

### **ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN**

El presente trabajo de titulación, en su totalidad o cualquiera de sus partes, a pesar de estar disponible sin restricciones en el repositorio institucional de la Universidad San Gregorio de Portoviejo, **NO DEBE SER CONSIDERADO COMO UNA PUBLICACIÓN** y mantiene el carácter de un trabajo original e inédito. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics COPE descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en: <http://bit.ly/COPETheses>

**Universidad San Gregorio de Portoviejo**

**Departamento de Posgrado**

Programa de Maestría en Derecho Penal  
Tercera Cohorte

Artículo profesional de alto nivel

**La conciliación como presupuesto para la materialización del principio de mínima intervención penal en Ecuador**

**Autor:**

**Abg. Raúl Ramiro Tigua Tigua Mgs.**

**Tutora:**

**Abg. Gyomar Beatriz Perez Cobo. Ph.D.**

**Portoviejo, febrero 2024**

## **La conciliación como presupuesto para la materialización del principio de mínima intervención penal en Ecuador**

*Conciliation as a prerequisite for the materialization of the principle of minimal criminal intervention in Ecuador*

### **Autor:**

**Abg. Raúl Ramiro Tigua Tigua Mgs.**

**Universidad San Gregorio de Portoviejo**

[raultigua36@hotmail.es](mailto:raultigua36@hotmail.es) / <https://orcid.org/0009-0006-8086-6833>

### **Tutora:**

**Abg. Gyomar Beatriz Pérez Cobo. Ph.D.**

**Docente del Programa de Maestría de la Universidad San Gregorio de Portoviejo**

[gyomar@hotmail.com](mailto:gyomar@hotmail.com) / <https://orcid.org/0000-0002-6037-4253>

### **Resumen**

Se contextualizó el papel de la conciliación en la justicia bajo la consideración de un programa de Derecho penal mínimo. La importancia del estudio se centra en entender el alcance de la conciliación como mecanismo de resolución pacífica de disputas, el cual además limita la injerencia estatal en la vida de los ciudadanos. La investigación cualitativa permitió desplegar un enfoque sobre la producción de conocimiento reflexionando sobre la complejidad de la realidad estudiada. Los resultados del estudio apuntan a la comprensión del principio de mínima intervención penal como una fórmula de política criminal que busca evitar la criminalización innecesaria y ofrecer alternativas al proceso judicial tradicional, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 195 de la Constitución de la República del Ecuador y el artículo 3 del Código Orgánico Integral Penal que respaldan este enfoque al permitir la implementación de estas salidas alternativas, promoviendo opciones menos invasivas y más flexibles, reflejando ambos textos la importancia de minimizar la reacción del Estado frente a los delitos para garantizar una respuesta proporcional a las situaciones problemáticas. En conclusión, el principio de mínima intervención penal es el sustrato principal de la conciliación mecanismo que asegura una justicia más equitativa y humana.

**Palabras clave:** Conciliación penal; conflictos; Derecho penal; mecanismos alternativos; mínima intervención penal.

### **Abstract**

The role of conciliation in justice was contextualized under the consideration of a minimal criminal law program. The significance of the study lies in understanding the scope of conciliation as a mechanism for peaceful dispute resolution, which also limits state interference in the lives of citizens. Qualitative research allowed for an approach to knowledge production by reflecting on the complexity of the studied reality. The study's findings aim to comprehend the principle of minimal criminal intervention as a formula of criminal policy that seeks to avoid unnecessary criminalization and offer alternatives to the traditional judicial process, in line with Article 195 of the Constitution of the Republic of Ecuador and Article 3 of the Comprehensive Organic Penal Code, which support this approach by allowing the implementation of these alternative outlets, promoting less invasive and more flexible options. Both texts reflect the importance of minimizing

the state's reaction to crimes to ensure a proportional response to problematic situations. In conclusion, the principle of minimal criminal intervention is the mainstay of conciliation, a mechanism that ensures a more equitable and humane justice system.

**Keywords:** Criminal Conciliation; conflicts; Criminal Law; alternative mechanisms; minimal criminal intervention.

## **Introducción**

La Constitución de la República de Ecuador promulgada en el año 2008 reconoció en su artículo 190 la importancia de abordar la conflictividad social a través de los medios alternativos de solución de controversias, destacando el uso de estas herramientas como eficaces para resolver los problemas entre los ciudadanos, proporcionándoles opciones intra y extrajudiciales para resolver cuestiones legales y garantizar así la vigencia de los derechos constitucionales de todos los miembros de la sociedad. Estos medios permiten poner fin a disputas o prevenirlas, colaborando con el sistema de justicia.

En el ámbito penal, el artículo 663 del Código Orgánico Integral Penal vigente desde 2014 reconoce la conciliación penal como una forma de impulsar la solución de causas judiciales cuando la víctima ya ha sido reparada por el infractor o cuando el fiscal decida abstenerse de formular cargos proponiendo una salida alternativa al conflicto, aplicándose en casos donde la gravedad del delito lo permita y la materia sea transigible.

Esto evidencia que en Ecuador, los medios alternativos de solución de conflictos han adquirido relevancia como formas eficaces para que los ciudadanos encuentren soluciones pacíficas, promoviendo así la paz y el compromiso de la sociedad.

La conciliación penal en Ecuador es un método alternativo de solución de conflictos, y su reconocimiento constitucional ha sustentado su presencia en el proceso penal, tal y como se colige de lo dispuesto en el artículo 663 del Código Orgánico Integral Penal.

Como señala Llobet (2011), estos mecanismos en el ámbito penal revelan la intención del legislador de brindar una protección especial a la víctima más que simplemente castigar al infractor. De allí que la conciliación es un vaso comunicante con la justicia restaurativa que se percibe como una vía eficaz que puede satisfacer las necesidades sociales mediante un acuerdo justo, superando la creencia del fin retributivo de la pena.

De los elementos expuestos, se puede inferir que la conciliación penal es una derivación de los métodos alternativos de solución de conflictos cuyo propósito es mitigar los efectos perjudiciales derivados de la comisión del delito en la realidad tangible, brindando la oportunidad al autor y a la víctima de encontrar una solución efectiva mediante un proceso autocompositivo de resolución de conflictos.

En este sentido, su objetivo principal radica en facilitar un acuerdo entre las partes involucradas en una disputa, evitando así la necesidad de recurrir a un juicio y promoviendo la resolución de controversias a través de sistemas de autocomposición.

Como se ha mencionado previamente, la justificación de este estudio radica en entender el alcance de la conciliación, concebida como un proceso voluntario en el cual las partes en conflicto se presentan ante un tercero neutral capacitado, conocido como conciliador, con el fin de buscar una solución amistosa a su disputa. En este contexto, el conciliador actúa como mediador del diálogo entre las partes, fomentando la comprensión y la comunicación para alcanzar un acuerdo satisfactorio dentro del ámbito del conflicto en cuestión.

La relevancia humana de la investigación se centra entonces en el reconocimiento de la conciliación, como lo estipula el artículo 664 del Código Orgánico Integral Penal, como un proceso flexible y confidencial, lo que permite a las partes expresar libremente sus intereses y

necesidades a través de una conversación adecuada entre ellas pacificando el conflicto. Por otro lado, una de las características más relevantes de la conciliación es su naturaleza voluntaria, ya que las partes tienen la libertad de decidir si desean participar en el proceso o no.

Del mismo modo, la voluntad de las partes, que es su signo fundamental, permite la configuración de este sistema de resolución de controversias como eficaz para los fines del proceso declarado en el artículo 1 del Código Orgánico Integral Penal. Por esta razón, las partes tienen la facultad de dar por terminado el proceso en cualquier momento si consideran que no es viable o beneficioso para sus intereses. Esta voluntariedad garantiza que las partes en conflicto se comprometan activamente en la búsqueda de soluciones, asegurando que el acuerdo alcanzado sea el resultado de su consentimiento mutuo.

En contraste con el enfoque punitivo tradicional del sistema de justicia, la conciliación en sede penal ofrece una resolución más satisfactoria para todas las partes involucradas en un conflicto. Se enfatiza que este enfoque se aleja de la mera imposición de castigos al autor del delito para centrarse en la restauración de las relaciones dañadas y en abordar las necesidades vitales de las víctimas.

En consecuencia la investigación resalta la importancia de adoptar en el sistema de justicia mecanismos que prioricen la conciliación sobre la simple retribución punitiva, viendo este método de solución de conflicto como un programa de Derecho penal mínimo, materializando la aspiración legislativa contenida en el artículo 195 de la Constitución de la República del Ecuador y el artículo 3 del Código Orgánico Integral Penal.

### **Problema jurídico.**

Contrastando con lo mencionado, el problema jurídico radica en que la conciliación no desempeña un papel fundamental como herramienta para la justicia restaurativa y la protección efectiva de los derechos de los involucrados en conflictos en Ecuador. Además, no se reconoce plenamente que el verdadero propósito de la conciliación es materializar el principio de mínima intervención penal, despojando a esta institución de su carácter residual.

Se subraya que la conciliación se distingue por fomentar la resolución pacífica y satisfactoria de los conflictos, evitando la confrontación y los litigios judiciales. No obstante se debe estimular el diálogo y la participación recíproca entre las partes. Es importante destacar que al ser un proceso con un carácter menos adversarial que un procedimiento judicial, permite a las personas resolver sus disputas de manera equitativa y efectiva dentro de un marco legal que aborda el conflicto.

Sin embargo, el Estado y los operadores del Sistema de Justicia se deben enfocar en el papel de la conciliación para garantizar la mínima intervención en aquellos conflictos que no requieren su atención y donde los afectados pueden desempeñar un papel más activo. Así, las reglas establecidas para el proceso de conciliación penal no solo tienen como objetivo preservar la justicia, la equidad y el respeto en la resolución de conflictos, sino que adquieren una relevancia aún mayor cuando se considera el principio de mínima intervención penal.

Este principio como lo sostiene Ferrajoli (1986) implica que la intervención del sistema penal debe ser la mínima necesaria para garantizar la protección de la sociedad y los derechos individuales. En este contexto, la conciliación busca reducir la carga sobre los tribunales y limitar la injerencia del Estado en la vida de los ciudadanos, promoviendo una solución pacífica y voluntaria de los conflictos.

De acuerdo con lo expuesto el objetivo general de la investigación se centra en contextualizar el papel de la conciliación en el ámbito penal ecuatoriano y su contribución a la implementación del principio de mínima intervención penal, con el fin de comprender su impacto

en la resolución de conflictos, la protección de los derechos individuales y la promoción de una justicia restaurativa.

Este objetivo ha dado fundamento a la generación de la siguiente pregunta de investigación: ¿Cómo la conciliación permite materializar el principio de mínima intervención penal bajo un programa de Derecho pena que reconozca su valor como mecanismo alternativo de solución de conflictos?

### **Metodología**

En este proyecto de investigación, se ha utilizado el enfoque cualitativo, el cual se caracteriza por su flexibilidad y apertura. Este método se centra en el estudio de eventos y su evolución, lo que permite adaptarse fácilmente a diferentes contextos.

La investigación cualitativa, en virtud de la integración de nuevas tecnologías, contribuye significativamente al estudio temático y metodológico de problemáticas sociales asociadas a los mecanismos alternativos de solución de conflictos, particularmente el papel de la conciliación como un presupuesto para la materialización del principio de mínima intervención penal.

El enfoque de este método consiste en recopilar datos e información para abordar el tema en cuestión, considerando las diversas características y circunstancias relacionadas, en este caso, el estudio de la conciliación en el ámbito penal y su papel en la implementación del principio de mínima intervención penal. Para la recopilación de los datos se utilizó la técnica del estado del arte en conjunto con la de análisis hermenéutico, la cual constituye una técnica efectiva para la adquisición de información jurídica permitiendo acceder a diversas a diversas fuentes que configuran la naturaleza crítica de los elementos que contribuyen en la construcción científico-textual de los cuerpos normativos y legislativos (Medina y Deroncelé, 2020).

González-Rey (2007) señala que la investigación cualitativa permite desplegar un enfoque sobre la producción de conocimiento que incita a los investigadores a reflexionar sobre la complejidad de la realidad estudiada y cómo integrar múltiples campos interrelacionados. Bajo el método constructivo-interpretativo se realizó la producción teórica abordando las diferentes etapas del proceso de investigación fomentando la creatividad en la construcción de un modelo teórico que ha buscado clarificar el problema. Así, la investigación cualitativa guiada por la epistemología cualitativa resalta la importancia de la dinámica constructiva y la utilización del método inductivo en estos procesos.

### **Fundamentos teóricos.**

En la Constitución de la República del Ecuador, el Capítulo cuarto denominado “Función Judicial y justicia indígena”, contempla en la Sección octava los “Medios alternativos de solución de conflictos”, regulando en su artículo 190 lo siguiente: “Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir [...]”.

En el contexto de la interpretación de la norma constitucional, se observa que no se dispone taxativamente la conciliación, sin embargo, se reconoce cualquier otro medio alternativo que permita justamente la solución de los conflictos. Por otra parte, es de interés del autor aclarar que dicha norma ha utilizado el termino procedimientos alternativos. En este sentido es muy esclarecedor lo dispuesto por Rebollo (2020), cuando diserta sobre la naturaleza de este tipo de procedimientos señalando que:

parece claro y evidente que la intervención mediadora durante la sustanciación de la causa penal no encaja en el término proceso, por lo que debemos entender que estamos ante un procedimiento que se integra dentro de un proceso judicial. En este

sentido se pronuncian los Fiscales Cristóbal Francisco Fábrega Ruiz y Mercedes Heredia Puente al afirmar que “la mediación penal intraprocesal debe entenderse como una fase del proceso judicial”. Por eso debe estar sujeta a control institucional a través de los Tribunales de Justicia puesto que en ella existen intereses que van más allá de lo privado. Por eso la mediación intrajudicial no es una alternativa al proceso, sino una nueva forma de actuación en los Tribunales donde se da un papel protagonista a las dos partes en conflicto (p. 62).

Es muy claro que la conciliación es un procedimiento intrajudicial que tiene como objetivo fundamental buscar una solución pacífica al conflicto, devolviendo el protagonismo a las partes, evitando con esto una mayor injerencia del Estado.

Frente a esto, en la sección décima de este mismo capítulo cuarto, el artículo 195 de la Constitución de la República del Ecuador señala:

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

De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal [...].

Específicamente, la normativa constitucional ecuatoriana representa un progreso significativo en este ámbito al situar el principio de mínima intervención penal en un lugar destacado, reconociendo que su posición lo convierte en el eje central de la política criminal del Estado.

Este reconocimiento no solo refleja un avance en la comprensión de los principios fundamentales de la justicia penal, sino que también subraya la importancia de limitar la intrusión del sistema penal en la vida de los ciudadanos y priorizar alternativas menos coercitivas para abordar conflictos y delitos.

La inclusión del principio de mínima intervención penal en la normativa constitucional establece un marco sólido para orientar las acciones del sistema de justicia penal, promoviendo una respuesta proporcional y equitativa a las situaciones problemáticas y fomentando la restauración de las relaciones sociales en el contexto penal.

Respecto de esta consideración, en el Código Orgánico Integral Penal, el Título X denominado “Mecanismo alternativo de solución de conflictos”, Capítulo Primero “Normas Generales”, en su artículo 662, establece una serie de reglas que en conjunto con los principios generales determinados en este texto regirán en la aplicación de estos métodos.

Las reglas establecidas para el proceso de conciliación penal son fundamentales para garantizar la equidad y el respeto de los derechos de las partes involucradas, ya que en primer lugar, se enfatiza el carácter libre y voluntario del consentimiento de la víctima y del procesado, permitiéndoles retirar su consentimiento en cualquier etapa del proceso. En segundo lugar, los acuerdos resultantes deben reflejar obligaciones razonables y proporcionadas con el daño causado y la infracción cometida.

En tercer lugar, es importante destacar que la participación del procesado no puede ser utilizada como evidencia de culpabilidad en procedimientos legales posteriores, y el incumplimiento de un acuerdo no puede ser motivo de condena o agravación de la pena. En cuarto lugar, se exige que los facilitadores actúen de manera imparcial y garanticen el respeto mutuo entre la víctima y el procesado. Por último, se reconoce el derecho tanto de la víctima como del procesado a consultar a un defensor público o privado durante todo el proceso de conciliación.

Estas reglas claramente tienen como objetivo preservar la justicia, la equidad y el respeto en el proceso de resolución de conflictos. Sin embargo, su verdadero valor en el ámbito penal se realza cuando se comprende que se fundamentan en el principio de mínima intervención penal.

Así, el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 663 regula la conciliación en los términos que siguen:

La conciliación podrá presentarse hasta antes de la conclusión de la etapa de instrucción fiscal en los siguientes casos:

1. Delitos sancionados con pena máxima privativa de libertad de hasta cinco años.
2. Delitos de tránsito que no tengan resultado de muerte, ni de lesiones graves que causen incapacidad permanente, pérdida o inutilización de algún órgano<sup>1</sup>.
3. Delitos contra la propiedad cuyo monto no exceda de treinta salarios básicos unificados del trabajador en general.

Se excluye de este procedimiento las infracciones contra la eficiente administración pública o que afecten a los intereses del Estado, delitos contra la inviolabilidad de la vida, integridad y libertad personal con resultado de muerte, delitos contra la integridad sexual y reproductiva y delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

Al observar el contenido de esta norma se reconocen los parámetros para la procedencia de la conciliación en el ámbito penal, entre los cuales destaca que este mecanismo opera antes de la conclusión de la etapa de instrucción fiscal en ciertos casos limitados, que abarcan delitos con una pena máxima de hasta cinco años de privación de libertad, infracciones de tránsito que no resulten en muerte o lesiones graves, y delitos contra la propiedad cuyo valor no supere los treinta salarios básicos unificados del trabajador en general.

No obstante, quedan excluidos de este procedimiento las infracciones que afecten a la administración pública, los delitos graves que comprometan los intereses estatales, así como los delitos que resulten en muerte o lesiones graves, los delitos sexuales y reproductivos, y aquellos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

Se reconoce con Márquez & Villa (2013), que la conciliación en materia penal facilitan el tránsito entre el:

paradigma de la justicia retributiva al paradigma de la justicia restaurativa. Es decir, hay un tránsito consistente en que se pase de que el derecho penal se concentre en sancionar y castigar en ciertos delitos (justicia retributiva), a que se concentre en reparar el daño causado a las personas y a las relaciones más que en castigar a los delincuentes (justicia alternativa). La mediación y la conciliación en materia penal son idóneas para ello (p. 1753).

En México y España, Reyes (2021) señala que la conciliación es un procedimiento que está contemplado en diferentes ámbitos legales como civil, laboral y administrativo, siendo excepcional en el ámbito criminal. Nótese la diferencia con la legislación ecuatoriana donde se optó por incorporar la figura de la conciliación en el ámbito penal.

A pesar de que en Colombia la figura estelar para solucionar de forma alternativa el conflicto penal es la mediación, una definición sobre la conciliación que se considera vital para el estudio es la propuesta en la sentencia de la Corte Constitucional de Colombia signada bajo la

---

<sup>1</sup> Nota: Ver Reglamento para la Conciliación en Asuntos Relacionados con Infracciones de Tránsito, Resolución del Consejo Nacional de la Judicatura No. 327, ver Registro Oficial Suplemento 399 de 18 de Diciembre de 2014, página 1.

nomenclatura C-160-99, proferida por el magistrado Antonio Barrera Carbonell en la cual se establece la naturaleza jurídica de esta institución al considerar que:

La conciliación es una institución en virtud de la cual se persigue un interés público, mediante la solución negociada de un conflicto jurídico entre partes, con la intervención de un funcionario estatal, perteneciente a la rama judicial o a la administración, y excepcionalmente de particulares. Como caracteres esenciales que informan la conciliación se destacan los siguientes: a) Es un instrumento de autocomposición de un conflicto, por la voluntad concertada o el consenso de las partes. b) La conciliación constituye una actividad preventiva, en la medida en que busca la solución del conflicto antes de acudir a la vía procesal o durante el trámite del proceso, en cuyo caso no se llega al resultado final normal de aquél, que es la sentencia. En este último evento, se constituye en una causal de terminación anormal del proceso [...] (p. 1).

Del extracto de la sentencia se infiere el interés público de la conciliación y la posibilidad de que este actúe como una medida preventiva, en virtud de que a través de este se aspira resolver el conflicto antes de recurrir al proceso judicial o durante su tramitación. En este sentido, la conciliación busca evitar el resultado final del proceso judicial, que es la sentencia.

Esta idea se relaciona con lo dispuesto en el artículo 3 del Código Orgánico Integral Penal, que establece el principio de mínima intervención penal, el cual permite limitar la intervención del Estado a lo estrictamente necesario para proteger a las personas. La conciliación como mecanismo o medio alternativo se alinea con este principio al ofrecer una solución menos intrusiva para las partes.

Todas estas consideraciones van de la mano con lo expuesto por Becerra (2009) cuando señala:

con la entrada en vigencia del nuevo sistema penal acusatorio colombiano, plasmado jurídicamente en la Ley 906 de 2004, se dio un cambio en la concepción de justicia, en el marco de un sistema que permite el diálogo inter partes, que no agudiza el conflicto, no sitúa a la víctima u ofendido en una guerra con el agresor o indiciado, eliminando en gran medida el carácter adversarial del proceso, lo cual se hace evidente con la implementación de mecanismos como la conciliación preprocesal, la conciliación en el incidente de reparación integral y la mediación (p. 288).

Permitir el diálogo entre las partes involucradas, evitar agudizar el conflicto y no situar a la víctima en una confrontación directa con el agresor o indiciado son parte de los objetivos de la conciliación. Por tanto, el principio de mínima intervención penal en conjunción con la conciliación permitirían la eliminación del carácter adversarial del proceso, que es una de las propuestas de política criminal que han sido declaradas bajo la promulgación del Código Orgánico Integral Penal, cuando se adopta el nuevo sistema que propicia la restauración de las relaciones entre las partes en conflicto, alejándose de enfoques meramente punitivos y confrontacionales.

Por otro lado, el artículo 595 del Código Orgánico Integral Penal también cobra relevancia, ya que esta norma permite que el fiscal solicite salidas alternativas al procedimiento durante la formulación de cargos, lo cual podría incluir la conciliación como una opción para resolver el conflicto sin necesidad de llegar a una sentencia. Es importante entender que el ejercicio de la acción penal se extinguirá de acuerdo con el artículo 416 del Código Orgánico Integral Penal, numeral 3: “Una vez que se cumpla de manera íntegra con los mecanismos alternativos de solución de conflictos al proceso penal”.



En franca concordancia con este contenido, el artículo 3 del mismo texto penal regula el principio de mínima intervención estableciendo categóricamente “La intervención penal está legitimada siempre y cuando sea estrictamente necesaria para la protección de las personas. Constituye el último recurso, cuando no son suficientes los mecanismos extrapenales”. El extracto de la sentencia de la Corte Constitucional de Colombia, enfatiza el papel preventivo de la conciliación lo cual se alinea con el principio de mínima intervención penal y las disposición contenida en el artículo 595 del Código Orgánico Integral Penal. Como ilustra Ferrajoli (2006):

El derecho penal, podríamos decir, se justifica si y sólo si, además de prevenir los delitos cosa que conseguirían hacer igualmente bien los sistemas policiales desregulados y los de justicia privada salvaje, logra también minimizar la violencia de las reacciones frente a los delitos. Si y sólo si, en consecuencia, logra ser instrumento de defensa y garantía de todos: de la mayoría no desviada, pero también de la minoría desviada. Si, en suma, es capaz de realizar, como derecho penal mínimo, un doble objetivo: no sólo la prevención y la minimización de los delitos, sino también la prevención de las reacciones informales frente a los delitos y la minimización de las penas (p. 12).

Frente a esto, De la Torre (2021), indica que el Derecho penal no pudo ser considerado como la última opción en un Estado absoluto, caracterizado como un simple sistema penal, ya que desde el siglo XVIII, el uso discrecional del Derecho penal enfrentó una crisis significativa debido a la rápida expansión de la noción de que la existencia del soberano implicaba inseguridad si no existía la posibilidad de resistir sus demandas.

Sin embargo, sostiene el autor que en el Estado social, la acción penal tiende a aumentar tanto en los aspectos que protege como en su severidad. La idea del derecho penal como última ratio de las opciones políticas no retrocede en el cambio del Estado Liberal clásico al Estado social y democrático de Derecho; de hecho, se refuerza al ampliarse las formas en que el Estado puede intervenir en las relaciones sociales, de allí la inexistencia de un marco que permita la articulación de estas instituciones bajo un programa de Derecho penal mínimo.

La investigación realizada por Tixi, Iglesias & Cajo (2023) ratifica esta perspectiva cuando analiza la implementación de la conciliación en el ámbito penal desde la perspectiva de la justicia restaurativa, donde concluyen que los principios de la justicia restaurativa, que ha transformado el pensamiento penal, y que pudiera resultar beneficiosa para el imputado, la víctima y la sociedad, al buscar acuerdos equitativos que resuelven el conflicto entre las partes, encuentran serios obstáculos en la praxis, advirtiendo una escrupulosa legalidad respecto a los plazos y condiciones para la procedencia de la conciliación.

Se comparte esta visión, no obstante la línea seguida por el autor de este estudio tiende al examen de la conciliación como un presupuesto para la materialización del principio de mínima intervención penal, reconociendo la importancia de la conciliación y la reparación integral como elementos centrales de la justicia restaurativa, entendiendo que estos mecanismos reflejan una perspectiva humanitaria que busca abordar los conflictos y delitos desde una óptica más compasiva, priorizando las necesidades esenciales de las víctimas y la comunidad en general.

Del mismo modo Cacpata *et al.* (2022) en su estudio precisan que:

Queda demostrado que se registra un bajo índice referente al uso que ha tenido la conciliación como mecanismo de justicia restaurativa [...]. De las 427 denuncias que ingresaron en el primer semestre de 2020 a la Fiscalía de Santo Domingo no existió conciliación durante la fase de investigación. Durante la etapa de instrucción se registró un acuerdo de conciliación en la Unidad Judicial Penal y Tránsito del cantón

Santo Domingo, dicho acuerdo se realizó a partir del pedido de conciliación que fue presentado antes de instalar la audiencia de juicio de procedimiento directo (p. 377).

La evidencia empírica permite reconocer con Hernández (2022) que en América Latina la utilización de los métodos alternativos de solución de conflictos se encuentra en una fase de desarrollo que puede facilitar esta interacción, aunque existe el riesgo de que los conceptos no se vinculen lo suficiente y se pierda información valiosa para el trabajo, estudio e investigación en ambos campos.

En este contexto, la exposición de motivos del Código Orgánico Integral Penal ya abordaba estos desafíos, al mismo tiempo que delineaba un panorama que conducía al establecimiento de un programa de Derecho penal mínimo, como se detalla a continuación:

El auge del constitucionalismo en las democracias contemporáneas ha sido precedido de una renovación teórica y conceptual. Parte del nuevo instrumental jurídico, producido no solo por la doctrina sino también por la jurisprudencia de tribunales constitucionales y penales, nacionales e internacionales, son: la imprescriptibilidad de ciertos delitos que tienen particular gravedad en el mundo entero; el estado de necesidad en sociedades en las que hay extrema pobreza y exclusión, como es la nuestra; las penas prohibidas, para evitar arbitrariedades; la revisión extraordinaria de la condena; la suspensión condicional de la pena; supresión de delitos que pueden merecer mejor respuesta desde el ámbito civil o administrativo; la proscripción de un derecho penal de autor; la supresión de la presunción de derecho del conocimiento de la ley, entre otros.

En este contexto, se adecua la legislación ecuatoriana a los nuevos desarrollos conceptuales que se han producido en el mundo y en la región, como mecanismo para asegurar un correcto funcionamiento de la justicia penal. Si bien es cierto, en otros países se ha dejado en manos de la doctrina y la jurisprudencia este desarrollo conceptual, en el caso ecuatoriano, este proceso ha resultado fallido (p. 4).

Esta declaración de política criminal contenida en la exposición de motivos del texto adjetivo penal da las pautas para el desarrollo de un programa de Derecho penal mínimo, como lo señala Ferrajoli (2006) que aboga por:

la introducción y la actuación el principio de lesividad tanto en abstracto como en concreto, a través de la configuración de la ofensa de daño o de peligro como elemento constitutivo del delito; la extensión de la querrela de parte a todos los delitos contra el patrimonio; la despenalización de todas las contravenciones y de todos los delitos castigados con simples penas pecuniarias, por su escasa lesividad; la reducción de los máximos de las penas de arresto y la introducción de penas alternativas a la reclusión; la restauración, en fin, del modelo acusatorio y de las reglas del debido proceso (pp. 79-80).

No obstante, como expresa Ferrajoli (2006),

a corto plazo no cabe hacerse ilusiones sobre las perspectivas de una reforma del sistema penal a la altura de los nuevos desafíos, y ni siquiera sobre las políticas criminales racionales alternativas a las políticas demagógicas que actualmente prevalecen. Sin embargo, frente a la crisis de la razón jurídica, no podemos permitirnos ni siquiera un pesimismo resignado. Es verdad que en el estado actual, a causa de la sordidez de la política y de la cultura jurídica, una refundación racional del derecho penal parece sumamente improbable. Pero improbable no quiere decir imposible. (p. 88).

La inercia como señala el autor, no ha permitido la construcción de un programa de política criminal que expanda la aplicación de la conciliación como fórmula para la materialización del principio de mínima intervención penal, reconociendo que esta ausencia de una cultura jurídica que propicie estos medios alternativos es crucial no solo para el futuro del derecho penal, sino también para el Estado de derecho y la democracia en sí misma.

En la misma línea señalan Muñoz y García (2010) que:

en los Estados modernos se evidencia una enorme expansión del Derecho penal que infringe el principio de intervención mínima, su carácter de ultima ratio del Ordenamiento jurídico y el principio de proporcionalidad entre los delitos y las penas. A mi juicio, estos límites pueden reducirse a la vigencia, no sólo formal, sino material también, de dos principios fundamentales: el principio de intervención mínima y el principio de intervención legalizada del poder punitivo del Estado (p. 72)

Es obvia entonces la relación entre el principio de mínima intervención penal y la conciliación, ya que como expresa Muñoz Conde (2014) “el poder punitivo del Estado debe estar regido y limitado por el principio de intervención mínima. Con esto quiero decir que el Derecho penal sólo debe intervenir en los casos de ataques muy graves a los bienes jurídicos más importantes. Las perturbaciones más leves del orden jurídico son objeto de otras ramas del Derecho (p. 59).

Por tanto, García (1996) resalta la característica de ultima ratio como impronta del derecho penal para sancionar la lesión de bienes jurídicos cuando no se encuentren otras formas de control menos lesivas. El derecho penal como señala Roxin (2002): “es la última de entre todas las medidas protectoras que hay que considerar, es decir que sólo se le puede hacer intervenir cuando fallen otros medio de solución social del problema como la acción civil, las regulaciones de policía o jurídico técnicas, las sanciones no penales”. (p. 65).

Estos criterios doctrinarios reflejan que la intervención del derecho debe ocurrir solamente si otros medios menos coercitivos fracasan en el propósito de garantizar el comportamiento deseado. Por su parte, Bustos y Hormazábal (1997) señalan que:

la intervención del derecho penal debe ser considerada como “un recurso excepcionalísimo frente al conflicto social”, lo cual equivale a decir que el derecho penal es el último instrumento al que el Estado debe recurrir para proteger concretos bienes jurídicos cuando no existen otras formas de control menos lesivas (p. 65).

Se insiste con la propuesta de Ferrajoli (pág. 466), cuando advierte que el Derecho penal deberá intervenir únicamente:

para impedir comportamientos lesivos que, añadidos a la reacción informal que comportan, supondrían una mayor violencia y una más grave lesión de derechos que las generadas institucionalmente por el derecho penal. Por lo tanto, el derecho penal será de ultima ratio solo cuando otros mecanismos legales resultan ser insuficientes (p. 466).

Bajo este marco ilustra González (2019) que el principio del Derecho Penal de última ratio implica que la intervención del Estado debe ser la última opción, reservada para casos en los que otras formas de control social menos severas no sean adecuadas para abordar conductas perjudiciales para la comunidad.

Estas perspectivas doctrinales en conjunto permiten inferir que se restringe al máximo de su operatividad la aplicación del Derecho penal, legitimando la intervención a situaciones graves que no puedan resolverse mediante otros medios legales menos rigurosos.

Así, el enfoque del Derecho Penal mínimo se centra en la subsidiariedad penal, donde la imposición de sanciones es considerada como un último recurso, por tanto, se destaca la

necesidad de garantizar la proporcionalidad entre las transgresiones y las sanciones. En este sentido, el Derecho Penal se concibe como un recurso fragmentario, utilizado únicamente para proteger los bienes jurídicos más importantes frente a las amenazas más graves.

### **Resultados y discusión**

Con sustento en el fundamento teórico que antecede, el principio de mínima intervención penal se relaciona estrechamente con el artículo 595 del Código Orgánico Integral Penal, que permite al fiscal solicitar “salidas alternativas al procedimiento o cualquier otro pedido que no afecte al debido proceso” durante la formulación de cargos. Esta disposición legal refleja la intención de limitar la intervención del sistema penal a lo estrictamente necesario para salvaguardar el debido proceso y los derechos de los involucrados.

Al permitir que el fiscal proponga salidas alternativas al procedimiento, se abre la puerta a opciones más flexibles y menos invasivas que el proceso judicial tradicional. Estas salidas alternativas pueden incluir mecanismos como la conciliación, la mediación, la reparación integral u otras formas de resolución de conflictos que no impliquen el desarrollo de un proceso penal, ya que no está taxativamente dispuesta la fórmula o el medio del que puede hacer uso el fiscal.

En este contexto, el principio de mínima intervención penal busca evitar la criminalización innecesaria y fomentar la resolución de conflictos de manera más eficiente y satisfactoria para todas las partes involucradas. Al proporcionar alternativas al enjuiciamiento formal, se promueve una respuesta más proporcional y equitativa a las situaciones delictivas, priorizando la restauración de las relaciones y la reparación del daño sobre la mera imposición de castigos.

Los artículos 595, 662, 663, 664 y 665 del Código Orgánico Integral Penal respaldan la aplicación práctica del principio de mínima intervención penal al ofrecer opciones más flexibles y menos intrusivas para abordar los conflictos penales. En concordancia con el artículo 3 del Código Orgánico Integral Penal que reconoce que la intervención del sistema penal está justificada únicamente cuando es estrictamente necesaria para proteger a las personas. En otras palabras, el sistema penal debería ser utilizado como último recurso, solo cuando los mecanismos extrapenales no sean suficientes para abordar una situación, resaltando la importancia de limitar la intervención del Estado.

Un resultado que surge de los hallazgos doctrinales llevan a considerar que se debe fomentar la participación de las partes involucradas y ofrecer alternativas al proceso judicial tradicional, ya que a través de este se prioriza la autonomía de las personas y se evita la estigmatización y los efectos negativos asociados con la criminalización. Por lo tanto, estas reglas no solo promueven la resolución eficiente de conflictos, sino que también reflejan un enfoque más humano y justo hacia la administración de justicia en el ámbito penal.

Las diferentes perspectivas abordadas destacan la relación entre conciliación y reparación integral, pero esto no se puede ver únicamente desde la protección de las víctimas, ya que también puede tener un impacto positivo en los autores del delito. Al asumir la responsabilidad de sus acciones y confrontar el impacto en las víctimas, los autores pueden experimentar un proceso de reflexión y transformación personal que contribuye a la armonización del sistema social afectado.

En esta línea de política criminal, reconocer el fracaso de la pena privativa de libertad, como lo han evidenciado diversos estudios criminológicos, puede traer beneficios al Estado. Ya que su consideración como una forma de retribución por el daño causado a la sociedad y a las víctimas impide ampliar el espectro de acción de los medios alternativos de solución de conflictos.

No se descuida en este estudio que la doctrina ha cuestionado la eficacia de estas ideas de prevención general o especial mediante la pena, lo que ha llevado a reconocer la necesidad de buscar respuestas más integrales que ofrezcan reparación a todas las partes involucradas en la comisión de un delito, pero estas soluciones pasan por la elaboración de un programa de Derecho Penal mínimo como el que se ha planteado en el estudio.

El mensaje subyacente de este discurso sugiere la voluntad de evitar la criminalización innecesaria y promover una respuesta más proporcionada y equitativa a situaciones problemáticas. También refleja la preocupación por garantizar que la intervención penal se reserve para casos en los que no haya otra alternativa viable para proteger a las personas y preservar la seguridad pública. De hecho, el principio de mínima intervención penal busca equilibrar la necesidad de mantener el orden y la seguridad con el respeto a los derechos individuales y la preservación de la justicia restaurativa.

En consecuencia, como advierte Ferrajoli (2006) el Derecho penal se justifica no solo por su capacidad para prevenir delitos, sino también por su capacidad para minimizar la violencia de las reacciones frente a los delitos. En tal virtud, se resalta la importancia de considerar la conciliación como una herramienta que exige un enfoque más amplio y comprensivo, es decir, que vaya más allá del castigo y busque soluciones integrales para abordar los efectos del delito en la sociedad.

Como expresas Zaffaroni (2001) mejorar el sistema de justicia no solo implica un desarrollo legislativo adecuado y el aumento de recursos humanos y materiales para la Administración de Justicia, sino también una transformación de los principios, conceptos y modos de actuación hacia un modelo que cristalice la mínima intervención penal. Por tanto, se enfatiza la importancia de fomentar la autocomposición extraprocésal para reducir la sobrecarga de los tribunales con conflictos privados de la vida cotidiana.

El problema radica en que los modelos de sociedad actualmente existentes no han podido renunciar todavía a esa instancia formalizada de control social que es el Derecho penal. (Muñoz y García, 2010, p.65)

## **Conclusiones.**

Se destaca la importancia de introducir la conciliación en el ámbito penal como una opción frente a la sanción tradicional. Se reconoce que la función de la pena va más allá de la mera retribución, y entender el alcance de la conciliación en este contexto puede beneficiar a la comunidad al promover los principios de mínima intervención, que limitan el poder punitivo del Estado.

Sin embargo, la implementación de estos procedimientos alternativos a la justicia convencional en América Latina está en una etapa incipiente, lo que supone el riesgo de que los conceptos no se integren adecuadamente y se desaproveche su valiosa contribución al desarrollo de políticas criminales de mínima intervención.

En este sentido, es crucial resaltar la necesidad de brindar el respaldo institucional necesario, tanto desde las universidades como desde los organismos de justicia, para aprovechar la oportunidad de establecer un modelo que contribuya a la procuración y administración de justicia, y que conduzca a sociedades más equitativas y colaborativas. La conciliación se posiciona como una tercera vía del Derecho que puede ofrecer una alternativa efectiva y justa para la resolución de conflictos penales, al tiempo que fomenta la reconciliación entre las partes involucradas.

## Referencias.

- Angulo, A., Buste, J., & Mero, O. (2023). La conciliación en la solución de conflictos en materia penal en Ecuador. *Universidad y Sociedad*, 15(S3), 593-604.
- Ávila, R. (2013). *La (in)justicia penal en la democracia constitucional de derechos: una mirada desde el garantismo penal*. Ediciones Legales.
- Becerra, D. (2009). La conciliación preprocesal en el nuevo sistema acusatorio como mecanismo de justicia restaurativa. *Novum Jus*, 3(2), 271-292.
- Bustos & Hormazábal (2006). Lecciones de Derecho Penal. Parte General. Civitas.
- Cacpata, W., Ponce, V., Gil, A., & Chuico, J. (2022). La conciliación como mecanismo de justicia restaurativa en el delito de robo: cantón Santo Domingo. *Universidad y Sociedad*, 14(S2), 373-378. <https://rus.ucf.edu.cu/index.php/rus/article/view/2798>
- Código Orgánico Integral Penal (2021). Registro Oficial Suplemento 180 de 10 de febrero de 2014. Última modificación: 17 de febrero de 2021.
- Constitución de la República del Ecuador (2008). Decreto Legislativo 0. Registro Oficial 449 del 20 de octubre de 2008.
- Corte Constitucional de Colombia (1999). Sentencia C-160-99. Magistrado ponente Antonio Barrera Carbonell. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/C-160-99.htm>.
- De la Torre, F. (2021). Crisis del principio penal de ultima ratio ¿Debemos retomar la orientación constitucional del Derecho penal?. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, No. 1, 131-154.
- Ferrajoli, L. (1986). El derecho penal mínimo. *Poder y Control*, vol. 10.
- Ferrajoli, L. (2006). *Garantismo penal*. Estudios Jurídicos Serie 34. Universidad Nacional Autónoma de México.
- García, A. (1996). Sobre el principio de intervención mínima del Derecho Penal como límite del 'ius puniendi'. En González Rus (Coordinador), *Estudios Penales y jurídicos. Homenaje a Enrique Casas Barquero*. Universidad de Córdoba.
- González, A. (2019). La vulneración del derecho a la defensa en el procedimiento directo [Tesis de Maestría Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador]. Repositorio de la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador.
- González-Rey, F. (2007). Investigación cualitativa y subjetividad. Los procesos de construcción de la información. MacGraw-Hill.
- Hernández, M. (2022). La conciliación judicial como mecanismo para el logro de la Justicia Restaurativa. En García, E. (Coordinador) *Mediación: Perspectivas desde la Psicología Jurídica* (159-192). Editorial El Manual Moderno.
- Márquez, M., & De Villa, J. (2013). Medios alternos de solución de conflictos. Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM.
- Muñoz Conde, F. (2014). Introducción al Derecho Penal (3ra edición). Tirant lo Blanch.
- Muñoz, F. & García, M. (2010). *Derecho Penal. Parte General* (8ª edición, revisada y puesta al día) Tirant lo Blanch.
- Pasará, L. (2003). Cómo evaluar el estado de la justicia. En *Sistemas judiciales*, No. 6. Ceja.
- Rebollo, S. (2020). *Prospectiva de la mediación penal: un análisis de la teoría a la práctica. Sujetos intervinientes y procedimiento*. [Tesis Doctoral. Universidad de Salamanca. Facultad de Derecho. Programa de Doctorado Administración, Hacienda y Justicia en el Estado Social]. Repositorio USALES.
- Reyes, R. (2021). La mediación penal como instrumento de la justicia restaurativa [Tesis Doctoral Universidad Autónoma de Nuevo León]. Repositorio UALN.
- Roxin, C. (2002). *Política criminal y sistema del Derecho penal* (2a. ed.). Hammurabi.

- San Martín, M. (1997). *La mediación como respuesta a algunos problemas jurídicos criminológicos (del presente francés al futuro español)*. Gobierno Vasco.
- Sanz Castillo, S. (2018). La conformidad parcial no evita el juicio en el proceso penal: ¿se basará la sentencia en la prueba o en el acuerdo?”. En Uría y Menéndez, *Actualidad jurídica* N° 50.
- Sarango, J., & Sánchez, D. (2023). La conciliación en los delitos de peculado. *Revista Ciencia UNEMI*, 16(43).
- Tigua, R. (2023). La mediación penal como mecanismo de solución de conflictos en el marco del respeto integral a la justicia restaurativa [Tesis de Maestría Universidad Internacional de Valencia]. Repositorio
- Tixi, D., Iglesias, J., & Cajo, I. (2023). La conciliación penal y su compatibilidad con la legalidad y la constitucionalidad. *Universidad y Sociedad*, 15(6), 501-507.  
<https://rus.ucf.edu.cu/index.php/rus/article/view/4168>
- Vall, A. (2020). La mediación como instrumento de la justicia restaurativa y complemento del derecho penal: modelos comparados y experiencia española en menores y adultos [Tesis Doctoral Universitat de Barcelona]. Repositorio Universitat de Barcelona.
- Zaffaroni, E. (2000). Derechos humanos y sistemas penales en América Latina. En *Criminología crítica y control social*. Juris.
- Zaffaroni, E. (2001). *Criminología como curso*. En *Política criminal, derechos humanos y sistemas jurídicos en el siglo XXI*. Depalma.