UNIVERSIDAD ESPÍRITU SANTO

ESCUELA DE POSTGRADO EN DERECHO

TÍTULO:

LA MEDIACIÓN PENAL COMO HERRAMIENTA RESTAURATIVA EN LOS ADOLESCENTES INFRACTORES DE ACUERDO CON LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA

TRABAJO DE TITULACIÓN QUE SE PRESENTA COMO REQUISITO PREVIO A OPTAR EL GRADO DE MAGÍSTER EN DERECHO PENAL

AUTORES:

JENIFFER KARINA PAZ HIDALGO

JOSÉ JUAN YUMISACA NARANJO

TUTOR:

MAG. SANTIAGO ALEJANDRO ORTEGA GOMERO

Samborondón, 10 de mayo del 2023

Resumen

El presente trabajo aborda a la justicia restaurativa en el ámbito juvenil como un proceso que se da tras la rotura de los lazos humanos que supone un delito. Mediante la revisión de la literatura y conceptos doctrinarios se definirá qué es la justicia restaurativa, sus principales características y herramientas para llevar a cabo un proceso restaurativo; por otra parte; se describirá cómo se introduce la justicia restaurativa en los adolescentes infractores; y, tercero, se establecerá si la mediación penal como herramienta restaurativa está siendo aplicada en casos de justicia juvenil. Finalmente, entre las conclusiones que se llegan es que no se ha socializado adecuadamente el modelo restaurativo en el país, y como consecuencia de aquello los administradores de justicia no acogen el proceso restaurativo porque piensan que el delito quedará en la impunidad.

Palabras claves: justicia restaurativa, adolescente infractor, mediación penal.

Abstract

This paper addresses restorative justice in the juvenile field as a process that takes place after breaking human ties which is a crime. Through the review of literature and doctrinal concepts, it will define what restorative justice is, its main characteristics and tools to carry out a restorative process; on the other hand, it will describe how restorative justice is introduced in adolescent offenders; and, thirdly, it will establish whether criminal mediation as a restorative tool is being applied in juvenile justice cases. Finally, among the conclusions reached is that the restorative model has not been adequately socialized in the country, and as a consequence, justice administrators do not accept the restorative process because they think that the crime will remain in impunity.

Key words: restorative justice, young offender, criminal mediation.

Introducción

La desconfianza de la población frente a la justicia tradicional provoca que surja la necesidad de crear nuevos métodos y procesos que se ocupen tanto de la víctima como del infractor. Es así como surge la justicia restaurativa como una forma de resolver conflictos, la cual apuesta por sistemas como la mediación a través del diálogo para reparar el daño ocasionado a la víctima.

Uno de los antecedentes más representativos de la aplicación de la justicia restaurativa fue en el año de 1975 en la ciudad de Ontario – Canadá, en la cual, después de una noche de fiesta, un grupo de adolescentes al causar daños a veintidós viviendas fueron llevados ante el juez respectivo. Al revisar el caso, el juez consideró que lo más prudente y acertado era reunir a las veintidós víctimas de esas viviendas, a los adolescentes, a las familias y los defensores de ambas partes, con el único fin de dialogar lo sucedido, exponiendo los adolescentes el porqué de lo ocurrido y por otro lado, las víctimas exteriorizando su sentir respecto del delito, todo esto, con el propósito de resolver de forma pacífica el conflicto buscando que los adolescentes empaticen con las víctimas, acepten la responsabilidad y reparen el daño causado.

En la actualidad, Ecuador ha suscrito diferentes convenios internacionales con respecto a la justicia restaurativa juvenil, procurando en ámbito de los menores de edad, que no solo se imponga una pena o sanción por un delito cometido, sino profundizar realmente en los problemas que han llevado a los adolescentes a cometer delitos, trabajando de esta forma en la responsabilidad del menor como un concepto educativo de crecimiento personal. Sin embargo, Ecuador pese a tener todas estas herramientas, aún en la población se sigue percibiendo un elevado índice de delincuencia juvenil en las calles, esto lleva a cuestionarnos si de verdad se está empleando adecuadamente el modelo restaurativo en el país por parte de los administradores de justicia.

El presente artículo se centrará en la justicia restaurativa en el ámbito de los adolescentes infractores. Para ello, se definirá qué es la justicia restaurativa, sus características y herramientas utilizadas en el marco de los procesos restaurativos, se verificará a través de la revisión de la literatura si se está aplicando este modelo restaurativo a través de la mediación penal en el ámbito de los menores infractores en el Ecuador por parte de los administradores de justicia.

Marco Teórico

Justicia Restaurativa

La justicia restaurativa es definida por las Naciones Unidas como una respuesta avanzada al crimen que respeta la equidad y dignidad de cada individuo, cimentada en la compresión y armonía social mediante la sanación de la víctima, infractor y sociedad.

Para entender el concepto de justicia restaurativa, Domingo de la Fuente (2012) sugiere que se debe hacer una comparativa entre justicia retributiva y justicia restaurativa. A decir, la primera enfoca su análisis en la violación de la norma, la segunda se centra en la vulneración de las relaciones entre personas, en el daño causado.

En este orden de ideas, la justicia restaurativa procura defender a la víctima al establecer cuál es el daño que ha sufrido y qué debe hacer el infractor para remediar el daño ocasionado. Es así que, a través de este modelo restaurativo, se reúne a la víctima y el infractor en búsqueda de soluciones con el fin de restaurar la armonía de la convivencia humana y la paz social.

El principal objetivo de la justicia restaurativa es de reparar y de reintegrar. Es decir, reparar a la víctima ocupándose del daño que se le ha causado por la ofensa, y, reintegrar tanto a la víctima como al infractor, con el propósito de que en el futuro haya menos delitos, y se pueda convivir en una sociedad en paz y armonía.

Bajo estos preceptos, Tena Sorribes (2021) manifiesta que:

> La justicia que se propone trataría, por tanto, de entablar una armonía social con respuestas flexibles tras la rotura de lazos humanos que supone un delito, entendido como una acción u omisión que ocasiona daños en las personas, y que al mismo tiempo genera una obligación en el victimario que debe asumir y reconocer. (p. 22)

Esto es entendido básicamente como un encuentro entre víctima y ofensor, en el que, algunas veces también se extiende la participación a familiares, profesionales o una comunidad que está interesada en solucionar el conflicto acaecido; el encuentro entre ambas partes se considera como mucho más humano, debido a que se consigue poner a los involucrados frente a frente, con el propósito de que el ofensor pueda entender el daño

causado, se haga responsable de sus actos y sobre todo pueda pedir perdón a la persona que ha sido victimizada y así llegar a un acuerdo mutuo de reparación o restauración.

Es importante resaltar que para que el proceso restaurativo de resultados óptimos debe ser llevado por la voluntad de ambas partes, no se debe obligar, presionar o coaccionar ni a la víctima ni al ofensor sino el proceso seria vacío y sin sentido.

Autores como Christie (1992), Marshall (1999), Ríos Martin (2011) y Tamarit Sumalla (2012) coinciden en que la justicia restaurativa busca resolver conflictos a través del diálogo, estableciendo un encuentro entre los involucrados y afectados por el delito o infracción cometida, con el propósito de resolverlo a través de procesos voluntarios para reparar el daño causado, es decir, reparar o sanar heridas personales y sociales provocadas por el delito.

La justicia restaurativa ha sido resultado de un cambio de paradigma en la forma de abordar los conflictos penales, mediante el cual, se emplea como herramienta el diálogo para lograr la pacificación del conflicto. Muchas personas que fueron víctimas sienten que para poder recuperarse del delito requieren un espacio seguro y flexible en el que necesitan tener voz para poder expresar sus emociones, pero también para escuchar al infractor, y así encontrar una explicación al delito y comprender todos aquellos aspectos que en el proceso penal quedan relegados a un segundo plano. (Viñas Chiappini et al, 2019)

Gracias a la aplicación de postulados restaurativos se supera la deshumanización característica del proceso tradicional y se evita sus consecuencias negativas para la víctima, para el infractor y para la sociedad en su conjunto.

Es importante mencionar que, para que un proceso restaurativo se lleve a cabo de acuerdo con la justicia restaurativa, debe reunir ciertas características:

1. ***La oportunidad para el encuentro:*** en la justicia restaurativa el encuentro entre víctima y ofensor es fundamental porque es el inicio para la solución del conflicto generado por el delito. Una particularidad de este punto, es que, el encuentro tiene que generarse de forma voluntaria, ambas partes deben de estar de acuerdo para empezar a entablar el diálogo sobre lo acontecido; todo esto, debe ser en un ambiente seguro, tranquilo y armónico.

2. ***La reparación del daño:*** la reparación del daño comprende cuatro aspectos, entre ellos, el perdón, la no repetición de la conducta, la generosidad y la restitución. (Van Ness y Heetderks Strong, 1988)

a. El perdón: el perdón a su vez engloba tres partes importantes: primero, el reconocimiento, en donde el ofensor acepta su responsabilidad por dañar a la víctima con su comportamiento; segundo, la emoción, en la cual, el responsable llega a sentir remordimiento o vergüenza por la infracción cometida; y, tercero, la vulnerabilidad, en donde, el ofensor tras exteriorizar sus disculpas entrega el control a la víctima, decidiendo si esta última las acepta o no. (Márquez Cárdenas, 2010)

b. La no repetición de la conducta: aquí generalmente se sugiere un cambio de entorno, ayudándole al ofensor a modificar su comportamiento con ayuda profesional con el propósito de que su conducta no se repita.

c. Generosidad: el ofensor voluntariamente puede ofrecerse a realizar ciertos servicios comunitarios, que normalmente, no tienen nada que ver con la conducta cometida, pero, esto es visto por la víctima como una muestra de arrepentimiento.

d. Restitución: básicamente puede hacérsela reemplazando o devolviendo la propiedad, mediante un pago en dinero o brindando servicios directos a la víctima.

3. ***Reintegración:*** el propósito de esto es que los afectados (víctima y ofensor) vuelvan a la sociedad sin ser etiquetados como consecuencia del delito. La víctima muchas de las veces es considerada como una persona que seguramente "algo hizo" para que sea víctima del delito, lo cual, podría conducir su marginación en la sociedad; por otro lado, en cuanto al ofensor, generalmente se espera que vuelva a delinquir en el futuro y la sociedad lo etiqueta como delincuente. Para superar esto, ambos deben despojarse de su rol de víctima y ofensor mediante grupos de apoyo y ayuda profesional con el propósito de que al regresar a la comunidad o sociedad, lo hagan como un miembro productivo.

La idea de justicia restaurativa se ha materializado de diversas formas con el paso del tiempo a través de los programas restaurativos. Van Ness y Heetderks Strong (1988) señalan que existen diferentes tipo de programas en la justicia restaurativa, entre los que destacan: la mediación, las conferencias restaurativas y los círculos restaurativos.

Con respecto a la mediación, como manifiesta Martínez Arrieta (2010) se trata de un sistema de gestión de conflictos cuyo centro es la reparación, mediante la cual se

incluye un pacto hecho por las partes que consiste básicamente en que el agresor restaura el daño causado y la víctima se ve y se siente restaurada. (p.98)

En lo concerniente a las conferencias restaurativas, estas pueden ir dirigidas a diferentes situaciones y no únicamente en la esfera delictiva. Esta herramienta restaurativa se enfoca en el rol de la familia y otros sujetos que son de apoyo y contención para el ofensor y la víctima.

Domingo de la Fuente (2012) enfatiza que de acuerdo con los hechos acontecidos varía la participación de las personas que formaran parte de la conferencia restaurativa, pudiendo incluir a otras personas relevantes. Normalmente este tipo de conferencias terminan con una ceremonia de perdón y arrepentimiento, lo que significa para el infractor su reintegración a la comunidad.

Por otra parte, los círculos restaurativos, es un programa similar al de la conferencia restaurativa en el sentido de que se incluye a la víctima y se establece la posibilidad de que se adhiera algún miembro de la comunidad interesado en participar en el caso. Barboni Pekmezian (2015) explica que**,** básicamente todas las partes se sientan en círculo y generalmente quien ha cometido la ofensa o delito, empieza explicando el suceso, y así, uno por uno, mientras que el cuidador del círculo se encarga de que el proceso este protegido. (p. 336)

Justicia Restaurativa en Adolescentes Infractores

Según el Código de la Niñez y Adolescencia se considera adolescente a la persona tiene entre doce y dieciocho años edad. En el ámbito de los adolescentes infractores la normativa vigente establece que, los adolescentes que cometan infracciones tipificadas en el Código Orgánico Integral Penal, estarán sujetos a medidas socioeducativas por su responsabilidad.

La responsabilidad penal es el deber jurídico que se impone a la persona que comete un delito, quedando obligada a aceptar las consecuencias jurídicas de la acción típica, lo que implica generalmente la imposición de una pena, de medidas de seguridad o de un castigo proporcional al delito cometido.

En el caso de adolescentes infractores, García Méndez (2010) manifiesta que: “la responsabilidad penal para adolescentes implica atribuirles, en forma diferenciada

respecto de las personas adultas, las consecuencias de sus hechos que constituyen una infracción a la ley penal". Es decir, los mecanismos procesales son diferentes de los que se aplican a menores y mayores de edad; la pena o medida impuesta es mayor en los adultos y menor en los adolescentes; y por último, el lugar para cumplir la sanción o medida, es diferente.

Al respecto, el Comité de Derechos Humanos en la Observación General N.º 10 (2007) sobre los derechos del niño en la justicia de menores, manifiesta que:

> Los niños se diferencian de los adultos tanto en su desarrollo físico y psicológico como por sus necesidades emocionales y educativas. Esas diferencias constituyen la base de la menor culpabilidad de los niños que tienen conflictos con la justicia. Estas y otras diferencias justifican la existencia de un sistema separado de justicia de menores y hacen necesario dar un trato diferente a los niños. La protección de interés superior del niño significa, por ejemplo, que los tradicionales objetivos de la justicia penal, a saber, represión/castigo, deben ser sustituidos por los de rehabilitación y justicia restitutiva cuando se trate de menores delincuentes. (p. 5).

En el ámbito juvenil, la justicia restaurativa es presentada como una forma de tratar a los adolescentes en conflicto con la ley; el propósito es, reparar el daño individual, relacional y social ocasionado por la infracción cometida; y, también, contribuir a la rehabilitación y reintegración del adolescente a la sociedad.

El proceso restaurativo en los menores de edad implica asimismo que estos asuman un papel constructivo en la sociedad, que sean conscientes del daño que han causado a sus víctimas y estén dispuestos a repararlo. Esto se logra a través del diálogo que mantiene el adolescente infractor junto con la víctima, en la cual, ambos intercambian opiniones, confrontan sus puntos de vista y a través de ello, logran llegar a una solución sobre el conflicto que se ha generado.

La mediación penal en adolescentes infractores como una herramienta restaurativa

Una herramienta restaurativa importante a destacar con la que cuenta el Código de la Niñez y Adolescencia en el ámbito de los adolescentes infractores, es la mediación penal.

En este caso, las partes no acuden al mediador enfrentadas por un conflicto, sino que están inmersas en el conflicto desde un proceso judicial, es por ello, que la llamada justicia restaurativa puede ser, dependiendo de cada caso, una alternativa al proceso penal o más bien un complemento a este último.

El art. 348-a del Código de la Niñez y Adolescencia establece que la mediación penal permite el intercambio de opiniones entre la víctima y el adolescente durante el proceso, con el objetivo de que confronten sus puntos de vista y logren solucionar el conflicto que mantienen. Es así que, a través el uso del diálogo, ambas partes podrán referirse a la reparación, restitución o resarcimiento de los prejuicios causados, así como a la realización o abstención de determinadas conductas; inclusive a la prestación de servicios a la comunidad.

Para acceder a la mediación penal, se debe solicitar al juzgador que lleva a cabo el proceso de la infracción cometida, someter el caso a mediación. Una vez que el juzgador ha aceptado, remitirá a las partes a un centro de mediación especializado con el propósito de que se inicie el proceso restaurativo. Es importante destacar que, los padres, representantes legales o personas al cuidado del adolescente podrán participar también en la mediación.

El art. 348-c ibidem señala que la mediación se va a regir por varias reglas: primero, debe existir el consentimiento libre, informado y exento de vicios por parte de la víctima, y, además, la aceptación expresa, libre y voluntaria del adolescente infractor; segundo, en caso de que exista pluralidad de adolescentes o víctimas, el proceso va a continuar respecto de quienes no concurren o desean el acuerdo; tercero, en caso de no llegar a un acuerdo, las declaraciones rendidas a través de la mediación no van a tener valor probatorio alguno; cuarto, el Consejo de la Judicatura dejará constancia de los casos que se someten a mediación y los resultados que se den de la misma; quinto, el proceso de mediación estará a cargo por los mediadores especializados que estén acreditados por el Consejo de la Judicatura; y sexto, se elaborará una acta de mediación la cual se remitirá al juzgador que derivó el caso al centro de mediación

Es importante matizar que esta herramienta restaurativa considera las causas reales del conflicto y sus consecuencias, es por eso, que a través de ella se busca la

fórmula más idónea para satisfacer necesidades tanto de la víctima como del menor infractor.

Al respecto, Gómez Bermúdez y Coco Gutiérrez (2012), manifiestan que:

> La mediación penal tiene como premisa el reconocimiento voluntario de la existencia de un conflicto por parte de la víctima y del infractor. Esa voluntariedad supone por parte del infractor de un reconocimiento, aunque sea parcial, de los hechos, de su autoría, y va a ser el punto de partida para que se responsabilice de sus actos, y de su posible reinserción social, ya que éste se enfrenta con la realidad de las víctimas, con el delito cometido y con las consecuencias que éste ha producido; ello fomenta una conciencia de responsabilidad sobre sus actos y favorece el compromiso con la realización de actividades concretas a favor de la víctima, hecho que a su vez va a permitir que se suavicen los efectos de las penas, produciéndose un aprendizaje social que ayuda a la reinserción. (p.16)

Es trascendental en este punto mencionar que, si el acuerdo al que se ha llegado en la mediación se ha cumplido, el juzgador declarará extinguida la acción penal. Sin embargo, en caso de que exista incumplimiento, se va a continuar con el proceso inicial.

Lo manifestado en líneas anteriores es lo que está estipulado básicamente en la normativa legal vigente. Sin embargo, la aplicación de los procesos restaurativos en Ecuador han sido lentos, tanto es así, que Benítez Aguirre (2019) manifiesta que si bien la herramienta restaurativa está establecida en la ley, esta no se la ha aplicado correctamente debido a la falta de especialización y capacitación de los operadores de justicia para manejar este enfoque restaurativo, a lo que firma Alarcón-Clemente el at (2022) que, a nivel nacional, en solo cuatro provincias, existen nueve jueces especializados en adolescentes infractores.

Es decir, como sostiene Cruz Rosero (2020) el desconocimiento producto de la falta de especialización de los operadores de justicia provoca que estos tengan temor a emplear procesos restaurativos por considerar que en dicha aplicación se estaría cayendo en un tema de impunidad.

Estado del arte

La justicia juvenil restaurativa ha sido definida luego de un gran esfuerzo doctrinario; tal es así, que varios autores coinciden en que la justicia juvenil restaurativa es un proceso que se lleva a cabo para entender y afrontar los conflictos que involucran a las víctimas, adolescentes y la comunidad; que dicho enfoque promueve la participación de todos los involucrados en el conflicto; que se procura la reparación emocional, material o simbólica del daño causado; y que aquel proceso debe reunir ciertas características para que sea considerado restaurativo.

A continuación, se presentan las investigaciones realizadas en el ámbito nacional como internacional relacionadas con el problema de investigación, la justicia restaurativa, los adolescentes infractores y la mediación penal como categorías principales del presente estudio.

En el ámbito nacional se han dado las siguientes investigaciones:

Toscano Villamarín (2010) en su trabajo científico titulado: *"Mediación Penal en adolescentes infractores"*, realizó una investigación sobre la implementación de la mediación penal en adolescentes infractores en el Ecuador, cuyo objetivo principal fue el de proponer la implementación de un mecanismo alternativo para la solución de conflictos a través de la mediación, con el propósito de evitar que los adolescentes que cometen infracciones sean llevados a centros de orientación juvenil en los cuales no les proporcionarían una verdadera orientación para su desarrollo. La metodología utilizada fue a través de la recolección de datos mediante una entrevista estructurada a adolescentes infractores de entre 15 a 17 años internados en el Centro de Orientación Juvenil Virgilio Guerrero y en el Hogar de Tránsito Buen Pastor. Los resultados obtenidos arrojaron que el 90% de los entrevistados se arrepienten de haber cometido los delitos por los cuales han sido sancionados, los mismos aseguran que el entorno que les rodea influye mucho en su comportamiento, es decir, las malas amistades y las malas relaciones familiares, asimismo de la falta de oportunidades por parte del Estado, además el 70% de adolescentes considera que los centros de orientación juvenil en los cuales están internados, no les brindan lo necesario para su reintegración social y familiar, sugiriendo al mismo tiempo que se debería de implementar un método distinto al habitual para así evitar el internamiento que no los rehabilita ni los ayuda a la resocialización.

Maigualema Herrera (2017) en su investigación titulada: *"La Justicia Restaurativa para Adolescentes Infractores en el Distrito Metropolitano de Quito en el año 2015"*, plantea como objetivo general determinar que la justicia restaurativa juvenil no es aplicable de manera equitativa en los adolescentes por parte de los administradores de justicia. El estudio se basó en un enfoque cualitativo de tipo exploratorio, las técnicas de investigación utilizadas fueron la de análisis documental, la observación, encuesta y entrevista. La población intencionada fueron funcionarios judiciales y profesionales y por otra parte, se tomó como muestra los procesos judiciales de la Unidad Judicial Especializada en Adolescentes Infractores con sede en el Cantón Quito. Los resultados proyectaron que: primero, el modelo de Justicia Restaurativa no es aplicado de manera correcta ni equitativa en todos los casos por parte del administrador de justicia lo cual deja entrever su falta de conocimiento acerca del modelo instaurado en Ecuador; segundo; que de la revisión de los procesos, la mayoría de las causas corresponden a contravenciones de hurtos y delitos menores, lo que fácilmente el juzgador podría decidir que el proceso sea llevado a través del modelo restaurativo; y tercero, que la falta de conocimiento del enfoque restaurativo por parte de los operadores de justicia provoca que sea calificado este proceso como infructuoso o ineficaz.

Por otra parte, Pérez Paillacho (2017) en su trabajo académico titulado: *"Doble vulnerabilidad de los menores privados de la libertad en el Centro de Orientación Juvenil Virgilio Guerrero en el Distrito Metropolitano de Quito en el primer semestre del año 2016"*, plantea como objetivo principal establecer políticas de reinserción encaminadas a fortalecer la educación y el oficio aprendido con el propósito de contrarrestar la doble vulnerabilidad de los menores al recobrar su libertad. El estudio se basó en la utilización de un método mixto, mediante el cual, se recogieron datos cuantitativos y cualitativos, aplicando la técnica de la encuesta y entrevista. Los principales resultados arrojaron que: primero, no existen políticas de reinserción que garanticen que el adolescente pueda rehabilitarse de forma adecuada; segundo, que los recursos asignados para la rehabilitación de los adolescentes a los centros de orientación juvenil son insuficientes; y tercero, que como consecuencia de aquello, no se puede contratar personal especializado que sirva de guía en el proceso de reinserción del menor, lo cual, en definitiva no ayudaría a que el menor tenga la oportunidad de reintegrarse a la sociedad de manera apropiada.

Por su parte, Ramírez Coque (2019) en su trabajo académico titulado: *"La mediación como herramienta de la justicia restaurativa en casos de adolescentes*

infractores" analiza a la justicia restaurativa como un nuevo sistema de juzgamiento encaminado a la protección de derechos y la dignidad humana de la persona, promoviendo mecanismos para la gestión de conflictos que minimicen el proceso de juzgamiento, bajo este aspecto entiende a la mediación como una herramienta eficaz utilizada por la víctima y ofensor. La metodología utilizada en la investigación es de enfoque cualitativo empleando el método analítico – sintético, aplicando como técnica la revisión bibliográfica documental y de campo. Realiza entrevistas a jueces, fiscales y mediadores especializados. Los resultados arrojaron que, con la implementación de la mediación con enfoque restaurativo se busca generar un espacio de resolución de conflictos más seguro, en el cual, a través del diálogo se lleguen a entender ambas partes y se dé un proceso mutuo de sanación; por otro lado, se evidenció que por parte de los operadores de justicia existen falencia acerca del conocimiento sobre la justicia juvenil restaurativa, debido a que el 90% de los administradores de justicia utilizan únicamente el proceso de juzgamiento convencional evitando implementar el modelo restaurativo al pensar que con la aplicación del mismo se estaría efectuando un tema de impunidad.

Por su parte, Benítez Aguirre (2019) en la presentación de su investigación titulada: *"La justicia restaurativa en la reinserción a la comunidad de adolescentes en conflicto con la ley penal"* aborda como problema la falta de aplicación de las prácticas restaurativas para la solución de conflictos inmersos los adolescentes. La metodología utilizada en la investigación es de enfoque cualitativo en la cual emplea técnicas e instrumentos de recolección de información mediante la revisión bibliográfica y entrevistas estructuradas a expertos profesionales en el ámbito de justicia penal juvenil. Las entrevistas se realizaron a tres especialistas de Argentina, México y España, al presidente de la Corte Provincial de Tungurahua y a la directora del Centro de Internamiento de Ambato. Los resultaron obtenidos fueron los siguientes: primero, que solo un grupo reducido de operadores de justicia han recibido capacitación en la implementación del modelo restaurativo; segundo, que dicha capacitación no se da en su totalidad debido a la falta de asignación de recursos por parte del Estado; y tercero, la implementación de prácticas restaurativas en Ecuador es nula, debido que los jueces se inclinan más por el modelo retributivo que restaurativo por el desconocimiento de este último; por otro lado, con respecto a la entrevista a expertos, estos indican que el modelo restaurativo es más humanista y no punitivista como el sistema tradicional, se enfoca en

los verdaderos protagonistas, es decir, la víctima y el infractor, al generar en el proceso restaurativo una adecuada preparación en la resolución del conflicto.

En esa misma línea, Cruz Rosero (2020) en su trabajo científico titulado: *"La justicia restaurativa y su incidencia en los adolescentes infractores de Santo Domingo"* analiza la incidencia del modelo restaurativo en los adolescentes infractores a nivel psicólogo, social y judicial. La metodología utilizada en esta investigación es de enfoque cualitativo, lo que permitió que se analice jurídicamente la justicia restaurativa a partir de un estudio e interpretación descriptiva de casos judiciales, sentencias, normativa y doctrina; utilizaron la entrevista como técnica de investigación. Los resultados fueron los siguientes: primero, que los jueces tienen temor de aplicar la justicia restaurativa por considerar que en su aplicación se daría un tema de impunidad sobre los delitos que han cometido los menores de edad; segundo, que la capacitación de los jueces en materia de justicia restaurativa y justicia penal de adolescentes es de gran importancia debido a que con su preparación se implementaría adecuadamente el proceso restaurativo; y, tercero, que si se lleva a cabo el proceso restaurativo siguiendo los entandares internacionales, se tendría que contar con jueces especializados debido a que el modelo restaurativo tiene que ver mucho más allá de un juicio, es preocuparse tanto por la víctima como por el infractor, utilizando el diálogo a través de la mediación penal como herramienta restaurativa.

De igual forma, Alarcón Clemente et al (2022) plasmaron en la Revista Polo del Conocimiento los resultados de su investigación sobre la justicia restaurativa en el ámbito de la niñez y adolescencia en Ecuador. Los autores recolectaron información histórica de la legislación ecuatoriana para relatar el progreso y cambios que surgieron a través de los años en el ámbito restaurativo; utilizaron el método analítico, documental e histórico. Como principal resultado destaca que la falta de jueces especializados en el modelo restaurativo provocaría que este tipo de justicia se vea afectada debido a que no poseen los conocimientos adecuados para llevar a cabo una correcta aplicación del método restaurativo, debido a la falta de compromiso de las autoridades respectivas.

Por otra parte, en el ámbito internacional:

Medina Rodríguez (2018), profesora en la Universidad de Granada - España, publicó en la Revista Prisma Social un artículo titulado: *"Mediación penal: experiencias*

educativas y responsabilizadoras con adolescentes en conflicto con la ley". El articulo ofrece los resultados obtenidos de la investigación con adolescentes que participaron en procesos de mediación juvenil entre los años 2011 a 2016 en la provincia de Granada. Es una investigación con un enfoque cualitativo en donde los adolescentes son los que aportan con experiencias, vivencias y aprendizaje a través de su participación en el proceso restaurativo. Los resultados obtenidos con respecto a la mediación es que en la mayoría de los casos, el encuentro les sirvió además de pedir disculpas, para conversar sobre lo sucedido a fin de exponer cada una de las partes su experiencia vivida. Las sensaciones que han tenido los que han participado en el proceso restaurativo es de alivio, tranquilidad y paz, en el sentido que han podido comprender la actitud de la víctima como del ofensor. Con relación a los efectos de la no reincidencia delictiva han sido positivos debido a que han podido solucionar el conflicto con la víctima lo que les ha servido para madurar y ser mejores personas. En lo concerniente a los mediadores estos deben ser profesionales que sean neutrales e imparciales al momento de realizar el proceso restaurativo. Entre las conclusiones destacan que, la mediación como alternativa es mucho más positiva debido a que los adolescentes llegan a reconocer el daño que le han causado a la otra persona, además, enfatiza entre otras cosas, que la solución de estos conflictos no sería posible sin el profesionalismo del personal capacitado en el tema de menores infractores y justicia restaurativa.

En Colombia, Lobo Romero (2016) en su investigación titulada: *"La mediación penal como programa de justicia restaurativa en el procedimiento penal colombiano"* expone los principios de la justicia restaurativa, los elementos procesales de la medición penal y realiza algunas propuestas en torno a la capacitación de los mediadores en el ordenamiento procesal penal nacional, en ese sentido, arroja ideas de cómo deben desarrollarse de forma efectiva ese tipo de justicia en asuntos penales. La investigación se desarrolla siguiendo una metodología analítica deductiva de las diferentes fuentes de estudio. Como principal conclusión destaca que las personas encargadas de llevar a cabo un proceso restaurativo debe ser personas especializadas en justicia restaurativa, las cuales, evidentemente deben asumir un rol neutral, utilizando el diálogo como mecanismo para solucionar el conflicto entre las partes. En este sentido manifiesta el autor que debe de haber una política criminal que haga una apuesta por la justicia restaurativa, el cual, no se puede dejar en manos de funcionarios no capacitados el manejo de conflictos tan delicados como los que se derivan de la comisión de delitos.

Tanto en el ámbito nacional como internacional se destaca los beneficios de la justicia restaurativa y se afirma que para que se aplique correctamente se debe de contar con profesionales capacitados en el ámbito restaurativo. Con base en la literatura encontrada, es posible establecer que para el estudio de este tema es importante tener presente lo siguiente que: primero, la justicia restaurativa es un proceso que ayuda a la víctima y ofensor al restablecimiento de las relaciones afectadas por el conflicto; segundo, que la mediación penal es una herramienta de la justicia restaurativa; y tercero, que, la especialización y capacitación de los administradores de justicia y personal de apoyo en el ámbito juvenil es de gran importancia para aplicar el método restaurativo.

Planteamiento del problema

Al mencionar a la justicia restaurativa, se puede también hacer referencia a un cambio de paradigma del sistema de justicia penal. La justicia restaurativa aparece como un producto de tendencias sociales y legales en países del norte de Europa, Canadá y Estados Unidos, a finales del siglo XX, que da lugar a una justicia de calidad al incluir y reconocer las necesidades que presentan las víctimas. (Viñas Chiappini et al, 2019).

Aquí claramente se constata una evolución del modelo dual en el proceso penal, en el cual, los partícipes son el Estado y el infractor, hacia un modelo con tres partes, el Estado, el infractor y la víctima, aunque todavía deba producirse un mayor desarrollo en la reparación emocional de las víctimas. (Flores Prada, 2015).

La justicia restaurativa muestra todo su potencial en la reparación emocional, debido a que cuando se presenta un conflicto y se acude a la justicia restaurativa, se persiguen principios esenciales como la participación de todos los que han sido afectados, la reparación del daño causado, la responsabilización e integración del infractor en la comunidad, todo esto con el propósito de evitar la reincidencia. (Bernuz Beneitez, 2014).

Lo mencionado anteriormente se produce gracias a que la justicia restaurativa da una respuesta flexible al delito, en el cual, cada parte (víctima, ofensor) es considerada de forma individual, de esta manera, se motiva al ofensor a conocer las consecuencias que derivan de su infracción, a prestar atención a las causas que originaron el delito y a su vez a encargarse de los daños y necesidades que le ha causado a la víctima. Todo esto, siguiendo una metodología que se adapta a los principios del sistema penal imperante en cada comunidad.

La justicia restaurativa en el proceso penal de los adolescentes infractores reside en la influencia positiva que este tipo de medidas tiene sobre la reeducación y reincidencia de los menores que han infringido la ley. En países como por ejemplo España, se han realizado varios estudios estadísticos con el propósito de determinar la relación entre los mecanismos de justicia restaurativa y la reincidencia de los menores; los resultados a los que llegan estos estudios son, que aquellos menores que han participado en un programa de mediación, la reincidencia es menor que en aquellos que han cumplido otras medidas, como por ejemplo, una medida de internamiento. (Cano y Andrés-Pueyo, 2012)

En Ecuador, con el propósito de superar la visión retributiva y castigadora del derecho penal en la esfera de la justicia juvenil se ha dado paso a la justicia restaurativa a través de la denominada mediación penal. A breves rasgos, se ha establecido la aplicación de la justicia juvenil restaurativa en el Código de la Niñez y Adolescencia, sin embargo, por el desconocimiento y la falta de especialización de los administradores de justicia, estos procesos se estarían llevando deficientemente, al considerar que si se aplica el proceso restaurativo se estaría incurriendo una impunidad del delito.

La aplicación de modelos de juzgamiento con un enfoque diferente al tradicional, en el ámbito de los adolescentes infractores, puede ayudar a los menores a comprender la ilicitud de sus actos, a través de un correcto proceso de rehabilitación y reinserción que sea manejado por profesionales especializados y capacitados en la materia.

Análisis

La justicia restaurativa se considera en la actualidad como una corriente de alcance internacional que tiene entre sus principales fortalezas el apoyo de gobiernos, profesionales de la justicia penal, grupos solidarios con las víctimas, jueces y fuerzas de seguridad que reconocen que no funciona el sistema de justicia orientado principalmente en el delito, sino que también debe atenderse a la víctima, el ofensor, y la comunidad.

Uno de los propósitos de la justicia restaurativa juvenil es atender de forma integral a los adolescentes en conflicto con la ley, promoviendo que el menor asuma un rol importante en la sociedad con el propósito de fortalecer su entendimiento respecto del daño que ha causado en la víctima y la sociedad a raíz de su comportamiento.

En los últimos años, Ecuador ha buscado implementar la justicia restaurativa en el ámbito juvenil en el país, tanto es así, que ha suscrito convenios internacionales sobre

esta materia, entre los cuales tenemos, la Declaración Iberoamericana de Justicia Restaurativa en el 2015; y, por otro lado, en el 2018 el Decálogo Iberoamericano de Justicia Juvenil Restaurativa, el cual, fue firmado por el Consejo de la Judicatura en el contexto de la Cumbre Judicial Iberoamérica. Con estos documentos nuestro país claramente renueva el compromiso del Estado con los principios internacionales de la justicia restaurativa, comprometiéndose al fortalecimiento del enfoque restaurativo en ese ámbito.

Sin embargo, todo esto no es aplicado de la forma en que se debería y como se manifiesta el proceso restaurativo a nivel internacional, evidentemente nuestro país está en un momento en el que firma cosas y las olvida, pero aun así, no es tarde para recordar que con todas estas herramientas se debe ir avanzando para construir una sociedad mejor.

En la actualidad si bien contamos con la herramienta restaurativa de la mediación penal en el ámbito de los adolescentes infractores, esto no se da con enfoque en el infractor o la víctima, sino netamente en el delito cometido y la reparación que se debe realizar. Para que un programa restaurativo funcione adecuadamente es necesario que ambas partes quieran realmente acudir a dialogar, impulsando la participación del ofensor y de la víctima en la resolución del conflicto. La preparación previa a la mediación es fundamental para que esta última sea un éxito.

Además, es preciso mencionar que para implementar la justicia restaurativa en el país, no basta cubrir y tener a disposición de la justicia únicamente nueve jueces especializados en el ámbito de adolescentes infractores, sino que se debe desplegar mayores esfuerzos por parte de la administración correspondiente, haciendo posible la especialidad en justicia restaurativa para la resolución de este tipo de casos de acuerdo con los convenios firmados en el ámbito internacional.

A pesar de lo dicho anteriormente, nuestros administradores de justicia no están capacitados para implementar el enfoque restaurativo en las infracciones que cometen los menores, como se lo ha venido diciendo, por la falta de capacitación y especialización del personal encargado de llevar a cabo este tipo de proceso, dando como consecuencia que perciben el modelo restaurativo como un medio para dejar en impunidad ciertos delitos.

Los administradores de justicia deben de entender que las buenas prácticas de justicia restaurativa deben ir enfocadas como se lo ha venido repitiendo a lo largo de este

trabajo, en el diálogo, versando la conversación sobre cómo impactó el delito en el ser humano o cómo dañó a la víctima. En este caso, el menor infractor conocerá de la propia voz de la víctima el impacto del delito y una vez allí sabrá el daño que ha causado, esto le va a permitir al menor infractor crecer como persona, aprendiendo la lección y retomando el control de su vida hacia un camino sin delitos. En definitiva, la mediación penal como una herramienta de la justicia restaurativa debe considerársela como un complemento multidisciplinar y humanizador, y no como el enemigo, competencia u obstáculo en el proceso judicial.

Conclusiones

Una vez finalizado el trabajo académico de investigación sobre: *"La mediación como herramienta restaurativa en los adolescentes infractores de acuerdo con la legislación ecuatoriana",* podemos concluir lo siguiente:

La justicia restaurativa al centrarse en las necesidades de las víctimas, ofensores y la comunidad, es acogida por parte de nuestro Estado a través de la mediación penal como una herramienta para dar una solución alternativa a conflictos en los que estén involucrados adolescentes, todo esto con el propósito de ayudarlos a comprender la ilicitud de sus actos y apoyarlos en el proceso de crecimiento buscando soluciones que les impulsen a mejorar y avanzar en la vida. En este sentido es evidente que el Estado preocupado por superar la visión retributiva y castigadora del derecho penal, da paso a una nueva práctica que trata a la justicia juvenil desde un enfoque restaurativo en donde ubica al diálogo en el centro del proceso.

Sin embargo, a pesar de que por parte del Estado se hayan suscrito varios convenios internacionales con el propósito de implementar este tipo de prácticas en nuestro país, se ha verificado que esto no ha sido aplicado correctamente. Hemos podido confirmar a lo largo de esta investigación que algunas razones para que esto no se dé, es porque no se ha socializado el modelo restaurativo con los administradores de justicia. Como consecuencia existe un incuestionable desconocimiento del proceso restaurativo por parte de jueces que al momento de tener un causa que amerita llevarla a prácticas restaurativas no lo hacen debido a que en ellos aún radica una mentalidad punitiva, pensando que la única solución en el ámbito de la justicia juvenil es privándole de la libertad al adolescente que ha cometido una infracción a través del internamiento.

En razón de lo manifestado anteriormente, consideramos que no se puede dejar la aplicación de la justicia restaurativa en manos de funcionarios que no tienen formación o capacitación en el manejo de conflictos tan delicados que resultan de la comisión de delitos y sobre todo en los que estén involucrados adolescentes. La falta de conocimiento de estos funcionarios provoca que a nivel de justicia juvenil hayan menos procesos restaurativos sometidos a mediación penal, privando básicamente la predisposición que tienen los menores de edad de poder enmendar sus actos, a través del diálogo directo con la víctima, lo que ayudaría fundamentalmente en su rehabilitación, tal como se ha evidenciado en el presente trabajo.

Asimismo consideramos que si bien ya contamos con una base de cómo se debería de dar el proceso restaurativo, este último se debe fortalecer mediante una correcta aplicación. Para ello creemos que se debería de establecer por parte del Estado una guía implementando lineamientos claros de cómo se va a cumplir con el proceso restaurativo, sobre todo que esté encaminado a atender las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas de las partes involucradas logrando una reintegración de la víctima y adolescente.

Es importante destacar que, en países en donde se ha implementado la justicia restaurativa en el ámbito juvenil, ha dado resultados positivos. Las cifras de las diferentes investigaciones demuestran que el nivel de reincidencia ha disminuido notablemente en comparación cuando el proceso era sometido por la justicia convencional. Todo ello nos lleva a creer que si seguimos y cumplimos con los estándares internacionales establecidos para llevar a cabo un correcto proceso restaurativo también tendremos resultados efectivos.

Para finalizar, una vez más precisamos en aclarar que sino acogemos el proceso restaurativo como se debería, lo que está ratificado por parte del Estado en la Declaración Iberoamericana de Justicia Restaurativa y en el Decálogo Iberoamericano de Justicia Juvenil Restaurativa, es letra muerta. Es por ello que, es transcendental que el proceso se dé de acuerdo con estos instrumentos internacionales, los cuales poseen lineamientos claros de su aplicación, evitando así el desconocimiento en la implementación del modelo restaurativo por parte de los administradores de justicia que como lo hemos comprobado en el transcurso de esta investigación, es evidente.

Bibliografía

Alarcón-Clemente, M. M., Herrera-Chanchignia, E. A., y, Ramón-Merchán. M. E. (2022). Eficacia de la Justicia Restaurativa en Materia de Niñez y Adolescencia en el Ecuador. *Polo del Conocimiento*, 7 (2), 516-532.

Ayllón García, J. D. (2019). La Justicia Restaurativa en España y en otros ordenamientos jurídicos. *Ars Boni et Aequi*, 15 (2), 9-29.

Banchón Barrera, P. S. (2022). *La nueva concepción de la justicia juvenil restaurativa en los casos de los adolescentes infractores en el Ecuador*. [Tesis de Grado, Universidad del Azuay]. Repositorio Institucional. https://dspace.uazuay.edu.ec/handle/datos/11717

Barboni Pekmezian, L. G. (2015). *La justicia restaurativa en el ámbito penal juvenil: Reflexión de un cambio de paradigma frente al análisis de las medidas adoptadas en Montevideo y Andalucía*. Universidad de Granada.

Benítez Aguirre, M. L. (2019). *La justicia restaurativa en la reinserción a la comunidad de adolescentes en conflicto con la ley penal.* [Tesis de Grado, Pontificia Universidad Católica del Ecuador – Sede Ambato]. Repositorio PUCESA. https://repositorio.pucesa.edu.ec/handle/123456789/2922

Bernuz Beneitez, M. (2014). Las posibilidades de la justicia restaurativa en la justicia de menores. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 16 (14), 1-27.

Cano, A., y Andrés-Pueyo, A. (2012). La justicia juvenil en Cataluña: características generales y funcionamiento. *EduPsykhé. Revista de Psicología y educación*, 11 (2), 191-214.

Christie, N. (1992). Conflicts and Property. *British Journal of criminology*, 17 (1), 1-15.

Comité de los Derechos del Niño (2007). *Los derechos del niño en la justicia de menores.* Observación General N.º 10.

Cruz Rosero, M. S. (2020). *La justicia restaurativa y su incidencia en los adolescentes infractores de Santo Domingo*. [Tesis de Grado, Universidad Regional Autónoma

de los Andes UNIANDES]. Repositorio Institucional UNIANDES. https://dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789/12982

Domingo de la Fuente, V. (2012). Una mirada hacia la Justicia Restaurativa: Recuperando el derecho perdido. *Criminología y Justicia*. 6-11.

Flores Prada, I. (2015). Algunas reflexiones sobre la justicia restaurativa en el sistema español de justicia penal. *RIEDPA Revista Internacional de Estudios de Derecho Procesal y Arbitraje*, 2 (45).

García Méndez, E. (2010). *Infancia, Ley y Democracia: una cuestión de justicia. Derechos y Garantías de la niñez y adolescencia. Hacia la consolidación de la doctrina de la protección integral*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2010.

Gómez Bermúdez, M. y Coco Gutiérrez, S. (2012). La justicia restaurativa: Mediación en el ámbito penal. *Revista de Mediación*, 6 (11), 14-19. https://revistademediacion.com/articulos/justicia-restaurativa-mediacion-en-el-ambito-penal/

Lobo Romero, A. C. (2016). La mediación penal como programa de justicia restaurativa en el procedimiento penal colombiano. [Tesis de Maestría, Universidad Sergio Arboleda - Colombia]. https://doi.org/10.22518/20271743.681

Maigualema Herrera, E. X. (2017). *La justicia Restaurativa para Adolescentes Infractores en el Distrito Metropolitano de Quito en el año 2015*. [Tesis de Grado, Universidad Central del Ecuador]. Repositorio Digital UCE. http://www.dspace.uce.edu.ec/handle/25000/12515

Martínez Arrieta, A. (2010). La mediación como tercera vía de respuesta a la infracción penal. *Revista de Ciencias y Orientación Familiar*. Fundación AGAPE, 87-117. https://summa.upsa.es/pdf.vm?id=30582&lang=es

Márquez Cárdenas, A. E. (2010). Característica de la Justicia Restaurativa y su regulación en la legislación extranjera. *Diálogos y Saberes*, (32), 273-296. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3295822

Medina Rodríguez, M. (2018). Mediación Penal: Experiencias Educativas y Responsabilizadoras con adolescentes en conflicto con la ley. *Revista Prisma Social – Adolescentes y Riesgos: Escenarios para la socialización en la sociedades globales*, (23), 270-302.

Pérez Paillacho, F. V. (2017). *Doble vulnerabilidad de los menores privados de la libertad en el Centro de Orientación Juvenil "Virgilio Guerrero" en el Distrito Metropolitano de Quito en el primer semestre del año 2016.* [Tesis de Grado, Universidad Central del Ecuador]. Repositorio Digital UCE. http://www.dspace.uce.edu.ec/handle/25000/9356

Ramírez Coque, G. E. (2019). *La mediación como herramienta de la justicia restaurativa en casos de adolescentes infractores.* [Tesis de Grado, Pontificia Universidad Católica del Ecuador – Sede Ambato]. Repositorio PUCESA. https://repositorio.pucesa.edu.ec/handle/123456789/2798

Tamarit Sumalla, J. M. (2012). *La justicia restaurativa: Desarrollo y Aplicaciones.* Editorial Comares.

Toscano Villamarín, N. A. (2010). *Mediación penal en adolescentes infractores*. [Tesis de Grado, Universidad de las Américas]. Repositorio Digital Universidad de las Américas. http://dspace.udla.edu.ec/handle/33000/436

Van Ness, D. y Heetderks Strong, K. (1988). *Restoring Justice*. Anderson Publishing.

Viñas Chiappini, V. E., Soleto Muñoz, H., Villar de Oro, M., Bielsa Casado, L. Borrallo Torres, M., Franco Muñoz, E. V., y Xue, Y. (2019). *Reflexiones en torno a la justicia restaurativa en el ámbito del menor infractor.* Dykinson, S.L. https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/28658