

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Trabajo de fin de carrera titulado:

APLICACIÓN DE LA MEDIACIÓN EN EL ÁREA PENAL CON
RESPECTO A LOS DELITOS AMBIENTALES EN EL
ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO

Realizado por:

FREDDY WASHINGTON RON ZURITA

Como requisito para la obtención del título

ABOGADO

QUITO, FEBRERO DEL 2012

DECLARACIÓN JURAMENTADA

Yo, Freddy Washington Ron Zurita declaro bajo juramento que el trabajo aquí descrito es de mi autoría, que no ha sido previamente presentada para ningún grado o calificación profesional, y, que he consultado las referencias bibliográficas que incluyen este documento.

A través de la presente declaración cedo mis derechos de propiedad intelectual correspondiente a este trabajo, a la UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK, según lo establecido por la Ley de Propiedad Intelectual, por su Reglamento y por la normatividad institucional vigente.

.....
FREDDY WASHINGTON RON ZURITA

DECLARATORIA

El presente trabajo de investigación de fin de carrera, titulado
**APLICACIÓN DE LA MEDIACIÓN EN EL ÁREA PENAL CON RESPECTO A
LOS DELITOS AMBIENTALES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO
ECUATORIANO**

Realizado por el alumno

FREDDY WASHINGTON RON ZURITA

Como requisito para la obtención del título de
ABOGADO

ha sido dirigido por la profesora

Dra. GABRIELA HIDALGO

quien considera que constituye un trabajo original de su autor.

.....
Dra. Gabriela Hidalgo

Directora

Los profesores informantes

DR., y

DR.

después de revisar el trabajo escrito presentado,

lo han calificado como apto para su defensa oral ante el tribunal examinador.

.....
DR.

.....
DR.

Quito, a 02 de febrero de 2012

DEDICATORIA

La presente tesis la dedico a mis padres, quienes con lazos de amor han sabido inculcarme los valores del esfuerzo, la perseverancia y sobre todo la fe en mí mismo.

Dedico así mismo a mis profesores quienes con sus largas horas de enseñanza supieron infundir en mí su más preciado legado, que es sin lugar a duda, el conocimiento.

AGRADECIMIENTO

A Dios por ser el guía de mi camino a cada momento, que ha inclinado su mejor regalo hacia mí que es la sabiduría y la inteligencia.

A mi madre, por apoyarme en los buenos y malos momentos de la vida, espero poder compartir muchos más logros contigo.

A Guillermo Cordovez, por brindarme el abrigo de un padre, la paciencia de un amigo y la confianza de un hijo.

A mi gran maestro Oscar, que con su gran virtud ha puesto su confianza en mí y en mi trabajo.

A mis hermanos, por compartir el largo camino de la vida y apoyarme de diversas formas en mis metas.

A mis amigos por ser tan únicos y especiales.

A mi Directora de tesis quien ha manifestado enorme interés y sumo conocimiento.

A mis compañeros de clase por compartir esta etapa de aprendizaje.

RESUMEN

La expresión punitiva del Estado debe ser aplicada para los actos más lesivos de la sociedad, es decir, debe inferir directamente en el comportamiento social, cuando exista mérito para aquello, debiendo ser respetado hasta último momento el principio de ultima ratio, que hace alusión a la utilización de este medio, cuando otras instancias no hayan podido solucionar las anomalías cometidas en detrimento del orden jurídico social.

Al ser los delitos ambientales susceptibles de una aproximación entre víctima y victimario, que no se considera como una infracción que no pueda retomar su viabilidad por otras vías alternas al proceso, es por esta razón que debe aplicarse de manera que la población tenga un aprendizaje de estos inconvenientes que surgen en la sociedad, y se fundamente una cultura de paz de solución de conflictos. Direccionando los recursos del Estado en infracciones que sean de verdadera alarma social donde se requiera efectivamente de la intromisión del poder punitivo en el restablecimiento del bien jurídico que ha sido vulnerado mediante una pena restrictiva de libertad.

Del mismo modo, el desgaste emocional que es propio de un caso penal, donde se envuelve una pena de por medio, es devastador para la víctima y el victimario así como las costas procesales, por lo que al otorgarles una manera distinta al proceso común, en casos que por la misma materia podrían ser transigibles, les permite tomar el proceso con un ánimo de voluntariedad, de recapitación y de otorgamiento de soluciones entre las partes, es decir a un acercamiento, lo que constituye un avance en la autocomposición de nuestro sistema jurídico.

Tal es el caso de la esencia de este trabajo que es los delitos ambientales, donde al ser susceptibles de reparación y de restauración, y además que la misma naturaleza de la infracción es susceptible de acuerdos, permite establecer una nueva cultura jurídica sobre la mediación en este campo.

ABSTRACT

The punitive state expression must be applied to most damaging acts of society, it must infer directly in social behavior, when there is merit to that, must be respected until the last moment the principle of ultima ratio, which refers to the use of this medium, when other agencies have failed to fix faults committed against the social legal order.

When environmental crimes susceptible of a reconciliation between victim and victimizer, not a perceived violation can not regain its viability for other alternatives to the process, it is for this reason should be applied so that the population has a learning these problems that arise in society, and founded a culture of peace in conflict resolution. Addressing the state's resources on violations that are of real social alarm which effectively required the interference of punitive power in restoring the legal right has been violated by a penalty restricting his freedom.

Similarly, the emotional stress that is inherent in a criminal case, which involves a penalty through is devastating for the victim and the perpetrator as well as legal costs, so by giving them a different way from common process, in cases of the same matter could be compromised, the process allows them to take a spirit of voluntarism, retraining and provision of solutions between the parties, ie an approach, which is a step in the self-composition of our system law.

Such is the case with the essence of this work is environmental crime, where to be capable of repair and restoration, and also that the very nature of the offense is subject to agreement, will establish a new legal culture on mediation this field.

RESUMEN EJECUTIVO

En los últimos años, se ha evidenciado el clamor social, en relación a la necesidad latente de nuevas alternativas de solución de conflictos, por el desgastado sistema de justicia que se ha manejado en nuestro país, en sus diversos ámbitos. Llegando la población a dudar de la eficacia judicial y menoscabando así la funcionalidad del aparato estatal.

Llegando a instruirse antiguas y caducas formas de implantar justicia, verbigracia, la venganza privada y otras maneras que rompen el ordenamiento jurídico vigente y marginan la esencia del derecho, como el único regulador de la conducta del ser humano dentro de la sociedad.

Al ser una realidad, la protección que se garantiza al medio ambiente hoy en día, se ha implementado nuevas normas prohibitivas y reguladoras de la conducta del ciudadano con respecto a la vulneración de el bien jurídico protegido, que en este caso es el ecosistema, determinándose en nuestro Código Penal en su parte pertinente, que conlleva un conglomerado de tipos penales que tienen como objetivo implementar la protección del ecosistema y determinar la sanción, según el ilícito que se haya perpetrado en detrimento del medio ambiente.

Es necesario recabar, que si bien el estado mediante la función legislativa, tiene la facultad de implementar nuevas políticas de seguridad para proteger lo que considera como prioritario en cuidar y asegurar en la vida social del hombre, no es correcto que se lo haga desvirtuando el uso del principio de *ultima ratio*, que conlleva la esencia del contenido de la norma.

Ya que si bien es cierto, al momento de dirigir nuestro pensamiento al derecho penal, inmediatamente suponemos las acciones más lesivas, sin tener en cuenta, que se pueden llegar a acuerdos beneficiosos para cada una de las partes, encausando nuevas soluciones, que permitan

implementar un sistemas de autocomposición entre las partes, y así motivando las acciones de los intervinientes de un proceso (entiéndase como el victimario y la victima) en un afable método, que permita viabilizar de una mejor manera los recursos del estado, así como nuclear diversos beneficios para las partes intervinientes del mencionado proceso.

El lector enfrentará con esta investigación, a la mediación como un método alternativo de solución de conflictos en los delitos ambientales, que por su naturaleza, si bien es penal, no incluye ningún bien protegido que no sea propenso de reparar y restaurar.

Pudiendo llegar a ser, un avance en la modernización del derecho de nuestro país si se aplica correctamente, tal cual lo podemos apreciar en legislaciones de otras naciones, que se encuentran direccionando la mediación en base a los principios rectores y esenciales del derecho penal, y cimentándose en la aplicación de la ultima ratio.

Razón por la cual, es necesario que nuestro ordenamiento jurídico, tome en cuenta dichos preceptos en beneficio de los integrantes de nuestro País.

En especial, para la conformación de una cultura de paz, donde las personas sean capaces de solucionar sus problemas de manera distinta, proponiendo resultados a los errores que hayan cometido, o en su contrario, teniendo el interés de propalar su conflicto en métodos eficaces, que sean ajenos al sistema habitual de justicia, todo esto en aras de inferir en respuestas que sean beneficiosas para cada una de las partes.

Los delitos ambientales han sido concebidos por parte de los administradores de Justicia, Fiscales, y por los mismos patrocinadores de los intervinientes en un conflicto, como una vulneración que requiere ventilarse únicamente en la jurisdicción ordinaria, esto demuestra por tanto que al tratarse de una intromisión por parte de un individuo en perjuicio del medio ambiente, conlleva el accionar del poder punitivo del Estado para su investigación, acusación y posterior sentencia, sin tomar en cuenta si aquel delito fue cometido dolosa o culposamente, y aun menos que es perceptible de reparación, tomando en cuenta los tipos penales que se estipulan en el cuerpo legal correspondiente, que es el Código Penal.

Es justamente aquella característica, que ha incentivado la realización de la inferida investigación y propuesta, que tiene como objetivo promover la mediación en esta clase de infracciones, donde las recurrentes puedan optimizar maneras que no conlleven el desgaste económico y emocional, propios de un proceso penal.

Empero, si bien es cierto que esta opción se presenta como un blanco primordial de acción para las partes, no es menos cierto que en los últimos años ha existido un avance de la propagación de la mediación.

El sistema penal ha sido utilizado de manera excesiva para la persecución de una sanción en toda conducta antijurídica, produciendo un desmérito a su utilización de manera excepcional, es decir cuando se ha agotado todas las instancias con el objetivo de encontrar un acuerdo beneficioso para las partes.

Es así, que se ha convertido el derecho penal en un arma atroz que no mira más allá que una sanción, existiendo variables efectivas donde se pueden ahondar el conflicto y subsecuentemente buscar una solución en especial en delitos ambientales.

Otra de las razones que permite el seguimiento de una solución a los conflictos ambientales es la Doctrina moderna del derecho, que tal como se explica en el desarrollo de la presente investigación establece “formas de reparación”, especificando los temas ambientales que han sufrido vulneración, y retomando salidas que sean ajenas al proceso ordinario penal.

Conllevando en su esencia, la mejor manera de adecuar acuerdos que sean beneficiosos a favor de las partes, evitando así la sanción pecuniaria y la restricción de la libertad, es decir, encarcelamiento y pago de daños y perjuicios, motivando al pago respectivo de la indemnización que sea pertinente al agraviado.

La propuesta servirá para afrontar el desconocimiento por parte de la ciudadanía del sentido, contenido y alcance de la innegable evolución del Derecho Penal, que siendo apreciado garantistamente, debe promover la realización de métodos rápidos, alternativos y oportunos que promuevan el resarcimiento del daño en el bien jurídico protegido.

Es menester de examinar estas formas de reparación por la ventaja de situar verdaderos modos de solución de conflictos, y no sanciones que sean resultado del inescrupuloso sistema penal.

Es importante el establecer medios alternativos de solución de conflictos para regular y contener el monopolio del poder sancionador del Estado, con el fiel propósito de una efectiva participación ciudadana en la solución de conflictos, respetando de esta manera un acercamiento entre víctima y agresor, para que ellos sean lo que pongan las reglas del restablecimiento del bien jurídico vulnerado, manteniéndose por supuesto el ordenamiento jurídico vigente y enmarcado en los límites propios de cualquier Estado Constitucional de Derecho.

Uno de los aspectos que deben ser explicados para la verificación de mi hipótesis central, parte de la institución jurídica que implica el necesario y justo restablecimiento del bien jurídico penalmente tutelado; lo que conlleva la reflexión acerca de la justicia “Restaurativa” y de la justicia “Retributiva”, las cuales proponen soluciones viables acordes al objeto de nuestra propuesta.

Para el procedimiento retributivo, los actores son el infractor perseguido y el Estado sancionador, sin que se observe en la víctima participación activa alguna.

Por el contrario, para el modelo restaurativo, los verdaderos protagonistas serán la víctima y el ofensor, mientras que el Estado, a través de sus operadores, únicamente proveerá el ámbito adecuado para que las partes resuelvan su controversia.

Lo hará, eso debe quedar claro, garantizando el ejercicio de los derechos constitucionales de uno y otro y sin menoscabar los intereses colectivos por los que tiene que velar y que legitiman su intervención.

Además, se permite que otras personas que originariamente no estaban envueltas en el conflicto, a pedido de los sujetos procesales, puedan participar para el descubrimiento de la verdad histórica de los hechos; lo que al fin de cuentas permitirá un abordaje totalizador del problema y posibilitará la búsqueda de aportes de nuevas y mejores herramientas para su resolución.

En el caso de los delitos ambientales, motivo de mi propuesta, por el bien jurídico colectivo o difuso que se protege y por las implicaciones de las conductas consideradas como delictivas, nos es fácil encontrar otras salidas diferentes a la persecución penal clásica, con el firme propósito de obtener un marco de eficacia de solución de conflictos.

Su finalidad debe centrarse primordialmente en restablecer el bien jurídico que ha sido vulnerado y garantizar que no se repetirán las conductas de impacto ambiental, lo que a la par permite el otorgar soluciones afables para el infractor de este delito y concientización eficiente de nuestro entorno.

Como señale en párrafos precedentes, si bien nuestra legislación faculta la aplicación de acuerdos reparatorios para cierto tipo de delitos, se ha podido verificar que éstos no están funcionando de la manera adecuada y según el fin teleológico propuesto por el legislador.

Lo que me permite afirmar que es menester incorporar el reconocimiento de la mediación como figura objetiva de la justicia restaurativa en el ámbito punitivo ambiental.

Siendo así importante desarrollarla de manera adecuada, con límites expresamente detallados que nos permitan instaurarla eficazmente y en concordancia del modelo estatal de justicia y de derechos.

La principal meta que se pretende con la investigación propuesta, parte del conocimiento exhaustivo y específico de la mediación como método alternativo de solución de conflictos, aplicable en el ámbito penal para las conductas que el legislador ha tipificado como delitos ambientales.

Una vez estudiado y analizado metodológicamente lo antes mencionado, estimo fundamental abordar un estudio comparativo sobre las bondades que ofrece la mediación en el área penal y de qué manera debe ser aplicada y tomada en cuenta dentro de un proceso legal, o frente a una vulneración de derechos.

Todo esto permitirá verificar que tan factible resulta la aplicación de la mediación penal en el área ambiental, dando una aportación a nivel social mediante guías positivas como son: el necesario descongestionamiento de los órganos jurisdiccionales del país y la reparación del bien jurídico que ha sido vulnerado.

Manteniendo el Estado la tutela jurídica que le corresponde, pero gestando un espacio de solución entre las partes.

Para así restringir la potestad de punibilidad estatal única y exclusivamente para las conductas socialmente intolerables y más graves.

En lo vinculado al ecosistema, si bien su protección penal se legitima para evitar daños presentes y secuelas futuras.

La solución de sus controversias en el ámbito penal empleando métodos alternativos, faculta la concientización de la gente acerca de su entorno y modus vivendi, que no se lograrían si el poder punitivo se lo ejerce de la manera clásica y tradicional.

Me atrevo a afirmar que gracias a la participación de los sujetos del proceso en una salida alternativa, se puede lograr incluso un mecanismo de autoeducación y autocontrol acerca de las acciones que impactan al ambiente circundante.

Por principio, el derecho tiene características evolucionistas intrínsecas, dependiendo siempre de las necesidades de la sociedad a la que se rige, es así que por una necesidad urgente la mediación penal constituye una parte de esa evolución en el derecho en el área penal.

Específicamente en el tema principal de esta investigación que es el medio ambiente, es de esta manera que su valor jurídico es el resultado beneficioso para los ciudadanos.

La mediación penal por esencia es un proceso de solución de conflictos penales guiado por un tercero imparcial, en el que las partes participan voluntariamente, buscando en forma colaborativa el **restablecimiento del equilibrio roto por la transgresión** ocasionada por un delito o falta, mediante la restauración de sus consecuencias y la reconciliación de los bienes jurídicos protegidos.

Proceso que tiene como objetivos afines al respeto de los derechos constitucionales de un individuo miembro de una sociedad.

La mediación penal ambiental, se comprende como un proceso donde cada una de las partes involucradas en un conflicto originado por la comisión de un delito, resuelven de mutuo consentimiento, sin ninguna cohibición solucionarlo.

En el desenlace de este proceso participan de manera necesaria: las víctimas, los victimarios y la comunidad.

El Aparato Estatal requiere que en conjunto trabajemos para poder dirigir las infracciones que no resultan un peligro concreto para el bienestar público ni que pongan en peligro su seguridad, su correcto desenvolvimiento hacia maneras más fáctica de solucionar.

De esta manera los delitos a los cuales referimos el presente estudio, los cuales son objeto de trazar una mediación, se encuentran inmersos en el Capítulo X Del Código Penal , que se refiere de los delitos contra el medio ambiente.

Concluyendo que, existen maneras que deben ser analizadas por parte del legislador, de las autoridades, y de los mismos patrocinadores del derecho, que implementen el direccionamiento de la mediación, en lo que se ha explicado en líneas superiores.

Denotando de esta manera, el avance del derecho y el garantismo de los ciudadanos, así como el respeto a su derecho de interponer acuerdos que sean beneficiosos para los recurrentes del proceso.

La presente investigación enfrentará al lector a la constatación de que si bien en nuestro ordenamiento jurídico se reconocen métodos alternativos para la solución de conflictos, concretamente la mediación, ésta no es empleada dentro de la justicia penal en nuestro país, a pesar de que el artículo 195 de la Constitución de la República determina que el sistema penal se regirá por los principios de mínima intervención penal, oportunidad y de velar por el interés de la víctima.

Cabe reconocer que cuando hablamos de Derecho Penal, inmediatamente remitimos nuestro pensamiento a las conductas más graves y lesivas para la sociedad; empero, existen delitos cuya sanción permitiría su solución a través de acuerdos a los que arriben las partes procesales. Partiendo de esta premisa, es que la mediación penal ha sido poco nombrada y no se ha verificado su uso como una herramienta para solventar conflictos, específicamente en el área de delitos ambientales; conductas que a lo largo de la presente investigación académica, por sus características propias, se estima que pueden ser afrontadas a través de la mediación, para así coadyuvar a la descongestión de los Órganos Jurisdiccionales del Estado competentes para su conocimiento, sea para su investigación y acusación por parte de la Fiscalía, la garantía en el proceso por medio del Juez de Garantías Penales y, finalmente, su sentencia por los Tribunales de Garantías Penales correspondientes.

Desde mi punto de vista, la investigación propuesta servirá para afrontar el desconocimiento por parte de la ciudadanía del sentido, contenido y alcance de la innegable evolución del Derecho Penal, que siendo apreciado garantistamente, debe promover la realización de métodos rápidos, alternativos y oportunos que promuevan el resarcimiento del daño en el bien jurídico protegido del ofendido, que en la mayoría de casos es viable mediante la guía de asesores legales responsables que busquen una solución conveniente para cada una de las partes.

INDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I: LA MEDIACIÓN COMO MÉTODO ALTERNATIVO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS.....	
1.1 CONCEPTO DE MEDIACIÓN.....	9
1.2 CARACTERÍSTICAS DE LA MEDIACIÓN.....	17
1.3 REALIZACIÓN DE LA JUSTICIA EN LA MEDIACIÓN.....	21
1.4 TIPOS DE MEDIACIÓN.....	28
1.4.1 <i>Mediación Familiar</i>	29
1.4.2 <i>Mediación Laboral</i>	29
1.4.3. <i>Mediación Escolar</i>	30
1.4.4. <i>Mediación Comunitaria</i>	30
1.4.5 <i>Mediación Sanitaria</i>	31
1.4.6 <i>Mediación Penal</i>	31
1.4.7 <i>Mediación Penitenciaria</i>	32
1.4.8 <i>Mediación Mercantil</i>	32
1.4.9 <i>Mediación Patrimonial</i>	33
1.5 FACTIBILIDAD DE LA APLICACIÓN DE LA MEDIACIÓN EN EL ÁREA PENAL.....	33
1.5.1. <i>Principios rectores de la mediación penal</i>	37
1.5.2 <i>Funciones útiles de la mediación penal.</i>	45
CAPÍTULO II: USO DE LA MEDIACIÓN EN EL ÁMBITO PENAL EN DELITOS AMBIENTALES A TRAVÉS DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA.....	
2.1. DESARROLLO E HISTORIA DE LOS DELITOS AMBIENTALES.....	48
2.2 CONCEPTO DE REPARACIÓN EN DELITOS AMBIENTALES.....	59
2.3. REPARACIÓN AMBIENTAL.....	62
2.3 RESTAURACIÓN AMBIENTAL.....	69
CAPÍTULO III: PROPUESTA NORMATIVA Y DELIMITACIÓN DE APLICACIÓN DE LA MEDIACIÓN PENAL EN EL ÁREA AMBIENTAL.....	
3.1 NECESIDAD DE NUEVAS ALTERNATIVAS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LOS DELITOS AMBIENTALES.....	72
3.2 NECESIDAD DE RESTAURACIÓN EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN LOS DELITOS AMBIENTALES.....	74
3.3 TENDENCIA A LA MEDIACIÓN PENAL EN DELITOS AMBIENTALES EN AMÉRICA.....	77

3.4 PROPUESTA DE MANUAL INCORPORADO SOBRE LOS DELITOS AMBIENTALES Y SU MEDIACIÓN PENAL EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO.....	79
<i>CAPÍTULO I.....</i>	79
<i>ÁMBITO DE APLICACIÓN, PRINCIPIOS Y SUJETOS DE LA MEDIACIÓN.....</i>	79
<i>CAPITULO II.....</i>	80
<i>OBJETIVOS.....</i>	80
<i>CAPITULO IV.....</i>	84
<i>DE LAS AUTORIDADES AMBIENTALES</i>	84
<i>CAPITULO V.....</i>	85
<i>POLITICA AMBIENTAL</i>	85
<i>CAPÍTULO VI</i>	85
<i>DEL PROCESO Y EL MEDIADOR.....</i>	85
<i>CAPÍTULO VII.....</i>	88
<i>DE LOS REQUISITOS Y DOCUMENTOS.....</i>	88
<i>CAPÍTULO VIII.....</i>	89
<i>FASES DE LA MEDIACIÓN.....</i>	89
<i>CAPITULO IX.....</i>	93
<i>DE LOS DELITOS AMBIENTALES TRANSIGIBLES</i>	93
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	96
BIBLIOGRAFIA	99

INTRODUCCIÓN

En los últimos años, se ha evidenciado el clamor social, en relación a la necesidad latente de nuevas alternativas de solución de conflictos, por el desgastado sistema de justicia que se ha manejado en nuestro país, en sus diversos ámbitos. Llegando la población a dudar de la eficacia judicial y menoscabando así la funcionalidad del aparato estatal.

Llegando a instruirse antiguas y caducas formas de implantar justicia, verbigracia, la venganza privada y otras maneras que rompen el ordenamiento jurídico vigente y marginan la esencia del derecho, como el único regulador de la conducta del ser humano dentro de la sociedad.

Al ser una realidad, la protección que se garantiza al medio ambiente hoy en día, se ha implementado nuevas normas prohibitivas y reguladoras de la conducta del ciudadano con respecto a la vulneración de el bien jurídico protegido, que en este caso es el ecosistema, determinándose en nuestro Código Penal en su parte pertinente, que conlleva un conglomerado de tipos penales que tienen como objetivo implementar la protección del ecosistema y determinar la sanción, según el ilícito que se haya perpetrado en detrimento del medio ambiente.

Es necesario recabar, que si bien el estado mediante la función legislativa, tiene la facultad de implementar nuevas políticas de seguridad para proteger lo que considera como prioritario en cuidar y asegurar en la vida social del hombre, no es correcto que se lo haga desvirtuando el uso del principio de *ultima ratio*, que conlleva la esencia del contenido de la norma.

Ya que si bien es cierto, al momento de dirigir nuestro pensamiento al derecho penal, inmediatamente suponemos las acciones más lesivas, sin tener en cuenta, que se pueden llegar a acuerdos beneficiosos para cada una de las partes, encausando nuevas soluciones, que permitan implementar un sistemas de autocomposición entre las partes, y así motivando las acciones de los intervinientes de un proceso (entiéndase como el victimario y la víctima) en un afable método, que permita viabilizar de una mejor manera los recursos del estado, así como nuclear diversos beneficios para las partes intervinientes del mencionado proceso.

Pudiendo llegar a ser, un avance en la modernización del derecho de nuestro país si se aplica correctamente, tal cual lo podemos apreciar en legislaciones de otras naciones, que se encuentran direccionando la mediación en base a los principios rectores y esenciales del derecho penal, y cimentándose en la aplicación de la ultima ratio.

Razón por la cual, es necesario que nuestro ordenamiento jurídico, tome en cuenta dichos preceptos en beneficio de los integrantes de nuestro País.

En especial, para la conformación de una cultura de paz, donde las personas sean capaces de solucionar sus problemas de manera distinta, proponiendo resultados a los errores que hayan cometido, o en su contrario, teniendo el interés de propalar su conflicto en métodos eficaces, que sean ajenos al sistema habitual de justicia, todo esto en aras de inferir en respuestas que sean beneficiosas para cada una de las partes.

Los delitos ambientales han sido concebidos por parte de los administradores de Justicia, Fiscales, y por los mismos patrocinadores de los intervinientes en un conflicto, como una vulneración que requiere ventilarse únicamente en la jurisdicción ordinaria, esto demuestra por tanto que al tratarse de una intromisión por parte de un individuo en perjuicio del medio ambiente, conlleva el accionar del poder punitivo del Estado para su investigación, acusación y posterior sentencia, sin tomar en cuenta si aquel delito fue cometido dolosa o culposamente, y aun menos que es perceptible de reparación, tomando en cuenta los tipos penales que se estipulan en el cuerpo legal correspondiente, que es el Código Penal.

Es justamente aquella característica, que ha incentivado la realización de la inferida investigación y propuesta, que tiene como objetivo promover la mediación en esta clase de infracciones, donde las recurrentes puedan optimizar maneras que no conlleven el desgaste económico y emocional, propios de un proceso penal.

Empero, si bien es cierto que esta opción se presenta como un blanco primordial de acción para las partes, no es menos cierto que en los últimos años ha existido un avance de la propagación de la mediación.

El sistema penal ha sido utilizado de manera excesiva para la persecución de una sanción en toda conducta antijurídica, produciendo un desmérito a su utilización de manera excepcional, es decir cuando se ha agotado todas las instancias con el objetivo de encontrar un acuerdo beneficioso para las partes.

Es así, que el derecho penal no mira más allá que una sanción, existiendo variables efectivas donde se pueden ahondar el conflicto y subsecuentemente buscar una solución en especial en delitos ambientales.

Otra de las razones que permite el seguimiento de una solución a los conflictos ambientales es la Doctrina moderna del derecho, que tal como se explica en el desarrollo de la presente investigación establece “formas de reparación”, especificando los temas ambientales que han sufrido vulneración, y retomando salidas que sean ajenas al proceso ordinario penal.

Conllevando en su esencia, la mejor manera de adecuar acuerdos que sean beneficiosos a favor de las partes, evitando así la sanción pecuniaria y la restricción de la libertad, es decir, encarcelamiento y pago de daños y perjuicios, motivando al pago respectivo de la indemnización que sea pertinente al agraviado.

La propuesta servirá para afrontar el desconocimiento por parte de la ciudadanía del sentido, contenido y alcance de la innegable evolución del Derecho Penal, que siendo apreciado garantistamente, debe promover la realización de métodos rápidos, alternativos y oportunos que promuevan el resarcimiento del daño en el bien jurídico protegido.

Es menester de examinar estas formas de reparación por la ventaja de situar verdaderos modos de solución de conflictos, y no sanciones que sean resultado del deficiente sistema penal.

Es importante el establecer medios alternativos de solución de conflictos para regular y contener el monopolio del poder sancionador del Estado, con el fiel propósito de una efectiva participación ciudadana en la solución de conflictos, respetando de esta manera un acercamiento entre víctima y agresor, para que ellos sean lo que pongan las reglas del restablecimiento del bien jurídico vulnerado, manteniéndose por supuesto el ordenamiento jurídico vigente y enmarcado en los límites propios de cualquier Estado Constitucional de Derecho.

Uno de los aspectos que deben ser explicados para la verificación de mi hipótesis central, parte de la institución jurídica que implica el necesario y justo restablecimiento del bien jurídico penalmente tutelado; lo que conlleva la reflexión acerca de la justicia “Restaurativa” y de la justicia “Retributiva”, las cuales proponen soluciones viables acordes al objeto de nuestra propuesta.

Para el procedimiento retributivo, los actores son el infractor perseguido y el Estado sancionador, sin que se observe en la víctima participación activa alguna.

Por el contrario, para el modelo restaurativo, los verdaderos protagonistas serán la víctima y el ofensor, mientras que el Estado, a través de sus operadores, únicamente proveerá el ámbito adecuado para que las partes resuelvan su controversia.

Lo hará, eso debe quedar claro, garantizando el ejercicio de los derechos constitucionales de uno y otro y sin menoscabar los intereses colectivos por los que tiene que velar y que legitiman su intervención.

Además, se permite que otras personas que originariamente no estaban envueltas en el conflicto, a pedido de los sujetos procesales, puedan participar para el descubrimiento de la verdad histórica de los hechos; lo que al fin de cuentas permitirá un abordaje totalizador del problema y posibilitará la búsqueda de aportes de nuevas y mejores herramientas para su resolución.

En el caso de los delitos ambientales, motivo de mi propuesta, por el bien jurídico colectivo o difuso que se protege y por las implicaciones de las conductas consideradas como delictivas, nos es fácil encontrar otras salidas diferentes a la persecución penal clásica, con el firme propósito de obtener un marco de eficacia de solución de conflictos.

Su finalidad debe centrarse primordialmente en restablecer el bien jurídico que ha sido vulnerado y garantizar que no se repetirán las conductas de impacto ambiental, lo que a la par permite el otorgar soluciones afables para el infractor de este delito y concientización eficiente de nuestro entorno.

Como señale en párrafos precedentes, si bien nuestra legislación faculta la aplicación de acuerdos reparatorios para cierto tipo de delitos, se ha podido verificar que éstos no están funcionando de la manera adecuada y según el fin teleológico propuesto por el legislador.

Lo que me permite afirmar que es menester incorporar el reconocimiento de la mediación como figura objetiva de la justicia restaurativa en el ámbito punitivo ambiental.

Siendo así importante desarrollarla de manera adecuada, con límites expresamente detallados que nos permitan instaurarla eficazmente y en concordancia del modelo estatal de justicia y de derechos.

La principal meta que se pretende con la investigación propuesta, parte del conocimiento exhaustivo y específico de la mediación como método alternativo de solución de conflictos, aplicable en el ámbito penal para las conductas que el legislador ha tipificado como delitos ambientales.

Una vez estudiado y analizado metodológicamente lo antes mencionado, estimo fundamental abordar un estudio comparativo sobre las bondades que ofrece la mediación en el área penal y de qué manera debe ser aplicada y tomada en cuenta dentro de un proceso legal, o frente a una vulneración de derechos.

Todo esto permitirá verificar que tan factible resulta la aplicación de la mediación penal en el área ambiental, dando una aportación a nivel social mediante guías positivas como son: el necesario descongestionamiento de los órganos jurisdiccionales del país y la reparación del bien jurídico que ha sido vulnerado.

Manteniendo el Estado la tutela jurídica que le corresponde, pero gestando un espacio de solución entre las partes; así restringir la potestad de punibilidad estatal única y exclusivamente para las conductas socialmente intolerables y más graves.

En lo vinculado al ecosistema, si bien su protección penal se legitima para evitar daños presentes y secuelas futuras.

La solución de sus controversias en el ámbito penal empleando métodos alternativos, faculta la concientización de la gente acerca de su entorno y modus vivendi, que no se lograrían si el poder punitivo se lo ejerce de la manera clásica y tradicional.

Me atrevo a afirmar que gracias a la participación de los sujetos del proceso en una salida alternativa, se puede lograr incluso un mecanismo de autoeducación y autocontrol acerca de las acciones que impactan al ambiente circundante.

Por principio, el derecho tiene características evolucionistas intrínsecas, dependiendo siempre de las necesidades de la sociedad a la que se rige, es así que por una necesidad urgente la mediación penal constituye una parte de esa evolución en el derecho en el área penal.

Específicamente en el tema principal de esta investigación que es el medio ambiente, es de esta manera que su valor jurídico es el resultado beneficioso para los ciudadanos.

La mediación penal por esencia una forma de solución de conflictos autocompositiva que puede ser dirigida entre otras áreas a la penal, la misma es guiada por un tercero imparcial, en el que las partes participan voluntariamente, buscando en forma colaborativa el **restablecimiento del equilibrio violentado por la transgresión** ocasionada por un delito o falta, mediante la restauración de sus consecuencias y la reconciliación de los bienes jurídicos protegidos.

Proceso que tiene como objetivos afines el respeto de los derechos constitucionales de un individuo miembro de una sociedad.

La mediación penal ambiental, se comprende como un proceso donde cada una de las partes involucradas en un conflicto originado por la comisión de un delito, procuran resolver de mutuo consentimiento, el desenlace del proceso donde participan de manera necesaria: las víctimas, los victimarios y la comunidad.

El Aparato Estatal requiere que en conjunto trabajemos para poder dirigir las infracciones que no resultan un peligro concreto para el bienestar público ni que pongan en peligro su seguridad, su correcto desenvolvimiento hacia maneras más fácticas de solucionar.

De esta manera los delitos a los cuales referimos el presente estudio, los cuales son objeto de trazar una mediación, se encuentran inmersos en el Capítulo X Del Código Penal , que se refiere de los delitos contra el medio ambiente.

Concluyendo que, existen maneras que deben ser analizadas por parte del legislador, de las autoridades, y de los mismos patrocinadores del derecho, que implementen el direccionamiento de la mediación, en lo que se ha explicado en líneas superiores.

Denotando de esta manera, el avance del derecho y el garantismo de los ciudadanos, así como el respeto a su derecho de interponer acuerdos que sean beneficiosos para los recurrentes del proceso.

CAPÍTULO I

LA MEDIACIÓN COMO MÉTODO ALTERNATIVO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

1.1 CONCEPTO DE MEDIACIÓN

La mediación es un concepto tan antiguo como el propio delito, ya que si encausamos sus orígenes nos llevará al principio de la vida en sociedad del hombre donde existió la premisa de otorgar sanción a cada uno según lo que había cometido. De manera que podemos afirmar que el ser humano desde sus orígenes ha tendido al incumplimiento de las reglas impuestas a un grupo específico como marco de convivencia social; contrariamente al rompimiento de este pacto de normativas de orden impositivo, existía por otro lado, por parte de los gobernantes de las tribus, formas eclécticas de establecer imparcialidad en mediar o en sostener un arreglo sobre un suceso determinado, que causó un quebrantamiento de estas reglas de convivencia, que por supuesto no poseían la técnica ni mucho menos el estudio profundo que se ahonda en el tema hoy en día.

Pero el proceso de mediación rústicamente existía, es así que de esta manera se resarcía el daño causado a la víctima, y la forma en cómo se pactaba la mediación era incurriendo a la buena fe del afectado y de la víctima, mas la decisión era impuesta por uno de los gobernantes que eran los únicos que tenían potestad decisiva sobre los casos de justicia comunitaria.

Habiendo analizado los rasgos etimológicos de la mediación, hablemos ahora de un concepto más moderno, tal cual lo formula el Maestro Rubén A. Calterra en su libro “MEDIACIÓN ESTRATEGICA, que nos refiere al siguiente concepto;

La mediación puede ser analizada como un proceso negocial estratégico, estructurado y con desarrollo en el plano del discurso, dirigido por un tercero neutral sin potestad para

atribuir, que busca opciones que proporcionen una razonable satisfacción a los actores de una relación social con objetivos total o parcialmente incompatibles (Calterra, 2002, p.91).¹

Al referirse a la mediación como un proceso, podemos manifestar que tiene esta característica por tener diferentes etapas para llegar a un fin específico y además porque involucra a las personas intervinientes cuyo fin es la obtención de resultados determinados; al referirse que es negociacional quiere decir que las decisiones tomadas en este proceso tienen que ser por concesión de las partes, en base a la información intercambiada entre los sujetos que son parte de la mediación.

Al decir que es estratégico, que lleva a cabo un proceso que debe seguir un esquema, fijando metas y puntos a tratarse, además que debe tener una táctica determinada adecuada, dependiendo el tema que se pone en conocimiento de un tercero imparcial, que dentro del proceso se llama mediador.

Estructurado, en el sentido que posee diferentes etapas que marca un proceso sistemático de orden a seguir, donde se conoce el conflicto entre las partes, y por condición apremiante deben ser llevadas a cabo en orden progresivo, es decir las etapas promueven una simetría de orden que no puede desligarse de la médula del procedimiento a seguirse. Por ello, al estar envuelto de una técnica dispuesta, tiene que aproximarse a los parámetros deseados, para una correcta expansión del procedimiento que cimienta claras directrices que deben viabilizarse ordenadamente.

Es importante denotar que la fundamentación de la mediación, es decir el arje de su aplicación se direcciona a la negociación en base a un tercero imparcial, que implementa una técnica para la afable composición, pero debe recalcarse que este solo cumple el papel de otorgar las directrices del proceso a las partes recurrentes.

¹ CALTERRA RUBEN, "Mediación Estratégica", Editorial Gedisa, Barcelona España , 2002.

Por ello, el arreglo al que llegan las partes es de consuno, sin detrimento de violación a ningún derecho fundamental que dictamine lo contrario, ya que este proceso envuelve la voluntariedad de las partes como característica elemental. De tal manera, es necesario argüir en los elementos suficientes que permitan establecer la manifestación de ánimo de incurrir a este proceso, por el usuario de mediación. Es así que existen varios aspectos que incluyen el referido proceso como la Ley de Mediación y Arbitraje², que son los detallados a continuación:

- Citación al invitado, por parte del actor que establece la petición de reunión para entablar los puntos sobre un determinado tema, que es el objeto del conflicto entre las partes, con la finalidad de llegar a alcanzar una solución cordial, esta invitación se la realiza por un Centro de Mediación autorizado, a través de toda la información otorgada por el recurrente, que debe ser; los antecedentes del problema, el domicilio del denunciante y del denunciado. Cabe recalcar que es de libre decisión acudir a esta invitación, sin cargo de ningún tipo de sanción por no incurrir a dicha reunión.
- Al momento de aceptar la invitación, y acudir al centro de mediación donde se va a llevar a cabo la reunión, ratifican al mediador o tercero imparcial, que han concurrido al centro de mediación sin ningún tipo de inhibición y aun menos de amedrentamiento, estableciéndose que ha sido de propia voluntad haber acudido para intervenir en esta fase de pláticas, donde el mediador en relación a su cargo de guía del proceso, debe nuclear todos los temas que son el propósito de dicha reunión, y hacerles partícipes de manera unánime e igualitaria a cada uno de sus integrantes, para que impulsen el proceso a través del diálogo y el respeto, interponiendo cada uno sus puntos de vista sobre lo acontecido, y dando un punto de orden para enfatizar en estrechar una postura ecléctica que permita obtener lo

² Ley de Arbitraje y Mediación R.O No.417 de 14 de diciembre, de 2006

mas beneficioso para cada uno de los integrantes de esta sesión de pláticas que son el mediador, el denunciado y el denunciante .

- Al momento de establecer un arreglo entre las partes, es decir al ser culminada la sesión beneficiosamente, el mediador o tercero imparcial inserta en una declaración de arreglo mutuo, que posee la normativa vigente aplicable en relación a la materia que se haya versado, además de la normativa constitucional que permite este tipo de procesos, así como lo que se ha suscitado en dicha sesión de mediación, propalando el acuerdo al que se ha llegado, así como los términos en los que se ha tranzado, y resaltando la aceptación de las partes en todo lo que se llegó a consensuar en el proceso de dicha reunión.

Ahondado aun más, en lo que a las fases de la mediación se refiere, es imprescindible recalcar que este proceso viabiliza un sin número de etapas en las que promociona el entendimiento entre las partes integrantes de un conflicto.

De manera, que existe en la aplicación moderna de la solución alternativa de conflictos, una de pre mediación, que no es más que una reunión por separado con el denunciante y el denunciado, en la que se lleva a cabo una conversación directa haciendo alusión del procedimiento que se va a establecer, asegurando así, que exista un conocimiento previo de todo lo que engloba el proceso propiamente dicho, para que no exista desconocimiento por ninguna de las partes involucradas.

Por lo mencionado, se evidencia la existencia de un proceso en el que prima las garantías constitucionales de velar por los derechos de cada partcipe de este proceso, lo que permite alcanzar uno de las prioritarios objetivos del aparato jurisdiccional, que es el de otorgar justicia enmarcado en los principios de eficiencia y eficacia, por ser el estado el garante de hacer efectiva la protección a los derechos que posee cada ciudadano.

Se puede consentir en nombrar que la mediación, atribuye una serie de restablecimientos y restauraciones al derecho que ha sido perpetrado por parte de los miembros de una

sociedad, llegando a convertirse en un medio de solución de conflictos, pero así mismo en un mecanismo de orden social, que establece los medios idóneos para la consecución de un hallazgo de solución de índole amistosa, con el solo fin de entablar nuevamente la relación social vulnerada entre las partes.

Al mencionar a la mediación, debe entenderse que su ámbito penetra con la voluntariedad de las partes para llegar a un acuerdo, pero este debe gesticularse en lineamientos apegados en derecho. Es decir, el proceso tiene su fundamento en la ley para llegarse a accionar, siendo su ámbito de aplicación limitado, por no abordarse en todas las ramas del derecho en su totalidad, por ser un mecanismo que destila una estructura que agrupa un procedimiento que está en aras de difusión y acoplamiento con las diversas materias que conforman la ciencia del derecho, en especial en los países donde existe un poder centrado en ideologías costumbristas arraizadas en obsoletas e inservibles formas de impartir justicia, que desentonan la eficacia de la ley, al no percibir que este se encuentra en constante cambio y evolución.

Por lo mencionado se aprecia que la mediación tiene varios fines que se encuentran envueltos en una textura de índole social, que se destaca como:

- Solucionador de inestabilidad de orden social, ya que al emitir las directrices de un proceso donde el fin es la obtención de un afable acuerdo para cada una de las partes, genera la amplitud necesaria para acarrear la solución a un conflicto y por consiguiente la manifestación de un posible acercamiento entre los integrantes de este proceso.
- Un acoplador de voluntades, por encausar en las directrices que suplementan el direccionamiento, hacia el camino de entablar un acuerdo al que las partes se someten de manera definitiva.

- Posee un efecto preventivo, ya que nuclea elementos que disuaden y facilitan un óptimo desarrollo de un acuerdo, evitando de esta manera la venganza privada, sometiendo de esta forma los integrantes al orden jurisdiccional vigente.
- Promueve además, la eficacia procesal de un método alternativo a la solución de conflictos, renovando así la confianza en el sistema de justicia, promocionando los objetivos, a los que debe acogerse cualquier proceso legal que debe ser eficaz, rápido y accesible económicamente.
- Es un proceso ético, práctico y directo que difunde la concientización sobre la mora que se ha tenido en una obligación.

Dichos objetivos o fines, permiten que la mediación sea un proceso en el que la mayoría de las personas optan, antes de iniciar un proceso regular de justicia, por encausarse en mayores índices de viabilidad y eficiencia.

A ultranza, su requerimiento social es de mayor demanda cada día por encontrarse envuelto dicho proceso en una herramienta que es accesible y viable para todas las clases sociales, en cada una de las áreas del derecho, estableciendo de esta manera procedimientos que permiten recabar la buena fe y la mística profesional, en beneficio de las encausadas partes y de la búsqueda de la justicia.

El maestro Calterra de la misma forma establece, las ventajas que se consigue en el proceso de mediación, es así que refiere lo siguiente:

La mediación representa -respecto del proceso judicial- una economía en dinero y tiempo, en emociones normalmente sufridas a lo largo de un conflicto, y en definitiva, en salud. Con la mediación, se logra acceso inmediato; salida en breve plazo (a veces unos pocos encuentros pueden ser suficientes) y menor costo

monetario. La mediación enseña a los actores a enfrentar futuros conflictos. El valor pedagógico de la mediación es posiblemente uno de sus mayores méritos, ya que quien participa de ellas aprende a abordar los conflictos futuros de otra manera. Asimismo, indudablemente dejará huella social en cuanto favorece el aumento de la creatividad, alivia la congestión de los tribunales, genera una sociedad más inclusiva, participativa y democrática, menos autoritaria. No debe dejar de destacarse que la mediación también tiene un contenido ético, que finca en el marco de buena fe que impregna al proceso de mediación. Para ello, la voluntariedad es un elemento de peso, ya que cualquiera de las partes puede retirarse si advierte que su oponente, o el mediador, no actúan de buena fe. Los actores conflictuales intervinientes en la mediación tienen mayor control sobre su conflicto, sobre el proceso de solución y especialmente sobre los resultados (Calterra, 2002, p.92³).

Ahondando aun más en los parámetros de acción de la mediación, podemos afirmar que existen dos corrientes bien definidas en torno a la mediación:

Modelo Tradicional lineal (Harvard):

- Entiende la comunicación en un sentido literal
- Cada uno expresa su contenido y el otro escucha o no.
- El mediador es un facilitador de la comunicación.
- Pone su acento en la comunicación verbal.
- Entiende que el conflicto tiene una causa que es el desacuerdo en general, no se considera los orígenes en múltiples causas.
- Trabaja sobre intereses, necesidades, sin tener en cuenta el factor emocional. Es por ello que no intenta modificar las relaciones entre las partes.
- Como método propone la curación del conflicto permitiendo que salgan las emociones para luego avanzar.

³ CALTERRA RUBEN, “Mediación Estratégica”, Editorial Gedisa, Barcelona España, 2002.

- Para esta postura la mediación sería ‘exitosa’ cuando se llega a un acuerdo

Modelo Transformativo de Baruch y Folger.

- El enfoque transformativo define el objetivo del mejoramiento de las propias partes, comparadas con lo que eran antes.
- En la mediación transformadora se alcanza el éxito cuando las partes como personas cambian para mejorar, gracias a lo que ha ocurrido en la mediación.
- Estos dos autores plantean que la meta en mediación es un mundo en el que no solo las personas estén mejor sino que ellas mismo sean mejores, más humanas, más compasivas, más tolerantes y se van a potenciar dos capacidades, la revalorización y el reconocimiento.
- La revalorización en el sentido de devolver a los individuos un cierto sentido de su propio valor, de su fuerza, que sean conscientes de su capacidad para afrontar los problemas en la vida. No los depositamos en un Juez que toma una decisión ajena a nosotros, sino que somos nosotros los protagonistas de nuestra propia historia.
- El reconocimiento en el sentido de aceptación y empatía con respecto a la situación y a los problemas de los terceros. Salgo de mi papel de víctima para encontrarme con el infractor y salgo de mi papel de infractor para encontrarme con la víctima (Domingo, 2008, p.28)⁴.

En relación a esto, se cumplen los siguientes supuestos que son:

- Hay relación que se perpetúa en el tiempo y se quiere acabar con el problema pero no con la relación.
- Las partes quieren conservar el control sobre el resultado.

⁴ Virginia Domingo de la Fuente. Especialista en mediación penal, coordinadora del servicio de mediación penal en Burgos, presidenta de amepax. Artículo publicado en la revista de derecho penal. LEX NOVA. Numero23/2008.

- Las partes convienen que la disputa no favorece a nadie y ninguno desea entablar el litigio legal ordinario.
- Cuando existe una variada gama de soluciones.
- Cuando no existe un desequilibrio de poder desmesurado.
- Cuando se quiere resolver el conflicto de forma más rápida y sin excesivos costes. (Domingo, 2008, p.29).⁵

1.2 Características de la mediación

La caracterización esencial de la mediación se interpone por elementos que son propios de su estructura de funcionamiento que son:

- Voluntariedad.- Al ser una forma pacífica de solución de conflictos, su sentido se direcciona hacia la voluntad de las partes en permanecer en el proceso de mediación, y ser estos los que viabilicen las reuniones. Por ello, la mediación puede ser abandonada en cualquier momento elegido, por cualquiera de sus integrantes, sin que existan presiones de ningún tipo.
- Confidencialidad.- Esta opera en todo el proceso de mediación, ya que las partes desde que empiezan la reunión, solo se comparten sus puntos con el guía del proceso que es el mediador., es así que la reunión solo se estipula entre los involucrados y el guía de la reunión, por ser temas privados.
- Autocomposición.- Es el derecho que tienen las partes de estipular su propio acuerdo basado en intercambio de puntos de vista que permitan un acuerdo favorable para cada uno de ellos, así como su aceptación debe ser espontáneo.

⁵ Virginia Domingo de la Fuente. Especialista en mediación penal, coordinadora del servicio de mediación penal en Burgos, presidenta de amepax. Artículo publicado en la revista de derecho penal. LEX NOVA. Numero23/2008.

- Cooperación.- Sin esta característica, es imposible llegar a un acuerdo, ya que cada una de las partes deben tener la intención de obtener una solución basada en lo que ellos consideran justo, por lo que la negociación y cooperación van íntimamente ligadas.
- Acento en el futuro.- La solución a las controversias tienen una mira en el futuro, es decir un aspecto sensorial para poder evitar futuros errores en el procedimiento y optimizar el proceso de la mediación.
- Informal.- Si bien el proceso de mediación tiene pasos sistematizados, es decir tiene etapas, más le caracteriza un escaso formalismo, por lo que se sostiene de manera informal.
- Economía.- Es un proceso accesible para cualquier clase social en comparación con los precios a pagar en un litigio legal formal, y al referirse al esfuerzo nombra la característica mas importante, ya que el desgaste emocional en el proceso de mediación es muy bajo a comparación de un litigio habitual.
- Se puede lograr acuerdos que van más allá de la disputa inicial, al emprender el proceso de mediación, el objeto del problema entre las partes se vuelve posible de remediar por la concientización que se logra mediante las etapas de solución al conflicto.
- Mejor índice de cumplimiento de los acuerdos, al ser un proceso que obtiene excelentes resultados al momento de ejecutarse el acuerdo entre las partes, impulsa esperanza y confianza en los usuarios, por lo que incrementa la demanda de uso de este servicio.

- No se pierden derechos, ya que el mecanismo de la mediación se singulariza por la aceptación de las partes de común acuerdo y voluntariamente, de esta manera llegan a un acuerdo sin presión alguna, pensando en lo mejor para sus intereses, ya que el proceso es de total voluntariedad.

Huelga vincular además las características del funcionamiento de la mediación, que ahonda en los siguientes supuestos:

- Existen dos o más partes.
- Existen intereses comunes e intereses opuestos.
- **Confidencialidad:** Es una característica central de la Mediación a tal punto que se firma un convenio de confidencialidad antes del inicio de las sesiones de Mediación. Según el Art. 50 de la Ley de Arbitraje y Mediación R.O No. 417 de 14 de diciembre de 2006, las partes que se sometan a este método alternativo deberán mantener la debida reserva y las mismas pueden de común acuerdo renunciar a la confidencialidad.
- **Imparcialidad:** Las partes tienen la misma oportunidad de expresar su visión de la cuestión planteada y de escucharse recíprocamente, asistida por el Mediador que no impone soluciones, ayuda a las partes a elaborar su propio acuerdo.
- Al mediador lo escogen o eligen las partes o un tercero, misión que deberá recaer en una persona que posea las condiciones necesarias para hallar soluciones a un problema que las partes por iniciativa propia no están en capacidad de brindar.
- Trata de alcanzar una aceptación de las partes por intermedio de la propuesta de un tercero, que solo tiene fuerza de recomendación. El mediador no impone nada. La presencia y labor del mediador no restringe ni limita la iniciativa de las partes para lograr por si misma la solución del conflicto.
- **Flexibilidad.** El procedimiento es flexible y tiene un mínimo de formalidades que deben respetarse.

- Efecto vinculante. Los acuerdos a que libremente lleguen las partes y sean consignados en el acta, son de cumplimiento obligatorio.

Cabe recalcar que en nuestro país a diferencia de otros solo se siguen procesos a través de la mediación y del arbitraje únicamente, puesto que la negociación y la conciliación están dentro de la mediación, es decir, como establece la Ley de Arbitraje y Mediación R.O No.417 de 14 de diciembre, de 2006 en su Art. 55, tanto mediación como conciliación extrajudicial son sinónimos.

Por lo mencionado en líneas superiores, las características que componen la esencia de la mediación, son de gran importancia para el desarrollo del procedimiento para las partes que lo integran.

Es así, que este proceso es completamente funcional, de manera que cuando alguno de sus elementos esenciales falta, causa un perjuicio grave al proceso por no obtener el resultado deseado en la solución de un problema suscitado entre las dos partes. Por lo tanto, distinguen la claridad de la utilidad de este método que tiene como principal objetivo emitir una solución alternativa al proceso jurisdiccional tradicional, que nuclea varios principios propios de la eficacia de la justicia que nuestra propia Constitución del 2008⁶, de tal manera que en su Art.190 refiere lo siguiente:

“Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicaran con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se puedan transigir. En la contratación pública procederá e arbitraje en derecho, previo pronunciamiento favorable a la Procuraduría General del Estado, conforme con las condiciones establecidas en la Ley”.

⁶ Constitución de la República del Ecuador del 2008 de R.O 449 de 20 de octubre de 2008.

De tal manera, es que el Estado fomenta la utilización de la mediación como una solución opcional al proceso de aplicación regular, que característicamente tiene que ser transable con la materia en la que se haya suscitado el problema.

Existiendo así, una vinculación directa con la tutela jurídica efectiva que tiene el Estado, ya que el proceso es totalmente legal y reconocido por la Constitución, que es la norma fundamental en un Estado de derechos y justicia, que su mayor fin es proporcionar una solución a los problemas que se suscitan eventualmente dentro de la sociedad.

Las características son la misma esencia de la mediación, que no puede perder en ninguna fase procesal, ya que deben funcionar de concisa y concordante manera con el procedimiento regular establecido, que ocupa un conglomerado de pasos sistemáticos que reflejan las tendencias que se han incorporado en este proceso, que han prevalecido por su utilidad al momento de llevarse a cabo en su totalidad del inferido proceso.

Es necesario advertir entonces, que las características que se han mencionado acoplan una función estabilizadora así como determinadora para cada una de las partes, ya que los integrantes se rigen a las políticas establecidas por ellos mismos, ratificando así las particularidades principales de la mediación que son la voluntariedad y el diálogo.

1.3 REALIZACIÓN DE LA JUSTICIA EN LA MEDIACIÓN

La Justicia siempre ha estado superditada entre los individuos de una sociedad que buscan una solución a los conflictos suscitados entre sus miembros, a lo que Ihering llamaba la -lucha por el derecho- que envuelve una incesable batalla entre los integrantes de un problema, accionando los órganos jurisdiccionales que proporciona el Estado mediante un

administrador de justicia o juez, que es el dueño absoluto del *ratio cognocendi* y el *ratio decidendi* sobre un determinado caso.

Curioso resulta, que en la actualidad esta forma de acceder a la justicia goce cada día de menor simpatía, por fundamentarse en criterios que por la influencia de la globalización van quedando cada día más en desuso, resaltando procesos que permiten acudir a un modelo jurídico de autogestión que establece nuevos parámetros de solución, que caracterizan la modernización del derecho en el siglo XXI, ahondando en soluciones efectivas y eficaces, constituyéndose en una posibilidad alterna al proceso común que se utiliza comúnmente.

Podemos afirmar, que uno de los fines de la administración de la justicia en un sistema romanista como el que se encuentra claramente influenciado en nuestro ordenamiento jurídico, es la transparencia de otorgar a cada uno según lo que se encuentra estipulado en la norma, es decir en la tipicidad.

Empero, si bien es cierto que se encuentran insertas en muchas de las conductas a la cual una sociedad se debe regir y de la misma manera las prohibitivas que no se deben cometer, no todos los comportamientos que se manifiestan en la sociedad se encuentran inmersos en la norma o se mencionan muy limitadamente, por lo que en muchos casos no resulta viable direccionar la petición de la tutela jurídica del Estado en un determinado caso, por no encontrarse cumplidos todos los requisitos que se requieren para implantar un proceso con la posibilidad mínima de que se provea soluciones por parte del juez, por ende se refleja un tinte anacrónico de la justicia como respuesta a esto, lo que limita la confianza de los ciudadanos hacia los órganos jurisdiccionales y por consiguiente genera una incertidumbre procesal, que se manifiesta en el desánimo de incurrir a las diferentes fases procesales para la correcta solución de los problemas suscitados entre los miembros que rompen el orden jurídico social.

Ante este problema, se evidencia que si el funcionamiento del sistema de justicia es tambaleante, al no incurrir en soluciones, ante las peticiones del pueblo de un manejo de justicia enmarcado en el principio de eficiencia que caracterizan a la excelencia que debería tener este proceso, se fomentará entonces la aplicación de las caducas y antiguas maneras de impartir justicia, que se caracterizaban por la imposición de una sentencia de propia mano, entre ellas la venganza privada, que son actitudes que el derecho prioriza el eliminar.

Por ser este el modelo de orden jurídico social a seguirse para todos los miembros de una sociedad, envuelto en un margen potestativo, y el que tiene la calidad de encargado de establecer las sanciones, así como de regular las relaciones sociales entre las personas.

Decididamente, persistir en optimizar soluciones entre los inconvenientes suscitados entre individuos, es una responsabilidad del Estado. De esta manera, es que nuestra Constitución prevé la importancia de la mediación y su aceptación en nuestro ordenamiento jurídico vigente, acoplándose en las áreas del Derecho en la que resulta que es viable su direccionamiento.

Por lo expresado, es claro que existen las maneras viables de aplicar formas que incluyan la autocomposición de las partes como un modo de solución de conflictos, transformándose en un instrumento que a través del diálogo, acerca las voluntades de cada una de las partes que permiten una transformación de actitud, conllevando a obtener una solución, verbigracia, la existencia de un acuerdo concreto y aceptado entre (denunciado-denunciante).

Por ello, la realización de la mediación en la justicia se ve reflejada en cada una de las etapas, que se desarrollan en el transcurso del proceso de plática, donde por el acercamiento de las partes, así como el reconocimiento de un conflicto y el ahínco de abordarlo cumple con un transcendental cometido de resultado social.

Es así, que menoscaba los criterios negativos hacia la otra parte, estabilizándolos en un punto afable de entendimiento donde se reducen los prejuicios y se alcanza a nuclear los principios de reparación propuestos en un cimiento validado por las partes procesales, que si bien no es de confiabilidad, se acerca al criterio de restauración que se ven reflejadas por resultados que son beneficiosos, que disminuyen el desgaste emocional para las partes al que un proceso legal se encuentra sometido.

El propósito que imparte el Estado por medio de la tutela jurídica efectiva, a la que todo ciudadano se encuentra supeditado, al momento de haberse vulnerado un derecho que se encuentra protegido, gestiona todo el aparato jurisdiccional con el fin de impartir justicia, lo que establece la utilización de varios recursos implícitos en el curso de la realización de este fin. Es decir, representa para el Estado una previsión de funcionamientos de varias judicaturas, operativos, administrativos, citadores etc.

De manera que, significa la utilización de un gran contingente de recurso humano, que en muchos de los casos es utilizado para conocer de la mínima vulneración de un derecho o en su contrario, el génesis de un procedimiento legal en repercusión de sentimientos u problemas personales, que no concuerdan con los preceptos a los que la justicia ordinaria debería conocer.

Si bien es cierto, el Estado tiene la obligación constitucional de garantizar el derecho al acceso gratuito a la justicia, considerado como una garantía individual de cada persona, reconocida por la Constitución y por Instrumentos Internacionales de los que el Ecuador es suscriptor.

No obstante, el uso correcto del sistema de justicia debe utilizarse cuando realmente exista mérito de activar el armazón estatal, estructurado para conocer los perjuicios que se han cometido en contra de sus ciudadanos o sus habitantes, sin que esto se mal interprete, como que los inconvenientes que se suscitan en consecución de las propias relaciones sociales y del proclive cometimiento del error que es inherente al ser humano, deban ser todas estas

conductas o inconvenientes reguladas por la normatividad y menos aún, que se espere encontrar a todas positivizadas en un cuerpo legal, por ser esto humanamente imposible, pues se estaría haciendo caso omiso a la imperfección del ser humano y encuadrándolo como un ente sin emociones ni reacciones inesperadas hacia una determinada circunstancia.

Por lo tanto, se resalta nuevamente que incurrir en la introducción de una denuncia, demanda, o demás maneras de manotear el sistema público de justicia sin poseer el verdadero mérito para hacerlo, incurre en un serio deterioro de la esencia de la tutela jurídica efectiva, por conllevar su utilización a ámbitos de aplicación que enrolan la inmersión del aparato jurisdiccional, al punto de conocer la mínima conducta antijurídica atribuida a un miembro de la sociedad, que ha transgredido el pacto social que preceptúa la regulación del respeto al derecho ajeno, atribuyéndole el significado que todo derecho se limita o termina cuando el derecho del otro empieza.

De tal manera, que si atribuimos a esta afirmación la realidad de la mala utilización del sistema de justicia, que dispone de una incursión directa mediante la utilización de la tutela jurídica efectiva, principiaremos el análisis de una ponderación de derechos que se encuentran insertos en nuestra Constitución.

Ahora bien si, al comenzar afirmando que el derecho al acceso a la justicia es una prioritaria garantía del Estado para con sus habitantes, que se utiliza cuando afianzan que ha sido quebrantado uno de los derechos que le asisten y le son inherentes por el solo hecho de pertenecer a cierto ordenamiento jurídico.

Es esto, un punto crucial que al emitirle un criterio objetivo abarca el interés individual de una persona de alcanzar a reparar el cometimiento de una afectación directa hacia él, o hacia alguno de los bienes que posee el referido individuo.

Apreciamos entonces, que la vulnerabilidad del derecho, es eminentemente relativo de acuerdo a acervos criterios se maneje en cuanto a la personalidad que del ciudadano se refiere, verbigracia, el nivel de educación, el estatus social, los valores que posea, y encauses sociales, que no le permitan dirimir el alcance de un proceso legal, el desconocimiento de la ley, la incertidumbre de una respuesta a su problema, el beneficio encausado que podría obtener al momento de una sentencia favorable, la perspicacia de utilizar el proceso legal en curso como una manera de amedrentamiento, la venganza privada por sentimientos ajenos a lo que estipula la Ley, etc.

Se manifiesta entonces, que en un gran porcentaje de la decisión de acudir a ese insigne proceso de lucha por el derecho que nombramos en líneas superiores, donde la decisión es tomada por un tercero, que es implantado por el Estado para que conozca de los inconvenientes presentados por las partes, que se lo conoce como Juez, no se lo medita con la prolijidad que dicha decisión amerita, por tanto retómanos la afirmación mencionada anteriormente, que es la que el funcionamiento correcto de todo el aparato estatal, en donde se establece la utilización de recursos del Estado deben priorizar en los casos que ameriten una participación directa del Estado, es decir deben ser aquellos inconvenientes que no puedan ser solucionables entre las personas, y además que se encuentren estipulados en los cuerpos normativos como protegidos.

A suma comparación entonces, con el Derecho al bienestar colectivo, se debe manejar la idea de que el derecho al bienestar común anteponiendo el derecho individual contiene un tinte de beneficio pluralista, por emitir el criterio de que el único trayecto que puede permitirse el ordenamiento jurídico, debe manejarse en estrictos elementos de utilidad concreta para los miembros de una sociedad.

Así al mencionar, que al argüir en los suficientes indicios de ponderación entre estos dos derechos acogidos por la Constitución es su parte pertinente, en mi criterio acopla todos los sentidos de la justicia el derecho al bien común, por lo que debe promoverse que personas busquen vías alternativas de solución de conflictos, así como la concientización de los beneficios que estos medios ofrecen. Esto por ser el objetivo de la recurrente investigación,

a la que el lector enfrentará la constatación de que si bien nuestro ordenamiento jurídico mantiene dentro del sistema de justicia la generalidad de implantar un proceso largo, costoso y desgastador para cada una de las partes, es posible acoplar otras soluciones que sean contrarias a esta generalidad.

De acuerdo a la impartición de la mediación como método alternativo que es apreciado garantísticamente dentro de su contenido y alcance, refleja la innegable evolución del derecho en su ámbito de autocomposición que debe promover la realización de métodos rápidos y oportunos que promuevan el resarcimiento del daño en el bien jurídico protegido del ofendido, que en la mayoría de casos es viable mediante la guía de asesores legales responsables que busquen una solución conveniente para cada una de las partes.

Aclarado esto, es importante mencionar que la realización de la justicia en la mediación, incurre desde el momento en que se estipula lo más beneficioso y porque no decirlo, lo más confortable también para cada uno de los integrantes de dicho proceso, ya que asistir a una sesión que demora horas o en su contrario un par de días en su consumación y culminación en yuxtaposición a lo más favorable para los referidos en este procedimiento equivale en mejor proporción a someterse a un camino largo de espera donde existen varias diligencias que implementar, gran desgaste emocional y físico al allanarse a los solicitado por la autoridad competente que administra justicia, que en beneficio del desarrollo de la causa llama a implantar varias diligencias pre procesales, así como a diferentes clases de audiencias, así mismo el gasto económico implícito propio de cualquier litigio, que se encuentra inserto en los honorarios del profesional que patrocina el suscitado desarrollo de todas las diligencias a realizarse que se citaron premurosamente con antelación en líneas superiores.

Esto acarrea, en la realidad social de nuestro ordenamiento jurídico, la descongestión de los modos operativos propios de la estructura del sistema de justicia, en repercusión de la cuantiosa demanda por parte de los usuarios de justicia, en solicitud de la atención a sus pretensiones legales, donde la mediación viene a representar una alternativa eficaz que al

otorgarle un análisis garantista, manifiesta un avance verdadero en la impartición de desarrollo social.

Al poder aplicar estos métodos de autogestión, que sugieren la captación de una propia solución a un determinado conflicto entre las partes, sea que este se encuentre tipificado o no, ampliando de esta manera el espectro jurídico y contemplando de mejor manera la regulación del orden social en una determinada sociedad.

Realmente dispensar un criterio, contrario sería un desmerecimiento al legislador, que ha sabiamente a inferido en proclamar legalmente una manera de arreglo que se gestiona a través de vías mejor entendidas para los habitantes, [entendiéndose esto como todas las clases sociales] ya que el común identificador de dicho proceso, no atribuye favorabilidad a ningún estatus social, pudiendo ser empleado por cualquier individuo que sienta que ha sido víctima de un conflicto. Que han causado graves problemas, en correlación con sus derechos estipulados en la norma correspondiente, según y cual haya sido lo perpetrado.

1.4 TIPOS DE MEDIACIÓN

Existen diversos tipos de métodos alternativos de solución de conflictos en distintas áreas del derecho, los mismos que se encuentran insertos en nuestra Carta Fundamental en su parte pertinente. Previsto esto, cabe recalcar que la norma atañe sustancialmente que la mediación es aplicable en sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir. Esta afirmación textual de la disposición legal, deja a suma provechosa interpretación de la mediación, pues existen pocas materias del derecho donde no se podría acoplar su procedimiento, ya que la finalidad de todo proceso, es impartir lo más beneficioso para cada una de las partes, ratificando de esta manera que el sumo fin que persigue el Estado, es acoplar las maneras que permitan a los integrantes de un conflicto, retomar la manera más amigable de solución de un determinado conflicto. Por ello, su

aplicabilidad es direccionada a la mayoría de los ámbitos que el derecho envuelve donde se conoce un conflicto de por medio entre miembros de una sociedad, entre los más importantes en mencionar tenemos:

1.4.1 Mediación Familiar

Este tipo de mediación, refiere a todos los conflictos suscitados entre miembros que conforman una estructura familiar, que incluye a las relaciones entre hijos, padres, abuelos, pareja, o familia que se encuentre enmarcada en el cuarto grado de consanguinidad y en el segundo de afinidad, es decir en sus cúpula de acción se limita específicamente a todos los problemas que se puedan suscitar entre los mencionados anteriormente.

Para que el lector atribuya en su mente, los casos que se conoce en esta área de solución de conflictos, haremos una breve mención de los temas a tratarse en este campo del derecho, verbigracia, el proceso de separación o divorcio de pareja, encontramos de igual manera inmerso el tema de la regulación de visitas a menores, así como temas relacionados con herencias, o de impugnaciones de paternidad, además de muchos otros temas que por no ser concerniente del objetivo de la presente investigación, no indagaremos con la prolijidad que procede.

1.4.2 Mediación Laboral

Este tipo de mediación infiere todos los temas referentes a conflictos suscitados entre empleadores y trabajadores, incluye también los contratiempos que se puedan ocasionar con sus subordinados, superiores jerárquicos, o con los compañeros de trabajo de similar rango, dentro de la empresa donde presten su fuerza laboral.

Es así, que entre los muchos temas que se toman en cuenta como un problema suscitado entre los más destacables tenemos, despido intempestivo, pago de indemnizaciones laborales, cancelación de liquidaciones adeudadas, así como todo los temas que se relacionen con accidentes de trabajo sea en su cometimiento, en su indemnización, así como lo su evaluación perital para determinar un canon justo en beneficio del empleado.

1.4.3. Mediación Escolar

Esta clase de mediación hace alusión a la resolución de conflictos que pudieran suscitarse entre los integrantes del medio educativo, es decir nuclea las relaciones entre alumnos, profesores y padres, entre otros.

Por ser una habitual noticia, en el desenvolvimiento de los centros educativos la conflictividad entre los mencionados anteriormente, cabe implementar la mejor manera de solucionar los conflictos que se susciten por el solo hecho de ser un tema muy controversial a diario, en especial porque muchas de las veces existe maltrato hacia los estudiantes o aún peor, una injusta discriminación al momento de asignarle una evaluación de rendimiento o de calificación de disciplina, por venir de un grupo social de estatus medio o bajo, entre otros conflictos que se suscitan en ese campo del derecho.

1.4.4. Mediación Comunitaria

Este Tipo de Mediación, se viabiliza con aquellos sectores recónditos donde no existen mayores señales de la intervención del sistema de justicia, es decir, los integrantes activos de esta clase de conflictos, son los habitantes de una comunidad, barrio o municipio.

Los problemas que se llevan a cabo en esta clase de conflictos son de índoles de interacción social entre los miembros de una determinada comunidad. Como por ejemplo, podemos manifestar, la mala relación con los vecinos, el modus vivendi de cierto individuo

que vive en el barrio o comunidad, o inconvenientes que se hayan suscitado con los administradores de su barrio o municipio.

1.4.5 Mediación Sanitaria

La mediación sanitaria, es un método alternativo de solución de conflictos, que conoce todos los inconvenientes que se pueden llegar a establecer entre profesionales que en el ejercicio de su profesión, no utilicen las herramientas adecuadas para la correcta realización de su labor, ni las instalaciones propicias para la atención integral al público, que en su mal acometer puede causar un perjuicio a un determinado usuario de dicho servicio.

De la misma manera, este problema también puede ocurrir entre institución- profesional, usuario- profesional y organismo relacionados con este aspecto.

1.4.6 Mediación Penal

Al ser objeto de la presente investigación la esencia de la mediación penal, y por ser de vinculante responsabilidad argüir en los suficientes elementos que permitan al lector informarse del procedimiento y desarrollo de dicho proceso, así como de su ámbito y alcance. Empezaré denotando el ámbito de aplicación de la mediación penal, que avala su funcionamiento en todos los procesos que no comprometan un serio interés público.

Por ello, su limitación se denota en las infracciones que contienen una vulneración de derechos pero que son posibles de reparar, verbigracia, las lesiones que no sobrepasen los noventa días de incapacidad, los DELITOS AMBIENTALES, por estos no incurrir en penas que sobrepasen los 5 años de prisión, los delitos de acción privada, así como ciertos

delitos de tránsito, delitos contra la fe pública, delitos contra el patrimonio ciudadano y demás. Es así que, atribuyéndole un tinte legalista de última ratio, que tiene el derecho penal para justificar el poder punitivo que ejerce sobre el individuo que es el sospechoso dentro de una investigación, ya que mantiene la presunción de inocencia hasta el momento en que existe una sentencia ejecutoriada en su contra.

Debe persistir radicalmente, en proporcionar los medios idóneos para hacer efectiva las garantías constitucionales que se encuentran enmarcadas en la Carta Fundamental, así mismo en los Instrumentos Internacionales, al que el Ecuador es suscriptor y ratificante.

1.4.7 Mediación Penitenciaria

Este tipo de mediación hace alusión a los inconvenientes que se reflejan en las relaciones diarias que existen entre los individuos que se encuentran privados de su libertad y su correlación es con los funcionarios de dicho establecimiento penitenciario, además de que su ámbito también cubre a los inconvenientes existentes entre funcionarios de estos establecimientos con sus inmediatos superiores o con personal del mismo rango, que mantienen conflictos específicamente en áreas de agresiones, amedrentamiento y demás vulneraciones a los derechos que todo ciudadano posee, por el solo hecho de ser integrante de nuestro ordenamiento jurídico.

1.4.8 Mediación Mercantil

La eficacia de este método, se ve reflejado en la solución de conflictos que se llevan a cabo entre compañías, que al sentirse afectas de distinto modo, acuden a este espacio de comunicación y dialogo para establecer una manera de solucionar dicho conflicto, sin acudir a las vías tradicionales.

Es importante recalcar, que los puntos a tratarse en su mayoría en este campo del derecho, son temas como competencia desleal, problemas entre accionistas, erróneas aplicaciones de las leyes vigentes en contra de una empresa, existe el alza de precios en un determinado

producto para causar el daño a la empresa competidora, así como, la competencia desleal, entre las más nombradas.

1.4.9 Mediación Patrimonial

Se entiende a este tipo de mediación, por la inclusión de un tercero imparcial en la solución a conflictos suscitados por temas relacionados con contenido patrimonial, es decir, por inconvenientes que hayan surgido del incumplimiento en temas como arrendamiento, obligaciones, disolución de sociedad, particiones hereditarias, que necesitan de una viable composición entre los integrantes de un suceso de esta índole.

1.5 FACTIBILIDAD DE LA APLICACIÓN DE LA MEDIACIÓN EN EL ÁREA PENAL.

Es necesario nombrar, que cuando nos referimos a Derecho Penal, inmediatamente remitimos nuestro pensamiento a las conductas más graves y lesivas para la sociedad; empero, existen delitos cuya sanción permitiría su solución a través de acuerdos a los que arriben las partes procesales.

Partiendo de esta premisa, es que la mediación penal ha sido poco nombrada y no se ha verificado su uso como una herramienta para solventar conflictos. Es así que, se ha verificado modernamente que el ámbito de aplicación de la mediación se ha sujetado a grandes resultados en beneficio de la sociedad, ya que el derecho penal como atañe la disposición constitucional del 2008 de R.O 449 de 20 de octubre de 2008 en su Art. 195 es de ultima ratio, y la Fiscalía, es decir el solo titular de la acción penal debe encaminar su investigación a principios inferidos en dicha norma que textualmente dice lo siguiente:

La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación pre procesal 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 penal. Para cumplir sus funciones, la Fiscalía organizará y dirigirá un sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, que incluirá un personal de investigación civil y policial; dirigirá el sistema de protección y asistencia de víctimas, testigos y participantes en el proceso penal; y cumplirá con las demás atribuciones establecidas en la ley (Las negrillas me pertenecen).

En relación a la norma precitada, es importante recabar que la vía penal debe ser utilizada como última instancia, pues se pretende inquirir en una solución que no comprometa la libertad de las personas, que es la esencia por excelencia del derecho penal (entiéndase esto como la imposición de una pena).

Por ello, la adecuación de la conducta de un individuo hacia la norma prohibitiva, que constituye una infracción y por ende la vulneración de un bien jurídico que el legislador le ha dado el carácter de – protegido -, debe ser analizado con mesura para verificar si la implicación de el individuo con la infracción contempla o no, las vías alternativas de solución de conflictos, que en la realidad actual en nuestro ordenamiento jurídico existen, más su difusión y utilización se ven menoscabadas por no existir el conocimiento suficiente sobre sus alcances y limitaciones, tanto por los abogados patrocinadores de las causas, así como los Fiscales y Jueces, que son los encargados de establecer los parámetros de investigación, y el ultimo de otorgarle garantismo al proceso que se lleva a cabo.

Es importante hacer notar que, dentro del propio Código de Procedimiento Penal⁷, desde el 24 de marzo del 2009, se incorporan normas concordantes con el modelo garantista, que no son más que el reflejo del avance y empleo de los conocidos métodos alternativos a la solución de conflictos, tales como; acuerdos reparatorios, suspensión condicional del procedimiento, desestimación, archivo provisional y archivo definitivo de las

⁷ Código de Procedimiento Penal 2000. Registro Oficial Suplemento No.360. Del 13 de enero del 2000.

investigaciones; procedimientos abreviados y simplificados; los cuales, como le he mencionado fueron publicados en el Suplemento del Registro Oficial No. 555, de 24 de marzo del 2009.

Así, por ejemplo, en lo que acuerdos se refiere, tenemos:

“Art.37.1.- Acuerdos de Reparación.- Excepto en los delitos en los que no cabe conversión según el artículo anterior, el procesado y el ofendido, **podrán convenir acuerdos de reparación, para lo cual presentarán conjuntamente ante el fiscal la petición escrita que contenga el acuerdo y, sin más trámite, se remitirá al Juez de Garantías Penales quien lo aprobará en audiencia pública, oral y contradictoria, si verificare que el delito en cuestión es de aquellos a los que se refiere este inciso y que los suscriptores del acuerdo lo han hecho en forma libre y con pleno conocimiento de sus derechos. A esta audiencia deberán ser convocados el fiscal y el defensor, cuya comparecencia será obligatoria. El acuerdo de reparación procederá hasta el plazo de cinco días después que el Tribunal de Garantías Penales avoque conocimiento de la causa. En la resolución en que se apruebe el acuerdo reparatorio se ordenará el archivo temporal de la causa. El archivo definitivo sólo procederá cuando el Juez de Garantías Penales conozca del cumplimiento íntegro del mismo.**

La resolución que aprueba el acuerdo reparatorio tendrá fuerza ejecutoria; y, si no se cumpliera, el afectado podrá escoger entre las opciones de hacer cumplir el acuerdo o que se continúe la acción penal. Los Jueces de Garantías Penales llevarán un registro de los acuerdos de reparación aprobados, y se ingresarán en el sistema informático para conocimiento de todos los operadores de justicia” (las negrillas me pertenecen) (Código de procedimiento penal, 2011, p.16)⁸.

La Decisión Marco Del Consejo de la Unión Europea de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal define la mediación en causas penales como: *"la*

⁸ Código de Procedimiento Penal 2000. Registro Oficial Suplemento No.360. Del 13 de enero del 2000.

búsqueda, antes o durante el proceso penal, de una solución negociada entre la víctima y el autor de la infracción en la que medie una persona competente.”⁹

Al otorgar una categorización expedita de la mediación penal podemos afirmarlo como un proceso de interacción entre el victimario y la víctima donde interviene un tercero imparcial, que no es árbitro, ni juez, sino un individuo que aporta sin un interés propio, a que las partes decidan e implanten un acuerdo bilateral en la adopción de una solución no punitiva ante el conflicto delictivo que se ha suscitado. La solución a la que llegaran las partes, estará conformada con dos elementos básicos: la conciliación y la reparación, siendo como última finalidad de la mediación, llegar a alcanzar una Justicia restaurativa para la víctima. Con ello se conseguirá restaurar la estabilidad jurídica que fue quebrantada por la comisión del hecho delictivo.

Ultimando que, la incursión de la mediación penal contiene los suficientes elementos legales que motiven su incursión en el ámbito social, y que es una efectiva opción para los individuos que forman parte de una comunidad.

Conllevando su utilidad, hacía la mejoría en los sistemas que incluyen la propia decisión entre las partes de concluir en un acuerdo, todo esto enfocado en poder solucionar los conflictos, que se le han presentando como resultado de la propia convivencia entre seres humanos, o por la injerencia del error humano sobre una determinada infracción que se haya adecuado a la normativa legal penal.

Debemos entender, que la realización de una tropelía, que haya causado por consecuencia un daño concreto a un individuo, no conlleva la conducta más lesiva por parte del infractor y ni aún peor implica que no sea reparable lo que se ha perdido, de este inconveniente la propuesta que enfrenta el lector, de rehabilitar en muchos casos de manera privada los

⁹ La Decisión Marco Del Consejo de la Unión Europea de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal.

inconveniente suscitados entre víctima y victimario, retomando la validez de los principios afables del ser humano, que su solo objetivo es poder percibir lo que a perdido por la intromisión de la conducta del transgresor y que se deje las cosas en su estado anterior, sin que sea su objetivo que se le imponga una pena privativa de libertad, por que llega a entender que la fragilidad que tiene el ser humano de cometer, sea culposa o dolosamente ciertas conductas, también pueden en un determinado momento, incluir al que hoy tiene el titulo de víctima, mañana puede llegar a ser victimario. Es decir, estos antecedentes son bastante propensos a la creación de una cultura de paz.

1.5.1. Principios rectores de la mediación penal

De reiterada manera, se suele afirmar que la mediación penal, consolida su estructura viabilizando los principios de voluntariedad, gratuidad para las parte, confidencialidad, flexibilidad , oralidad, inmediatez, y bilateralidad, denotando de esta manera que no exista la adopción de posturas contrarias al direccionamiento del proceso, y habilitando así, el aseguramiento de las mismas garantías para cada una de las partes inferidas en el proceso, todo esto en aras del pleno beneficio mutuo que ofrece la mediación penal.

De este modo, se demuestra que si bien la mediación penal, aborda temas que aducen el manejo de sucesos o conflictos que para los miembros de una sociedad, son caracterizados como los mas nocivos y peligrosos para el correcto desenvolvimiento de una sociedad, y que deben ser sometidos al órgano titular del poder punitivo del Estado.

Es necesario entonces, aclarar que la manera de imponer un acuerdo que se lleva a cabo en un Centro de Mediación especializado contiene en su sustento contenido, el nacimiento de un pacto de manera gradual y reciproca sobre el tema a tratarse, es así que al inmiscuirse en el sentido del direccionamiento que se viabiliza al momento de tratarse todo el proceso de mediación, aducimos a lo que representa primeramente el más importante principio que se llevará a colación en la recurrente investigación, que es el de voluntariedad, que se

manifiesta de manera necesaria en el respeto al mismo, ya que este proponer la posibilidad de que exista la iniciación del proceso o no.

Es por lo anteriormente traído a colación que, las partes intervinientes del conflicto deben querer conciliar con el fiel propósito de llegar a un acuerdo, por consiguiente la mediación y su procedimiento, son inherentes a la coexistencialidad.

Gran porcentaje de la población acepta a la mediación como un método que permite solucionar de manera pronta y eficaz un determinado tema que haya versado en un conflicto y que se haya transformado en un determinado momento insuperable. Se desató un miedo profundo, hacia la inferencia de la sola posibilidad de que se conciba la idea de aislar a la mediación de un modo total, de la inclusión en la justicia, a tal punto de caer en desaliento de la población, ya que este proceso les otorga de múltiples beneficios, para su cotidiano vivir en una sociedad.

Al propalar el principio de gratuidad, dentro del marco estructural de la mediación penal, debemos argüir que el roll que incluye el desempeño de los abogados para el debido funcionamiento del nombrado proceso es sustancial, por ser estos los que diariamente lo usan.

Ya que, los letrados del derecho asumen un papel de suma importancia y esencial en los pasos sistematizados que son propios del procedimiento de las sesiones de mediación, a las cuales son sometidos, con el fin de establecer el diálogo con la otra parte. Resalta entonces, un tinte efectivo su incursión dentro de la asistencia a dichas reuniones, para promover el aseguramiento de su cliente, para que se respeten las garantías constitucionales, y derechos fundamentales, así como también no exista la vulneración de ningún derecho que le pueda afectar gravemente en ese momento o a posteriori.

Retomando la realidad que existe, en el derecho de otras naciones, donde ya se encuentra reconocida de legal manera la mediación penal de las personas incurso en un delito específico, que sea sancionado con una pena de prisión.

Los profesionales del derecho, en el desempeño eficaz de sus labores implementaron el uso de la mediación, ya que a diario hacían común su práctica, lo que generó la fortaleza que hoy en día existe en otras legislaciones, que no se encuentran a largas distancias de nuestro país, más bien son países de gran desarrollo que son próximos a nuestras fronteras.

Es importante incidir, en la realidad fáctica de la poca necesidad que existe de que se haya empezado un procedimiento penal para que exista mediación, más bien los patrocinadores de las causas en el correcto asesoramiento hacia sus clientes, deben sugerirles vivazmente que tomen la decisión de incoar la instancia de la mediación, donde atribuye diversos modos de hallar respuestas a los problemas que se han manejado en torno a un desacuerdo entre los miembros de un determinado conflicto.

Se entiende además, que el mediador, que es el encargado de direccionar y promover un proceso de mediación, debe ser un profesional del derecho, que conozca de la materia que se va a tranzar en las sesiones de diálogo, siendo relevante, más no obligatorio ya que no ejercerá la abogacía en el centro de mediación. Ya que las normas que atañen la conducta del mediador se encuentran manifestadas en un código de ética, donde se estipulan valores y secciones deontológicas que viabilizan el debido acometer de los mediadores, proponiendo la conducta que debe manejarse de manera general, sin olvidar por supuesto el estilo y personalidad de cada mediador, para el direccionamiento de las sesiones a las que se va encontrar sometido, por esta razón no se puede imponer jamás una comparación sobre el código de valores de un mediador con el de un profesional del derecho, pues son esencialmente incompatibles y se denotaría, un burdo en el correcto manejo de las distintas carreras.

Es así, que diversos tratadistas han sugerido a los abogados que creen que tienen aptitudes para llegar a ser mediadores deben alejar de la manera más eficiente sus criterios de

abogado, y asumir el método acorde al funcionamiento de la mediación, todo esto por el propósito de implantar el mejor resultado entre las partes, y llegando a promover una cultura fuera de las instancias judiciales, resaltando el sistema de la autocomposición de los integrantes del procedimiento.

Al continuar mencionando, la participación del abogado en el procedimiento podemos asumir que una de las razones que son una imposibilidad para la común práctica aún de someter a un largo proceso a las partes, es por la remuneración que causa dicho trámite, ya que si bien la mediación es un procedimiento que se rige por el principio de gratuidad para las partes, esto quiere decir que los centros, a los que someten sus inconvenientes no recaudan valor alguno para los servicios prestados en dicho trámite.

Este argumento ha supuesto una equivocación, con los letrados del derecho que aducen que al ser la mediación un proceso rápido que contiene además un tercero legitimado, para actuar como el guía para el posible arreglo del problema entre las partes, no deben ser retribuidos más que por una ínfima retribución, al respecto de esto es de vinculante responsabilidad aclarar que, el abogado al ser el capacitado en asesorar, en intervenir en la mediación, así como de gestionar su correcto desenvolvimiento, tiene el legítimo derecho a ser retribuido por su trabajo.

A lo se refiere de la confidencialidad como un elemento que compone la estructura medular de la mediación, esta se encuentra sometida decididamente a su funcionamiento, a tal punto de ser uno de los vínculos comprometidos con el desarrollo del proceso.

Aduciendo la capacidad del secreto del que se compone las sesiones a las que se someten las partes en busca de un acuerdo, nos referimos a lo que señala la Recomendación N° R(99)19 del Consejo de Europa, sobre mediación en asuntos penales, en su párrafo 2 sostiene que: *“Discussions in mediation are confidential and may not be used subsequently, except with the agreement of the parties”*, especialmente si existe un procedimiento judicial que se está desarrollando paralelamente y que, de no respetarse esta garantía, podría verse *contaminado* por lo que las partes reconocieran en la mediación.

No obstante, en Estados Unidos existe una excepción al carácter confidencial de la mediación (civil), en virtud de lo establecido por la Sección 6ª de la *Uniform Mediation Act*: que la misma se esté utilizando como *tapadera* por parte de sus intervinientes (abusando de su carácter confidencial) para planear o cometer un delito; excepción que sigue siendo bastante controvertida pese al respaldo jurisprudencial existente.

Queda comprobado entonces, la necesidad de mantener el respeto de decidida manera, sobre mantener en reserva el contenido, de lo que verse en el proceso interno de la mediación, si existiere a la par otro proceso penal, por salvaguardar el principio de presunción de inocencia, no se debe tener como antecedente, y menos emitir juicios de valor, sobre la persona interviniente en el proceso, que se encuentre sometido a una investigación, en cualquiera de las etapas, ya que si bien nos encontramos sujetos a un Estado de Derecho, donde se impone el principio de legalidad, y por consiguiente el debido respeto a todas las garantías constitucionales del debido proceso, siendo justamente el cimiento para la creación de los espacios alternativos, a la solución de conflictos.

Es por ello, que lo que se encuentre inserto en el acta de mediación no debe constar el reconocimiento de hechos que pudiesen incumbir en el futuro al supuesto infractor los actos que se presuman cometidos por el.

De la misma manera, lo que se haya llegado a plantear y concretar en las respectivas sesiones que se llevaron a cabo, por las partes en el desenvolvimiento del proceso de conciliación y diálogo, no deben ser sugeribles ni aun menos susceptibles de ser analizadas para su incorporación dentro de un proceso judicial, ya que al ser la confidencialidad el baúl que mantiene en total reserva los puntos, que se hayan delimitado, así como la manera de la solución a la que se acogieron voluntariamente las partes, en ciertos casos de negativa e imposibilidad de acuerdo, suele ser descubierta por las partes procesales, con la idea de establecer algún modo de resaltar la actitud que se tomo ya sea por parte de la víctima o del victimario, esto se ha convertido en una común practica a nivel funcional, en varios países latinoamericanos, lo que ha conllevado algunas anomalías, que han repercutido en escenas

que han deslegitimado el proceso de mediación, es importante afirmar, que estas practicas no son propias del procedimiento de ejecución de la mediación, sino más bien de las inescrupulosas actuaciones de los patrocinadores del derecho, que toman ciertos aspectos tratados en la mediación, para fundamentar sus alegatos y poder fomentar un proceso litigioso, donde se tenga el ánimo de ganar, sin darse cuenta por supuesto, del grave perjuicio que se le causa a la reputación del procedimiento y los alcances de la mediación.

Estos inconvenientes en la práctica, son sin lugar a duda los que se deben implementar en una normativa cuyo ámbito se base en la mediación penal, (léase como una ley de mediación penal) ya que genera un conflicto a viva voz la interposición a la que se somete la confidencialidad de la mediación en todos los casos, que se presentan para su tratamiento amistoso y fundamentado en la autogestión, con la obligación y el deber a la que se encuentra sometido un testigo dentro de un proceso penal, al que se le puede preguntar sobre lo que se estableció en el proceso en el que fue parte, y debe contestar con la verdad, ya que puede ser catalogado de incurrir en una falta determinada por la Ley, verbigracia, el delito de perjurio.

Cabe preguntarse entonces sobre la yuxtaposición que se maneja entre lo expuesto en líneas precedentes, evidenciándose así un vacío legal que contrapone los derechos de las personas, así como la entera fe en un proceso, lo que conlleva a la inseguridad jurídica de alguna manera si no se establece una solución que permita solucionar estos inconvenientes que se suscitan en la materia penal en detrimento con la mediación, los que deberían tener fines propios y acoplables con las distintas ramas del derecho.

Lo que atañe decir que, toda persona que es sometida a un proceso de mediación no tiene la obligación del reconocimiento de un delito que haya cometido, mas bien lo que en estas sesiones de diálogo se trata, es la aceptación de ciertos hechos que causaron un inconveniente entre las partes intervinientes del nombrado proceso.

Por ello, es que la mediación no tiene como fin la persecución de establecer la real existencia o no de un determinado delito, su fin se encamina a establecer las soluciones a un problema planteado que se haya suscitado en detrimento de otra persona, se insiste en el criterio de que la comparecencia de las partes, en especial del supuesto infractor. No

debe constituir temor alguno por parte de él y sin perjuicio de lo anterior, debemos insistir en que, someterse a una mediación no requiere reconocer la comisión de un delito, tan solo los hechos que se generaron que afectaron de cierto modo a otro miembro de la sociedad.

Procediendo con el desglose de los principios que se manejan primordialmente en el proceso de mediación, debemos ahora nombrar la importancia que representa la figura del mediador, ya que al ser este el guía del proceso debe acoger en su actuar a todos los principios en los que se argumenta el proceso, siendo la naturaleza misma de este procedimiento, de ahí su importancia. de tal forma, que la mediación no es un mecanismo que infiere a la solución, sin la concurrencia de un tercero, es decir no cabe su funcionamiento sin un tercero que sea el que tome los estribos al proceso, manifestando de esta manera que no es un procedimiento de autotutela, ya que se manejan con la intervención de un tercero en todas las sesiones que se realizan entre las partes.

Afirmado además, que tampoco se trata de un mecanismo de heterotutela por ser incompatible con la sola idea de que un tercero imponga una solución para los integrantes de dicho proceso.

Se manifiesta entonces, como lo que se ha llamado un mecanismo de autocomposición, ya que este se sustenta de gran manera como una efectiva opción al sustituir al modelo de justicia penal, que se encuentra en directa vinculación con el proceso judicial, es así que sirve como un método alternativo que otorga diversos beneficios, tanto para los integrantes del proceso como a la comunidad en general.

Por lo tanto, el objetivo del mediador es el de que las partes puedan concluir en un acuerdo que les sea beneficioso para cada uno de ellos, es decir que sea justo en relación a los antecedentes expuestos, y aplicable con la normativa que mencione o haga alusión al tema que se traiga a conocimiento del mediador, si hubiere lugar a ello. Sentenciando así, que el rol del mediador por ser este uno de los principales miembros de la mediación, ya que este incurre en una técnica especializada que promueve la mejor manera de transformar una serie de acontecimientos negativos, que rompieron relaciones sociales entre dos individuos

de la sociedad, hacia la búsqueda de manera óptimas que incluyan la voluntad de estos de poder entablar, lo mas adecuado en aras del restablecimiento de lo que ha sido catalogado como un perjuicio, y de no existir aquello, el supuesto victimario tiene la oportunidad de esclarece de lo que se le acusa.

El direccionamiento entonces, por partes de los suscriptores del precedente proceso, va encaminado hacia objetivos claros, que permitirán instaurar una cultura de paz en el futuro.

Para concluir, con lo que atañe a los principios rectores, debemos dar observancia a uno de los que le dan mayor estrechez con la mediación penal.

Es así que no cabe la menor duda, que el proceso de mediación y el principio de oportunidad van ligados íntimamente, ya que al momento de existir un proceso penal incurso, donde se este estableciendo las directrices de una posible imposición de una pena, que incluya la sanción que este sujeta con la posibilidad de la pérdida de la libertad del imputado.

Es por ello, que este principio funciona coartando esta sanción, al momento de establecerse la mediación penal y se llegue a un esclarecimiento a la par, por parte de los integrantes del proceso de mediación penal, es así que cumplido esto debe sugerirse a la autoridad, que se establezca el principio de oportunidad por parte de el órgano titular de la acción penal, por encontrarse investido de una reparación sobre el daño que se pudo haber cometido en detrimento de una persona, es así reparando el bien jurídico protegido que fue vulnerado, y subsecuentemente estableciendo la restauración de lo que pudo considerarse como un perjuicio para la víctima.

Por ser la finalidad del proceso penal el restablecimiento sobre el rompimiento del orden jurídico social, al ser un tema que ahonda gran interpretación, bajo los pensamientos

modernos del derecho penal y sobre su alcance, se debe afirmar positivamente que existe bajo el concepto de la mediación la manera adecuada de llegar al fin que tiene el proceso penal, sin la necesidad de implementar una sanción coercitiva donde se imponga el poder punitivo del Estado, que en su gran mayoría, no clarifica la necesidad de aplicarlo, de ahí la importancia de limitarlo, con mejores y eficientes modos de establecer nuevas salidas alternativas del proceso. Ya que, si emitimos un criterio concreto sobre el recurso de mediación, al ser este suscrito, planteado y efectivamente viable, debería ser incidente sobre la acción penal establecida, conllevando a la suma valoración y por consiguiente emitiendo una expiación.

1.5.2 Funciones útiles de la mediación penal.

Ratificando que, la Mediación Penal es un procedimiento que facilita a las víctimas interesadas la posibilidad de reunirse con el victimario, en un proceso que resulta seguro y confiable, cuyos objetivos primordiales se pueden afirman en:

- Que el victimario sea capaz de asumir los efectos penales causados por su comportamiento.
- Asistir o ayudar a la víctima, con la intervención de un mediador capacitado.
- Evitar una pena de pérdida de libertad para el victimario, conseguir la rebaja de la misma o modificarla por penas alternativas, como la opción de realizar servicio a la comunidad.
- En los casos de condena cumplida, evitar un nuevo juicio por las responsabilidades de carácter civil.

La víctima tiene la posibilidad en el desarrollo de este proceso hacer conocer al victimario, cómo la infracción que este cometió afectó en varios niveles de su vida, y de la misma

manera el victimario puede incorporar propuestas que permitan conceder la reparación a la víctima.

Acoplado su accionar a un beneficio percibible, para los recurrentes intervinientes de dicho proceso, comprometiéndose la víctima en proseguir con el ánimo de prestar las facilidades en dicho proceso, y el victimario en la preparación de un plan de reparación que pueda resarcir las repercusiones ocasionadas por la infracción cometida en la que incurrió el victimario.

El victimario a su vez es capaz de aceptar la responsabilidad directa de su comportamiento, instruirse de las consecuencias producidas por sus actos, y desarrollar un plan que pueda enmendar o reparar los daños de cualquier índole que sean estos; de igual manera podrá evitar ser sancionado o que la pena estipulada sea menor y en el caso de una supuesta condena ejecutoriada, y sea está cumplida por parte del imputado, evitar el juicio de daños y perjuicios.

En el mismo sentido de resaltar la utilidad del proceso de la Mediación Penal, se denotaría la existencia del acercamiento y de la participación de la víctima y del imputado de un delito que se lleva a cabo a través del dialogo y la comunicación, transparentando una manera de solución que contiene directrices pacíficas, con el objetivo primordial de llegar a la solución del conflicto, ayudando así a la reparación adecuada del daño causado, orientada a una perspectiva de justicia social y equilibrada a los intereses de cada parte interviniente en el proceso.

A ultranza, cabe recalcar que la sociedad goza de uno de los mayores beneficios de la Mediación, por ser un ente involucrado con el desarrollo de dicho proceso lo que otorga un característico apoyo de implementar una sociedad más crítica y reconciliada con los conflictos, que se han suscitado en su habitual convivir y por consiguiente la habilitación para entender y conocer de mejor manera las causas que motivaron el cometimiento de un

ilícito, y las maneras de controlarlo en el futuro y de disminuirlo en el futuro, lo que le da una utilidad preventiva, a la comunidad de saber de los inconvenientes en determinada área, proponer cambios sustanciales e implementar soluciones perdurables.

Otra manera de incorporarle un beneficio utilitario a este proceso, es infiriendo en la pertenencia de los integrantes de esta fase la hacen como suya, los mismos que se sienten incluidos dentro del proceso de justicia criminal, que por la misma penetración en esta etapa han conocido de mejor manera el contenido y las directrices que se manejan, al momento de impartir una equitativa decisión que promueva la justicia para las partes.

CAPÍTULO II

USO DE LA MEDIACIÓN EN EL ÁMBITO PENAL EN DELITOS AMBIENTALES A TRAVÉS DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA

2.1. DESARROLLO E HISTORIA DE LOS DELITOS AMBIENTALES

La preocupación del hombre por la conservación de su entorno es muy antigua, sin embargo como disciplina científica en términos estrictos, el Derecho Ambiental es de reciente creación y data de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano.

En esta oportunidad la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas¹⁰, aprobó la declaración de Estocolmo, en 1972, sobre el entorno humano, cuyo Principio 1 establece: **“El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, a la igualdad y al disfrute de las condiciones de vida adecuadas en un medio ambiente de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar”** (las negrillas me pertenecen)

Ya que si bien es cierto, al momento de dirigir nuestro pensamiento al derecho penal, inmediatamente suponemos las acciones más lesivas, sin tener en cuenta, que se pueden llegar a acuerdos beneficiosos para cada una de las partes, encausando nuevas soluciones, que permitan implementar un sistemas de autocomposición entre las partes, y así motivando las acciones de los intervinientes de un proceso (entiéndase como el victimario y la víctima) en un afable método, que permita viabilizar de una mejor manera los

¹⁰ Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas. Estocolmo del 5 al 16 de junio de 1972. Se llevó a cabo la creación del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA)

recursos del estado, así como nuclear diversos beneficios para las partes intervinientes del mencionado proceso.

Pudiendo llegar a ser, un avance en la modernización del derecho de nuestro país si se aplica correctamente, tal cual lo podemos apreciar en legislaciones de otras naciones, que se encuentran direccionando la mediación en base a los principios rectores y esenciales del derecho penal, y cimentándose en la aplicación de la ultima ratio.

Razón por la cual, es necesario que nuestro ordenamiento jurídico, tome en cuenta dichos preceptos en beneficio de los integrantes de nuestro País.

En especial, para la conformación de una cultura de paz, donde las personas sean capaces de solucionar sus problemas de manera distinta, proponiendo resultados a los errores que hayan cometido, o en su contrario, teniendo el interés de propalar su conflicto en métodos eficaces, que sean ajenos al sistema habitual de justicia, todo esto en aras de inferir en respuestas que sean beneficiosas para cada una de las partes.

Los delitos ambientales han sido concebidos por parte de los administradores de Justicia, Fiscales, y por los mismos patrocinadores de los intervinientes en un conflicto, como una vulneración que requiere ventilarse únicamente en la jurisdicción ordinaria, esto demuestra por tanto que al tratarse de una intromisión por parte de un individuo en perjuicio del medio ambiente, conlleva el accionar del poder punitivo del Estado para su investigación, acusación y posterior sentencia, sin tomar en cuenta si aquel delito fue cometido dolosa o culposamente, y aun menos que es perceptible de reparación, tomando en cuenta los tipos penales que se estipulan en el cuerpo legal correspondiente, que es el Código Penal.

Es justamente aquella característica, que ha incentivado la realización de la inferida investigación y propuesta, que tiene como objetivo promover la mediación en esta clase de

infracciones, donde las recurrentes puedan optimizar maneras que no conlleven el desgaste económico y emocional, propios de un proceso penal.

Empero, si bien es cierto que esta opción se presenta como un blanco primordial de acción para las partes, no es menos cierto que en los últimos años ha existido un avance de la propagación de la mediación.

El sistema penal ha sido utilizado de manera excesiva para la persecución de una sanción en toda conducta antijurídica, produciendo un desmérito a su utilización de manera excepcional, es decir cuando se ha agotado todas las instancias con el objetivo de encontrar un acuerdo beneficioso para las partes.

Es así, que el derecho penal no mira más allá que una sanción, existiendo variables efectivas donde se pueden ahondar el conflicto y subsecuentemente buscar una solución en especial en delitos ambientales.

Otra de las razones que permite el seguimiento de una solución a los conflictos ambientales es la Doctrina moderna del derecho, que tal como se explica en el desarrollo de la presente investigación establece “formas de reparación”, especificando los temas ambientales que han sufrido vulneración, y retomando salidas que sean ajenas al proceso ordinario penal.

Conllevando en su esencia, la mejor manera de adecuar acuerdos que sean beneficiosos a favor de las partes, evitando así la sanción pecuniaria y la restricción de la libertad, es decir, encarcelamiento y pago de daños y perjuicios, motivando al pago respectivo de la indemnización que sea pertinente al agraviado.

La propuesta servirá para afrontar el desconocimiento por parte de la ciudadanía del sentido, contenido y alcance de la innegable evolución del Derecho Penal, que siendo

apreciado garantistamente, debe promover la realización de métodos rápidos, alternativos y oportunos que promuevan el resarcimiento del daño en el bien jurídico protegido.

Es menester de examinar estas formas de reparación por la ventaja de situar verdaderos modos de solución de conflictos, y no sanciones que sean resultado del deficiente sistema penal.

Es importante el establecer medios alternativos de solución de conflictos para regular y contener el monopolio del poder sancionador del Estado, con el fiel propósito de una efectiva participación ciudadana en la solución de conflictos, respetando de esta manera un acercamiento entre víctima y agresor, para que ellos sean lo que pongan las reglas del restablecimiento del bien jurídico vulnerado, manteniéndose por supuesto el ordenamiento jurídico vigente y enmarcado en los límites propios de cualquier Estado Constitucional de Derecho.

Uno de los aspectos que deben ser explicados para la verificación de mi hipótesis central, parte de la institución jurídica que implica el necesario y justo restablecimiento del bien jurídico penalmente tutelado; lo que conlleva la reflexión acerca de la justicia “Restaurativa” y de la justicia “Retributiva”, las cuales proponen soluciones viables acordes al objeto de nuestra propuesta.

Para el procedimiento retributivo, los actores son el infractor perseguido y el Estado sancionador, sin que se observe en la víctima participación activa alguna.

Por el contrario, para el modelo restaurativo, los verdaderos protagonistas serán la víctima y el ofensor, mientras que el Estado, a través de sus operadores, únicamente proveerá el ámbito adecuado para que las partes resuelvan su controversia.

Lo hará, eso debe quedar claro, garantizando el ejercicio de los derechos constitucionales de uno y otro y sin menoscabar los intereses colectivos por los que tiene que velar y que legitiman su intervención.

Además, se permite que otras personas que originariamente no estaban envueltas en el conflicto, a pedido de los sujetos procesales, puedan participar para el descubrimiento de la verdad histórica de los hechos; lo que al fin de cuentas permitirá un abordaje totalizador del problema y posibilitará la búsqueda de aportes de nuevas y mejores herramientas para su resolución.

En el caso de los delitos ambientales, motivo de mi propuesta, por el bien jurídico colectivo o difuso que se protege y por las implicaciones de las conductas consideradas como delictivas, nos es fácil encontrar otras salidas diferentes a la persecución penal clásica, con el firme propósito de obtener un marco de eficacia de solución de conflictos. Su finalidad debe centrarse primordialmente en restablecer el bien jurídico que ha sido vulnerado y garantizar que no se repetirán las conductas de impacto ambiental, lo que a la par permite el otorgar soluciones afables para el infractor de este delito y concientización eficiente de nuestro entorno.

Como señale en párrafos precedentes, si bien nuestra legislación faculta la aplicación de acuerdos reparatorios para cierto tipo de delitos, se ha podido verificar que éstos no están funcionando de la manera adecuada y según el fin teleológico propuesto por el legislador.

Lo que me permite afirmar que es menester incorporar el reconocimiento de la mediación como figura objetiva de la justicia restaurativa en el ámbito punitivo ambiental.

Siendo así importante desarrollarla de manera adecuada, con límites expresamente detallados que nos permitan instaurarla eficazmente y en concordancia del modelo estatal de justicia y de derechos.

La principal meta que se pretende con la investigación propuesta, parte del conocimiento exhaustivo y específico de la mediación como método alternativo de solución de conflictos, aplicable en el ámbito penal para las conductas que el legislador ha tipificado como delitos ambientales.

Una vez estudiado y analizado metodológicamente lo antes mencionado, estimo fundamental abordar un estudio comparativo sobre las bondades que ofrece la mediación en el área penal y de qué manera debe ser aplicada y tomada en cuenta dentro de un proceso legal, o frente a una vulneración de derechos.

Todo esto permitirá verificar que tan factible resulta la aplicación de la mediación penal en el área ambiental, dando una aportación a nivel social mediante guías positivas como son: el necesario descongestionamiento de los órganos jurisdiccionales del país y la reparación del bien jurídico que ha sido vulnerado.

Manteniendo el Estado la tutela jurídica que le corresponde, pero gestando un espacio de solución entre las partes; así restringir la potestad de punibilidad estatal única y exclusivamente para las conductas socialmente intolerables y más graves.

En lo vinculado al ecosistema, si bien su protección penal se legitima para evitar daños presentes y secuelas futuras.

La solución de sus controversias en el ámbito penal empleando métodos alternativos, faculta la concientización de la gente acerca de su entorno y modus vivendi, que no se lograrían si el poder punitivo se lo ejerce de la manera clásica y tradicional.

Me atrevo a afirmar que gracias a la participación de los sujetos del proceso en una salida alternativa, se puede lograr incluso un mecanismo de autoeducación y autocontrol acerca de las acciones que impactan al ambiente circundante.

Por principio, el derecho tiene características evolucionistas intrínsecas, dependiendo siempre de las necesidades de la sociedad a la que se rige, es así que por una necesidad urgente la mediación penal constituye una parte de esa evolución en el derecho en el área penal.

Específicamente en el tema principal de esta investigación que es el medio ambiente, es de esta manera que su valor jurídico es el resultado beneficioso para los ciudadanos.

La mediación penal por esencia una forma de solución de conflictos autocompositiva que puede ser dirigida entre otras áreas a la penal, la misma es guiada por un tercero imparcial, en el que las partes participan voluntariamente, buscando en forma colaborativa el **restablecimiento del equilibrio violentado por la transgresión** ocasionada por un delito o falta, mediante la restauración de sus consecuencias y la reconciliación de los bienes jurídicos protegidos.

Proceso que tiene como objetivos afines el respeto de los derechos constitucionales de un individuo miembro de una sociedad.

La mediación penal ambiental, se comprende como un proceso donde cada una de las partes involucradas en un conflicto originado por la comisión de un delito, procuran resolver de mutuo consentimiento, el desenlace del proceso donde participan de manera necesaria: las víctimas, los victimarios y la comunidad.

El Aparato Estatal requiere que en conjunto trabajemos para poder dirigir las infracciones que no resultan un peligro concreto para el bienestar público ni que pongan en peligro su seguridad, su correcto desenvolvimiento hacia maneras más fácticas de solucionar.

De esta manera los delitos a los cuales referimos el presente estudio, los cuales son objeto de trazar una mediación, se encuentran inmersos en el Capítulo X Del Código Penal , que se refiere de los delitos contra el medio ambiente.

Concluyendo que, existen maneras que deben ser analizadas por parte del legislador, de las autoridades, y de los mismos patrocinadores del derecho, que implementen el direccionamiento de la mediación, en lo que se ha explicado en líneas superiores.

Denotando de esta manera, el avance del derecho y el garantismo de los ciudadanos, así como el respeto a su derecho de interponer acuerdos que sean beneficiosos para los recurrentes del proceso.

Podemos afirmar que la implementación del derecho ambiental(léase como protección al medio ambiente) es consecuencia de un sin número de sucesos que han permitido concientizar a las poblaciones mundiales sobre sus efectos a corto y largo plazo y sobre la injerencia directa que puede llegar a tener sobre la vida del ser humano, su entorno y su medio de vida, siendo la ponderación de la importancia de la vida y de la seguridad del hombre de vivir en un medio sustentable sano y que sea proclive a directrices que conlleven resultados favorables, la importancia de este derecho.

El surgimiento del derecho ambiental, dentro de nuestra legislación es una clara influencia del movimiento de concientización mundial sobre los efectos ambientales, así como las políticas de seguridad que se implementan como medida de restricción a la ejecución de obras, conductas, comportamientos y aptitudes que ponen en peligro al medio ambiente.

Es por esta razón, que al ser América Latina un continente, que se encuentra situado en una de las partes más favorecidas a nivel mundial, con buenas condiciones climáticas, y gran riqueza vegetal y animal, debe priorizar sus esfuerzos para contrarrestar el tinte anacrónico que ha existido en los últimos años por la inconsciencia de los gobiernos, la ignorancia de los pueblos, y el desconocimiento de los gobernantes, que hoy en día ha tenido repercusiones que se empiezan a sentir en la el modus vivendi del hombre, a lo que se requiere dar soluciones viables y perdurables.

Efectivo resulta, aplicar entonces estas nuevas corrientes de conocimiento, que si bien establecen cambios radicales y desconocidos, que implementan una nueva forma de manejo del medio ambiente, se estaría hablando de la realización pura del derecho y su objetivo primordial; que es ser el regulador de las conductas del ser humano, en este caso de su proceder con el medio ambiente.

Por lo anteriormente mencionado, hacer hincapié en la protección que emerge del derecho ambiental, sitúa al ser humano como el ente que comete la mayoría de perjuicios en contra del ser humano, si no podemos afirmar que todos.

Es por ello, que con el ánimo de implantar la restricción parcial o total de la conducta del ser humano hacia la intervención directa o indirecta con el medio ambiente, se ha pronunciado el legislador en diversas naciones latinoamericanas, en la inclusión de cierto tipos penales que sean insertos de acuerdo a la realidad de cada país, con el ánimo de privar y restringir ciertos comportamientos que causan un perjuicio comprobado a la

sociedad, colocándolos en el cuerpo legal de normas prohibitivas la anulación de ciertos comportamientos lesivos y dañosos para la vida diaria del hombre.

Es así que los países, que en los últimos tiempos han alcanzado niveles industrializados bastos y extensos, donde la base de la economía se encuentra en la manufactura, así como en la explotación de los recursos naturales desproporcionalmente, han conllevado al acrecentamiento de la economía, pero en su contrario, a una devastadora realidad desmesurada con los recursos naturales renovables y no renovables.

El Derecho del Ambiente se ocupa principalmente de combatir los peligros que amenazan nuestras vidas, esto es, nuestro equilibrio natural, en virtud de que nosotros como seres humanos formamos parte de un gran conjunto que es, el medio ambiente y su entorno.

En virtud de que especialmente en lo que se refiere a algunos tipos de contaminación como por ejemplo la del aire, las pruebas de esta infracción pueden ser borradas o eliminadas, de tal forma que no se logre una relación de causalidad entre un acto individual determinado y el daño o peligro para la salud del individuo o la colectividad.

Pero la relación entre el Derecho Penal para con el Derecho del Ambiente, es considerada como accesoria o supletoria, en virtud que el Derecho Penal dentro de la rama ambiental se acciona única y exclusivamente cuando el daño producido al Medio Ambiente es de tal magnitud que se necesita una acción más severa para sancionarlo.

La protección entonces que emite el derecho penal, permite que la adecuación de la conducta de los individuos de una sociedad se en aras del respeto y de la conservación de su propio medio de desarrollo, que por la alarma global que existe a nivel mundial, por las diversas afectaciones a la que se encuentra sometida la naturaleza y la propia vida del ser humano, por el trato de explotación que se ha manifestado en los últimos años a causa de la

industria, así como el mal uso de los recursos que forman parte de un ecosistema equilibrado, han causado graves repercusiones, que se sienten en toda la magnitud de la palabra.

Es por esta razón, que la implementación de políticas y normas de protección y de concientización, han sido características del siglo XXI, por ser una época de transformación mental del ser humano sobre cuidar lo que es posible aun conservar que es fundamental para el desarrollo de la vida.

El legislador, en base a los antecedentes que he expuesto en líneas superiores, ha merecido en consentir la implementación de normas prohibitivas que permitan la regulación de la sociedad en el ámbito ambiental, siguiendo las directrices que mundialmente se han tomado.

Es así, que retomando los ánimos internacionales de crear un grupo consolidado de estados que se encuentren comprometidos con la regulación de la explotación a la naturaleza, así también de la incursión de premisas que refrenen las conductas que han sido normales para la comunidad, pero que hoy en día son reprimidas por la vulneración del bien jurídico protegido que ha sido inserto en el cuerpo de leyes correspondiente por la autoridad correspondiente, que en este caso es el legislador, se manifiesten de manera efectiva para el bienestar colectivo.

En nuestro país, hablando específicamente sobre la historia que ha conllevado la protección ambiental, podemos remontar sus inicios estipulados e insertos en la norma que se expidió en el año de 1976 donde apareció la Ley de Prevención y Control de la Contaminación¹¹ que en su contenido conllevaba la inclusión de varias normas penales que

¹¹ Ley de Prevención y Control de la Contaminación. Registro Oficial Suplemento 418 de 10 de Septiembre del 2004.

regulaban la conducta humana, más la eficacia de dicha norma no era la esperada por lo que en años posteriores se deroga dicha normativa, para ser precisos en el año de 1999.

La implementación de la Ley de Gestión Ambiental (Ley 99-37), cuya esencia se fundamentó en normas constitucionales y en garantías básicas a los ciudadanos incluían responsabilidades de índole civil y administrativa por el cometimiento de infracciones ambientales, más prescindió de la incorporación de normativa penal y de sanciones de la misma naturaleza.

Es en el año 2000 que ante la necesidad urgente de implementar delitos ambientales, que controlen el cometimiento de actitudes que sean contrarias a las políticas de protección del medio ambiente se incluye al Código Penal Ecuatoriano en el Capítulo X-A (Art. 437 A – 437 K), que conllevan un conglomerado de normas prohibitivas que protegen el bien jurídico protegido que es el medio ambiente, siendo hoy en día una realidad, donde todos los ciudadanos son sujetos comunes que pueden declinar su comportamiento en contra de los expuestos insertos en la correspondiente normativa.

2.2 CONCEPTO DE REPARACIÓN EN DELITOS AMBIENTALES

A partir del Siglo XXI se evidencia la problemática surgida por los problemas ambientales que ocurren en todo el mundo por lo que se ve la necesidad de conceptualizar la reparación en delitos ambientales, como la alternativa de resarcir los daños infringidos al medio ambiente, pero sobre todo buscando una mejor solución que infringir una pena.

La reparación ambiental se establece en la Constitución del 2008 de R.O 449 de 20 de octubre de 2008 en su Art 72 que sostiene:

La naturaleza tiene derecho a la restauración. Esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependan de los sistemas naturales afectados. En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas

Como lo establece la Constitución la naturaleza debe ser restaurada y se debe cumplir el principio establecido que quien daña debe resarcir el daño o de alguna manera atenuar las consecuencias que puedan ocasionar prácticas en contra de la naturaleza.

En la reparación se establecen dos parámetros primordiales: uno es el daño que se infiere a una persona o a un grupo de personas como colectivos humanos, estos derechos establecidos en la Constitución del 2008 como vivir en un ambiente sano; y los mecanismos que se pueden establecerse para restaurar el medio ambiente vulnerado, teniendo en cuenta que en ciertos casos la reparación no será de manera inmediata si no paulatina y en otros casos puede darse, que dicho acto no supla el daño realizado ni para la naturaleza, ni para las personas que pudieron adquirir enfermedades u otros efectos producidos por los daños ambientales.

Se puede conceptualizar que reparación ambiental es el conjunto de medidas que tratan de restituir los derechos vulnerados dentro de la Constitución del 2008 ya sea de las personas así como de la naturaleza, además de procurar que las prácticas destructivas sean evitadas o de alguna manera contrarrestadas por las mismas personas que las realizan.

Se debe establecer un sistema de reparación de daños donde los derechos tutelados como la salud deben ser determinados cuando son vulnerados. La Constitución del 2008 de R.O 449 de 20 de octubre de 2008 dispone en su Art. 397:

En caso de daños ambientales el Estado actuará de manera inmediata y subsidiaria para garantizar la salud y la restauración de los ecosistemas. Además de la sanción correspondiente, el Estado repetirá contra el operador de la actividad que produjera el daño las obligaciones que conlleve la reparación integral, en las condiciones y con los procedimientos que la ley establezca. La responsabilidad también recaerá sobre las servidoras o servidores responsables de realizar el control ambiental. Para garantizar el derecho individual y colectivo a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, el Estado se compromete a:

1. Permitir a cualquier persona natural o jurídica, colectividad o grupo humano, ejercer las acciones legales y acudir a los órganos judiciales y administrativos, sin perjuicio de su interés directo, para obtener de ellos la tutela efectiva en materia ambiental, incluyendo la posibilidad de solicitar medidas cautelares que permitan cesar la amenaza o el daño ambiental materia de litigio. La carga de la prueba sobre la inexistencia de daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o el demandado.
2. Establecer mecanismos efectivos de prevención y control de la contaminación ambiental, de recuperación de espacios naturales degradados y de manejo sustentable de los recursos naturales.
3. Regular la producción, importación, distribución, uso y disposición final de materiales tóxicos y peligrosos para las personas o el ambiente.
4. Asegurar la intangibilidad de las áreas naturales protegidas, de tal forma que se garantice la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de las funciones ecológicas de los ecosistemas. El manejo y administración de las áreas naturales protegidas estará a cargo del Estado.
5. Establecer un sistema nacional de prevención, gestión de riesgos y desastres naturales, basado en los principios de inmediatez, eficiencia, precaución, responsabilidad y solidaridad.

El presente artículo nos habla de una reparación integral para ayudar a las víctimas de conflictos socio - ambientales ya sean personas, colectivos o naturaleza así como respetar y proteger los derechos de estos sujetos establecidos en la Constitución, además de recuperar espacios donde se hayan evidenciado problemas de daños ambientales.

La naturaleza es un sujeto de derechos propios que busca una restauración de sus derechos vulnerados por medio de la reconstrucción ecológica de los daños infringidos, también se debe establecer que estos deterioros que sufre el medio ambiente no vuelvan a repetirse y por lo tanto, causen un daño mayor. De esta manera se busca evitar detrimentos permanentes y futuros.

Para concluir es importante establecer que la reparación ambiental consiste: en la restauración del medio ambiente afectado tratando de que este vuelva a su estado natural antes de verse afectado por cualquier daño ambiental cometido en contra de este, y la indemnización a las personas afectadas en su calidad de vida o salud

2.3. REPARACIÓN AMBIENTAL.

El deterioro del medio ambiente, que ha sufrido por el cometimiento de una infracción haya sido esta cometida por la vía de la acción o de la omisión en contra de este, por lo general ahonda en una profunda dificultad al momento de su reparación, es decir en mucho de los casos, se los puede catalogar como irreparables.

Se debe recalcar que cuando ya se encuentra estipulado un daño concreto, habiendo sido este consumado por accidente del infractor o por dolo directo de este, superando el límite que establece la ley, con respecto a que se considera como una vulneración al medio ambiente.

El principio de reparación, viene a asentarse desde el momento en que se ha establecido al responsable de este ilícito, y ya que poner a la libre disposición del autor de dicho detrimento ambiental sería muy dificultoso para llegar a una justa valoración de lo que se ha perdido o se ha dañado, en vez de imponer indemnización como se ha ido trabajando

por largo tiempo, se ha decidido que se haga la reparación de lo mencionado en líneas superiores, mediante el principio de reparación *in natura*. Es necesario precisar, que la reparación con ámbitos ambientales benefician a toda la sociedad, es decir a una comunidad entera, mientras que la reparación que contiene lesiones que hayan sido producidos a particulares, deben ser manejados mediante la figura de la indemnización, decretando su valor en base a un estudio sobre los daños y perjuicios que sufrieron a causa de esta afectación, manifestándolo a través de lo que se dejó de percibir (entiéndase como el lucro cesante).

De acuerdo a lo expuesto precedentemente podemos implementar lo que el Tribunal Español sentenció en relación a este tema, que dispuso lo siguiente:

Cuanto se recoge en las disposiciones administrativas: Reglamentos de actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas, Ley sobre protección ambiental, Decreto de 6 de Febrero de 1975¹² sobre adopción de medidas protectoras, se esta refiriendo a estados generales de perturbación del medio ambiente con graves situaciones para la población situada en determinadas zonas que por su generalidad está contemplando intereses públicos, lo que no puede equipararse a la lesión patrimonial por inmisiones danosas en propiedades determinadas, cuyos titulares demandan el pertinente resarcimiento y el consiguiente remedio a la actividad ocasionadora del menoscabo, cuestiones estas que son de exclusiva competencia de los tribunales del orden civil. (Sentencia del Tribunal Supremo español del 16 de Enero del 1989, Jurisprudencia sobre medio ambiente, Madrid, Ministerio de Medio ambiente, 1996).

Al darle continuidad con lo expuesto, podemos implementar lo que dispuso Demetrio Loperena en su obra –Principios del derecho ambiental–, en el que manifiesta lo siguiente:

¹² Decreto 833/1975, de 6 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 38/1972, de 22 de diciembre, de protección del ambiente atmosférico. (Vigente hasta el 30 de enero de 201).

En algunos casos, los límites máximos de contaminación previstos por las normas jurídicas, lo que se conoce como contaminación legal o lícita, no garantizan la inexistencia de daños al ambiente graves, ya que dichos estándares no siempre están correctamente fijados desde la perspectiva ambiental (Loperena, 2008, p.95)¹³

En este mismo sentido el mismo Tribunal Supremo Español de 16 de Enero de 1989 señala:

En verdad importa evitarse o aclararse el equivoco de creer... que por que a la administración y en relación a aquel interés público corresponda ordenar y controlar la adopción de medidas protectoras, se trata en todos sus aspectos de materia propia del derecho del derecho administrativo y ciertamente que le interesa en aquellos aspectos generales, pero independientemente, cuando afecta a derechos subjetivos privados pierde aquel carácter para entrar de plano en el campo del derecho civil... y que de incurrir en responsabilidad, se hará efectiva bajo el dictado de la legislación civil, sin olvidar que el acatamiento y observación de las normas administrativas no colocan al obligado al abrigo de la correspondiente acción civil de los perjudicados o interesado en orden a sus derechos subjetivos lesionados.(la cursiva me pertenece) (Sentencia Tribunal Supremo Español de 16 de Enero de 1989).

Este principio que se ha tomado en alusión, también es conocido como el de restauración efectiva.

Es así que, si le atribuimos la funcionalidad del derecho ambiental, debemos argüir en los elementos que permitan destacar sobre la finalidad preventiva que destaca esta rama del derecho.

¹³ Loperena Rota, Demetrio. Los principios del derecho ambiental. Madrid. 1998.

En sus fieles propósitos el derecho ambiental, busca evitar a toda costa el daño ambiental, siendo prioritario en su accionar en las leyes que deben estar implementadas en el cuerpo legal correspondiente, que haga alusión de esto la esencia de la norma, que debe sugerir este campo precautorio.

Al nombrar a modo de reparación del daño que se haya cometido en detrimento del medio ambiente debe accionarse mediante el respeto a los principios ambientales de prevención, corrección a la fuente y contaminador pagador, de conformidad el principio 13 de la Declaración de Río sobre medio ambiente y Desarrollo y los artículos 3 k) y 130 R2 del Tratado de la Unión Europea.

El método que se debe manejar en la relación a la reparación del medio ambiente es aquel que restituye las cosas, objetos o bienes al estado anterior a aquel en que aconteció el daño. En doctrina se la ha denominado a este tipo de reparación “Reparación in natura” o “Reparación quo ante”, siendo el término más apropiado para denominar a este tipo de reparación “Restitutio in pristinum”, pues este último vocablo, no solo abarca la restitución de las cosas a su estado anterior, sino que engloba la prevención de futuros daños, gracias a la adopción de medidas correctoras (Cafferrata, 2003, p.131)¹⁴.

Es así, que de este modo se puede dar observancia al principio de la “restitutio in pristinum” que se estipula como el mecanismo deseable para la reparación de daños que se hayan cometido en contra del medio ambiente. Por ello, esta medida debe ser la primera que debe instalarse, en aras de promover la reparación del perjuicio que se causado en contra del medio ambiente.

Debemos incurrir, en la aseveración que la reparación in pristinum es la manera prioritaria, para remendar los daños ambientales que se pudieron haber perpetrado, esta suele ocasionar un sin número de impedimentos y problemas, tanto en su génesis como en su cumplimiento, verbigracia, la circunspección con la que debe manejarse las labores que

¹⁴ Cafferrata Néstor, “Daño ambiental/Jurisprudencia”, publicado en Revista Jurídica La Ley, Año LXIII, número 131, Buenos Aires, 2003.

se deben ejecutar al momento de implementar el desarrollo de toda acción que se haga en beneficio de recomponer el medio ambiente, así mismo, la imposibilidad en un gran porcentaje de rehacer al estado anterior de las cosas que han sido objeto de este perjuicio de índole ambiental.

Conllevando esta última un contenido anacrónico muchas de las veces, por la falta de conocimiento técnico-científico, sobre la forma y figura del contexto estructural donde se desea instaurar la recuperación del lugar, que sufrió las alteraciones por el cometimiento de la contaminación o de algún maltrato a su entorno.

En base al aserto del derecho medio ambiental moderno, que se ha preocupado sobre este inconveniente, ha visto más viable que si el daño, o el perjuicio no compromete una excesiva afección, es ventajoso aplicar la gestión propia de la naturaleza en su rehabilitación.

Si bien esta radica en el accionar tendiente a la rectificación de los problemas incurridos por el percance al medio ambiente, que se puede realizar no solo en el lugar donde se suscitaron los hechos, si no también, en otros ecosistemas que contengan aptitudes ecológicas similares, y que concedan las mismas aptitudes orgánicas y donde se pueda de veraz forma, llegar a un beneficioso desenvolvimiento en utilidad de todos los miembros de una sociedad.

Al respecto se manifiesta:

Todo daño ambiental produce daños biofísicos y sociales, esto implica necesariamente una cuantificación económica. La valoración del daño en términos económicos acarrea siempre el problema de otorgar valor a bienes que por lo general son públicos y carecen de valor de mercado, de igual forma, existen problemas para fijar las bases y parámetros con los cuales fijar el valor de las

indemnizaciones y ratifica que sentencia: De esta forma, es necesario evaluar los daños con el fin de conocer el valor económico de los recursos naturales y de los servicios dados a la comunidad por los mismos, y que a la postre, se han disminuido o perdido, al tiempo que hay que medir el deterioro sufrido y evaluar los recursos dañados (Cafferrata, 2003, p.131)¹⁵.

El preceptivo infractor, debe promover la reparación ambiental, ya que por el acoplamiento de su conducta a la norma prohibitiva, sustentada en el cuerpo legal correspondiente, quedo incurso en una rotura que como consecuencia se manifestó en un latente menoscabo, en detrimento de la estructura ambiental en uno de sus campos específicos. Por ello, al mencionado inobservante le incumbe la costa de los danos que se le impongan en resultado de lo suscitado por su proceder.

El ámbito de lo que se debe restituir, se cimenta en la obligación directa con el Estado, mediante el pago de multas o recargos por lo que se ocasionó, la reparación al daño ambiental, y el resarcimiento por daños y perjuicios originados a consecuencia de dicha conducta perjudicial.

En diversas ocasiones, por los abundantes obstáculos que están relacionados a la reparación del medio ambiente, el infractor por su propio origen, no puede satisfacer los requerimientos que se le han exigido en razón de su comportamiento en contra del ordenamiento jurídico vigente que establece el cuidado al medio ambiente y su protección integra.

Es así que se limita a su actuar en el ámbito técnico, científico, y económico teniendo como resultado una inviabilidad al momento de reintegrar exitosamente las medidas correctivas en beneficio del medio ambiente. Es por esta razón, que la actuación dual entre

¹⁵ Cafferrata Néstor, "Daño ambiental/Jurisprudencia", publicado en Revista Jurídica La Ley, Año LXIII, número 131, Buenos Aires, 2003

el Estado y el infractor debe tomar forma para concretar la viable forma de adecuar un reembolso efectivo, a favor de lo que se ha causado perjuicio.

El estado proponiendo a los profesionales, que lleven la posta de los asuntos científicos y técnicos, y el infractor suministrando los fondos económicos para su realización, llegando así, a reincorporar la sustancia ecológica que se perdió en la estructura ambiental.

Mediante este procedimiento, se puede concluir que la trilogía adecuada para esta finalidad, es el Estado, el infractor y las Organizaciones No Gubernamentales dedicadas al cuidado del medio ambiente, llevando a una certera viabilidad de restauración positiva de los hechos cometidos.

Debemos argumentar, que uno de los fines prioritarios que se deben enmarcar en el funcionamiento de un Estado, consta en proteger y reparar los daños acontecidos en contra del medio ambiente otorgándole la categorización de fundamental, ya que la naturaleza es enfocada como un bien común y de beneficio colectivo, ya que todos los elementos que lo componen garantizan la vida de las personas.

Tal y como lo expone la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo en 1992 en su parte pertinente, el principio dieciséis dice;

Quien contamina, debe en principio cargar con los costos de la contaminación, en el entendido que es obligación del Estado individualizar y sancionar a los sujetos cuyas conductas degraden o contaminen el medio ambiente, sancionándolos en la vía que corresponda, y en la medida de lo posible, obligarlos a recomponer el daño ocasionado. Únicamente en el supuesto que esto no sea posible, el deber del Estado queda supeditado a realizar por si mismo la restauración del ambiente, quedando claro que, de uno u otra forma, el ambiente siempre debe ser recompuesto.

En base a lo expuesto, se debe dar observancia a la obligación del Estado en cuanto al cuidado y restauración ambiental, denotando de esta manera, la importancia que debe prevalecer en cada instante al momento de existir una lesión que ponga en riesgo cualquier manifestación que a medio ambiente se refiere.

En lo referente a responsabilidad ambiental y sus integrantes, se debe enunciar sus miembros, se los puede determinar como agentes contaminantes, así como cualquier ente que cause un daño concreto y evaluable y sostenga una fuente de vinculación entre causa y efecto, además de precisar de manera concordante el responsable, de lo sucedido con respecto a los inconvenientes esbozados en líneas superiores, en las que se formula la necesidad de incorporar esta inducción hacia lo mas hacedero en beneficio del recurso medio ambiental.

Pero cuando, lo propuesto no es realizable por diversas circunstancias no es posible, se debe entonces indagar en otras maneras, que posibiliten recomponer el ambiente sin tener que llegar a la utilización de la responsabilidad civil ambiental, ya que se da por hecho que en la utilización de esa vía se encuentran inversos inconvenientes, contrarios a las políticas estatales, ya que solo se retorna lo que se dejo de percibir a los particulares, más la restauración de la zona que fue afectada en su esencia ecológica, se deja en la impunidad

2.3 RESTAURACIÓN AMBIENTAL.

La restauración ambiental es mitigar un problema ambiental que ya esta presente dentro de un ecosistema, es un proceso que pretende recuperar un daño que se ha producido dentro del medio ambiente par evitar que este persista o de alguna manera empeore y ponga en peligro a la población en general.

Este proceso depende en gran medida de la tecnología que cuente cada país para tratar de revertir el daño que se ha hecho, además que se debe tener en cuenta el tamaño del lugar donde se ha producido el acto lesivo a la naturaleza y por otra parte y de gran importancia la legislación que permita esta restauración por parte de quienes realizaron tal acto nocivo. La restauración ambiental permite acelerar la recuperación de la naturaleza que se ha degradado, dañado o transformado en su totalidad por efecto de la intervención del hombre en el medio ambiente y ya que el ecosistema no puede restablecerse por cuenta propia a su estado anterior, es necesaria la recuperación ambiental.

Para lograr que un ecosistema vuelva al estado que hubiera seguido de no haber sido afectado por mano del hombre, es de vital importancia la restauración ambiental ya que está, permitirá que el ecosistema contrarreste impactos cometidos por las actividades humanas así como acontecimientos naturales imprevisibles, que puedan afectar al proceso de recuperación.

En América Latina ya sea por su gran diversidad o por su cultura, se realizan actividades ecológicas donde se pretende que las actividades cotidianas refuercen la sostenibilidad de los ecosistemas de tal manera que el incremento demográfico no sea una causa para que el medio ambiente se vea vulnerado.

La restauración ecológica depende de gran medida del interés público y de la intervención de la población para convertir tierras degradadas, improductivas en ecosistemas rehabilitados, el deterioro de los ecosistemas es un tema de interés, de todo el mundo, pues afecta a cada ser humano la pérdida de un entorno natural, además, que es una problemática presente hace varios años donde la restauración es la única medida o mecanismo para lograr recuperar los ecosistemas.

El proceso de restauración a pesar de que es reciente, permite rehabilitar y restablecer ecosistemas además de asegurar un futuro ecológico estable. Las actividades del hombre interfieren, en el correcto desarrollo de los ecosistemas provocando cambios extremos en

estos incluso su desaparición, siendo el hombre el causante, y el que sufre las consecuencias de sus propios actos, es también quien tiene que ayudar a la naturaleza por medio de infraestructuras artificiales a lograr que estos medios naturales regresen o retomen su espacio, su habitud y por tanto, a su desenvolvimiento integral.

En un primer plano se pensaba en la restauración o la protección primordialmente de áreas protegidas por considerarse únicas, pero luego de que a lo largo de los años se han evidenciado daños ambientales en áreas que no son consideradas protegidas se ve la necesidad de proteger a la naturaleza dotarlo de derechos pero sobre todo buscar la reinscripción de espacios naturales que pueden ser considerados no útiles luego de que han sido explotados sin medida.

CAPÍTULO III

PROPUESTA NORMATIVA Y DELIMITACIÓN DE APLICACIÓN DE LA MEDIACIÓN PENAL EN EL ÁREA AMBIENTAL

3.1 NECESIDAD DE NUEVAS ALTERNATIVAS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LOS DELITOS AMBIENTALES.

Los conflictos ambientales han ido tomando fuerza durante los últimos años estos problemas han sido especialmente enfocados en el deterioro, daño y escasez de los recursos naturales, ya que estos causan Los problemas socio-ambientales se dan en todas partes del mundo, son concernientes a las comunidades (personas) y al ambiente, han existido a lo largo de la historia pero aparecen recientemente como una problemática que afecta a toda la humanidad. América Latina por ser un país vasto en biodiversidad posee aun más problemas al respecto, pues no se cuenta con un procedimiento restaurativo en daños ambientales, en cuando sea preferible dicha restauración antes que al cumplimiento de una pena.

Como respuesta a la explotación sin medida de empresas extranjeras dentro de nuestro patrimonio natural se han creado movimientos sociales, creados como respuesta a este tipo de conflictos que buscan proteger la naturaleza, prevenir deterioros y daños futuros y de alguna manera resarcir cualquier daño que se pueda incurrir al medio ambiente.

El papel del Estado es un tema crucial dentro de esta problemática, puesto que el Estado es la única entidad de control. Existen varias salidas a un conflicto socio ambiental entre ellas esta la normativa establecida en una legislación de un país en cuanto a la protección de recursos naturales desde las normas establecidas en las leyes hasta la misma Constitución además de la mediación materia de esta tesis.

Aunque la solución de conflictos en el Ecuador se lo ha tratado con mucha displicencia, los conflictos se los puede ver como oportunidades que benefician de la forma más

equitativa a todos los involucrados en la disputa, pues sólo así se logrará que todos remen en una misma dirección y se obtenga el mejor provecho de esta actividad, desde luego, sin poner en riesgo el equilibrio natural

De esta manera se concluye que la mayor novedad actualmente en el mundo jurídico de las últimas décadas es la aparición y consolidación del Derecho Ambiental. Este movimiento tuvo como punto de partida la Conferencia de Estocolmo de 1972; y se afianzó posteriormente con la Conferencia de las Naciones Unidas celebrada en Río de Janeiro en 1992.

Desde sus inicios los partidarios de la tipificación de los delitos ambientales propugnaron la intervención del Derecho Penal como sancionador de estos delitos. Sin embargo desde que han surgido los delitos ambientales, no han faltado posiciones opuestas a la penalización, que estiman que es suficiente la protección que puede brindarse a través de otras ramas de Derecho como la constitucional.

Los delitos ambientales fueron considerados delitos de peligro, en cuanto exista la comprobación del daño potencial que la conducta puede provocar; pero que, en todo caso, solo constituyen una amenaza para el bien jurídico protegido. Y pueda considerarse como delito en contra de la seguridad pública. Sin embargo, también la doctrina sobre este punto ha evolucionado, de tal manera que ya se considera que los delitos ambientales son delitos de daño, pues afectan directa e inmediatamente al medio ambiente, como bien jurídico. Y los resultados lesivos alcanzan a grupos determinados o a personas determinadas; y que, además, violentan, en forma mediata, el orden económico.

Por considerarse un delito de daño inmediato y ya no un delito de peligro como bien lo sería en materia penal un asesinato, el delito puede ser transigible y por lo tanto sometido a una mediación donde las partes puedan establecer propuestas, llegar a acuerdos, pero sobre todo tratar de resarcir el daño infringido sin engorrosos procesos que desgastan a las partes y no aportan una solución inmediata.

3.2 NECESIDAD DE RESTAURACIÓN EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN LOS DELITOS AMBIENTALES.

El tratamiento penal de las conductas que afectan al medio ambiente ha sufrido modificaciones en el curso de los últimos años. En primer lugar, porque el propio concepto de medio ambiente ha ido evolucionando y con ello la determinación del bien jurídico y el alcance de las normas penales. En una visión inicial, marcadamente antropocéntrica, se consideraba que el medio ambiente estaba limitado al entorno directo del ser humano. Por tanto, se refería al conjunto de condiciones físicas en que las personas desarrollan su vida. Naturalmente las conductas delictivas se estructuraron en conformidad con esta concepción.

Pero el concepto de medio ambiente ha ido sobrepasando esta visión y se ha extendido al medio en que se desenvuelve la vida en general, por lo que ha llegado a tener una dimensión biocéntrica o ecocéntrica. La protección penal igualmente no se constriñe ahora a sancionar exclusivamente las conductas que pueden afectar a la vida o salud humanas, sino que comprende conductas capaces de afectar al conjunto de la vida natural y al hábitat en que se desenvuelven los seres vivos. Las propias normas constitucionales han participado de esta evolución.

Por cierto que se garantiza como un derecho básico de las personas vivir en un ambiente sano como lo determina el Art. 14 de la Constitución del 2008 de R.O 449 de 20 de octubre de 2008:

Se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, *sumak kawsay*. Se declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados.

En la Constitución del 2008 de R.O 449 de 20 de octubre de 2008 se agrega el capítulo concerniente a derechos de la naturaleza (arts. 71 a 74) a partir del Art. 395 a 399 del mismo cuerpo legal se establecen los principios ambientales además de la participación del Estado para prevenir impactos ambientales nocivos, además de la participación del Estado de manera oportuna y subsidiaria para garantizar la salud y la restauración de los ecosistemas manera Se establece en el Art. 87 de la Constitución del Ecuador que:

La ley tipificará las infracciones y determinará los procedimientos para establecer responsabilidades administrativas, civiles y penales que correspondan a las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, por las acciones u omisiones en contra de las normas de protección al medio ambiente.

La Ley de Gestión Ambiental¹⁶ define al medio ambiente de una manera amplia, en el glosario de definiciones como:

Sistema global constituido por elementos naturales y artificiales, físicos, químicos o biológicos, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la naturaleza o la acción humana, que rige la existencia y desarrollo de la vida en sus diversas manifestaciones.

Es evidente que en la actualidad las amenazas contra el medio ambiente han aumentado en proporciones gigantescas, hasta llegar a convertirse en uno de los problemas fundamentales que afectan a la humanidad. Baste hacer una lista de tales amenazas para advertir su gravedad: contaminación por pesticidas, por residuos tóxicos, por residuos urbanos; efecto invernadero, disminución de la capa de ozono, agotamiento de los recursos naturales, agotamiento de los recursos hídricos, deforestación, erosión, desertificación, pérdida de la biodiversidad, extinción de especies de flora y fauna, lluvia ácida, etc., situaciones todas

¹⁶ Ley de Gestión Ambiental. Registro Oficial Suplemento 418 de 10 de Septiembre del 2004.

ellas que deben ser tomadas en cuenta, al momento de establecer las conductas punibles (Zubiri, de Salinas, p. 72 -83)¹⁷

Con estos antecedentes se puede concluir que la protección del medio ambiente constituye, por sí mismo, un bien jurídico de amplísimo contenido y autónomo.

Se trata de un bien jurídico, no solo de reciente consideración penal, sino que, tal vez por esto mismo, no acaba de ser entendido en su exacta dimensión. Todavía subsisten en la doctrina y en las legislaciones dubitaciones sobre la primacía de lo antropocéntrico y, en consecuencia, sobre los contenidos concretos de las normas penales. Como afirma Teresa Manso Porto¹⁸:

Hay que preguntarse, primero, hasta dónde ha llegado la elaboración jurídico-teórica en este campo y, segundo, si la pretendida consideración del medio ambiente como bien jurídico se refleja correcta y consecuentemente en la elaboración técnico-legislativa y en la práctica jurídica.

Por otra parte, este bien jurídico es de carácter supraindividual o colectivo. Es decir, un bien jurídico cuyo titular no es una persona natural o jurídica, sino el conjunto de personas que integran la comunidad, ya sea en su totalidad, ya sea formando sectores indeterminados de la misma. Por eso la doctrina suele distinguir entre bienes jurídicos generales, los primeros, y bienes jurídicos difusos, los segundos. Los delitos ambientales pueden, según el caso concreto, afectar de una manera o de otra, estos intereses colectivos; aunque las conductas punibles pueden lesionar también, y de una manera más directa e inmediata, determinados derechos e intereses individuales (Martínez. Carlos, 1998, p. 93 - 95)¹⁹.

¹⁷Zubiri de Salinas, “Delitos contra el medio ambiente”, en *Empresa y Derecho Penal*, pp. 72-83.

¹⁸ “Problemas de la regulación española de los delitos contra el medio ambiente”, en *Curso de Derecho Penal Económico*, Madrid, Marcial Pons, 2005, p. 580. En 1997, el profesor José Manuel Paredes Castañón escribía: “La condición funcional del bien jurídico medio ambiente debe llevar a contemplar el mismo esencialmente desde una perspectiva antropocéntrica y no biocéntrica”, “Responsabilidad penal y nuevos riesgos: el caso de los delitos contra el medio ambiente”, *Actualidad Penal*, No. 10, www.vlex.com.es

¹⁹ Carlos Martínez-Pérez Buján, *Derecho Penal Económico, Parte General*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1998

En este sentido, puede afirmarse que, al menos en algunos casos, se trata de delitos pluriofensivos. Por otro lado, hay tratadistas, Tiedemann (1993)²⁰ especialmente, que relacionan los delitos ambientales con el Derecho Penal económico. Consideran que tales delitos también lesionan, en forma mediata, el orden económico, entendido como las regulaciones impuestas por el Estado a las actividades económicas, entre las cuales se encuentran necesariamente las que están dirigidas a la protección ambiental.

3.3 TENDENCIA A LA MEDIACIÓN PENAL EN DELITOS AMBIENTALES EN AMÉRICA.

El mundo desde los últimos años ha evidenciado la realidad de los conflictos socioambientales que han formado parte importante dentro del modelo de desarrollo en toda la tierra, es decir el crecimiento poblacional más las ansias de desarrollo y ganancia han provocado una serie de explotaciones masivas. Las personas que se encuentran dentro de estos conflictos más las personas que pueden sufrir daños de manera indirecta poseen dificultades para lograr una solución efectiva en cuanto a delitos socios ambientales como el manejo desigual de recursos, ocasionados especialmente por grandes empresas y países extractores, consumidores de recursos naturales.

Los conflictos socioambientales se producen en todas partes del mundo pero especialmente en América ya sea por su gran biodiversidad o por que en países como estos aún la legislación no especifica delitos ambientales o si lo hace no son practicados con el rigurosidad como deberían por afectar con prácticas contaminantes, destructivas indirectamente a gran parte del planeta.

Han existido grandes problemas socioambientales dentro de nuestro país provocadas por las actividades extractivas como son el caso de TEXACO (petróleo) o el caso de INTAG

²⁰ Klaus Tiedemann, *Lecciones de Derecho Penal Económico*, Barcelona, Promociones y Publicaciones Universitarias, 1993.

(minero). El conflicto socioambiental de Intag comenzó en los años 60 donde se dio el proceso de modernización de la hacienda Cotacachi. En los años 70, con la segunda ley de reforma agraria, los colonos talaron los bosques para legalizar los terrenos, mientras que en los años 80 y 90 se realizan investigaciones geoquímicas donde comienza el Ecuador a firmar concesiones mineras, logrando con ello una gran migración de los colonos hacia Otavalo e Ibarra.

El caso minero de INTAG tiene una gran trayectoria de conflicto, siendo muy escasa o casi nula la participación del Estado en la solución del conflicto, por lo que la lucha se ha vuelto cada vez más violenta entre los distintos actores de este conflicto.

Este problema se inició como consecuencia de muchos factores, entre ellos la alta cantidad de contaminación y la extracción (uso) indiscriminado de recursos donde las comunidades fueron las más afectadas y siendo éstas divididas por el juego de intereses que están en disputa. La empresa Canadiense minera Ascendant tiene en total 36 concesiones distribuidas en Imbabura, Azuay, Napo y Orellana. Ha existido una cantidad de agresiones que datan hasta junio del 2007, cuando el conflicto llegó a ser muy violento, pues hicieron su aparición grupos armados de 120 hombres, aproximadamente, contratados por la empresa minera para asustar y ahuyentar a los moradores que luchan por sus derechos. En esta zona de nuestro país se libra una batalla sin cuartel por la posesión de las tierras donde se asientan las minas.

América Latina es la región con mayor inversión en la actividad minera, por ello ha tenido una gran creciente de conflictos socioambientales, aunque cada uno de ellos presentan características que los hacen particulares y los individualiza, sin que ello pueda significar que uno es más importante que otro.

Los conflictos tienden a crear inestabilidad dentro de un Estado, la mediación es la mejor solución a procesos engorrosos establecidos en la ley, que propenden el desgaste del proceso como el de las partes y ultimo una solución que no contrarresta el daño ocasionado.

3.4 PROPUESTA DE MANUAL INCORPORADO SOBRE LOS DELITOS AMBIENTALES Y SU MEDIACIÓN PENAL EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ECUATORIANO.

CAPÍTULO I

ÁMBITO DE APLICACIÓN, PRINCIPIOS Y SUJETOS DE LA MEDIACIÓN

Art.1.- Objeto. La mediación penal en delitos ambientales persigue la obtención de un tratamiento sereno y ordenado en los conflictos suscitados entre particulares, o de particulares con el Estado, con el fin de que se sujeten a las normas alternativas al proceso ordinario, estipuladas en base al principio de ultima ratio y el de restauración y reparación.

Art.2.- Competencia. Los mediadores penales de delitos ambientales, conocerán de los conflictos que los particulares dispongan a su conocimiento, en relación a conflictos suscitados entre sí o con algún órgano estatal, que versen sobre asuntos que sean aptos de autocomposición, y que por su naturaleza sean transigibles de obtener una solución de manera voluntaria, sistematizada, y envuelta en los parámetros propios de la comunicación.

Art.3.- Ámbito.- Esta acción se ejercerá para conocer y tramitar procesos tendientes a obtener una parsimoniosa solución de conflictos en el área penal, mediante la mediación, de común acuerdo entre las partes procesales o a las y los abogados representantes de los mismos; que permita entregar las garantías suficientes a la ciudadanía frente a la solución a los conflictos suscitados en relación a delitos cometidos en contra del medio ambiente.

Art.4. Principios.- El recurrente manual sobre los delitos ambientales y su mediación penal, se regirán por los principios de igualdad, probidad, no discriminación,

publicidad, así como por los de última ratio, eficiencia, eficacia. En el procedimiento para el desarrollo de la mediación se propenderá implantar lo más beneficioso para las partes.

Art. 5.- Los sujetos de la acción de mediación.- Los titulares de la presente acción son:

Víctima o afectado: Entiéndase en sentido literal al medio ambiente, en todas sus formas y alcances, que será ejercida por el Estado mediante la autoridad correspondiente que determine la Ley; o por un particular que haya sido víctima de alguna practica nociva en contra del medio ambiente que ha perjudicado a su propiedad o a su vida en varias formas.

Victimario u ofensor: dedúzcase a este como el autor del cometimiento de una infracción que haya sido perpetrada en perjuicio del medio ambiente, en toda su magnitud, entiéndase la perpetración en ríos, bosques, flora y fauna legalmente protegida, especies en peligro de extinción, y demás que representen una vulneración al frágil equilibrio del medio ambiente quien actuara en calidad de reparador.

Mediador: Entiéndase a este como un tercero imparcial, que no tiene un interés en el caso concreto, pero su objetivo es conseguir el diálogo entre las personas intervinientes en el proceso de mediación, para que se permitan llegar a un acuerdo que les sea beneficioso sobre un determinado conflicto. El mediador llevará a cabo dicho procedimiento, fundamentado en los principios propios de la mediación.

CAPITULO II

OBJETIVOS

Art. 6.- Objetivos generales:

a) Regular los procedimientos de ejecución de la Mediación Penal, entre los miembros activos de un conflicto determinado en relación a la transgresión realizada por uno de ellos en deterioro del medio ambiente.

b) Disponer de documentación que permita capacitar a los funcionarios, así como a la población sobre la responsabilidad que tienen para con el medio ambiente, y sobre la posibilidad en caso de existir una transgresión, los medios alternativas a los que se pueden acudir de manera voluntaria, antes de inferior el proceso a la poder punitivo del estado.

c) Permitir un ahorro de recursos del Estado, a lo que refiere de sancionar ciertos tipos de conductas que al otorgarle un análisis concreto no determinan una lesividad apremiante, mas bien sugiere la posibilidad de fomentar un acuerdo beneficios para los inferidos del proceso.

d) Desarrollar un proceso de información para el posterior estudio y evaluación del mecanismo de los delitos medio ambientales y su aplicación en materia penal.

e) Promover la concientización de una cultura de resolución de conflictos pacífica para una sociedad como la nuestra..

f) Conocer los procedimientos a seguir en las causas en que se advierta una posible solución al conflicto, vía Mediación Penal.

CAPITULO III

DE LAS GARANTIAS

Art.7.- Se tiene como objetivo proteger las garantías que le son otorgadas por la Constitución a los ciudadanos que son integrantes activos de una sociedad, y por consiguiente miembros de un medio ambiente donde se desarrolla la vida.

a. Garantizar el derecho de toda persona a gozar de un medio ambiente adecuado para su desarrollo, salud y bienestar, así como implementar las formas que permitan direccionar este acometido.

b.- Vigilar el cumplimiento de la obligación que tiene toda persona de proteger el medio ambiente donde se desenvuelve, así como propalar su cuidado en todas las maneras posibles a la que pueda ser sometido;

c. Establecer un sistema de gestión ambiental estatal que incluya principios sistematizados de cuidado, así como campañas de concientización que capaciten a los ciudadanos sobre el impacto ambiental directo en el diario vivir.

d. Definir las políticas sobre las cuales versara la conducción de los ámbitos ambientales mediante los cuales se habrá de proceder en cuanto a la política ambiental se refiere, además de los soportes a utilizarse para su desarrollo en beneficio del bienestar colectivo.

e. Aprovechar en forma sustentable los recursos naturales y mejorar la calidad de vida de la población ecuatoriana en todo los ámbitos competentes a su contacto directo o indirecto con el medio ambiente. ;

f. Mantener y restaurar el medio ambiente ecológico, así como reducir el deterioro ambiental, de decidida manera, estableciendo así que sea compatible y equitativa la obtención de ingresos económicos graduables con el cuidado y preservación de los recursos naturales y los ecosistemas existentes.

g. Preservar y proteger la biodiversidad, establecer, regular y administrar las áreas Naturales de competencia Estatal, así como promover el manejo y la vigilancia de todos los procesos que se realicen a fin de su preservación, tomando en cuenta siempre el beneficio colectivo.

h. Reducir y controlar la contaminación del aire, del agua, y de todos elementos sustanciales para la vida del ser humano así como de los seres vivos que le rodean.

i. Coordinar y concertar, entre las distintas dependencias que tienen el objetivo de la preservación, conservación, mantenimiento así como la realización de las políticas públicas sobre el medio ambiente sustentable y el direccionamiento de la preservación del ecosistema a un gradual modo de convivencia, integrado por los principios de eficiencia, eficacia y igualdad.

j. Garantizar la participación responsable de las personas y las comunidades que son integrantes activos de la vida social, en las materias concernientes al medio ambiente en el ámbito de su conocimiento, regulación, preservación, así como de las infracciones a las que son sometidos en caso de incumplimiento.

k. Preponderar las medidas de restricción y de preservación con el fin de garantizar el cumplimiento de lo establecido en el recurrente manual, así como de las acciones que deriven de la normativa estipulada a priori.

l. Promover las bases que garanticen el derecho al acceso a la información a la ciudadanía con respecto a lo concerniente a las circunstancias medio ambientales que retiene el Estado en políticas aplicables a la sociedad con el propósito de incluir la protección abnegada a la preservación del equilibrio ecológico.

CAPITULO IV

DE LAS AUTORIDADES AMBIENTALES

De las Autoridades Ambientales

Art.8.- Son autoridades concernientes a conocer los delitos ambientales;

I. El Ministro de Medio ambiente;

II. El fiscal;

III. El Mediador;

CAPITULO V

POLITICA AMBIENTAL

Art.9.- Se entienden como instrumentos de política ambiental estatal:

- La plantación ambiental,
- El financiamiento anual para el medio ambiente,
- la descripción del impacto ambiental,
- La concientización ambiental en la sociedad ,
- el ordenamiento ecológico, que incluye las normas de preservación, de conservación así como los delitos ambientales.
- la regulación de las políticas establecidas en los temas pertinentes a medio ambiente y su afectación con el equilibrio del desarrollo social,
- las normas ambientales propuestas en aras del beneficio común, así como las normas concernientes a su procedimiento, conciliación, y mediación, en caso de existir una ruptura evidenciada a las conductas determinadas como lesivas en contra del ecosistema.

CAPÍTULO VI

DEL PROCESO Y EL MEDIADOR

Art.10.- Definiciones.- Para efectos de este manual se hará uso de las siguientes definiciones:

Reparación: es el acto jurídico por el que el infractor ha reconocido el cometido de determinado acto, haya sido este consumado por acción u omisión del infractor; que preliminarmente será justipreciado según los valores acordes a la afectación. A quien se le impondrá la restitución del bien que ha sido afectado, la que puede ser de manera económica u mediante la restauración del bien afectado a su estado anterior.

Restauración: es el retorno a su condición original de un ecosistema o población deteriorada.

Medio Ambiente: Es el conglomerado de bienes naturales, sociales que preexisten en un determinado lugar, que intervienen directa o indirectamente en el desarrollo del ser humano y en su legado posterior. De manera que el medio ambiente nuclea además del espacio en el que se desarrolla la vida refiriéndose a los seres vivos, objetos, agua, suelo, aire y su interconexión.

Acta de Acuerdo: es el documento en físico en el cual se ha estipulado lo que se ha convenido entre la víctima y el infractor, que es dada a conocer por el mediador, que inserta textualmente lo que se haya consensuando entre los integrantes del nombrado proceso, la que contendrá una obligación jurídica exigible.

Art.11.- Del Mediador.- El Mediador dentro del incurrido proceso deberá ser designado por un Centro de Mediación especializado en el tema ambiental, para que actúe como el orientador de las etapas encaminadas a obtener un acuerdo consensuado entre las partes para la resolución de un conflicto, en la ejecución del desarrollo de las diversas fases se mantendrá en una posición neutral para darle validez en el procedimiento. El citado profesional podrá incorporar ideas para que las evalúen las partes interesadas.

Art. 12.-Recepción del proceso de mediación.- El procedimiento de mediación se receptorá desde el momento en que se ponga en conocimiento al centro de mediación acerca del conflicto suscitado en detrimento del medio ambiente. Se iniciará el proceso

con la emisión de la respectiva citación que contendrá los antecedentes de la infracción al supuesto ofensor.

Art. 13.- Contenido de la citación.- La citación contendrá los siguientes elementos:

- a) Denominación del Centro de Mediación emisor de la citación.
- b) Nombres y apellidos de la persona natural o jurídica que se identifique como el causante de la infracción; y su dirección.
- c) Lugar y fecha de la emisión y número de mediación que le corresponda.
- d) Antecedentes por el que se emite con expresión de su antecedente.
- e) Valor del bien que ha sido afectado.
- f) La fecha en la cual está programada la sesión de mediación.
- g) Señalamiento del lugar en donde se perpetro la infracción.
- h) Firma del funcionario responsable del Centro de Mediación.

La falta de alguno de los requisitos establecidos en este artículo, excepto del literal f), causará la nulidad de la citación a la sesión de mediación.

Art. 14.- Formas de Citación.- La citación al ofensor, se podrá viabilizar de las siguientes formas:

- a) En persona.- La citación personal se hará entregando al ofensor, en su domicilio o lugar de trabajo, o en el del representante legal, tratándose de personas jurídicas.

La citación será suscrita por el citador en la respectiva razón. Si el citado se negare a firmar, lo hará por él un testigo, dejando constancia de este particular;

b) Por boleta.- Cuando no pudiere consumarse la citación personal, por ausencia del interesado en su domicilio o por otra causa, se practicará la diligencia por una boleta, que será dejada en ese lugar, cerciorándose el citador de que, efectivamente, es el domicilio del citado o su trabajo.

e) Por correo certificado o por correo autorizado.- La citación se entenderá realizada por este medio, en la fecha de la constancia de la recepción del aviso del correo certificado por medio de un respaldo del extracto enviado al ofensor por parte del centro de mediación que conoció del conflicto suscitado entre las partes.

Art.15.- Del Procedimiento.-El procedimiento se entenderá iniciado, desde que exista el conocimiento por parte del ofensor de la invitación al centro de mediación. La manera de llevar a cabo el proceso será de manera oral, de interviniente forma de las dos partes mediante la guía de un mediador representante del Centro de Mediación.

CAPÍTULO VII

DE LOS REQUISITOS Y DOCUMENTOS

Art.16.- De los Requisitos.- Los intervinientes en la mediación, no deberán estar incurso en procesos penales ejecutoriados previamente, ni tampoco deberán estar prófugos de la justicia, ni encontrarse en las inhabilidades y prohibiciones previstas en las leyes, y deberán cumplir con los siguientes requisitos:

- a) Ser ecuatoriana o ecuatoriano u extranjero y hallarse en goce de los derechos políticos.
- b) Ser víctima o victimario de un conflicto de carácter ambiental que por su naturaleza, sea transigible.
- c) Tener el ánimo de incurrir en las sesiones que determina la mediación, en toda la dimensión de lo que ello conlleva, de la misma forma actuar de buena fe en el procedimiento con el fin de llegar a un acuerdo que sea de común beneficio para las partes.
- d) El tema objeto de el conflicto debe tener inserto en su contenido una vulneración directa o indirecta al medio ambiente, sea a una persona natural o al Estado, o a una persona jurídica.

Art. 17.- Relación Motivada.- En la solicitud de mediación, la persona inferida incluirá la relación escrita de las motivaciones por las cuales solicita el procedimiento, cuyo sustento registro se guardara en los centros de mediación especializados, quienes tendrán un archivo sobre todas las causas que hayan conocido.

CAPÍTULO VIII

FASES DE LA MEDIACIÓN

Art. 18.- Fases.- El procedimiento de la mediación se divide en cuatro fases: a) solicitud de la mediación ; b) citación ; c) sesiones de diálogo, y, d) acta de solución de conflicto o acta de imposibilidad de solución de conflicto.

Art. 19.- Las fases del procedimiento de mediación, se desarrollarán, en lo que corresponda, conforme a la Ley de Mediación y arbitraje, y bajo la esencia misma de las normas generales de mediación reconocida en los Instrumentos Internacionales.

SECCIÓN I

Art. 20.- Fase de solicitud de mediación.- La fase de solicitud de de mediación se divide en las etapas de: verificación de Idoneidad Legal y la etapa de verificación del conflicto.

Art. 21.- Idoneidad legal.- El cumplimiento de requisitos mínimos se verificará en el plazo de un día, a partir de la recepción de la solicitud de mediación, y la de la verificación del conflicto será analizada en el mismo periodo. Tiempo en el cual se establecerá si existe o no los requisitos para poder entablar el referido proceso.

Art. 22.- Notificación.- Al existir una solución establecida entre las partes, se notificará inmediatamente a las personas intervinientes del proceso, al casillero Judicial o electrónico que hubieren señalado para el efecto.

. SECCIÓN II

Art. 23.- Fase de Citación.- La Dirección de gestión del Centro de mediación especializado en delitos penales, remitirán la correspondiente citación con toda la información inserta en dicho documento donde se explique sobre el proceso, y sobre la invitación a buscar la solución al conflicto suscitado, en un plazo de 2 días contados a partir de haberse aprobado la idoneidad legal y la verificación del conflicto.

SECCIÓN III

Art.24.-Sesiones de diálogo.- Esta etapa se desarrollará en dos sesiones útiles dentro de las cuales se debe implantar la comunicación entre las partes, las cuales no deben durar más de (2) dos horas cada una. A petición del mediador se podrá implementar una sesión más.

SECCIÓN IV

Art.25.- Acta de solución de conflicto.- Al haberse concernido en un acuerdo entre las partes oralmente, este será escrito en su totalidad, para la validez del proceso. El mediador en la inferida acta incluirá la normativa legal vigente acorde al conflicto suscitado.

De no existir posibilidad de acuerdo entre las partes, de la misma forma quedará establecido en un acta de imposibilidad de acuerdo, donde se explicaran los antecedentes.

Los delitos ambientales que podrán conocer los centros de mediación especializada en medio ambiente que sean considerados como de viable conocimiento, serán:

- a) Copia certificada del Acta de Mediación;
- b) Copia del registro del Centro de Mediación;
- c) Certificado del Mediador otorgado por el Director del Centro del Mediación;
- d) Partida de Nacimiento original del niño/a o adolescente; y,

e) Copia certificada del Registro de comparecencia debidamente firmado.

Art.26.- De los Centros de Mediación Autorizados.- Los centros de mediación penal especializados en delitos ambientales, para ser considerados autorizados, deberán inscribirse ante el Consejo de la Judicatura.

Una vez inscritos, rendirán una serie de requisitos para su acoplamiento en el área penal, avalarán además su conocimiento en solución alternativa de conflictos, y deberán aprobar una capacitación pormenorizada sobre lo que conlleva el contenido de la material en mención.

Art. 27.- De la ejecución del Acta.-En caso de ejecución de un Acta de Mediación, de consuno entre las partes, esta deberá tener inserto en su contenido, lo siguiente:

a) Normativa legal aplicable sobre la materia objeto del conflicto;

b) Nombres y apellidos de los intervinientes en la suscripción del acta de mediación, en caso de ser persona jurídica, el nombre del representante legal así como una certificación que lo habilite como tal, así como sus generales de ley;

c) Nombres y apellidos del Mediador que conoció del conflicto entre las partes otorgado, quien deberá adjuntar la certificación que lo habilite como mediador especializado en controversias de índole ambiental.;

d) Copia de las cédulas de ciudadanía tanto del infractor como de la víctima, así mismo de las papeletas de votación actualizada; y,

e) Copia certificada del Registro de comparecencia debidamente firmado.

Art. 28. Incumplimiento del acta.- Si se produce un incumplimiento del acuerdo que se suscribió entre las partes, en su defecto esta podrá ejecutarse como si se tratara de una sentencia judicial en la jurisdicción ordinaria.

Art. 29.- Imposibilidad de acuerdo.- En el caso que las partes no conciernan en un acuerdo, la mediación no podrá realizarse, y se entenderá como si nunca se hubiese accionado. Ninguno de los intervinientes tendrán la facultad argumentar al proceso de mediación como una manera de establecer daños y perjuicios.

La Dirección de recursos humanos y gestión del Centro de Mediación enviarán reportes mensuales sobre los casos en que se imposibilitó un acta transigible, así como también si existiere procesos de imposibilidad de acceso por la infracción cometida, por no encuadrarse en los ámbitos de la competencia de el centro de mediación

Art. 30.- Reclamación del proceso de mediación.- Dentro del término estipulado que serán de 3 meses, la autoridad competente que conozca de la infracción que no se pudo transar, ya sea por su naturaleza o por la inconformidad de las partes en un acuerdo, dispondrá del expediente, donde se estipula sobre las infracciones cometidas en contra de los bienes de las personas, terrenos, bosques, u otros objetos o bienes del cual haya podido ser objeto de una vulneración de derechos en el área ambiental, para que dentro del poder que le enviste su autoridad maneje la investigación en los parámetros establecidos en la Constitución y otros cuerpos legales que nombren a la infracción en mención.

CAPITULO IX

DE LOS DELITOS AMBIENTALES TRANSIGIBLES

Art.31. - Para los efectos de la presente manual, se consideran delitos ambientales:

I. Los que se encuentran estipulados en el Código Penal Ecuatoriano en el capítulo referente a los delitos en contra del medio ambiente.

II. las infracciones que se cometan en contra del ordenamiento ecológico del estado, y de los municipios;

La violación infringida por cuenta propia o de un tercero sobre el establecimiento, regulación, administración y vigilancia de las áreas naturales protegidas de competencia estatal y municipal, causando un graves perjuicio en todos los ámbitos nombrados en líneas precedentes;

III. La transgresión de las zonas de preservación y restauración del equilibrio ecológico de competencia estatal y municipal que hayan sido declaradas por medio de decreto ejecutivo, que hubiesen causado un grave perjuicio de manera inmediata por su frágil equilibrio.

IV. El que a sabiendas de adecuar su conducta hacia la preservación y protección de la biodiversidad en zonas que sean de alta protección por su biodiversidad, clima, o vegetación. Vendiere, comercialice, negocie, caze, remueva, trafique, venda ilícitamente animales que sean nativas de dichas zonas, que se encuentren en grave peligro de extinción, responderá por los danos causados a dicha comunidad, área o zona declarada en protección.

V. El que estableciere como turismo la casería, pesca, o otros deportes que determinen el confinamiento de las especies declaradas en peligro de extinción, sin ningún tipo de excusa o por estar incurso en una regalía, será responsable de los daños colaterales directos e indirectos al que hubiese expuesto al equilibrio del medio ambiente.

VI. El que arroje residuos sólidos o industriales, en el predio vecino, o en ríos, bisques, esteras, lagos, pozos, o en todo lugar donde cause un grave perjuicio al desarrollo de la vida, será responsable por los danos que se generen por dicha acción.

VII. El que arrojar botellas de vidrio sin la debida precaución en un área que por sus características sea sensible de generar un daño como incendios, contaminación, erosión u otros agravios al medio ambiente, será responsable por el daño emergente que se pueda suscitar por su actuar en detrimento del medio ambiente.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

A lo largo del desarrollo de la inferida investigación, se ha podido determinar que en nuestro Ordenamiento jurídico existen las maneras legales de poder precisar la armonía en lo que respecta a la solución de conflictos, incluyendo los principios de autogestión de las partes, aclarando por supuesto que deben estos encontrarse incursos en la normativa correspondiente en lo que a delitos ambientales respecta.

Es importante resaltar entonces, que la mediación penal es una medida alternativa de solución de conflictos donde incluye la voluntariedad de manera prioritaria, siendo este uno de sus fundamentales principios para su correcto funcionamiento. Es por esta razón, que se debe impulsar este método alternativo de autogestión entre las partes, ya que el objeto de la recurrente indagación ha sido para sostener que los delitos que contienen una infracción hacia el medio ambiente, no son conductas que constituyen un peligro que no se pueda resarcir de diversos modos, estableciendo que son delitos que tienen un carácter preventivo para los miembros de una sociedad. Es por ello, que la adecuación de la conducta del infractor si bien es cierto que encaja en la prohibición estipulada en la respectiva norma, no es una conducta lesiva que no pueda viabilizarse en otras vías, ya que el bien jurídico protegido que ha sido vulnerado se puede restablecer en la mayoría de los casos, conllevando a una solución que se pueda ahondar fuera de las vías legales comunes, llegando a ser de esta manera un beneficio para las partes y el Estado. Para los intervinientes por que ahorran tiempo, recursos económicos y desgaste emocional al que se encuentran incursos en los procedimientos habituales especialmente en los procesos penales, donde por la naturaleza de la materia se tratan de temas que conllevan una pena que conlleva la pérdida de la libertad en el caso de determinarse la culpabilidad del procesado.

De igual manera para el Estado constituye una viabilización mas efectiva de los recursos, ya que al solucionarse de una manera mas interna este tipo de problemas, donde se haya

encontrado un acuerdo que sea beneficioso para cada una de las partes, es de ese modo un avance a la cultura de paz, es una concientización para la comunidad, y es una fortaleza en la confiabilidad de los individuos de poder solucionar los conflictos que se presentan a diario en el habitual convivir en sociedad.

De manera precisa es importante que la manera adecuada de para poder sancionar del medio ambiente es aquel que restituye las cosas, objetos o bienes al estado anterior a aquel en que aconteció el daño.

Cuando el daño es irreversible, o bien, el costo de la reparación violenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad, se debe buscar otras formas de composición del daño acaecido. Una de estas formas es la restauración equivalente o también llamada restauración alternativa, la cual consiste en realizar obras componedores del ambiente, ya no en el lugar o fuente donde aconteció, sino en otros ecosistemas que si permitan la recomposición de sus elementos, y que igualmente se encuentran degradados.

Todo daño ambiental produce daños biofísicos y sociales, esto implica necesariamente una cuantificación económica. La valoración del daño en términos económicos acarrea siempre el problema de otorgar valor a bienes que por lo general son públicos y carecen de valor de mercado, de igual forma, existen problemas para fijar las bases y parámetros con los cuales fijar el valor de las indemnizaciones.

El sujeto obligado a reparar el daño ambiental causado, es aquel por cuya conducta aconteció el daño, de esta forma debe pagar las multas que se le impongan, cesar en su comportamiento dañino, y por último, costear de su bolsillo la reparación del daño causado, incluyendo el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados a raíz de su conducta dañina.

Tanto los particulares, como el Estado y las Organizaciones No Gubernamental ambientalistas se convierten en los sujetos ideales para llevar a cabo la recomposición de

los daños ambientales, al poseer los recursos técnicos, científicos y económicos necesarios para una verdadera labor de restitución. De igual forma, serían los encargados de la recomposición ambiental en los casos donde no pueda individualizarse ni identificarse al sujeto productor del daño, siendo los gastos cubiertos ya sea por el Estado, instituciones aseguradoras, o bien fondos de recomposición del ambiente.

BIBLIOGRAFIA

ALCONADA Julio M. F: “RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS Y MEDIACIÓN PENAL”.
www.carlosparma.com.ar

BARRANTES MORENO, Gerardo. EVALUACIÓN ECONÓMICA-ECOLÓGICA, LA DOBLE DIMENSIÓN DEL DAÑO AMBIENTAL, en Revista Gerente Número VI, San José, 2000.

BARRANTES, G, y Di Mare. M.I METODOLOGÍA PARA LA EVALUACIÓN DE DAÑOS AMBIENTALES EN COSTA RICA, documento preparado para el Sistema Nacional de Áreas de Conservación, sin publicar, 2001.

BARRANTES, G, y Di Mare. M.I METODOLOGÍA PARA LA EVALUACIÓN DE DAÑOS AMBIENTALES EN COSTA RICA, documento preparado para el Sistema Nacional de Áreas de Conservación, sin publicar, 2001.

BRICEÑO CHAVES, Andrés Mauricio. EL DAÑO ECOLÓGICO, PRESUPUESTOS PARA SU DEFINICIÓN, ARTÍCULO PRESENTADO EN EL V CONGRESO DE DERECHO AMBIENTAL ESPAÑOL, en marzo de 2004, celebrado en Pamplona.

BRICEÑO CHAVES, Andrés Mauricio. EL DAÑO ECOLÓGICO, PRESUPUESTOS PARA SU DEFINICIÓN, artículo presentado en el V Congreso de Derecho Ambiental Español, en marzo de 2004, celebrado en Pamplona.

CAFFERRATA Néstor, “DAÑO AMBIENTAL/JURISPRUDENCIA”, publicado en Revista Jurídica La Ley, Año LXIII, número 131, Buenos Aires, 2003.

CASTILLO Ignacio: “LA REPARACIÓN DE LA VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL Y SU RELACIÓN CON EL MINISTERIO PÚBLICO”. Universidad Diego Portales, Escuela de Derecho. Echalar Gerardo Luís: “Salidas alternativas al juicio penal y el rol que desempeñan en la administración de justicia Boliviana. Sucre, septiembre del 2002.

CASTRO MORALES, C, Sotela Sanabria, A, Obando Vargas, A, y Lezama Fernández, E. VALORACIÓN DEL DAÑO ECONÓMICO Y ECOLÓGICO CAUSADO EN EL ÁREA DE CONSERVACIÓN MARINA ISLA DEL COCO, documento que se encuentra dentro de la causa judicial 02-201547-431-PE del Juzgado Penal de Puntarenas, 2003

CASTRO MORALES, C, Sotela Sanabria, A, Obando Vargas, A, y Lezama Fernández, E. VALORACIÓN DEL DAÑO ECONÓMICO Y ECOLÓGICO CAUSADO EN EL ÁREA DE CONSERVACIÓN MARINA ISLA DEL COCO documento que se encuentra dentro de la causa judicial 02-201547-431-PE del Juzgado Penal de Puntarenas, 2003

CASTRO, René y CORDERO, Sarah. EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL Y SOSTENIBILIDAD DEL DESARROLLO. Editorial Universidad Estatal a Distancia, 1988

CASTRO, René y CORDERO, Sarah. EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL Y SOSTENIBILIDAD DEL DESARROLLO. Editorial Universidad Estatal a Distancia, 1988

Centro de Asistencia a las Víctimas de Delito respectivamente. La Plata.

CLARK, C. W. Mathematical Bioeconomics, THE OPTIMAL CONTROL OF RENEWABLE RESOURCES, 1990.

COASE, R.H, THE PROBLEM OF THE SOCIAL COAST, EN JOURNAL OF LAW AND ECONOMICS III, 1981

HARDIN, G., TRAGEDY OF THE COMMONS, SCIENCE VOL 192 (1968).INSTRUCTIVO GENERAL N° 34 SOBRE CRITERIOS DE ACTUACIÓN

RELATIVOS A LOS ACUERDOS REPARATORIOS. Ministerio Público, Fiscalía Nacional.

LAGOS FUENTES Scarlette: “¿PODRÍAMOS HACER MEDIACIÓN PENAL EN CHILE?”, Docente

MARTÍN MATEO, Ramón, VALORACIÓN DE LOS DAÑOS AMBIENTALES, EN SEMINARIO SOBRE DAÑO AMBIENTAL, recopilación realizada por la Procuraduría General de la República, 1999.

Mediación Penal. www.inter-mediacion.com/penal.htm PÉREZ DE MATÉIS Laura y Ortiz ALMONACID Juan Luciano: “MEDIACIÓN PENAL UNA SOLUCIÓN ALTERNATIVA”. 15 de julio del 2004.

PAPE YALIBAT, Edgar, VALORACIÓN ECONÓMICA DEL LAGO PETÉN ITZÁ: PROBLEMAS Y OPORTUNIDADES, FLACSO Guatemala, 2002

PAZ SILVINA Marcela y PAZ SILVANA Sandra: “LA MEDIACION PENAL Y LOS PRINCIPIOS” PEARCE, D. W., Environmental economics, Longman, Londres, 1976

PEÑA CHACÓN, Mario y Ojeda Mestre, Ramón. ANÁLISIS CRÍTICO DEL PROYECTO DE LEY DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR EL DAÑO Y EL DETERIORO AMBIENTAL, Revista Lex difusión y análisis, año VIII, enero 2004, número ciento tres, México.

Peña Chacón, Mario y Ojeda Mestre, Ramón. ANÁLISIS CRÍTICO DEL PROYECTO DE LEY DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR EL DAÑO Y EL DETERIORO AMBIENTAL, Revista Lex difusión y análisis, año VIII, enero 2004, número ciento tres, México.

PEÑA CHACÓN, Mario. DAÑO RESPONSABILIDAD Y REPARACIÓN DEL MEDIO AMBIENTE, Revista Jurídica Lex difusión y análisis, año VII, mayo 2003, número 95,

México y en Revista Digital de Derecho Ambiental del Instituto de Derecho y Economía Ambiental, tercera edición, julio 2004, Paraguay, www.idea.org.py/rda/.

PEÑA CHACÓN, Mario. LA NUEVA DIRECTIVA COMUNITARIA SOBRE RESPONSABILIDAD AMBIENTAL EN RELACIÓN CON LA PREVENCIÓN Y REPARACIÓN DE LOS DAÑOS AMBIENTALES Y SU RELACIÓN CON LOS REGÍMENES LATINOAMERICANOS DE RESPONSABILIDAD AMBIENTAL, Revista Lex Difusión y Análisis, año IX, febrero 2005, número 116, México.

PEÑA CHACÓN, Mario. LOS PRINCIPIOS DE LA RESPONSABILIDAD AMBIENTAL A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA DEL TRIBUNAL AMBIENTAL DE COSTA RICA, Revista Lex Difusión y Análisis, año VIII, abril 2004, número 106, México.

SÁNCHEZ SÁEZ, Antonio José. LA “RESTITUTIO IN PRISTINUM” COMO MECANISMO DESEABLE PARA LA REPARACIÓN DE LOS DAÑOS CAUSADOS AL MEDIO AMBIENTE, MEDIO AMBIENTE Y DERECHO, Revista Electrónica de la Universidad de Sevilla, 2002, www.cica.es/aliens/gimadus/

SERRANO MORENO, Jorge Luis, ECOLOGÍA Y DERECHO, Granada, 1992

SMITH, Adam, LA RIQUEZA DE LAS NACIONES, Ediciones Orbis, 1983

VALLS, Mariana y BRILL Rossana PREVENCIÓN Y COMPENSACIÓN FRENTE AL DAÑO AMBIENTAL – EL SEGURO AMBIENTAL, en www.cedha.org/docs/doc156-spa.doc