

## Los métodos alternativos de gestión de conflictos en el proceso penal

Cristóbal Homero Machuca Reyes

[cristobalmachucareyes@gmail.com](mailto:cristobalmachucareyes@gmail.com)

<https://orcid.org/0000-0002-0305-7884>

Sandra Josefina Andino Espinoza

[sjandinoespinoza@gmail.com](mailto:sjandinoespinoza@gmail.com)

<https://orcid.org/0000-0002-8030-8536>

Universidad Estatal Península de Santa Elena  
La Libertad-Ecuador

### RESUMEN

El contexto de estudio, el país Ecuador y su normativa Constitucional, promueve una justicia garantista de los derechos humanos, con disposiciones consecuentes en el trato equitativo de las personas que son procesadas penalmente. El proceso penal actual, trae nuevos procedimientos, por lo que la actitud y la aptitud de los sujetos procesales, deben estar acorde a estos requerimientos. Para lograr justicia efectiva, no es suficiente la reforma legal o mayores recursos económicos, es necesaria una innovación mental, que los operadores de justicia tengan nuevas actitudes y aptitudes para aplicar medios alternativos en el manejo de los conflictos que se judicializan. El objetivo de este ejercicio investigativo es mostrar las posibilidades jurídicas en la gestión del conflicto, en donde es posible el uso de mecanismos alternativos en la gestión de los conflictos. La Metodología utilizada es cualitativa, a partir del análisis documental, la normativa legal y Constitucional; algunos trabajos de expertos en el tema. A pesar, del avance de los últimos años del poder punitivo del Estado, se visualiza, la incorporación de salidas y nuevas opciones al tratamiento del conflicto penal, a través, de métodos alternativos.

**Palabras clave:** *conflictos; conciliación; proceso penal; justicia.*

Correspondencia: [cristobalmachucareyes@gmail.com](mailto:cristobalmachucareyes@gmail.com)

Artículo recibido 05 diciembre 2022 Aceptado para publicación: 05 enero 2023

Conflictos de Interés: Ninguna que declarar

Todo el contenido de **Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar**, publicados en este sitio están disponibles bajo

Licencia [Creative Commons](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/) 

Cómo citar: Machuca Reyes, C. H., & Andino Espinoza, S. J. (2023). Los métodos alternativos de gestión de conflictos en el proceso penal. *Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar*, 7(1), 4173-4191.

[https://doi.org/10.37811/cl\\_rcm.v7i1.4747](https://doi.org/10.37811/cl_rcm.v7i1.4747)

## Alternative methods of conflict management in criminal proceedings

### ABSTRACT

The study context, the country Ecuador and its Constitutional regulations, promotes a justice that guarantees human rights, with consistent provisions in the equitable treatment of people who are criminally prosecuted. The current criminal process brings new procedures, so the attitude and aptitude of the procedural subjects must be in accordance with these requirements. To achieve effective justice, legal reform or greater economic resources are not enough, mental innovation is necessary, for justice operators to have new attitudes and skills to apply alternative means in handling conflicts that are prosecuted. The objective of this investigative exercise is to show the legal possibilities in conflict management, where the use of alternative mechanisms in conflict management is possible. The Methodology used is qualitative, based on documentary analysis, legal and Constitutional regulations; some expert works on the subject. In spite of the progress of the last years of the punitive power of the State, it is visualized, the incorporation of solutions and new options to the treatment of the criminal conflict, through alternative methods.

**Keywords:** *conflicts; conciliation; penal process; justice.*

## INTRODUCCIÓN

Es inevitable que en la convivencia humana y en las relaciones interpersonales, se presenten malentendidos, discrepancias, roces o diferencias que se salen del alcance y del control público, las personas tenemos diversos intereses, necesidades, valores, puntos de vista, ideologías. Esta realidad genera conflictos entre personas, entre grupos o colectivos, entre el Estado y las personas o entre Estados. Pero, los conflictos no tienen que ser vistos como algo negativo y que destruye, más bien, pueden ser una oportunidad para el crecimiento y desarrollo de las personas y de la sociedad, esto va a depender de cómo se manejen o se gestionen las divergencias y los conflictos.

“El objetivo del orden social no es la desaparición de los conflictos, sino administrarlos racional y convenientemente, controlarlos para no aumentar el nivel del conflicto, y así asegurar un grado razonable de equilibrio en las relaciones intrasocietarias” (Callizo, 2008, p. 390). La forma cómo se aborden los conflictos va a marcar la diferencia para lograr una convivencia pacífica, el respeto de los derechos, de las instituciones y de los gobiernos.

El contexto de estudio, el Ecuador, su norma jurídica fundamental la Constitución, formula de alguna manera una metodología de hacer justicia y un mecanismo de resolución de conflictos método garantista de los derechos humanos, una dinámica procesal, que promueve el espacio para el tratamiento justo y respetuoso para las personas que son procesadas o son vinculadas por alguna razón con el sistema de persecución penal. Así, se logra como resultado un sistema eficaz de solución de conflictos basado en la coexistencia del sistema judicial y los métodos alternos de solución de conflictos. Pues, no se persigue desplazar o reemplazar al proceso judicial, sino brindar otras herramientas colaborativas y de cooperación, sustentadas en los intereses, necesidades y valores de las partes, de la sociedad y del Estado.

Es importante establecer la relación de los métodos alternativos de gestión de conflictos con el Sistema Procesal Penal Ecuatoriano, que éste, de respuestas a la población, con un sistema ágil, que posibilite el acceso a la justicia, que genere reparación a los derechos agredidos y que luego se expanda en la sociedad.

La formación tradicional confrontativa para la solución de los conflictos sociales, la visión positivista, fundamentada en el principio de legalidad, per se. De otro lado, la falta de capacidades en habilidades y destrezas respecto de medios alternativos y distintos de

gestión de conflictos de los operadores de justicia, obstaculizan la posibilidad de contar con las herramientas y una metodología, que permitirían la aplicación concreta de los principios constitucionales, como la celeridad, respuesta oportuna a la ciudadanía y la aplicación de la reforma procesal penal ecuatoriana.

El paso del sistema procesal penal Inquisitivo escrito al Acusatorio Oral en los países de América Latina, en general y en el Ecuador en particular, no ha significado la simple sustitución de un código por otro, al contrario, es un giro de ciento ochenta grados del modelo de administración de justicia penal y del modo cómo se relacionan los jueces y operadores con la sociedad. La reforma en la justicia penal es un primer paso, que consiste en la aplicación de un conjunto de políticas que se van desarrollando, tienen que ver con la modernización de los sistemas judiciales en su capacidad de gestión, modelos distintos de gestión y gobernanza del poder judicial y de carrera judicial, nuevos formatos de justicia civil, implementación de judicaturas especializadas; mecanismos de relacionamiento entre la justicia oficial y la justicia de los pueblos originarios. Tiene que ver con la relación que hay entre la justicia penal y el conflicto; es decir, consiste en un nuevo paradigma judicial, ético, cultural y social. Así, *el Derecho Procesal Penal moderno impone un cambio sustancial en la aplicabilidad de las normas y procedimientos, la actitud de los actores procesales debe renovarse, no es suficiente la reforma legal y la inversión de cuantiosos recursos materiales, es necesaria también una mentalidad fresca, que los operadores del sistema de justicia, cuenten con esta otra visión de diferentes actitudes, habilidades y destrezas para aplicar estas herramientas metodológicas de gestión de conflictos que exige la reforma, para responder eficazmente a esta nueva postura de la administración de justicia, frente al requerimiento ciudadano.*

Los retos y problemas que afectan la convivencia en las sociedades complejas que hoy vivimos, ha generado una nueva necesidad a la acción e intervención del Estado a través de su sistema de administración de justicia.

El objetivo del orden social no es la desaparición de los conflictos, sino administrarlos, gestionarlos convenientemente, asegurando un grado razonable de equilibrio en las relaciones intrasocietarias.

La justicia es un bien público y entre uno de sus objetivos es el de obtener resultados dando respuestas que pongan fin a los conflictos. Es conocido por todos y todas que el aumento de la población y el índice de litigiosidad, determinan una inflación resolutive

difícil de soportar por el sistema judicial, con el riesgo de que cada vez se vaya agravando esta situación. Es más, la justicia penal persigue a quien desobedeció la norma y da el castigo, es decir, se establece una relación de obediencia, la justicia penal es una gran maquinaria para asegurar la obediencia de los ciudadanos, por lo tanto, es eminentemente sancionadora, que en cierto modo ahonda más el nivel de conflictividad dentro de una sociedad.

Los conflictos como parte de la naturaleza humana siempre van a estar presentes, sin embargo, para que no sean causas de retrocesos, existen maneras de gestionarlos, es aquí donde se encuentra la diferencia, potenciarlos para que sean promotores de crecimiento.

Los conflictos son el resultado de las relaciones interpersonales que se dan en la convivencia diaria, son controversias con una gran carga de desborde emocional entre dos o más personas o grupos por eso son inevitables. Los conflictos reflejan intereses distintos a veces contrapuestos. No obstante, desde otra mirada, pueden constituir una oportunidad para el crecimiento y desarrollo de las personas, si se los aborda de manera adecuada, en una visión intercultural, percepción subjetiva y contexto que los rodea.

## **METODOLOGÍA**

La metodología utilizada es cualitativa de carácter documental, Bernal (2016) dentro de los tipos de Investigación, señala que: “La investigación documental consiste en el análisis de la información escrita sobre un determinado tema, con el propósito de establecer relaciones, diferencias, etapas, posturas o estado actual del conocimiento respecto al tema objeto de estudio” (p. 146). El objetivo de la presente investigación es presentar las posibilidades jurídicas del uso de mecanismos alternativos en la gestión de los conflictos en el área penal en el Ecuador, a partir de las reformas introducidas en la normativa constitucional y legal.

Las principales fuentes de información utilizadas fueron las normas constitucionales y legales, doctrina y teorías psicológicas y sociológicas enfocadas a las relaciones interpersonales, al manejo de las emociones y la convivencia pacífica.

El análisis a partir de las reformas se realiza a profundidad durante los años 2008 al 2014, y como éstas, generan alternativas desde un enfoque de derechos, soluciones que ponen su mirada en la reparación de la víctima y del procesado con una visión garantista.

Es necesario visualizar la importancia de cómo miramos la realidad, las diferentes formas que los otros/as la miran, analizar el contexto, estar conscientes de cómo influyen algunos aspectos como el género, el status social, la cultura, en el momento de leer un conflicto, al igual que los intereses, principios y valores individuales y colectivos, de las personas que están involucradas dentro de un conflicto.

Cambiar la percepción negativa que comúnmente se tiene de los conflictos por una visión positiva, ayuda a crecer y a desarrollar las habilidades necesarias para la construcción de una cultura de paz, entendida la paz como la armonía, equilibrio social; en resumen, una paz para la vida; el contar con argumentos y razones para obedecer y también para rebelarnos; para ello, se debe partir del respeto a la libertad, la dignidad y los derechos de nosotros mismos y de los demás. Los conflictos tienen que ser gestionados con la participación de los actores involucrados en el conflicto.

Es en este sentido que el sistema de justicia debe administrar los conflictos, desde el primario, que debe evitar que se siga dando y se propague la violencia, por lo tanto, ¿qué hago con ese conflicto que está instalado en la calle, en la sociedad, lo traslado a un ámbito institucionalizado, como es la sala de audiencia y durante todo el proceso se comience a pacificarse?, eso es lo que se llama la función política y pacificadora de las formas procesales, eso es típico de los nuevos sistemas adversariales.

## **RESULTADOS Y DISCUSIÓN**

En los sistemas adversariales se toma el conflicto y se intervine para dar una respuesta a ese conflicto. Esta diferencia que es una diferencia ideológica y política es muy importante porque vincula a la administración de la justicia penal a la realidad de una conflictividad de un determinado país.

El enfoque Constitucional ecuatoriano del proceso penal:

Art. 169.-El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediatez, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades. (CEP, 2017, p. 63)

Constituye la base de un sistema garantista, de control y de ejercicio de los derechos humanos y la Constitución del Ecuador está fortalecida y respaldada a su vez, por el sistema jurídico internacional, los Pactos y Tratados ratificados por el Ecuador, la

Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Siendo ésta, la base jurídica y normativa esencial del Sistema Procesal Penal, que nos muestra y entrega muchas posibilidades instrumentales y estratégicas de gestión de los conflictos sociales, es oportuno y sensato potencializarlos en beneficio del derecho de acceso a la justicia, derecho básico e innato a la condición humana, tan venido a menos en nuestro país y en América Latina.

La Constitución del Ecuador, establece la posibilidad de la aplicación efectiva de métodos alternos de manejo de los conflictos, en varios de sus artículos, entre ellos el art. 190 *“Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir...”* (Ibidem, p. 69). La norma constitucional muestra un enfoque amplio de posibilidades y mecanismos para el tratamiento de los conflictos, además de los ya conocidos y tratados por la Ley de Arbitraje y Mediación, que desarrolla detalladamente estos métodos, su aplicación y fronteras casuísticas.

La Mediación, la Conciliación y la Negociación, conocidos como medios alternativos de gestión de conflictos, responden al paradigma en donde las instituciones dejen de ser autistas y permitan conducir los conflictos hacia soluciones razonables para asegurar la convivencia pacífica, los involucrados directamente en el conflicto, son partícipes de la solución, se puede hablar de una humanización de la justicia.

La utilización de los métodos alternativos de gestión de conflictos, como una estrategia y como una opción de vida, contribuyen a promover una cultura de dialogo, de una paz activa. La Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 1 reconoce que:

El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada. La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución. (Ibidem, p. 8)

De igual manera, a lo largo de la norma se establece el reconocimiento y protección de los principios y derechos, como: participación, comunicación, información, libertad,

reparación, etc., que se hacen efectivos precisamente con la utilización de los métodos alternativos de gestión de conflictos.

Un aspecto a ser tomado en cuenta, se refiere a que, con la utilización de los métodos alternativos de gestión de conflictos, permite el cumplimiento de los principios constitucionales como: intermediación, celeridad, oralidad, oportunidad, economía procesal, agilidad, simplificación.

La Justicia Penal en Latinoamérica está atravesando una crisis de credibilidad y se requiere de profundas transformaciones relacionadas con el orden social, cultural y político para alcanzar un grado mínimo de realización práctica, desarrollar la capacidad de atender las necesidades sociales que debe satisfacer:

1. Dar respuesta a todos o a la mayor parte de los casos que se han incorporado al sistema a través de la denuncia;
2. Responder a los casos sociales que presenten una complejidad mayor que los casos comunes incorporados al sistema;
3. Dar respuesta a los delitos más graves, especialmente aquellos cometidos por o desde los órganos estatales;
4. Satisfacer los intereses de quienes han resultado ser víctimas de delitos, especialmente aquellas de delitos contra su persona y su integridad sexual;
5. Actualizarse a las nuevas formas de criminalidad; y,
6. Brindar salidas y soluciones alternativas a la sanción penal y evitar la revictimización

El principio de legalidad procesal de los delitos de acción pública fundado en principios autoritarios y obsoletos, que impone la sanción penal de privación de libertad como respuesta casi inevitable frente a un comportamiento delictivo; y, el esquema de enjuiciamiento penal inquisitivo se constituyó en vallas insuperables durante siglos para lograr una reforma de la administración de justicia.

Edward de Bono (1986), manifiesta:

Debemos aceptar que nuestros métodos para resolver conflictos son primitivos, inadecuados, costosos y confrontativos. Aun cuando ejerciéramos nuestros métodos tradicionales con la mejor voluntad del mundo y con la mayor inteligencia, no bastarán. Existe la necesidad de un cambio fundamental en nuestro enfoque de la resolución de conflictos.

(De Bono, 1986, p.8)

La Mediación, la Negociación y la Conciliación como métodos muy importantes, a raíz de las reformas procesales penales del año 2014, han tomado mucha fuerza y han atraído el interés de los distintos actores sociales y judiciales, por conocerlos, desarrollarlos y aplicarlos en las distintas oportunidades que ofrecen los sistemas procesales.

Los métodos alternativos de gestión de conflictos son utilizados ampliamente en materia civil, laboral, mercantil, en materia de tránsito en áreas transigibles. En materia penal la mediación, la negociación y la conciliación como medios idóneos para resolver asuntos en esta área, es más restringida. Pero, como se ha indicado dentro de la Constitución de la República y las leyes secundarias procesales en materia penal, establecen perfectamente la posibilidad de su práctica.

**La Mediación.** – “Se deriva del latín MEDIUS-MEDIUM y significa “en medio” y está definida como un proceso de resolución entre dos o más partes dentro de una disputa que reciben el apoyo-auxilio de un tercero imparcial llamado mediador” (Castillo, 2006, p. 19).

La mediación es un proceso por el cual las partes, junto a un tercero imparcial, “el mediador”, aíslan los problemas, encontrando opciones, considerando alternativas, para así arribar a un acuerdo ajustado a sus necesidades. Es una opción para resolver los conflictos: trabajando con las partes para llegar a un acuerdo que ponga fin a su litigio, evitando el aumento de conductas agresivas.

La mediación es, a su vez, un auxiliar que complementa las estrategias de intervención en situaciones de crisis y contribuye a la resolución de conflictos entre los individuos o grupos de ellos.

La mediación se ha difundido en el mundo y es conocido genéricamente ya que recoge una gama de formas para resolver disputas en muchos campos: comercial, comunitario, laboral, civil, familiar, penal.

La mediación es un método antiguo por su aplicación y reciente por su teorización. Si bien la mayor parte de literatura en sus inicios en EE.UU., hoy en día existe mucha experiencia y sistematización de una práctica en Latinoamérica, que han enriquecido a esta herramienta de resolución de conflictos.

En el Ecuador, la Ley de Arbitraje y Mediación en su artículo 43, señala, “La Mediación es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero

neutral llamado Mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extrajudicial y definitivo, que ponga fin al conflicto”

**El artículo 46 de esta ley, establece cuando procede la Mediación:**

- a. Cuando exista convenio escrito entre las partes para someter sus conflictos a mediación. Los jueces ordinarios no podrán conocer demandas que versen sobre el conflicto materia del convenio, a menos que exista acta de imposibilidad de acuerdo o renuncia escrita de las partes al convenio de mediación. En estos casos cualesquiera de ellas puede acudir con su reclamación al órgano judicial competente. Se entenderá que la renuncia existe cuando presentada una demanda ante un órgano judicial el demandado no opone la excepción de existencia de un convenio de mediación. El órgano judicial deberá resolver esta excepción corriendo traslado a la otra parte y exigiendo a los litigantes la prueba de sus afirmaciones en el término de tres días contados desde la notificación. Si prosperare esta excepción deberá ordenarse el archivo de la causa, caso contrario se sustanciará el proceso según las reglas generales;
- b. A solicitud de las partes o de una de ellas; y,
- c. Cuando el Juez ordinario disponga en cualquier estado de la causa, de oficio o a petición de parte, que se realice una audiencia de mediación ante un centro de mediación, siempre que las partes lo acepten.

El procedimiento de mediación concluye con la firma de un acta en la que conste el acuerdo total o parcial, o en su defecto, la imposibilidad de lograrlo. En caso de lograrse el acuerdo, el acta respectiva contendrá por lo menos una relación de los hechos que originaron el conflicto, una descripción clara de las obligaciones a cargo de cada una de las partes y contendrán las firmas o huellas digitales de las partes y la firma del Mediador. Por la sola firma del Mediador se presume que el documento y las firmas contenidas en este son auténticas.

El acta de mediación en que conste el acuerdo tiene efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada y se ejecutará del mismo modo que las sentencias de última instancia siguiendo la vía de apremio, sin que el Juez de la ejecución acepte excepción alguna, salvo las que se originen con posterioridad a la suscripción del acta de mediación.

Si el acuerdo fuere parcial, las partes podrán discutir en juicio únicamente las diferencias que no han sido parte del acuerdo. En el caso de que no se llegare a ningún acuerdo, el

acta de imposibilidad firmada por las partes que hayan concurrido a la audiencia y el Mediador podrá ser presentada por la parte interesada dentro de un proceso arbitral o judicial, y esta suplirá la audiencia o junta de conciliación prevista en estos procesos.

La mediación prevista en esta ley podrá llevarse a cabo válidamente ante un mediador de un centro o un mediador independiente debidamente autorizado.

Para estar habilitado para actuar como Mediador independiente o de un centro, en los casos previstos en esta ley, deberá contarse con la autorización escrita de un centro de mediación. Esta autorización se fundamentará en los cursos académicos o pasantías que haya recibido el aspirante a Mediador y el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley.

Quien actúe como mediador durante un conflicto queda inhabilitado para intervenir en cualquier proceso judicial o arbitral relacionado con el conflicto objeto de la mediación, ya sea como árbitro, abogado, asesor, apoderado o testigo de alguna de las partes.

Además, por ningún motivo podrá ser llamado a declarar en juicio sobre el conflicto objeto de la mediación.

La mediación tiene carácter confidencial, pudiendo las partes de común acuerdo, renunciar a la confidencialidad. Los que en ella participen deberán mantener la debida reserva.

*En materia penal*, en los ámbitos aplicables, se ha podido observar que favorece la autoayuda y que puede reducir la reincidencia, cuando se lleva en forma responsable, ética y eficiente un proceso de mediación. Es un acto voluntario entre la víctima y el autor o partícipe de una acción típica, antijurídica y culpable.

La mediación penal complementa y limita la potestad punitiva del Estado, realiza la figura de la víctima como titular del conflicto y responde al interés y sus necesidades de reparación de los daños causados.

La mediación es una técnica de solución de conflictos en la cual las partes, logrando una comunicación eficaz, exploran junto al mediador alternativas, descubren las necesidades que deben atender y establecen un modelo de resolución de conflictos para el futuro.

Es fundamental que se logre un acuerdo que sea susceptible de cumplimiento; se prepara a las partes a aceptar las consecuencias de sus propias decisiones, se busca reducir la ansiedad y los efectos negativos del conflicto, utilizando valores, normas y principios.

Tiene por objeto la reparación y compensación de las consecuencias de un hecho delictivo, el autor repara el daño causado a la víctima u ofendido o a la comunidad. Procede en los casos que establece el Código Orgánico Integral Penal, con un paso adicional que es muy importante, el seguimiento al cumplimiento del acuerdo.

Aparece como búsqueda a nuevos modos de justicia, como alternativa del sistema tradicional de justicia penal, aplicando la justicia restitutiva que es reparadora. En ella pueden participar la víctima y victimario, es complementaria al procedimiento penal, es un proceso confidencial y, contempla efectos jurídicos concretos en la pretensión punitiva. La Mediación va dirigida a centrar la discusión en la ofensa ocasionada, la reparación o reemplazo de los daños –material, mental o social- ocasionados por el delito y negociar para obtener una solución justa del modo más expedito y ético. Obarrio (2008) realiza un análisis del rol del mediador en relación al delito, en el cual, no es neutral; y, en relación con el autor y la víctima en que es imparcial. Asimismo, en relación al rol del juez que es quien tiene la decisión final respecto del caso. De no cumplir con el acuerdo, continuará el proceso penal.

El mecanismo de la mediación utilizado para la solución de conflictos, por sus características, propósitos y elementos, es muy cercano a la justicia restaurativa. Es otra manera de ver y comprender no solo el conflicto, sino también a la víctima y al victimario. (Mazo, 2013, p. 113)

**La Negociación.** - etimológicamente proviene de los vocablos latinos *neg* que significa *no* o carencia y *otium* que implica la idea de tranquilidad, las partes alcanzan armonía y tranquilidad cuando han llegado a un acuerdo. La negociación es uno de los más importantes métodos utilizados en procesos en los que hay conflicto interpersonal, social, político, económico, etc. Este mecanismo no confrontativo es un proceso voluntario, usualmente informal, no estructurado, al que las partes recurren para lograr un acuerdo mutuamente aceptable, sin la intervención de un tercero neutral. Generalmente la negociación guarda relación con un proceso de concesiones y compromisos mutuos, donde las partes han vencido discusiones, regateos y presiones hasta alcanzar la solución de sus divergencias. En definitiva, la negociación se refiere a un procedimiento dinámico en el cual intervienen dos o más partes que se encuentran en confrontación con el fin de encontrar una solución satisfactoria para ambas, en uso de su voluntad y cooperando de lado y lado. (Vintimilla Saldaña, J., 2005, p. 18)

Autores como Mc Neil (1965) y Moore (1995), hace otra reflexión al respecto de la negociación, a partir de un enfoque en el que las personas cuentan con capacidades racionales, emocionales de ida y vuelta manifestando intereses y posiciones para obtener lo que desean.

Entonces, la negociación es un mecanismo directo de resolución de controversias, en el cual las partes participan en forma inmediata, personalizada, incluso, sin la participación de terceros, en la búsqueda de solución más adecuada a un conflicto determinado.

Como habíamos mencionado en líneas anteriores, con las reformas a la ley penal ecuatoriana, en el año 2014, y la vigencia del Código Orgánico Integral Penal, que abre las puertas para el tratamiento de los conflictos penales a través de los métodos alternativos de resolución de conflictos, en particular a través de la negociación, que encuentra su espacio en las posibilidades discrecionales que las partes tienen para negociar sus controversias dentro del proceso penal.

El fundamento jurídico político que está tras de estas nuevas opciones procesales, es que se dota a la justicia penal de otros medios para que se pueda insertar de un modo inteligente y eficaz en un contexto que está asignado por alta conflictividad y debilidad del sistema de gestión de conflictos, significa que la justicia penal tiene que tratar casos que no debió, pero, la justicia penal los asume, esto es una realidad, la sociedad irá aprendiendo, hay incluso algunos conflictos que se tenga que devolverle a la sociedad, porque allí es donde está su solución. Hoy buena parte del trabajo de la justicia penal es resolver a estos niveles, conflictos que se pueden solucionar con la negociación de las partes, vía acuerdos reparatorios, en procedimiento abreviado, por ejemplo, deberá ser acordado por los sujetos procesales en el marco de lo dispuesto en el Código Orgánico Integral Penal. art. 636:

La o el fiscal propondrá a la persona procesada y a la o al defensor público o privado acogerse al procedimiento abreviado y de aceptar acordará la calificación jurídica del hecho punible y la pena. La defensa de la persona procesada pondrá en conocimiento de su representada o representado la posibilidad de someterse a este procedimiento, explicando de forma clara y sencilla en qué consiste y las consecuencias que el mismo conlleva. La pena sugerida será el resultado del análisis de los hechos imputados y aceptados y de la aplicación de circunstancias atenuantes, conforme lo

previsto en este Código, sin que la rebaja sea menor al tercio de la pena mínima prevista en el tipo penal. La o el fiscal solicitará por escrito o de forma oral el sometimiento a procedimiento abreviado a la o al juzgador competente, acreditando todos los requisitos previstos, así como la determinación de la pena reducida acordada.

**La Conciliación.** - etimológicamente, proviene del vocablo latino “conciliare”, que significa “composición de ánimos en diferencia”. Para la Real Academia de la Lengua Española, conciliar significa “*componer, ajustar los ánimos de quienes estaban opuestos entre sí*” y conciliación es el “*acuerdo de los litigantes para evitar un pleito o desistir del ya iniciado*”(Diccionario de la Lengua Española, 1984).

La facultad que tiene el conciliador de sugerir opciones de solución es lo que diferencia a la conciliación del proceso de mediación, pues, el mediador limita su participación a promover únicamente el diálogo entre las partes sin poder plantear sugerencias de solución. (Romero Galvez, 2020)

La conciliación, en materia de Derecho, es un medio alternativo de resolución de conflictos legales, a través del cual las partes resuelven directamente un litigio con la intervención o colaboración de un tercero. Y cuando se refiere a conflictos legales entre las partes, nos lleva a relacionarle al conflicto, a las personas con las leyes o regulaciones de una determinada jurisdicción, dichas divergencias están también siendo conocidas por una instancia o autoridad jurisdiccional, que interviene para aportar en la solución definitiva del conflicto a través del diálogo y los consensos.

Desde este punto de vista existen dos tipos de conciliación: la conciliación extrajudicial y la conciliación judicial, tomando en cuenta que esta puede darse, fuera o dentro de un proceso judicial. Entonces, la conciliación es extrajudicial cuando es un medio alternativo al proceso judicial, es decir, mediante ésta las partes resuelven sus diferencias sin tener que acudir a un juicio y si es un procedimiento fuera de juicio es un tercero que actúa o interviene que puede ser cualquier persona, el acuerdo al que llegan las partes suele ser de tipo transaccional, un acta que constituye un pacto y documento probatorio del acto realizado.

La conciliación judicial es un medio alternativo a la resolución del conflicto mediante una sentencia; en este sentido es una forma especial de conclusión del proceso judicial. El

tercero que dirige esta clase conciliación es naturalmente el juez de la causa, que además de proponer bases de arreglo, homologa o convalida lo acordado por las partes, otorgándole eficacia de cosa juzgada, dentro del marco de la legalidad. En algunos casos, se puede llegar incluso a la conclusión de que una de las partes ha sido obligada a una conciliación con la otra parte por la presión de una posible demanda, o ser un trámite obligatorio dentro del procedimiento judicial, lo cual desvirtúa la figura de la conciliación, que es enteramente voluntario y de construcción de acuerdos bilaterales o multilaterales. La conciliación implica la intervención de las partes, de los ciudadanos involucrados en un conflicto, en la construcción de las decisiones y contenido de las resoluciones, esto garantiza mucho su cumplimiento, porque ha sido ideada y construida por ellas, a través del juez, que ha propiciado su acercamiento y su diálogo.

En materia penal la Conciliación constituye una institución novedosa. El Estado comienza a garantizar verdaderamente, los derechos de la víctima u ofendido del delito, su reparación, que no significan en ningún caso “espacio para la impunidad” como dirían los ortodoxos.

De hecho, en la conducta penal siempre se genera dos tipos de conflictos: El social, entre el Estado y el individuo; y, el particular, que es el surgido entre el ofendido y el infractor. Hasta hace poco se concebía a la pena privativa de la libertad como la mejor solución a un conflicto penal, luego de las reflexiones históricas, aportes doctrinarios en el ámbito de la criminología, se dice que existen tipos de delitos que pueden ser susceptibles de otras respuestas punitivas, incluso en delitos calificados como graves, como el robo, por ejemplo, ahora pueden tener una salida alternativa, muy proporcional y reparativa, tanto para la sociedad, como para el particular del ofendido por el delito. El Estado y su poder punitivo ha comprendido que, al implementarse los medios alternativos, en materia penal la represión de ciertos delitos no debe caer solamente en la persona, individualmente considerada, como imposición de penas, sino que puede tener posibilidades de subsanar el daño causado por otra vía que no sea su privación de libertad.

“La conciliación emerge en el derecho penal como medio de solución a conflictos punibles de forma tal que se requiere el reconocimiento de su legitimación para intervenir en la solución del conflicto” (Esparza, 2016, p. 335).

La conciliación en el sistema procesal penal ecuatoriano la podemos visualizar con énfasis en la Constitución Política del Ecuador y en el Código Orgánico Integral Penal, particularmente en el Libro II, Título X, como mecanismo alternativo de solución de conflictos, art. 662

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

1. Consentimiento libre y voluntario de la víctima, del procesado. Tanto la víctima como el procesado podrán retirar este consentimiento en cualquier momento de la actuación.
2. Los acuerdos que se alcancen deberán contener obligaciones razonables y proporcionadas con el daño ocasionado y la infracción.
3. La participación del procesado no se podrá utilizar como prueba de admisión de culpabilidad en procedimientos jurídicos ulteriores.
4. El incumplimiento de un acuerdo no podrá ser utilizado como fundamento para una condena o para la agravación de la pena.
5. Los facilitadores deberán desempeñar sus funciones de manera imparcial y velar porque la víctima y el procesado actúen con mútuo respeto.
6. La víctima y el procesado tendrán derecho a consultar a una o un defensor público o privado.

Otras miradas vía diálogo, que pueden incluir reparación en el marco constitucional tenemos, en el Art. 78 que señala, *“Las víctimas de infracciones penales gozarán de protección especial, se les garantizará su no revictimización, particularmente en la obtención y valoración de las pruebas, y se las protegerá de cualquier amenaza u otras formas de intimidación. Se adoptarán mecanismos para una reparación integral que incluirá, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos y la restitución, indemnización, rehabilitación, garantía de no repetición y satisfacción del derecho violado”*. Cabe dentro de esta nueva concepción de manejo de conflictos penales, que no generen más violencia, que la víctima vea en el sistema de justicia una institución que da una respuesta oportuna y satisfactoria a sus intereses, que tengan la posibilidad de expresar sus necesidades y ser parte de la solución, en donde se puedan lograr incluso acuerdos reparatorios relevantes.

*En delitos de acción penal privada*, cuyo bien jurídico tutelado es de interés estrictamente particular, que la sociedad considera de menor relevancia, pero no de menor importancia para quien la sufre. Un sin número de ocasiones se ha manifestado por quienes han sido víctimas de estos delitos, que se encuentran en indefensión, que el Estado se desentiende de su problema, que para la víctima es lo más importante en ese momento.

El Código Orgánico Integral Penal, en relación al procedimiento para los delitos de acción penal privada, en su art. 649, establece, “Audiencia de conciliación y juzgamiento. - Una vez que concluya el plazo para la presentación de la prueba documental y anunciación de testigos o peritos, la o el juzgador señalará día y hora para la audiencia final, en la que el querellante y querellado podrán llegar a una conciliación. El acuerdo se pondrá en conocimiento del juzgador para que ponga fin al proceso.” manifiesta en forma expresa la posibilidad de que las partes frente al Juez, un *“un amigable componedor para que busque la conciliación que ponga fin al juicio”*. Extra judicialmente, las partes previamente podrían acudir a cualquier tipo de método alternativo de gestión de conflictos, siendo estos la mediación, la conciliación y la negociación, y llegar a un acuerdo que ponga fin al proceso. Esta norma es explícita en señalar el espíritu que tienen los métodos alternativos de gestión de conflictos para ir pacificándolos y educando para evitar en lo posible su reincidencia.

## **CONCLUSIONES**

Era quizá un tabú en décadas pasadas, pensar siquiera en la posibilidad de ingresar en materia penal, con los métodos alternativos de resolución de los conflictos, juzgar conductas penales en ámbitos distintos de la pesquisa pública, ley penal altamente punitiva, satisfacer el poder punitivo del Estado, como si fuera el único dañado por el delito, dejando de lado y en la desprotección a las personas naturales, que verdaderamente son contra quienes repercute los graves daños que causan los hechos criminales.

Hoy que asoma en el escenario del Derecho Penal una nueva variedad de conductas sociales criminalizadas, es más necesario aún, la flexibilización de los mecanismos coercitivos y de exigibilidad de cumplimiento de la norma penal, la privación de la libertad en centros carcelarios como máximo castigo y sanción, esta colapsado, por muchas razones. Por lo tanto, la difícil pero gran tarea iniciada en el Ecuador con la elaboración y puesta en vigencia de la Constitución del 2008, operativizada en esta materia luego por

el Código Orgánico Integral Penal en el año 2014, y consiguientes reformas, podemos decir, que son un muestra de adecuación de la ley penal a las necesidades de una población, que ahora, son distintas y que requieren contar con normas jurídicas que se adapten a los constantes cambios de la vida social actual.

La combinación normativa, mostrada en esta investigación, entre la Constitución de la República, en vigencia desde el año 2008, ley suprema que ha abierto un gran abanico de normas que garantizan derechos y responsabilidades, ha puesto a disposición de los ciudadanos, posibilidades procesales para que los conflictos puedan tratarse de distintos modos, abre el paso para que la Ley de Arbitraje y Mediación, vigente desde años atrás, pueda entrar, a través de los mecanismos alternativos de gestión del conflicto, la Negociación, la Mediación y Conciliación en el ámbito penal, con las limitaciones jurídicas y normativas que puedan haber, resolver conflictos, de la mejor forma, sin dañar derechos de terceras personas, sin dañar, los bienes jurídicos protegidos por el Estado, adaptándose a los cambios jurídicos y culturales que la sociedad enfrenta.

Esta dinámica legislativa, en mayor grado se puede evidenciar en el Código Orgánico Integral Penal, quizá a lo largo de todas las normas procedimentales, se resaltan matices regulatorios que dan paso al tratamiento alternativo del conflicto penal, como hemos dicho en el Título X Capítulo II, ibidem, da posibilidades abiertamente a la aplicación de la Conciliación en varios tipos de delitos, eventos que hace algunos años eran aspectos exclusivos de aplicación de la fuerza punitiva del Derecho Penal. Este nuevo enfoque y visión, brinda distintas opciones de tratamiento al conflicto, de negociación, restitución y reparación del daño causado a las víctimas de las infracciones penales.

Para finalizar, vale decir, que nuevas reformas penales están en advenimiento, tanto legales como aportes jurisprudenciales, en un escenario de gran conflictividad y violencia que atraviesa el Ecuador, un contexto en el que la delincuencia y la inseguridad ha alterado la paz social, la población ha perdido su tranquilidad y es víctima de la agresión en su máxima expresión, todos los días.

#### **LISTA DE REFERENCIAS**

Bernal, C. (2016). Metodología de la Investigación. Cuarta Edición, Editorial Pearson.  
[https://www.academia.edu/44228601/Metodologia\\_De\\_La\\_Investigacion\\_Bernal\\_4ta\\_edicion](https://www.academia.edu/44228601/Metodologia_De_La_Investigacion_Bernal_4ta_edicion).

- Callizo, M. ( 2016) La necesidad de reconocer el conflicto. En A. Gabezón (Ed.), Arbitraje y Mediación en las Américas. (actualización, pp. 389-400). Disponible en: <https://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/738?show=full>.
- Castillo, S. (2006) La mediación...una alternativa. Machala-Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones. (2017). Constitución de la República del Ecuador: comentarios, legislación conexas, concordancias. Corporación de Estudios y Publicaciones. <https://elibro.net/es/ereader/upse/115730?>
- De Bono, E. (1986) Conflictos: Una mejor manera de resolverlos. Ed. Planeta. Buenos Aires.
- Diccionario de la Lengua Española. Vigésima edición. 1984
- Esparza Macias, G. ( 2016) La conciliación en materia penal. En A. Gabezón (Ed.), Arbitraje y Mediación en las Américas. (actualización, pp. 331-340). Disponible en: <https://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/738?show=full>.
- Márquez Cárdenas, Á. E., (2007). La justicia restaurativa versus la justicia retributiva en el contexto del sistema procesal de tendencia acusatoria. *Prolegómenos. Derechos y Valores*, X(20), 201-212.
- Mazo, H. (2013). La mediación como herramienta de la justicia restaurativa. Opinión Jurídica, Vol. 12, N° 23, pp. 99-114 - ISSN 1692-2530 • Enero-junio de 2013 / 212 p. Medellín, Colombia.
- McNeil, Elton. 1965. La naturaleza del conflicto humano. México : Fondo de Cultura Económica, 1965.
- Moore, Christopher W. 1995. El Proceso de Mediación, administración y resolución de conflictos. Buenos Aires : Ediciones Granica S.A.
- Obarrio, M. y Quintana, M. (2004). *Mediación penal*. Buenos Aires, Argentina: Quorum
- Romero Gálvez, S, (2020) Conciliación: procedimiento y técnicas de conciliación. <https://cejamericas.org/wp-content/uploads/2020/09/27conciliacionperu.pdf>.
- Vintimilla Saldaña, Jaime y Andrade Ubidia Santiago. 2005. Los Métodos Alternativos de Manejo de Conflictos y la Justicia Comunitaria. Quito.