauración del adolescente para proceder luego a su aparejamiento social insertándolo nuevamente en la colectividad.

El análisis que se realiza sobre la mediación como una garantía procesal, dirigida hacia los adolescentes infractores, se manifiesta como un sustento procesal en todas las etapas del debido proceso, lo cual se constituirá en un verdadero método de solución de conflictos. En tal virtud, el objetivo de esta investigación, se vuelca hacia el análisis de la aplicabilidad del método de la mediación en los adolescentes infractores. Con este fin, se topan diversas orientaciones teóricas y jurídicas sobre la aplicación de este método, cuya orientación final está en la propositico de un resarcimiento del infractor, frente a la víctima.

En este tenor, se puede ver que esta investigación es viable y confiable, desde un punto de vista jurídico, puesto que sus resultados se pretenden se conviertan en una verdadera alternativa de solución de conflictos, que pueden ser aplicables en las diversas etapas procesales, que se lleven adelante en relación a un adolescente infractor, con lo cual se pretende la

reducción de la incidencia delictual de los adolescentes y por ende se lograra una paz social y un bienestar colectivo de la ciudadanía, no se puede dejar de mencionar que se crea una oportunidad del limar asperezas entre las partes, es decir, crear un vínculo de respeto entre el adolescente infractor y la persona ofendida.

## **1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

La legislación vigente no permite el pleno goce de derechos al adolescente infractor, pues muchas veces se tratan de infracciones menores, que podrían resolver con la mediación, satisfaciendo de mejor manera a la víctima y evitando la privación de libertad del menor, además según la resolución Pleno del Consejo No. 138 de 2014, en su Art 9, que manifiesta únicamente por derivación procesal crea una acumulación de procesos dentro de la administración de justicia que podría alivianarse en centros de mediación, la intervención penal debe ser de ultima ratio

## **1.3 OBJETO DE ESTUDIO**

Derecho Procesal Penal

## **1.4 CAMPO DE ACCIÓN**

- Derecho procesal penal
- Derecho penal
- Medios alternativos a la solución de conflictos: mediación

- Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores “Reglas de Beijing”
- Código de la niñez
- Constitución

## **1.5 LÍNEAS DE INVESTIGACIÓN DE LA CARRERA**

Derecho Penal y Política Criminal

## **1.6 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN**

### **1.6.1 OBJETIVO GENERAL**

Analizar jurídicamente las ventajas y desventajas presentes de la mediación, como método alternativo a la resolución de conflictos en adolescentes infractores.

### **1.6.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- Estudiar la estructura jurídica COIP (Código Orgánico Integral Penal) en cuanto a la disposición reformativa décimo cuarta el artículo 348-b.
- Fundamentar teórica y jurídicamente las Reglas mínimas de las Naciones Unidas, para la administración de la Justicia de Menores “Reglas de Beijing”, en lo pertinente a las sanciones penales de último ratio sobre adolescentes infractores
- Plantear de ser necesario una reforma al art 9 de la Resolución 138 del pleno del consejo de la judicatura de fecha 2014

- Análisis de legislación comparada

### **1.7 TIPO DE INVESTIGACIÓN**

El presente trabajo tiene un enfoque cualitativo y cuantitativo, puesto que se utilizará el método de análisis de aspectos relacionados con la mediación, como una alternativa metodológica para la resolución de conflictos en adolescentes infractores, además de establecer parámetros de encuestas para determinar aspectos cuantitativos.

Este método permite examinar y describir aspectos teóricos referentes a la mediación, como alternativa metodológica para la resolución de transgresiones en adolescentes infractores, las fuentes de la antijuridicidad y la incidencia que tiene los adolescentes infractores, frente a la responsabilidad penal, pero que podría ser calificada posteriormente y en base a este estudio como un delito, que puede tener mediación previa.

El alcance de este trabajo será descriptivo y exploratorio, ya que se tratará de identificar y detectar la aplicación de la mediación previa de la mediación, basados en la normativa legal vigente para el efecto.

### **1.8 HIPÓTESIS O IDEA A DEFENDER**

La mediación al ser un proceso metodológico alternativo para la solución de conflictos, podría llegar a resolver conflictos en la etapa pre- procesal, en el caso de adolescentes infractores.

## **CAPITULO II**

### **MEDIACIÓN PENAL Y JUSTICIA ESPECIALIZADA EN ADOLESCENTES INFRACTORES**

#### **2.1 ANTECEDENTES**

La mediación penal, está presente en la legislación de diferentes Estados, como lo son; Argentina, España, Brasil, etc.; al ser un procedimiento alternativo para la solución de infracciones cometidas por adolescentes, en este caso de estudio; siempre y cuando la infracción pueda ser resarcida sin que se haga necesaria la intervención de la ley penal, en el tema de adolescentes infractores.

De allí que en Argentina, determina que la mediación en adolescentes infractores se puede dar cuando se dan delitos entre dos personas o contra el Estado, como por ejemplo las lesiones, de daño a bien ajeno, amenazas, en donde es perfectible la mediación, puesto que el Código Penal Argentino ha cambiado en su estructura considerando al problema penal como un conflicto latente, que está presente en toda la estructura del Estado, allí se puede dar solución al problema o conflicto, lo cual vuelve más eficiente al sistema penal pues se lo dará pronta solución y no esperar a que la condena llegue mucho más tarde.

De allí que se puede poner como ejemplo a España, en donde la mediación se considera como una herramienta de reparación efectiva, para quienes han sido víctimas de delitos cometidos por adolescentes infractores, quienes son dispuestos al apremio de pedir disculpas a la víctima, pasando de ser necesario por la reparación económica, al igual que por la conciliación y el trabajo dirigido a hacia la comunidad o de ser necesario el trabajo direccionado para el agraviado.

De igual manera en la ley penal de Brasil, cabe recalcar fue una de las primeras legislaciones junto con la española y la estadounidense en reconocer la mediación penal en su legislación siendo desde el año 1995, el principio de oportunidad fue acogido, autorizando al Ministerio Público a instaurar las acciones de reparación a la víctima sin la aplicación de la ley penal, estimando a los delitos de baja intensidad. Tal desagravio involucra que el agraviado renuncia a una acción penal y se proceda al archivo de la causa iniciada, considerando que el Ministerio Público puede disponer por su cuenta como alternativa la multa o la restricción de derechos en lo que se denomina “principio de oportunidad reglada”, en el caso de no proceder con la reparación hacia la víctima o agraviado.

Así mismos la legislación ecuatoriana, la mediación Penal, se establece como un método alternativo, que en materia civil se puede establecer, pues desde que entró en vigencia el COGEP, se fortalecen los métodos alternativos a la solución de conflictos (MASC), siendo estos: mediación, arbitraje, conciliación y transacción. En el artículo 294 núm. 6 determina que ya sea a petición de parte o por oficio se puede llevar a disponer una mediación. Sin dejar de nombrar que en el anterior Código de Procedimiento Penal del año 2000, se podría realizar conciliación en los juicios por delitos de acción privada. En tales procesos se permitía la mediación, algo que se sigue permitiendo en el actual Código Integral Penal y el Código de la Niñez y Adolescencia, siempre manteniendo correlación con la Constitución de la Republica.

La mediación que también es un método de resolución de conflictos se encuentra plasmada en la Constitución en su Art. 190, en su inciso primero que establece que: “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”. (Constitución de la República del Ecuador , 2008).

Así mismo en el Art. 17 el segundo párrafo del Código Orgánico de la Función Judicial, señala que: “El arbitraje, la mediación y otros medios alternativos de solución de conflictos establecidos por la ley, constituyen una forma de este servicio público (...)”, el Art. 21 primer inciso, del mismo cuerpo legal, instituye el principio de probidad, al señalar que: “la Función Judicial tiene la misión sustancial de conservar, garantizar la ética laica y social como sustento del quehacer público y el ordenamiento jurídico; y, lograr la plena eficacia y acatamiento del ordenamiento jurídico vigente” (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009, p.8-10)

En este contexto se hace conveniente determinar la diferencia entre estos dos métodos de solución de conflictos, es decir, el fin que persigue la mediación y el fin que persigue la conciliación. En la mediación el tercero actúa de manera espontánea. En la conciliación el tercero actúa de manera incitada, es decir al llamado de las partes.

De acuerdo a la participación: en la mediación, el Mediador tiene un protagonismo reducido durante el progreso de todo el proceso, pues participa inactivamente en el pleito, siendo su labor la de acercar a las partes, facilitar su comunicación, sin entenderse en la proposición de soluciones al conflicto, es decir, no puede proponer alternativas de solución, no está facultado para ello. Por otro lado, dentro de la conciliación, el Conciliador, tiene mucho mayor ímpetu protagónico en el proceso, puesto que este puede proponer soluciones, que no son vinculantes, para solucionar el conflicto.

Siendo consiente de estas diferenciaciones, se puede establecer que el fin de este trabajo, es analizar la aplicabilidad de la mediación penal como un procedimiento metodológico para dar solución a las Litis en los que se tiene como protagonista a los adolescentes infractores, permitiendo que se los lleve –proceso de mediación - de una manera voluntaria, ágil,

segura, eficiente, rápida, gratuita y proponiendo un verdadero diálogo entre la persona violentada y el menor infractor, lo que permite establecer acuerdos y llegar a resoluciones en este tipo de casos, puesto que se establece la misma validez que una sentencia dictada por un juez, sin tener que asistir a una instancia judicial, en donde se pueden trabar los procesos, además con la intervención de la mediación se da una verdadera economía procesal.

## **2.2 CONCEPTO DE MEDIACIÓN PENAL**

Se entiende a la Mediación Penal, como una de las alternativas a la resolución de conflictos, puesto que no es un método que se opone a la Administración de Justicia, más bien se sustenta como un apoyo, puesto que es un instrumento auxiliar y complementario para la justicia penal, que permite alcanzar objetivos y fines dentro del sistema penal, que son reconocidos por normatividad jurídica, constituyéndose en procesos de apoyo, en donde el fin jurídico no se puede afianzar plenamente.

La mediación, el arbitraje y varios métodos alternativos para la solución de litigios, son reconocidos en la Constitución de la Republica Ecuador. De igual manera el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, mismo que regula la mediación, en el Art. 294, determina: "... La mediación procederá en todas las materias transigibles siempre que no vulneren derechos irrenunciables de la niñez y la adolescencia". (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2003, p.69). En relación con lo antes indicado, se puede determinar que el mecanismo de la mediación puede ser aplicada como método idóneo en la solución de litigios o conflictos dentro del ámbito penal, en donde se da la intervención de adolescentes infractores.

Por otro lado, pero dentro del mismo contexto La Ley de Arbitraje y Mediación ecuatoriana en el Art. 43 determina que: "La mediación es un

procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extra-judicial y definitivo, que ponga fin al conflicto” (La Ley de Arbitraje y Mediación , 2006, p.11)

Dentro de la búsqueda de la solución de los conflictos que nos aquejan diariamente en una sociedad, la Mediación Penal, se torna en una alternativa que busca dar solución extrajudicial a los conflictos que son sancionadas por las leyes penales, sobre todo en donde se da la intervención de adolescentes.

Para Jaef, la mediación es: “un método válido que surge como alternativa a la congestión y parálisis de los juzgados que se ven impedidos de sancionar oportunamente las conductas delictivas graves, por lo cual la institución judicial se deslegitima ante la opinión pública, debido a que tiende más a formalizar las diligencias que a solucionar los conflictos”. (Jaef, 1997, p.31)

Debido a la demora que se da de parte de la función judicial para el esclarecimiento y sanción de ciertos casos, se deviene la insatisfacción ciudadana, que no solo denota un malestar sino se reduce la confianza en la administración de justicia. Es así que la Mediación penal se presenta como una alternativa válida a la solución de Litis o conflictos de índole penal, que con la mediación de una persona imparcial y neutral, se puede llegar a la resolución de conflictos mediante un dialogo oportuna, que permita acuerdos reparatorios que satisfagan a las partes y éstas los adopten libremente.

De ahí que la Mediación Penal, tratándose de un método de solución de conflictos, busca resarcir al ofendido, mediante una reparación integral sobre los hechos suscitados en un hecho delictual, ya sea directamente al ofendido o hacia la sociedad, dependiendo del tipo de hecho que se haya

suscitado, es decir es un mecanismo que apoyo a la justicia en la resolución pronta de conflictos, sobre todo en donde interviene adolescentes infractores.

Por otro lado se puede vislumbrar a la mediación como un procedimiento de solución de disputas que en cierta forma, impide la cárcel como medida ultima, para quien resultare culpable, mucho más aún si se trata de un adolescente, evitando de esta manera un proceso penal desgastante, y hasta cierto punto innecesario.

Es así, que la Mediación se establece como un mecanismo de resolución de conflictos judiciales, previos a un juicio, o que tratan de dar solución a este tipo de conflictos sociales antes de la intervención de la justicia, mucho más como se dijo, cuando se trate de adolescentes infractores, permitiendo que se dé una clima de confianza, credibilidad y de eficacia en la solución de conflictos penales.

### **2.3 LA MEDIACIÓN EN LAS CONTROVERSIAS**

La mediación en la comisión de controversias o en la teoría de conflictos, se establece como uno de los métodos alternativos de resolución de conflictos que sustenta sus bases en un respaldo práctico y acreditado, y que son de fácil aplicación o conducentes a su ejecución práctica, cuando el individuo acepta su culpa y a su vez se responsabiliza de las consecuencias del acto causante del reclamo.

A decir de William & Jeanne, “hay casos en que los conflictos interpersonales pueden entorpecer los acuerdos cuando ellos tienen serias connotaciones”. (William & Jeanne, 2000, p.12)

Ello implica que no solo bastaría la aceptación del individuo quien cometió el agravio, sino también del agraviado, pues los conflictos interpersonales

a veces van más allá de los posibles acuerdos, tornándose sumamente difíciles los procesos de mediación, inclusive estos se van al traste, cuando están ya por finiquitarse.

Para Vèscovi, “los conflictos entre las personas, siendo parte de la interacción social y diferenciándose en intensidad y formas de expresión, pueden afectar a las relaciones entre los individuos, las colectividades y hasta las relaciones internacionales. Al ser parte de la realidad social, no deben ser calificados ni como buenos ni como malos, pues simplemente existen”. (Vèscovi, 2006, p.35)

Los conflictos entre las personas, se pueden dar por los diferentes puntos de vista que tengan cada uno de los individuos sobre un aspecto en particular, mucho más aun cuando estos afectan su entorno, lo que siempre traerá divergencias que pueden llevar al cometimiento de actos reñidos contra las leyes y buenas costumbres. Las diferencias pueden llevar a fragmentar las relaciones entre las personas, entre el colectivo y hasta cierto punto con las relaciones internacionales.

Dentro del mismo contexto para Lederach, “la primera facultad que se tiende a anular es el razonamiento, por lo cual se distorsionan las percepciones, se comienza a construir la idea del enemigo y se bloquea la comunicación, emergiendo los estereotipos, los efectos halo y los prejuicios. Por ello, es pertinente decir que el conflicto es costoso y lo es sobre todo en lo afectivo, en lo emocional, lo cual nos induce a pensar en los mecanismos creativos de su gestión”. (Lederach, 1992, p. 47)

Una de las facultades que pierde el ser humano es la del razonamiento, frente a tal o cual situación, mucho más aun cuando ve invadido su entorno, entran en conflicto sus afectos y emociones, lo cual hace que no sea coordinado sus actos con la realidad, es por ello que una de las técnicas más eficaces para evitar que los problemas se empeoren es el

de la mediación, en donde se ve la certeza de la voluntad de las partes y esa sensación de todos ganar, que es lo que lleva al arreglo de los conflictos.

Lo antes indicado se ve perfeccionada por Touzard, H. (2005), para quien “El conflicto es, ante todo, una ocasión de crecimiento en dos dimensiones críticas e interrelacionadas: El fortalecimiento personal y la superación de los límites”. (Tourzard, 2005, p. 23)

El desencanto que lleva de por sí un conflicto, se puede evidenciar en las percepciones diferentes de las partes, en donde cada una de ellas tiene una posición diferente, que se enfrentan en lo que se refiere a la repartición de recursos materiales y a una valoración de sus necesidades, que de por sí llevan implícito la calidad de sus valores. Es allí cuando la mediación toma su protagonismo, pasando de un simple método teórico a un método acción, que da solución a los conflictos en base a un sistema de alternativas idóneas para las partes, en donde prima la voluntariedad y la satisfacción de las necesidades mutuas.

## **2.4 UNA GARANTÍA PROCESAL: MEDIACIÓN EN LOS ADOLESCENTES INFRACTORES**

En la actualidad nuestro sistema de tutela de justicia, no logra abastecer en la resolución de casos penales, ya sean estas transgresiones leves o delitos, pues su incipiente modelo no puede con la gran cantidad de casos que llegan a diario para ser procesados, más bien es necesario se tomó como un mecanismo de evacuación de ciertos casos a la mediación, que vendría a tornarse en una garantía procesal, que lleve a la celeridad y a una evacuación ordenada de este tipo de procesos, en donde la mediación es su principal arma.

Para Eiras & Ulf, “por la forma en que se procesa el tratamiento de los litigios, el sistema judicial se dedica más a formalizar las diligencias que a solucionar los conflictos existentes. El cual genera insatisfacción en la ciudadanía y crea la necesidad de utilizar formas complementarias de resolución de conflictos de carácter penal bajo la conducción de un mediador imparcial y neutral que propicie acuerdos reparadores satisfactorios y libremente aceptados por las partes”. (Eiras & Ulf, 2005, p.33)

Lo de líneas precedentes, dice toda la verdad, pues se sigue con un montón de documentos que en la gran mayoría solo hacen como engrosado de carpetas, pues sus contenidos no tienen mayor asidero dentro del proceso, de allí que la mediación se convierte en un método que da pie para la solución de conflictos de manera ágil, en donde prima la voluntariedad de las partes, sobre todo en donde se tiene como una de las partes a un adolescente infractor.

En este contexto Dahrendorf, sobre el interés superior de los niños y adolescentes establece que:

“En lo estipulado en la Constitución Política del Estado, la Convención Americana de los Derechos de la Niñez y los demás Instrumentos internacionales vinculantes, el Estado debe privilegiar el interés superior del niño y debe proteger la integridad del adolescente que ha infringido la ley, prohibiendo que sea llevado a centros de rehabilitación para mayores de edad y prohibiendo también la tortura, la amenaza, el maltrato o sanciones atentatorias contra su dignidad, seguridad e integridad”. (Dahrendorf, 2009, p.85)

El Art. 77 de la Constitución De La Republica Del Ecuador numeral 13, establece:

“Para las adolescentes y los adolescentes infractores regirá un sistema de medidas socioeducativas proporcionales a la infracción atribuida. El Estado determinará mediante ley sanciones privativas y no privativas de libertad. La privación de la libertad será establecida como último recurso, por el periodo mínimo necesario, y se llevará a cabo en establecimientos diferentes a los de personas adultas”. (Constitución de la República del Ecuador , 2008, p.57)

En este contexto se puede determinar que para los menores infractores se proporcionara un régimen de acciones socioeducativas, además de tomar a la privación de la libertad en establecimientos especializados y como último recurso, si no han surtido efecto las medidas anteriores.

Dentro de este mismo tenor y en concordancia a lo que establece el Art. 175 de la Constitución, se tiene:

“Las niñas, niños y adolescentes estarán sujetos a una legislación y a una administración de justicia especializada, así como a operadores de justicia debidamente capacitados, que aplicarán los principios de la doctrina de protección integral. La administración de justicia especializada dividirá la competencia en protección de derechos y en responsabilidad de adolescentes infractores”. (Constitución de la República del Ecuador , 2008, p.97)

Los jóvenes infractores, tienen derecho a una administración de justicia especializada, que se sustente en operarios de justicia apropiadamente competentes en el tema de menores, aplicando una doctrina de protección total e integral hacia el menor.

Para finalizar en el Art. 255 del Código de la Niñez y Adolescencia se estable lo siguiente:

“Establécese la Administración de Justicia Especializada de la Niñez y Adolescencia, integrada a la Función Judicial, para el conocimiento y resolución de los asuntos relacionados con la protección de los derechos y garantías de niños, niñas y adolescentes reglados en este Código”. (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2003, p.63)

Es aquí en donde se establece la protección de los derechos y garantías que tiene los menores (adolescentes) en la resolución de los conflictos en donde haya su intervención. De allí se puede acordar que la mediación es un mecanismo que garantiza procesalmente los derechos de los menores y que además dará solución a múltiples conflictos en donde se hallan inmersos los adolescentes infractores.

## **2.5 LA MEDIACIÓN: SUS CARACTERÍSTICAS**

Tomando en consideración las características de la mediación, para Viola, establece las siguientes:

### **“Voluntariedad**

No puede ser impuesta a la víctima o al investigado, que han de prestar su consentimiento. La Voluntariedad es uno de los principios de la Mediación, en cuanto la concurrencia de voluntad por los implicados en el conflicto es requisito indispensable para que la misma pueda alcanzar los objetivos que le son propios.

### **Gratuidad**

No puede constituirse como actividad lucrativa privada al margen de las instituciones públicas penales. Esta previsión guarda coherencia con el carácter alternativo y complementario de la Mediación frente al proceso judicial y garantiza a las personas con insuficiencia de recursos para litigar la libertad para optar entre acudir ante los tribunales e iniciar el

correspondiente proceso judicial, o iniciar un proceso de Mediación para intentar llegar a un acuerdo que ponga fin al conflicto.

### **Confidencialidad**

La información obtenida en el proceso de Mediación no podrá ser utilizada. Es otro de los principios configuradores de la Mediación. Su finalidad es generar en las partes la confianza necesaria para favorecer que expresen sus necesidades e intereses sin temor a que la información vertida en el proceso de Mediación pueda ser utilizada en su contra en otro medio de solución de conflictos, en general en el proceso judicial.

El mediador centra su intervención en restaurar la comunicación entre las partes y en propiciar que sean ellas mismas, en un entorno confidencial y seguro, las que descubran dónde está la base del problema, y pongan los medios para superarlo con un acuerdo que, realmente, puede ser la solución del conflicto, que deja de existir porque se supera de una forma definitiva. Lo importante de la mediación es el medio no el fin". (Viola, 2009, p.47)

## **2.6 GARANTÍAS LEGALES Y SUSTANCIALES DE LOS ADOLESCENTES INFRACTORES**

La Constitución del Ecuador del 2008, en el Art. 97 establece que:

“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". (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p.67)

De esto se desprende que todo tipo de organización podrá advertir la aplicación de diversos métodos alternativos de solución de conflictos, claro está cuando lo permita la ley.

Por otro lado, dentro de esta misma norma Constitucional el Art. 190, establece al arbitraje, la mediación y otros métodos para la salida a los conflictos, como sigue:

"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". (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p.102)

En el caso de la Mediación Penal como un procedimiento de solución de desacuerdos, en los casos que intervienen adolescentes infractores, la única entidad autorizada para realizar este tipo de procesos son los Centros de Mediación, que son operados por la Función Judicial que actualmente cuenta con varios centros a nivel nacional.

La mediación se encuentra en el Código de la Niñez y la Adolescencia en el Libro Tercero - Sistema Nacional Descentralizado de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Título XI.

El Art. 294, del mencionado Código establece que:

“La mediación procederá en todas las materias transigibles siempre que no vulneren derechos irrenunciables de la niñez y la adolescencia”. (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2003, p.69)

Con el fin de avalar de una manera integral la protección de los menores, el Art. 305 del Código de la Niñez y la Adolescencia se establecen su inimputabilidad como sigue:

“Los adolescentes son penalmente inimputables y, por tanto, no serán juzgados por jueces penales ordinarios ni se les aplicarán las sanciones previstas en las leyes penales”. (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2003, p.71)

En definitiva, se da una prohibición para que los jueces de nivel ordinario penales, reputen a los adolescentes, pues se les atribuye por su edad la inimputabilidad, además de solo estar sujetos a cuernos normativos legales especializaos y delimitados por medidas socio educativas, con el afán de proteger tanto su integridad física como la mental y psicológica.

Dentro de este contexto para Fortete:

“Es en base a estos principios de oportunidad y de mínima intervención del derecho penal que la mediación irrumpe con el diálogo y los mecanismos de autocomposición para romper la dinámica de la justicia convencional, buscando, mediante el acercamiento de las partes, salidas del conflicto mutuamente convenientes en un marco de paz social, equidad, y protección a la víctima”. (Fortete, 2000, p. 54)

De ahí que la mediación surge como un mecanismo o método de apoyo alternativo en la administración de justicias, pues su agilidad y efectividad

denotan de este su predisposición para el arreglo de conflictos, en donde este participe la voluntariedad de las partes y la equidad de la justicia.

Según el Art. 348-a, del Código de la Niñez y de la Adolescencia, la mediación es un método sustentable en la voluntariedad de las partes, en donde se busca dar solución al conflicto con el diálogo y la compensación de las evidencias para llegar a arreglos. Así se determina como sigue:

“La mediación permite el intercambio de opiniones entre la víctima y el adolescente, durante el proceso, para que confronten sus puntos de vista y logren solucionar el conflicto que mantienen. Podrá referirse a la reparación, restitución o resarcimiento de los perjuicios causados; realización o abstención de determinada conducta; y, prestación de servicios a la comunidad.

Procederá en los mismos casos de la conciliación”. (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2003, p.81)

Así mismo el Art. 348-c. del C.N.A. determina que la mediación se tutelará por las reglas siguientes:

- “1. Existencia del consentimiento libre, informado y exento de vicios por parte de la víctima y la aceptación expresa, libre y voluntaria del adolescente.
2. Si existe pluralidad de adolescentes o de víctimas, el proceso continuará respecto de quienes no concurren al acuerdo.
3. En caso de no llegar a un acuerdo, las declaraciones rendidas en la audiencia de mediación no tendrán valor probatorio alguno.
4. El Consejo de la Judicatura llevará un registro cuantitativo y sin datos personales del adolescente y sus familiares, en el cual dejará constancia de los casos que se someten a mediación y los resultados de la misma.
5. La mediación estará a cargo de mediadores especializados acreditados por el Consejo de la Judicatura.

6. El Consejo de la Judicatura organizará centros de mediación para asuntos de adolescentes.

7. Las notificaciones se efectuarán en la casilla judicial, domicilio judicial electrónico o en un correo electrónico señalado por los sujetos procesales.

8. El acta de mediación se remitirá al juzgador que derivó la causa al centro de mediación respectivo”. (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2003, p.82)

En las líneas precedentes se establece que con la aplicación de la mediación, se puede observar que se puede llegar al éxito en la solución de los conflictos, aplicando las reglas que establecen las normas y priorizando la voluntariedad de las partes, pues sin ella no se podrá llegar a ningún lado, de allí que si no llegase a ningún acuerdo, el proceso seguirá su camino legal.

## **2.7 EL SISTEMA DE MEDIACIÓN PENAL: SU DESARROLLO**

Para Highton los pasos que se siguen dentro del modelo tradicional de mediación, se establece como sigue:

### **“Fase de admisión:**

Debiendo existir cierto marco de seguridad para la víctima, ésta debe estar dispuesta a encarar el problema estableciendo un vínculo con el autor del hecho o adolescente infractor, quien adicionalmente debe ser susceptible de rehabilitación.

### **Fase de preparación de la Mediación:**

El trabajo de pre-mediación puede ser arduo y prolongado, tratando de definir qué es lo que cada una de las partes piensa expresar cuando se

enfrenten cara a cara, se hagan cargo del problema y asuman sus respectivas responsabilidades.

### **Fase de Mediación:**

Es la fase definitiva que permitirá o no alcanzar un acuerdo en el que se tomen en cuenta los requerimientos de la víctima y las posibilidades reparatorias del infractor de modo que la solución sea realista y cumplible.

El acuerdo al que se llegue formará parte del expediente cuando se integre a los registros oficiales del tribunal.

Para ello, el encuentro entre las partes debe desarrollarse en un sitio neutral en el que las dos se sientan cómodas cuando se desarrollen las sesiones con la orientación del mediador. El acuerdo puede consistir en pago monetario, trabajo reparator del infractor, trabajo en una institución caritativa o la participación del infractor en un programa de tratamiento, teniendo en cuenta la situación de la víctima y la evaluación del adolescente infractor, su situación social y personal.

### **Fase de Seguimiento:**

El acuerdo al que arriben las partes deberá ser motivo de una fase de seguimiento para establecer si el infractor cumple o no su compromiso, determinar si hay problemas que obstaculizan el cumplimiento, y si hay o no motivo para que el magistrado interviniente imponga una sanción penal que puede estar o no determinada previamente”. (Highton, 1996, p. 49)

## **2.8 REGLAS MÍNIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS, PARA LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUSTICIA DE MENORES “REGLAS DE BEIJING”**

Haciendo referencia a las Reglas mínimas de las Naciones Unidas, para la administración de la Justicia de Menores “Reglas de Beijing”, en lo pertinente a las sanciones penales de último ratio sobre adolescentes infractores. La regla quinta, hace referencia a 2 de los objetivos más relevantes en lo que tiene relación con la justicia para menores. Sin lugar a dudas el primer objetivo, hace relación al fomento del integral bienestar del menor. Es aquí en donde se visualiza la existencia de los sistemas jurídicos de familia o administrativos procesan a menores infractores, pero también por otro lado existen los tribunales penales, que se han encargado de juzgar a los menores infractores, lo que conlleva a la contraposición de los derechos de los menores en cuanto a su metodológica de juzgamiento.

La norma 14 hace referencia a:

“La protección de los derechos individuales de los menores por lo que respecta especialmente a la legalidad de la ejecución de las medidas de detención será garantizada por la autoridad competente, mientras que los objetivos de integración social deberán garantizarse mediante inspecciones regulares y otras formas de control llevadas a cabo, de conformidad con las normas internacionales, la legislación y los reglamentos nacionales, por un órgano debidamente constituido que esté autorizado para visitar a los menores y que no pertenezca a la administración del centro de detención”. (Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, 1990, p.2)

Aquí se establece la necesidad de una justicia especializada para los adolescentes infractores, que garantice los objetivos de integración de los menores, bajo supervisión regular que implique de ser necesario se disponga cambios sustanciales en la forma de integración, al igual que en la inspección de los menores al término de su paso por los centros de adopción de medidas especializadas para menores.

Dentro del mismo esquema el Art. 9 de la Resolución del Pleno del Consejo de la Judicatura, No. 138, de fecha 2014 que manifiesta que:

“La mediación en esta materia procederá, para el caso de procesos penales en asuntos relacionados con el adolescente infractor, únicamente por derivación procesal.

El juzgador en cualquier momento y antes de la conclusión de la etapa de instrucción, podrá someter un proceso a mediación previa solicitud de cualquiera de los sujetos procesales”. (Resolución 138 del pleno del consejo de la judicatura, 2014, p.5)

Es así que únicamente por derivación procesal, se puede crear una acumulación de procesos dentro de la administración de justicia, que podría descongestionarse en centros de mediación, de allí que la intervención penal debe ser de última ejecución.

## **2.9 EL SISTEMA JURÍDICO PENAL Y EL ADOLESCENTE INFRACTOR**

La Constitución de la República, en su Art 77.- numeral 13, determina: “Para las adolescentes y los adolescentes infractores regirá un sistema de medidas socioeducativas proporcionales a la infracción atribuida.

El Estado determinará mediante ley sanciones privativas y no privativas de libertad. La privación de la libertad será establecida como último recurso, por el periodo mínimo necesario, y se llevará a cabo en establecimientos diferentes a los de personas adultas”. (Constitución de la República del Ecuador , 2008, p. 57)

Es decir, los adolescentes infractores, tiene un trato preferencial cuando incumplen la ley penal, esto lo especifica la Constitución, tratados

internacionales, el Código Orgánico de la Función Judicial y el Código de la Niñez y Adolescencia, además de ciertas normas y leyes conexas.

De igual manea el Art. 175 de la Carta Magan manifiesta: “Las niñas, niños y adolescentes estarán sujetos a una legislación y a una administración de justicia especializada, así como a operadores de justicia debidamente capacitados, que aplicarán los principios de la doctrina de protección integral. La administración de justicia especializada dividirá la competencia en protección de derechos y en responsabilidad de adolescentes infractores”. (Constitución de la República del Ecuador , 2008, p. 97)

En este sentido el amparo que se les da a los menores infractores está en régimen legal nacional como en la internacional, en lo que tiene que ver a la normativa internacional, se encuentran las Reglas de las Naciones Unidas para el amparo de los menores privados de libertad, en donde se establece como último recurso la privación de libertad de un menor; en el supuesto de proceder la reclusión, este se implementará en las condiciones optimas posibles y siempre vislumbrando un justo rato y equitativo para el menor, en donde se ponga de manifiesto la prevalencia de sus derechos, de igual manera se tiene que establecer modelos de reinserción a la sociedad de manera armónica y sistémica, que lo lleve al adolescente a afrontar su condición y a salir adelante frente a una sociedad que siempre será crítica.

Por otro lado en lo que hace referencia al Código de la Niñez y Adolescencia en su Art. 305, determina: “Los adolescentes son penalmente inimputables y, por tanto, no serán juzgados por jueces penales ordinarios ni se les aplicarán las sanciones previstas en las leyes penales”. (CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, 2003, p.70)

Esto implica que los adolescentes infractores, no legalmente inimputables, esto significa que no puede ser juzgados por las leyes penales ordinarias, sino que tiene un régimen especial, sobre todo a la aplicación de las medidas socioeducativas que tiene que aplicarse, de acuerdo a la responsabilidad que hubiesen tenido, dentro de una infracción cometida por ellos. Así lo establece el Art. 306 de este código al manifestar: “Los adolescentes que cometan infracciones tipificadas en el Código Orgánico Integral Penal estarán sujetos a medidas socio - educativas por su responsabilidad de acuerdo con las preceptos del presente Código”. (CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, 2003, p.71)

En el mismo contexto el Art. 334 del Código de la Niñez, establece que: “El ejercicio de la acción penal del juzgamiento del adolescente corresponde únicamente al fiscal. Las infracciones de acción privada se tratarán como de acción penal pública.

Las reparaciones integrales procederán sin necesidad de acusación particular”. (CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, 2003, p.77)

Esto implica que la acción del juzgamiento penal de un adolescente, le compete única y exclusivamente al fiscal, de allí que las acciones privadas se trataran como públicas, pero el agraviado anuncia en el proceso y practica los recursos convenientes, cuando estime pertinente para sustentar la defensa de su verdad por intermedio del Fiscal. Es menester indicar que para la prevalencia del debido proceso, al igual que el resto de ecuatorianos, los adolescentes, también cuentan con el resguardo de un defensor público, que lo pone a disposición el Estado, para su correcta defensa y patrocinio.

## **2.10 EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO**

Tomando en consideración los diversos tratados internacionales, de los cuales el Ecuador es suscriptor, se ha incorporado en los últimos años

diversas normas y articulados, que den sustento a la necesidad de regular, controlar y normar las actividades de los menores, esto se lo puede ver en el Código de la Niñez y Adolescencia como sigue:

**Art. 1.-** "Finalidad.- Este Código dispone sobre la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que viven en el Ecuador, con el fin de lograr su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos, en un marco de libertad, dignidad y equidad.

Para este efecto, regula el goce y ejercicio de los derechos, deberes y responsabilidades de los niños, niñas y adolescentes y los medios para hacerlos efectivos, garantizarlos y protegerlos, conforme al principio del interés superior de la niñez y adolescencia y a la doctrina de protección integral". (CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, 2003, p.1)

**Art. 11.-** "El interés superior del niño.- El interés superior del niño, es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento.

Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justa equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías.

Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural. El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté

en condiciones de expresarla". (CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, 2003, p.2)

El principio de interés superior del menor, se vislumbra como el bienestar tanto físico, material, intelectual, psíquico que debe tener el niño, esto se destaca sobre la atención preferente que el Estado debe dar hacia los menores, al igual que una sociedad justa y sobre todo dentro de su entorno familiar, en donde debe prevalecer acciones de igualdad, equidad, libertad y crecimiento emocional acorde a la edad del menor.

## **2.11 PRINCIPIO DE MÍNIMA INTERVENCIÓN PENAL**

De acuerdo a este principio, la intermediación del Derecho Penal debe ser de última acción, frente a una afrenta de acción penal, lo cual implica que el Estado debe ser el custodio de los procesos que involucren una acción en donde debe prevalecer la intermediación para evitar ante todo una acción penal, sobre todo en donde este inmiscuido un menor infractor, claro está existen ciertas acciones que no ameritan intermediación.

De allí que en la Constitución en su Art. 195 establece que:

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

en el proceso penal; y, cumplirá con las demás atribuciones establecidas en la ley". (Constitución de la República del Ecuador , 2008, p.104)

Esto involucra que la acción penal tiene un órgano ejecutor –la Fiscalía- en materia penal, siempre verificando con un proceso investigativo justo y el respeto al debido proceso, la prevalencia del delito para acusar o abstenerse de hacerlo según las circunstancias y los elementos de convicción encontrados dentro del proceso.

Por otro lado en lo que al Código Integral Penal, tiene que ver, éste revela esta situación en su Art.3 al establecer que:

"Principio de mínima intervención.- La intervención penal está legitimada siempre y cuando sea estrictamente necesaria para la protección de las personas. Constituye el último recurso, cuando no son suficientes los mecanismos extrapenales". (Código Orgánico Integral Penal , 2014, p. 8)

De lo antes citado, se puede desprender que los procesos de investigación penal, muchas veces en lugar de esclarecer procesos, solo dilapidan la honra y el buen nombre de los seres humanos, pues que están estigmatizados, solo con el hecho de ser investigados, por ello estos procesos penales deben ser de última intervención, ya que existen mecanismos menos lesivos que pueden ser utilizados para subsanar problemas, mucho más aun cuando de por medio esta un adolescente infractor.

## **CAPITULO III**

### **MARCO METODOLÓGICO Y PLANTEAMIENTO DE LA PROPUESTA**

#### **3.1 HIPÓTESIS O IDEA A DEFENDER**

La mediación al ser un procedimiento alternativo a la solución de conflictos, podría llegar a resolver conflictos en la etapa pre- procesal, en el caso de adolescentes infractores.

#### **3.2 MÉTODOS A UTILIZARSE**

##### **MÉTODOS**

Se implementaron los métodos siguientes:

INDUCTIVO, DEDUCTIVO, este método permite obtener y alcanzar los objetivos propuestos, de igual manera se comprueba las variables establecidas.

INDUCTIVO, se torna en un análisis de diversos factores, como la aplicabilidad de los datos reales encontrados dentro de la investigación.

DEDUCTIVO, porque detallaremos toda la estructura para su futura aplicación.

##### **TÉCNICAS**

FICHAJE.- Se utilizará para incluir datos escuchados, solos o combinados.

OBSERVACIÓN DIRECTA.- Será utilizada para la aplicación del trabajo de campo continuo para determinar las influencias que intervienen en este fenómeno.

ENCUESTAS.- Se las realizará a los abogados de libre ejercicio, fiscales y jueces, para conocer cuales con las expectativas, conocimientos y propuestas sobre el tema tratado.

## **INSTRUMENTOS DE LA INVESTIGACIÓN**

Los instrumentos que se utilizarán para ésta investigación son:

- Guía de Observación
- Cuestionarios

### **3.3 POBLACIÓN Y MUESTRA**

El universo está compuesto por todos los abogados de libre ejercicio, jueces y fiscales, pero para ello se tomara una muestra a la totalidad de estratos, tomando en consideración la información numérica que nos proporciona el Colegio de Abogados del Azuay.

Tabla 1 Población y muestra

<b>COMPOSICIÓN</b>	<b>CANTIDAD</b>
Jueces y Fiscales	17

Abogados en Libre Ejercicio	223
Total	240

Fuente: Investigación directa  
 Elaborado por: María Paz Ambrosi

Las encuestas que serán aplicados a Jueces, Fiscales y abogados de libre ejercicio, serán correlacionadas con la utilización de la fórmula estadística siguiente:

$$n = \frac{N}{E^2 (N-1) + 1}$$

n = Tamaño de la Muestra

N= Universo o Población

E<sup>2</sup> = Error máximo admisible (0.05)

Cálculo de la Muestra

$$n = \frac{240}{(0.1)^2 (239) + 1}$$

$$n = \frac{240}{0.01 (239) + 1}$$

n = 70

En consecuencia la muestra se aplicará a 70 Profesionales del Derecho.

### 3.4 RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO

#### ENCUESTA APLICADA A ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO PROFESIONAL, JUECES Y FISCALES

Tabla 2 Resumen de encuesta a abogados en libre ejercicio, jueces y fiscales

ENCUESTA A ABOGADOS, JUECES Y FISCALES			
PREGUNTAS	ALTERNATIVAS	RESPUESTAS	PORCENTAJE
¿Estima que si se aplican las formas de terminación anticipada del proceso, para dar por finalizado el juzgamiento de los adolescentes infractores?	SI	66	94%
	NO	4	6%
¿Cree que se está aplicando los métodos alternativos de solución de conflictos para los adolescentes infractores?	SI	65	93%
	NO	5	7%
¿Cree que los adolescentes infractores al ser detenidos, reciben un tratamiento especializado acorde a su edad y las normas que los protegen?	SI	65	93%
	NO	5	7%
¿Estima usted que la mediación penal para adolescentes infractores, es una vía alternativa a la judicial y que ayuda en la solución de este tipo de	SI	65	93%
	NO	5	7%

conflictos?			
-------------	--	--	--

¿Estima usted que la mediación es una importante herramienta para ser aplicada en la solución de conflictos de adolescentes infractores?	SI	69	99%
	NO	1	1%

Fuente: Encuestas  
 Elaborado por: María Paz Ambrosi

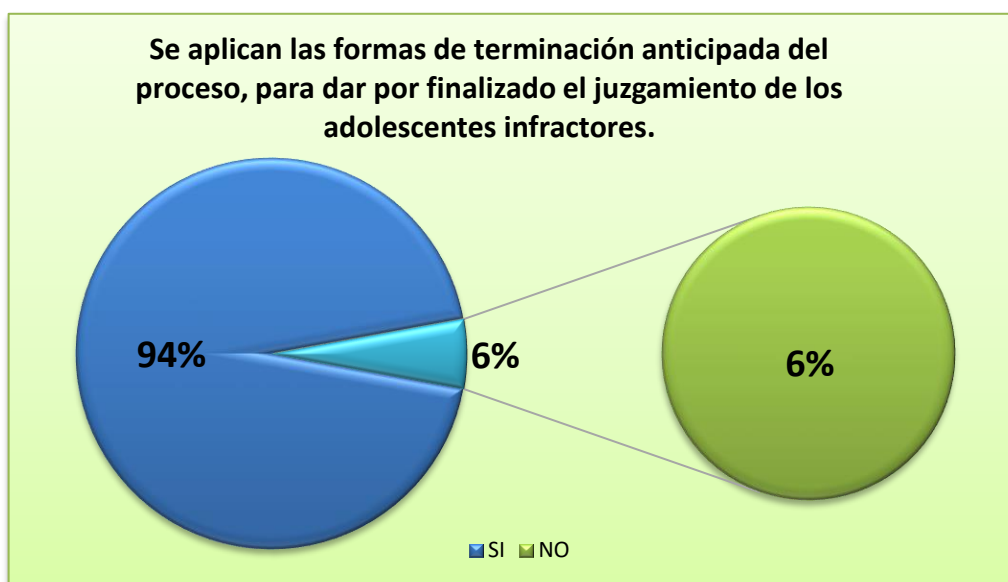
**Pregunta 1.-** ¿Estima que si se aplican las formas de terminación anticipada del proceso, para dar por finalizado el juzgamiento de los adolescentes infractores?

Tabla 3 Se aplican las formas de terminación anticipada del proceso, para dar por finalizado el juzgamiento de los adolescentes infractores.

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	66	94%
NO	4	6%
<b>TOTAL</b>	<b>70</b>	<b>100%</b>

Fuente: Encuesta  
 Elaborado por: María Paz Ambrosi

Gráfico 1 Se aplican las formas de terminación anticipada del proceso, para dar por finalizado el juzgamiento de los adolescentes infractores.



Fuente: Encuestas  
 Elaborado por: María Paz Ambrosi

## ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:

El 94% de los abogados de libre ejercicio, jueces y fiscales, estima que se aplican las formas anticipadas de terminación del proceso, para dar por finalizado el juzgamiento de los menores infractores, mientras que el 6% de los averiguados dice que no; por lo que es necesario emprender en una serie de capacitaciones que conduzcan al conocimiento de las mismas.

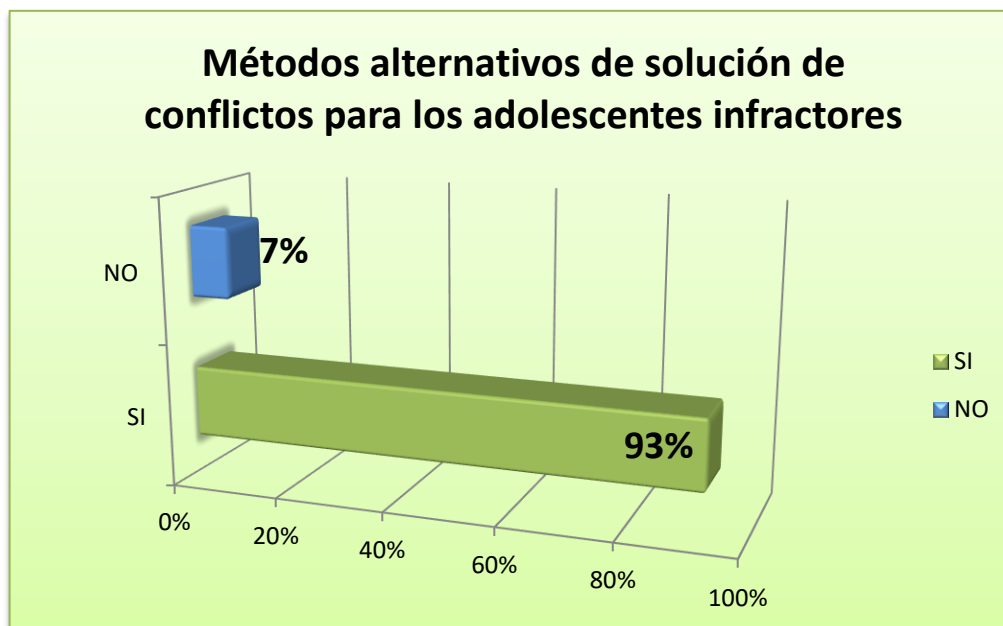
**Pregunta 2.-** ¿Cree que se está aplicando los métodos alternativos de solución de conflictos para los adolescentes infractores?

Tabla 4 Métodos alternativos de solución de conflictos para los adolescentes infractores

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	65	93%
NO	5	7%
<b>TOTAL</b>	<b>70</b>	<b>100%</b>

Fuente: Encuesta  
Elaborado por: María Paz Ambrosi

Gráfico 2 Métodos alternativos de solución de conflictos para los adolescentes infractores



Fuente: Encuesta

### ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:

De los profesionales del derecho en libre ejercicio, fiscales y jueces encuestados, el 93%, consideran que se está aplicando los procedimientos alternativos de solución de conflictos para los menores infractores, en tanto que el 7% de los encuestados dicen lo contrario. Se concluye que es necesario dar a conocer a través de campañas de capacitación la utilización adecuada de estos procedimientos alternativos de solución de conflictos.

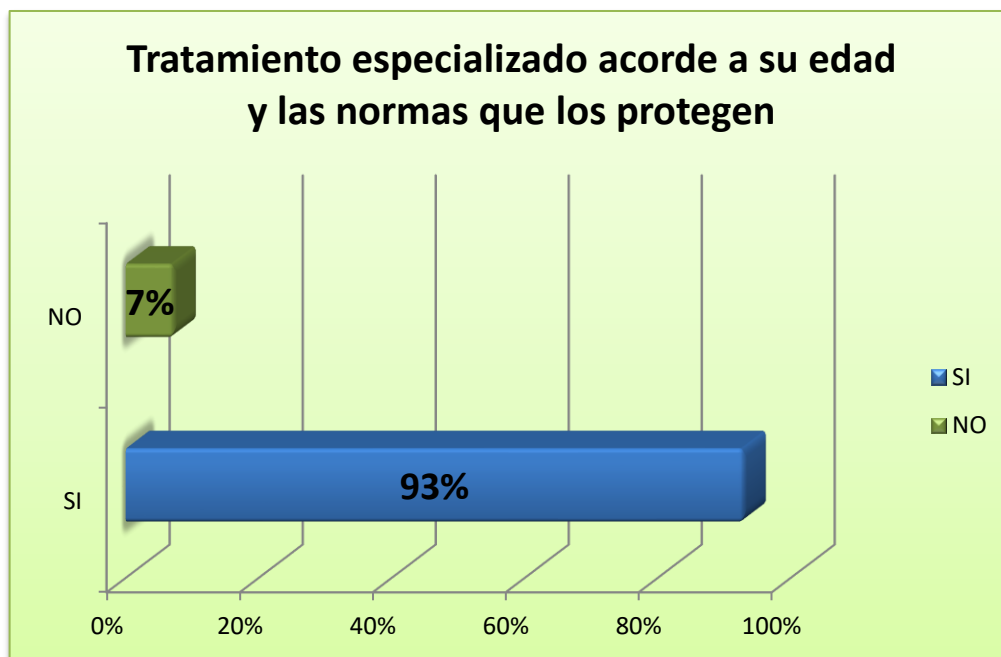
**Pregunta 3.-** ¿Cree que los adolescentes infractores al ser detenidos, reciben un tratamiento especializado acorde a su edad y las normas que los protegen?

Tabla 5 Tratamiento especializado acorde a su edad y las normas que los protegen

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	65	93%
NO	5	7%
<b>TOTAL</b>	<b>70</b>	<b>100%</b>

Fuente: Encuesta  
Elaborado por: María Paz Ambrosi

Gráfico 3 Tratamiento especializado acorde a su edad y las normas que los protegen



Fuente: Encuesta  
Elaborado por: María Paz Ambrosi

#### ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:

De los profesionales del derecho en libre ejercicio, fiscales y jueces, el 93%, conoce que los adolescentes infractores al ser detenidos, reciben un tratamiento especializado acorde a su edad y las normas que los protegen y el 7% de los encuestados dice no conocer. Se concluye que una planificada capacitación servirá de sostén para poder emprender en un acertado conocimiento de esta problemática.

**Pregunta 4.-** ¿Estima usted que la mediación penal para adolescentes infractores, es una vía alternativa a la judicial y que ayuda en la solución de este tipo de conflictos?

Tabla 6 Mediación penal para adolescentes infractores, es una vía alternativa a la judicial y que ayuda en la solución de este tipo de conflictos

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	65	93%
NO	5	7%
<b>TOTAL</b>	<b>70</b>	<b>100%</b>

Fuente: Encuesta

Elaborado por: María Paz Ambrosi

Gráfico 4 Mediación penal para adolescentes infractores, es una vía alternativa a la judicial y que ayuda en la solución de este tipo de conflictos



Fuente: Encuesta  
Elaborado por: María Paz Ambrosi

#### ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:

Del total de los abogados en libre ejercicio, fiscales y jueces, el 93% cree que la mediación penal para adolescentes infractores, es una vía alternativa a la judicial y que ayuda en la solución de este tipo de conflictos, mientras que el 7% de los encuestados dice que no. Se concluye que la concienciación sobre este tema es de vital importancia.

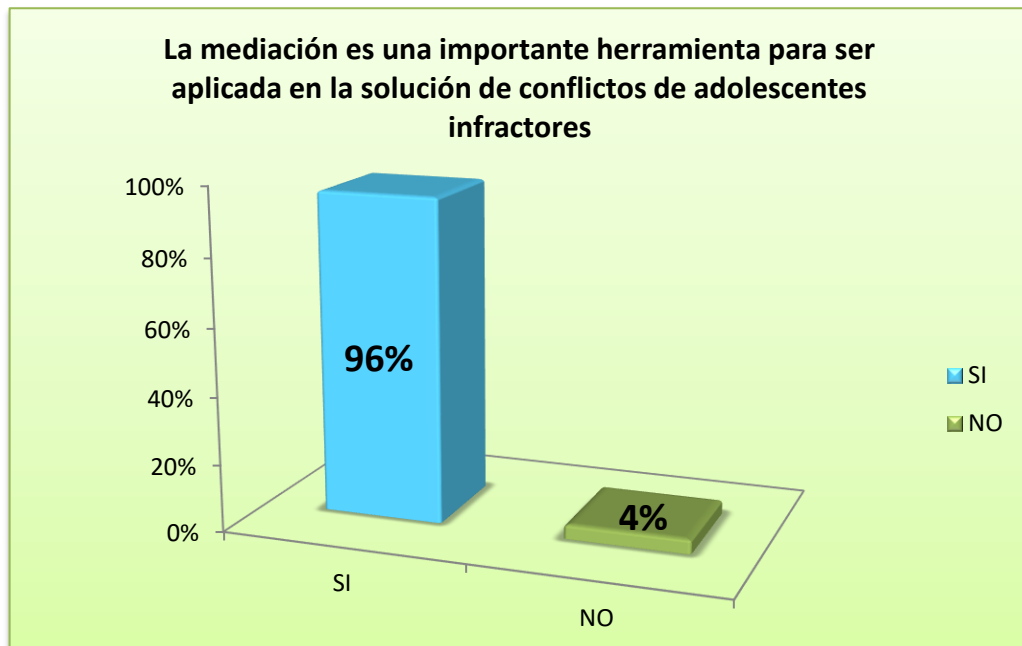
**Pregunta 5.-** ¿Estima usted que la mediación es una importante herramienta para ser aplicada en la solución de conflictos de adolescentes infractores?

Tabla 7 Estima usted que la mediación es una importante herramienta para ser aplicada en la solución de conflictos de adolescentes infractores

ALTERNATIVAS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	67	96%
NO	3	4%
<b>TOTAL</b>	<b>70</b>	<b>100%</b>

Fuente: Encuesta  
Elaborado por: María Paz Ambrosi

Gráfico 5 Estima usted que la mediación es una importante herramienta para ser aplicada en la solución de conflictos de adolescentes infractores



Fuente: Encuesta  
Elaborado por: María Paz Ambrosi

#### **ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:**

Del total de los profesionales del derecho en libre ejercicio, fiscales y jueces, el 96% considera que la mediación es una importante herramienta para ser aplicada en la solución de litigios de adolescentes infractores, entre tanto el 4% de los cuestionados dicen que no. Se concluye que se debería emprender en un proceso de capacitación continua, que fortalezca los conocimientos sobre esta materia.

### **3.5 ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS FINALES DE LA INVESTIGACIÓN**

La mediación al ser un procedimiento alternativo a la solución de desacuerdos, podría llegar a resolver conflictos en la etapa pre- procesal, en el caso de adolescentes infractores.

### **3.6 OBJETIVO**

Analizar jurídicamente las ventajas y desventajas presentes de la mediación, como método alternativo a la solución de conflictos en adolescentes infractores.

### **3.7 JUSTIFICACIÓN**

La mediación al ser un método alternativo a la solución de conflictos, podría llegar a resolver conflictos en la etapa pre- procesal, pero no se lleva cabo en el caso de los menores infractores, pues según el Código Orgánico Integral Penal la disposición reformativa décimo cuarta el artículo 348-b.- que regula la solicitud a la Mediación penal señala que únicamente podrá ser solicitada dentro del proceso penal al juzgador, el someter el caso a mediación. Lo que guarda correspondencia con la Resolución del pleno del consejo de la judicatura No. 138 de fecha 2014 sobre los adolescentes infractores, Artículo 9 que manifiesta textualmente que únicamente la mediación procederá derivación procesal.

Siendo esto contrario a las REGLAS MÍNIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA ADMINISTRACIÓN DE LA JUSTICIA DE MENORES “REGLAS DE BEIJING” Art.5 que manifiesta que los objetivos de la justicia en menores, se deben evitar las sanciones meramente penales, haciendo hincapié en el bienestar de los adolescentes infractores, que se debe tener en cuenta los esfuerzos de este por indemnizar a la víctima, (siendo este uno de los fines de la mediación). Guardando concordancia con el artículo 10.2 del mismo cuerpo que manifiesta que el juez examinara poner en libertad sin demora al menor.

Es decir, que la Republica del Ecuador por estar suscrito a las REGLAS DE BEIJING, podría reformar su legislación para un velar el cumplimiento de la justicia de los menores infractores, aplicando la mediación antes de iniciar un proceso penal, ayudando incluso de mejor manera la reparación integral de los daños.

La legislación vigente no permite el pleno goce de derechos al adolescente infractor, pues muchas veces se tratan de infracciones menores, que podrían resolver con la mediación, satisfaciendo de mejor manera a la víctima y evitando la privación de libertad del menor, además según la resolución del Pleno del Consejo No. 138, de 2014 el Art 9, que manifiesta únicamente por derivación procesal crea una acumulación de procesos dentro de la administración de justicia que podría aliviarse en centros de mediación, la intervención penal debe ser de ultima ratio.

### **3.7.1 DESCRIPCIÓN DE LA PROPUESTA**

El presente trabajo consistió en elaborar un ensayo jurídico científico, sobre las ventajas y desventajas presentes de la mediación, como método alternativo a la solución de conflictos en adolescentes infractores.

### **3.7.2 ANÁLISIS DEL CUERPO CENTRAL**

El presente trabajo de investigación basa su análisis en el establecimiento de un marco, con el objeto de enfatizar su contenido en un examen jurídico sobre la mediación, advirtiendo sus ventajas y desventajas dentro de la justicia especializada de menores infractores. En base de lo cual se estableció la necesidad de fundamentar una investigación jurídico científica como elemento pertinente para la obtención del objetivo primordial de este trabajo investigativo, de allí se deviene una de las partes fundamentales de esta investigación como lo es la descripción del cuerpo central, misma que consta de la fundamentación legal que se realiza el momento de la averiguación científica, siendo esta apoyada en diversos textos jurídicos y la legislación nacional que nos norma.

- En la legislación ecuatoriana, la mediación Penal, se establece como un método alternativo, sin dejar de nombrar que en el anterior Código de Procedimiento Penal del año 2000, se podría

realizar conciliación en los juicios por delitos de acción privada. algo que se sigue permitiendo en el actual Código Integral Penal y el Código de la Niñez y Adolescencia.

La mediación que también es un método de resolución de conflictos se encuentra plasmada en la Constitución en su Art. 190, en su inciso primero que establece que: “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”. (Constitución de la República del Ecuador , 2008).

Así mismo, en el Art. 17 del Código Orgánico de la Función Judicial, señala que: “El arbitraje, la mediación y otros medios alternativos de solución de conflictos establecidos por la ley, constituyen una forma de este servicio público (...)”, el Art. 21 primer inciso del mismo cuerpo legal, determina el principio de integridad, al señalar que: “la Función Judicial tiene la misión sustancial de conservar, garantizar la ética laica y social como sustento del quehacer público y el ordenamiento jurídico; y, lograr la plena eficacia y acatamiento del ordenamiento jurídico vigente” (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009, p.8-10)

- Se puede comprender a la Mediación Penal, como una opción a la resolución de conflictos, puesto que no es un método que se opone a la Administración de Justicia, más bien se sustenta como un apoyo, puesto que es un instrumento auxiliar y complementario para la justicia penal, que permite alcanzar objetivos y fines dentro del sistema penal, que son reconocidos por normatividad jurídica, constituyéndose en procesos de apoyo, en donde el fin jurídico no se puede afianzar plenamente.

La mediación, el arbitraje y varios metodos alternativos para la solución de conflictos, son reconocidos en la Constitución del Ecuador. De igual manera el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, que regula la mediación, en su Art. 294, que establece: "... La mediación procederá en todas las materias transigibles siempre que no vulneren derechos irrenunciables de la niñez y la adolescencia". (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2003, p.69). En correspondencia con lo antes indicado, se puede determinar que el mecanismo de la mediación puede ser aplicada como método idóneo en la solución de desacuerdos dentro del ámbito penal, en donde se da la intervención de adolescentes infractores.

Por otro lado, pero dentro del mismos contexto La Ley de Arbitraje y Mediación en el Art. 43 determina que: "La mediación es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extra-judicial y definitivo, que ponga fin al conflicto" (La Ley de Arbitraje y Mediación , 2006, p.11)

- La mediación en la comisión de controversias o en la teoría de conflictos, se establece como uno de los métodos alternativos de resolución de conflictos que sustenta sus bases en un respaldo práctico y acreditado, y que son de fácil aplicación o conducentes a su ejecución práctica, cuando el individuo acepta su culpa y a su vez se responsabiliza de las consecuencias del acto causante del reclamo.

A decir de William & Jeanne, "hay casos en que los conflictos interpersonales pueden entorpecer los acuerdos cuando ellos tienen serias connotaciones". (William & Jeanne, 2000, p.12)

Ello implica que no solo bastaría la aceptación del común acuerdo del individuo quien cometió el agravio, sino también del agraviado, pues los conflictos interpersonales a veces van más allá de los posibles acuerdos, tornándose sumamente difíciles los procesos de mediación.

Para Vèscovi, “los conflictos entre las personas, siendo parte de la interacción social y diferenciándose en intensidad y formas de expresión, pueden afectar a las relaciones entre los individuos, las colectividades y hasta las relaciones internacionales. Al ser parte de la realidad social, no deben ser calificados ni como buenos ni como malos, pues simplemente existen”. (Vèscovi, 2006, p.35)

Los conflictos entre las personas, se pueden dar por los diferentes intereses o hasta determinados puntos de vista que tengan cada uno de los individuos sobre un aspecto en particular, mucho más aun cuando estos afectan su entorno, lo que siempre traerá divergencias que pueden llevar al cometimiento de actos reñidos contra las leyes y buenas costumbres. Las diferencias pueden llevar a fragmentar las relaciones entre las personas, entre el colectivo y hasta cierto punto con las relaciones internacionales.

- En la actualidad nuestro sistema de administración de justicia, no logra abastecer en la resolución de casos penales, ya sean estas transgresiones leves o delitos, pues su incipiente modelo no puede con la gran cantidad de casos que llegan a diario para ser procesados, más bien es necesario se tomó como un mecanismo de evacuación de ciertos casos a la mediación, que vendría a tornarse en una garantía procesal, que lleve a la celeridad y a una evacuación ordenada de este tipo de procesos, en donde la mediación es su principal arma.

Para Eiras & Ulf, “por la forma en que se procesa el tratamiento de los litigios, el sistema judicial se dedica más a formalizar las diligencias que a solucionar los conflictos existentes. El cual genera insatisfacción en la ciudadanía y crea la necesidad de utilizar formas complementarias de resolución de conflictos de carácter penal bajo la conducción de un mediador imparcial y neutral que propicie acuerdos reparadores satisfactorios y libremente aceptados por las partes”. (Eiras & Ulf, 2005, p.33)

Lo antes mencionado, hace referencia a que todavía se sigue con un montón de documentos que en la gran mayoría solo hacen como engrosado de carpetas, pues sus contenidos no tienen mayor asidero dentro del proceso, de allí que la mediación se convierte en un método que da pie para la solución de conflictos de manera ágil, en donde prima la voluntariedad de las partes, sobre todo en donde se tiene como una de las partes a un adolescente infractor.

En este contexto Dahrendorf, sobre el interés superior de los niños y adolescentes establece que:

“En lo estipulado en la Constitución Política del Estado, la Convención Americana de los Derechos de la Niñez y los demás Instrumentos internacionales vinculantes, el Estado debe privilegiar el interés superior del niño y debe proteger la integridad del adolescente que ha infringido la ley, prohibiendo que sea llevado a centros de rehabilitación para mayores de edad y prohibiendo también la tortura, la amenaza, el maltrato o sanciones atentatorias contra su dignidad, seguridad e integridad”. (Dahrendorf, 2009, p.85)

De acuerdo a lo que establece el Art. 77 de la Constitución, numeral 13, se tiene:

“Para las adolescentes y los adolescentes infractores regirá un sistema de medidas socioeducativas proporcionales a la infracción atribuida. El Estado determinará mediante ley sanciones privativas y no privativas de libertad. La privación de la libertad será establecida como último recurso, por el periodo mínimo necesario, y se llevará a cabo en establecimientos diferentes a los de personas adultas”. (Constitución de la República del Ecuador , 2008, p.57)

En este tenor se puede determinar que para los menores infractores se proporcionará un esquema de medidas socioeducativas, además de tomar a la privación de la libertad en establecimientos especializados y como último recurso, si no han surtido efecto las medidas anteriores.

- Tomando en consideración las características de la mediación, para Viola, establece las siguientes:

#### “Voluntariedad

No puede ser impuesta a la víctima o al investigado, que han de prestar su consentimiento. La Voluntariedad es uno de los principios de la Mediación, en cuanto la concurrencia de voluntad por los implicados en el conflicto es requisito indispensable para que la misma pueda alcanzar los objetivos que le son propios.

#### Gratuidad

No puede constituirse como actividad lucrativa privada al margen de las instituciones públicas penales. Esta previsión guarda coherencia con el carácter alternativo y complementario de la Mediación frente al proceso judicial y garantiza a las personas con insuficiencia de recursos para litigar la libertad para optar entre acudir ante los tribunales e iniciar el correspondiente proceso

judicial, o iniciar un proceso de Mediación para intentar llegar a un acuerdo que ponga fin al conflicto.

### Confidencialidad

La información obtenida en el proceso de Mediación no podrá ser utilizada. Es otro de los principios configuradores de la Mediación. Su finalidad es generar en las partes la confianza necesaria para favorecer que expresen sus necesidades e intereses sin temor a que la información vertida en el proceso de Mediación pueda ser utilizada en su contra en otro medio de solución de conflictos, en general en el proceso judicial.

El mediador centra su intervención en restaurar la comunicación entre las partes y en propiciar que sean ellas mismas, en un entorno confidencial y seguro, las que descubran dónde está la base del problema, y pongan los medios para superarlo con un acuerdo que, realmente, puede ser la solución del conflicto, que deja de existir porque se supera de una forma definitiva. Lo importante de la mediación es el medio no el fin". (Viola, 2009, p.47)

- La Constitución del Ecuador del 2008, en el Art. 97 determina que:

“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". (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p.67)

De esto se desprende que todo tipo de organización podrá advertir la aplicación de diversos métodos alternativos de solución de conflictos, claro está si lo permite la ley.

Por otro lado dentro de la misma norma Constitucional el Art. 190, determina al arbitraje, la mediación y varios métodos para la solución de conflictos, como sigue:

"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". (Constitución de la República del Ecuador , 2008).

En el caso de la Mediación Penal como procedimiento de solución de divergencias, en los casos que intervienen adolescentes infractores, la única entidad autorizada para realizar este tipo de procesos son los Centro de Mediación autorizados por la Función Judicial que actualmente cuenta con varios centros a nivel nacional.

La mediación se encuentra en el Libro Tercero - Sistema Nacional Descentralizado de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Título XI.

El Art. 294, del mencionado Código establece que:

“La mediación procederá en todas las materias transigibles siempre que no vulneren derechos irrenunciables de la niñez y la adolescencia”. (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2003, p.69)

- Para Highton los pasos que se siguen dentro del modelo tradicional de mediación, se establece como sigue:

“Fase de admisión:

Debiendo existir cierto marco de seguridad para la víctima, ésta debe estar dispuesta a encarar el problema estableciendo un vínculo con el autor del hecho o adolescente infractor, quien adicionalmente debe ser susceptible de rehabilitación.

Fase de preparación de la Mediación:

El trabajo de pre-mediación puede ser arduo y prolongado, tratando de definir qué es lo que cada una de las partes piensa expresar cuando se enfrenten cara a cara, se hagan cargo del problema y asuman sus respectivas responsabilidades.

Fase de Mediación:

Es la fase definitoria que permitirá o no alcanzar un acuerdo en el que se tomen en cuenta los requerimientos de la víctima y las posibilidades reparatorias del infractor de modo que la solución sea realista y cumplible, algo que surgirá después del enfrentamiento cara a cara entre la víctima y el adolescente infractor.

Fase de Seguimiento:

El acuerdo al que arriben las partes deberá ser motivo de una fase de seguimiento para establecer si el infractor cumple o no su compromiso, determinar si hay problemas que obstaculizan el cumplimiento, y si hay o no motivo para que el magistrado

interviniente imponga una sanción penal que puede estar o no determinada previamente”. (Highton, 1996, p. 49)

- Las Reglas mínimas de las Naciones Unidas, para la administración de la Justicia de Menores “Reglas de Beijing”, en lo pertinente a las sanciones penales de último ratio sobre adolescentes infractores. La regla quinta, hace referencia a 2 de los objetivos más relevantes en lo que tiene relación con la justicia para menores. Sin lugar a dudas el primer objetivo, hace relación al fomento del integral bienestar del menor. Es aquí en donde se visualiza la existencia de los sistemas jurídicos de familia o administrativos procesan a menores infractores, pero también por otro lado existen los tribunales penales, que se han encargado de juzgar a los menores infractores, lo que conlleva a la contraposición de los derechos de los menores en cuanto a su metodológica de juzgamiento.

La norma 14 hace referencia a:

“La protección de los derechos individuales de los menores por lo que respecta especialmente a la legalidad de la ejecución de las medidas de detención será garantizada por la autoridad competente, mientras que los objetivos de integración social deberán garantizarse mediante inspecciones regulares y otras formas de control llevadas a cabo, de conformidad con las normas internacionales, la legislación y los reglamentos nacionales, por un órgano debidamente constituido que esté autorizado para visitar a los menores y que no pertenezca a la administración del centro de detención”. (Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, 1990, p.2)

Aquí se establece la necesidad de una justicia especializada para los adolescentes, que garantice los objetivos de integración de los

menores, bajo supervisión regular que implique de ser necesario se disponga cambios sustanciales en la forma de integración, al igual que en la inspección de los menores al término de su paso por los centros de adopción de medidas especializadas para menores.

Dentro del mismo esquema el Art. 9 de la Resolución 138 del pleno del consejo de la judicatura de Ecuador de fecha 2014 que manifiesta que:

“La mediación en esta materia procederá, para el caso de procesos penales en asuntos relacionados con el adolescente infractor, únicamente por derivación procesal.

El juzgador en cualquier momento y antes de la conclusión de la etapa de instrucción, podrá someter un proceso a mediación previa solicitud de cualquiera de los sujetos procesales”. (Resolución 138 del pleno del consejo de la judicatura, 2014, p.5)

Es así que únicamente por derivación procesal, se puede crear una acumulación de procesos dentro de la administración de justicia, que podría descongestionarse en centros de mediación, de allí que la intervención penal debe ser de última ejecución.

- La Constitución del Ecuador en su Art 77.- numeral 13, determina: “Para las adolescentes y los adolescentes infractores regirá un sistema de medidas socioeducativas proporcionales a la infracción atribuida.

El Estado determinará mediante ley sanciones privativas y no privativas de libertad. La privación de la libertad será establecida como último recurso, por el periodo mínimo necesario, y se llevará a cabo en establecimientos diferentes a los de personas adultas”. (Constitución de la República del Ecuador , 2008, p. 57)

Es decir, los adolescentes infractores, tiene un trato preferencial cuando incumplen la ley penal, esto lo especifico la Constitución, tratados internacionales, el Código Orgánico de la Función Judicial y el Código de la Niñez y Adolescencia, además de ciertas normas y leyes conexas.

De igual manea el Art. 175 de la Constitución manifiesta: “Las niñas, niños y adolescentes estarán sujetos a una legislación y a una administración de justicia especializada, así como a operadores de justicia debidamente capacitados, que aplicarán los principios de la doctrina de protección integral. La administración de justicia especializada dividirá la competencia en protección de derechos y en responsabilidad de adolescentes infractores”. (Constitución de la República del Ecuador , 2008, p. 97)

En este sentido el amparo que se les da a los menores infractores está en la legislación nacional como en la internacional, en lo que tiene que ver con la normativa internacional se tiene a las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los adolescentes privados de libertad, en donde se establece como último recurso la privación de libertad de un menor; en el supuesto de proceder la reclusión, este se dará de ser el caso, en óptimas condiciones y siempre vislumbrando un justo trato y equitativo para el menor, en donde se ponga de manifiesto la prevalencia de sus derechos, de igual manera se tiene que establecer modelos de reinserción a la sociedad de manera armónica y sistémica, que lo lleve al adolescente a afrontar su condición y a salir adelante frente a una sociedad que siempre será crítica.

Por otro lado en lo que hace referencia al Código de la Niñez y Adolescencia en su Art. 305, determina: “Los adolescentes son

penalmente inimputables y, por tanto, no serán juzgados por jueces penales ordinarios ni se les aplicarán las sanciones previstas en las leyes penales”. (CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, 2003, p.70)

Esto implica que los adolescentes infractores, no legalmente inimputables, esto significa que no puede ser juzgados por las leyes penales ordinarias, sino que tiene un régimen especial, sobre todo a la aplicación de las medidas socioeducativas que tiene que aplicarse, de acuerdo a la responsabilidad que hubiesen tenido, dentro de una infracción cometida por ellos. Así lo establece el Art. 306 de este código al manifestar: “Los adolescentes que cometan infracciones tipificadas en el Código Orgánico Integral Penal estarán sujetos a medidas socio - educativas por su responsabilidad de acuerdo con las preceptos del presente Código”. (CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, 2003, p.71)

Dentro de este mismo contexto el Art. 334 del Código de la Niñez, determina que: “El ejercicio de la acción penal dentro del juzgamiento del adolescente corresponde únicamente al fiscal. Las infracciones de acción privada se tratarán como de acción penal pública.

Las reparaciones integrales procederán sin necesidad de acusación particular”. (CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, 2003, p.77)

Esto implica que la acción del juzgamiento de un adolescente, le compete única y exclusivamente al fiscal, de allí que las acciones privadas se trataran como públicas, pero el agraviado informa en el proceso y anuncia los recursos pertinentes cuando cree oportuna para la defensa de su verdad por intermedio del Fiscal. Es menester indicar que para la prevalencia del debido proceso, al

igual que el resto de ecuatorianos, los adolescentes, también cuentan con el amparo de un defensor público, que lo pone a disposición el Estado, para su correcta defensa y patrocinio.

- Tomando en consideración los diversos tratados internacionales, de los cuales el Ecuador es suscriptor, se ha incorporado en los últimos años diversas normas y articulados, que den sustento a la necesidad de regular, controlar y normar las actividades de los menores, esto se lo puede ver en el Código de la Niñez y Adolescencia como sigue:

Art. 1.- "Finalidad.- Este Código dispone sobre la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que viven en el Ecuador, con el fin de lograr su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos, en un marco de libertad, dignidad y equidad.

Para este efecto, regula el goce y ejercicio de los derechos, deberes y responsabilidades de los niños, niñas y adolescentes y los medios para hacerlos efectivos, garantizarlos y protegerlos, conforme al principio del interés superior de la niñez y adolescencia y a la doctrina de protección integral". (CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, 2003, p.1)

Art. 11.- "El interés superior del niño.- El interés superior del niño, es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento.

Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justa equilibrio entre los derechos y deberes de niños,

niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías.

Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural.

El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente involucrado, que esté en condiciones de expresarla". (CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, 2003, p.2)

Este principio de superior interés se vislumbra como el bienestar tanto físico, material, intelectual, psíquico que debe tener el niño, esto se destaca sobre la atención preferente que el Estado debe dar hacia los menores, al igual que una sociedad justa y sobre todo dentro de su entorno familiar, en donde debe prevalecer acciones de igualdad, equidad, libertad y crecimiento emocional acorde a la edad del menor.

- De acuerdo al principio de mínima intervención penal, la intermediación del Ámbito Penal debe ser de última acción, frente a una afrenta de acción penal, lo cual implica que el Estado debe ser el custodio de los procesos que involucren una acción en donde debe prevalecer la intermediación para evitar ante todo una acción penal, sobre todo en donde este inmiscuido un menor infractor, claro está existen ciertas acciones que no ameritan intermediación.

De allí que en la Constitución en su Art. 195 establece que:

"La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación pre procesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos

infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal.

Para cumplir sus funciones, la Fiscalía organizará y dirigirá un sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, que incluirá un personal de investigación civil y policial; dirigirá el sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes en el proceso penal; y, cumplirá con las demás atribuciones establecidas en la ley". (Constitución de la República del Ecuador , 2008, p.104)

Esto implica que la acción penal tiene un órgano ejecutor –la Fiscalía- que la hace el brazo ejecutor del estado en materia penal, pero siempre verificando con un proceso investigativo justo y el respeto al debido proceso, la prevalencia del delito para acusar o abstenerse de hacerlo según las circunstancias y los elementos de convicción encontrados dentro del proceso.

Por otro lado en lo que al Código Integral Penal, tiene que ver, éste revela esta situación en su Art.3 al establecer que:

"Principio de mínima intervención.- La intervención penal está legitimada siempre y cuando sea estrictamente necesaria para la protección de las personas. Constituye el último recurso, cuando no son suficientes los mecanismos extrapenales". (Código Orgánico Integral Penal , 2014, p. 8)

De lo antes citado, se puede desprender que antes de llegar a los procesos penales que son de ultima ratio, se debería tratar de solucionar los conflictos con métodos alternativos a la solución de conflictos, tal como es la mediación, pues sería más conveniente que las dos partes lleguen a un acuerdo ahorrándose la investigación penal, llevándose a cabo un ahorro procesal al momento de esclarecer procesos, y pudiendo hasta evitarse el

hecho de estigmatizar a las personas, solo con el hecho de ser investigados. Por ello estos procesos penales deben ser de última intervención, ya que existen mecanismos menos lesivos que pueden ser utilizados para subsanar problemas, mucho más aun cuando de por medio esta un adolescente infractor.

### **3.8 ARGUMENTACIÓN**

En la Constitución del Ecuador se da una garantía de protección a las niñas, niños y adolescentes, de allí que en su Art. 175 manifiesta: “Las niñas, niños y adolescentes estarán sujetos a una legislación y a una administración de justicia especializada, así como a operadores de justicia debidamente capacitados, que aplicarán los principios de la doctrina de protección integral. La administración de justicia especializada dividirá la competencia en protección de derechos y en responsabilidad de adolescentes infractores”. (Constitución de la República del Ecuador , 2008, p. 97)

De lo anterior deviene que la protección que se les da a los menores infractores está establecida en la normativa nacional como en la internacional, en donde se determina como último recurso la privación de libertad de un menor; en el supuesto de proceder el aislamiento, este se proporcionará en las mejores circunstancias posibles y siempre entendiéndolo un justo trato y equitativo para el menor, en donde se ponga de manifiesto la prevalencia de sus derechos, de igual manera se tiene que establecer modelos de reinserción a la sociedad de manera armónica y sistémica, que lo lleve al adolescente a afrontar su condición y a salir adelante frente a una sociedad que siempre será crítica.

Dentro de este mismo contexto en el Código de la Niñez y Adolescencia en su Art. 305, determina: “Los adolescentes son penalmente inimputables y, por tanto, no serán juzgados por jueces penales ordinarios

ni se les aplicarán las sanciones previstas en las leyes penales”.  
(CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, 2003, p.70)

Esto implica que los menores infractores, son legalmente inimputables, esto significa que no pueden ser sometidos a las leyes penales ordinarias, sino que tiene un régimen especial, sobre todo a la aplicación de las medidas socioeducativas que tiene que aplicarse, de acuerdo a la responsabilidad que hubiesen tenido, dentro de una infracción cometida por ellos. Así lo determina el Art. 306 de este cuerpo legal al manifestar: “Los adolescentes que cometan infracciones tipificadas en el Código Orgánico Integral Penal estarán sujetos a medidas socio - educativas por su responsabilidad de acuerdo con las preceptos del presente Código”.  
(CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, 2003, p.71)

De acuerdo a lo que establece el Art. 77 de la Constitución, numeral 13, se tiene:

“Para las adolescentes y los adolescentes infractores regirá un sistema de medidas socioeducativas proporcionales a la infracción atribuida. El Estado determinará mediante ley sanciones privativas y no privativas de libertad. La privación de la libertad será establecida como último recurso, por el periodo mínimo necesario, y se llevará a cabo en establecimientos diferentes a los de personas adultas”. (Constitución de la República del Ecuador , 2008, p.57)

De ahí que se puede determinar que para los menores infractores se proporcionará un régimen de medidas socioeducativas, además de tomar a la privación de la libertad en establecimientos especializados y como último recurso, si no han surtido efecto las medidas anteriores.

Dentro de este mismo tenor y de acuerdo a lo que establece el Art. 175 de la Constitución de Ecuador, se establece que:

“Las niñas, niños y adolescentes estarán sujetos a una legislación y a una administración de justicia especializada, así como a operadores de justicia debidamente capacitados, que aplicarán los principios de la doctrina de protección integral. La administración de justicia especializada dividirá la competencia en protección de derechos y en responsabilidad de adolescentes infractores”. (Constitución de la República del Ecuador , 2008, p.97)

Esto implica que los menores infractores, tienen derecho a una justicia especializada, que tengan su apoyo en operantes de justicia apropiadamente capacitados en el tema de menores, aplicando una doctrina de protección total e integral hacia ellos.

Para finalizar en el Art. 255 del Código de la Niñez y Adolescencia establece lo siguiente:

“Establécese la Administración de Justicia Especializada de la Niñez y Adolescencia, integrada a la Función Judicial, para el conocimiento y resolución de los asuntos relacionados con la protección de los derechos y garantías de niños, niñas y adolescentes reglados en este Código”. (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2003, p.63)

Es así, que se determina la protección de las garantías y derechos que tiene los menores, en la resolución de los conflictos en donde se dé o se haya dado su intervención. De allí se puede acordar que la mediación es un mecanismo que garantiza procesalmente los derechos de los menores y que además dará solución a múltiples conflictos en donde se hallan inmersos los adolescentes infractores.

### **3.9 VALIDACIÓN DE LA PROPUESTA**

El trabajo de investigación jurídico sobre análisis jurídico científico, sobre las ventajas y desventajas de la mediación, como un procedimiento alternativo para la solución de conflictos en adolescentes infractores; permitió un análisis jurídico meticuloso identificando las causas por las cuales se origina la problemática, apoyándose especialmente en la aplicación de las encuestas realizadas a los todos los abogados en libre ejercicio, fiscales y jueces; que tienen un conocimiento profundo sobre la problemática, para de esta manera socializar y concientizar a las autoridades judiciales de lo fundamental que se respete principios constitucionales que resguarda los derechos de los menores.

Es así que fueron los profesionales del derecho quienes validaron este documento investigativo, el cual se constituye en un medio de orientación para que la autoridad judicial adopte mejores mecanismos jurídicos, a fin de que se garantice los derechos de los menores.

## **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

### **CONCLUSIONES:**

- Se puede establecer de acuerdo al estudio realizado como ventajas para la víctima, en un proceso de mediación, la posibilidad de que el adolescente infractor modifique su conducta, de tal manera que sea provechoso para la víctima, además establecer una oportunidad de dialogo entre la víctima y el menor infractor, en donde se podrá ofrecer disculpa de parte de infractor, que el menor indemnice a la víctima y que esto traiga paz para las partes.
- En lo que tiene que ver como ventajas para el adolescente o menor infractor, está la circunstancia para corregir y reparar el daño causado, la posibilidad de participar en la decisión y de negociar un acuerdo de restitución, además de evitar la persecución penal, las sanciones, amonestaciones o medidas socioeducativas. Esto claro, siempre y cuando el menor no sea peligroso.
- En lo que tiene que ver con la comunidad y el sistema judicial, la mediación penal para menores infractores, disminuye la concentración de la delincuencia al incrementar la reparación a los agraviados, el decremento de las infracciones mediante la comprensión del adolescente infractor al darse cuenta del mal que ha realizado. Para el sistema judicial se da una suerte de desahogo de procesos innecesarios que deban ser tratados por el sistema adversarial tradicional

### **RECOMENDACIONES:**

- Es necesario que el Estado Ecuatoriano, a través de sus organismos de control y sanción, se empoderen por hacer cumplir las normas de protección concedidas a los menores infractores, evitando que se transgredan sus derechos.

- Es necesario se sociabilice a través de programas de capacitación, sobre el conocimiento de este tipo de procedimientos para los menores, de tal suerte que sus derechos estén protegidos, al igual que el de las víctimas, considerando a la privación de la libertad de un menor, como un recurso de ultimo ratio.
- Promover la masiva utilización de los métodos de conciliatorios para los litigios en los que están sumidos adolescentes infractores, con el ánimo de dar una solución pronta a los conflictos –de ser procedente-, así se puede evitar desgaste innecesarios de las partes, aparte de genera una verdadera economía procesal.

## **BIBLIOGRAFÍA**

- Aguilar, J. (2010). Reflexiones Sociológicas entorno al fenómeno delictivo. Revista de Política Criminal N.2 Dirección General de Política Criminal. Ministerio de Justicia San Salvador.
- Alcalá - Zamora, & Castillo, N. (1985). Estudios diversos de Derecho Procesal. Barcelona.
- Asamblea Nacional Constituyente del año 2008. Constitución de la República del Ecuador; Publicado en el registro oficial # 344 en la ciudad de Quito.
- Asamblea Nacional Constituyente del año 2008. Reglamento de mediación en asuntos relacionados con el adolescente infractor. (2014). Ecuador.
- Bush, R., & Folger, J. (1996). La promesa de mediación. Ed. Granica.
- Caballero, E. (2015). En estudios sobre “La mediación como garantía al principio constitucional de celeridad procesal en el juicio penal”. Los Ríos - Ecuador: Tesis de grado previo a la obtención del título de abogado de los Tribunales de la República Universidad Regional Autónoma de los Andes.
- Cabanellas, G. (1979.). Diccionario Jurídico Elemental. Argentina: Ed. Heleaste publicado por Ley No. 100. en Registro Oficial 737 de 3 de enero del 2003.

- Carnelutti, F. (1961). Definía el litigio como “el conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia de otro”. Buenos Aires: Estudios sobre el proceso civil, Buenos Aires, Bibliográfica argentina.
- Carvajal, L. (2005). Metodología de la Investigación Científica. Curso general y Aplicado. 12º-. Cali-Colombia: F.A.I.D.
- Castillo Tapia, S. (2006). La Mediación una alternativa. Machala, Ecuador.
- Congreso nacional del Ecuador año 2003. Código de la Niñez y adolescencia publicado por Ley No. 100. En Registro Oficial 737.
- Correa, S, & Puerta, A. (2002). Especialización en teoría, métodos y técnicas de investigación social: Investigación evaluativa. Bogotá, Colombia: Instituto colombiano para el fomento de la educación superior, ICFES ARFO.
- Dávalos, J. (2008). La mediación penal como método alternativo de resolución de conflictos: Resultados actuales en la república argentina. Argentina.
- Dahrendorf, R. (2009). El conflicto social moderno. Hamburgo: Paidós Ibérica.
- Donoso, A. (2009). El Derecho Penal en materia de menores en el Ecuador. Folleto de seminario, Universidad Técnica Luís Vargas torres.
- Eiras, N., & Ulf, C. (2005). Mediación Penal de la práctica a la teoría. Argentina: Ed. Librería histórica.

- Floyer, A. (2000). Como utilizar la Mediación para resolver conflictos en las organizaciones. España: Paidós.
- Folberg, J. (1996). La Mediación: la Resolución de conflictos sin litigio. México: Limusa.
- Fortete, C. (2000). La Protección de la Víctima contra la segunda victimización durante el Proceso Penal. Argentina: Foro de Córdoba.
- Fovalle, J. (1998). Teoría general del proceso (4ª Ed ed.). México, Oxford University Press.
- Herrera, L. (2004). Tutoría de la Investigación Científica.
- Jaef, V. (1997). Ley 24.573. Mediación y conciliación Civil y Comercial. Análisis Exegético. Rosario: Editorial Juris.
- Lederach, J. (1992). Enredos, pleitos y problemas. Una guía práctica para ayudar a resolver conflictos. Clara-Semilla.
- Lerner, M., & Maidana, M. (s.f.). Sistema de resolución de conflictos penales. El proyecto RAC. Trabajo publicado en Resol.
- Moreno, C. (1997). "El principio de oportunidad reglada: su posible incorporación al sistema del proceso penal español. Madrid: AA.VV.
- Puig, M. (1998). Derecho penal, parte general. Barcelona: Bosch.

- Sáez Valcarcel, R. (2010). Mediación reparadora en el proceso penal. Reflexión a partir de una experiencia. Obtenido de [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es). CGPJ.
- Vernaza Arroyo, G. (1999). La Conducta Irregular de los menores Adolescentes. Manta- Ecuador: Talleres Gráficos Arroyo ediciones.
- Vèscovi, E. (2006). Teoría General del Proceso. Bogotá, Colombia.: Temis S.A.
- William, U., & Jeanne, B. (2000). Como resolver las disputas. Argentina: Rubinsal – Pulsoni.
- Winfried, H. (2012). Introducción a la Criminología y a la Política criminal. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Zurita Gil, E. (2001). Manual de Mediación y Derechos Humanos – Defensoría de Pueblo. Quito - Ecuador.

#### **DICCIONARIOS JURÍDICOS:**

- CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo, 1993 “Diccionario Jurídico Elemental”, Editora Heliasta 4ta. ED. Buenos Aires.
- CONSULTOS MAGNO, 2006, “Diccionario Jurídico” Software, Windows 2005. Buenos Aires Argentina.
- RUIZ DÍAS, “Diccionario Jurídico y Social” Software, Windows 2002
- OCÉANO PRACTICA, “Diccionario de la lengua española” Editorial Océano

#### **LEGISGRAFIA:**

- Constitución de la República. 2008.

- Código Integral Penal, Corporación de Estudios y Legislaciones. 2014
- Código de la Niñez y Adolescencia, 2013
- Ley de Mediación y Arbitraje, 2006
- Resolución 138-2014 del Pleno del Consejo de la Judicatura.

# **ANEXOS**

Cuenca, 28 de enero del 2020

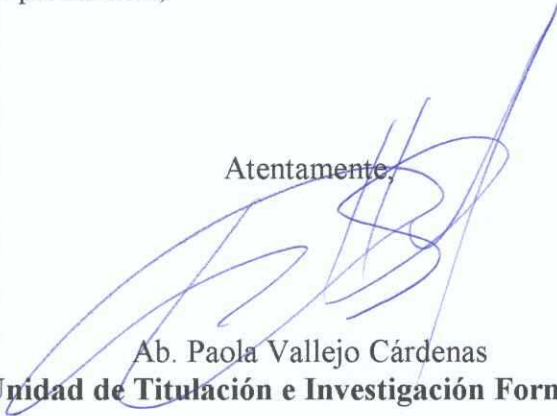
UNIDAD DE TITULACIÓN E INVESTIGACIÓN FORMATIVA DE LA  
CARRERA DE DERECHO MATRIZ

Certifica que:

El informe de originalidad TURNITIN correspondiente al informe en primera revisión de la investigación de la señorita **AMBROSI MOINA MARIA PAZ**, con **0105739585**, titulado **“LA MEDIACIÓN PENAL POR DERIVACIÓN PROCESAL EN LA JUSTICIA ESPECIALIZADA DE ADOLESCENTES INFRACTORES”**, indica un 9% de índice de similitud, 9% de fuentes de internet, 0% de publicaciones y tesis de maestría, 0% coincidencias excluidas.

Para los fines legales pertinentes,

Atentamente,



Ab. Paola Vallejo Cárdenas  
**Unidad de Titulación e Investigación Formativa**



## CENTRO DE IDIOMAS

### RESUMEN

El tema investigado hace relación al análisis jurídico de la mediación penal en las salidas alternativas en la justicia especializada de adolescentes infractores. Este tema fue escogido, debido a la problemática de la sociedad ecuatoriana en el cometimiento de estas acciones antijurídicas de parte de adolescentes infractores y transgreden sus derechos al momento de ser juzgados, que es en donde se sitúa el objeto de estudio, siendo el campo de acción todo el contexto de la mediación penal como una alternativa de salida en los conflictos en donde estén inmersos adolescentes o menores.

Con este argumento se ha propuesto como objetivo principal el de analizar jurídicamente de la mediación sus ventajas y desventajas, vislumbrándolo como un método alternativo a la solución de conflictos en adolescentes infractores. Para ello se debe identificar los argumentos legales, que sustentan la mediación penal como argumento para la solución de conflictos en donde se hallasen involucrados menores.

**PALABRAS CLAVES: ADOLESCENTES, MENORES, INFRACTORES, JUSTICIA PENAL, JUSTICIA JUVENIL, MEDIACIÓN, VICTIMA.**



## CENTRO DE IDIOMAS

### ABSTRACT

This research is related to the legal analysis of criminal mediation in alternate solutions in special courts for adolescent offenders. This issue was decided due to the problems of the Ecuadorian society in committing these illegal actions by adolescent offenders and violating their rights at the moment of being judged, which is precisely where the object of the research lies, the field of action being the whole context of criminal mediation as an alternate solution to conflicts involving adolescents or minors.

This is why the main objective is to analyze the legal advantages and disadvantages of mediation, envisioning it as an alternate method of conflict resolution for adolescent offenders. This requires identifying the legal issues behind criminal mediation as an argument for the resolution of conflicts involving minors.

**KEYWORDS: ADOLESCENTS, MINORS, OFFENDERS, CRIMINAL JUSTICE, TEEN JUSTICE, MEDIATION, VICTIM.**

Cuenca, 28 de enero de 2020

**EL CENTRO DE IDIOMAS DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA, CERTIFICA QUE EL DOCUMENTO QUE ANTECEDE FUE TRADUCIDO POR PERSONAL DEL CENTRO PARA LO CUAL DOY FE Y SUSCRIBO**



**Dr. Wladimir Quinche Orellana MSc.  
SECRETARIO CENTRO DE IDIOMAS**



[www.ucacue.edu.ec](http://www.ucacue.edu.ec)

Cuenca, 16 enero del 2020

**Señor Doctor**

Ernesto Robalino Peña

**DECANO DE LA UNIDAD DE CIENCIAS SOCIALES**

**Su despacho**

De mis Consideraciones

**MARCELO TORRES WILCHES**, docente de la carrera de Derecho de la Universidad Católica de Cuenca, en mi calidad de tutor del estudiante **AMBROSI MOINA MARIA PAZ**, con número de cédula **0105739585**, quien realizó su Trabajo de Titulación denominado **“LA MEDIACIÓN PENAL POR DERIVACIÓN PROCESAL EN LA JUSTICIA ESPECIALIZADA DE ADOLESCENTES INFRACTORES”**, dede informar a usted que dicho trabajo ha sido realizado bajo los parámetros, disposiciones legales y reglamentarias correspondientes al área de Titulación de la Universidad Católica de Cuenca.

De acuerdo al Art. 10 literal C del Reglamento de la Unidad de Titulación de Grado y Programas de Posgrados de la Universidad Católica de Cuenca, previo a la sustentación y defensa el estudiante deberá presentar solicitud para revisión final del trabajo de titulación, dentro de este proceso se le asignaron docentes revisores quienes proporcionaron el criterio de **APROBADO** al antes mencionado Trabajo de Investigación.

Por lo antes expuesto y dando cumplimiento al Reglamento debo de asignar la nota de 40 /40 correspondiente a la parte escrita del Trabajo de Titulación, además de emitir mi criterio favorable para que se proceda a la sustentación y defensa del mismo.

Es todo cuanto puedo informar respecto a mis labores como tutor de mentado estudiante.

Atentamente:



**DR. MARCELO TORRES WILCHES MGS.**  
**DOCENTE TUTOR**



PERMISO DEL AUTOR DE TESIS PARA SUBIR AL REPOSITORIO  
INSTITUCIONAL

Yo, Maria Daz Ambrosi Moína portador(a) de la  
cédula de ciudadanía N° 0105739585 En calidad de autor/a y titular de los derechos  
patrimoniales del trabajo de titulación  
"da mediación penal por derivación procesal  
en la justicia especializada de adolescentes  
infractores" de  
conformidad a lo establecido en el artículo 114 Código Orgánico de la Economía Social de los  
Conocimientos, Creatividad e Innovación, reconozco a favor de la Universidad Católica de  
Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra,  
con fines estrictamente académicos, Así mismo; autorizo a la Universidad para que realice la  
publicación de éste trabajo de titulación en el Repositorio Institucional de conformidad a lo  
dispuesto en el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, 31 de enero de 2020

F: 



**SOLICITUD PARA:**

Beca o ayuda económica, Justificación de faltas, Justificación de pruebas, Justificación de trabajos, Justificación de lecciones, Justificación de prácticas, Licencia eventual, Examen postergado, Examen supletorio, Segunda matrícula, Tercera matrícula, Matrícula especial, Matrícula extraordinaria, Record académico, Hojas certificadas, Examen suficiencia, Tutorías, Rectificación de nombres, Malla curricular, Reposición de título, Otros

Fecha: Cuenca 28 de octubre 2019

Dirigido a: Dr. Ernesto Robalino Peña, Mgs.

Decano de la Unidad Académica de Ciencias Sociales, Periodismo, Información y Derecho.  
Solicitante: Paz Ambrosi Moira

Carrera: Derecho

Año/Ciclo: Décimo Paralelo: "A"

Asunto: Solicito a usted y por su intermedio al Consejo Directivo la aprobación de mi diseño de trabajo de investigación previo a la obtención del título de "Abogado de los tribunales de Justicia de la República de mediación penal por denuncia procesal en la justicia especializada de adolescentes infractores"

Solicitante

Constancia de Presentación.- Fecha: \_\_\_\_\_

Hora: \_\_\_\_\_

Resolución: \_\_\_\_\_

Valor \$ 5,00

Nº **0198054**



VISTA LA PRESENTE SOLICITUD, EL H. CONSEJO DIRECTIVO DE LA UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES, EN SESION REALIZADA EL 31 DE OCTUBRE DE 2019. RESUELVE APROBAR EL PERFIL DE TESIS PREVIO A LA OBTENCION DEL TITULO DE ABOGADA DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA DEL SR. (A): **MARIA PAZ AMBROSI MINA**, TITULO: "LA MEDIACION PENAL POR DERIVACIÓN PROCESAL EN LA JUSTICIA ESPECIALIZADA DE ADOLESCENTES INFRACTORES". TUTOR: DR. MARCELO TORRES WILCHEZ, MGS.

Cuenca, 5 de noviembre de 2019.

  
**Ab. Xavier Iniguez Vivar, Mgs.**  
**SECRETARIO - ABOGADO**





# **UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA**

**COMUNIDAD EDUCATIVA AL SERVICIO DEL PUEBLO**

**UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES**

**CARRERA DE DERECHO**

**DISEÑO DE TRABAJO DE INVESTIGACIÓN, PREVIO  
A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE  
JUSTICIA LA REPÚBLICA.**

**TÍTULO: "LA MEDIACIÓN PENAL POR DERIVACIÓN PROCESAL EN LA  
JUSTICIA ESPECIALIZADA DE ADOLESCENTES INFRACTORES."**

**AUTOR: MARÍA PAZ AMBROSI MOINA**

**TUTOR: DR. MARCELO TORRES WILCHEZ**

**CUENCA - ECUADOR**

**2019**

## **1.1 TEMA**

La aplicación de la mediación en adolescentes infractores.

## **1.2. TITULO DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN**

La mediación penal por derivación procesal en la justicia especializada de adolescentes infractores.

## **1.3 MARCO CONTEXTUAL DE LA INVESTIGACIÓN**

En la actualidad se evidencian espacios litigantes difusos, cuya acción limita su proceso por falta de garantías que orientan el desarrollo de la actividad procesal estos problemas se dan: debido a la complejidad de las interacciones legales que existen sin resolver, sea por la infinidad de situaciones litigiosas, por la sanción a aplicarse, o bien por la ausencia de pruebas que anticipa el fracaso inexorable del proceso Los procesos judiciales tienden a ser lentos, los mismos que conllevan a la no resolución de conflictos.

Las infracciones cometidas por los adolescentes en estos últimos años están aumentando progresivamente. Según las estadísticas de la Dinapen, este problema se intensifica con rapidez en el país al mismo tiempo que los derechos del adolescente infractor se vulneran en muchos casos, sin que se establezca un medio para su inserción en la sociedad. Las fallas del sistema judicial promueven la impunidad y alientan el avance de la delincuencia juvenil, muy pocas veces se aplica el principio de oportunidad en las etapas de la investigación preprocesal y procesal para los adolescentes infractores, ni lo que señala el artículo 294, del Código de la Niñez y Adolescencia sobre la aplicación de la mediación en los adolescentes infractores.

El estudio sobre la mediación como garantía procesal en los adolescentes infractores contribuye a que sus resultados se encaminen a la aplicabilidad de este método de solución de conflictos en todas las etapas del debido proceso. Siendo el objeto de este trabajo el análisis de la aplicación de la mediación en los adolescentes infractores. Se abordan diferentes enfoques teóricos y jurídicos de este método de solución de conflictos que tiene como propósito el resarcimiento a la víctima.

En este tenor, se puede ver que esta investigación es viable y confiable, desde un punto de vista jurídico, puesto que sus resultados se pretenden que sean una alternativa en las diferentes etapas procesales de los adolescentes infractores. Permitiendo reducir la incidencia del crimen repetitivo y crear un marco apropiado para mantener la paz social y la tranquilidad ciudadana. A la vez que se crea la oportunidad para el restablecimiento de unas relaciones armónicas entre el ciudadano ofendido y el adolescente agresor.

#### **1.4 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

La legislación vigente no permite el pleno goce de derechos al adolescente infractor, pues muchas veces se tratan de infracciones menores, que podrían resolver con la mediación, satisfaciendo de mejor manera a la víctima y evitando la privación de libertad del menor, además según la resolución 138 del Pleno del Consejo de 2014 el Art 9, que manifiesta únicamente por derivación procesal crea una acumulación de procesos dentro de la administración de justicia que podría aliviarse en centros de mediación, la intervención penal debe ser de ultima ratio.

## **1.5 OBJETO DE ESTUDIO**

Derecho Procesal Penal

## **1.6 CAMPO DE ACCIÓN**

- Derecho procesal penal
- Derecho penal
- Medios alternativos a la solución de conflictos: mediación
- Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores “Reglas de Beijing”
- Código de la niñez
- Constitución

## **1.7 LÍNEAS DE INVESTIGACIÓN DE LA CARRERA**

Derecho Procesal Penal y política criminal

## **1.8 OBJETIVO GENERAL**

Analizar jurídicamente las ventajas y desventajas presentes de la mediación, como método alternativo a la solución de conflictos en adolescentes infractores.

## **1.9 OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- Estudiar la estructura jurídica del artículo 348-b del Código de la Niñez y Adolescencia.
- Fundamentar teórica y jurídicamente las Reglas mínimas de las Naciones Unidas, para la administración de la Justicia de Menores “Reglas de Beijing”, en lo pertinente a las sanciones penales de último ratio sobre adolescentes infractores
- Plantear una reforma al art 9 de la Resolución 138 del pleno del consejo de la judicatura de fecha 2014
- Análisis de legislación comparada

### **1.10 TIPO DE INVESTIGACIÓN**

El presente trabajo tiene un enfoque cualitativo y cuantitativo, puesto que se utilizará el método de análisis de aspectos relacionados con la mediación, como método alternativo a la solución de conflictos en adolescentes infractores, además de establecer parámetros de encuestas para determinar aspectos cuantitativos.

Este método permite examinar y describir aspectos teóricos sobre la mediación, como método alternativo a la solución de conflictos en adolescentes infractores, las fuentes de la antijuridicidad y la incidencia en la responsabilidad penal de los adolescentes, pero que podría ser calificada posteriormente y en base a este estudio como un delito, que puede tener mediación previa.

El alcance de este trabajo será descriptivo y exploratorio, ya que se tratara de identificar y detectar la aplicación de previa de la mediación, basados en la normativa legal vigente para el efecto.

### **1.11 MARCO TEÓRICO Y CONCEPTUAL**

Las reclamaciones de los ciudadanos cuando se sienten perjudicados no están siendo satisfechas por los tribunales convencionales ni por el derecho penal y el sistema procesal penal que no responden a las expectativas ciudadanas dentro de sociedades cada vez más complejas. La frustración ciudadana es creciente ante la incapacidad de los tribunales y los preceptos legales para satisfacer las demandas de una administración de justicia ágil y transparente.

Se acude a los tribunales mostrando el convencimiento de que la justicia penal dará solución a sus problemas. Las personas, cuando entienden que no se satisface su propio sentido de la justicia material, acuden de cualquier modo a los tribunales, que se ven obligados a resolver (Moreno, 1997, p.32).

El sistema actual de administración de justicia está fundamentado en la participación de un tercero al que se le asigna el rol de solucionar los conflictos que ocurren en la sociedad. Este sistema excluye a los protagonistas de los diferendos en la búsqueda de soluciones. (Castillo, 2006, p.47).

Esta percepción está relacionada con la teoría del monopolio estatal judicial, que determina que las personas deben de llevar sus controversias a la administración de justicia.

“La solución solo puede basarse en un esquema de vencedores y vencidos. No se contempla un acercamiento entre las partes. El conflicto se perpetúa y es fuente de nuevos resentimientos” (Ramón Sáe, 2010, p.43). El proceso judicial en el sistema tradicional se convierte en un debate que recoge por un lado la historia del acusado, sus desgracias personales y cuáles fueron las causas que generaron su conducta. Y por el otro, el relato de la víctima sobre el daño que le ha causado el agresor, el miedo y la ansiedad que le ha causado y la constatación de su propia fragilidad.

“La mediación se la aborda como método auto-compasivo en el que se busca la solución del conflicto con la participación del ofendido y el ofensor” (José Aguilar, 2010, p.28). Coincidiendo con este autor, se plantea una nueva fórmula para la solución de los conflictos a través de un método alternativo que conlleva a que se termine manera eficaz y eficiente el litigio.

Por el principio de oportunidad, el juez está facultado para aplicar el derecho conciliatorio en la búsqueda de soluciones ágiles que equiparen la responsabilidad de autor del hecho punible con la administración de justicia para la víctima en materia de menores en el Ecuador, que:

El principio de oportunidad asigna al titular de la acción penal la facultad de disponer formas propias del derecho conciliatorio para que en la acción contra el autor de un hecho

punible se busque una solución más ágil al conflicto, con soluciones apropiadas si es del caso y una mayor justicia para la víctima. (Donoso, 2009, p.64)

Buscando soluciones ágiles, el art. 78 de la Constitución de la República del Ecuador, propicia la aplicación de los principios de oportunidad e intervención penal mínima durante la investigación pre procesal y procesal penal. De esta manera, este principio se lo puede aplicar antes de que se inicie el proceso formal, tratando de que la víctima y el victimario arriben a un acuerdo que les satisfaga a ambos. Como se puede evidenciar, en todo el proceso de juzgamiento se puede aplicar este principio, el cual tiene como propósito el de lograr una mejor calidad de justicia.

La Mediación Penal como método alternativo de resolución de conflictos no es un mecanismo opuesto a la Administración de Justicia. Se trata de un instrumento auxiliar y complementario, que opera en el contexto de un proceso abierto, un medio que tiende a alcanzar fines propios del sistema penal, reconocidos por el ordenamiento jurídico, que éste no logra cumplir plenamente.

En la Constitución del Ecuador Art. 190, se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, que regula la mediación, en su Art. 294, manifiesta que procede la mediación en todas las materias transigibles siempre que no vulneren derechos irrenunciables de la niñez y la adolescencia.

En Consecuencia la Mediación puede aplicarse como método de solución de conflictos en materia penal en casos que intervienen adolescentes infractores, la Ley de Arbitraje y

Mediación 2016 en el Art. 43 establece que: “La mediación es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extra-judicial y definitivo, que ponga fin al conflicto”.

La Mediación Penal, aborda la búsqueda de soluciones extrajudiciales a los conflictos que son sancionadas por las leyes penales por ser antijurídicos en la comisión de faltas o delitos.

Es un método válido que surge como alternativa a la congestión y parálisis de los juzgados que se ven impedidos de sancionar oportunamente las conductas delictivas graves, por lo cual la institución judicial se deslegitima ante la opinión pública, debido a que tiende más a formalizar las diligencias que a solucionar los conflictos. (Jaef, 1997, p.48)

La insatisfacción ciudadana se genera por la demora con la cual la función judicial trata los casos en los que el reclamante busca una solución justa y rápida con la intervención del Estado.

De ahí que la Mediación penal emerge como un método válido de solución de conflictos de carácter penal bajo la conducción de un mediador imparcial y neutral que a través del diálogo apunte al logro de acuerdos reparadores satisfactorios y libremente aceptados por las partes.

En estudios publicados sobre sistema de resolución de conflictos penales, se indica que:

La Mediación Penal se trata de un procedimiento que busca la reparación y compensación de las consecuencias del hecho delictivo a través de la prestación voluntaria del autor a favor del ofendido o la víctima y cuando no sea posible realizarlo ante el ofendido se llevará a cabo ante la comunidad. (Lerner & Maidana, 2016, p.19)

La Mediación surge así como un método de búsqueda de justicia que se puede alcanzar por vías complementarias a la contienda judicial o litigio, con lo cual se ayuda a mantener la paz social al rescatarse la confianza, la credibilidad y la eficacia en la solución de los conflictos.

La institución judicial tradicional, saturada con una gran cantidad de casos sancionados por las leyes penales (faltas o delitos) no logra en la actualidad responder con agilidad y transparencia a la demanda social que requiere la persecución de las conductas delictivas graves (Jaef, 1997, p.32).

Por la forma en que se procesa el tratamiento de los litigios, el sistema judicial se dedica más a formalizar las diligencias que a solucionar los conflictos existentes. El cual genera insatisfacción en la ciudadanía y crea la necesidad de utilizar formas complementarias de resolución de conflictos de carácter penal bajo la conducción de un mediador imparcial y neutral que propicie acuerdos reparadores satisfactorios y libremente aceptados por las partes. (Eiras & Ulf, 2005, p.44)

En estudios publicados sobre sistema de resolución de conflictos penales, se indicó que: La mediación penal se trata de un procedimiento que busca la reparación y compensación de las consecuencias del hecho delictivo a través de la prestación voluntaria del autor a

favor del ofendido o la víctima y cuando no sea posible realizarlo ante el ofendido se llevará a cabo ante la comunidad. (Lerner & Maidana, 2016, p.20)

Los teóricos de la mediación la conciben como un método voluntario, confidencial en el que el mediador ayuda a las partes a solucionar conflictos que de otro modo podrían desembocar en sentencias de prisión para quien resulte culpable. En este sentido, la mediación penal se direcciona a la búsqueda de acuerdos, en la que se incluya la reparación del cometimiento del acto delictivo.

Resarcir el daño a la víctima y otorgar responsabilidad al adolescente infractor. La mediación es considerada por los teóricos que la han estudiado como un método en el que el mediador asiste a las partes en la búsqueda voluntaria y confidencial de soluciones que eviten sentencias de prisión para quien sea considerado culpable. El principio de la mediación se basa en el criterio de que la administración de justicia no requiere necesariamente de una sentencia. (Eiras & Ulf, 2005, p.45)

El derecho penal juvenil no juzga a los adolescentes infractores como a los adultos al considerar que aquellos están pasando por un período de transición evolutiva en la construcción de su personalidad. Por ello, los adolescentes son juzgados en base a una legislación exclusiva que les asigna responsabilidad cuando quebrantan las leyes pero que al mismo tiempo garantiza y protege sus derechos y su integridad física y mental. (Dávalos, 2008, p.33).

Es por ello que la Constitución y los instrumentos jurídicos nacionales e internacionales a los que se somete el Ecuador, obligan al Estado a proteger la integridad de los

adolescentes infractores. Prohíbe que sean sometidos a la tortura o el maltrato o que sean llevados a centros de detención para adultos.

En la Constitución Política del Estado, la Convención Americana de los Derechos de la Niñez y los demás Instrumentos internacionales vinculantes, el Estado debe privilegiar el interés superior del niño y debe proteger la integridad del adolescente que ha infringido la ley, prohibiendo que sea llevado a centros de rehabilitación para mayores de edad y prohibiendo también la tortura, la amenaza, el maltrato o sanciones atentatorias contra su dignidad, seguridad e integridad.( Dahrendorf , 2009, p.85)

Según el art. 77 de la Constitución de la República del Ecuador, la privación de la libertad de los adolescentes infractores se consumará en establecimientos especializados y siempre como último recurso, tal como se indica a continuación:

Para las adolescentes y los adolescentes infractores regirá un sistema de medidas socioeducativas proporcionales a la infracción atribuida... La privación de la libertad será establecida como último recurso, por el periodo mínimo necesario, y se llevará a cabo en establecimientos diferentes a los de personas adultas.

El art. 175 de la misma norma jurídica asigna a los adolescentes infractores, una administración de justicia especializada que va de acuerdo con una legislación dedicada a ellos. Integra la protección de sus derechos con la responsabilidad que deben asumir por sus infracciones, estableciendo que:

Los niños, niñas y adolescentes estarán sujetos a una legislación y a una administración de justicia especializada, así como a operadores de justicia especializados que aplicarán

los principios de la doctrina de protección integral. La administración de justicia dividirá la competencia en protección de derechos y en responsabilidad de adolescentes infractores

El art. 255 del Código de la Niñez y Adolescencia garantiza jueces especiales para que en los procesos penales se aplique un tratamiento que preserve sus derechos y garantías constitucionales. Con estos preceptos legales se puede indicar que la mediación como método alternativo es una garantía procesal para los adolescentes infractores.

Con el objetivo de garantizar integralmente la protección de niños, niñas y adolescentes, el art. 305 del Código de la Niñez y Adolescencia prohíbe que los jueces penales ordinarios juzguen a los adolescentes al considerarlos penalmente inimputables y sujetos a un cuerpo legal especializado y a medidas socio educativas que ayuden a proteger su integridad física, psicológica y mental.

Es en base a estos principios de oportunidad y de mínima intervención del derecho penal que la mediación irrumpe con el diálogo y los mecanismos de autocomposición para romper la dinámica de la justicia convencional, buscando, mediante el acercamiento de las partes, salidas del conflicto mutuamente convenientes en un marco de paz social, equidad, y protección a la víctima. (Fortete, 2000, p. 54)

Por lo que la mediación emerge como un sistema alternativo más ágil y efectivo que el de la justicia convencional, propiciando que el conflicto se supere mediante salidas mutuamente convenientes dentro un marco equitativo de justicia.

El Art. 663 del Código Orgánico Integral Penal, señala que:

La conciliación 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. (Abigeato, tránsito que no tengan resultado de muerte).
- 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.
- 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.

La mediación, como instrumento eficaz de solución de conflictos, ha sido incorporada al C.N.A., según el cual será aplicada en todas las materias transigibles siempre que no haya violación de los derechos irrenunciables del adolescente Art. 294.

La Normativa de la niñez y adolescencia, señala que la conciliación podrá presentarse hasta antes de la conclusión de la etapa de instrucción fiscal. Según el Art. 348-a, del C.N.A. 2003, la mediación busca que el conflicto se supere mediante el diálogo y el intercambio de argumentos para arribar a acuerdos. Tal como se indica a continuación:

Como se puede observar, esta normativa es muy clara al establecer que en el proceso se puede y se debe de aplicar la mediación. Se dan los parámetros para que se lleve a cabo, y si en caso de no llegar a ningún acuerdo entre las partes el proceso continúa.

El artículo 17 del Código Orgánico de la Función Judicial considera al arbitraje y a la mediación como formas de servicio público garantizados en la C.R.E. y en los instrumentos internacionales. El objetivo del Reglamento es que las víctimas, los procesados, los fiscales y los defensores que intervienen en una causa penal contra un adolescente en conflicto con la Ley tengan la oportunidad de solucionar sus problemas a través de la mediación.

Cabe de indicar que el adolescente infractor podrá acogerse a un proceso de mediación. Esta vía de solución procederá solo por derivación procesal, lo que permite al juez antes de que concluya la etapa de instrucción acceder a la petición de una de las partes involucradas para que la causa sea sometida a mediación, siempre buscando la reinserción del adolescente en la sociedad. Según el Reglamento de mediación en asuntos relacionados con el adolescente infractor, 2014

La mediación forma parte del debido proceso, entendido éste como el conjunto de garantías y derechos de las personas, con lo cual la mediación constituye una vía alternativa en la búsqueda de soluciones ágiles, voluntarias y justas, especialmente cuando el adolescente es el infractor.

La legislación de diversos países contempla la mediación penal como método alternativo de solución de conflictos en casos que intervienen adolescentes infractores cuando la

infracción puede ser reparada sin que necesariamente se deba acudir a la aplicación de la ley penal, sobre todo cuando la infracción es cometida por adolescentes o preadolescentes.

Es así que la Legislación Argentina, considera que la mediación penal se produce cuando el delito es en el marco de un conflicto entre dos personas físicas o jurídicas previamente determinables, es decir hay delitos que se comenten contra la sociedad en general o contra el estado como por ejemplo en un delito de lesiones, de daño, amenazas, delito de violación de domicilio en ese tipo de casos es perfectamente la mediación, porque han cambiado los conceptos de la disponibilidad de la acción penal, considerando que en Argentina el Código Penal lo han tomado de los códigos Europeos y provienen de la época del positivismo donde se consideraba a la sociedad como una estructura rígida sometida a un sistema, este paradigma ha cambiado y se ha vuelto a considerar el problema penal como un aspecto más del conflicto vivo, entonces tratar de solucionar el conflicto vivo termina siendo mucho más eficiente para la sociedad que pensar en la posibilidad de una condena que va llegar dentro de seis meses, un año o dos años mientras el conflicto se sigue manifestando.

La mediación penal, se basa en el denominado principio de oportunidad, el mismo que no contradice el principio de legalidad como la regla, pero se aplica como una excepción que se legisla para casos que la ley penal considera expresamente como excepcionales.

Por ejemplo, la mediación se contempla en España como un instrumento de reparación efectiva a quienes han sido víctimas de actos delictivos cometidos por menores de edad, quienes son sometidos desde la obligatoriedad de pedir disculpas al agraviado, hasta la

reparación económica, pasando por la conciliación y el trabajo comunitario o trabajo directo para el perjudicado.

El principio de oportunidad fue adoptado legalmente en Brasil a partir de 1995, facultando al Ministerio Público a disponer actos de reparación a la víctima sin la aplicación de la ley penal, sobre todo cuando se trata de determinados delitos de escasa intensidad. Tal reparación implica que el agraviado renuncia a una acción penal y acepta el archivo del reclamo, teniendo presente que si no se arriba a la reparación el Ministerio Público puede disponer por su cuenta como alternativa la multa o la restricción de derechos en lo que se denomina “principio de oportunidad reglada.

La mediación Penal, como método alternativo también está contemplada en la legislación Ecuatoriana, la misma que propicia en materia civil la audiencia de conciliación en el juicio verbal sumario y la junta de conciliación cuando se trata de juicios ordinarios y ejecutivos, sin olvidar que el anterior Código de Procedimiento Penal del año 2000 permitía y propiciaba la conciliación en los juicios por delitos de acción privada.

En tales juicios se permitía la intervención de “amigables componedores”, algo que sigue siendo permitido en actual Código Integral Penal y el Código de la Niñez y Adolescencia.

La mediación que también es un método de resolución de conflictos se encuentra plasmada en la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 190, en su inciso primero que establece que: “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”; como también el Art. 17 del Código Orgánico de la Función Judicial, señala que: “El arbitraje y la mediación

constituyen una forma de este servicio público (...)", el Art. 21 inciso primero ibídem, establece el principio de probidad, al señalar que: la Función Judicial "tiene la misión sustancial de conservar, garantizar la ética laica y social como sustento del quehacer público y el ordenamiento jurídico; y, lograr la plena eficacia y acatamiento del ordenamiento jurídico vigente "

Así, también la Directora del Programa Nacional de Mediación, Justicia y Cultura de Paz del Ecuador, Sara Elena Llanos, explico la importancia de aplicar la mediación en las causas que estén involucrados adolescentes, manifestando lo siguiente: " Si empezamos a trabajar con adolescentes que entran en situaciones de delinquir con la ley de alguna manera, nos damos cuenta que está haciendo la sociedad para prevenir en adelante y estos mismos adolescentes llevarlos a un proceso de reinserción social"

Por lo expuesto es importante establecer la diferencia que existe entre la finalidad de la mediación y la de la conciliación, siendo los dos métodos de solución de conflictos. La mediación persigue una composición contractual cualquiera, sin preocuparse de la justicia, mientras que la conciliación aspira a la composición justa. En este sentido, la conciliación se encuentra en medio de la mediación y de la decisión. Posee la forma de la primera y la sustancia de la segunda. Otra diferencia es que en la mediación el tercero interviene de manera espontánea. En la conciliación el tercero interviene de manera provocada llamado por las partes.

Por su magnitud de participación, en la mediación, el tercero neutral denominado Mediador tiene un menor protagonismo durante el desarrollo de todo el proceso, pues participa pasivamente en el proceso limitándose a acercar, aproximar y juntar a las partes,

facilitar la comunicación entre las partes, absteniéndose de proponer soluciones al conflicto.

En cambio, en la conciliación el tercero neutral denominado Conciliador, tiene un mayor protagonismo en el proceso, ya que puede proponer a las partes soluciones no vinculantes para solucionar el conflicto. Tomando en cuenta estas diferencias, el objetivo del presente estudio es analizar la aplicación de la mediación penal como método para la resolución de conflictos en los casos que intervienen adolescentes infractores, de una manera voluntaria, ágil, efectiva, rápida, gratuita y propiciando el diálogo entre la víctima y el adolescente infractor lo que permite acuerdos y resoluciones de los casos que tienen la misma validez que una sentencia dictada por un juez, sin tener que asistir a una instancia judicial.

### **1.12 HIPÓTESIS O IDEA A DEFENDER**

La mediación al ser un método alternativo a la solución de conflictos, podría llegar a resolver conflictos en la etapa pre- procesal, en el caso de adolescentes infractores.

### **1.13 MÉTODOS A UTILIZARSE**

#### **MÉTODOS**

Se aplicarán los siguientes métodos:

INDUCTIVO, DEDUCTIVO que nos permitirán lograr los objetivos propuestos y ayudarán a verificar las variables planteadas.

INDUCTIVO, porque analizaremos otros factores como por ejemplo considerar el estudio o la aplicación de datos reales.

DEDUCTIVO, porque detallaremos toda la estructura para su futura aplicación.

## **TÉCNICAS**

FICHAJE. - Se utilizará para incluir datos escuchados, solos o combinados.

OBSERVACIÓN DIRECTA. - Será utilizada para la aplicación del trabajo de campo continuo para determinar las influencias que intervienen en este fenómeno.

ENCUESTAS. - Se las realizará a los abogados de libre ejercicio y a jueces, para conocer cuales con las expectativas, conocimientos y propuestas sobre el tema tratado.

## **INSTRUMENTOS DE LA INVESTIGACIÓN**

Los instrumentos que se utilizarán para ésta investigación son:

- Guía de Observación
- Cuestionarios

#### 1.14 POBLACIÓN Y LA MUESTRA

El universo está compuesto por todos los abogados de libre ejercicio, fiscales y jueces, pero para ello se tomará una muestra a la totalidad de estratos, tomando en consideración la información numérica que nos proporciona el Colegio de Abogados del Azuay.

COMPOSICIÓN	CANTIDAD
Jueces	17
Abogados en Libre Ejercicio	223
Total	240

Las encuestas que serán aplicados a fiscales, Jueces y abogados de libre ejercicio, serán correlacionadas con la utilización de la siguiente fórmula estadística:

$$n = \frac{N}{E^2 (N-1) + 1}$$

n = Tamaño de la Muestra

N= Universo o Población

$E^2 =$  Error máximo admisible (0.05)

Cálculo de la Muestra

240

$n = \frac{240}{(0.1)^2 (239) + 1}$

240

$n = \frac{240}{0.01 (239) + 1}$

$n = 70$

En consecuencia, la muestra se aplicará a 70 Profesionales del Derecho.

### 1.15 CRONOGRAMA DE TAREA

CALENDARIO DE ACTIVIDADES	Septiembre 2019	Octubre 2019	Noviembre 2019	Diciembre 2019
Revisión y selección de la información bibliográfica de las teorías y conceptos				

Elaboración de la fundamentación teórica.																				
Elaboración de los instrumentos para la recolección de la información.																				
Validación de los instrumentos de recolección de información.																				
Procesamiento y análisis de la información.																				
Elaboración del informe de diagnóstico de la investigación.																				
Contrastación con las teorías, elaboración de propuestas, conclusiones y recomendaciones.																				
Presentación del informe final en la Secretaría de la Unidad Académica.																				
Sustentación individual ante el Tribunal de Grado.																				

### 1.16 BIBLIOGRAFÍA

- Alconada, J. (2006). *Resolución de conflictos y mediación penal*. Página Web
- Unlugar.com. Revisado el 3 junio 2015

- Dávalos, J. (2008). *La mediación penal como método alternativo de resolución de conflictos: Resultados actuales en la república argentina*. Argentina.
- Acunso, L. (2008). *Garantías del Adolescente Infractor en la Legislación Ecuatoriana*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador.
- Aguilar, J. (2010). Reflexiones Sociológicas entorno al fenómeno delictivo. *Revista de Política Criminal N.2* Dirección General de Política Criminal. Ministerio de Justicia San Salvador.
- Alcalá - Zamora, & Castillo, N. (1985). *Estudios diversos de Derecho Procesal*. Barcelona.
- Bush, R., & Folger, J. (1996). *La promesa de mediación*. Ed. Granica.
- Caballero, E. (2015). *En estudios sobre "La mediación como garantía al principio constitucional de celeridad procesal en el juicio penal"*. Los Ríos - Ecuador: Tesis de grado previo a la obtención del título de abogado de los Tribunales de la República Universidad Regional Autónoma de los Andes.
- Cabanellas, G. (1979.). *Diccionario Juridico Elemental*. Argentina: Ed. Heleaste publicado por Ley No. 100. en Registro Oficial 737 de 3 de enero del 2003.

- Carnelutti, F. (1961). *Definía el litigio como “el conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia de otro”*. Buenos Aires: Estudios sobre el proceso civil, Buenos Aires, Bibliográfica argentina.
- Carvajal, L. (2005). *Metodología de la Investigación Científica. Curso general y Aplicado. 12º*. Cali-Colombia: F.A.I.D.
- Castillo Tapia, S. (2006). *La Mediación una alternativa*. Machala, Ecuador.
- *Asamblea Nacional Constituyente del año 2008. Constitución de la República del Ecuador; Publicado en el registro oficia # 344 en la ciudad de Quito.*
- *Asamblea Nacional Constituyente del año 2008. Reglamento de mediación en asuntos relacionados con el adolescente infractor.* (2014). Ecuador.
- Congreso nacional del Ecuador año 2003. *Código de la Niñez y adolescencia* publicado por Ley No. 100. En Registro Oficial 737.
- Correa, S, & Puerta, A. (2002). *Especialización en teoría, métodos y técnicas de investigación social: Investigación evaluativa*. Bogotá, Colombia: Instituto colombiano para el fomento de la educación superior, ICFES ARFO.
- Dahrendorf, R. (2009). *El conflicto social moderno*. Hamburgo: Paidós Ibérica.
- Donoso, A. (2009). *El Derecho Penal en materia de menores en el Ecuador*. Folleto de seminario, Universidad Técnica Luis Vargas torrés.

- Eiras, N., & Ulf, C. (2005). *Mediación Penal de la práctica a la teoría*. Argentina: Ed. Librería histórica.
- Floyer, A. (2000). *Como utilizar la Mediación para resolver conflictos en las organizaciones*. España: Paidós.
- Folberg, J. (1996). *La Mediación: la Resolución de conflictos sin litigio*. México: Limusa.
- Fortete, C. (2000). *La Protección de la Víctima contra la segunda victimización durante el Proceso Penal*. Argentina: Foro de Córdoba.
- Fovalle, J. (1998). *Teoría general del proceso* (4ª Ed ed.). México, Oxford University Press.
- Herrera, L. (2004). *Tutoria de la Investigación Científica*.
- Jaef, V. (1997). *Ley 24.573. Mediación y conciliación Civil y Comercial. Análisis Exegético*. Rosario: Editorial Juris.
- Lederach, J. (1992). *Enredos, pleitos y problemas. Una guía práctica para ayudar a resolver conflictos*. Clara-Semilla.

- Lerner, M., & Maidana, M. (s.f.). *Sistema de resolución de conflictos penales. El proyecto RAC*. Trabajo publicado en Resol.
- Moreno, C. (1997). "El principio de oportunidad reglada: su posible incorporación al sistema del proceso penal español. Madrid: AA.VV.
- Puig, M. (1998). *Derecho penal, parte general*. Barcelona: Bosch.
- Sáez Valcarcel, R. (2010). *Mediación reparadora en el proceso penal. Reflexión a partir de una experiencia*. Obtenido de [www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es). CGPJ.
- Vernaza Arroyo, G. (1999). *La Conducta Irregular de los menores Adolescentes*. Manta- Ecuador: Talleres Gráficos Arroyo ediciones.
- Vescovi, E. (2006). *Teoría General del Proceso*. Bogotá, Colombia.: Temis S.A.
- William, U., & Jeanne, B. (2000). *Como resolver las disputas*. Argentina: Rubinsal – Pulsoni.
- Winfried, H. (2012). *Introducción a la Criminología y a la Política criminal*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Zurita Gil, E. (2001). *Manual de Mediación y Derechos Humanos – Defensoría de Pueblo*. Quito - Ecuador.

## **DICCIONARIOS JURÍDICOS:**

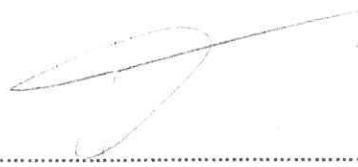
- CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo, 1993 “Diccionario Jurídico Elemental”, Editora Heliasta 4ta. ED. Buenos Aires.
- CONSULTOS MAGNO, 2006, “Diccionario Jurídico” Software, Windows 2005. Buenos Aires Argentina.
- RUIZ DÍAS, “Diccionario Jurídico y Social” Software, Windows 2002
- OCÉANO PRACTICA, “Diccionario de la lengua española” Editorial Océano

## **LEGISGRAFIA:**

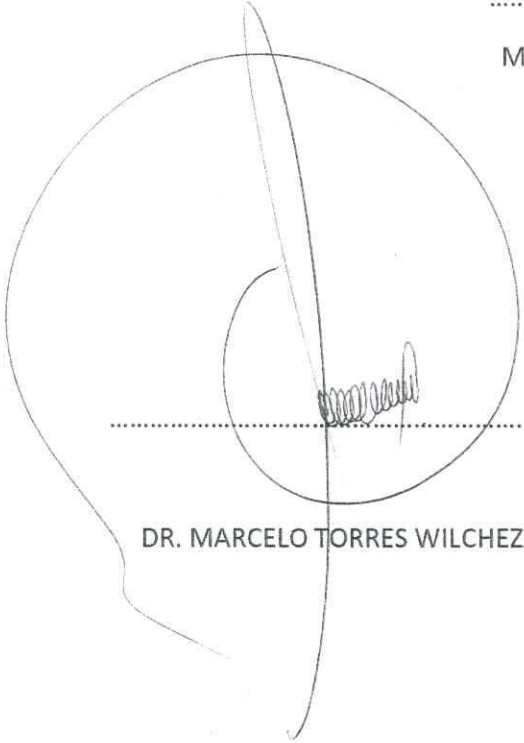
- Constitución de la República. 2008.
- Código Integral Penal, Corporación de Estudios y Legislaciones. 2014
- Código de la Niñez y Adolescencia, 2013
- Ley de Mediación y Arbitraje, 2006
- Resolución 138-2014 del Pleno del Consejo de la Judicatura.

FIRMAS DEL TUTOR Y DEL RESPONSABLE DE INVESTIGACIÓN QUE APRUEBA EL DISEÑO

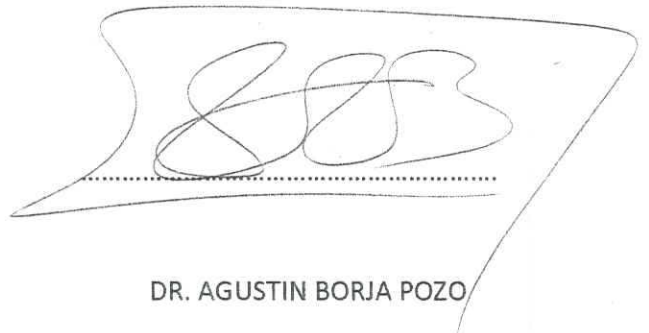
Cuenca, 30/10... del 2019



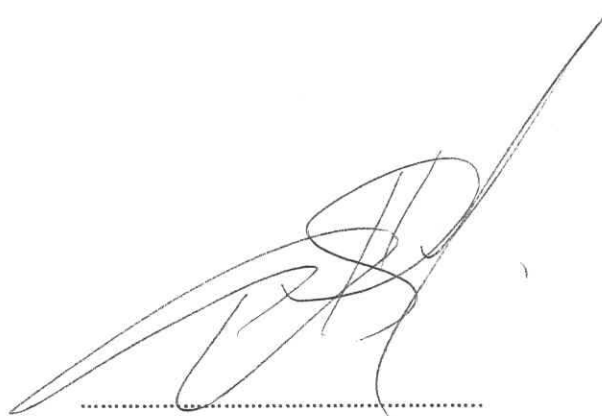
MARÍA PAZ AMBROSI MOINA



DR. MARCELO TORRES WILCHEZ



DR. AGUSTIN BORJA POZO



DRA. PAOLA VALLEJO



Fecha.....

Aprobado en sesión del consejo directivo de fecha.....



# UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Por favor le encarecemos contestar honestamente, pues los resultados redundarán en el contexto general de la investigación.

1. ¿Estima que si se aplican las formas de terminación anticipada del proceso, para dar por finalizado el juzgamiento de los adolescentes infractores?

SI  NO

2. ¿Cree que se está aplicando los métodos alternativos de solución de conflictos para los adolescentes infractores?

SI  NO

3. ¿Cree que los adolescentes infractores al ser detenidos, reciben un tratamiento especializado acorde a su edad y las normas que los protegen?

SI  NO

4. ¿Estima usted que la mediación penal para adolescentes infractores, es una vía alternativa a la judicial y que ayuda en la solución de este tipo de conflictos?

SI  NO

5. ¿Estima usted que la mediación es una importante herramienta para ser aplicada en la solución de conflictos de adolescentes infractores?

SI  NO

Gracias!