

La justicia restaurativa en contravenciones que regula el código orgánico integral penal

Restorative justice in contraventions regulated by the comprehensive organic criminal code

Adriana Mendoza Solórzano¹

¹ Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. adrianalms@hotmail.com



PARA CITAR ESTE ARTÍCULO

Mendoza Solórzano, A. La justicia restaurativa en contravenciones que regula el código orgánico integral penal. *Revista Jurídica*, (34).

DOI

<https://doi.org/10.23878/rj.i34.588>

CORRESPONDENCIA

adrianalms@hotmail.com



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Av. Carlos Julio Arosemena, Km 1,5. Guayaquil, Ecuador
Teléfono: +593 4 380 4600
Correo electrónico: revista.alternativas@cu.ucsg.edu.ec
Web: www.ucsg.edu.ec



© The Autor(s), 2024

This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License, which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. To view a copy of this license visit <http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>.

La justicia restaurativa en contravenciones que regula el código orgánico integral penal

Restorative justice in contraventions regulated by the comprehensive organic criminal code

Adriana Mendoza Solórzano¹

¹ Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Ecuador. adrianalms@hotmail.com

RESUMEN

Se fundamenta la justicia restaurativa con aplicabilidad y armonización con la justicia retributiva penal que rige en el Ecuador. A tales efectos, se valoró la relación Constitución, justicia, mecanismos alternativos de solución, en el marco del Código Orgánico Integral Penal; se pretendió realizar un diagnóstico de la práctica judicial penal ecuatoriana para poder concluir en la factibilidad de una plena aplicación de la justicia restaurativa, asimismo se determinaron los presupuestos jurídicos que pueden sustentar teóricamente la justicia restaurativa y se argumentó las reformas legales necesarias para su aplicación. A fin de alcanzar armonía entre la justicia tradicional y la justicia restaurativa, es necesario que políticas de Estado y los operadores judiciales, contribuyan directamente a la socialización de la justicia restaurativa en un ámbito de desconcentración en el marco de los principios de mínima intervención penal, donde la sociedad, infractor y víctima interactúen en alcanzar la solución a sus diferencias en pro de un Estado de bienestar y de paz social

PALABRAS CLAVE: Justicia restaurativa, Código Orgánico Integral Penal, conciliación, conflicto

ABSTRACT

This article is based on restorative justice with applicability and harmonization with the criminal retributive justice that governs Ecuador. For these purposes, the relationship between the Constitution, justice, and alternative resolution mechanisms was assessed, within the framework of the Comprehensive Organic Criminal Code; The aim was to carry out a diagnosis of the Ecuadorian criminal judicial practice in order to conclude on the feasibility of a full application of restorative justice. Likewise, the legal assumptions that can theoretically support restorative justice were determined and the legal reforms necessary for its application were argued. In order to achieve harmony between traditional justice and restorative justice, it is necessary that State policies and judicial operators contribute directly to the socialization of restorative justice in an area of deconcentration within the framework of the principles of minimal penal intervention. where society, offender and victim interact to reach a solution to their differences in favor of a State of well-being and social peace.

KEYWORDS: Restorative justice, Comprehensive Organic Criminal Code, conciliation, conflict.

RECIBIDO: 23/05/2024

ACEPTADO: 07/07/2024

CORRESPONDENCIA:

adrianalms@hotmail.com

Introducción

De acuerdo con el esquema constitucional vigente en el Ecuador, reconocidos autores como Ramiro Santamaría, Salim Zaidan y Rafael Olarte sostienen que desde el punto de vista filosófico y normativo, el país se identifica con la teoría Neo-constitucionalista, en virtud de la cual los valores y principios que dimanan de la Constitución son de aplicabilidad directa e inmediata y esto por exigencia de la preservación y defensa a nivel mundial de los derechos fundamentales de la persona humana.

La doctrina de los derechos humanos, da gran importancia a la dignidad e igualdad humana, y en ese aspecto, en el área penal, tanto la víctima como el agresor en la actualidad juegan un rol fundamental en el sistema penal moderno y en el nuevo modelo garantista constitucional que rige en el Ecuador.

El nuevo esquema de principios constitucionales, posibilitó la entrada en vigor del Código Orgánico Integral Penal (en sus siglas COIP), que establece que los intervinientes en el proceso penal son titulares de los Derechos Humanos reconocidos por la Constitución de la República y los instrumentos internacionales, y que teniendo como finalidad el COIP normar el poder punitivo del Estado, establece el juzgamiento de las personas con estricta importancia del debido proceso, promueve la rehabilitación social de las personas sentenciadas y la reparación integral de las víctimas.

Siendo que la rehabilitación social de las personas sentenciadas y la reparación integral de las víctimas constituyen aspectos de gran trascendencia restaurativa, hoy por hoy, por el principio de la supremacía de la dignidad humana se hace necesario estudiar la institución de la justicia restaurativa no sólo desde el aspecto doctrinario y legal, sino desde el punto de vista social y humano, toda vez que en muchas ocasiones la conciliación está vedada, como en el caso de violencia contra la mujer y miembros del núcleo familiar, lo que a nuestro juicio no es loable, puesto que la justicia restaurativa es una necesidad para los que están en el drama penal para quienes estén insertos en las contravenciones.

Con la implementación de la justicia restaurativa para las contravenciones reguladas en el Código Orgánico Integral Penal, no solo se ayuda a que se descongestione la administración de justicia penal y se reserve la intervención del Derecho Penal para actos ilícitos de gran relevancia social, sino que además, desde el punto de vista criminológico se contribuye a desarrollar una cultura de paz y no violencia, en el estrato social menos favorecido históricamente en el Ecuador, de manera que se incorpore la solución de los problemas y las causas subyacentes del conflicto atendiendo a las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas, con el propósito de lograr la armonía entre la víctima y el infractor, y sobre todo, que deje de concebirse al Derecho Penal como el mecanismo ideal para resolver problemas sociales.

A lo expuesto, se puede agregar que la teoría y la práctica de la justicia restaurativa han surgido a partir de un esfuerzo para considerar las necesidades de las víctimas y la responsabilidad del infractor, pues en el sistema tradicional de justicia penal, los infractores no se animan a reconocer su responsabilidad y se les da poca oportunidad para ello,

toda vez que no existe una cultura jurídica acerca de esta nueva institución, ni los jueces/zas proceden a aplicarla, por vacíos, inconsistencias y prohibiciones expresas de la ley.

La justicia restaurativa en contravenciones que regula el Código Orgánico Integral Penal

La justicia restaurativa es un enfoque que se centra en sanar el daño causado por el delito mediante la participación de las partes afectadas en un proceso colaborativo de resolución de conflictos y reconciliación (Latimer, 2019). En contraste con el sistema tradicional de justicia penal, que se enfoca principalmente en castigar al infractor, la justicia restaurativa busca reparar el daño, satisfacer las necesidades de las víctimas y promover la responsabilidad y la reintegración de los infractores a la comunidad (Latimer, 2019)

Este enfoque se basa en principios como la inclusión, el respeto, la empatía y la participación activa de las partes involucradas en el proceso de toma de decisiones. Se implementa a través de una variedad de prácticas, que pueden incluir mediación víctima-ofensor, círculos de apoyo y responsabilidad, y conferencias familiares. (Latimer, 2019)

Según la opinión de Juan Fernández Carrasquilla, (Juan, 2014) *“al fondo de la justicia restaurativa palpita siempre el reconocimiento no solo de los daños sociales del delito, sino también de los “daños sociales” que lo antecedieron e hicieron posible y de la forma de corregir unos y otros...Tres cosas ante todo pretenden ser restauradas: la paz social, los derechos de la víctima y la reinserción social de los victimarios, sin que, a menos en las transiciones de los conflictos internos a la paz, valga oponer lo uno a lo otro de manera irreconciliable”*

Es así, que la justicia restaurativa se tendría como un sistema que deja de considerar al crimen como un daño a la estructura estatal para entenderlo como una ofensa a la víctima, a su familia y a la comunidad. De este modo, entendemos a una conducta delictiva como vinculatoria de la víctima al ofensor y a toda la sociedad como resultado de un conflicto cuando somos capaces de valorar el delito, como expresa Rodríguez Palop (Eugenia, 2013): *“un conflicto humano que provoca la ruptura de las expectativas sociales simbólicamente compartidas”*

En opinión de Van Ness (Daniel, 2020), uno de los principios que sientan las bases de la Justicia Restaurativa, debe ser la restauración de víctimas, ofensores y comunidades a través de la reparación de daños causados por el delito y la reconciliación de las partes.

Es así que los operadores de justicia en su impulso judicial concluyen su actuación con sentencias que niegan o aceptan una denuncia, sin entrar valorar en este estado inicial del proceso, la posibilidad de lograr acuerdo entre las partes y la consecuente reparación total entre víctimas y agresores, por lo que el grado de conflictividad no disminuye, al contrario va en aumento, siendo una necesidad que se tome conciencia no solo del beneficio técnico-jurídico de la justicia restaurativa en los procedimientos expeditos para contravenciones penales al dar una pronta solución al conflicto creado, sino desde el punto de vista criminológico, como mecanismo imprescindible para el rápido restablecimiento de la paz social, el rompimiento de la cadena de violencia, al disminuir las posibilidades

de ejercicio de la venganza y para la prevención de delitos, con el consecuente aumento de confianza en la actuación de los órganos públicos y el aumento de la seguridad ciudadana.

El Código Orgánico Integral Penal, define a la Reparación Integral (Oficial, 2014), la cual radica en la solución que objetiva y simbólicamente restituya, en la medida de lo posible, al estado anterior de la comisión del hecho y satisfaga a la víctima, siendo un derecho y una garantía para interponer los recursos y las acciones dirigidas a recibir las restauraciones y compensaciones en proporción con el daño sufrido; y establece como mecanismos de reparación integral, la restitución, la rehabilitación, las indemnizaciones de daños materiales e inmateriales, las medidas de satisfacción o simbólicas y las garantías de no repetición; además, en el Título X, Capítulo II del libro II del Código Orgánico Integral Penal (Oficial, 2014) contempla el Mecanismo Alternativo de Solución de conflictos (Arts. 663 al 665), como la Conciliación para casos de delitos, toda vez que se podrá presentar hasta antes de la conclusión de la etapa de instrucción fiscal, y de la conciliación se regirá por los principios de voluntariedad de las partes, confidencialidad, flexibilidad, neutralidad, imparcialidad, equidad, legalidad y honestidad.

El procedimiento expedito para las contravenciones determinado en el Art. 641 y siguientes del cuerpo legal antes mencionado expresa que la víctima y el denunciado si corresponde podrán llegar a una conciliación, y el acuerdo se pondrá en conocimiento de la o el juzgador para que ponga fin al proceso, entendiéndose que el juez/a no interviene como juez activista y promotor de la conciliación dentro del marco del principio de intermediación para proponer y ayudar soluciones al conflicto; además de que no está facultado por la ley para realizar actas transaccionales o conciliatorias que pongan fin al proceso, siendo solo su “deber legal” el de realizar sentencias ya sea condenando o absolviendo. Cabe manifestar también que en el caso de contravenciones penales contra la mujer y la familia, el referido artículo, prohíbe todas las formas de conciliación.

Es decir, existe una clara incongruencia legal, toda vez que la conciliación solo procede cuando arriban “las partes”, es decir es interpartes, el juez/a no interviene en el proceso, y sólo puede dar fin al mismo con sentencia declarando inocente o culpable, por lo tanto, no existe una viabilidad legal por las mismas contradicciones e incompatibilidades que están plasmadas en el Código Orgánico Integral Penal /o COIP para implementar la conciliación en estos procedimientos.

Así, existe el criterio generalizado de jueces /as, que si el mismo código establece que los tipos penales y las penas se interpretarán en forma estricta, esto es, respetando el sentido literal de la norma, también deben ajustarse los procedimientos a dicha interpretación y no en el sentido que más se ajuste a la Constitución de la República de manera integral y a los instrumentos internacionales de derechos humanos, a tenor de lo cual no cabe en las contravenciones hablar de posibilidad de conciliación, lo que constituye un craso error, al no aplicarse este beneficio en actos de escasa monta y peligro social.

La Constitución de la República en el Art. 190 expresa que se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos y se aplica-

rán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir. En este sentido, la Constitución da el permiso para que la ley sea la que determine la aplicabilidad de los métodos alternativos, y tal como se lo señaló en el parágrafo anterior, el Código Orgánico Integral Penal no otorga la posibilidad de la conciliación en contravenciones penales dirigidas y activadas por el juzgador/a y prohíbe esa posibilidad en casos de violencia contra la mujer y la familia.

Cabe manifestar que para el grado creciente de pobreza, incultura y violencia que vive el país, es difícil que las partes de “mutuo propio” acuerden o concilien y sometan a consideración de los jueces/as poner fin al litigio, tampoco pueden asistir a los centros de Mediación de la Función Judicial, toda vez que fueron creados primeramente para contravenciones y delitos, pero en la actualidad solo funcionan para delitos, especialmente de tránsito cuando existen daños materiales y las partes convienen en resarcir los daños.

Por ello, la necesidad de que el juez/a asuma su rol de conciliador, a fin de que acertadamente y con transparencia establezca diferentes maneras de extender hacia la sociedad su influencia educativa, ética y jurídica, aspirando una efectiva justicia restaurativa que anhela convertirse en una institución dueña de una visión jurídica-ética y objetiva que la investirá de la capacidad efectiva para llevar adelante las tareas de prevención, anticipación de delitos y restauración familiar, que son fundamentales para garantizar la paz social y la democracia de los pueblos.

Dicho lo anterior, la socialización jurídica deber ser una herramienta de la justicia restaurativa bajo los parámetros enunciados, que coadyuven a una Cultura de Paz, corriente filosófica que lucha por imponer la fuerza de la razón sobre las “razones de fuerza”.

El objetivo de la justicia restaurativa contempla que simbólicamente restituya, en la medida de lo posible, al estado anterior de la comisión del hecho y satisfaga a la víctima, cesando los efectos de las infracciones perpetradas y para ello se requiere que las víctimas, infractores, y/o jueces participen en el proceso a fin de cerrar el problema, que no exista reincidencia, que tanto los infractores entiendan cómo sus acciones han afectado a otras personas y asuman la responsabilidad de esas acciones, reparando integralmente a la víctima y que ésta se sienta restablecida en sus derechos y en armonía con la justicia. Derechos humanos, desarrollo y democracia forman un “triángulo interactivo”, con vértices que se refuerzan entre sí y la educación en el eje dinámico de este triángulo.

La educación, independientemente de los temas específicos que se aborden en la tesis, es la clave para el cambio urgente de nuestro enfoque actual en el país, en dónde los pobres tienden a la ignorancia y al conflicto, por ello la alfabetización jurídica para los operadores de justicia y la ciudadanía guayaquileña es indispensable para que establezca y forme actitudes de tolerancia, infunda los valores de ética y justicia, que garantice la prevención, mejore la calidad de vida de los ciudadanos y garantice la requerida alianza entre la sociedad y su Poder Judicial, por ello podemos afirmar que la Justicia Restaurativa no sólo busca involucrar a todas las partes de un conflicto en su solución, sino que también pretende la restauración de los valores morales, la dignidad de las personas y la equidad social.

Las contravenciones son infracciones leves, es decir, los bienes jurídicos que se afectan son de mínima valía y por lo tanto no existe daño público o a intereses del Estado, esta infracción debe estar tipificada en el derecho y supone un tipo y sanción, siempre que el hecho de contravenir sea considerado como un ilícito y por lo tanto la ley se aplica a todos por igual en casos de aspectos de la vida social, desde las formas de comportarse públicamente

El Art. 190 de la Constitución de la República reconoce otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos como la conciliación. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir. Es ahí donde la justicia restaurativa tiene su espacio como una institución nueva, innovadora con elementos y presupuestos sustentables que viabilizan su interacción y aplicabilidad en contravenciones y delitos penales.

Como señala Habermas, (Habermas, 1998) “es el juez dialógico el que lleva a cabo el principio de adecuación. El juez dialógico es aquel que asume, idealmente, los roles de las partes. Es decir, es aquel que asume, hipotéticamente, el punto de vista de cada una de las partes, con el objetivo de argumentar, imparcialmente, que es la virtud suprema de los jueces (Vasquez, 2011)

Es importante reconocer que la justicia restaurativa da gran importancia para asegurar la dignidad e igualdad humana en el marco penal, toda vez que tanto la víctima como el agresor juegan un rol estelar en el sistema penal constitucionalizado que rige en el Ecuador y que si bien en el Código Orgánico Integral Penal enuncia los derechos de las víctimas y la reparación integral, sin embargo no existe la viabilidad para efectivizarlos en el procedimiento expedito para contravenciones penales contemplado en el Art. 641 que establece que en la audiencia, la víctima y el denunciado si corresponde podrán llegar a una conciliación, salvo el caso de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, lo que no se coincide, toda vez que si existen casos excepcionales de violencia contra la mujer y la familia en dónde se pueda aplicar la justicia restaurativa.

En relación a lo anterior, cabe mencionar que el Art. 155 del Código Orgánico Integral Penal señala quienes son los miembros del núcleo familiar, considerando al cónyuge, a la pareja en unión de hecho o unión libre, conviviente, ascendientes, descendientes, hermanas, hermanos, parientes hasta el segundo grado de afinidad y personas con las que se determine que el procesado o la procesada mantenga o haya mantenido vínculos familiares, íntimos, afectivos, conyugales, de convivencia, noviazgo o de cohabitación, siendo muy amplia la clasificación de los miembros, por lo que resulta inverosímil que en el caso de una contravención en que dos hermanos confrontan por ejemplo, no puede haber proceso conciliatorio, asimismo entre padres, hijos, etc.

El referido artículo 641 del COIP refiere que el acuerdo entre las partes se pondrá en conocimiento a el juzgador para que ponga fin al proceso, mientras que en el artículo siguiente se expresa que la sentencia dictada en esta audiencia de acuerdo con las reglas de este Código, es de condena o ratificatoria de inocencia y podrá ser apelada ante las o los juzgadores de la

Corte Provincial. Es decir, si bien no existe una prohibición expresa para la conciliación si existe una evidente incongruencia en el mismo cuerpo legal, toda vez que una norma expresa el juez puede aceptar la conciliación propuesta por las partes y en otra norma específica que la sentencia debe ser ratificatoria de inocencia o declarando la culpabilidad, lo que hace inaccesible la aplicabilidad de la justicia restaurativa a través de métodos conciliatorios.

Cabe manifestar que en el caso de contravenciones es muy difícil y en la praxis inexistente que las partes propongan acuerdos y los sometan al juez, considerando que no ha habido un caso en que las partes de mutuo propio pongan en conocimiento del juez/a, el acuerdo, por lo que es una necesidad en el procedimiento judicial que el juez asuma una postura de conciliador y en base al principio de intermediación dirija la audiencia de una manera flexible, permeable y humana, creando un círculo de equilibrio y confianza de poder entre las partes a fin de que se sometan a la conciencia de la razón y no de la sinrazón, y se pueda discutir el conflicto con respeto y consideración.

En este sentido, la conciliación penal es una herramienta que hay que tener en cuenta en el proceso penal específicamente en el procedimiento expedito, a fin de tratar de esclarecer si el hecho denunciado existió, si el imputado participó activamente en él y con qué grado de responsabilidad, además de la determinación y cuantificación del daño ocasionado a la víctima. Es necesario acotar que si bien el acta transaccional y la sentencia son instrumentos que pueden causar los mismos efectos jurídicos en cuanto a que resuelven el conflicto, salvo que las sentencias son recurribles de acuerdo al Art. 652 del COIP mientras que el acta transaccional surte efecto de cosa juzgada, sin embargo en el ámbito procesal y de la sociología jurídica, ambas no tienen el mismo proceso y objetivo, pues las sentencias devienen de todo un proceso judicial en donde se anuncian y practican pruebas en audiencia de juzgamiento, se presentan alegatos de apertura y finales, y el juez dicta sentencia oral en la misma audiencia, en cambio el acta transaccional es la herramienta jurídica que ha permitido una negociación, un diálogo entre las partes por métodos conciliatorios, siendo su objetivo pleno la restauración de derechos, asumir responsabilidades y un verdadero y efectivo control social hacia la paz y el orden.

Con la implantación de la justicia restaurativa, para las contravenciones reguladas en el Código Orgánico Integral Penal, no solo se ayudaría a que se descongestione la administración de justicia penal y se reserva la intervención del Derecho Penal para actos ilícitos de gran relevancia social, sino que además, desde el punto de vista criminológico contribuiría a desarrollar una cultura de paz y no violencia, en el estrato social menos favorecido históricamente en el Ecuador, de manera que se incorpore la solución de los problemas y las causas subyacentes del conflicto atendiendo las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas, con el propósito de lograr la armonía entre la víctima y el infractor, y sobre todo, dejar de concebirse al Derecho Penal como el mecanismo ideal para resolver problemas sociales.

La huida del proceso y la búsqueda de métodos alternativos de solución de conflictos es, como ya adelantamos, una tendencia extendida en todos los ordenamientos jurídicos

desde las últimas décadas del siglo XX. La falta de respuestas judiciales prontas y eficaces ha impulsado extraordinariamente durante este periodo las fórmulas auto-compositivas individuales (renuncia, allanamiento, desistimiento y transacción) y bilaterales (mediación y conciliación) así como las hetero-compositivas alternativas a la jurisdicción (como el arbitraje) (Taruffo, 2009)

Creemos y confiamos en la operativización de una justicia Restaurativa en el Ecuador en el marco de una reforma legal urgente, en dónde se asienten las bases y principios de una estructura dinámica y fundamental que acierte en aminorar la conflictividad social, restaure y restituya vidas y dignidad de las personas, en pro de un país más democrático enraizado en una cultura de paz y de no violencia.

Cabe manifestar que las contravenciones, son conductas antisociales que el legislador no ha considerado oportuno elevarla a la categoría de delitos, pero no significa que dejen de tener valoración en el ámbito penal, al contrario, estas conductas descritas como faltas son las necesarias para hacer la convivencia social, implementando una cultura de paz entre sus habitantes y respeto por los bienes públicos y privados, de ahí su gran importancia. Mucho más relevancia adquiere si tenemos en cuenta que las partes más afectadas por este tipo de infracciones son personas de medianos y escasos recursos y por ende de un grado cultural mediano a bajo que es considerada como la mayoría de la población ecuatoriana, quienes por su mínimo grado cultura les cuesta resolver el conflicto, por lo que se hace muy difícil y en la praxis inexistente que las partes propongan acuerdos, considerando que no ha habido un caso en que las partes de mutuo propio pongan en conocimiento del juez/a, el acuerdo, por lo que es una necesidad en el procedimiento judicial que el juez asuma una postura de conciliador o mediador y en base al principio de inmediatez dirija la audiencia de una manera flexible, permeable y humana, creando un círculo de equilibrio y confianza de poder entre las partes a fin de que se sometan a la conciencia de la razón y no de la sinrazón, y se pueda discutir el conflicto con respeto y consideración.

En este sentido, la conciliación penal es una herramienta que hay que tener en cuenta en el proceso penal específicamente en el procedimiento expedito, a fin de tratar de esclarecer si el hecho denunciado existió, si el imputado participó activamente en él y con qué grado de responsabilidad, además de la determinación y cuantificación del daño ocasionado a la víctima. Con la implantación de la justicia restaurativa, para las contravenciones reguladas en el Código Orgánico Integral Penal, no solo se ayudaría a que se descongestione la administración de justicia penal y se reserva la intervención del Derecho Penal para actos ilícitos de gran relevancia social, sino que además, desde el punto de vista criminológico contribuiría a desarrollar una cultura de paz y no violencia, en el estrato social menos favorecido históricamente en el Ecuador, de manera que se incorpore la solución de los problemas y las causas subyacentes del conflicto atendiendo las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas, con el propósito de lograr la armonía entre la víctima y el infractor, y sobre todo, dejar de concebirse al Derecho Penal como el mecanismo ideal para resolver problemas sociales.

En el campo de violencia intrafamiliar, la normativa que expresamos en el Código Orgánico Integral Penal impide que existan acuerdos entre la víctima y victimario, siendo necesario reformas legales urgentes a más de que asuman protagonismos los jueces de contravenciones, que según el Código Orgánico Integral Penal en el Art. 231 establece la competencia de las juezas y los jueces de contravenciones al igual que el Art. 231 del Código Orgánico de la Función Judicial, quienes no están en funciones por no haberse abierto concursos públicos, asumiendo dicha competencia los jueces/as de garantías penales de conformidad con la Resolución 104 -2013 del Pleno del Consejo de la Judicatura, quienes de ninguna manera podrían estar entrenados en modelos de justicia restaurativa y herramientas de cómo enfrentar el conflicto en función de la armonía y paz social.

Así mismo, si bien la legislación actual no expresa fehacientemente que el juez/a actúe en el campo de mediador o conciliador, atendiendo las normas constitucionales, es imperante que ellos impongan control de constitucionalidad imponiendo límites a los legisladores que no adecuaron la norma a la realidad social y actuando en el marco constitucional y legal como bien reconoce la Constitución y el Art. 28 del Código Orgánico de la Función Judicial que expresa: “Las juezas y jueces, en el ejercicio de sus funciones, se limitarán a juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado, con arreglo a la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes de la República. No podrán excusarse de ejercer su autoridad o de fallar en los asuntos de su competencia por falta de norma u oscuridad de las mismas, y deberán hacerlo con arreglo al ordenamiento jurídico, de acuerdo a la materia. Los principios generales del derecho, así como la doctrina y la jurisprudencia, servirán para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento legal, así como también para suplir la ausencia o insuficiencia de las disposiciones que regulan una materia”.

En el Ecuador sería importante una vez realizadas las reformas correspondientes para la operativización de la Conciliación en contravenciones, que se desarrollen métodos de evaluación que permitan calibrar con mayor profundidad el impacto del proceso restaurativo en los diversos participantes, de un modo especial en la víctima, al objeto de valorar cómo han evolucionado sus emociones y vivencias y si, más allá de la mayor o menor satisfacción respecto al modo en que se ha producido el proceso, éste ha aportado resultados positivos en el sentido de reducir el miedo, el desamparo o la ansiedad derivadas del suceso o de aportar tranquilidad y sentido de justicia o de clausura, como bien lo sostiene Hernández (Hernandez, 2013)

En relación a la reparación integral a que tiene derecho la víctima, ésta está contemplada en el Art. 77 del Código Orgánico Integral Penal, y expresa que la reparación integral radicará en la solución que objetiva y simbólicamente restituya, en la medida de lo posible, al estado anterior de la comisión del hecho y satisfaga a la víctima, cesando los efectos de las infracciones perpetradas. Su naturaleza y monto dependen de las características del delito, bien jurídico afectado y el daño ocasionado.

La restitución integral constituye un derecho y una garantía para interponer los recursos y las acciones dirigidas a recibir las restauraciones y compensaciones en proporción

con el daño sufrido. Asimismo, en el artículo siguiente se contemplan los mecanismos de reparación integral como la restitución que se aplica a casos relacionados con el restablecimiento de la libertad, de la vida familiar, de la ciudadanía o de la nacionalidad, el retorno al país de residencia anterior, la recuperación del empleo o de la propiedad, así como al restablecimiento de los derechos políticos,

La rehabilitación que se orienta a la recuperación de las personas mediante la atención médica y psicológica así como a garantizar la prestación de servicios jurídicos y sociales necesarios para esos fines, las indemnizaciones de daños materiales e inmateriales que se refieren a la compensación por todo perjuicio que resulte como consecuencia de una infracción penal y que sea evaluable económicamente, las medidas de satisfacción o simbólicas que se refieren a la declaración de la decisión judicial de reparar la dignidad, la reputación, la disculpa y el reconocimiento público de los hechos y de las responsabilidades, las conmemoraciones y los homenajes a las víctimas, la enseñanza y la difusión de la verdad histórica y por último las garantías de no repetición: se orientan a la prevención de infracciones penales y a la creación de condiciones suficientes para evitar la repetición de las mismas. Se identifican con la adopción de medidas necesarias para evitar que las víctimas sean afectadas con la comisión de nuevos delitos del mismo género.

Propuestas legales para la aplicabilidad de la justicia restaurativa en Ecuador

La justicia restaurativa es una vía alternativa a la solución del conflicto, sin necesidad de poner en funcionamiento toda la maquinaria penal, la que deben ser concebida únicamente para aquellos hechos delictivos que atenten contra bienes jurídicos de importante trascendencia social, tanto para el individuo como para la sociedad, y para su ejecución e implementación se crea la necesidad de análisis sistemático y revisión en los procedimientos a fin de considerar futuras reformas en el marco de una revolución judicial como política estatal.

Como señala Jalkh (Jalkh, 2013), “la mediación nos ofrece una solución alternativa, basada en el diálogo y en la búsqueda de un buen acuerdo. Claro que en este tema están inmersos aspectos culturales, no se trata solamente de abrir centros y de generar política pública, se trata de ofrecer un servicio efectivo y eficiente para resolver conflictos, y para esto se requiere una infraestructura adecuada y, sobre todo, mediadores bien capacitados”

La reparación es la compensación de las consecuencias del hecho contravencional a través de una prestación voluntaria del autor. Va más allá de la responsabilidad civil por daños y perjuicios. La reparación no es una pena. La pena es en esencia un mal, aunque responda a un tratamiento científico; mientras que la reparación busca aproximarse a reparar el daño ocasionado, tratando de incidir en la personalidad del infractor y su relación con la víctima, al enfrentarlo con las consecuencias de sus actos, y cuando sea posible, al confrontarse con su víctima. Ante el fracaso de la pena, la tendencia debe ir orientada hacia la búsqueda de alternativas a la misma, particularmente a la pena privativa de libertad, por ello la necesidad de reparar el orden social mediante la reparación

a la víctima del delito, y la función de prevención especial y resocialización que dicha reparación puede causar también en el ánimo del infractor.

La justicia restaurativa aporta, soluciones complementarias para el futuro modelo de justicia penal, cuyo referente debe seguir siendo, esencialmente, un proceso vertical de solución judicial de conflictos. Ello no reduce el valor de la justicia restaurativa, ni de la conciliación penal, sino que trata de situarlas en su adecuada dimensión, como herramientas de solución alternativa, que podrán activarse, bajo el principio de legalidad, en determinados delitos, cuando concurran en ellos determinadas condiciones, y siempre contando con el control judicial y la voluntariedad de las partes concernidas (Prada, 2015).

Debe realmente ser un modelo jurídico de aplicabilidad inmediata para las contravenciones reguladas en el Código Orgánico Integral Penal, para no solo se ayude a que se descongestione la administración de justicia penal y se reserve la intervención del Derecho Penal para actos ilícitos de gran relevancia social, sino que además, desde el punto de vista criminológico contribuye a desarrollar una cultura de paz y no violencia, en el estrato social menos favorecido históricamente en el Ecuador, de manera que se incorpore la solución de los problemas y las causas subyacentes del conflicto atendiendo las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas, con el propósito de lograr la armonía entre la víctima y el infractor, y sobre todo, deje de concebirse al Derecho Penal como el mecanismo ideal para resolver problemas sociales.

A lo expuesto se puede agregar que la teoría y la práctica de la justicia restaurativa han surgido a partir de un esfuerzo para considerar las necesidades de las víctimas y la responsabilidad del infractor. En el sistema tradicional de justicia penal, los infractores no se animan a reconocer su responsabilidad y se les da poca oportunidad para ello, toda vez que no existe una cultura jurídica acerca de esta nueva institución, ni los jueces/zas tampoco proceden a aplicarla, por falta de un conocimiento técnico de caracterización del rol del juez como mediador/conciliador, por vacíos, inconsistencias y prohibiciones expresas de la ley como en las contravenciones de violencia contra la mujer y la familia, que hacen necesario no solo reformas a la ley, sino también resoluciones del Pleno del Consejo de la Judicatura a fin de darle al juez la fiabilidad y confianza en su rol y en la aplicación irrestricta del mandato constitucional.

A manera de conclusión, la justicia restaurativa, se trata de un sistema que ha pasado de la teoría a la práctica, y que en el Ecuador se encuentra en vías de ser judicializado, toda vez que contempla la conciliación para ciertas infracciones, contando en el momento presente con amplio respaldo en la normativa internacional y en los ordenamientos internos de muchos países. Por otro lado, estamos ante un sistema que aporta soluciones extraordinariamente novedosas al derecho y al proceso penal, casi revolucionarias cabría decir, ya que modifica la finalidad del propio sistema penal (centrado ahora en la restauración integral del daño), el centro subjetivo de gravedad (que pasa a ocupar la víctima) y el esquema de solución del conflicto (que deja de ser vertical para convertirse en un modelo horizontal de solución consensuada).

Los estándares tradicionales no siempre cumplen con la función que los justifica, esto es, permitir desarrollar el proceso de manera efectiva, sin vulnerar derechos. Como se ha visto, las garantías tradicionales de debido proceso establecen derechos para los imputados que son fundamentales y que se justifican en la dinámica del proceso criminal tradicional. Al incorporar procedimientos restaurativos como mecanismos de solución de conflictos penales se hace necesario revisar el contenido de estas garantías. No se trata, como se ha visto, de negar derechos a los imputados. Lo que se plantea es que un análisis serio y acabado se debe llevar adelante sobre las compatibilidades e incompatibilidades de los estándares tradicionales frente a los procesos restaurativos.

El derecho penal debe cumplir un fin adicional a la prevención del delito. El derecho penal debe restablecer la convivencia y reconciliar a la sociedad, lo que se logra al afirmar la dignidad de las víctimas y reparar las secuelas que el delito dejó. La reparación es en sí misma, otro fin del derecho penal.

Como lo señala Bernal y Molina, (Molina, 2010) “hay que hacer justicia para la paz y no esperar a que llegue la paz para ocuparnos de la justicia y de la protección de los derechos”.

Por lo expuesto, para una verdadera operatividad de la justicia restaurativa en contravenciones penales, para tener alguna posibilidad de realización conforme a su inspiración, habrá de considerar estudios criminológicos y sociales a más de las reformas legales necesarias y Resoluciones del Pleno del Consejo de la Judicatura.

Conclusiones

1. Los fundamentos jurídicos sobre los que se articula la justicia restaurativa, teniendo en cuenta todas las limitaciones y que resultan incompatibles con la norma constitucional, resulta de los siguientes aspectos:
 - a. la norma constitucional reconoce los procedimientos alternativos para la solución de conflictos, sin embargo, no estatuye a la justicia restaurativa como una institución dentro del ámbito pre jurisdiccional y jurisdiccional.
 - b. Es una tendencia mundial, también necesaria en el Ecuador, al considerarse como un mecanismo idóneo para descongestionar la justicia y en aplicabilidad al principio de mínima intervención penal, sobre todo en contravenciones, sin perjuicio de delitos que podrían serían susceptibles de poder gestionarse a través de un proceso de Justicia Restaurativa, que no debe responder a “*numerus clausus*” porque más que del tipo de delito dependerá de la voluntad de las partes.
 - c. La legislación penal resulta incongruente y prohibitiva, además de que no existe una cultura jurídica acerca de esta nueva institución, falta un conocimiento técnico jurídico de los jueces, además de que se torna difícil su aplicación por vacíos, inconsistencias y prohibiciones expresas de la ley como en las contravenciones de violencia contra la mujer y la familia.

2. El juez de garantías penales dentro de sus facultades, como director de audiencias y como juez dialógico en el procedimiento expedito para contravenciones penales debe interactuar como conciliador y resolver el conflicto mediante acta de conciliación y no solamente mediante sentencias declarando culpabilidad o ratificando inocencia.

Bibliografía

- Daniel, V. N. (20 de noviembre de 2020). *Restoring Justice*. Obtenido de <http://www.justiciarestaurativa.org/intro/xvalues>.
- Eugenia, R. P. (2013). Justicia retributiva y justicia restaurativa (reconstructiva). Los derechos de las víctimas en los procesos de reconstrucción. En C. U. Públicas. Colombia: Universidad Externado de Colombia .
- Habermas, J. (1998). *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*,. Madrid: Trotta.
- Hernández, J. (2013). Fundamento y consecuencias de excluir de la justicia restaurativa ciertas infracciones penales. *Cuadernos Penales Jose Maria Lidón No. 9: Justicia restaurativa: Una justicia para el siglo XXI: potencialidades y retos*.
- Jalkh, G. (2013). Hacia una cultura de paz. *Revista "Justicia". Consejo de la Judicatura. No. 0 , 12*.
- Juan, F. C. (2014). Justicia Restaurativa y Transicional y Nociones sobre el Perdón y la Reconciliación,. En L. H. Baquerizo, *Libro Homenaje al Dr. Jorge Zavala Baquerizo* (pág. 277). Guayaquil: Murillo Editores .
- Latimer, J. D. (2019). *The effectiveness of restorative justice practice. A meta analysis*. Estados Unidos : In H. Kury, J. Redo, E. Shea, R. E. Rossner, & M. M. Kattah (Eds.), *International Handbook of Criminology*. CRC Press.
- Molina, F. B. (2010). *Proceso Penal y Justicia Restaurativa. La necesaria búsqueda de soluciones fuera del esquema acusatorio*. Colombia : Ediciones Nueva Juridica I Edición .
- Oficial, R. (2014). *Código Orgánico Integral Penal* . Quito : Registro Oficial Suplemento 180 de 10-feb.-2014. Arts. 77 y 78 .
- Prada, I. F. (2015). Algunas Reflexiones sobre la Justicia Restaurativa en el sistema español de justicia penal. *Revista Internacional de Derecho Procesal y Arbitraje. RIEDPA.com No. 22 , 51*.
- Taruffo. (2009). «Una alternativa a las alternativas: patrones para la solución de conflictos», en *Consideraciones sobre la prueba judicial*,. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo .
- Vásquez, R. (2011). *Normas, razones y derechos. Filosofía jurídica contemporánea en México*. Madrid: Trotta.