



DOI: <http://dx.doi.org/10.23857/dc.v8i3>

Ciencias de la Educación
Artículo de Investigación

La aplicación de la justicia restaurativa en el proceso penal ecuatoriano, con atención a causas resueltas en el tribunal de garantías penales del Azuay, en los años 2020 y 2021

The application of restorative justice in the Ecuadorian criminal process, with attention to cases resolved in the court of criminal guarantees of Azuay, in the years 2020 and 2021

A aplicação da justiça restaurativa no processo penal equatoriano, com atenção aos casos resolvidos no tribunal de garantias criminais de Azuay, nos anos 2020 e 2021

Stefanía del Cisne Briceño Ludeña ^I
stefania.briceno.76@est.ucacue.edu.ec
<https://orcid.org/0000-0001-6156-0560>

Luis Manuel Flores Idrovo ^{II}
lfloresi@ucacue.edu.ec
<https://orcid.org/0000-0002-6735-8387>

Correspondencia: stefania.briceno.76@est.ucacue.edu.ec

***Recibido:** 29 de mayo del 2022 ***Aceptado:** 02 de junio de 2022 * **Publicado:** 07 de julio de 2022

- I. Estudiante de la Maestría en Derecho Procesal Penal y Litigación Oral, Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Ecuador.
- II. Docente, Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Ecuador.

Resumen

Nuestro sistema penal dio un paso muy importante al transformar el modelo inquisitivo a un modelo acusatorio en el cual se busca la participación de la víctima; como resultado actualmente en nuestro Código Orgánico Integral Penal se reconoce a la víctima como parte del proceso y entre sus derechos se encuentra el participar dentro del mismo, pero esto ha quedado únicamente plasmado en la norma, dado que en la práctica la participación de la víctima es muy limitado, frente a ello nace la justicia restaurativa para mejorar nuestro sistema de justicia acusatorio la cual propone un cambio de paradigma, que se base en un cambio cultural, donde no únicamente haya una implementación de leyes sino un cambio de mentalidad dentro de la sociedad y de todos los participantes del proceso penal. Por ello, se plantea la necesidad de tener una visualización diferente de la justicia penal hacia dónde va encaminada, a efecto de transitar de la justicia retributiva actual a una justicia restaurativa. Así también para determinar de forma más clara como se aplica la justicia restaurativa en Ecuador, se realizó un análisis de sentencias sobre el delito de ataque y resistencia en el cantón Cuenca en el cual refleja cómo no se aplica de manera adecuada algún tipo de restauración o reparación a la víctima, debido a la falta de normativa en nuestro sistema procesal penal.

Palabras Claves: Justicia restaurativa; derechos; reparación; víctima.

Abstract

Our penal system took a very important step by transforming the inquisitorial model to an accusatory model in which the participation of the victim is sought; As a result, currently in our Comprehensive Criminal Organic Code, the victim is recognized as part of the process and among his rights is to participate in it, but this has only been reflected in the norm, since in practice the participation of the victim is very limited, against this restorative justice is born to improve our accusatory justice system which proposes a paradigm shift, based on a cultural change, where there is not only an implementation of laws but a change of mentality within the society and all participants in the criminal process. Therefore, there is a need to have a different visualization of criminal justice where it is headed, in order to move from current retributive justice to restorative justice. Likewise, in order to determine more clearly how restorative justice is applied in Ecuador, an analysis of sentences on the crime of attack and resistance in the canton of Cuenca was carried out, in which it reflects how some type of restoration or reparation to the victim, due to the lack of regulations in our criminal procedure system.

La aplicación de la justicia restaurativa en el proceso penal ecuatoriano, con atención a causas resueltas en el tribunal de garantías penales del Azuay, en los años 2020 y 2021

Keywords: restorative justice; Rights; repair; victim.

Resumo

Nosso sistema penal deu um passo muito importante ao transformar o modelo inquisitorial em um modelo acusatório em que se busca a participação da vítima; Como resultado, atualmente em nosso Código Orgânico Penal Integral, a vítima é reconhecida como parte do processo e entre seus direitos está participar dele, mas isso só se refletiu na norma, haja vista que na prática a participação da vítima é muito limitado, contra isso nasce a justiça restaurativa para melhorar nosso sistema de justiça acusatória que propõe uma mudança de paradigma, baseada em uma mudança cultural, onde não há apenas uma implementação de leis, mas uma mudança de mentalidade dentro da sociedade e de todos os participantes da sociedade. processo criminal. Portanto, há a necessidade de se ter uma visão diferente da justiça criminal para onde ela se dirige, a fim de passar da atual justiça retributiva para a justiça restaurativa. Da mesma forma, para determinar mais claramente como a justiça restaurativa é aplicada no Equador, foi realizada uma análise das sentenças sobre o crime de ataque e resistência no cantão de Cuenca, na qual reflete como algum tipo de restauração ou reparação à vítima, devido à falta de regulamentação em nosso sistema processual penal.

Palavras-chave: justiça restaurativa; Direitos; reparar; vítima.

Introducción

No es nuevo observar cómo nuestro sistema de justicia abandona a la víctima y centra su interés en el infractor. Siendo de este modo que el Estado busca demostrar la culpabilidad del justiciable por la vulneración de un bien jurídico recogido positivamente en una norma penal, olvidándose que detrás de esa trasgresión existe una víctima, quien ha sufrido un daño. Consecuentemente, el sistema procesal vigente en las corrientes positivistas, obvia a uno de los protagonistas del fenómeno social que se considera dentro de un ordenamiento jurídico como delito, por cuanto su intervención en el conflicto jurídico está sustituida por el Estado, a través de la fiscalía, la que asume la posición en “defensa de los intereses de la víctima”

Frente a ello, la justicia restaurativa se presenta como un mecanismo compasivo y reparador, por tanto, busca que la víctima tenga un encuentro cercano con el proceso; así como también, que al victimario se lo considere en un sistema práctico, no como el responsable de delito o como el sujeto

La aplicación de la justicia restaurativa en el proceso penal ecuatoriano, con atención a causas resueltas en el tribunal de garantías penales del Azuay, en los años 2020 y 2021

final del castigo, sino como una persona que pudo haber cometido un error, que en lugar de llamarlo delincuente o criminal se le dé una condición menos lesiva.

Por ende, frente al excesivo uso del *ius puniendi*, se hace necesario la inclusión de nuevos procedimientos jurídicos pues, el sistema procesal penal no debe establecerse, sólo con el fin de la sanción carcelaria, sino también la sensibilidad de aquellos seres humanos, que en calidad de víctima y victimario, puedan reparar, reconstruir y resarcir un perjuicio y aceptar que ese mal que se ha corregido en un contexto de la restauración voluntaria y no lesiva, puede generar mayores oportunidades en la persona ofendida y de este modo recuperar su estado emocional, que lo tenía antes de ocurrido el evento delictivo.

La justicia restaurativa se sustenta en la autocomposición, esto es que los mismos sujetos involucrados en el proceso penal sean quienes solventen y resuelvan sus problemas, a propósito de ceder posiciones porque de eso se trata; lo que significaría un gran avance como sociedad, pues es preciso señalar que el sistema procesal está diseñado desde una óptica que evidencia al Estado como el representante de la sociedad; y, si la víctima decide alejarse o renunciar el derecho que le asiste, el Estado a través de Fiscalía tiene el deber de continuar con el proceso aun sea de oficio; por tanto, el establecer un mecanismo de justicia restaurativa no sólo privilegia a los intervinientes, sino a la sociedad toda, por la evolución que ello implicaría en cuanto tiene que ver con el ámbito de una cultura menos lesiva y agresiva.

Por ello, considero que sobre la base de la materia penal es evidente la existencia de espacios muy reducidos en los que se permitiría esta posibilidad de encuentro, para que las partes puedan llegar a una reparación fundamentalmente en delitos menores.

Aquello pues como se afirmó supra, la justicia penal en el sistema que impera en nuestro país opera bajo la titularidad del ejercicio público de la acción, a cargo de Fiscalía y a través de ello buscar una sentencia condenatoria; sin embargo, con la temática planteada en este trabajo se pretende plantear un esquema distinto, con el que se busca reparar el daño causado antes de una sentencia.

La justicia restaurativa es un proceso en el cual los individuos involucrados en el hecho, lo resuelven de manera colaborativa y colectiva, con el propósito de que la ofensa y las implicaciones a futuro disminuyan y que la víctima quien juega un rol muy activo y esencial en todo este proceso sea quien acepte la reparación que proviene exclusivamente del ofensor.

La aplicación de la justicia restaurativa en el proceso penal ecuatoriano, con atención a causas resueltas en el tribunal de garantías penales del Azuay, en los años 2020 y 2021

Este modelo de justicia no pretende ser blando ante el delincuente, sino más bien busca que asuma la responsabilidad que tiene ante la víctima, y con ello establecer un modo de restaurar el perjuicio causado a la víctima y a sus familiares; y de esta forma, la proposición de una condena diferente.

Desde nuestra propia realidad, los abogados en el ejercicio de su profesión, al escuchar de su cliente un conflicto, por regla general se piensa en cuál ha de ser el proceso a seguir, pero muy pocas veces se piensa en buscar un acercamiento con la parte afectada, o establecer un mecanismo alternativo como la mediación, por ejemplo, colocando como opción principal de su pensamiento “el litigio”, y no una vía restaurativa.

En ese orden de ideas, existen dentro del sistema que rige nuestro ordenamiento jurídico, límites, que se describen situaciones como, algunos mecanismos alternativos que podrán ser aplicados en delitos que no excedan los cinco años de pena privativa de libertad; y aún en estos delitos, existen otras limitaciones como son ciertas infracciones que aun teniendo ese *quantum punitivo* no se puede conciliar como por ejemplo: los delitos contra la eficiencia de la administración pública, los que tienen que ver con la inviolabilidad de la vida, integridad sexual y en delitos de violencia doméstica o intrafamiliar.

Entonces el marco es limitado por ende con el presente estudio se busca la posibilidad de flexibilizar esta justicia retributiva que por regla general en el ámbito penal es muy rígida a esta justicia restaurativa que se consagra a nuestro Código Orgánico Integral Penal como un modelo que sirve para resolver los conflictos, que sería la vía idónea para descongestionar el sistema penal ecuatoriano actual, sin que ello implique un menoscabo de los derechos de las víctimas o partes del proceso penal. La sociedad en general, no distingue qué son las instituciones restaurativas ni los beneficios que pueden ocasionarles y por consiguiente tienen duda sobre ello. El hecho de no vislumbrar su progreso y la falta de confianza en sus actuaciones dentro del proceso los llevan a que prefieran acudir a un juicio donde un tercero aplicará la ley para resolver el conflicto. En consonancia con lo dicho anteriormente, existen ciudadanos con mayor capacidad de intervenir y ser partícipe en el proceso. Dejar atrás la clásica mentalidad ganador-perdedor que nos promete nuestro sistema penal actual y ser parte de un proceso enfocado a obtener un resultado consensuado conforme a las necesidades de los intervinientes.

Estado del arte

La constitución de Montecristi de 2008 llegó a reformar nuestro sistema jurídico penal, político y administrativo. En ese sentido cambió también nuestra justicia, pues de ser retributiva con un carácter no humanitario, se propuso una justicia restaurativa y restauradora, de modo que plantea una nueva forma de hacer aplicar la justicia en nuestro sistema.

Es criterio jurídico que, una de las principales dificultades para la aplicación de una justicia restaurativa en nuestro sistema penal ecuatoriano nace en el conflicto que se tiene entre combatir el delito y por otra parte garantizar los derechos de las personas que intervienen en el proceso. Desde un punto de vista punitivista se coloca como prioridad el sancionar a la persona que ha cometido un delito, pero por otro lado un estado constitucionalista como el nuestro debe hacer prevalecer el respeto de las garantías básicas de cada persona. La propuesta es encontrar un punto medio en el que la justicia imponga la sanción necesaria a quien ha transgredido la ley; cuando se efectúe el plan de reparación, se tiende a la pacificación de la sociedad.

El infractor se resocializa, con comprensión el aspecto negativo que tiene todo hecho delictivo, y la víctima se ve restituida en su situación anterior. La sociedad reintegra a dos miembros que había perdido, reestablece la paz social vulnerada por el delito y la propia comunidad obtiene experiencia del detrimento originado y de su reparación.

Serán de trascendental importancia estas fases con este proceso restaurativo pues se están instaurando unas bases para una mayor simplicidad en el supuesto de resolución de otro conflicto futuro, ya sea con los mismos intervinientes como protagonistas, con alguno de ellos, o con otros miembros que sean parte de la comunidad, ganando un mayor grado de democratización y de paz social.

De este modo se podría lograr resultados más eficientes que ayuden a reducir el retardo en los procesos, exista un sistema de justicia penal eficiente y se cumpla la reparación integral en todas sus formas de las personas que intervienen el proceso.

Marco teórico

La justicia restaurativa se presenta como un medio alternativo, un camino para descomprimir el sistema penal por lo menos en delitos menores, ya que es un concepto dinámico en constante desarrollo y que se va construyendo permanentemente con los aportes de la doctrina, de los

La aplicación de la justicia restaurativa en el proceso penal ecuatoriano, con atención a causas resueltas en el tribunal de garantías penales del Azuay, en los años 2020 y 2021

organismos nacionales e internacionales, de la legislación nacional y comparada con el fin de poner como eje central los derechos de la víctima y los derechos humanos.

Un concepto interesante sobre justicia restaurativa es el que plantea las (Naciones Unidas, 2006):

“señala que la justicia restaurativa es una respuesta evolucionada al delito, que respeta la dignidad y equidad de la persona, construye comprensión y promueve armonía social a través de la sanación de las personas afectadas (víctima, ofensor y sociedad).” Esta definición no la plantea como un proceso en concreto, sino como una forma distinta de gestionar el delito, de atender los problemas que surgen tras el delito. Por ende, existen distintas formas de abordar la justicia restaurativa como, por ejemplo:

- **Intervención Restaurativa:** En el cual interviene un tercero como facilitador y reúne la víctima, ofensor y de ser el caso a la comunidad.
- **Mediación Penal:** Víctima- ofensor.
- **Círculos o Conferencias.** Aquel conjunto de personas que participan en un proceso en el cual se escogen que personas acompañan a la víctima y al victimario, se establecen autoridades que van a tener el criterio de mediar.
- **Resoluciones:** las resoluciones que pueden tener un enfoque restaurativo dentro de los tribunales.

La finalidad de la Justicia Restaurativa según (Ramos Morales, 2018) es lograr una verdadera justicia, al buscar que el ofensor reconozca su responsabilidad comprometiéndose a reparar el daño causado, permitiendo una reinserción social, esto permite que la víctima conozca aquellos motivos que llevaron al ofensor a cometer el delito con la intención de que ambos logren un acuerdo en beneficio de la sociedad. Lo anterior le permite al ofensor generar conciencia del delito que cometió. En esta misma línea, (Barros Leal, 2015), considera que la esencia de la justicia restaurativa que podría decirse reparar, no quiere decir compensar económicamente el daño causado. Afirma que la reparación tiene un valor mucho más profundo y ético que va más allá del mero resarcimiento de bienes patrimoniales, es decir, la Justicia Restaurativa, así como la mediación generan bienestar y felicidad. Al igual que la mediación, la justicia restaurativa debe ser analizable para entender donde se generan estos dos valores.(Gorgón, 2020)

La justicia restaurativa es una forma de entender el proceso de administración de justicia y el proceso de resignificación de los lazos sociales en contextos en los cuales el conflicto a generado resquebrajamiento en los vínculos entre diferentes actores, se opone fundamentalmente a una visión retributiva en la cual se aplica un sentimiento de venganza o de compensación de daños cuando se ha

La aplicación de la justicia restaurativa en el proceso penal ecuatoriano, con atención a causas resueltas en el tribunal de garantías penales del Azuay, en los años 2020 y 2021

producido un delito. Este es el modelo que ha imperado nuestro sistema de justicia penal en el cual se considera que el Estado tiene la capacidad de aplicar una cantidad de daño cuantificada (pena) sobre una persona que comete algún tipo de delito.

Así pues, la justicia restaurativa tiene una posición en la que lo importante no es administrar un daño a quien cometió un delito, sino que fundamentalmente lo que se busca es que haya un proceso de reparación integral centrado en las necesidades de quien sufrió esa afectación, pero también brindándole la oportunidad al agresor de que cuente con las condiciones para reparar.

Es probable que la justicia restaurativa no sea incompatible con el sistema penal, más bien puede mejorar con ayuda de esta, será la solución en delitos leves, pero podría ser un complemento en delitos graves.

Si analizamos nuestro sistema procesal actual podemos evidenciar, que el mismo es bastante deficiente, en primer lugar, porque se basa en un debate técnico-jurídico que resulta incomprensible, difícil de entender para el ciudadano común, que no tiene conocimientos en derecho; en segundo lugar, los tiempos son muy prolongados, los cuales no llenan las expectativas de las víctimas, lo cual además viene de la mano con los costos elevados de recurrir a un abogado particular.

Por otro lado, las víctimas dentro del proceso tienen una participación muy limitada pues generalmente ellos ponen su denuncia y posteriormente son llamados a rendir su versión dentro del juicio para que la misma sirva como prueba; pero no es más la injerencia que tienen dentro del proceso penal, que amén de que no son bien informados sobre sus derechos y la forma que se lleva a cabo el proceso, la etapa en que se encuentra o las decisiones que van tomando los operadores de justicia sobre el caso.

En cambio, si se implementara un modelo de justicia restaurativa, la víctima tendría la posibilidad de recibir información sobre su proceso en palabras entendibles para ella y en un espacio flexible y seguro que se adapte a sus necesidades e intereses. La víctima en este modelo de justicia restaurativa tiene la libertad de participar o no hacerlo, así mismo puede hacer preguntas, dar sus opiniones, expresar sus emociones para así demostrar como el delito ha causado daño dentro de su vida y de esta manera principalmente buscar una reparación al daño sufrido sea económica, psicológica o simbólica. Según (Faget, 1998) sostiene que la justicia restaurativa es la conjunción de tres líneas ideológicas diversas. La primera muestra el quebranto de la regulación institucional y la comunidad que se encuentra sin rumbo y que requiere atención. La segunda puso en evidencia las consecuencias negativas que imponían los sistemas penales al delincuente. La tercera, bajo la bandera del

La aplicación de la justicia restaurativa en el proceso penal ecuatoriano, con atención a causas resueltas en el tribunal de garantías penales del Azuay, en los años 2020 y 2021

posicionamiento de los derechos humanos, tiende a desarrollar mecanismos protectores del delincuente y de la víctima.

En la aplicación de la justicia restaurativa para las víctimas es tan importante el proceso como el resultado, incluso el concepto de justicia llega a estar más asociado al proceso, a la comunicación, que finalmente a si se aplica una sanción penal.

Es importante señalar, para que exista una adecuada aplicación de la justicia restaurativa se debe trabajar en conjunto tanto el Estado, organismos internacionales y así plantear estrategias, de restauración a las víctimas y de pacificación a través de las experiencias que existen en otros países.

La evolución que tuvo nuestro sistema penal inquisitivo a un sistema acusatorio en el cual, unos de los cambios más importantes son los medios alternativos a la solución de conflictos en los que se puede lograr un acuerdo reparatorio. Desde la vigencia del Código Orgánico Integral Penal se han instaurado los pasos para la aplicación de la justicia restaurativa y los diferentes modos de reparación integral a las víctimas.

La justicia restaurativa es una forma de hacer justicia de carácter tribal o comunitario, que tiene su origen en Nueva Zelanda, Australia, en algunas comunidades de Estados Unidos y en otras que posteriormente se ha descubierto que han aplicado principios restaurativos. En ese contexto debemos entender que la justicia restaurativa no es un nuevo movimiento que busca modificar nuestro sistema penal tradicional, por el contrario es el regreso a formas de justicia comunitarias anteriores, que resolvían los conflictos de una manera no violenta, en donde la principal característica es que se aborda el daño causado y no tanto la construcción legal del delito; es decir, la justicia restaurativa no se centra en el tipo penal; también otro punto importante es que la comunidad forma parte del ejercicio de justicia, esto es familiares y amigos tanto de la víctima como del victimario.

El eje central de la aplicación de la justicia restaurativa es que la persona que ha cometido el injusto y afectado a otros reconoce su falta, acepta que cometió un daño y de manera voluntaria participa en el encuentro. Además, la diferencia con la justicia tradicional es que, no se busca reinsertar al victimario sino más bien mantenerlo dentro de la estructura social, a través de programas que le permiten continuar como un sujeto válido dentro de la sociedad, sin estigmatizarlo como sucede cuando es privado de libertad.

Ante la evidente crisis del sistema penal tradicional, se considera importante resaltar que Naciones Unidas realizó un debate en Viena del 16 al 25 de abril de 2002, con la finalidad de determinar que tipos de justicia restaurativa se podían aplicar en la justicia penal. Siendo así que emite la

La aplicación de la justicia restaurativa en el proceso penal ecuatoriano, con atención a causas resueltas en el tribunal de garantías penales del Azuay, en los años 2020 y 2021

recomendación E/CN.15/2002/5/Add.1 (Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, 2002) para todos los países miembros comenzarán a introducir dentro de su sistema penal tradicional mecanismos de justicia restaurativa que propendieran a la reparación del daño.

Es decir que, el sistema penal conserva el esquema lógico de la acción de justicia, desde la tipificación de la conducta penalmente relevante y de la pena, es decir, desde la definición del Código Orgánico Integral Penal, pero los criterios de abordaje de la solución del problema y reparación se establecen como criterios restaurativos como por ejemplo es el caso de la indemnización o los mecanismos que la víctima necesite para salir del problema.

En la misma línea de ideas en relación a la resolución emitida por las Naciones Unidas en el artículo 4 señala los principios que rigen la justicia restaurativa entre ellos se encuentra:

- I. Voluntariedad: Las partes deben de tener la voluntad de participar de manera libre uno por obligación.
- II. Información: Todos quienes deseen participar de un proceso restaurativo deben estar informados de manera clara y completa por el facilitador o por quien actúa como intermediario en el proceso, cual es el procedimiento a seguir, sus consecuencias y alcances.
- III. Confidencialidad: No puede divulgarse lo que se conoce dentro de este proceso y no puede utilizarse la información en perjuicio de alguna de las partes, a excepción que se trate de un delito que afecte la integridad de alguna de las partes.
- IV. Flexibilidad y simplicidad: Son procesos que no implican una formalidad estricta a diferencia de los procesos judiciales, que si bien llevan un orden y una estructura para llegar al objetivo principal.
- V. Imparcialidad: El facilitador debe ser muy objetivo, evitar emitir juicios, prejuicios, favoritismos o mostrar indignación hacia alguna de las partes.
- VI. Equidad: Se debe de buscar las condiciones de equilibrio entre las partes.
- VII. Honestidad: Las partes deben procurar apegarse a la verdad para poder llegar al objetivo principal que es un acuerdo.

No obstante, es necesario aclarar que los medios alternativos de resolución de conflictos como la mediación, conciliación y arbitraje son estrategias que no tienen su origen en la justicia restaurativa, sino que nacen como respuesta a la búsqueda de descongestionar el sistema judicial, son una vía

La aplicación de la justicia restaurativa en el proceso penal ecuatoriano, con atención a causas resueltas en el tribunal de garantías penales del Azuay, en los años 2020 y 2021

rápida y pronta de justicia en determinados delitos que no han provocado daños muy graves a la sociedad.

Luego de ello, a estos mecanismos alternativos de resolución de conflictos se le añaden perspectivas restaurativas como por ejemplo el interés fundamental por satisfacer las necesidades de las víctimas, el ir más allá de la indemnización económica, el reconocer el daño producido y mover todo el sistema para procurar reparar, rehabilitar y para asegurarle a la sociedad que el hecho no se vuelva a repetir. Por esta razón el enfoque restaurativo es tan exigente porque desborda el criterio legal y procedimental para ubicarse en el entorno en el que se da el problema, se le permite a la víctima poder tener derecho a solicitar su reparación a plantear sus necesidades; y, tiene voz para decidir si participar o no en el proceso.

En nuestro país una de las formas de incluir la justicia restaurativa de modo asistencial fue la implementación del Sistema Nacional de Protección y Asistencia a Víctimas, Testigos y Otros Participantes en el proceso penal (SPAVT) que busca que la víctima pueda llegar a un proceso penal con ciertas garantías respecto a su seguridad y estabilidad emocional; además de no ser victimizada de manera secundaria, en donde se le prestará atención por profesionales; de esta manera poder atender sus necesidades, y con ello el sistema de justicia pueda ser reparatorio, humano y menos lesivo. Por tanto, en cierta medida la justicia restaurativa ha dado un giro de cómo se debe hacer justicia, hoy en día podemos decir que el sistema de justicia ya no se puede cambiar totalmente el criterio de castigar y sancionar pero si procurar velar y garantizar el derecho que tienen las víctimas a una pronta y expedita justicia.

Respecto al acuerdo reparatorio, consiste en el pacto que las parte llevan a cabo dentro de una investigación iniciada por la comisión de un delito, para dar esa posibilidad de reparación al daño, como se podrá visibilizar en el análisis de las sentencias realizadas específicamente en el delito de ataque y resistencia en la ciudad de Cuenca y también como se estipula en los artículos 77 y 78 del (Código Orgánico Integral Penal, 2014) sobre los mecanismos y reparación integral de los daños. En nuestra legislación no todos los delitos son susceptibles de mediación o acuerdo reparatorio, pues los ilícitos de alto impacto tendrán que seguirse a través de la persecución penal del estado e imposición de una pena, a lo mejor no se puede sustituir la justicia tradicional, pero si se aplica la justicia restaurativa de forma adecuada como un complemento para cada delito se podría obtener mejores resultados para la sociedad.

La aplicación de la justicia restaurativa en el proceso penal ecuatoriano, con atención a causas resueltas en el tribunal de garantías penales del Azuay, en los años 2020 y 2021

La justicia restaurativa obedece al principio de mínima intervención penal, el cual es un mandato supremo, que descansa en la idea de un derecho penal fragmentario, que debe regir para todos los operadores de justicia. Este principio tiene por objeto evitar el impacto negativo que conlleva someter a personas a procesos de naturaleza penal, que son muy desgastantes tanto para los imputados como para las víctimas, así como también que la víctima sea resarcida en el daño sufrido, optimizar los recursos del Estado, pero, sobre todo, mostrarle a la sociedad los beneficios de la aplicación de una justicia restaurativa.

Lo que necesitamos entender es que la justicia restaurativa no se ubica en esta condición dicotómica de impunidad o castigo, sino que lo que busca es construir nuevas condiciones para el vínculo social y eso supone, transformar nuestra cultura de castigo a la que nos hemos acostumbrados desde el sistema inquisitivo.

Por lo tanto, este tipo de justicia le pide a la sociedad no estigmatizar a quien ha cometido un acto delictivo, porque uno de los efectos perversos del sistema penal tradicional es que le pone un “estigma” al justiciable, por ende pareciera que el delincuente o la persona que se encuentran cumpliendo su pena en un centro de rehabilitación, no puede volver a ser aceptado o reincorporado dentro de la sociedad porque siempre tendrá el estigma de que cometió un ilícito y que por lo tanto, es moralmente inaceptable y debe ser rechazado.

En el proceso, la justicia restaurativa no se mueve bajo la lógica de culpabilidad sino de responsabilidad, quien a sido agresor tiene la capacidad de participar activamente en la reparación lo que le da una condición de reincorporación y aceptación por parte de la sociedad.

Metodología

Diseño de la investigación

El diseño de la presente investigación es de enfoque cualitativo, los objetivos se centraron en analizar cómo se aplica la justicia restaurativa en los procedimientos judiciales de la ciudad de Cuenca, específicamente en el delito de ataque y resistencia en el período 2020-2021.

Al respecto manifiesta (Flores, García, & Rodríguez, 1996):

Estudian la realidad en su contexto natural, tal y como sucede, intentando sacar sentido de o interpretar los fenómenos de acuerdo a los significados que tienen para las personas implicadas. La investigación cualitativa implica la utilización y recogida de una gran variedad de materiales,

La aplicación de la justicia restaurativa en el proceso penal ecuatoriano, con atención a causas resueltas en el tribunal de garantías penales del Azuay, en los años 2020 y 2021

entrevistas, experiencia personal, etc., que describen la rutina, las situaciones problemáticas y los significados en la vida de las personas.

Para analizar el derecho comparado se utiliza el método exegético (método específico del derecho) ya que se fue analizando cada uno de los artículos que, en la legislación vigente de Ecuador, Colombia y Nueva Zelanda tienen relación con la aplicación de la justicia restaurativa en los procesos penales. La aplicación de estos métodos de la ciencia nos permitió cumplir con los objetivos propuestos en la investigación.

Contexto

Para el desarrollo de esta investigación se realizó el análisis de sentencias, se obtuvo la información de la página del Consejo de la Judicatura, de la cual se determinó que en el período 2020-2021, existieron **15 casos** de ataque y resistencia resueltos por los jueces de los tribunales de garantías penales de Cuenca, los cuales cuentan con sentencia ejecutoriada.

Una vez obtenido este resultado, se realizó un análisis de estas sentencias para determinar si los jueces han procurado aplicar algún tipo de justicia restaurativa y cuál ha sido el mecanismo para cumplir con la aplicación de la misma.

Técnica e instrumento

La técnica de investigación que se utilizó en el presente artículo para tener un resultado más exacto fue el análisis de sentencias, la misma que nos permite conocer la casuística, las circunstancias que se presentan en cada caso concreto y la manera en que el tribunal resuelve dichas circunstancias; mediante el análisis de sentencias se llegó a determinar cómo los jueces están aplicando la justicia restaurativa en la ciudad de Cuenca.

Resultados y discusión

Tabla 1 Número de sentencias en el período 2020-2021

| Año | Nro. De Sentencias | Porcentaje | Nro. de sentencias analizadas |
|------|--------------------|------------|-------------------------------|
| 2020 | 11 | 73,33 | 11 |

La aplicación de la justicia restaurativa en el proceso penal ecuatoriano, con atención a causas resueltas en el tribunal de garantías penales del Azuay, en los años 2020 y 2021

| | | | |
|--------------|-----------|-------------|-----------|
| 2021 | 4 | 26,67 | 4 |
| Total | 15 | 100% | 15 |

Fuente: Consejo de la Judicatura (Sistema eSATJE)

Elaborado por: Stefania Briceño Ludeña

Tabla 2 Detalle de las sentencias analizadas

| N ^a | Año | Sentencia | Se aplico la justicia restaurativa | Tipo de reparación |
|----------------|------|------------------|------------------------------------|--|
| 1 | 2020 | 01283-2020-19117 | Se cumple | <ul style="list-style-type: none"> Reparación Económica |
| 2 | 2020 | 01283-2020-13029 | No se cumple | |
| 3 | 2020 | 01618-2020-00126 | Se cumple | <ul style="list-style-type: none"> Reparación Económica |
| 4 | 2020 | 01283-2020-10547 | No se cumple | |
| 5 | 2020 | 01282-2020-00253 | Se cumple | <ul style="list-style-type: none"> Reparación Económica Reparación Simbólica |
| 6 | 2020 | 01613-2020-00164 | Se cumple | <ul style="list-style-type: none"> Reparación Económica |
| 7 | 2020 | 01283-2020-28729 | Se cumple | <ul style="list-style-type: none"> Reparación Económica |
| 8 | 2020 | 01283-2020-31719 | No se cumple | |
| 9 | 2020 | 01283-2020-15453 | Se cumple | <ul style="list-style-type: none"> Reparación Económica |

La aplicación de la justicia restaurativa en el proceso penal ecuatoriano, con atención a causas resueltas en el tribunal de garantías penales del Azuay, en los años 2020 y 2021

| | | | | |
|----|------|------------------|--------------|--|
| | | | | <ul style="list-style-type: none">• Reparación simbólica |
| 10 | 2020 | 01283-2020-25256 | No se cumple | |
| 11 | 2020 | 01283-2020-28729 | No se cumple | |
| 12 | 2021 | 01610-2021-00017 | No se cumple | |
| 13 | 2021 | 01610-2021-00201 | No se cumple | |
| 14 | 2021 | 01283-2021-01875 | Si se cumple | <ul style="list-style-type: none">• Reparación Económica |
| 15 | 2021 | 01283-2021-32525 | No se cumple | |

Fuente: Consejo de la Judicatura (Sistema eSATJE)

Elaborado por: Stefanía Briceño Ludeña

La justicia restaurativa como se ha analizado a lo largo del presente artículo, es mucho más que un medio alternativo de solución de conflictos, es un conjunto de principios, constituyéndose de esta manera en base fundamental para la aplicación de las normas y principios que rigen a la misma. Según señala (Zehr, 2010) señala que:

“La justicia restaurativa es un proceso dirigido a involucrar, dentro de lo posible, a todos los que tengan un interés en una ofensa particular, e identificar y atender colectivamente los daños, necesidades y obligaciones derivados de dicha ofensa, con el propósito de sanar y enmendar los daños de la mejor manera posible.” (p.45)

Sin embargo, en el desarrollo del presente artículo encontramos que la aplicación de la justicia restaurativa en nuestro medio presenta algunas singularidades, lo que no permite una aplicación eficaz y efectiva de este tipo de justicia en el ámbito penal.

La aplicación de la justicia restaurativa en el proceso penal ecuatoriano, con atención a causas resueltas en el tribunal de garantías penales del Azuay, en los años 2020 y 2021

Gráfico 1 Resultado de las sentencias analizadas



Fuente: Consejo de la Judicatura (Sistema eSATJE)

Elaborado por: Stefanía Briceño Ludeña

Así por ejemplo de las 15 sentencias analizadas se desprende que la aplicación de la justicia restaurativa se cumple en menos del 50% existiendo aún algunas limitantes al momento de garantizar la aplicación de este tipo de justicia, especialmente a las víctimas, pues no existen reglas claras al momento de aplicación de la misma, de manera que se ha evidenciado que en un 25% la aplicación de este tipo de justicia se cumple de manera parcial o como mera formalidad y no existe la motivación suficiente por parte de los administradores de justicia y el otro 25% de las sentencias analizadas ni siquiera se aplica, esto debido a que no es muy común tanto por parte de los fiscales como abogados proponer que las personas se sometan a este tipo de justicia; habida cuenta, de que en el sistema adversarial, el juez carece de iniciativa procesal, por tanto, la ausencia de una cultura jurídica, destinada a la aplicación de una justicia restaurativa y con ello, establecer de menor medida la lesividad del sistema penal, proviene de las Universidades, en donde es necesario implementar planes analíticos que permitan a los noveles abogados y juristas, evolucionar en el pensamiento de una mejor forma de aplicar el derecho.

De las estadísticas obtenidas a través del análisis de las sentencias, contrastadas con la investigación que se realizó, podemos evidenciar que a la sociedad jurídica y a las funciones del Estado, nos falta desplegar mayores esfuerzos que permitan la implementación de precisiones normativas, para que se pueda aplicar de mejor manera la justicia restaurativa; toda vez que, en las sentencias que analizamos

La aplicación de la justicia restaurativa en el proceso penal ecuatoriano, con atención a causas resueltas en el tribunal de garantías penales del Azuay, en los años 2020 y 2021

específicamente del delito de ataque y resistencia se muestra que si bien existe una reparación para la víctima, no se cumple con todos los postulados que persigue la justicia restaurativa.

Se puede evidenciar, además, que únicamente se busca reparar a la víctima de forma económica y muy pocas veces de manera simbólica, pues al momento de resolver una causa, en virtud del principio dispositivo no es abordado la solución del problema por los sujetos procesales con un enfoque de justicia restaurativa, impidiendo que se cumpla con la rehabilitación de la persona que ha sido procesada y sometida al imperio de la justicia y la ley, siendo este uno de los principales postulados que persigue la justicia restaurativa, por tanto, con claridad meridiana se puede afirmar que estas alteraciones en la forma de aplicar la justicia restaurativa vulneran el debido proceso y varios derechos de las víctimas como del procesado.

Según (Domingo, 2012) nos plantea que:

“Para que se den buenas prácticas de Justicia Restaurativa se debe dejar de lado las disculpas y el perdón y enfocarse en un primer momento en el diálogo. Hablar de cómo impactó y dañó el delito en la víctima. Crear, aunque lleve tiempo, un espacio donde se genere una dinámica de dialogo y escucha. Por lo cual es necesario que el infractor comprenda el contexto para que pueda comprender el daño que causó.”

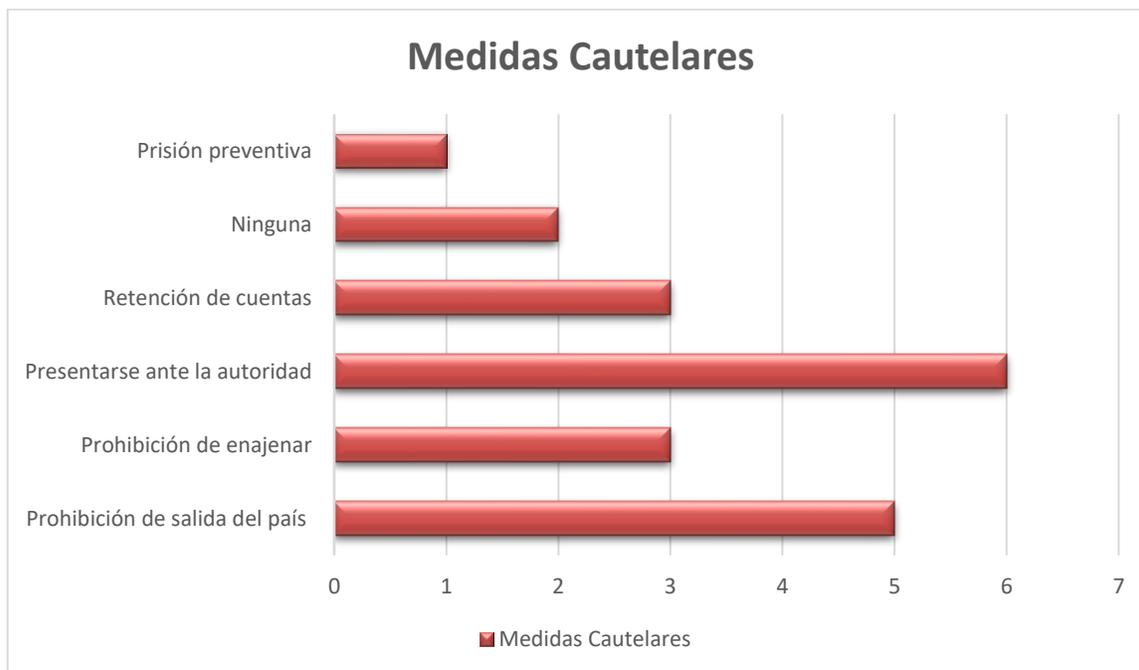
Bajo este concepto considero necesario hacer hincapié en los procedimientos que se deberían aplicar para que se cumplan de una forma adecuada con la aplicación de una justicia restaurativa en nuestro país, ya que no existe una normativa adecuada o procedimientos establecidos de manera clara en la norma para su cumplimiento, como resultado de aquello en las sentencias analizadas se puede evidenciar un cumplimiento parcial de este modelo de justicia que proponemos en este trabajo, toda vez que luego de una audiencia de juicio, y como parte de la decisión del juez pluripersonal se aplica algún tipo de reparación a la víctima, cuando no se debería llegar a esas instancias para su aplicación; sino que la solución podría haberse generado mediante un procedimiento más sencillo que esté enmarcado en la ley, y con ello atender también principios como celeridad y economía procesal.

En el presente análisis se tomó como muestra los casos de ataque y resistencia para en ellos analizar la aplicación de la justicia restaurativa, toda vez que es un delito en el que por lo general se repara a las víctimas o se busca un acuerdo entre las partes y si bien esta premisa se cumple de manera parcial dado el porcentaje de aplicación que se ve reflejado en el análisis de las sentencias, se debería procurar que no únicamente se termine con la reparación económica, podría ser también simbólica (disculpas y perdón) y psicológica como el acompañamiento a la víctima sobre todo en delitos de mayor

La aplicación de la justicia restaurativa en el proceso penal ecuatoriano, con atención a causas resueltas en el tribunal de garantías penales del Azuay, en los años 2020 y 2021

gravedad, así mismo la rehabilitación del justiciable es muy importante desde una forma de prevención hasta un acompañamiento en su proceso de rehabilitación dentro de un centro de privación de libertad en casos más graves en los que no se pueda evitar la prisión o fuera de el cuando si sea posible evitar dar privación de libertad.

Gráfico 2 Aplicación de Medidas Cautelares



Fuente: Consejo de la Judicatura (Sistema eSATJE)

Elaborado por: Stefanía Briceño Ludeña

En relación con lo señalado en el párrafo anterior y como se puede observar en el gráfico, podemos afirmar que lo que se ha encontrado en el análisis de las sentencias es que se aplican medidas cautelares para asegurar la comparecencia del procesado a la audiencia, esto es un tanto contradictorio con los fines que persigue la justicia restaurativa, en la medida se está obligando al justiciable a ser parte del proceso, siendo esto algo contraproducente toda vez que lo que se busca es que el ofensor acepte su responsabilidad de manera *voluntaria* y se comprometa a reparar el daño causado, para de esta manera rehabilitarlo y reinsertarlo a la sociedad como una mejor persona y prevenir que vuelva a reincidir en el cometimiento del delito, dando como resultado un beneficio para las partes y la sociedad en general. Sin embargo, este es un tema cultural que debe ser analizado para implementar mecanismos que generen conciencia ciudadana respecto de la aplicación de justicia restaurativa y

La aplicación de la justicia restaurativa en el proceso penal ecuatoriano, con atención a causas resueltas en el tribunal de garantías penales del Azuay, en los años 2020 y 2021

como beneficiaría a nuestro sistema procesal sobre todo en cuanto a economía y celeridad se refieren; mostrarle a la sociedad que la retribución no es el único camino para alcanzar una justicia equitativa para todos.

Con respecto al proceso de cómo se aplica la justicia restaurativa, no existe un protocolo o procedimiento a seguir sobre la manera en cómo hacerlo, no existen directrices claras, más que lo estipulado en el artículo 651 numeral 6 del (Código Orgánico Integral Penal, 2014); sin embargo, existe amplia jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que señala las formas de reparación y restauración a las víctimas de manera adecuada.

El estudio de sentencias de diversos casos en esta investigación es de gran relevancia, pues cada uno presenta particularidades especiales y situaciones diversas, sobre el mismo tipo penal o delito de ataque y resistencia, se ha logrado evidenciar que algunos se tratan de: disputas intrafamiliares, infracciones de tránsito, que se ha incumplido el toque de queda, impedimento de desalojos, intento de robo, riñas entre civiles; y en todos estos casos debe intervenir la autoridad para apaciguar la situación, quienes en el cumplimiento de su deber, han sido agredidos físicamente dejándoles con algunos días de incapacidad o el sólo hecho de un acto violento que desatiende la correcta convivencia social y más aún si aquella tiene inmerso la agresión a la autoridad, razón por la cual es indispensable que los jueces cumpliendo con la aplicación de la justicia restaurativa mantenga un diálogo directo con las partes que se encuentran involucradas en estos procedimientos judiciales con la finalidad de procurar la reparación en todos los aspectos a las víctimas y poder resolver en busca de su beneficio que debe ser el fin último de este tipo de justicia.

En efecto los jueces del tribunal de garantías penales de Cuenca han cumplido con procurar que se repare a la víctima de manera económica principalmente, pues es un proceso que se encuentra establecido en la norma y al cual tienen derecho a acceder las partes procesales, su cumplimiento garantiza una verdadera protección a las víctimas. En base a lo analizado, se puede observar que cumplen de manera parcial como se lo había manifestado en líneas anteriores con los fines que persigue la justicia restaurativa, dado que por falta de normativa el juez carece de iniciativa procesal; o por falta de intervención de Fiscalía en la toma de esta decisión, no se procura el diálogo o un acuerdo entre las partes desde el inicio, lo que ocasiona un retardo procesal, un desgaste para las partes y una vulneración de sus derechos.

A través de esta investigación se ha logrado evidenciar la necesidad de que el sistema legislativo emprenda cambios estructurales que desarrollen la normativa constitucional en la Orgánica y con ello

La aplicación de la justicia restaurativa en el proceso penal ecuatoriano, con atención a causas resueltas en el tribunal de garantías penales del Azuay, en los años 2020 y 2021

establezca mecanismos claros de aplicación, como el hecho de quien debe promover este procedimiento en los procesos penales, lo que significa un proceso de adaptación y cambio con el fin de lograr cumplir con los postulados de justicia restaurativa.

Considero necesario también señalar que en las sentencias analizadas se puede evidenciar que en ciertos casos no se señala de manera clara que tipo de reparación se ha aplicado, ya que las partes al llegar a un acuerdo generalmente de manera extrajudicial la víctima se aparta del proceso, por ende en la sentencia solo se señala que por falta de prueba y porque la víctima ha sido reparada integralmente fiscalía se abstiene de acusar, en lugar de ello dentro de audiencia se debería hacer constar el acuerdo al que arribaron las partes y especificar si fue de forma económica o simbólica para que los jueces con este antecedente puedan fundamentar su sentencias en base a ello y se pueda formar mejores precedentes sobre la aplicación de la justicia restaurativa.

Finalmente se puede evidenciar que la aplicación de la justicia restaurativa sigue siendo un desafío pendiente en nuestro país y que se ha quedado como letra muerta en la norma, siendo un derecho que le asiste a las partes procesales en un proceso penal y por ende tienen la obligación de garantizar su aplicación y cumplimiento de cualquier de las formas de reparación que forman parte de la misma.

Conclusiones

De la revisión bibliográfica y el análisis de sentencias nos han permitido establecer que la justicia restaurativa otorga el protagonismo a la víctima del delito, entendiendo que es primordial resarcir el daño personal y social ocasionado, el cual no se compensa con la justicia ordinaria, donde la víctima se convierte en una herramienta para alcanzar los fines gubernamentales. Siendo así su aplicación en los procesos penales de vital importancia pese a que en la práctica sea deficiente debido a la falta de normativa vigente y aplicación real por parte de los organismos de justicia. En ese marco, es necesario el desarrollo de políticas públicas, que ayuden a salvaguardar los intereses de la víctima y planteen programas restaurativos que resuelvan de manera efectiva los conflictos penales.

Por lo que se refiere a como la justicia restaurativa contribuye con el principio de economía procesal, ya que los recursos son más económicos y eficaces que la justicia ordinaria, y se llegaría a un resultado en menor tiempo, satisfaciendo la necesidad de justicia de la persona afectada. Podemos concluir que el conflicto es positivo, la reparación es necesaria y que la paz se debe practicar a diario. Es tal la importancia de la aplicación de la justicia restaurativa en nuestro país, lo cual beneficiaría sobre todo la carga procesal en los juzgados y al a par reduciría la crisis del sistema penitenciario. Urge la

La aplicación de la justicia restaurativa en el proceso penal ecuatoriano, con atención a causas resueltas en el tribunal de garantías penales del Azuay, en los años 2020 y 2021

implementación de círculos, conferencias, mediación penal y resoluciones en materia restaurativa, con la ejecución de estas acciones podremos disminuir las falencias de nuestro sistema procesal penal ecuatoriano.

Finalmente considero que las principales causas de la no aplicación de la justicia restaurativa vienen desde los abogados, nuestro pensamiento equivoco sobre alcanzar la justicia a través de un proceso judicial penal, que confronta las partes y mas no busca el dialogo y beneficio de las dos partes, sino por el contrario que solo una de las partes se favorezca, lo cual si observamos esta práctica en la realidad no ha dado una solución y menos la pacificación a la sociedad. Es así que el dialogo y la aceptación de la responsabilidad desde un modelo de justicia distinto tiene potencialidad en la atmósfera y en el contexto ecuatoriano.

Referencias

1. Barros Leal, C. (2015). Justicia Restaurativa: Amanecer de una era. México: Porrúa.
2. Código Orgánico Integral Penal, COIP. Registro Oficial Suplemento 180 de 10-feb.-2014 Ultima modificación: 17-feb.-2021. Recuperado de <https://n9.cl/w5nul>
3. Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449 de 20-oct-2008 Ultima modificación: 13-jul-2011. Recuperado de https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf
4. Domingo, V. (2012). Una mirada a la justicia restuarativa: Recueprando el Derecho Perdido (Vol. Nro. 4). Sociedad Española contra la Violencia.
5. Faget, J. (1998). La mediación. Ensayo de politica de sanciones. Derecho y Sociedad.
6. Flores, J., García, E., & Rodríguez, G. (1996). Metodología de la Investigación Cualitativa. Malaga: Aljibe.
7. Gorgón, F. (2020). La mediación como política de bienestar. Política, Globalidad y Ciudadanía.
8. Naciones Unidas. (2006). Manual sobre programas de Justicia Restaurativa (Vol. Serie de Manuales sobre Justiiia Penal). (O. d. Delito, Ed.) Nueva York. Obtenido de https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual_sobre_programas_de_justicia_restaurativa.pdf
9. Naciones Unidas, Consejo Económico y Social. (2002). Debate temático sobre la reforma del sistema de justicia penal: logro de la eficacia y la equidad. Comisión de prevención del

La aplicación de la justicia restaurativa en el proceso penal ecuatoriano, con atención a causas resueltas en el tribunal de garantías penales del Azuay, en los años 2020 y 2021

Delito y Justicia Penal, Viena. Obtenido de

https://www.unodc.org/documents/commissions/CCPCJ/CCPCJ_Sessions/CCPCJ_11/E-CN15-2002-05-Add1/E-CN15-2002-5-Add1_S.pdf

10. Ramos Morales, M. (2018). Modelos de la Justicia Restaurativa. En anual de mediación penal, civil, familiar y justicia restaurativa. México: Tirant lo blanch.

11. Zehr, H. (2010). El pequeño libro de la justicia restaurativa. United States: Good Books.

Obtenido de

https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/el_pequeno_libro_de_la_justicia_restaurativa.pdf

©2022 por los autores. Este artículo es de acceso abierto y distribuido según los términos y condiciones de la licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).