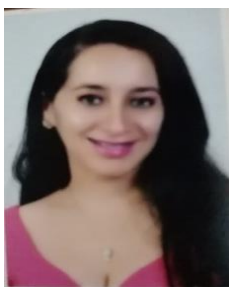


MEDIATION AND JUSTICE IN THE PACIFIC SETTLEMENT OF CONFLICTS IN ECUADOR

LA MEDIACIÓN Y JUSTICIA EN LA SOLUCIÓN PACÍFICA DE CONFLICTOS EN ECUADOR



Caamaño, Nelson



Merchán, Sucety



Díaz, Sebastián

RESUMEN

El objetivo general de ésta investigación es analizar a la mediación y la justicia como medios alternos dentro de la solución pacífica de conflictos. Es por ello que se pretende estudiar estos medios alternos de solución de conflictos desde una perspectiva jurídica como una estrategia alterna para garantizar el cumplimiento de los procesos jurídicos y la celeridad procesal. Se trata de una investigación cuyo resultado ha determinado que deben replantearse los escenarios sobre los cuales el Estado ecuatoriano ha estructurado a los Centros de Arbitraje.

PALABRAS CLAVE: Mediación, justicia, solución, conflictos.

ABSTRACT

The general objective of this research is to analyze mediation and justice as alternative means within the peaceful solution of conflicts. That is why it is intended to study these alternative means of conflict resolution from a legal perspective as an alternative strategy for compliance with legal processes and procedural speed. This is an investigation whose result has determined that they must replace the scenarios on which the Ecuadorian State has structured in the Arbitration Centers.

Keywords: Mediation, justice, alternative media, conflicts, peace.

Fecha de recepción: junio 2019

Fecha de aprobación: octubre 2019

1 Profesor Auxiliar de la Universidad regional autónoma de los andes "uniandes" sede Riobamba. Profesor de la universidad nacional de Loja. Notario Público. Registrador de la Propiedad. Magister en derecho e investigación jurídica. Abogado de los Tribunales de la República. nelson.caamano@unl.edu.ec. Ecuador. ORCID: 0000-0001-9616-6272

2 Profesora en la Universidad Técnica Particular de Loja Magíster en Derecho Civil y Procesal Civil, Abogada. Contador Público Auditor. Abogada externa de varias instituciones financieras en Loja. Abogada Externa del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS. Abogada en libre ejercicio. sucetmp@hotmail.com. Ecuador. ORCID: 0000-0003-3973-1049.

3 Profesor de la Universidad Nacional de Loja en las Modalidades Presencial y a Distancia Licenciado en Ciencias Sociales, Políticas y Económicas;, Abogado, Master Universitario en Mediación y Gestión del Conflicto, Magister en Ciencias Penales. Abogado sdiazpaez@outlook.es. Ecuador. ORCID: 0000-0003-2123-7720.

INTRODUCCIÓN

En el mundo actual se han modernizado los procedimientos jurídicos. De esta manera, la tradición ecuatoriana en cuanto al arbitraje moderno se inició en el año 1960, con la promulgación del Código de Procedimiento Civil; la Ley de Arbitraje Comercial dictada mediante Decreto Supremo No. 735 del 23 de octubre de 1963 y publicada en el R. O. No. 90 del 28 de octubre del mismo año; la Ley de Arbitraje y Mediación del 4 de septiembre de 1997 y la Constitución del 5 de junio de 1998.

La Constitución de la República de Ecuador vigente desde 2008 en la sección octava, artículo ciento noventa, establece los medios alternos de solución de conflictos que serán aplicados únicamente en materias de naturaleza transigible. Es así como la generalidad del derecho nace con el fin de regular la vida social, para evitar y resolver los conflictos que se presentan entre los individuos, en este caso son los usuarios y proveedores de servicios. El Art. 190 de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre de 2008, establece: “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”. (Pág. 69).

Los medios alternativos a la solución de conflictos constituyen una constante situación la cual se encuentra inherente en todo grupo humano o sociedad. Tanto que, sin exagerar, podría ser considerada como natural a la condición humana. El ser humano tiene una doble dimensión. Por un lado, es un ser gregario, que no puede desarrollarse plenamente sino es en comunidad; por otro lado, posee una dimensión individual, en donde cada persona constituye una singularidad provista de valores, creencias y sentimientos convirtiéndola en un ser único e irrepetible.

Por ello, concluye Caivano, R. (2017) que existen dos características por las cuales las situaciones de conflicto son inevitables. La primera, compartir un ámbito físico común; es decir, convivir entre semejantes. La segunda, ver la vida a través de la propia perspectiva y con su propio esquema cultural. Ambas harán que inexorablemente surjan conflictos. La existencia de conflictos en el seno de cualquier sociedad, en definitiva, forma parte de la realidad.

La misma Constitución de la República Ecuador, menciona en su artículo 189 a los Jueces de Paz. Esta figura jurídica fue creada para resolver en equidad aquellos conflictos individuales, comunitarios, vecinales y contravencionales que se producen en una comunidad. Se trata de personas con capacidad de resolver los pequeños problemas que surgen en un barrio: enfrentamientos entre vecinos,

conflictos entre padres e hijos, litigios de tierra, amenazas, intimidación, lesiones leves, pequeñas situaciones laborales, entre otros.

Por último, según el artículo 247 del Código Orgánico de la Función Judicial, la justicia de Paz procurará promover el avenimiento libre y voluntario de las partes para solucionar el conflicto, utilizando mecanismos de conciliación, diálogo, acuerdos amistosos y otros practicados por la comunidad, para adoptar sus decisiones.

METODOLOGÍA.

Para el desarrollo de esta investigación, según el modelo planteado Gómez, Álvarez, Romero, Castro, Vega, Comas y Velázquez (2017) se requirió una metodología cuali-cuantitativa propia de las tendencias investigadoras actuales. Con respecto al diseño de esta investigación, como responde a una investigación no experimental, se hizo uso de un diseño longitudinal que permitió, según lo indican brillantemente Gómez et al (2017) “valorar los fenómenos en su evolución o estudiar tendencias y cambios a través del tiempo. Se recolectan datos, describen variables y analizan incidencia e interrelación en distintos momentos” (p. 48).

A su vez, dicha investigación en concordancia con lo explicado por Gómez et al (2017) tiene alcance descriptivo cuestión que permite analizar cómo es y cómo se manifiesta un fenómeno y sus componentes y se utilizó el método analítico sintético, que tal y como indican esos mismos autores permitió la posibilidad de descomponer mentalmente el tema de estudios en sus partes y a su vez dejó esclarecer las características del objeto de estudio. Todo lo anterior se resume en el siguiente cuadro sinóptico:

Cuadro Sinóptico 1: Metodología Utilizada

	Metodología Utilizada
Tipo de metodología	Cuali- cuantitativa
Diseño de investigación	Investigación no experimental / diseño longitudinal
Alcance	Descriptivo
Método	Analítico- sintético

Fuente: Navarro, Gascón y Villamarin (2019)

FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

DEFINICIÓN DE TÉRMINOS CLAVE EN EL ENTORNO DE LA MEDIACIÓN.

En el desarrollo de esta investigación se hace prudente en primera instancia hacer referencia a la mediación. En un primer criterio haciendo referencia a Piña, y López, (2017) “el concepto de mediación ha ido evolucionando al igual que su campo de acción en los últimos tiempos, a causa de las características y transformaciones que ha venido adoptando” (p.1). Así pues, según Cabanellas, (2016) los conflictos son situaciones en las que dos o más personas entran en oposición o desacuerdo porque sus posiciones, intereses, necesidades, deseos o valores son incompatibles o percibidos de esta manera donde juegan un papel muy importante las emociones y sentimientos y donde la relación entre las partes en conflicto puede salir robustecida o deteriorada en función de cómo sea el proceso de resolución del conflicto. Por su parte, para Caivano, (2017) la mediación es un procedimiento en el cual las partes, asistidas por un tercero neutral, intentan sistemáticamente identificar puntos de acuerdo y de desacuerdo, explorar soluciones alternativas y considerar posibles compromisos, con el propósito de alcanzar consensualmente un acuerdo que ponga fin a un conflicto.

En otro aspecto, se hace importante también hacer referencia a la justicia. Así las cosas, según Ramírez (2014) es una de las cuatro virtudes cardinales, la cual inclina a dar a cada uno lo que le corresponde o le pertenece. Derecho, razón, equidad. Lo que debe hacerse según el derecho o la razón. De esta forma se le entiende como el valor por el cual la persona se esfuerza constantemente para dar a los demás lo que es debido de acuerdo con el cumplimiento de sus propios deberes y en conformidad con los derechos personales. Es decir, dar a cada uno lo que le corresponde.

También es importante hacer mención a la importancia de la paz como fin del derecho y como resultado. Carvajal, Pérez y Vera (2018) la llaman “la evolución del Estado liberal a Estado democrático” (p. 3). Al respecto, señalan Highton y Álvarez (2016) que la paz es el proceso de realización de la justicia en los distintos niveles de las relaciones humanas. Este proceso hace que afloren los conflictos, se afronten y se resuelvan de una forma no violenta. El fin de la paz es lograr la armonía de la persona consigo misma, con la naturaleza y con las demás personas.

Ahora bien, expuesto lo anterior cabe preguntarse qué es un mediador. Así las cosas, para Caivano, (2017) un mediador es un tercero neutral que viabiliza la comunicación entre las partes en conflicto a fin de que las mismas lleguen a

acuerdos consensuados y eficaces. Los orígenes de la mediación pueden ser variados. Jurídicamente se debe mencionar el importante aporte del rey Alfonso “el sabio” en relación a la resolución alternativa de conflictos mediante las distintas reformas normativas hechas en su reinado, las cuales permitieron el desarrollo de estos aspectos aplicados al entonces vigente derecho romano. Otro ejemplo de mecanismo de gestión de conflictos con la participación de un tercero neutral se encuentra en la cultura oriental, específicamente en países como China y Japón. En estos países la mediación ha sido utilizada desde la antigüedad, pues la religión y la filosofía asignan mucha importancia al consenso social, a la persuasión moral y a la obtención de un equilibrio o armonía en las relaciones humanas. En Japón, el líder de la aldea mediaba entre quienes tenían problemas interpersonales, como forma de asegurar la unidad de los miembros y la supervivencia de sus tradiciones.

Sin embargo, más allá de sus orígenes, el objetivo de la mediación es facilitar que las partes lleguen a un acuerdo, sin ganadores ni perdedores. El mediador, es un tercero neutral que conduce la negociación entre las partes, dirige el procedimiento absteniéndose de asesorar, aconsejar, emitir opinión o proponer fórmulas de arreglo. La opinión generalizada de los estudiosos de la materia, es que el mediador bajo ningún concepto deberá proponer soluciones, al ser su función la de facilitar las negociaciones ante las partes; el mediador genera las soluciones que las partes voluntariamente adoptan.

En cuanto al segundo aspecto, se pretende que, mediante el encuentro entre el autor del daño y la víctima, el primero conozca el sufrimiento que ha causado y asuma sus responsabilidades sin percibir que lo marginan al estatuto de delincuente, bajo el cual la resocialización resulta en extremo engorrosa ejerciendo la víctima una función terapéutica en la búsqueda de la reinserción del infractor, siendo fundamental el sentimiento de responsabilidad en el victimario por el daño causado, para evitar la reincidencia.

MEDIOS ALTERNOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS.

Los medios alternativos de solución de conflictos, fueron utilizados desde antaño a través de la cultura de cada época, pero no con este nombre sino como un acto común de trato que se hacía entre comunidades de sus habitantes. En abril de 1976 el Presidente de la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos, Warren E. Burger convocó a una conferencia para analizar “las causas de insatisfacción popular con la administración de justicia” logrando así el auge internacional de la utilización de los Medios Alternativos de Solución de Conflictos por medio de grandes ideas de crear alternativas adicionales al Juicio.

En América Latina, a través del Fondo Multilateral de Inversiones, se permitió el financiamiento de 18 proyectos concentrados en la región en donde se admitió la introducción y utilización de los Métodos de Alternativas de Resolución de Conflictos, trabajando con asociaciones de Cámaras de Comercio y otras organizaciones. En cada uno de los países en un lapso de seis años se financió con una inversión global de \$22.5 millones y nuestro país, Ecuador, no fue la excepción, permitiendo así integrarnos en la nueva opción para la solución y contribuyendo a la modernización del sistema judicial.

NORMATIVA LEGAL VIGENTE.

En la Ley de arbitraje y mediación publicada en el Registro Oficial No. 532 del 25 de febrero del 2005 las partes pueden optar por el arbitraje de derecho o por el de equidad. En el cual se establece como criterio aplicable en caso de silencio u omisión de las partes para acordar la clase de arbitraje, que ésta será en equidad, lo cual cuadra mejor con la práctica, o bien, en el caso de que se encomiende el arbitraje a los Centros de Arbitraje, se estará sujeto a lo dispuesto en la misma Ley y a las normas y procedimientos expedidos por el Centro de Arbitraje y a sus reglamentos. Si el laudo debe expedirse fundado en la equidad, los árbitros actuarán conforme a su leal saber y entender y atendiendo a los principios de la sana crítica. En este caso, los árbitros no deben ser necesariamente abogados. Si el laudo debe expedirse fundado en derecho, los árbitros deberán atenerse a la ley, a los principios universales del derecho, a la jurisprudencia y a la doctrina. En este caso, los árbitros deberán ser abogados.

El laudo, según Navarro, Gascón y Villamarin (2019) guarda relación con una forma de terminar los conflictos procesales emanados de los árbitros quienes tienen esa atribución por cuenta de las partes del conflicto. Tanto por su contenido formal como por el sustancial, el laudo equivale a una verdadera sentencia y, por esta razón, su alcance y efecto son idénticos. Con el laudo concluye, además, la facultad jurisdiccional de los árbitros. La emisión del fallo arbitral significa dejar cumplido su cometido, es decir, imponer a las partes una solución para las diferencias que los separaban.

El laudo, sea en derecho o sea en equidad, siempre deberá ser sustentado y se expedirá por mayoría de votos. Por su carácter procesal deberá contener un resumen de los hechos, análisis de los presupuestos procesales, la legitimación de la causa y el interés para obrar, el examen jurídico de los fundamentos de la pretensión incoada y de las excepciones planteadas por las partes, pues en el arbitraje no pueden darse laudos o fallos inhibitorios.

En la Ley de Arbitraje y Mediación, la sola resolución y acto que pone fin a la controversia jurídica sometida por los interesados a la decisión arbitral, constituye

per se el laudo arbitral con toda la eficacia jurídica que la propia ley le otorga, sin necesidad de ninguna homologación o aprobación de procedimientos que, requieren que el juez otorgue previamente. Al pronunciarse el laudo y causar la debida ejecutoria, su efecto es el de vincular a las partes a la decisión arbitral y cuenta con la suficiente eficacia legal para ser cumplido por los interesados en forma inmediata, si quieren hacerlo de buen grado.

Es allí donde, según Navarro, et al (2019) también puede hacerse referencia a la figura jurídica de transacción, la cual es una forma de contrato donde las partes convienen en solucionar un conflicto a través de un acuerdo definitivo antes de alcanzar la vía procesal. El mandatario o apoderado extrajudicial no puede transigir sin autorización especial en la cual se especifiquen los bienes, derechos y acciones sobre los cuales se quiera transigir.

La transacción no puede extenderse a más de lo que literalmente expresa, sea con relación a los contratantes o a las cosas que son objeto de ella. Además, la normativa prescribe que no vale la transacción sobre derechos ajenos o sobre derechos que no existen. No podemos decir que la conciliación, la transacción, el arbitraje, la negociación y en general los llamados medios alternativos de solución de conflictos sean invención de la sociedad moderna, por el contrario el acuerdo y la solución de conflictos a través de un tercero, mediador, arbitraje, son antiquísimos.

En este sentido, las posibilidades jurídicas existentes para solucionar por medios alternos los conflictos son bastante factibles y en realidad novedosas. Tal y como señala Nava (2019) a pesar de esa circunstancia de ser novedosos “aun así, los tribunales tradicionales no parecen ser la mejor opción para resolver controversias” (p.4). Estas figuras jurídicas, en criterio de los autores de esta investigación, ha venido a facilitar algunos problemas que mantenía el sistema judicial ecuatoriano como es el caso del retardo procesal, el cual impide no solamente la inviabilidad de reclamar derechos y obligaciones, sino que además imposibilita el cumplimiento con algunas garantías procesales, como por ejemplo, la de la debida defensa.

Cuando dentro del cumplimiento de un contrato u obligación cualquiera existen controversias entre las partes, están pueden acudir a un tercero para que de las soluciones por ellos. Tradicionalmente, los jueces de la Función Judicial han sido quienes han conocido este tipo de controversias, siendo la finalidad esencial de la mediación lograr soluciones más rápidas a los conflictos, que en los juzgados y tribunales tardan varios años en terminar. En fin es aplicar el principio de celeridad y equidad en lo referente a la mediación. Para acudir a la mediación, debe tratarse de asuntos en los cuales se puede llegar a un acuerdo, como en los contratos, derechos de las personas usuarias y consumidoras, cuestiones comerciales y

otros, lo importante es definir si el asunto en mención permite transitar hacia un acuerdo entre las partes, y no se puede someter a mediación cuestiones penales, tributos en sede nacional, decisiones del Estado, entre otras.

Por último, es importante indicar entonces, que quizá el problema real que gira en torno a los medios alternos y la solución de conflictos va de la mano con el desconocimiento existente en torno a estos temas; por lo tanto ello no permite a la colectividad en general acudir a estos espacios para resolver controversias jurídicas. En el ámbito universitario, el cual que representa a los autores de esta investigación se requiere la existencia de un mayor conocimiento socializado sobre el tema a los fines de poder resolver mediante estos métodos los problemas jurídicos sin necesidad de acudir a la vía judicial.

CONCLUSIONES.

En criterio de los autores, este tema es de vital importancia desde el punto de vista científico ya que responde a las nuevas tendencias legislativas de estos tiempos. Una de las apreciaciones que tiene gran importancia en el desarrollo de la negociación entre las partes en el sistema jurídico ecuatoriano es que se clarifica la naturaleza y se da una especialización por parte del mediador, por lo que se hace necesario formar a los mediadores en soluciones de conflictos penales con técnicas aplicables al tema, propugnando una objetividad profesional al caso concreto y específico de acuerdo a sus necesidades y características del mismo.

La Ley de Arbitraje y Mediación, desde el punto de vista de los autores, tiene que ser aplicada por los distintos órganos de administración de justicia, donde se propugna una participación objetiva de solución y dotar de nuevas técnicas y herramientas que permitan esquematizar todo un tratamiento y ordenamiento jurídico, para que su aplicación no sea simplemente un enunciado por parte de los Centros de Mediación una vez que las parte decidan o no acogerse a un medio alternativo de solución.

En muchos de los casos durante la realización de la audiencia de mediación esta falta de especialización frente a las características de un conflicto penal hacen que las culminación no sean acordes a las formas reales de solución, por cuanto el grado de participación por parte del mismo no asegura un beneficio general y total de solución a todas las aseveraciones propuestas en esta diligencia. Podemos apreciar que los medios alternativos de solución de conflictos están con su respaldo de algunos organismos públicos como privados, ya sea apoyándoles dentro de los requerimientos necesarios que sus normas lo permiten.

De igual manera, la mediación constituye una manera más positiva y de una gran responsabilidad en cuanto a su voluntad de mediar ante las diferencias existentes,

aun cuando las mismas necesariamente deben ser profundamente analizadas por parte del mediador quien será según su aportación de conocimientos fundamentados para intentar una negociación buena.

REFERENCIAS

- Álvarez, G y Highton, E. (1995). **Mediación para resolver conflictos**. Buenos Aires. Ad-Hoc.
- Cabanellas, G (2016). **Diccionario jurídico elemental**. Editorial Heliasta. Ecuador.
- Caivano, R (2017). **Los medios alternativos de resolución de conflictos en América latina: Logros y desafíos**. Ecuador.
- Carvajal M., Pérez M. y Vera J. (2019). **Visión de la paz en el estado constitucional colombiano**. Revista Universitas SAPERES. Volumen II, número 1. 54-71 pp.
- Castillo, S (2016). **La mediación una alternativa**. Editorial UPSE. Ecuador.
- Código Civil y Leyes Conexas. Registro Oficial del 10 de mayo del 2006. Quito. Ecuador.
- Código Orgánico de la Función Judicial. Suplemento del Registro Oficial No.544 del 9 de marzo del año 2009. Quito. Ecuador.
- Consejo Nacional de la Judicatura. Registro Oficial N° 139 del 1 de agosto del 2007. Quito. Ecuador.
- Constitución de la República de Ecuador Registro Oficial del 20 de octubre del 2008. Ecuador. Disponible en: https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf
- Gómez C., Álvarez G., Romero A., Castro F., Vega V., Comas R. y Velázquez M. (2017). **La investigación científica y las formas de titulación: aspectos conceptuales y prácticos**. Editorial Jurídica del Ecuador. Ecuador.
- Ley de Arbitraje y Mediación Registro Oficial No. 532 del 25 de febrero del 2005. Quito Ecuador.
- Nava W. (2019). Anuario colombiano de derechos humanos. Volumen 13, número 1, 1-22 pp.
- Navarro M., Gascón G., Villamarin F. (2019). **La bioética y los principios en el derecho individual e internacional del trabajo: un estudio jurídico doctrinario**. Editorial Jurídica del Ecuador. Quito, Ecuador.
- Piña, J y López C (2017). **“La mediación en el ámbito familiar”**. Revista Perfiles de las Ciencias Sociales. Volumen 5, número 9, 2017, 229-246 pp.
- Ramírez, W. (2014). **Manual de medios alternativos de resolución de conflictos**, Lima Perú.
- Soledispa R. (2010). **Directorio nacional de centros de mediación**. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Quito Ecuador.