



Universidad del Azuay

Facultad de Ciencias Jurídicas

Carrera de Derecho

**MEDIACIÓN APLICADA EN EL DELITO DE
LESIONES POR MALA PRÁCTICA
PROFESIONAL**

Autora:

María Emilia Roldan Arias

Director:

Dr. Esteban Segarra Coello

Cuenca - Ecuador

2023

DEDICATORIA

De forma muy especial a mi mamá María Teresa,
por su apoyo, consejos y amor incondicional,
con todo mi cariño le dedico este y todos mis logros.

AGRADECIMIENTO

A mis papás Paul y María Teresa, por su amor, trabajo y sacrificio,
que me han permitido cumplir una meta más.

A Tom, por ser mi más linda compañía durante todo este proceso.
A mi hermana Angélica, quien es mi ejemplo de dedicación y esfuerzo.

A Teresa y Jim, por todo el cariño.

A Jurídik, por el espacio de aprendizaje y crecimiento,
y de manera especial a Pris, Julito y Bernardo,
quienes me han guiado desde el primer día.

Al doctor Esteban Segarra, por todas las enseñanzas compartidas,
y sobre todo su calidez humana.

A la Universidad del Azuay, por los años de aprendizaje profesional y personal.

RESUMEN:

El objetivo del presente trabajo de investigación fue determinar si es posible aplicar la mediación en el delito de lesiones por mala práctica médica en el ordenamiento jurídico ecuatoriano y establecer si su aplicación resulta adecuada y permite ventajas frente al proceso penal formal. El método utilizado para el presente trabajo fue el método cualitativo, a través del cual se pudo recopilar y sistematizar la información, para presentar los resultados.

Los resultados del análisis doctrinario y normativo mostraron que la inclusión de los métodos alternativos de solución de conflictos han sido un avance acertado, ya que a través de la aplicación de la mediación en el delito de lesiones por mala práctica médica es posible llegar a acuerdos que permitan la reparación a la víctima, conforme lo establece el Código Orgánico Integral Penal y en concordancia con la Constitución de la República del Ecuador, de modo que exista una respuesta participativa al delito, con fundamento en la justicia restaurativa.

Palabras clave: deber objetivo de cuidado, delito de lesiones, mala práctica profesional, mediación penal, salud.

ABSTRACT:

The objective of this research was to determine whether mediation can be applied to the crime of injury due to medical malpractice in the Ecuadorian legal system and to establish if its application is appropriate and offers advantages over the formal criminal process. The method used for this work was the qualitative method, through which it was possible to collect and systematize the information to present the results. The results of the doctrinal and normative analysis showed that the inclusion of alternative methods of conflict resolution has been a successful advance, since through the application of mediation in the crime of injuries due to medical malpractice it is possible to reach agreements that allow reparation to the victim, as established in the Organic Integral Penal Code and accordance with the Constitution of the Republic of Ecuador, so that, there is a participatory response to the crime, based on restorative justice.

Keywords: objective duty of care, the crime of injury, professional malpractice, criminal mediation, health.

Translated By:



Emilia Roldán



ÍNDICE

DEDICATORIA	<i>I</i>
AGRADECIMIENTO	<i>II</i>
RESUMEN	<i>III</i>
ABSTRACT	<i>IV</i>
CAPÍTULO 1	<i>1</i>
1. MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS: MEDIACIÓN	<i>1</i>
1.1.- INTRODUCCIÓN	<i>1</i>
1.2. LEGISLACIÓN VIGENTE	<i>1</i>
1.4.- ASPECTOS GENERALES SOBRE LA MEDIACIÓN	<i>7</i>
1.5.- LA MEDIACIÓN EN EL ECUADOR	<i>14</i>
1.6.- LA CONCILIACIÓN PENAL	<i>17</i>
CAPÍTULO 2	<i>24</i>
2. EL DELITO DE LESIONES POR MALA PRÁCTICA PROFESIONAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO	<i>24</i>
2.1.- DERECHO CONSTITUCIONAL A LA SALUD	<i>24</i>
2.2.- LA REGULACIÓN NORMATIVA DEL DELITO DE LESIONES CONFORME EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL	<i>26</i>
2.3.- EL DEBER OBJETIVO DE CUIDADO EN EL DELITO DE LESIONES	<i>28</i>
CAPÍTULO 3	<i>39</i>
3. LA MEDIACIÓN APLICADA EN EL DELITO DE LESIONES POR MALA PRÁCTICA PROFESIONAL	<i>39</i>
3.1.- INTRODUCCIÓN	<i>39</i>
3.2.- VENTAJAS DE LA MEDIACIÓN EN LAS LESIONES CAUSADAS POR LA VULNERACIÓN AL DEBER OBJETIVO DE CUIDADO	<i>39</i>
3.2.- TRÁMITE DE LA MEDIACIÓN	<i>45</i>
3.3.- LA CONSTRUCCIÓN DE ACUERDOS REPARATORIOS O COMPENSATORIOS	<i>48</i>

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1.- Funciones y objetivos en la mediación.....	13
Tabla 2.- Estrategias y técnicas de la mediación.....	14

CAPÍTULO 1

1. MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS: MEDIACIÓN

1.1.- INTRODUCCIÓN

En el presente capítulo se desarrollarán los métodos alternativos de solución de conflictos y concretamente, a la mediación. Para ello, se realizará una breve reseña histórica sobre la incorporación de la mediación a través del tiempo, y su regulación normativa en la actualidad. De igual manera, se expondrán las nociones generales y los elementos que componen a la mediación, y, asimismo, se determinará su reconocimiento en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, con el fin de comprender el marco en el que se encuentra reconocida y para poder determinar su aplicación en el ámbito penal.

1.2. LEGISLACIÓN VIGENTE

La evolución y desarrollo de los países, ha obligado a la incorporación de nuevos sistemas que permitan la resolución de conflictos, sin la necesidad de iniciar un proceso judicial y es así que, surgen los métodos alternativos de solución de conflictos, en adelante MASC, como aquella respuesta a las necesidades sociales actuales, en donde los justiciables pueden participar de forma voluntaria y directa en la resolución de sus controversias.

De acuerdo con Mosten (2004), el primer antecedente de los MASC se remonta a la legislación anglosajona, en los países de Estados Unidos y Canadá. Precisamente, en el año de 1947, en Estados Unidos se comienza a desarrollar la Federal Mediation and Conciliation, que sigue funcionando en la actualidad, con el fin de prestar servicios de mediación en el ámbito industrial. Sin embargo, cabe mencionar que, en Estados Unidos no existe un enfoque uniforme en cuanto al uso de la mediación, debido a la estructura federal de los Estados y debido a ello, sólo se observan ciertas leyes comunes. Ante este paradigma, las instituciones de mediación empezaron a extenderse a finales del siglo XX y principios del XXI, en países con sistema jurídico continental, inicialmente en Moldavia y Kazajstán y posteriormente se extendió a toda Europa.

Según Vallejo Pérez (2018), el origen de la transacción en Roma surge a partir del *pactum*, en donde las partes involucradas “eliminaban” el conflicto, a través de un convenio. En este sentido, Ulpiano señala que se podían resolver ciertas situaciones por medio del *pactum* con el fin de evitar un juicio.

Conforme se desarrollaba Roma, con el edicto perpetuo Adriano, se comenzó a regular de forma específica los pactos: *de pactis conventionibus*. Que según JF Pujadas (1979), el acuerdo y sus efectos, no tenían más límite que las reglas político-morales que para los romanos eran denominadas *bonas moras* o buena moral y lo dispuesto por el *ius publicum* o derecho público. Por lo tanto, en Roma no se podía transigir en lo concerniente al derecho público y a las buenas costumbres, así tampoco sobre la *vindicta pública* o acción criminal, lo que sí se podía transigir eran aquellos asuntos de carácter patrimonial.

Asimismo, Vallejo (2018) manifiesta que, cuando todavía no existía ningún tipo de justicia, era imprescindible evitar el uso de la fuerza entre quienes se enfrentaban por sus intereses en contraposición, ya que lo más probable es que se intente una resolución de forma pacífica, recurriendo a una tercera persona que lo facilite. Asimismo, el autor manifiesta que lo más común es que el *paterfamilias*, es decir, el padre de familia actúe como intermediador, quizá en un ritual religioso, actuando como un mediador, negociador o conciliador.

En este sentido, es preciso manifestar que, debido al derecho anglosajón, al derecho romano y a la gran influencia de los diferentes países, los organismos internacionales y la propia Función Judicial, el ordenamiento jurídico ecuatoriano también ha incorporado mecanismos para la solución de conflictos en diferentes cuerpos normativos, y en el año 1997 se expidió la Ley de Arbitraje y Mediación y se codificó en diciembre de 2006, posteriormente se reformó en 2015 con la entrada en vigencia del Código Orgánico General de Procesos y sigue vigente en la actualidad. Es así que, cabe mencionar brevemente a esta ley, y a los demás cuerpos normativos que contienen a los métodos alternativos de solución de conflictos, para posteriormente analizar a profundidad a la mediación y a su aplicación en el Ecuador.

Es por ello que, el artículo 43 de la Ley de Arbitraje y Mediación, define a la mediación como: “un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extrajudicial y definitivo, que ponga fin al conflicto”. (Ley de Arbitraje y Mediación,

2006). Es decir que, las partes acuden de forma voluntaria ante un tercero neutral, quien encamina la construcción del acuerdo, el cual es suscrito en un acta que tiene el mismo valor jurídico que una sentencia y pone fin a la controversia.

Por otra parte, la Ley reconoce a la mediación comunitaria, en donde las comunidades indígenas, afroecuatorianas, organizaciones barriales y en general las organizaciones comunitarias, puedan establecer centros de mediación para sus miembros y que los acuerdos que pongan fin a los conflictos tengan el mismo efecto que los alcanzados en el procedimiento de mediación debidamente regulado en la Ley.

Ahora bien, la entrada en vigor de la Ley de Arbitraje y Mediación trajo como consecuencia que la Constitución Política del Ecuador acoja la posibilidad de aplicar métodos alternativos de solución de conflictos, pero no es sino hasta el año 2008, que, con la entrada en vigencia de la Constitución de la República del Ecuador, comienza a existir un verdadero reconocimiento constitucional de la mediación:

Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir. En la contratación pública procederá el arbitraje en derecho, previo pronunciamiento favorable de la Procuraduría General del Estado, conforme a las condiciones establecidas en la ley. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Del artículo expuesto en líneas precedentes se desprende que, si bien la norma constitucional enumera de forma taxativa al arbitraje y mediación, deja abierta la posibilidad de aplicar otros métodos alternativos para la solución de conflictos y, por otra parte, determina que en la contratación pública debe aplicarse el arbitraje en derecho, siendo este un requerimiento que no se encuentra determinado en la Ley de Arbitraje y Mediación.

Se sigue que, la Constitución de la República del Ecuador (2008) consagra además que, todas las organizaciones podrán desarrollar formas alternativas de solución de conflictos en los casos permitidos por la ley. Por lo tanto, es imprescindible el reconocimiento constitucional de la mediación y que a su vez exista una normativa especial. En consecuencia, Guaraca Duchi (2015) afirma que, en Ecuador, la mediación no es un mecanismo únicamente jurídico, sino que es también de tipo constitucional. Lo cual nos revela que, a pesar de que exista un reconocimiento

normativo, ha sido un paso muy importante, el reconocimiento constitucional de la Mediación en el Ecuador.

Ante lo expuesto, cabe mencionar que, en fecha 18 de agosto de 2021 se expidió el Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación, el cual reconoce que los centros de Arbitraje y Mediación y tribunales arbitrales tendrán independencia y autonomía, prohibiendo que cualquier autoridad estatal ejerza control o interfiera en sus funciones.

Asimismo, el Reglamento (2021) establece en el capítulo dos, la normativa respectiva a la Mediación con el Estado y entidades del sector público y es así que, señala que, el Estado o una entidad pública pueden resolver cualquier divergencia sobre las actuaciones administrativas que tengan relación o surjan con ocasión de la relación jurídica objeto de mediación, esto incluye también, dejar sin efecto o modificar actos de terminación, caducidad, sancionadores o multas, indistintamente del órgano administrativo que los emita.

Además, reconoce que en la mediación el representante del Estado o entidad pública a través del apoyo de sus dependencias realizará un análisis costo-beneficio para determinar si proseguir con la controversia, tomando en consideración al tiempo y recursos de un litigio, así como la expectativa de continuar con el litigio y la conveniencia de resolver el conflicto en la instancia más pronta.

El Reglamento establece que las actas de mediación que contengan un acuerdo en donde la cuantía sea indeterminada o mayor a veinte mil dólares de los Estados Unidos de América deberán ser aprobadas por el Procurador General del Estado. Consecuentemente, la suscripción al acta y la emisión de los informes no generará responsabilidad civil o administrativa de los funcionarios, salvo la existencia de dolo en la emisión. Asimismo, el funcionario público incurrirá en responsabilidad civil o administrativa si se niega a suscribir un acuerdo de mediación y que ello provoque una condena a la entidad pública, cuando era razonablemente predecible que la posición de la entidad no hubiese sido acogida en un litigio, y debido al análisis costo beneficio, hubiese sido preferible para el funcionario llegar a un acuerdo.

Ahora bien, en cuanto a la ejecución de actas de mediación tanto nacionales como internacionales, el Reglamento (2021) determina que cualquiera de las partes podrá pedir a los jueces de lo civil de primera instancia del domicilio del ejecutado o donde se encuentren ubicados los bienes ejecutables, que ordenen la ejecución del acta a través de una copia certificada. Las actas

de mediación internacional suscritas en cumplimiento con la Convención de las Naciones Unidas sobre los Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación serán ejecutadas de la misma forma y con los mismos efectos que un acta de mediación suscrita al amparo de la Ley de arbitraje y Mediación y el Reglamento. Finalmente, la norma manda que ningún juez aceptará alguna acción que intente retrasar, entorpecer o impedir la ejecución de un acta de mediación internacional.

Por otra parte, el Reglamento (2021) determina que la presentación de la solicitud de mediación interrumpe la prescripción y caducidad. Estos plazos comenzarán a contarse nuevamente una vez que concluya el trámite de mediación.

Ahora bien, es importante mencionar que el Reglamento (2021) reconoce que los centros de arbitraje y mediación pueden funcionar previo registro por una sola vez en el Consejo de la Judicatura y para ello, es necesario presentar una solicitud, acreditar la existencia legal de la persona jurídica y la disponibilidad de infraestructura necesaria para desempeñar sus funciones. Cabe señalar que este último requisito no es necesario para los centros de mediación comunitaria-

Los centros de arbitraje y mediación tienen autonomía plena para dictar sus normas, tarifas, honorarios y designar y conformar sus árbitros y mediadores, sin necesidad de una aprobación o registro. Además, está prohibida toda actuación que pretenda menoscabar la autonomía administrativa de los centros.

En relación con los instructivos que pueda dictar el Consejo de la Judicatura, estos pueden sugerir únicamente la implementación de mejores prácticas a los centros, sin embargo, no son obligatorios ni pueden afectar la autonomía ni alternabilidad. Finalmente, cabe mencionar que los centros que hayan sido constituidos con arreglo a la legislación de otros países o en virtud de un tratado internacional, podrán prestar sus servicios sin necesidad de registrarse en el Consejo de la Judicatura.

Así también, el Código Orgánico de la Función Judicial (2009) es otro cuerpo normativo que forma parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano en la actualidad, y permite la resolución de conflictos a través de métodos alternativos, conforme lo determina de manera expresa en su artículo 253, en donde manifiesta que, entre las atribuciones de los jueces, podrán resolver los casos de conciliación. De igual manera, el artículo 247 de dicho Código (2009), menciona que, la conciliación se basa en principios aplicables a la Justicia de Paz, cuya finalidad es resolver

conflictos de forma voluntaria y amistosa entre las partes. Y finalmente, la norma permite que los jueces tengan la atribución de resolver los casos de conciliación extrajudicial, en base a medios alternativos como la conciliación, el arbitraje y la mediación, con el fin de resolver controversias de manera justa y equitativa para las partes.

Por lo tanto, los métodos alternativos de solución de conflictos tienen como antecedente al derecho anglosajón y al derecho romano, que ha inspirado a los diferentes países, para que incorporen mecanismos diferentes a la justicia formal, que permitan una solución de paz, por medio de la negociación y que tenga como resultado un acuerdo justo y beneficioso para las partes.

De ello resulta que, el Reglamento (2021) reconoce expresamente la existencia y aplicación de otros métodos alternativos a la resolución de conflictos, a través del acuerdo entre las partes de forma directa o por referencia a algún reglamento y si las partes pactan una decisión de forma expresa, el acuerdo surtirá efectos jurisdiccionales, con el mismo valor y ejecución que las sentencias de última instancia a través de mandamientos de ejecución.

Es imprescindible mencionar al Reglamento, debido a que es de carácter especial y, por ende, prevalece sobre cualquier norma de igual o menor jerarquía, y así también, se derogan todas las normas reglamentarias y de jerarquía inferior a la ley que se opongan a esta normativa.

1.4.- ASPECTOS GENERALES SOBRE LA MEDIACIÓN

En este punto, cabe determinar la fuente del conflicto, como aquel elemento imprescindible en la vida cotidiana, que ha estado presente desde los inicios de la historia de la humanidad. Es así que, conforme Muñoz (2004), el conflicto forma parte de todas nuestras actividades, en donde los seres humanos tienen conflictos por el simple hecho de vivir, debido a la relación con los demás e incluso con ellos mismos. Es por ello que, se puede afirmar que el conflicto es una parte esencial de la vida en sociedad, que ha estado presente a lo largo de la historia de la humanidad. En donde, “muchos de los problemas que tenemos están relacionados directamente con nuestro entorno natural, por lo que siempre estaremos sometidos a tensiones” (p. 149)

En este sentido, A.J.R Groom (1997) afirma que:

La escasez de recursos materiales puede dar lugar, como sucede muchas veces, a rivalidades, pero no hay ninguna razón intrínseca por la que deban hacerlo de manera perturbadora, y si existen buenas razones empíricas y prácticas para buscar un

procedimiento de distribución que sea legitimado por todos como participativo, equitativo y funcional por reducir al mínimo el costo de oportunidad y elevar al máximo la totalidad de valores. (p. 1)

Asimismo, Groom (1997) afirma que es indiscutible que la tendencia a dominar y la conducta agresiva se dan con frecuencia, no como un impulso innato sino como una reacción ante situaciones que proceden del medio y en este sentido, la paz es posible en tanto el agente y el medio puedan cambiar de manera que sea posible resolver una situación conflictiva. Es así que, el autor considera al conflicto como un suceso natural, que surge a partir de cualquier situación en la que existan distintos decisores, escasa información y políticas que resulten mutuamente incompatibles.

De acuerdo con Muñoz (2004), los seres humanos somos conflictivos desde el inicio de la historia; sin embargo, tenemos la gran suerte de poder sentir, pensar, aprender, comunicar e inventar nuevas situaciones, lo que nos ha permitido evolucionar y solucionar las divergencias. Debido a ello, el autor considera que la teoría del conflicto resulta uno de los aportes más valiosos de los estudios sociales ya que a través del conflicto, se puede llegar a entender la dinámica de las entidades humanas: individuos, grupos y especie.

La teoría del conflicto según Muñoz (2004), se refiere a que el conflicto es una “constante de la vida social, en la que se comparten necesidades y expectativas” (p. 151), en donde los seres humanos no únicamente participan sino que se convierten en agentes de regulación, transformación e incluso creación de conflictos y es así que, el autor manifiesta que “el conflicto puede ser entendido como una fuente de creatividad, en la medida en que fuerza la búsqueda de soluciones como una fuente de creatividad y renovación continua” (Muñoz, 2004, p. 152)

Es por ello por lo que, con el devenir del tiempo, los seres humanos han intentado defender sus necesidades a través de métodos, leyes y estrategias. Conforme manifiesta Jácome (2017), los clanes y tribus recurrían a la fuerza, con el fin de resolver sus conflictos, por medio de métodos de tortura y asesinatos, que finalizaron con la creación del Estado, pues las soluciones ya estaban impuestas a través de leyes. Cabe recalcar, que a pesar de que ya existían leyes, estas eran muy extremas e imponían castigos similares a los delitos cometidos, pues respondían a una lógica de “ojo por ojo, diente por diente”, y estas leyes debían ser respetadas por todos los ciudadanos.

Ante este paradigma, Jácome (2017) afirma que, con el desarrollo de la sociedad se comienza a otorgar al rey la facultad de resolver los conflictos de los súbditos y posteriormente, con influencia en la Revolución Francesa, los poderes se comenzaron a separar y se determinaron las diferentes funciones del Estado, para que la administración de justicia sea el ente que solucione las controversias que surjan.

En la actualidad, debido al avance social y la globalización, los conflictos se desarrollan de manera frecuente, ocasionando que la administración de justicia esté colapsada, ocasionando que los diferentes ordenamientos jurídicos incorporen métodos alternativos a la justicia ordinaria, ya que conforme afirma la penalista ecuatoriana Ximena Vintimilla: “Cuando se buscan caminos nuevos es porque los existentes no son satisfactorios, entonces es imperioso encontrar mejores alternativas” (p. 13)

Ante este paradigma, es necesario analizar de forma concreta a la mediación como uno de los métodos alternativos de solución de conflictos que permite el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Y es así que, en primer lugar, es importante establecer las diferentes concepciones que se han determinado para poder definir a la mediación, tanto de forma académica, como jurídica y, asimismo, en su sentido literal, con el fin de poder analizar a la mediación y establecer sus nociones generales y elementos.

Es por ello por lo que, en un primer punto es importante manifestar que, Grisales y Gonzalez afirman que: “Etimológicamente las palabras mediación y mediador se derivan de *mediar*, la cual viene del latín *mediare, de medius*: medio (siglo XV) que significa "interceder ", "terciar ". Interceder viene del latín *intercere*: colocarse en medio, intervenir (siglo XV) y significa "intervenir a favor de una persona". Así, desde la etimología de la palabra, la mediación guarda el sentido de ser una acción, en tanto es una intervención de un medio, que busca interponerse entre dos que riñen para componer alguna disputa o discordia. En las entrañas de la palabra habitan, pues, el conflicto y la composición, en tanto acuerdo”. (Grisalez y Gonzalez, 2010, p. 1.)

Así también, la Real Academia de la Lengua Española define a la mediación como: “la acción o efecto de mediar” y a mediar como: “interponerse entre dos o más que riñen o contienden, procurando reconciliarlos y unirlos en amistad” (Real Academia de la Lengua Española, p. 1) Por su parte, Cabanellas, en el Diccionario Jurídico Elemental, manifiesta que la mediación es aquella “intervención, participación secundaria en un negocio ajeno, a fin de prestar algún servicio a las

partes o interesados” (Cabanelas, 2006, p. 295) en donde la mediación es un apaciguamiento real o intentado, en una controversia, conflicto o lucha.

Para Rozenblum (1998), la mediación es un proceso en el que las dos partes en conflicto recurren voluntariamente a un tercero imparcial: el mediador. Para llegar a un acuerdo satisfactorio de manera extrajudicial o diferente a los canales legales o convencionales de resolución de conflictos. El autor determina que es un proceso creativo, porque promueve buscar soluciones que satisfagan las necesidades de las partes.

En este sentido, es importante determinar las diferentes características y elementos que componen a la mediación y, en primer lugar, es primordial señalar que la mediación es un proceso autocompositivo; lo que significa que la solución no es impuesta por terceras personas, como en el caso de árbitros o jueces, sino que ésta es creada por las partes. Además, es preciso diferenciar a los métodos hetero compositivos y métodos autocompositivos, en tanto es posible determinar las diferentes maneras en las que se puede resolver un conflicto, en relación con la participación que tienen los sujetos.

Por lo tanto, de acuerdo con Forastieri (2020) la diferencia se basa en:

Los métodos hetero compositivos implican mecanismos de abordaje de los conflictos en los cuales la solución a la que las partes arriban es impuesta por un tercero. En tanto que, en los métodos autocompositivos son las propias partes quienes arriban a la propia solución de su conflicto. (p. 69).

Asimismo, cabe mencionar que entre los métodos hetero compositivos están el arbitraje y litigio judicial, y, por otra parte, entre los métodos autocompositivos están la negociación directa, conciliación y mediación.

Es así como, Forasteri (2020) afirma que:

La distinción entre estos métodos no se agota solo en la forma de arribar a las soluciones de los conflictos, sino que es mucho más amplia e implican paradigmas diferentes desde las formas procesales hasta, los roles que asumen los participantes en cada uno de ellos. (p. 69)

Ahora bien, una vez que se ha conceptualizado a la mediación como aquel mecanismo de solución de conflictos y que se ha analizado al conflicto como un elemento permanente en los seres humanos, es imprescindible diferenciar los diferentes elementos del conflicto.

Es por ello por lo que, Entelman (2002) determina que, el conflicto tiene cinco elementos básicos:

- Poder: es una medida de coerción, en el conflicto puede existir abuso de poder.
- Necesidades: son aquellas que satisfacen al ser humano.
- Valores: son necesidades humanas elevadas a un nivel ético.
- Intereses: es el objeto de la negociación, el eje central.
- Comunicación: contiene a la persuasión y percepción. (p.57)

En donde los intereses son el conjunto de necesidades, deseos y preocupaciones que cada una de las partes busca satisfacer y se pueden clasificar como:

- Compartidos: son los intereses que tienen en común las partes.
- Opuestos: son aquellos que se excluyen mutuamente.
- Diferentes: son intereses distintos y que pueden representar una fuente de intercambio para beneficio mutuo.

Por otra parte, la posición es un aspecto manifiesto ante el conflicto, el cual puede ser: adversarial, radical u opuesta, rígida, sorda. Sin embargo, la posición no permite resolver el conflicto, sino los intereses, que son el fondo del conflicto, lo que se debe resolver.

Por consiguiente, es importante mencionar las diferentes estrategias que se utilizan en la mediación, tanto por las partes como por el mediador, con el fin de que: “las personas puedan hablar con la confianza de saber que son escuchadas con imparcialidad y sobre todo con empatía, lo que los hará sentirse seguros y confiados que la decisión que adopten será la más conveniente” (Narváez, 2021, p. 928). Y que, en definitiva, se desarrolle un proceso de mediación eficaz, que permita encontrar una solución beneficiosa para las partes.

Es por ello que, conforme Levesque (1998) determina que existen diferentes funciones y objetivos que se utilizan en la mediación:

Tabla 1

Funciones y objetivos que se utilizan en la mediación

FUNCIONES	OBJETIVOS
1. Hacerse cargo del proceso y establecer una estructura	- Gestionar la agresividad - Mantener la objetividad
2. Establecer una comunicación funcional	- Utilizar una comunicación honesta - Compartir información - Identificar las expectativas
3. Facilitar la negociación	- Identificar las necesidades - Exponer los intereses - Favorecer la toma de decisiones - Planificar

Adaptado de (Levesque, 1998)

De la tabla se desprende que, el mediador debe aprender a manejar el conflicto, para hacer de la crisis una oportunidad. Es por ello que, los mediadores tienen que ser estrategas, negociadores, facilitadores y comunicadores. Y aunque es humano tomar un lado, en la mediación es importante ser neutral. Por lo tanto, el mediador debe ser flexible, empático, creativo, debe escuchar de forma activa y tener asertividad.

Por otra parte, el autor Levesque (1998) determina las estrategias y técnicas en la mediación e indica lo siguiente:

Tabla 2

Estrategias y técnicas de la mediación

Actitudes	Estrategias y técnicas
<p>1ra Función:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Receptividad - Empatía - Respeto - Calor humano - Objetividad 	<p>Escucha activa</p> <ul style="list-style-type: none"> - Recoger información - Aportar información - Lenguaje neutro - Decidir el ritmo de la entrevista
<p>2da Función:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Empatía - Comprensión - Aceptación y soporte emocional - Autenticidad 	<p>Acciones de:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Parafrasear y resumir - Individualizar y reformular - Universalizar y confrontar - Reencuadrar e interpretar
<p>3ra Función:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Flexibilidad - Creatividad - Realismo 	<ul style="list-style-type: none"> - Previsión de dificultades - Acento sobre las similitudes - Favorecer la toma de decisiones

Adaptado de: (Levesque, 1998)

Así también, de acuerdo con el mediador ecuatoriano Molleturo, el mediador debe articular una visión de proceso eficaz, en donde:

- En primer lugar, es importante observar los síntomas y dificultades existentes.
- En segundo lugar, se debe diagnosticar la causa de la disputa, y para ello determinar cuál es la naturaleza del conflicto, los puntos en disputa, los intereses y las necesidades de las partes.

- Finalmente, se deben formular enfoques y estrategias generales, con el fin de establecer un contexto de solución de problemas, crear los posibles términos de un acuerdo justo y avanzar hacia el cierre del acuerdo. (J. Molleturo, comunicación personal, 15 de marzo de 2023)

Ahora bien, es importante reconocer a la negociación como técnica de mediación, y en este sentido, cabe determinar que existen las siguientes clases:

- Negociación suave: busca llegar a un acuerdo evitando el conflicto.
- Negociación dura: se basa en reconocer cada situación como un enfrentamiento, en donde gana quien toma una posición extrema.
- Negociación por principios: no es ni suave ni dura, pues busca el beneficio mutuo para las partes.

En definitiva, para poder resolver el conflicto es importante que exista una negociación que permita llegar a un acuerdo beneficioso, en donde ambas partes sientan que sus intereses han sido satisfechos y para ello, es necesario que la negociación sea siempre dura con el problema y blanda con las personas. Por lo tanto, cabe determinar las técnicas que deben ser utilizadas para lograr una negociación de éxito:

- Separar a las personas del problema.
- Concentrarse en los intereses mas no en las posiciones.
- Desarrollar múltiples opciones entre las que escoger, siempre en beneficio mutuo.
- Insistir en utilizar criterios objetivos.

Resulta entonces imprescindible que el mediador, que actúa como tercero imparcial, cumpla su rol, a través del cumplimiento de las reglas y principios que rigen a los métodos alternativos de solución de conflictos y que, a su vez, utilice las técnicas de negociación de forma adecuada, de manera que encamine a las partes a llegar a un acuerdo justo y beneficioso. Así también las partes, pueden evitar el largo proceso formal y resolver sus controversias de manera eficaz y rápida.

1.5.- LA MEDIACIÓN EN EL ECUADOR

Una vez que se han analizado a los métodos alternativos de solución de conflictos, y que, de igual manera se ha profundizado acerca de la mediación, es importante mencionar a breves rasgos la historia de la mediación en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, así como su aplicación y efectos.

Es por ello por lo que, cabe manifestar que el ordenamiento jurídico ecuatoriano reconoce a la Mediación en la Constitución, así como en los Tratados Internacionales en los que el Ecuador es suscriptor o adherente, así también en el Código Orgánico de la Función Judicial y en su normativa propia, la Ley de Arbitraje y Mediación.

El primer antecedente de la normativa que incorpora a la mediación en el Ecuador se remonta al año 1937, con el Decreto Supremo 34, en donde el Ecuador se adhirió al Tratado Interamericano de buenos oficios y Mediación, posteriormente formó parte de la Carta Constitutiva de las Naciones Unidas, Convenio constitutivo de la Carta de la Organización de Estados Americanos, Convención única sobre Estupefacientes, en donde se empezó a referir sobre la resolución de controversias a través de la negociación, mediación, conciliación u otros recursos pacíficos.

Ahora bien, con la entrada en vigencia del Código de Comercio, se incluyen por primera vez a los métodos alternativos de solución de conflictos en la normativa interna ecuatoriana, en donde el mediador era reconocido por la ley como “corredor”, y tenía por finalidad intervenir entre los comerciantes y lograr que firmen contratos.

Posteriormente, el Código de Trabajo surge en el Ecuador como aquella normativa que regula las relaciones entre empleador y trabajador y es aquí donde se incluye un artículo que permite la mediación en el ámbito laboral. No es sino hasta 1997 que surge la Ley de Arbitraje y Mediación, normativa que empieza a regular de forma específica la mediación. Sin embargo, fue derogada y en 2006 surge una nueva codificación de la Ley, con el fin de regular los procedimientos que se tramitan a través de los medios alternativos de solución de conflictos.

Finalmente, ocurre un suceso muy importante para el Ecuador, y es que en el año 2008 se reconoció a los métodos alternativos de solución de conflictos en la Constitución de la República del Ecuador y en 2021 se expidió el Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación en Ecuador.

Acerca de este proceso normativo en el Ecuador, Galindo (2001) sostiene que esta transformación de la legislación ecuatoriana se ha producido de forma tan acelerada, debido a la carencia de un sistema de administración de justicia eficiente que brinde las garantías mínimas necesarias a los individuos, convirtiéndose estas debilidades de la Función Judicial en el principal aliado para que estos métodos se puedan incluir sin resistencias. El autor afirma, además, que es debido a las tendencias globalizadoras y a las necesidades sociales de resolver sus conflictos de forma ágil y segura, influyeron también en esta transformación.

De ello resulta que, el sistema judicial debe garantizar la posibilidad de solventar los conflictos sociales. Empero, existe una carga de trabajo excesiva que no le permite desempeñar a plenitud sus postulados. Es decir que, la vía judicial se encuentra desbordada, ante la inmensa demanda de casos existentes en la sociedad, así como el difícil acceso a la justicia y los costos tan altos que conlleva. Es así que, Galindo indica que: “los problemas que se ciernen sobre el Poder Judicial, como pueden ser la tardanza en la tramitación o la falta de personal adecuado entre otros, han propiciado que muchas personas se decanten por la utilización de los métodos alternativos” (Galindo, 2001, p. 123).

Álvarez y Highton (2016) afirman que los sistemas judiciales atraviesan una profunda crisis, ya que no tienen una organización eficiente y los usuarios presentan un alto grado de insatisfacción. Por lo tanto, la tendencia actual evidencia reformas constitucionales, procedimentales y organizacionales, con el fin de lograr sistemas efectivos y es por ello que, un sistema de administración de justicia eficiente debe proveer a cada controversia el correspondiente juicio.

Posteriormente, las autoras elaboran un análisis comparativo desde el punto de vista económico, e indican que la demora en las causas actúa como el precio de mercado, cuando es alto desalienta la demanda de protección legal, ya que aumenta el temor de la gente por los resultados, lo que produce que se busquen otras formas de resolver los conflictos.

De acuerdo con Galindo (2001):

Los males que afectan a la Función Judicial ecuatoriana son similares a los que sufren las demás ramas judiciales de América Latina: lentitud en el trámite de las causas, ausencia de instrumentos tecnológicos, falta de capacitación de los funcionarios judiciales y en algunos casos, corrupción. (p.123)

En este sentido, Moreno afirma que los métodos alternativos de solución de conflictos son una herramienta beneficiosa, legal y procedente. En donde la lógica de la mediación se basa en “ganar-ganar”, ya que, a través de la autonomía de la voluntad, las partes pueden dialogar y satisfacer sus necesidades. Al formar parte de la búsqueda de la solución, se encuentran caminos que desde la lógica de la justicia ordinaria no se encontrarían (J. Moreno, comunicación personal, 10 de marzo de 2023).

Por lo tanto, resulta completamente beneficioso e importante que el Ecuador haya incluido a los MASC en la Constitución y en los diferentes cuerpos normativos, toda vez que resultan una herramienta eficaz para promover el desarrollo de la justicia en base a los principios de cooperación y entendimiento de las relaciones humanas, de forma que se arreglen las divergencias a través de la negociación y diálogo, con fundamento en la autonomía de la voluntad de las partes.

1.6.- LA CONCILIACIÓN PENAL

En este apartado, es necesario reconocer la existencia de la conciliación penal, como aquel método alternativo de solución de conflictos que permite resolver las controversias que se susciten en determinados delitos establecidos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. En este sentido, es importante determinar aquellas características correspondientes a la conciliación, así también señalar las diferencias existentes entre la conciliación y la mediación, para finalmente abordar a la conciliación en el ámbito penal.

Rodríguez (2015) determina que el término conciliación proviene del latín *conciliato*, *conciliatonis*, lo cual significa que es la acción y efecto de conciliar. A su vez, el vocablo conciliar deviene del latín *conciliare*, y es componer y ajustar los ánimos de los que estaban opuestos entre sí.

Por otra parte, el tratadista José Junco (2015) define a la conciliación como:

El acto jurídico o instrumento por medio del cual las partes en conflicto, antes de un proceso o en el transcurso de éste, se someten a un trámite conciliatorio para llegar a un convenio de todo aquello que es susceptible de transacción y que lo permita la ley, teniendo como intermediario efectivo e imparcial, la autoridad del juez otro funcionario o particular debidamente autorizado para ello, quien, previo conocimiento del caso, debe procurar por las fórmulas justas de arreglo expuestas por las partes o en su defecto proponerlas y

desarrollarlas, a fin que se llegue a un acuerdo, el que contiene derechos constituidos y reconocidos con carácter de cosa juzgada. (p.36)

Así también, Couture (1960) menciona que la conciliación se refiere al acuerdo de partes, que, a través de renuncia, allanamiento o transacción, hacen innecesario el litigio pendiente o evita el litigio eventual. Cabe mencionar que la conciliación se caracteriza porque puede darse a nivel extrajudicial y judicial, es decir que las partes pueden resolver el conflicto antes de accionar su pretensión ante el órgano jurisdiccional y/o resolver la controversia en la etapa conciliatoria dentro del proceso judicial.

Ante este contexto, Rodríguez (2015) establece que la conciliación puede ser:

- Pre-procesal: se practica con antelación al proceso judicial.
- Intra-procesal: se desarrolla dentro del proceso, en donde las partes resuelven el conflicto a través de la dirección de un juez. En caso de que exista un acuerdo parcial y verse sobre derechos disponibles, el juez aprobará y continuará el proceso respecto de los puntos no conciliados.
- Post-procesal: se refiere a aquella conciliación que no deviene en exigibles las pretensiones a las que hubieran llegado las partes, ya que no resuelve el conflicto, sino que únicamente concilia la ejecución de éste.

Ahora bien, una vez que se han determinado las características de la conciliación a breves rasgos, es importante señalar las diferencias entre la conciliación y la mediación. Es así que, Carnelutti (1944) señala que, la mediación persigue una composición contractual cualquiera, mientras que la conciliación aspira a la composición justa. Rodríguez (2015) señala una diferencia muy importante en relación con la magnitud de la participación del tercero, y es que en la mediación el tercero neutral llamado mediador, tiene menor protagonismo durante el desarrollo de proceso ya que participa de forma pasiva, únicamente puede acercar a las partes, facilitar la comunicación, pero al ser completamente neutral se abstiene de proponer soluciones. Por otro lado, en la conciliación el tercero neutral llamado conciliador, tiene mayor protagonismo en el proceso, pues puede proponer soluciones no vinculantes que resuelvan la controversia.

De lo expuesto se desprende que existe otra diferenciación, que se basa en la magnitud de la participación de las partes, puesto que en la mediación las partes tienen mayor protagonismo, ya

que construyen por sí mismas la solución al conflicto, lo cual evidentemente genera mayor propiedad en la solución, lo que conlleva mayor posibilidad de cumplimiento. A diferencia de la conciliación, en donde las partes tienen menor protagonismo, y el tercero puede proponer soluciones, lo cual genera que las partes se vean influenciadas por las propuestas del conciliador, lo que genera menor propiedad en la solución del conflicto. Finalmente, el autor expone que la mediación tiene una filosofía esencialmente individualista, mientras que la conciliación se basa en la solidaridad y justicia.

Ahora bien, una vez que se ha determinado esta diferenciación, es importante definir a la conciliación aplicada en el ámbito penal. Y es así como, García (2022) determina que la aplicación de la conciliación penal se centra en la voluntad de las partes procesales y en la promoción de las autoridades judiciales y fiscales, quienes en el ejercicio de sus funciones poseen dichas facultades, lo que refuerza la vigencia y uso de la conciliación en materia penal.

En este sentido, la Declaración de las Naciones Unidas se ha pronunciado en los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delito y del Abuso de Poder, y manifiesta que: “la conciliación es un mecanismo para la solución de las controversias, a fin de reparar el daño causado a la víctima” (Declaración de las Naciones Unidas, 1985, p. 1). En donde las víctimas deben ser tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Así también, tienen derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y una pronta reparación del daño que han sufrido.

Así también, Vintimilla (2020) afirma que la conciliación permite que tanto la persona imputada como la víctima, logren un acuerdo sobre el monto y forma de pago de la reparación por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia del delito. De ello se puede inferir que ello no se aplica con el fin de resolver la controversia que surge a partir de la comisión del delito, ni mucho menos para determinar la responsabilidad penal del imputado.

Ahora bien, una vez que se ha conceptualizado a la conciliación penal, cabe manifestar la normativa que regula a la conciliación penal dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano y debido a ello, es menester señalar que el Código Orgánico Integral Penal (2014) establece las diferentes directrices necesarias para la aplicación de la conciliación penal, y en el artículo 664 manifiesta que ésta debe regirse por los siguientes principios:

- Voluntariedad de las partes

- Confidencialidad
- Flexibilidad
- Neutralidad
- Imparcialidad
- Equidad
- Legalidad
- Honestidad

Asimismo, el Código Orgánico Integral Penal (2014) determina de forma específica el trámite de la Conciliación Penal en el ordenamiento jurídico ecuatoriano y en el artículo 665 manda que ésta debe regirse por las siguientes reglas generales:

1. La víctima y la persona investigada o procesada presentarán ante el fiscal la petición escrita de conciliación que contendrán los acuerdos.
2. Si el pedido de conciliación se realiza en la fase de investigación, el fiscal realizará un acta en el que se establecerá el acuerdo y sus condiciones y suspenderá su actuación hasta que se cumpla con lo acordado. Una vez cumplido el acuerdo se archivará la investigación de acuerdo con las reglas del Código.
3. Si el investigado incumple cualquiera de las condiciones del acuerdo o transgrede los plazos pactados, el fiscal revocará el acta de conciliación y continuará con su actuación.
4. Si el pedido de conciliación se realiza en la etapa de instrucción, el fiscal sin más trámite solicitará al juzgador la convocatoria a una audiencia en la cual escuchará a las partes y aprobará la conciliación. En la resolución que apruebe el acuerdo ordenará la suspensión del proceso hasta que se cumpla con lo acordado y el levantamiento de las medidas cautelares o de protección si se dictaron.
5. Cumplido el acuerdo, el juzgador declarará la extinción del ejercicio de la acción penal.
6. Cuando la persona procesada incumpla cualquiera de las condiciones del acuerdo o transgreda los plazos pactados, a pedido del fiscal o de la víctima, el juzgador convocará a

una audiencia en la que se discutirá el incumplimiento y la revocatoria de la resolución de conciliación y la suspensión del procedimiento.

7. En caso de que, en la audiencia, el juzgador llegue a la convicción de que hay un incumplimiento injustificado y que amerita dejar sin efecto el acuerdo, lo revocará, y ordenará que se continúe con el proceso conforme con las reglas del procedimiento ordinario.

8. El plazo máximo para cumplir con los acuerdos de conciliación será de ciento ochenta días.

9. Durante el plazo para el cumplimiento de los acuerdos de conciliación se suspenderá el tiempo imputable a la prescripción del ejercicio de la acción penal y los plazos de duración de la etapa procesal correspondiente.

10. No se admitirá prórroga del término para cumplir el acuerdo.

11. Revocada el acta o resolución de conciliación no podrá volver a concedérsela. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Cabe mencionar que, la Corte Constitucional del Ecuador (2019) ya se ha pronunciado al respecto y ha señalado que en la conciliación penal el delincuente debe admitir, o por lo menos, no negar los hechos delictivos que ocasionaron daños a la víctima. Sin embargo, dicha admisión de los hechos no constituye una evidencia en su contra.

Además, el Código Orgánico Integral Penal establece de forma taxativa los delitos susceptibles de transacción:

Art. 663.- La conciliación podrá presentarse hasta antes de la conclusión de la etapa de instrucción fiscal en los siguientes casos:

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

Se excluye de este procedimiento las infracciones contra la eficiente administración pública o que afecten a los intereses del Estado, delitos contra la inviolabilidad de la vida, integridad y libertad personal con resultado de muerte, delitos contra la integridad sexual y reproductiva y delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar. (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

De los artículos expuestos se desprende que es posible solicitar la conciliación penal en la etapa de investigación y en la etapa de instrucción fiscal, y en ciertos delitos hasta antes de la conclusión de la etapa de instrucción fiscal. Lo cual se puede entender que es un retroceso por parte del legislador, ya que, a partir del año 2008, el Código de Procedimiento Penal ecuatoriano (2000) permitía la aplicación de la conciliación de manera mucho más flexible.

Toda vez que, en primer lugar, es importante mencionar que el Código de Procedimiento Penal anterior permitía la conversión, en donde el ofendido o su representante, podían solicitar que las acciones por delitos de acción pública se transformen en acciones privadas, previa autorización del Juez de Garantías Penales. Consecuentemente, el fiscal podía negarse de manera fundamentada, o allanarse al pedido. Sin embargo, existían excepciones a la conversión, ya que no cabía en delitos que comprometan el interés social, cuando se trate de delitos de administración pública o que afecten a los intereses del Estado, en delitos de violencia sexual, violencia intrafamiliar, delitos de odio, crímenes de lesa humanidad o cuando la pena máxima prevista para el delito sea superior a cinco años de prisión. Además, establecía que, si hubiese pluralidad de ofendidos, debía existir el consentimiento de todos.

Así también, la conversión debía proceder hasta el término de cinco días después de que el Tribunal de Garantías Penales avoque conocimiento de la causa y cabe mencionar además que, si el ofendido decidía transformar la acción, el juez competente en la acción privada era el mismo Juez de Garantías Penales que conocía la acción pública.

Ahora bien, a partir del año 2008, el Código de Procedimiento Penal ecuatoriano incorporó dos nuevas figuras que facilitaban la resolución de conflictos, evitando el largo proceso penal.

En el artículo 37.1, a excepción de los delitos en los que no cabe la conversión, el procesado y ofendido podían convenir acuerdos de reparación, a través de una petición escrita que contenga el acuerdo, que se presentaba de forma conjunta y ante el fiscal. Esta petición se remitía ante el Juez de Garantías Penales y era aprobada en audiencia.

Para que procedan los acuerdos reparatorios, era importante observar las siguientes reglas:

- Las partes debían suscribir el acuerdo de forma libre y voluntaria y con pleno conocimiento de sus derechos.
- A la audiencia se convocaba al fiscal y defensor, quienes debían comparecer de forma obligatoria.
- El acuerdo de reparación procedía hasta el plazo de cinco días después de que el Tribunal de Garantías Penales avoque conocimiento.
- La resolución que apruebe el acuerdo debía contener la orden de archivo temporal de la causa y el archivo definitivo procedía únicamente cuando el Juez de Garantías Penales conozca del cumplimiento íntegro del mismo.
- La resolución tenía fuerza ejecutoria y si no se cumpliera, el afectado podía escoger entre las opciones para que se cumpla, caso contrario solicitar que se continúe con la acción penal.

Además, los acuerdos de reparación que hayan sido aprobados debían ser registrados e ingresados en el sistema informático para el conocimiento de todos los operadores de justicia.

Por otra parte, el Código de Procedimiento Penal (2008) permitía la suspensión condicional de procedimiento, en todos los delitos sancionados con prisión y en los delitos sancionados con reclusión de hasta cinco años, excepto en los siguientes casos:

- Delitos sexuales
- Crímenes de odio
- Violencia intrafamiliar
- Delitos de lesa humanidad

A través de esta figura, el fiscal, con el acuerdo del procesado, podía solicitar al Juez de Garantías Penales la suspensión condicional del procedimiento, siempre que el procesado admitiera su participación. Asimismo, la suspensión se pedía y resolvía en audiencia y estaba permitido que el ofendido sea escuchado por el Juez de Garantías Penales.

Al disponer la suspensión condicional del procedimiento, el Juez de Garantías Penales establecía como condición una o más de las siguientes medidas:

1. Residir o no en un lugar determinado.

2. Abstenerse de frecuentar determinados lugares o personas.
3. Someterse a un tratamiento médico o psicológico.
4. Tener o ejercer un trabajo o profesión, oficio o empleo, o trabajo comunitario.
5. Asistir a programas educacionales o de capacitación.
6. Reparar los daños o pagar una suma al ofendido a título de indemnización de perjuicios o garantizar su pago.
7. Fijar domicilio e informar a la Fiscalía de cualquier modificación de este.
8. Presentarse periódicamente ante la Fiscalía o autoridad designada por el Juez y acreditar el cumplimiento de las condiciones establecidas.
9. No tener instrucción fiscal por un nuevo delito.

Es importante determinar que durante el plazo fijado por el Juez de Garantías Penales se suspendía el tiempo imputable a la prescripción de la acción penal y a los plazos de duración de la etapa procesal correspondiente. Así también, una vez cumplidas las condiciones, se declaraba la extinción de la acción penal. El Juez de Garantías Penales resolvía en la misma audiencia la suspensión e imponía las condiciones y período durante el cual deben cumplirse, el ofendido o aquellas personas que tengan interés podían solicitar una copia de la resolución, la cual operaba como una orden directa para que la policía intervenga, en caso de que la condición se esté incumpliendo.

En el caso de que el procesado incumpliera las condiciones o plazos pactados, el fiscal o el ofendido podían solicitar al Juez de Garantías Penales que convoque a audiencia con el fin de discutir el incumplimiento y revocatoria de la suspensión condicional. Además, en caso de que en ella el Juez llegue a la convicción de que hubo incumplimiento injustificado y que ameritaba dejarla sin efecto, ésta era revocada y sustanciada a través de procedimiento ordinario. Una vez revocada la suspensión condicional, no podía volver a concederse.

Por lo tanto, es menester destacar el retroceso por parte del legislador ecuatoriano, ya que el Código Penal anterior observaba los principios consagrados en la Constitución y facilitaba herramientas que permitían resolver los conflictos, sin necesidad de la intervención excesiva del Derecho Penal. A diferencia del Código Orgánico Integral Penal, que presenta una contradicción con su propia finalidad, ya que establece mayores obstáculos para resolver los conflictos de manera ágil y eficaz.

CONCLUSIONES

En definitiva, el conflicto es inherente al ser humano y este puede ser abordado a través de métodos alternativos de solución de conflictos, pues suponen una vía eficaz e idónea para la resolución de controversias, de forma que las partes puedan escucharse, comprenderse y resolver los conflictos existentes a través del mediador, quien facilita el espacio de diálogo, apoyando a las partes para que busquen sus propias soluciones. Es así como, el ordenamiento jurídico ecuatoriano ha acogido la aplicación de estos sistemas, con el fin de resolver las controversias de modo que la justicia formal no se sature. Debido a ello, ha sido preciso determinar los antecedentes históricos y normativos de los métodos alternativos de solución de conflictos y de forma específica a la mediación. Así también ha sido importante puntualizar a la conciliación penal, como otro método permitido en la normativa ecuatoriana, haciendo énfasis en sus características específicas y su aplicación en el ámbito penal. Finalmente, ha sido imprescindible mencionar a la conciliación penal establecida en el Código Penal anterior, en donde existía mayor flexibilidad para aplicar a los MASC.

CAPÍTULO 2

2. EL DELITO DE LESIONES POR MALA PRÁCTICA PROFESIONAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO

INTRODUCCIÓN

En el presente capítulo se desarrollará el delito de lesiones en los casos de mala práctica médica, ya que son un tema actual tanto en el Ecuador como a nivel mundial, y se evidencian cada vez con mayor frecuencia. Por lo tanto, se abordará el derecho a la salud como un derecho humano fundamental; así también, se determinará la regulación normativa del delito de lesiones conforme el Código Orgánico Integral Penal y la importancia del deber objetivo de cuidado.

2.1.- DERECHO CONSTITUCIONAL A LA SALUD

En este apartado, es preciso determinar el derecho constitucional a la salud, como aquel bien jurídico protegido por el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Es así que se manifestarán sus connotaciones, su importancia y regulación normativa.

Es por ello que, en primer lugar, es importante señalar que la Organización Mundial de la Salud, en adelante OMS (1948), señala que la salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. Es así que, se considera un derecho humano fundamental, que debe ser garantizado y tutelado por parte del Estado.

Sin embargo, otros autores consideran que la salud no debe circunscribirse a la ausencia de enfermedad:

La salud es el estado en el que una determinada persona desarrolla normalmente sus funciones, entendiendo por función el ejercicio de un órgano o aparato. Estado que, por otra parte, constituye una de las condiciones previas que posibilitan una concreta relación de participación en el correspondiente social. (Bustos, et al., 1993, p. 179).

De ello se puede inferir que, la salud es aquel estado de bienestar físico, psíquico y social. Es así como, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) ha manifestado en su artículo 25 lo siguiente:

Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. (p.1)

Consecuentemente, en la actualidad la Constitución de la República (2008) reconoce y garantiza el derecho a la salud. Es así como en el Art. 32, consagra que la salud es un derecho fundamental, garantizado por el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, tales como el derecho al agua, alimentación, educación, trabajo, seguridad social y aquellos que sustentan el buen vivir. Así también, el Estado garantizará este derecho a través de políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales. Finalmente, determina que la prestación de servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética. Por lo tanto, la realización del derecho a la salud supone el ejercicio de otros derechos.

Así también, existe una normativa específica en el ordenamiento ecuatoriano que define a la salud, siendo esta la Ley Orgánica de la Salud, que determina que la salud es:

Un derecho humano inalienable, indivisible, irrenunciable e intransigible, cuya protección y garantía es responsabilidad primordial del Estado; y, el resultado de un proceso colectivo de interacción donde Estado, sociedad, familia e individuos convergen para la construcción de ambientes, entornos y estilos de vida saludables. (Ley Orgánica de la Salud, 2006)

2.2.- LA REGULACIÓN NORMATIVA DEL DELITO DE LESIONES CONFORME EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

En este apartado corresponde analizar al delito de lesiones, contemplado en la normativa ecuatoriana y es por ello que, cabe mencionar que el Código Orgánico Integral Penal, en adelante COIP (2014) enuncia de forma taxativa aquellas conductas que provocan daños o ponen en peligro

a la salud, siendo consideradas conductas delictivas y por lo tanto punibles, en donde el bien jurídico protegido es la salud, por el valor que representa.

En primer lugar, cabe mencionar que se considera lesión y en ese sentido, conforme Pérez & Merino se conoce como lesión a: “un golpe, herida, daño, perjuicio o detrimento. El concepto suele estar vinculado al deterioro físico causado por un golpe, una herida o una enfermedad” (Pérez & Merino, 2010, p.1), la misma que provoca disminución en el desenvolvimiento habitual de la persona que ha sufrido la lesión por parte de otra.

Consecuentemente, uno de los delitos que provoca o pone en peligro a la salud es el delito de lesiones, el cual se encuentra debidamente establecido en el Artículo 153 del Código Orgánico Integral Penal (2014) y determina lo siguiente:

Art. 152.- Lesiones. - La persona que lesione a otra será sancionada de acuerdo con las siguientes reglas:

1. Si como resultado de las lesiones se produce en la víctima un daño, enfermedad o incapacidad de cuatro a ocho días, será sancionada con pena privativa de libertad de treinta a sesenta días.
2. Si produce a la víctima un daño, incapacidad o enfermedad de nueve a treinta días, será sancionada con pena privativa de libertad de dos meses a un año.
3. Si produce a la víctima un daño, incapacidad o enfermedad de treinta y uno a noventa días, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.
4. Si produce a la víctima una grave enfermedad o una disminución de sus facultades físicas o mentales o una incapacidad o enfermedad, que, no siendo permanente, supere los noventa días, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.
5. Si produce a la víctima enajenación mental, pérdida de un sentido o de la facultad del habla, inutilidad para el trabajo, incapacidad permanente, pérdida o inutilización de algún órgano o alguna grave enfermedad transmisible e incurable, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

Si la lesión se produce durante concentraciones masivas, tumulto, conmoción popular, evento deportivo o calamidad pública, será sancionada con el máximo de la pena privativa de libertad prevista para cada caso, aumentada en un tercio. La lesión causada por

infringir un deber objetivo de cuidado, en cualquiera de los casos anteriores, será sancionada con pena privativa de libertad de un cuarto de la pena mínima prevista en cada caso. Para la determinación de la infracción del deber objetivo de cuidado se considerará lo previsto en el artículo 146. No serán punibles las lesiones derivadas de acciones terapéuticas ejecutadas por profesionales de la salud en cumplimiento del principio de necesidad que precautele la salud del paciente. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

En este sentido corresponde analizar el artículo referido en relación con la mala práctica profesional y es así que el artículo 146 del COIP (2014) determina que la persona que al infringir el deber objetivo de cuidado en el ejercicio de su profesión ocasione la muerte de otra, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. El proceso para retornar a ejercer la profesión será determinado por la ley, una vez que se haya cumplido con la pena. Asimismo, el Código establece que, si la muerte se produce por acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas, la persona será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

Cabe mencionar que, en el mismo artículo, el COIP (2014) señala que para determinar que existió una infracción al deber objetivo de cuidado deben concurrir los siguientes elementos:

1. La mera producción del resultado no configura infracción al deber objetivo de cuidado.
2. La inobservancia de leyes, reglamentos, ordenanzas, manuales, reglas técnicas o *lex artis* aplicables a la profesión.
3. El resultado dañoso debe provenir directamente de la infracción al deber objetivo de cuidado y no de otras circunstancias independientes o conexas.
4. Se analizará en cada caso la diligencia, el grado de formación profesional, las condiciones objetivas, la previsibilidad y evitabilidad del hecho (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

De ello resulta imprescindible determinar que la Corte Nacional de Justicia (2014) ya se ha pronunciado al respecto y con relación al artículo 146, estableció que el homicidio culposo por mala práctica profesional se configura por la inobservancia del deber objetivo de cuidado por la concurrencia de acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas.

2.3.- EL DEBER OBJETIVO DE CUIDADO EN EL DELITO DE LESIONES

El COIP determina que el delito de lesiones por mala práctica profesional se configura como una conducta que provoca daños o atenta contra salud y tiene relevancia jurídica en el área penal cuando se demuestra que el profesional de la salud incurrió en la violación al deber objetivo de cuidado. Araujo (2016) determina que el deber objetivo de cuidado es la observancia de las directrices propias de la *lex artis* médica, en donde este tipo de lesiones tendrán una pena menor, en comparación con la escala general de las lesiones genéricas, es decir, aquellas lesiones causadas por cualquier persona.

Es por ello por lo que, resulta necesario conceptualizar al deber objetivo de cuidado como aquel elemento primordial en la práctica profesional, con el fin de determinar su cumplimiento en el delito de lesiones y es así como es importante mencionar que Araujo (2016) sostiene que el deber objetivo de cuidado nos remite a las obligaciones y deberes de los profesionales, en donde:

Las lesiones relevantes en el área penal y que configuran un delito son aquellas en las cuales se demuestra que el profesional de la salud incurrió en la violación del deber objetivo de cuidado, es decir, inobservó las directrices propias de la *lex artis* médica. (Araujo, 2016, p. 95)

De acuerdo con Vázquez (2010) la *lex artis* médica se define como:

El conjunto de prácticas médicas aceptadas como adecuadas para tratar al enfermo en el momento de que se trata (...) en la práctica, la *lex artis* significa ley del arte, en este caso del arte médico, en donde se exige una actitud concreta del profesional sanitario cuya corrección o no dependerá de haber actuado conforme a los protocolos y normas de actuación de cada especialidad, normas que son cambiantes conforme la medicina y los descubrimientos científicos van avanzando. (p. 1)

El autor Vazquez (2010) manifiesta que la *lex artis* es un concepto indeterminado, en donde su concreción depende del caso y las circunstancias de tiempo y lugar. Asimismo, ejemplifica que la conducta de un médico hace veinte años no es la misma que debe ser aplicada el día de hoy, ya que los conocimientos han cambiado y lo que antes podía ser válido en la Medicina, hoy ya no lo es. Es por ello por lo que, conforme la *lex artis*, el médico en su ejercicio profesional es libre para escoger la solución más beneficiosa para el paciente.

Por otra parte, De las Heras (2005) afirma que:

Bajo la fórmula *lex artis* se engloba el contenido de la libre y diligente actuación profesional, esto es, abriga aquella serie de actitudes y conocimientos aplicables a su ejercicio cuya obtención y práctica conlleva a que el profesional sea socialmente reconocido como tal. (p. 6)

De ello se puede inferir que, la observancia de la *lex artis* es la obligación primaria del médico.

Por su parte, Jaime Moreno, presidente del Centro de Arbitraje y Mediación de las Cámaras de Producción del Azuay, manifestó que:

La actuación médica se basa en la aplicación de medios, más no de resultados, ya que, en la generalidad de casos, el médico actúa con diligencia, sin embargo, son las condiciones del paciente las que no permitieron que se llegue al resultado. Señala además que, el deber objetivo de cuidado es la observancia de normas, guías y protocolos, con el fin de que el médico sea diligente. Por lo tanto, si es que el médico no ha actuado con la diligencia necesaria y como consecuencia hay un desenlace fatal, desde luego existe responsabilidad. (J. Moreno, comunicación personal, 10 de marzo de 2023)

Así también, Vazquez determina que: “la diligencia del buen médico comporta no sólo la elección adecuada, sino el cumplimiento formal y protocolar de las técnicas previstas para cada caso” (Vazquez, 2010, p.1). Lo cual significa que, los médicos deben cuidar el ejercicio de su profesión, conforme la normativa vigente, los protocolos y recomendaciones, con el fin de evitar que se produzcan daños.

Por su parte, Araujo (2016) determina que respetar el deber objetivo de cuidado se sustenta en:

1. Deber de informar en detalle: no solo contar con la firma del tratante, sino su total comprensión sobre el procedimiento y sus posibles consecuencias.
2. Aconsejar, diagnosticar y tratar al paciente.
3. Guardar el secreto médico.
4. Actuar en casos de urgencias que estén bajo el deber genérico de asistencia.

5. Responsabilidad de terminar el tratamiento.
6. Derivar oportunamente al paciente.
7. Asegurar la cooperación del enfermo.
8. Actualizarse científicamente.
9. Realizar interconsultas
10. Documentar su actuación
11. Contar con un lugar adecuado para la atención a sus pacientes.

Es decir que: “no existe un deber objetivo de cuidado general, de ahí que sea indispensable que cual fuere la autoridad que deba investigar, acusar y juzgar la actuación de los profesionales de la salud, delimite cuál es el deber objetivo de cuidado que debería observar no solo el galeno, sino todo el equipo de salud, ante una situación tempo-espacial concreta y en el caso de cada uno de sus pacientes” (Araujo, 2016, p. 81).

Julio Molleturo, secretario jurídico del Centro de Arbitraje y Mediación de las Cámaras de la Producción del Azuay, afirma que el deber objetivo de cuidado es la aplicación de la norma en el caso en concreto. En donde existen ciertos parámetros que determinan si existe una vulneración o no. Estos parámetros incorporan a la aplicación normativa, *lex artis* y *lex artis ad hoc*, reconociendo, además, que el mero daño no significa responsabilidad. Es por ello por lo que, el deber objetivo de cuidado se vincula también con la imputación objetiva, ya que el médico tiene una posición de garante por su profesión. (J. Molleturo, comunicación personal, 17 de marzo de 2023)

Es así como, conforme señala Espinoza (2021) inobservar la *lex artis* significa una “falta al deber objetivo de cuidado” constituido por dos elementos:

1. Elemento objetivo: presupone que la violación al deber objetivo de cuidado se evalúa de acuerdo con el ámbito situacional, es decir, por un juicio de conducta en el contexto de relación en la cual se desempeñó al actor. Por lo tanto, hay infracción si es que se verifica, con independencia de las capacidades individuales del médico actuante, que no se aplicó el estándar sanitario exigible y que es aplicado generalmente por los médicos sanitarios.

2. Elemento normativo: la determinación de la conducta depende de los parámetros establecidos en la ley, en donde el legislador, por imposibilidad de describir todas las conductas posibles que pueden poner en peligro o dañar bienes jurídicos, se limita a fijar una imagen rectora que oriente al juez, en donde existe un “tipo penal abierto” que debe ser llenado por el conjunto de reglas técnicas o procedimentales determinadas por las ciencias biomédicas, a este conjunto de reglas se le denomina *lex artis*.

Por otra parte, Roxin (1997) refiere que la infracción del deber objetivo de cuidado contempla criterios de imputación objetiva, en donde al sujeto no se le reprocha el haber omitido algo, sino el haber creado un peligro no amparado por el riesgo permitido y sí abarcado por el fin de protección del tipo, que se ha realizado en un resultado típico. De ello resulta que, cuando al elevarse el riesgo se sobrepasa el límite de lo aceptado o permitido.

Por lo tanto, quien incurre en una conducta generalmente no peligrosa y socialmente normal no provoca un riesgo jurídicamente desaprobado. Es así como Roxin (1997) afirma que la imputación al tipo objetivo se produce conforme a dos principios estructurados de forma sucesiva:

- Un resultado ocasionado por el agente sólo se puede imputar al tipo objetivo cuando la conducta ha creado un peligro para el bien jurídico no cubierto por un riesgo permitido.
- Si el resultado se presenta como la realización de un peligro creado por el autor. De forma excepcional, la imputación puede desaparecer si el alcance del tipo no abarca la evitación de tales peligros y sus consecuencias.

Por otra parte, Gimbernat (2011) asegura que:

Por lo que se refiere a los delitos culposos, la solución parte de que los deberes de diligencia, cuya infracción es lo que hace que una acción sea imprudente, persiguen impedir determinados resultados. Si el resultado producido por el comportamiento negligente no es uno de los que se querían evitar con el establecimiento de un deber, el autor estará exento de responsabilidad. Cuál sea el fin de la norma, es algo que se determina fácilmente acudiendo a los métodos corrientes de la interpretación jurídico penal. En los

delitos dolosos el procedimiento es análogo: si el resultado producido es uno de los que la norma quería evitar, el autor responderá por delito consumado (p. 27-28).

Ahora, cabe señalar los criterios que el jurista Enrique Gimbernat (2007) ha determinado que excluyen la imputación objetiva:

1. Fin de protección de la norma: se refiere a que, si un comportamiento imprudente o doloso genera un resultado típico, no será objetivamente imputable ni típico, si la norma infringida no se estableció para evitar ese resultado tal como se produjo. Es decir, si el resultado que se produjo cae fuera del ámbito de protección de la norma.
2. Cuando la acción dolosa que generó el resultado típico es una objetivamente correcta: es decir que, se excluye la conducta dolosa que tuvo un resultado típico, que fue realizado a través de un medio objetivamente correcto. El autor ejemplifica esta situación y señala:

Cómo es, por ejemplo, del sujeto que, para matar a otra persona, la convence para que realice un viaje en avión, pagándole el pasaje, consiguiendo su propósito al estrellarse el aparato contra el suelo falleciendo todos sus ocupantes. El agente tan solo supone -un mal pensamiento- que el avión podría estrellarse, no existe la seguridad de que ello ocurra, pero ocurre. (p. 90-91)

3. El consentimiento de la víctima en el riesgo como factor excluyente de la imputación objetiva: se refiere a la víctima que consiente en el riesgo de resultar lesionada o muerta, y ese riesgo conlleva a que se produzca un resultado típico.

Diferenciándose entre heteropuesta en peligro consentida y participación en una autopuesta en peligro, distinguiéndose una de otra en que, mientras que en la primera es el tercero quien finalmente causa la lesión a la víctima, en la segunda es la misma víctima la que, inducida por el tercero, se autocausa su propia muerte o lesión. (Gimbernat, 2007, p.92)

4. Casos de ausencia o presencia de imputación objetiva: Determina que, cuando entre la acción inicial dolosa o imprudente y el resultado típico final se interpone la conducta, también dolosa o imprudente, de un tercero. De ello resulta que, si bien

lo que ocurre se debe a una agresión física dolosa o imprudente del autor primario, entre la agresión y el resultado intermedia un tercero; por ejemplo, el personal sanitario que atiende a la víctima, que, de forma dolosa o imprudente, contribuye a que el resultado se agrave o que pudiendo impedirlo no lo hace. Asimismo, el autor ejemplifica este criterio y señala que: “el herido dolosa o imprudentemente por el autor inicial fallece porque a ello contribuye también un error del cirujano que le ha intervenido quirúrgicamente”. (Gimbernat, 2007, p. 94)

5. Comportamiento alternativo conforme a Derecho versus la teoría del incremento del riesgo: Gimbernat (2007) manifiesta que, si bien el autor imprudente ha causado el resultado típico, se mantiene la no responsabilidad del autor cuando el resultado también se ha producido con certeza, aunque dicho autor hubiera actuado correctamente. En este caso, el autor señala el siguiente ejemplo:

Caso de los pelos de cabra: el dueño de una fábrica de pinceles adquirió a una empresa china pelos de cabra para elaborar sus productos, y, a pesar de que estaba obligado a desinfectarlos, se los entregó a sus empleadas omitiendo esa desinfección, contrayendo cuatro de ellas el bacilo de corbunco, lo que les provocó la muerte. El informe pericial puso de manifiesto, no obstante, que, aunque el empresario hubiera cumplido con su deber, las operarias tal vez habrían fallecido también dado que no resultó acreditado que los desinfectantes hubieran podido destruir los gérmenes. (p. 94)

En este sentido, Espinoza (2021) manifiesta que la sola infracción de la *lex artis* no supone la comisión del delito, ya que es necesario verificar que esa infracción fue la que produjo el resultado lesivo al bien jurídico. Es así como el autor menciona que, “aunque entonces el reproche de culpabilidad viene dado, no tanto por el error (si lo hubiere), sino por la dejación, el abandono, la negligencia o el descuido de la atención que aquél requiere” (Espinoza, 2021, p. 324).

Para poder establecer que existe mala práctica médica, conforme Vazquez (2007), es importante determinar además los siguientes elementos:

- Comportamiento dañoso: el médico debe haber cometido un acto antijurídico, con mayor énfasis a los profesionales de la salud, ya que su obligación es velar por la curación y el cuidado de sus pacientes.
- Existencia del daño: puede ser físico y/o psíquico y debe ser determinado por un perito médico, a través de un informe.
- Nexo causal entre la conducta y el daño: este es un requisito sine qua non, en donde debe existir una estrecha relación entre la lesión que sufra el paciente con la actuación del médico, ya que evidentemente si la lesión o muerte sufrida por el paciente se da por causas ajenas al médico no se podría considerar un caso de mala práctica médica.
- Existencia de culpa por parte del profesional de salud: debe existir incumplimiento al deber objetivo de cuidado, para poder determinar la responsabilidad del médico.

Es por ello por lo que, la Ley Orgánica de Salud (2006) determina en sus artículos 199 y 202, que constituye infracción en el ejercicio de las profesiones de salud, todo acto individual e intransferible no justificado, que provoque daño al paciente y sea consecuencia de:

- Inobservancia: en el cumplimiento de las normas.
- Impericia: en la actuación del profesional de la salud, con falta de conocimientos técnicos o experiencia.
- Imprudencia: en la actuación del profesional de la salud con omisión del cuidado o diligencia exigible.
- Negligencia: en la actuación del profesional de la salud, con omisión o demora injustificada en su obligación profesional.

Asimismo, la ley establece sanciones al incumplimiento de esta, y en el artículo 240 menciona las siguientes:

- Multa
- Suspensión del permiso o licencia
- Suspensión del ejercicio profesional

- Decomiso de bienes
- Clausura parcial, temporal o definitiva del establecimiento correspondiente.

Cabe mencionar que es muy importante indicar que la profesión del médico comprende actuaciones trascendentes y que pueden contener riesgos que revisten interés jurídico. Es así que, es importante tener en consideración que cuando existe una intervención quirúrgica, el cirujano principal no es el único responsable, ya que son varias personas actuantes, con funciones específicas.

Es por ello por lo que la Organización Mundial de la Salud, indicó que en una intervención quirúrgica existe el “equipo jurídico” conformado por cirujanos, anestesiistas, enfermeros, técnicos y demás personal interviniente. Así también existen distintas fases:

1. preparación del paciente
2. operación en el quirófano
3. recuperación de los efectos de anestesia o sedante

Es así que la responsabilidad según Araujo (2016) se centra en tres áreas:

1. Actuación quirúrgica: en donde actúa el cirujano y sus ayudantes
2. Actuación anestesióloga: actúa el anestesiólogo y sus ayudantes
3. Atención de enfermería: actúa el enfermero instrumentista, circulante, auxiliar de enfermería y auxiliar de servicios generales

Además, en determinadas especialidades el equipo se debe apoyar de radiólogo, laboratorista clínico y laboratorista histopatológico.

De acuerdo con Araujo (2016) determina las normas generales y mínimas de actuación de los cirujanos, anestesiólogos, ayudantes y enfermeros, a los que cabe referirse brevemente.

1. Cirujano: debe desarrollar y ejercitar su criterio con el fin de decidir de forma pronta y oportuna en los momentos necesarios, trabajar en las mejores condiciones de luz, instrumentos y anestesia, además debe reconocer lo que se incide o disecciona y no realizar maniobras ciegas o incompletas.

2. Anestesiólogo: debe suprimir el dolor causado por la intervención y proporcionar las condiciones de inconsciencia y relajación necesarias, utilizando técnicas y fármacos según el estado del paciente y es quien protege y regula las funciones vitales básicas del paciente durante todo el proceso.
3. Primer Ayudante: debe conocer la intervención perfectamente y participar de modo activo en todas las acciones que faciliten las maniobras del cirujano.
4. Segundo Ayudante: tiene funciones menos dinámicas que el primer ayudante, sin embargo, imprescindibles para la intervención, por ejemplo, debe sostener separadores, cortar ligaduras, siempre que el cirujano lo solicite.
5. Enfermero instrumentista: proporciona los instrumentos quirúrgicos para cada intervención, cumpliendo con las normas de esterilidad y asepsia, colabora con el cirujano anticipándose a los requerimientos de material, también realiza con el circulante el control y recuento de instrumentos, y material utilizado al inicio y antes del cierre de cavidades. Cuando finaliza la intervención, limpia la herida y coloca el apósito correspondiente.
6. Enfermero circulante: ayuda y anticipa las necesidades del anestesiólogo, cirujano y enfermero instrumentista, quien debe coordinar todo el acto quirúrgico para que se lleve a cabo con normalidad. Es por ello que debe mantener contacto con los diferentes servicios de la clínica u hospital, así como realizar el registro sobre la actividad quirúrgica y realizar la antisepsia del campo operatorio.

Cabe mencionar además que:

Nuestro Código Orgánico Integral Penal en su artículo 146, no define ni se refiere de forma adecuada al deber objetivo de cuidado, dado que lo regula en forma negativa, es decir, regula los eventos en los cuales cualquier profesional, lo inobserva o infringe. De ello se desprende: La inobservancia de leyes, reglamentos, ordenanzas, manuales, reglas técnicas o *lex artis* aplicables a la profesión y el resultado dañoso (lesión o muerte) debe provenir directamente de la infracción al deber objetivo de cuidado y no de otras circunstancias independientes o conexas. (Araujo, 2016, p. 79)

Es decir que, no toda muerte o lesión puede o debe ser considerada mala práctica médica, ya que existen otras circunstancias a cualquier tratamiento que no se relacionen a la inobservancia de la *lex artis* médica. Ya que, por ejemplo, cualquier medicamento de venta libre en una farmacia puede generar una reacción adversa, puesto que cada organismo actúa diferente.

De ello resulta que, según Araujo (2016) existen lesiones que no constituyen delito y por tanto no merecen pena alguna, siendo estas lesiones aquellas causadas por acciones terapéuticas ejecutadas por profesionales de la salud, en observancia del principio de necesidad de precautelar la salud del paciente. Conforme señala además el COIP: “No serán punibles las lesiones derivadas de acciones terapéuticas ejecutadas por profesionales de la salud en cumplimiento del principio de necesidad que precautele la salud del paciente” (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Debido a ello, en cada expediente que se forme ante la Fiscalía, se deberá analizar la diligencia, grado de formación profesional, condiciones objetivas, previsibilidad y evitabilidad del hecho, con el fin de ratificar la debida observancia de la *lex artis* médica. Es decir que:

Hablar de responsabilidad médica se ceñirá únicamente a las conductas desplegadas por el personal de salud que no tengan por finalidad curar o aliviar dolencias o teniendo esa finalidad no logren ese objetivo, ya que violan las normas de cuidado exigidas dada la naturaleza de la prestación y las circunstancias particulares del caso (Araujo, 2016, p. 80)

En definitiva, se debe entender que, al deber objetivo de cuidado, como aquellas normas y pautas que deben ser observadas a través de todo el procedimiento médico, para que las actuaciones sean acordes a la profesión. En donde “el deber objetivo de cuidado no es universal, sino que nace ante un evento y persona específicos y siempre y cuando el profesional haya generado un riesgo más allá del permitido” (Araujo, 2016, p. 81). Por lo tanto, será el juez, fiscal o autoridad competente, quien en cada situación específica deba definir de forma objetiva y razonada en qué consiste la violación al deber objetivo de cuidado.

Ahora bien, cabe referirse también a la *Lex Artis Ad-Hoc* en el sentido del acto médico en concreto, toda vez que:

Para determinar si hubo violación o no de la *lex artis*, el juez, fiscal o autoridad competente deberá ponderar en cada caso la manera de proceder del médico, centrándose no solo en la

técnica empleada sino en las singularidades del paciente, es decir que, deberá atender a la particularidad y complejidad de cada acto llevado a cabo, en el marco de los antecedentes y respuesta del enfermo. (...) Nuestra norma no contempla la respuesta del paciente ni todo su historial clínico; sin embargo, al enunciar que el resultado dañoso (para ser punible) debe provenir de la infracción del deber objetivo de cuidado y no de otras circunstancias independientes, está dejando un margen de razonabilidad aceptable, para la delimitación de responsabilidad de los profesionales. (Araujo, 2016, p.83)

Es decir que: “cuando el médico ha actuado conforme a las reglas de la *lex artis ad hoc* establecidas para su especialidad, aunque contradigan las reglas genéricas, estará cumpliendo con un deber específico de su técnica y no podrá ser objeto de sanción”. (Chaia, 2006, p. 90)

CONCLUSIONES

En definitiva, el bien jurídico protegido en el delito de lesiones es la salud, en tanto se pueda disponer de la misma, así como su soporte material. En este sentido, es importante que exista normativa que regule aquellas conductas que atenten o pongan en riesgo a la salud y es por ello por lo que, el Código Orgánico Integral Penal tipifica al delito de lesiones y determina la sanción correspondiente de acuerdo con el daño, enfermedad o incapacidad. Así también, señala las lesiones causadas por la infracción al deber objetivo de cuidado, entendido como aquella diligencia del buen médico, de forma que cumplan con las normas que rigen el ejercicio de su profesión, con el fin de que actúe con el cuidado necesario con el fin de evitar causar cualquier daño al paciente.

CAPÍTULO 3

3. LA MEDIACIÓN APLICADA EN EL DELITO DE LESIONES POR MALA PRÁCTICA PROFESIONAL

3.1.- INTRODUCCIÓN

Conforme ha sido expuesto, los métodos alternativos de solución de conflictos representan una justicia viable, ya que permiten que las divergencias existentes en la sociedad sean resueltas a través de una cultura de diálogo, y se puedan llegar a acuerdos beneficiosos. Es por ello por lo que, en el presente capítulo se desarrollará la mediación aplicada en el delito de lesiones por mala práctica profesional y las ventajas que su aplicación conlleva. Asimismo, se determinará cómo se tramita la mediación y cómo se pueden llegar a acuerdos compensatorios o reparatorios.

3.2.- VENTAJAS DE LA MEDIACIÓN EN LAS LESIONES CAUSADAS POR LA VULNERACIÓN AL DEBER OBJETIVO DE CUIDADO

Si bien se ha determinado de manera general a la mediación, en este apartado se desarrollará a la mediación ya aplicada en el ámbito penal, de manera que, se pueda comprender a cabalidad su incorporación, efectos y alcances. Entonces, resulta imprescindible determinar los antecedentes de la mediación penal, para poder definirla y, asimismo, analizar la normativa establecida en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

En primer lugar, cabe mencionar que Beltrán Montoliu (2014), afirma que la mediación penal tiene su origen en los modelos anglosajones, específicamente en Norteamérica, primero en Canadá y posteriormente en Estados Unidos. En el año 1970, surge con mayor auge debido a la necesidad social para hacer frente a los conflictos de un modo diferente al tradicional. Luego, se comienza a desarrollar en Australia, Nueva Zelanda, Inglaterra y posteriormente, se expande al resto de Europa.

Por otra parte, Caram (2000) manifiesta que la mediación penal es aquel:

Método voluntario, confidencial, donde el mediador neutral asiste a las partes en un proceso interactivo, apuntando a la satisfacción de sus necesidades, con relación a un

episodio que han vivido en común, que en la percepción de alguna de ellas, podría ser desplegado en el escenario del proceso penal, no sólo con las consecuencias propias de este procedimiento, sino con la posibilidad de que el mismo concluya con una sentencia condenatoria que implique la pérdida de la libertad para quien resulte culpable. (p. 1)

El Código Orgánico Integral Penal establece un artículo sobre la mediación penal y determina lo siguiente:

La mediación penal permite el intercambio de opiniones entre la víctima y el adolescente, durante el proceso, para que confronten sus puntos de vista y logren solucionar el conflicto que mantienen. Podrá referirse a la reparación, restitución o resarcimiento de los perjuicios causados; realización o abstención de determinada conducta; y, prestación de servicios a la comunidad. Procederá en los mismos casos de la conciliación. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

De acuerdo con Alarcón (2018), la mediación penal permite el intercambio de opiniones entre víctima y procesado para que a través del diálogo finalice el conflicto, logrando el restablecimiento de las relaciones entre las partes y fundamentalmente resarciendo el daño causado. Asimismo, la autora considera que la mediación plantea los principios de oportunidad y mínima intervención en la ley penal, en aquellas conductas que no constituyan grave afectación al interés público y es por ello por lo que es imprescindible su incorporación en el Código Orgánico Integral Penal, con el fin de que este mecanismo permita establecer una cultura de paz.

Según el mediador ecuatoriano Julio Molleturo Maldonado, en el Derecho Penal el delito no puede ser mediable, ya que no se puede buscar un acuerdo con el fin de que se rebaje la pena. Sin embargo, las consecuencias civiles del daño provocado por el delito son enteramente mediables. Es por ello que, el ordenamiento jurídico ecuatoriano permite que se aplique la mediación sobre las indemnizaciones, más no de la pena. (J. Molleturo Maldonado, comunicación personal, 15 de marzo de 2023)

La doctrina asegura que la aplicación de la mediación en el ámbito penal supone una oportunidad para la víctima de obtener una reparación, sentirse en un entorno seguro y terminar con el sufrimiento que le ha causado el delito. Además, supone un gran beneficio a la comunidad, ya que permite comprender las causas del crimen y promover la reconciliación de la víctima y el ofensor. Es decir que, la mediación penal permite la solución de conflictos por determinados

delitos, con el fin de que se puedan resolver con mayor eficiencia y celeridad, de manera que se garanticen los derechos fundamentales y se puedan lograr acuerdos justos.

Para Bazemore y Umbreit (2001), la mediación penal es la reparación de las víctimas, al proporcionar un entorno más seguro y controlado para que se reúnan con los victimarios de forma voluntaria, que puedan conocer el impacto de sus delitos en las víctimas y asumir la responsabilidad de su comportamiento, y brindar la oportunidad de que la víctima y victimario desarrollen un plan que aborde la reparación del daño causado por el delito.

Vintimilla (2020) afirma que al aplicar la mediación penal en el delito de lesiones permite que se aperturen caminos que alivien el sufrimiento de aquellas personas directamente implicadas en estas situaciones, para que en la medida de lo posible y dentro de los marcos que la Constitución y las leyes lo permitan, puedan, ellas mismas, manejar sus conflictos directamente y lograr acuerdos y reparaciones de forma más efectiva y civilizada.

Según Molleturo Maldonado la mediación es aplicable a toda la justicia ordinaria, incluyendo ámbitos penales, lo cual permite que los conceptos de reparación integral si sean susceptibles de transigibilidad. Es por ello que, la propia norma determina catálogos de delitos sobre los cuales es permitida la transacción, siempre desde la óptica de la reparación integral, más no de la sanción. (J. Molleturo Maldonado, comunicación personal, 15 de marzo de 2023)

Así también, la mediación no solo es el arribo a un acuerdo específico, sino es todo un proceso de diálogo y comunicación en el que los hitos del conflicto pueden ser subsanados de forma integral. En donde la comunicación permite que no solo se solucionen los puntos del conflicto, sino que, además, se mejoren las relaciones interpersonales entre las partes. Es decir que, la mediación también permite que se restablezcan las relaciones, ya que en este proceso no existe superioridad, sino equilibrio entre las partes.

Es importante mencionar, además, que los conflictos que se resuelven a través de la justicia formal suponen un doble juzgamiento para las partes, el primero, por las autoridades jurisdiccionales y el segundo, por los medios de comunicación y la sociedad. En este sentido, la mediación a través del principio de confidencialidad permite que el segundo juzgamiento disminuya.

Por consiguiente, Jaime Moreno afirma que la aplicación de la mediación en el delito de lesiones por mala práctica profesional resulta una ventaja para los individuos que forman parte del conflicto, ya que existe una coautoría de la solución, en donde son los propios implicados en la controversia quienes buscan una solución, generando un acuerdo que se ajuste a sus necesidades. Así también, resulta ventajosa para la administración de justicia al disminuir la carga procesal, pues se eliminan las causas intrascendentes, se descongestiona el sistema judicial y evita que el estado se convierta en un “cobrador gratuito de deudas privadas” (J. Moreno, comunicación personal 10 de marzo de 2023)

Debido a ello, cabe determinar que existen aquellos principios que se cumplen en la mediación y permiten que sea un proceso eficaz e idóneo para resolver las controversias que se susciten. Es así como, es imprescindible mencionar a la celeridad, como aquel principio que permite buscar una pronta solución al conflicto, que conforme Canelo-Rabanal (2006):

La celeridad procesal no es un concepto abstracto; muy por el contrario, es el alma del servicio de justicia. La existencia del debido proceso se debe necesariamente a la existencia de una justicia que no puede y no debe prolongar innecesariamente la causa; ya que la sociedad debe recomponer su paz a través del proceso en el más breve plazo; y es de su provecho que el conflicto de intereses o la incertidumbre jurídica se dilucide prontamente. (p. 3)

Por lo tanto, la mediación acelera el proceso, lo que permite que sea más eficaz en la solución del conflicto.

Por otro lado, la mediación aplicada en el delito de lesiones por mala práctica profesional resulta ventajosa debido a la voluntariedad, en donde la participación de la víctima deberá ser voluntaria, de manera que siempre pueda negarse y su decisión debe ser respetada, no debe sentirse obligada a participar si no quiere hacerlo. Además, la mediación evita el desgaste emocional que supone sustanciar las controversias a través de la vía judicial.

Alarcón (2018) manifiesta que otra de las ventajas de la mediación penal es la mínima intervención, ya que presupone que el derecho penal vaya encaminado a perseguir delitos de mayor gravedad o aquellos en que no se pueda solucionar a través de otros medios alternativos en el proceso penal ordinario. Consecuentemente, el Estado debe priorizar en el juzgamiento de las

infracciones más graves, procurando devolver al ciudadano la posibilidad de solucionar sus conflictos en el ámbito penal mediante otra vía que no sea el proceso penal.

La mínima intervención constituye un principio general del proceso penal, que conforme el Art. 3 del Código Orgánico Integral penal: “la intervención penal está legitimada siempre y cuando sea estrictamente necesaria para la protección de las personas y constituye el último recurso, cuando no son suficientes los mecanismos extrapenales” (Código Orgánico Integral Penal, 2014). Es decir que, el derecho penal debe reducir su intervención a aquellos casos en los que sean estrictamente necesario en el término de utilidad social general, ya que debe intervenir sólo cuando no queden otros medios para la protección social.

Otra importante ventaja se basa en la imparcialidad, en donde el mediador debe facilitar la comunicación de las partes sin posicionarse en favor o en contra de una de las partes y, además, permite la participación activa de las partes, para quienes sean ellas quienes construyan una solución al conflicto, en donde exista verdadera presencialidad de las partes y se logre un acuerdo de forma libre, conjunta y voluntaria. Además, es imprescindible destacar que la mediación penal permite obtener una rápida reparación a la víctima, así como evitar los efectos criminógenos de la judicialización y tratar de encontrar una justicia material por sobre la formal.

En este sentido, Alvarez (2023), afirma que la aplicación de la mediación permite:

- Facilitar el acceso al procedimiento más efectivo
- Proporcionar más tutela al menor costo
- Diversificar formas de resolución de conflictos
- Desjudicializar al sistema
- Instaurar la cultura del diálogo
- Abandonar la cultura del litigio.

De ello resulta que, el ecuatoriano Juan Carlos López, Juez de la Sala Penal del Azuay (2023) manifiesta que la mediación en las lesiones causadas por la vulneración al deber objetivo de cuidado es un mecanismo adecuado, ya que permite evitar el desgastante y largo proceso penal. Asimismo, señala que los términos y plazos establecidos en la norma por lo general no se cumplen, ya sea por la carga procesal o incluso por estrategias de los sujetos procesales. Debido a ello, la

mediación resulta ventajosa al permitir que la administración de justicia no se atiborre de procesos y, además, resulta ventajosa para los justiciables y para la sociedad, al permitir obtener una respuesta consensuada al problema existente (J. Lopez, comunicación personal, 8 de marzo de 2023).

Según Moreno, la persona que ha sufrido una lesión requiere que se repare su situación, más no que el médico sea imputado con un delito y sea privado de libertad. En este sentido, la aplicación de la mediación es beneficiosa en tanto permite que la víctima tenga una sensación de reparación, que no se hubiera obtenido con un castigo (J. Moreno, comunicación personal, 10 de marzo de 2023).

Por otra parte, Moreno afirma que la aplicación de la mediación en el delito de lesiones por mala práctica profesional resulta beneficiosa también por la confidencialidad, ya que permite que el encuentro de las partes construya fórmulas sanas, en donde las partes pueden expresar sus opiniones de forma abierta y sincera, sin que se distorsione la realidad jurídica a través de la presión mediática y que se pueda aceptar la realidad y avanzar con ella (J. Moreno, comunicación personal, 10 de marzo de 2023).

En este sentido, Mosten (2004) afirma que la mediación penal se está desarrollando activamente en el sistema jurídico mundial, contribuyendo a resolver el conflicto sin celebrar un juicio y sólo a través de negociaciones de paz y la conclusión de un acuerdo. Asimismo, la autora manifiesta que la mediación es un enfoque conveniente para resolver conflictos, ya que se basa en el acuerdo mutuo de dos partes enfrentadas, y seguirá desarrollándose en todo el mundo y que incluso, será incluida en la legislación de los países en los que todavía no se ha fijado.

3.2.- TRÁMITE DE LA MEDIACIÓN

En este apartado cabe determinar cómo opera la mediación, para posteriormente analizar el trámite de mediación aplicada en el delito de lesiones por mala práctica médica. Debido a ello, en primer lugar, es preciso remitirse a la normativa y establecer cuáles son las normas que deben cumplirse con el fin de que se pueda llevar a cabo un trámite de mediación de forma adecuada, para posteriormente analizar su aplicación y efectos.

En ese sentido, cabe manifestar que la Ley de Arbitraje y Mediación (2006) establece que, pueden someterse a mediación las personas jurídicas, naturales, públicas, privadas, legalmente

capaces para transigir. Así también, el Estado y las instituciones públicas, a través de un personero facultado para contratar a nombre de la institución respectiva.

La mediación se puede solicitar a los centros de mediación o mediadores independientes autorizados y para acudir a la diligencia, las partes deben elaborar una solicitud por escrito, que debe contener la designación de las partes, su dirección de domicilio, sus números de contacto y una determinación concreta sobre la naturaleza del conflicto.

Ahora bien, la mediación puede proceder cuando exista un convenio por escrito entre las partes en donde manifiesten su voluntad de someter sus controversias a mediación. La Ley dispone que: “los jueces ordinarios no podrán conocer demandas que versen sobre el conflicto materia del convenio, a menos que exista acta de imposibilidad de acuerdo o renuncia escrita de las partes al convenio de mediación” (Ley de Arbitraje y Mediación, 1997).

De ello se puede inferir que, cualquiera puede acudir al órgano judicial y ello comprenderá una renuncia, a menos que el demandado oponga la excepción de existencia de un convenio de mediación. En este caso, el juez debe resolver la excepción y correr traslado a la otra parte, exigiendo a los justiciables que presenten prueba en el término de tres días a partir de la notificación. Si se acepta la excepción, se ordenará el archivo de la causa. Por el contrario, el trámite debe seguirse conforme las reglas generales que manda la Ley.

Si bien la mediación puede proceder a solicitud de las partes o de una de ellas, también procede cuando el juez ordinario disponga en cualquier momento del proceso de oficio o a petición de parte, que se tramite el caso en mediación, evidentemente siempre que exista una aceptación de las partes. Ahora, si dentro del término de quince días desde la recepción por parte del centro de la notificación del juez no se presenta el acta que contenga el acuerdo, continuará sustanciando la causa, a menos que las partes manifiesten por escrito su voluntad de ampliar dicho término.

Cabe mencionar que cuando se lleva a cabo un trámite de mediación, se debe suscribir un acta de mediación, que es aquel documento formal que pone fin a la mediación y tiene valor de cosa juzgada. Esta acta, puede generar nuevas situaciones jurídicas u obligaciones que deben ser cumplidas. En este sentido, cabe mencionar que conforme manda el artículo 47 de la Ley de Arbitraje y Mediación (2006) existen acuerdos totales, acuerdos parciales o imposibilidad de acuerdo:

- Acta de mediación parcial: solo se llegó a un acuerdo en ciertos puntos, por lo tanto, el procedimiento no ha concluido.
- Acta de imposibilidad de acuerdo: no existe posibilidad de llegar al acuerdo, por lo tanto, no termina el proceso y el conflicto debe solucionarse ante órganos jurisdiccionales.
- Acta de mediación total: se logra un acuerdo completo.

Ahora bien, en este punto cabe mencionar que, si bien el COIP (2014) permite la aplicación de los métodos alternativos de solución de conflictos y remite al Código Orgánico de la Función Judicial en el artículo 17, que en el inciso segundo reza lo siguiente: “El arbitraje, la mediación y otros medios alternativos de solución de conflictos establecidos por la ley, constituyen una forma de este servicio público, al igual que las funciones de justicia que en los pueblos indígenas ejercen sus autoridades” (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009).

Asimismo, establece concordancia con el artículo 43 de la Ley de Arbitraje y Mediación, que determina que: “La mediación es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extrajudicial y definitivo, que ponga fin al conflicto” (Ley de Arbitraje y Mediación, 2006).

Lo cual significa que, el ordenamiento jurídico ecuatoriano reconoce y permite la aplicación de la mediación en el ámbito penal, evidentemente en aspectos transigibles y con el cumplimiento de ciertos requisitos.

En este sentido, el COIP (2014) determina que la mediación penal procederá en los mismos casos de la conciliación y establece que se podrá solicitar en cualquier momento hasta antes de la conclusión de la etapa de instrucción, cualquier sujeto procesal podrá solicitar al juzgador, someter el caso a mediación. Una vez aceptado, el juzgador remitirá a un centro de mediación especializado.

Una vez cumplido el acuerdo, el juzgador declarará extinguida la acción penal. En caso de incumplimiento, se continuará con el proceso inicial. Los plazos del acuerdo no se imputarán para el cómputo de la prescripción del ejercicio de la acción.

3.3.- LA CONSTRUCCIÓN DE ACUERDOS REPARATORIOS O COMPENSATORIOS

Es importante mencionar que, la aplicación de la mediación en el delito de lesiones por mala práctica profesional responde al movimiento de la *Restorative Justice*, entendida como justicia restauradora, restaurativa o reparadora, que de acuerdo con Zehr (2015), comprende tres elementos esenciales:

1. Centrarse en el daño causado
2. Tener en cuenta que los daños conducen a determinadas obligaciones
3. Promover el compromiso o participación para reparar el daño producido

Según Vintimilla (2020), la justicia restaurativa se basa en la atención a la víctima a través de soluciones que no parten de la venganza y así, se puede lograr restaurar la paz. En donde existe un manejo colectivo de las partes involucradas en el delito de las consecuencias del daño y sus implicaciones.

Asimismo, la justicia restaurativa debe ser entendida como:

La justicia restaurativa es una nueva manera de considerar a la justicia penal la cual se concentra en reparar el daño causado a las personas y a las relaciones más que en castigar a los delincuentes. (...) surgió en la década de los años 70 como una forma de mediación entre víctimas y delincuentes y en la década de los años 90 amplió su alcance para incluir también a las comunidades de apoyo, con la participación de familiares y amigos de las víctimas y los delincuentes en procedimientos de colaboración denominados reuniones de restauración y círculos. (Marquez, 2007, p. 203)

La Corte Constitucional del Ecuador (2021) ya se ha pronunciado al respecto y manifiesta que, la justicia alternativa es aquella metodología que permite reparar el tejido social, solventar y mitigar las consecuencias negativas de una ofensa con la participación de forma activa de las partes del conflicto y con la comunidad.

Asimismo, estableció que:

Los procesos de justicia restaurativa parten de la idea de que un delito o infracción no solo viola las leyes, sino que hiere a las víctimas y a la comunidad, por eso enfatizan en la

reconciliación, en identificar, atender y reparar colectivamente los daños causados a las personas y a las relaciones mediante el diálogo entre todas las partes del conflicto. (Corte Constitucional del Ecuador, 2021, p.10)

Es por ello por lo que, el penalista ecuatoriano José Luis Vargas Tello (2016) manifiesta que la sociedad debería tener un cambio de ideología encaminada a la justicia restaurativa, logrando el resarcimiento por los derechos vulnerados.

Así también, existe el Manual sobre programas de Justicia restaurativa de la oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (2006), que reconoce a la mediación entre la víctima y el delincuente, como una respuesta participativa al delito, fundamentada en la metodología de la justicia restaurativa y diseñada con el fin de abordar las necesidades de las víctimas del delito, de forma que los delincuentes sean hechos responsables por sus delitos. En este sentido, el manual determina tres requisitos básicos que deben cumplirse para poder aplicar la mediación penal.

1. El delincuente debe aceptar o no negar su responsabilidad por el delito: a pesar de que los delincuentes admitan su responsabilidad, no se puede considerar que es una declaración de culpabilidad en procedimientos legales posteriores.
2. El delincuente y la víctima deben estar dispuestos a participar.
3. La víctima y el delincuente deben considerar si es que es seguro participar en el proceso.

Lo expuesto, concuerda con la justicia restaurativa debido a que este mecanismo no tiene por finalidad la aplicación de la pena al delincuente, sino que busca la reparación a las víctimas de forma que les resulte satisfactoria y que los delincuentes sepan que su conducta afectó a las víctimas, de modo que asuman su responsabilidad, consecuencias y exista el compromiso de reparar.

En este sentido, es importante determinar lo que la normativa ecuatoriana contempla en relación con la reparación. Es por ello por lo que, en primer lugar, es menester señalar que el Código Orgánico Integral Penal contempla el articulado referente a la Reparación Integral, y determina que:

La reparación integral radicará en la solución que objetiva y simbólicamente restituya, en la medida de lo posible, al estado anterior de la comisión del hecho y satisfaga a la víctima,

cesando los efectos de las infracciones perpetradas. Su naturaleza y monto dependen de las características del delito, bien jurídico afectado y el daño ocasionado. La restitución integral constituye un derecho y una garantía para interponer los recursos y las acciones dirigidas a recibir las restauraciones y compensaciones en proporción con el daño sufrido (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Es importante señalar además que, el artículo expuesto en líneas precedentes establece concordancia con el artículo 97 de la Constitución de la República del Ecuador, que determina lo siguiente:

Todas las organizaciones podrán desarrollar formas alternativas de mediación y solución de conflictos, en los casos que permita la ley; actuar por delegación de la autoridad competente, con asunción de la debida responsabilidad compartida con esta autoridad; demandar la reparación de daños ocasionados por entes públicos o privados; formular propuestas y reivindicaciones económicas, políticas, ambientales, sociales y culturales; y las demás iniciativas que contribuyan al buen vivir. Se reconoce al voluntariado de acción social y desarrollo como una forma de participación social (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

De ello resulta señalar la importancia de la Constitucionalización del derecho penal, debido a que el derecho penal tiene una doble función contradictoria:

1. Proteger derechos: desde la postura de la víctima, protege los derechos que han sido lesionados.
2. Restringir derechos: desde la perspectiva del procesado, el derecho penal puede restringir excepcionalmente sus derechos, ya que ha vulnerado los derechos de otras y, por lo tanto, justifica la aplicación de una sanción.

En concordancia con lo mencionado, el derecho penal debe determinar límites para “no caer en la venganza privada, ni en la impunidad” (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Ahora bien, corresponde identificar los mecanismos que el COIP (2014) establece para la reparación integral y es por ello que, es menester señalar que el artículo 78 de la norma señala que las formas de reparación son:

1. La restitución: se aplica a casos relacionados con el restablecimiento de la libertad, de la vida familiar, de la ciudadanía o de la nacionalidad, el retorno al país de residencia anterior, la recuperación del empleo o de la propiedad, así como al restablecimiento de los derechos políticos.
2. Rehabilitación: aplica a casos relacionados con el restablecimiento de la libertad, de la vida familiar, de la ciudadanía o de la nacionalidad, el retorno al país de residencia anterior, la recuperación del empleo o de la propiedad, así como al restablecimiento de los derechos políticos.
3. Indemnizaciones de daños inmateriales y materiales: es la compensación de todo perjuicio que sea consecuencia de la infracción penal y que pueda ser evaluado de forma económica.
4. Medidas de satisfacción o simbólicas: es la declaración de la decisión del juez, para reparar la dignidad, reputación, disculpas y reconocimiento público de los hechos y responsabilidades, así como conmemoraciones y homenajes a la víctima, enseñanza y difusión de la verdad de los hechos.
5. Garantías de no repetición: se refiere a la prevención de infracciones penales y creación de las condiciones suficientes para evitar que se repitan. Es decir que, evita que las víctimas ya no sean afectadas con nuevos delitos del mismo género.

Cabe manifestar además que el COIP (2014) reconoce en su finalidad, en donde no únicamente debe normar el poder punitivo del Estado y tipificar las infracciones, sino que también debe establecer el procedimiento adecuado para que se observe el debido proceso, se promueva la rehabilitación social de aquellas personas sentenciadas y la rehabilitación social a las víctimas. Además, establece de forma clara que en materia penal se deben aplicar todos los principios reconocidos en la Constitución de la República, instrumentos internacionales de derechos humanos y los desarrollados en el propio código. Así también, el COIP resalta la aplicación de los principios de tutela judicial efectiva y debida diligencia a fin de garantizar la reparación integral para las víctimas y la prevención de la reincidencia y de la impunidad.

Asimismo, el Artículo 11 del COIP (2014) en su parte pertinente establece que en todo proceso penal gozará de los siguientes derechos:

1. Adopción de mecanismos de reparación integral de los daños sufridos que incluye, sin dilaciones, el conocimiento de la verdad de los hechos, el restablecimiento del derecho lesionado, la indemnización, la garantía de no repetición de la infracción, la satisfacción del derecho violado y cualquier otra forma de reparación adicional que se justifique en cada caso.
2. La asistencia de un defensor en las diferentes etapas del proceso y en lo relacionado con la reparación integral.
3. A ser tratada en condiciones de igualdad, y de ser necesario aplicar medidas de acción afirmativa que garanticen una investigación, proceso y reparación, en relación con su dignidad humana.

Así también, el artículo 52 del COIP (2014) determina que los fines de la pena son:

- Prevención para la comisión de delitos
- Desarrollo progresivo de los derechos y capacidades de la persona con condena
- Reparación del derecho de la víctima

De ello resulta que, a través de la aplicación de la mediación en el delito de lesiones por mala práctica profesional, se pueden lograr diversos acuerdos. Tales como: disculpas, compensaciones económicas, acercamientos o tratamientos permanentes. Estos acuerdos son verdaderamente reparatorios, ya que no existe la presión ni decisión de un tercero; sino que, es la víctima quien acepta la decisión. Por lo tanto, se puede afirmar con certeza que, el acta que se suscribe es completamente ejecutable. Cabe mencionar además que, los acuerdos permiten también obtener perspectiva, entender la realidad fáctica de los hechos. Pues, a veces la realidad nace de la emoción y no de un elemento objetivo.

Además, es importante destacar que por más mecanismos de reparación que se establezcan, el estado de salud del paciente no volverá a ser el mismo. Por lo tanto, el concepto de reparación integral no es del todo aplicable. Sin embargo, sí es posible aplicar la compensación y de esta manera, el daño generado produce menores efectos negativos, lo cual únicamente puede alcanzarse a través de mediación.

Es así como la reparación resulta un elemento primordial que ha sido recogido de forma acertada por el COIP. Por lo que, conforme afirma Vintimilla: “queda claro que esta posibilidad

coloca a la administración de la justicia retributiva tradicional ante un paradigma novedoso, al entender que una justicia restaurativa se apoya más en la reparación que en la punición” (Vintimilla, 2020, p. 42).

CONCLUSIONES

Por lo tanto, una de las ventajas primordiales de aplicar la mediación en el delito de lesiones por mala práctica médica, es que se pueden encontrar acuerdos beneficiosos para las partes, en donde evidentemente no se va a mediar el delito, sino la reparación a la víctima. Permite, además, la participación activa de las partes, la neutralidad del mediador, así como la confidencialidad y voluntariedad. Por lo que, existe una respuesta participativa en el delito, conforme el modelo de justicia restaurativa y que pueda encontrarse un acuerdo beneficioso que realmente pueda reparar a la víctima del delito de forma integral.

CAPÍTULO 4

4. RESULTADOS

Los resultados de la presente investigación arrojaron que la aplicación de la mediación en el delito de lesiones por mala práctica médica resulta completamente ventajosa, ya que permite beneficios en el sistema judicial, al permitir que se descongestionen las causas, así también resulta totalmente beneficioso para las partes, ya que pueden arribar a un acuerdo satisfactorio para ambas de modo que exista una reparación a la víctima, en relación a la justicia restaurativa, como aquel modelo que busca una respuesta participativa en el delito.

Además, de la investigación realizada se pudo determinar que, la aplicación de la mediación permite que se resuelva la controversia a través de un mediador, quien es evidentemente una persona neutral, que debe aplicar técnicas de facilitador y negociador, con el fin de encaminar al diálogo y que exista un verdadero acercamiento de las partes, lo que conlleva a que no sólo se resuelva la disputa, sino que se restablezcan las relaciones.

Asimismo, resulta ventajosa la mediación aplicada en este sentido, ya que permite el cumplimiento de varios principios, siendo uno de ellos el de celeridad, lo que ocasiona que las causas se diluciden de forma eficaz y pronta. Así también, se ha podido evidenciar el respectivo cumplimiento de los principios de voluntariedad, confidencialidad y neutralidad.

Finalmente, la mediación permite un beneficio a la sociedad, de forma que se busque la cultura de paz a través del concepto de justicia restaurativa. Por lo tanto, la aplicación de la mediación en el delito de lesiones por mala práctica profesional permite múltiples ventajas.

CAPÍTULO 5

5. DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES

En definitiva, el conflicto es un elemento sustancial del ser humano, que ha estado presente durante toda la historia y a consecuencia de ello, los individuos han buscado formas para poder solventar sus disputas. Es así como, a través del derecho anglosajón y el derecho romano surgen los métodos alternativos de solución de conflictos, como aquella respuesta eficaz a la búsqueda de soluciones satisfactorias en beneficio de las partes, que con el desarrollo de las sociedades se ha ido implementando en los diferentes ordenamientos jurídicos.

Tal es el caso ecuatoriano, que reconoce de forma Constitucional y normativa a la existencia y aplicación de los MASC en el Ecuador, debido a su trascendencia e importancia. De ello resulta que, la Constitución de la República del Ecuador establece que se puede aplicar el arbitraje, mediación y otros procedimientos alternativos a la solución de conflictos, siempre que se apliquen con sujeción a la ley y en aspectos transigibles. Entonces, a través del tiempo se promulgó la Ley de Arbitraje y Mediación y posteriormente, el Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación, como aquella normativa especial que recoge a los MASC y determina las reglas y principios que se deben observar para su aplicación. En ese sentido, se ha podido analizar a la mediación a profundidad, en donde a través del cumplimiento de los principios de celeridad, voluntariedad y neutralidad, las partes acuden a un tercero neutral, con el fin de encontrar un acuerdo beneficioso, mediante el diálogo y las diferentes estrategias de negociación.

Una vez analizada la normativa, para poder analizar a la mediación aplicada en el ámbito penal, ha sido importante mencionar de forma breve a la conciliación penal como aquel mecanismo alternativo de solución de conflictos, permitido por el Código Orgánico Integral Penal. Especial importancia tiene la conciliación, debido a que a través del acuerdo de las partes se hace innecesario el litigio pendiente o evita el litigio eventual.

Sin embargo, los resultados de la presente investigación mostraron que el Código Penal anterior era mucho más flexible, ya que permitía la conversión, los acuerdos reparatorios y la suspensión condicional del procedimiento, lo cual se encontraba en cumplimiento con la Constitución de la República, ya que estas herramientas permitían evitar la severidad del derecho

penal y procurar que las soluciones sean más eficaces. A pesar de ello, con la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal los artículos que contenían estas herramientas fueron derogados, lo que resulta un gran retroceso por parte del legislador ecuatoriano e incluso una contradicción con la constitucionalización de la pena, que se encuentra debidamente establecida en el Código actual.

Posteriormente, del análisis al Código Orgánico Integral Penal se ha podido determinar al delito de lesiones, como aquella conducta sancionada que provoca daños o pone en riesgo a la salud. Siendo la salud un derecho humano inalienable, indivisible, irrenunciable e intransigible, reconocido por la Constitución de la República del Ecuador como aquel derecho fundamental garantizado por el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos. De ello resulta la importancia de determinar al delito de lesiones, ya que contiene aquella conducta que vulnera a la salud, como bien jurídico protegido.

De este delito se ha podido evidenciar su regulación normativa y de forma específica al delito de lesiones por mala práctica médica, que ha permitido establecer al deber objetivo de cuidado como aquella diligencia del buen médico, de forma que cumplan con las normas que rigen el ejercicio de su profesión, con el fin de que actúe con el cuidado necesario con el fin de evitar causar cualquier daño al paciente.

Una vez analizado lo expuesto anteriormente, se ha determinado la aplicación de la mediación en el delito de lesiones por mala práctica médica, como aquella respuesta pronta y eficaz a las controversias derivadas de este delito y es así como se han establecido sus ventajas, trámites y se ha abordado la reparación integral. De ello resulta que, la aplicación de los métodos alternativos de solución de conflictos resulta completamente ventajosos tanto para las partes como para el sistema judicial y la sociedad, ya que evitan el largo proceso penal, suponen ventajas de celeridad y un acuerdo beneficioso, permiten el descongestionamiento de causas, y permiten una solución justa.

Por lo tanto, la aplicación de la mediación en el delito de lesiones por mala práctica médica resulta ventajosa principalmente porque las partes pueden encontrar una respuesta participativa en el delito, en aplicación al modelo de justicia restaurativa que permita encontrar una solución que verdaderamente repare de forma integral a la víctima.

Finalmente, el presente trabajo investigativo apertura discusión, en tanto la mediación es una realidad y a pesar de que ya se implementa en el mundo, todavía continúa siendo un enigma para muchos ciudadanos. Pues si bien la población reconoce su existencia, todavía no existe una verdadera concienciación de sus implicaciones. Por otra parte, la mediación no se debería considerar una alternativa sino una mejora al sistema de justicia, sin que ello signifique que se reemplace al sistema actual, pues existen conflictos en donde se presenta un fuerte desequilibrio de fuerzas entre las partes o incluso aspectos que no son susceptibles de transacción. Por lo tanto, a pesar de su trascendencia y beneficios, la mediación no se puede aplicar siempre y tampoco podría reemplazar al sistema de justicia formal.

En definitiva, a través del análisis elaborado se ha podido evidenciar que la mediación penal es aquel elemento de la justicia restaurativa, que permite la resolución pacífica de los conflictos, tomando en consideración los intereses y necesidades de la víctima, en donde se puede llegar a un acuerdo a través del diálogo, y es por ello que, resulta completamente ventajosa su aplicación en el delito de lesiones por mala práctica médica. Por lo tanto, es preciso promover a la mediación como un sistema de apoyo que permita construir una justicia de paz a través de una óptica más humana.

REFERENCIAS

- Alarcón Delgado, V. A. (2018). Mediación en el COIP y la aplicación del principio de oportunidad y mínima intervención. *Espí-ritu Emprendedor TES*, 2(2), 35–46. <https://doi.org/10.33970/eetes.v2.n2.2018.70>
- Álvarez, G. y Highton, E. (2016). La Mediación en el panorama latinoamericano. [Archivo PDF]. <https://biblioteca.cejamerica.org/bitstream/handle/2015/837/gladys-alvarez.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Araujo Granda, M. (2016). *Vademécum de responsabilidades del área de la salud en Ecuador*.
- Bazemore G. y Umbreit, M. (2001). A comparison of four restorative conferencing models. Washington, DC: U.S. Dept. of Justice, and Delinquency. [Archivo PDF]. Prevention. <https://www.ojp.gov/pdffiles1/ojdp/184738.pdf>
- Beltrán, A. (2014). *Justicia Restaurativa y Mediación penal*. Revista del Instituto Universitario de investigación en Criminología y Ciencias Penales de la UV.
- Bolívar, D y Vanfraechem, I. (2015). *Víctimas en justicia restaurativa: ¿sujetos activos o en necesidad? Un estudio europeo desde la perspectiva de operadores sociales*. [Archivo PDF]. <http://www.scielo.org.co/pdf/rups/v14n4/v14n4a22.pdf>
- Bustos, et al., (1993). *El médico y el derecho penal*. Editorial Jurídica de Chile
- Cabanellas, G. (2014). *Diccionario Jurídico Elemental*. Heliasta.
- Cámara de Comercio Internacional (2017). Arbitration Rules and 2014 Mediation Rules. [Archivo PDF]. <https://iccwbo.org/wp-content/uploads/sites/3/2021/05/icc-2021-arbitration-rules-2014-mediation-rules-spanish-version.pdf>
- Canelo-Rabanal, R. (2006). *La celeridad procesal, nuevos desafíos. Hacia una reforma integral del proceso civil en busca de la justicia pronta*. [Archivo PDF]. [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/AFD8117BA4D5B7CF05257A7E0077571D/\\$FILE/2006_CaneloRaul.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/AFD8117BA4D5B7CF05257A7E0077571D/$FILE/2006_CaneloRaul.pdf)
- Caram, M. (2000). Hacia la Mediación Penal. *Revista La Ley*.
- Carnelutti, F. (1944). *Sistema de Derecho Procesal Civil*. Unión Tipográfica Editorial Hispanoamericana.
- Chaia, R. *Responsabilidad penal médica*. Hammurabi.

- Código de Procedimiento Penal. 2000. (Ecuador).
- Código Orgánico de la Función Judicial [COFJ]. 2009. (Ecuador).
- Código Orgánico Integral Penal [COIP]. 2014. (Ecuador).
- Constitución de la República del Ecuador. [Const]. 20 de octubre de 2008. (Ecuador).
- Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 456-20-JP/21; 10 de noviembre de 2021.
- Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 9-15-CN/19
- Couture, E. (1960). *Vocabulario Jurídico*. Montevideo.
- De las Heras, M. (2005). *Lex artis, onus probandi y responsabilidad médica*. Revista jurídica Región de Murcia. <http://rua.ua.es/dspace/handle/10045/71768>
- Deleg, M. (2021). La conciliación como mecanismo de solución frente a los delitos de acción privada en el Ecuador. [Archivo PDF]. <https://dspace.ucacue.edu.ec/bitstream/ucacue/10191/1/MARCO%20VINICIO%20DELEG%20QUITO.pdf>
- Decreto Supremo 34 [con fuerza de ley], Tratado Interamericano de buenos oficios y mediación. 21 de julio de 1937. R.O. No. 545.
- Entelman, R. (2002). *Teoría de conflictos: hacia un nuevo paradigma*. Barcelona: Gedisa.
- Espinoza, J. (2021). La mala praxis médica y la vulneración del deber objetivo de cuidado. [Archivo PDF]. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/8254999.pdf>
- Forasteri, M. (2020). Confianza en la Justicia: ¿qué lugar ocupan los métodos autocompositivos? [Archivo PDF]. http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/106978/Documento_completo.pdf-PDFA.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Galindo, A. (2001). Origen y desarrollo de la Solución Alternativa de conflictos en Ecuador. [Archivo PDF]. <https://revistas.usfq.edu.ec/index.php/iurisdiction/article/view/561/632>
- Gimbernat Ordeig, E. (2007). *Delitos cualificados por el resultado y causalidad*. Buenos Aires: B de F.
- Grisales, L. y Gonzalez, E. (2010). *De un modo de relacionar dos elementos contrarios a la mediación o acerca de la aproximación histórica al concepto mediación*. Anagramas rumbos sentidos común.
- Groom, A. J. R. (1997) Teoría de la Resolución de Conflictos. Primera y Segunda parte. *Revista Relaciones No. 6*. www.uyweb.com.uy/relaciones/9611

- Guaraca Duchi, J. (2015). La mediación y su relación con el derecho constitucional. [Archivo PDF]. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6952812.pdf>
- Iglesias, E. y Solar, I. (2016). Evidencias respecto a la mediación penal en la norma europea. *International Law Review, Colombia*. http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1692-81562016000100006
- Junco, J. (1994) *La Conciliación. Aspectos Sustancias y Procesales*. Ediciones Jurídicas
- Levesque, J. (1998). *Méthodologie de la médiation familiale*. Canadá: Edisem, Inc.
- Ley de Arbitraje y Mediación. Registro Oficial 417 de 14 de diciembre de 2006.
- Ley Orgánica de la Salud. Registro Oficial Suplemento 423 de 22-dic.-2006.
- Márquez, A. (2007) *La justicia restaurativa versus la justicia retributiva en el contexto del sistema procesal de tendencia acusatoria*. Derechos y Valores X.
- Mosten, F (2004) Institutionalization of Mediation. *Family Court Review*. <https://doi.org/10.1111/j.174-1617.2004.tb00650.x>
- Muñoz, F. (2004). Manual de paz y conflictos. *Universidad de Granada*.
- Narváez, M. (2021). La mediación y su impacto en época de coronavirus, caso Ecuador. [Archivo PDF]. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7927010.pdf>
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. (2006). *Manual sobre programas de justicia restaurativa, Naciones Unidas, Nueva York*. https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual_sobre_programas_de_justicia_restaurativa.pdf
- Organización Mundial de la Salud. (1948). Constitución. [Archivo PDF]. <https://www.who.int/es/about/governance/constitution>
- Perez, J y Merino, M. (2010). *Qué es, clasificación, definición y concepto*. Definicion.de. <https://definicion.de/lesion/>
- Pujadas, J. (1979). *Una nota sobre la transactio*. Uni Rioja.
- Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación. 18 de agosto de 2021
- Resolución 40/34 de 1985. [Asamblea General de las Naciones Unidas]. Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder. 29 de noviembre de 1985

- Rodríguez, H. (2015). Arbitraje, Conciliación y Mediación. *Colegio de abogados de Lima*. 125-127. <https://www.cal.org.pe/v1/wp-content/uploads/2018/05/Revista-FORO-102.pdf#page=127>
- Roxin, C. (1997) *Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. Civitas.
- Vallejo Pérez, G. (2018). Métodos alternativos de resolución de conflictos en Derecho Romano: Especial referencia a la mediación. *Madrid: Dykinson*. <https://www-digitaliapublishing-com.ezproxy.uniandes.edu.co:8443/a/59854>
- Vintimilla, M. (2020). La Conciliación en el Código Orgánico Integral Penal. [Archivo PDF]. <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/7287/1/T3171-MDP-Vintimilla-La%20conciliacion.pdf>
- Vargas, J. (2016). La legitimación, Aplicación y Ejecución de la Pena en el Sistema Penal Ecuatoriano. *Revista IURIS*. 1(15), 61-71. <https://publicaciones.ucuenca.edu.ec/ojs/index.php/iuris/article/view/1147/989>
- Vazquez, J. (2010). La “Lex Artis ad hoc” como criterio valorativo para calibrar la diligencia exigible en todo acto o tratamiento médico. A propósito de un caso basado en la elección de la técnica empleada en el parto (parto vaginal vs. cesárea). [Archivo PDF]. <https://scielo.isciii.es/pdf/cmfv/v16n3/prueba.pdf>
- Zehr, H. (2015). *The little book of restorative justice*. Good Books.