



UNIVERSIDAD DE LAS AMÉRICAS
Laureate International Universities®

FACULTAD DE DERECHO

**“ANÁLISIS Y CREACIÓN DE UN CENTRO DE MEDIACIÓN UNIVERSITARIO
CON EVALUACIÓN NEUTRAL DE CASOS.”**

**Trabajo de titulación presentado en conformidad a los requisitos
establecidos para optar por el título de Abogado
de los Tribunales y Juzgados de la República.**

Profesora Guía:

Dra. Alicia Arias

Autor:

Esteban Santiago Burbano Arias

2012

DECLARACIÓN PROFESOR GUÍA:

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con el estudiante, orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema y tomando en cuenta la Guía de Trabajos de Titulación correspondiente”.

Dra. Alicia Arias
C.C. 1707182380

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE:

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes”

Esteban Santiago Burbano Arias

C.C. 1718928227

AGRADECIMIENTO

Por su apoyo, tenacidad y esfuerzo, a mis padres y a mi hermano, quienes día a día me entregan una nueva razón para luchar y cumplir mis sueños; a mis amigos cercanos, quienes me demuestran que todo es posible en esta vida si realmente luchamos por conseguirlo; a Carolina del Pozo, quien me he enseñado a valorar aspectos esenciales en mi vida; a mis queridos profesores, quienes me formaron como el estudiante que ahora soy y a la Universidad de las Américas por abrirme las puertas durante 5 años de mi vida.

DEDICATORIA

Una dedicatoria especial para mis padres, para mi hermano, para mi abuelita, para Jaime Arias, para María Emilia, para Carolina del Pozo, para Sebastián Correa, para Juan Pablo Aguilar, para Pablo Ruiz y para todos aquellos que han compartido conmigo estos 5 años de vida universitaria.

En especial una dedicatoria para todos aquellos que piensan que la Justicia va más allá de las leyes y de lo establecido.

RESUMEN

El cuatro de septiembre de 1997 fue promulgada la Ley de Arbitraje y Mediación.

Un año más tarde, la Constitución Política reconoció el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos como mecanismos idóneos para la solución de conflictos. Finalmente la Constitución del 2008 en su artículo 190 consagra definitivamente como principio constitucional a los procedimientos alternativos para la resolución de conflictos.

El artículo 43 de la Ley de Arbitraje y Mediación por su parte define a la mediación, además de que establece la posibilidad de emplearla siempre que se traten materias transigibles, siendo la mediación familiar, materia del presente trabajo de titulación, una de ellas.

De esa manera y en base al marco legal definido, se plantea la creación de un centro de Mediación Universitario con Evaluación Neutral de Casos, es decir con la participación de la facultad de Psicología de la Universidad de la Américas como asesoramiento especializado, con el fin de que ésta junto con la facultad de Derecho trabajen para llegar a una solución de la controversia que satisfaga los intereses de las dos partes y no tenga implicaciones con terceros.

ABSTRACT

On September of 1997 was created the Ecuadorian Arbitration and Mediation Law.

A year later, the Constitution recognized the arbitration, mediation and other alternative mechanisms for conflict resolution. Finally, the 2008 Constitution in its 190 article establishes definitively as a constitutional principle the alternative procedures for resolving conflicts.

Article 43 of Arbitration and Mediation law defines mediation as well as establishing the possibility of using materials provided they are treated to resolve the problem.

I propose the creation of a Mediation University Center with Neutral Evaluation of Cases, with the participation of the Psychology School of the University to work together with the law school to satisfies the interests of the parts.

INDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I.....	2
1. ANÁLISIS DEL CONFLICTO.....	2
1.1 La Justicia en América.....	2
1.1.1Historia.....	2
1.2. Colapso de la Justicia en América Latina.....	5
1.3. Colapso de la Justicia en Ecuador.....	8
1.4. Análisis del Conflicto.....	11
1.5. Etapas del Conflicto.....	14
1.6. Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos.....	15
1.6.1. Negociación.....	17
1.6.1.1Etapas de la Negociación.....	19
1.6.2. La Mediación.....	21
1.6.3. Otros mecanismos de solución de conflictos.....	22
1.6.3.1. Conciliación.....	22
1.6.3.2. Arbitraje.....	23
1.6.4. Análisis Neutral de Casos.....	25
CAPÍTULO II.....	27
2. La Psicología.....	27
2.1. ¿Qué es la psicología?.....	27
2.2. Ramas de la Psicología.....	28
2.2.1Psicología experimental.....	28
2.2.2 Psicología laboral.....	28
2.2.3 Psicología clínica.....	29
2.2.4 Psicología Social.....	24
2.3. Objetivos de la Psicología.....	30

2.4. La Psicología como Herramienta para la Solución de Conflictos.....	31
2.5. La influencia de la Psicología en el Derecho.....	32
CAPITULO III.....	36
3. LA MEDIACIÓN COMO HERRAMIENTA PARA SOLUCIONAR CONFLICTOS.....	36
3.1. Conceptualización de la Mediación.....	36
3.2. Características de la Mediación.....	37
3.3. Etapas de la Mediación.....	39
3.4. Proceso de Comunicación y Entendimiento dentro de la Mediación.....	40
3.5. El Roll del Mediador.....	40
3.6. La Neutralidad del Mediador.....	44
3.7. La Mediación en el Ecuador sustento legal.....	46
3.8. Análisis de la Ley de Arbitraje y Mediación Ecuatoriana.....	49
CAPITULO IV.....	55
4. IMPLEMENTACIÓN DE UN CENTRO UNIVERSITARIO DE MEDIACIÓN CON EVALUACIÓN NEUTRAL DE CASOS.....	55
4.1. La Mediación y su evolución práctica.....	55
4.2. Estudio fáctico para la implementación del Centro de Mediación Universitario.....	57
4.3. Requisitos para la creación de un Centro de Mediación.....	59
4.4. Proyecciones del Centro de Mediación de la Universidad de las Américas.....	63

4.5. Casos que se tratarán en el Centro de Mediación de la Universidad de las Américas.....	66
4.6. Desarrollo del Centro de Mediación Universitario.	70
4.7. Esquema operativo del Centro de Mediación de la Universidad de las Américas.....	73
4.7.1. Diseño operativo del Centro de Mediación.....	73
4.7.2. Misión.....	74
4.7.3. Visión.....	74
4.8. Esquema organizacional público del Centro de Mediación.....	74
4.8.1 ¿En qué consiste la mediación con evaluación neutral de casos?.....	74
4.8.2 Principios básicos del Centro de Mediación de la UDLA..	75
4.8.3 ¿Cuándo procederá la mediación con evaluación neutral de casos?.....	75
4.8.4 Casos en los que actuará el Centro de Mediación de la UDLA.....	75
4.8.5 Beneficios de la mediación con evaluación neutral de casos.....	75
4.8.6 Organigrama estructural del Centro de Mediación de la Universidad de las Américas.....	76
CAPITULO V.....	80
5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	80
5.1. Conclusiones.....	80
5.2. Recomendaciones.....	81
REFERENCIAS.....	82
ANEXO.....	86

INTRODUCCIÓN

La mediación, como uno de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos establecidos en la Ley de Arbitraje y Mediación y reconocida en el artículo 190 de la Constitución del Ecuador, es comprendida como una alternativa a la saturación en la aplicación de la Justicia Ordinaria.

La Evaluación Neutral de Casos, por su parte se caracteriza por ser un proceso mediante el que un tercero, experto e independiente de las partes, emite un informe respecto a las posiciones y argumentos de hecho o derecho de cada parte, así como un sumario de recomendaciones sobre las que las partes pueden construir su propio acuerdo y resolver sus desavenencias.

La participación de la facultad de psicología en su calidad de evaluadores neutrales dentro del proceso de mediación contemplado en el Centro de Mediación Universitario a crearse, garantiza un acuerdo que satisfaga de una manera integral los intereses de las partes, más aún, tomando en consideración que se tratarán temas familiares que deben ser abordados con mucho acierto.

CAPÍTULO I

1. ANÁLISIS DEL CONFLICTO

El conflicto se caracteriza por ser una parte natural y totalmente necesaria en la vida de las personas como también en la interacción de las sociedades. El conflicto se lo experimenta en todos los niveles de la actividad humana, desde los niveles interpersonales hasta los internacionales.

Resulta esencial realizar un análisis sobre el tratamiento que se le debe dar a una controversia, con el objetivo de poder lograr entender con mayor claridad cuáles son los elementos que componen a un conflicto y cuáles son las medidas que se deben adoptar para poner fin al mismo.

De esta manera, a lo largo del presente capítulo, se realizará un análisis sobre la justicia en Latinoamérica y en el Ecuador, con el fin de comprender la imperiosa necesidad de incorporar mecanismos alternos que ayuden a descongestionar a la justicia ordinaria.

1.1 La Justicia en América Latina

1.1.1 Historia

Es importante tomar en cuenta que los Estados Latinoamericanos son el resultado del proceso de disgregación colonial, por esta razón históricamente hablando, los países latinoamericanos no nacieron con un Estado fuerte e institucionalizado. Todo lo contrario, los procesos de independencia, salvo Brasil, los encuentran con naciones y Estados en proceso de formación resultantes de la disgregación tanto de los diversos virreinos de la Colonia, como al interior de los mismos Estados que se iban gestando, y que muchas veces dieron como resultado graves conflictos por límites que en algunos casos perduran hasta nuestros días.

Este es el motivo por el cual es interesante señalar que en América Latina han existido cuatro tipos de Estados; como lo señala el Licenciado Dante Enrique Rojas Linares en su ensayo (2010) "En América Latina han existido básicamente cuatro Estados", ya que más allá de los formalismos constitucionales, una vez conquistada la Independencia y concluidas las luchas internas entre conservadores y liberales dieron como resultado el establecimiento de Estados Liberales, tema que podrá ampliar la idea del siguiente capítulo, es decir sobre el Colapso de la Justicia en América Latina.

En relación al ensayo citado anteriormente, en primer lugar se encuentra el Estado Oligárquico desde mediados del Siglo XIX (1850/60) hasta más o menos 1910. Se fue estableciendo en la mayoría de América Latina, generalmente como consecuencia del triunfo de las fuerzas liberales sobre las conservadoras, sin embargo la característica esencial de éste Estado es la no correspondencia entre la práctica política, los postulados ideológicos y jurídico-constitucionales hasta el siglo XX. (Dante Enrique Rojas Linares, 2010, párr. 4) La mayoría de los países de América Latina y el Caribe que se independizaron de España elaboraron declaraciones de principios que configuran Estados Liberales de Derecho (Oligárquicos) donde la libertad y la promoción del hombre eran el centro de la acción del Estado, pero en la práctica desafortunadamente ocurrió todo lo contrario.

El Estado Oligárquico por lo tanto se traduce en la existencia de regímenes donde el poder se encontraba en una oligarquía estabilizada, es decir, donde el poder visible o formal puede estar en un caudillo, en un militar, o en un presidente en el marco de un sistema representativo, pero donde realmente el poder estaba en manos de una oligarquía estabilizada que negaba la democracia.

En segundo lugar y como un Estado Social de Derecho, apareció el Estado Populista, como el resultado de las nuevas realidades políticas, económicas y sociales.

Es partir de la 2ª Guerra Mundial que la capacidad de movilización de los sectores populares en la mayoría de los países de América Latina y el Caribe cobró mayor vigencia. Es la etapa donde aparecen los denominados "populismos" latinoamericanos, que no eran otra cosa que la presencia de las mayorías nacionales (obreros, campesinos, clases medias, etc.) en partidos políticos o en organizaciones sociales, casi siempre bajo el liderazgo de personalidades carismáticas.

Al llegar al gobierno estos nuevos actores sociales, se abandonó el esquema del Estado Liberal y se pasó a una situación donde al Estado se le asignó el papel de promotor del desarrollo y del bienestar general.

En síntesis, el Estado Social de Derecho, se instaló en la mayoría de países latinoamericanos desde 1950, con lo cual se logró inicialmente la participación democrática de la sociedad y una descentralización y desconcentración del poder y la justicia, sin dejar de lado todos los beneficios de otras índoles que pudo haber otorgado este modelo estatal.

Finalmente se instaló un Estado Autoritario-Burocrático con los característicos golpes militares que se iniciaron en Brasil en 1964, abarcando como fundamento ideológico la doctrina de la Seguridad Nacional¹. Esta doctrina anula la democracia en todos sus aspectos ya que se otorgó plenos poderes a las fuerzas militares, sobre todo para la elaboración de los objetivos nacionales. Grandes excusas como la del enemigo interno del Estado, produjeron que los pilares fundamentales del Estado de Derecho se vean alterados y que preceptos esenciales como los derechos y la justicia, sean atropellados en más de una ocasión.

¹“ Hasta mediados de la década de los ochenta, la Doctrina de la Seguridad Nacional constituyó la visión dominante en el mundo capitalista, la identidad por la que muchos encargados de la política exterior, círculos gubernamentales y sobre todo del ámbito militar se sentían atraídos, porque respondía al interés nacional fundamentado en la seguridad física, la autonomía, el bienestar común y el desarrollo de una conciencia nacional”. (Benalcázar G, 2008, pág. 185.)

1.2. Colapso de la Justicia en América Latina

Es fundamental partir de la premisa que engloba el desarrollo histórico contenido en el anterior tema, para comprender el marco institucional, político, judicial y social de la sociedad como tal y sobre todo del papel que ha ejercido y ejerce el Estado² dentro de la misma.

En términos generales y en materia de evolución sociocultural se habla genéricamente de dos tipos o clases de sociedades: las sociedades no estatales que cronológicamente surgieron primero y las sociedades estatales, que surgieron después, en etapas más avanzadas de la evolución social, jurídica y humana.

Hasta la actualidad existen sociedades que viven en grupos que no tienen una estructura completa a la cual pueda denominársele como Estado, tal es el caso de ciertos grupos humanos que viven y se desarrollan en algunas partes de África. De la misma manera resulta importante tomar en consideración la importancia del desarrollo del derecho en un Estado con el fin de poder analizar la crisis que está enfrentando la Justicia Ordinaria en muchos países de Latinoamérica, debido a la falta de credibilidad, eficacia y eficiencia que ha demostrado dicho sistema en los últimos años.

De acuerdo a la doctrina y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el derecho de acceso a la justicia es una norma “*jus cogens*”³ que genera la obligación en los estados de adoptar las medidas

²“Las sociedades estatales son aquellas formas de agrupación humana que además de una organización económica y social, poseen un territorio y una forma de gobierno (de autoridad) más complejas y estructuradas”. (Durán V, 2001, pág. 16).

³ “*ius cogens*, o menos frecuentemente *jus cogens*, es una locución latina empleada en el ámbito del derecho internacional público para hacer referencia a aquellas normas de derecho imperativo o perentorio que no admiten ni la exclusión ni la alteración de su contenido, de tal modo que cualquier acto que sea contrario al mismo será declarado como nulo. Con el *ius cogens* se pretende amparar a los intereses colectivos fundamentales de todo el grupo social, por lo que se explica que esta clase de normas se encuentren en una posición jerárquica

necesarias para hacerlo efectivo, así, el derecho de acceso a la justicia se configura como una garantía fundamental con reconocimiento nacional e internacional en el ámbito regional y universal. Este ha sido reconocido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en los artículos 8 y 25; y, en el artículo XVIII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (CADH). Asimismo, conviene señalar que en otras sentencias y opiniones consultivas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (COIDH) ha hecho referencia a las obligaciones del Estado en relación a la efectividad del derecho de acceso a la justicia; aspectos que las partes de la CADH deben tomar en cuenta para cumplir y garantizar este derecho reconocido en la Convención.

Según el Instituto de Defensa Legal (IDL) de Perú y la Fundación Debido Proceso Legal (DPLF), entre los problemas más comunes al acceso de justicia en América Latina se encuentra la burocratización del sistema de justicia, la cantidad de procedimiento y requisitos requeridos a lo largo de un proceso judicial ya que dificultan y desincentivan el seguimiento del proceso. Dentro de esta burocratización podemos mencionar la presentación de documentos escritos para cada acto procesal, así como el incumplimiento de los plazos procesales (como el tiempo de comparecencias y audiencias), a cuyo incumplimiento suelen contribuir los abogados a través de estrategias de dilación y frustración de actos procesales.

Otro problema común es la falta de un servicio de información inmediata por parte de las instituciones públicas, en especial a nivel judicial, que facilite a los usuarios un entendimiento y seguimiento del proceso, así como una guía para la realización de trámites y presentación de documentos, información sobre los plazos procesales, consecuencias de los actos procesales, etc.

superior con respecto al resto de disposiciones del ordenamiento. Se contraponen a los normas de derecho dispositivo (*ius dispositivum*)” (Carrillo, 2001, pág. 153)

En relación directa con los dos párrafos precedentes, una barrera importante tanto a nivel del proceso como cualquier otro escenario jurídico, es el lenguaje que se utiliza para la redacción de resoluciones, notificaciones, y para llevar a cabo las audiencias. Debido a lo particular de los términos y conceptos jurídicos, resulta difícil para un ciudadano común comprender parcial o totalmente las implicancias de los documentos y actos procesales.

En el caso de Perú la II Encuesta Anual sobre administración de justicia realizada por la Universidad de Lima en el 2009, reveló que el porcentaje de desconfianza en el poder Judicial es del 95.5%. En cuanto a otros países de la región el nivel de confianza tampoco es favorable: Argentina: 90.3%, Bolivia: 74.6%, Brasil: 63.9%, Ecuador: 84.3%, Uruguay 52.7%, por citar algunos. (Percepción pública sobre los sistemas de justicia para las Américas).

Como datos relevantes publicados por el Instituto de Defensa Legal (IDL) de Perú y la Fundación Debido Proceso Legal (DPLF) sobre el acceso a la Justicia en Latinoamérica, para el año 2005 la mayoría de países de América Latina y el Caribe tenían un porcentaje de al menos 198% de tasa de carga procesal pendiente, es decir, carga acumulada de años anteriores, teniendo la tasa más alta Bolivia con 198%. En el caso del Perú en el año 2005 la tasa de expedientes pendiente era de 85%, luego de la implementación de un Plan de Descarga Procesal en el 2007, una directiva del propio Consejo Ejecutivo del Poder Judicial reveló un incremento de expedientes de 1.7% para el 2008. En el caso de Ecuador, se explicará con claridad en el siguiente capítulo.

A todos los problemas señalados hay que sumarles las barreras culturales, los problemas de educación, y demás límites que hacen que evidentemente el acceso a la justicia en América Latina sea lamentable y que el colapso de la justicia sea inevitable.

1.3. Colapso de la Justicia en Ecuador

Como se señaló anteriormente, el nivel de desconfianza en la justicia ordinaria, así como la tardía aplicación de la misma, han sido los elementos decisivos para que la justicia en Latinoamérica entre en un período de crisis.

En Ecuador, ProJusticia, desarrolló un estudio a nivel nacional en el año 2010. La investigación tuvo un carácter integral y se preguntó sobre la temática a 1.980 usuarios del sistema de justicia y 382 funcionarios judiciales en 759 dependencias judiciales.

Los usuarios consultados fueron abogados particulares y personas mayores a 18 años que acuden a las distintas dependencias judiciales para realizar trámites en diferentes materias. Se consultaron a 856 personas en la Sierra, 857 en la Costa y la región Insular y 267 en el Oriente.

Para el caso de los funcionarios se entrevistó a seis presidentes de sala, 13 ministros jueces, 11 presidentes de tribunal, 70 jueces, 94 secretarios, 144 ayudantes judiciales, 16 personas de apoyo y 16 directores de centros de mediación. En este sentido, el estudio permitió conocer qué percepción tienen los usuarios sobre el sistema de justicia y qué opinan los funcionarios judiciales respecto de éste.

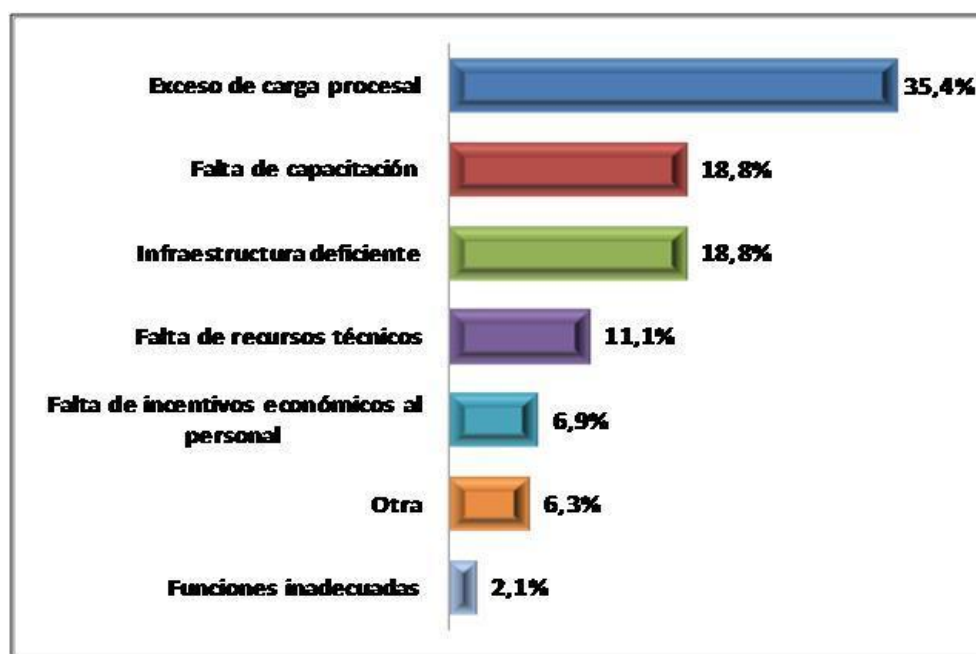
Las dependencias en donde se desarrolló la investigación fueron juzgados de lo civil, penal, trabajo, inquilinato, niñez y adolescencia, fiscal, flagrancia, juzgados múltiples, salas únicas, tribunales de lo penal, fiscal y contencioso administrativo; cortes superiores y en lo que respecta a los métodos alternativos para la solución de conflictos a centros de mediación.

De los primeros resultados, se observó un incremento del 20% de funcionarios en las dependencias con relación al 2007, es decir pasaron de 2.259 a 3.574.

En cuanto a la permanencia de los funcionarios en las dependencias judiciales el 37% trabaja menos de 10 años.

Otro aspecto importante de mencionar es que el acceso a la tecnología ha mejorado en las dependencias, puesto que ahora se utilizan 1329 computadores, Sin embargo, los principales problemas que identificaron los funcionarios judiciales tienen relación con el grafico a exponerse y no con la simple entrega de computadoras o de infraestructura:

Gráfico No. 1. La justicia en el Ecuador en cifras



Fuente: ProJusticia, 2010, párr. 14

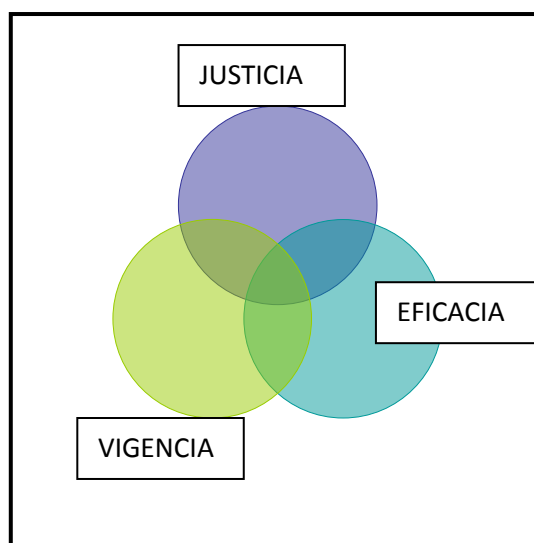
Elaboración: ProJusticia

De esta manera, el correcto funcionamiento de una sociedad, independientemente de que se trate de una democracia, radica en la unificación de tres términos que bajo la perspectiva del presente trabajo deben ser la eficacia, la vigencia y la justicia.

Siendo comprendida la eficacia como la “Capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera”, la Vigencia como lo relativo a una norma o una costumbre

que está en vigor y observancia” y finalmente la Justicia como “Una de las cuatro virtudes cardinales, que inclina a dar a cada uno lo que le corresponde o pertenece, como un conjunto de todas las virtudes, como aquello que debe hacerse según derecho o razón....” (Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española)

Gráfico No. 2. Justicia, Eficacia y Vigencia.



Elaboración: Propia.

Se debe tomar en consideración que la justicia es un término que fácilmente se lo puede encasillar dentro de la indefinición, debido a sus diversas aristas que conllevan a obtener un significado demasiado subjetivo. Sin embargo la palabra eficacia si debe ser un pilar esencial para la aplicación del sistema de justicia ya sea ordinaria o extraordinaria, más que todo al tomar en cuenta que el acta de mediación es sentencia ejecutoriada y cosa juzgada, siendo el acuerdo al que lleguen las partes, el aspecto o elemento que le dará la legalidad al proceso de mediación, siempre respetando el ordenamiento jurídico, especialmente en los derechos fundamentales.

1.4. Análisis del Conflicto

Resulta fundamental tomar en consideración los lineamientos iniciales para poder abarcar con mayor facilidad el presente tema. Factores que involucran cambios, injusticia social, políticas violentas, falta de libertad, competitividad, ausencia de comunicación, situaciones de desastres, crisis de cualquier índole y la desorganización pueden generar conflictos entre las personas y también entre grupos de ellas.

Existen también factores personales que conllevan al desarrollo de un conflicto, ya sea frustraciones, resentimientos, estrés; que pueden ser los responsables de un nuevo tipo de conflicto que involucra aspectos meramente subjetivos de los individuos y que deben ser abordados de manera distinta pero con la misma seriedad e importancia.

De esta manera, los orígenes y las causas de los conflictos son diversos, así como también deberían ser las formas de intervención en cada uno de ellos. La visión integral de las personas y las sociedades en situación de conflicto, como eje central del presente estudio, será de extrema utilidad antes de intervenir de una manera práctica ya en la resolución o aproximación al conflicto.

Resulta trascendental tener un primer acercamiento hacia la definición de conflicto, con el fin de comprender de una mejor manera la materia sobre la que versa el presente trabajo. Un conflicto puede ser definido como una situación en que dos o más individuos con intereses contrapuestos entran en confrontación u oposición.

Para llegar a analizar correctamente la controversia debemos partir de que esta se genera a partir de dilemas, problemas y conflictos. El dilema como lo señala Sara Helena Llanos es de carácter moral, mismo que se reconoce en situaciones que nos exigen tomar decisiones, excluyendo una alternativa de otras (Sara Helena Llanos, 2009, pág. 42)

En segundo lugar se encuentra el problema, mismo que según la Real Academia de la Lengua Española es: “Un conjunto de hechos o circunstancias que dificultan la consecución de algún fin”. Mientras que la definición más acertada para el presente trabajo es: “ los problemas se conciben como asuntos que perturban la paz y la armonía individual y por tanto requieren de solución inmediata. Pueden ser resultado de decisiones equivocadas (dilemas) o de situaciones externas al individuo que le afectan profundamente. (Sara Helena Llanos, 2009, pág. 47)

Finalmente, Adam Curle (1978), considera que “hay conflicto cuando un individuo, una comunidad, una nación o incluso un bloque internacional desean algo que no pueden conseguir a menos que sea a costa de otro individuo o grupo de individuos”. Joel Edelman y Mary Beth Crain en su ensayo Qué es un conflicto : manifiestan que es “una situación en la que dos personas no están de acuerdo con la forma de actuar de una de ellas, o con que una de ellas tome las decisiones”.

Partiendo de las citadas definiciones, se puede evidenciar que los conflictos se generan a partir de desbordes emocionales; y, bajo esta perspectiva el conflicto debe ser abordado desde una visión macro, es decir contemplando sus causas y sus efectos; partiendo siempre de una premisa que abarca el confrontar, el resolver, el ceder y el evitar como 4 pilares esenciales.

Según Victor Zegarra (2010, párr.1), el abordaje de un conflicto involucra varias etapas entre las que se contemplan los 4 pilares señalados en el párrafo precedente. Partiendo de esa premisa, la característica de un correcto análisis e intervención en un conflicto debe ser su resolución, motivo por el cual a partir de sus causas y contemplando sus efectos, se debe propender hacia la superación de la confrontación, hacia la no evasión del conflicto y hacia la creación de un equilibrio en el cual se pueda ceder para lograr una solución que satisfaga a las partes involucradas.

Para ahondar un poco más en el tópico, el Dr. Roger Fisher (2008, pág. 74) define al método de solución de conflictos como “un proceso donde existen dos o más partes, que tienen intereses y necesidades comunes y contradictorios sobre un problema, y quieren llegar a un acuerdo”. De esta manera queda claro que la mayor parte de conflictos no se solucionan fácilmente ya que la confrontación se convierte en un elemento sustancial; no obstante, en este momento es cuando se debe propender hacia el equilibrio que se manifestó anteriormente, entre el ceder y el confrontar ya que el deseo final de las partes es el de solucionar la controversia.

Dentro del análisis del conflicto y tomando en cuenta a Roberto Domínguez Bilbao y a Silvia García Dauder, se deberán seguir tres pasos que completan sistemáticamente la culminación o resolución del conflicto. En primer lugar se deberán observar los síntomas y las dificultades existentes, buscando la naturaleza del conflicto, identificando quienes son las partes involucradas, cuál representaría el costo del problema en relación a un litigio, cuáles son los intereses inmersos, entre otros. (Roberto Domínguez Bilbao, Silvia García Dauder, 2002, p.8)

En segundo lugar se debe centrar la atención solo en la determinación de las causas de la disputa que suelen derivarse de tres elementos: Necesidades, Intereses y Acciones. (Roberto Domínguez Bilbao, Silvia García Dauder, 2002, p.4)

La no satisfacción de necesidades básicas o de deseos puede terminar en rebeliones, revoluciones o situaciones de estrés que conlleven a la generación de un conflicto. Por su parte los miedos también pueden generar situaciones en las cuales las personas o las sociedades pierdan las capacidades de autocontrol, comprensión y análisis. Finalmente la acción al ser mal encaminada dentro del tratamiento de cualquier tópico puede generar un conflicto también.

Como tercer paso, y partiendo de la teoría de resolución de conflictos según Sherif y Sherif que habla sobre la creación de metas supraordenadas, se deberán formular enfoques y estrategias generales para llegar a la resolución del conflicto, estableciendo un contexto de solución del problema, creando los posibles términos de un acuerdo justo, avanzando o propendiendo hacia un cierre del conflicto eficaz, y; revisando todas las características que componen y han compuesto al conflicto.

1.5. Etapas del Conflicto

El conflicto se caracteriza por estar compuesto por varias etapas, mismas que deben ser tratadas indistintamente para llegar a su solución.

Considerando lo expuesto, en primer lugar hay que analizar que un conflicto es tomado como una divergencia que genera incompatibilidad en la percepción de los objetivos, tal y como lo manifiestan Pruitt y Rubbin en su modelo de Resolución de conflictos , de esta manera lo que resulta interesante y beneficioso para una parte, puede resultar antagónico para la otra.

Boardman y Horowitz (1994, p. 4), por su parte, definen al conflicto como una incompatibilidad de conductas, cogniciones y/o afectos entre individuos o grupos que pueden o no conducir a una expresión agresiva de su incompatibilidad social.

Finalmente, la Real Academia de la Lengua Española define al conflicto como: “Apuro, situación desgraciada y de difícil salida; problema, cuestión, materia de discusión”.

Si bien es cierto la última definición no se caracteriza por ser muy amplia, las tres juntas ayudan a dilucidar con mayor claridad el concepto de conflicto. Para efectos del presente trabajo se utilizará la definición planteada por Pruitt y Rubbin como genérico.

De esta manera, según Vicenc Fisas (2006, p. 156) el conflicto se podrá descomponer en cuatro etapas:

1. “Conflicto Latente: En ésta etapa aparecen las primeras diferencias entre los objetivos y las necesidades de las partes y se genera una competición por la obtención de recursos que satisfagan las necesidades de las partes.
2. Conflicto Percibido: En ésta etapa se presenta ya una percepción de la amenaza que involucra el conflicto para cada una de las partes; así como también se evidencian las diferencias de opinión o incompatibilidad de metas que caracteriza a cada parte.
3. Conflicto Sentido: Es aquella etapa donde el conflicto ya genera una tensión y una angustia en las partes, debido a que pierde su esencia divergente, para convertirse en algo personal de cada parte, donde ninguna de las dos quiere ceder y donde se dejan de lado los verdaderos intereses que involucran al tópico central, para adoptar mera posiciones que deben ser resueltas.
4. Conflicto Evidente: Después de personalizarse el conflicto, en ésta etapa se observan manifestaciones o conductas que tienen como objeto frustrar la solución del conflicto y más aun el intento por alcanzar los objetivos de la contra parte”.

1.6. Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos

Los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos pueden ser definidos como aquellos mecanismos que sustituyen la decisión del órgano jurisdiccional por una decisión que puede ser producto de la voluntad concertada de las partes en conflicto o de una sola de ellas.

Fraga Pittaluga, citando a Richer señala que “son medios de resolución los que pueden utilizarse solamente si las partes acceden al empleo de los mismos y si con ellos se llega a una solución que no sea impuesta por ninguna de ellas. Se trata pues de métodos de resolución convenidos e igualitarios”⁴.

En opinión de dicho autor, los modos de autocomposición procesal están íntimamente vinculados a la satisfacción del interés público y a la consecución de una administración de justicia rápida y eficaz.

Por otro lado, los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, conocidos como MASC pueden ser comprendidos de dos maneras distintas como lo establece en su obra sobre el presente tópico el Dr. Luis Alfredo Alarcón Flores, Conciliador extrajudicial, especializado en familia y arbitro en la Asociación Cámara Peruana de Conciliación y Arbitraje CAPECA.

El plantea que pueden ser definidos en sentido amplio y en sentido restringido. Según el primero los MASC son aquellas atribuciones, alternas al sistema judicial oficial que permite la solución privada de conflictos.

Por otro lado podemos hablar de la definición restringida, misma que en palabras del Dr. Luis Alfredo Alarcón Flores, señala: “Los MASC engloban o son aquellos procedimientos que buscan la solución a los conflictos entre las partes, ya sea de manera directa entre ellas (o con el nombramiento de agentes negociadores, como es el caso de la negociación) o mediante la intervención de un tercero imparcial (como son los casos de la mediación, la conciliación y el arbitraje)”.

⁴ Cfr. Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 18 de junio de 1998. Magistrado Ponente: Dra. Hildegard Rondón de Sansó. Juicio: Aerovías Venezolanas, S.A. (AVENSA)

No obstante su importancia es relativamente nueva, ya que han surgido y se han desarrollado recientemente debido a factores como la desconfianza en la justicia ordinaria, la falta de eficiencia y eficacia.

Los Mecanismos Alterativos de Solución de Conflictos más utilizados son:

1. Negociación.
2. Mediación
3. Conciliación
4. Arbitraje.

1.6.1. Negociación

La negociación puede ser comprendida como un acto previo a la Mediación y al Arbitraje, etapa en la cual intervendrá un tercero neutral que intentará facilitar la conclusión del conflicto sin inmiscuirse directamente en el conflicto pero si manteniendo algo en común con las partes.

Por este motivo la negociación es definida como: “Un proceso mutuo de comunicación encaminado a lograr un acuerdo con otros cuando existen intereses compartidos y otros opuestos”. (Cerini, 2001, p.27).

Por otro lado también puede ser definida la negociación, según Schoonmarker A, 1989 como: “un método para llegar a un acuerdo con elementos tanto cooperativos como competitivos. Significa que hay una serie de pasos que deben seguirse de cierta manera y en cierto orden. El elemento cooperativo: resulta del deseo de ambas partes de llegar a un acuerdo mutuamente conveniente, sin este deseo no se negociaría: se exigiría, se pelearía, se recurriría a la autoridad. El elemento competitivo: Se deriva del deseo de cada una de las partes de lograr el mejor acuerdo para sí misma”.

Por otro lado, Gómez-Pomar, J., 1991, define a la negociación como: “una forma de alcanzar nuestros objetivos cuando éstos no dependen exclusivamente de nosotros sino que, por el contrario, requieren una interacción con otros sujetos. La negociación no es un fin en sí mismo, sino un procedimiento de conseguir unos objetivos y satisfacer unos intereses”

Dentro de las definiciones planteadas se puede encontrar un término que es de vital importancia dentro de la negociación y etapas posteriores de solución de conflictos. La palabra interés debe ser totalmente separada de la palabra posición, ya que son dos términos antagónicos en el presente tema.

De esta manera, la posición es la forma en que cada individuo percibe el conflicto y su manera individualizada de reaccionar ante el mismo, mientras que el interés se caracteriza por ser más inherente al conflicto como tal, es decir se podría definir como la esencia de la necesidad que las partes de solucionar el conflicto. Por este motivo los intereses pueden ser según Roger Fisher (2005, p. 59):

1. **Compartidos:** Tienen las partes en común y es beneficioso para ambas partes.
2. **Opuestos:** Se excluyen entre sí, por ser totalmente antagónicos el uno del otro.
3. **Diferentes:** Son distintos mas no opuestos y pueden simbolizar una gran fuente de intercambio para beneficio mutuo.

La negociación tiene dos tipos de elementos esenciales, por un lado el cooperativista que resulta del deseo de ambas partes de llegar a un acuerdo; y el elemento competitivo, que se deriva del deseo de cada una de las partes de satisfacer su necesidad con la solución del conflicto.

La teoría de Harvard propone 7 principios a ser considerados en una negociación:

1. Se debe ver a la otra persona como un participante igual, dejando de lado su actitud.
2. Lograr un acuerdo en que ambas partes se encuentren satisfechas, buscando la eficiencia, eficacia y cordialidad.
3. Concentrarse en los intereses (objetivos) y no en las posiciones.
4. Separar la persona del problema ya que son dos cosas diferentes.
5. Ser suave con la persona y duro con el problema.
6. Elegir entre varias alternativas de solución.
7. Utilizar criterios objetivos que faciliten llegar a la solución del conflicto.

1.6.1.1. Etapas de la Negociación:

La negociación se caracteriza por poseer una serie de etapas, mismas que varían de acuerdo al enfoque que le da cada autor, no obstante el método más acertado para el presente trabajo será:

1. Planificación.
2. Negociación Cara a Cara.
3. Análisis posterior.

De esta manera, la planificación es la parte más importante de la negociación pues garantiza la preparación del proceso. Una buena preparación previa es el camino más seguro para llegar a una negociación satisfactoria.

Para MSc. Mislany Hernández Aguiar y MSc. Yineisy Cedré Santos (2006) “El arte de la dirección consiste en saber lo que hay que hacer y cómo hacerlo. Lo mismo puede decirse del arte de la negociación. Y es, precisamente, la fase de

la planificación la apropiada para definir lo que hay que conseguir y cómo conseguirlo”.

Dentro de la etapa manifestada se pueden encontrar elementos como:

- a.** Recolección de información;
- b.** Organización de la información recolectada;
- c.** Con la información recolectada y organizada se deberá reflexionar sobre el tópico en cuestión; y,
- d.** Se deben identificar intereses y posiciones de las partes.

En segundo lugar se habla de la negociación cara a cara donde se pretende evitar el uso de las frases irritadoras como: "Mi oferta es generosa" o "mi oferta es justa o razonable". Para ello, es necesario tener una clara idea acerca del proceso de negociación cara a cara, comenzando por conocer las etapas de dicho proceso y cómo canalizar sus energías durante la misma mediante la aplicación de los diferentes estilos de influencia. MSc. Yineisy Cedré Santos (2006)

Se podrían señalar los siguientes elementos como complementos de esta etapa:

- a.** Elaboración de la estrategia, es decir cómo vamos a enfrentar el problema;
- b.** Se deberán priorizar los intereses; y,
- c.** Se generarán ideas que conlleven a una solución.

Finalmente, la tercera etapa del proceso de negociación comprende el análisis posterior. “En esta etapa se analizan los resultados del proceso, las experiencias adquiridas, las perspectivas futuras y el control o seguimiento de los resultados”, propendiendo hacia la búsqueda de criterios objetivos, el diseño del acuerdo y por sobre todo el establecimiento de la mejor alternativa

para llegar a un acuerdo. MSc. Mislany Hernández Aguiar y MSc. Yineisy Cedré Santos (2006) .

Resulta evidente que para avanzar a la segunda y tercera etapa de este proceso, debe haber buena comunicación entre las partes y en segundo lugar la relación entre ambas debe ser fluida.

1.6.2. La Mediación:

Es un proceso muy similar al de la negociación, ya que junto con la ayuda de un tercero neutral (mediador), se analizarán los problemas con el objeto de encontrar alternativas que permitan llegar a un acuerdo mutuo que se ajuste a las necesidades de las partes involucradas en el conflicto; siendo un proceso que como lo manifiesta la Cámara de Comercio Americana, confiere autoridad sobre sí misma a cada una de las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que intervienen en el conflicto

Según el Art. 43 de la Ley de Arbitraje y Mediación del Ecuador: “La mediación es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extrajudicial y definitivo, que ponga fin al conflicto.”

El presente tema será desarrollado con mayor detenimiento en el capítulo III del presente trabajo de titulación.

1.6.3. Otros mecanismos de solución de conflictos

1.6.3.1. Conciliación:

Varios autores y la propia legislación ecuatoriana, suelen conceptuar a la mediación definiéndola también como conciliación extrajudicial, para ello, es necesario recurrir a la misma Ley de Arbitraje y Mediación que dice: “Art. 55.- La conciliación extrajudicial es un mecanismo alternativo para la solución de conflictos. Para efectos de la aplicación de esta Ley se entenderán a la mediación y la conciliación extrajudicial como sinónimos”. Esta misma consideración sobre la mediación guarda el autor Jorge Pallares Bossa (2003, p. 81), cuando en el concepto manifiesta: “ El artículo 64 de la Ley 446 de 1998 de Colombia, dispone: La conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador”, además señala: “La conciliación extrajudicial se conoce en otros sistemas jurídicos con el nombre de Mediación, pero en nuestro medio ha hecho carrera aquella denominación, al parecer, porque desde un principio esta figura tuvo en el país (Colombia), el carácter de obligatorio del que carece todavía en otras legislaciones. Por eso, en Colombia se habla siempre de conciliación y no de mediación, aunque en esencia sean exactamente lo mismo, e incluso la primera tenga a escala universal mayor aceptación.”

Cabe destacar que a pesar de que son sinónimos en muchos países, debe realizarse una distinción fundamental en el Ecuador para no caer en el grave error de confundir a la conciliación extrajudicial, como MASC; y, a la conciliación judicial como una instancia dentro de un juicio. De esta manera, para efectos del presente trabajo, se hablará de conciliación extrajudicial, caso contrario se hará la respectiva distinción. En la conciliación, el conciliador solo interviene para realizar sugerencias de alternativas de solución para que las partes las evalúen y de ser el caso acuerden libremente en base a una de ellas.

Ese tercero no propone, no decide, ni siquiera interpreta la norma en conflicto, menos hace esfuerzo alguno para su aplicación. Se limita simplemente a señalar el camino posible de solución de conflictos, pues en última instancia las partes se avendrán o no a las soluciones que ellos mismo estimen conveniente.

1.6.3.2. Arbitraje:

El tratadista Ernesto Salcedo Verduga, en su Obra “El Arbitraje La Justicia Alternativa” para definir al arbitraje, hace alusión a varios juristas y empieza diciendo: “En la doctrina extranjera se pueden consultar diversas definiciones de arbitraje, que ponen el acento, en mayor o menor medida, en algunas de sus características más salientes...”. (2007, p. 28) Patricio Aylwin Azócar , en su obra “El Juicio arbitral”, define al arbitraje como “Aquel a que las partes concurren de común acuerdo o por mandato del legislador y que se verifica ante tribunales especiales, distintos de los establecidos permanentemente por el Estado, elegidos por los propios interesados o por la autoridad judicial en subsidio, o por un tercero en determinadas ocasiones”. (2009, p.5)

Según el Art. 1 de la Ley de Arbitraje y Mediación, el arbitraje es: “un mecanismo alternativo de solución de conflictos al cual las partes pueden someter de mutuo acuerdo, las controversias susceptibles de transacción, existentes o futuras para que sean resueltas por los tribunales de arbitraje administrado o por árbitros independientes que se conformaren para conocer dichas controversias.

Una vez se tiene clara la definición de arbitraje, hay que tomar en cuenta que para efectos del presente trabajo se utilizará la definición establecida en la ley, Finalmente, firmado el acuerdo para someterse al arbitraje, se otorgará al árbitro la facultad de decidir sobre el conflicto de las partes y que los efectos que se desprenden de esta decisión sean totalmente vinculantes, debiendo ser acatada tal como si fuese una sentencia judicial. La decisión arbitral recibe el nombre de Laudo Arbitral y para ser aplicada puede recurrirse a la vía de

apremio civilmente conocida, es decir aquella fase del proceso judicial encaminada a satisfacer la obligación de pago de dinero, judicialmente reconocida, consistente en el embargo y la venta de los bienes del deudor.

Las principales características del arbitraje son:

1. Es un proceso voluntario en el cual las partes deciden designar a un tercero para que intervenga en la resolución del conflicto.
2. El árbitro tiene plena libertad para dictaminar lo que determine correcto, de acuerdo a lo expuesto por las partes, a las pruebas presentadas y a lo estudiado.
3. Es un proceso eficiente, eficaz y confidencial.
4. Las partes pueden convenir sus propios plazos para presentar pruebas y para que se laude.

Por otro lado, para Gozaini Osvaldo (1995), el arbitraje se clasifica en:

1. Primer grupo:
 - a. Arbitraje Libre (ad hoc): es aquel ejercido por árbitros elegidos por las partes de común acuerdo. No existe ninguna institución de por medio como tampoco ningún procedimiento oficial, todo el proceder recae en la voluntad de designación de las partes.
 - b. Arbitraje Institucional: en éste tipo de arbitraje, las partes acuden a una institución o entidad especializada que cuenta con un procedimiento administrativo para llevar a cabo el arbitraje.
2. Segundo grupo:
 - a. Arbitraje Forzoso o Legal: es aquel que se encuentra impuesto por la Ley, es decir aquel que se encuentra objetivamente determinado en ciertos procesos litigiosos.
 - b. Arbitraje Voluntario: este tipo de arbitraje únicamente hace referencia a la voluntad de las partes, quienes deciden someterse a este tipo de procedimiento para iniciar un juicio.

3. Tercer grupo:
 - a. Arbitraje Nacional: es aquel empleado dentro del territorio de un Estado.
 - b. Arbitraje Internacional: es aquel empleado en conflictos que involucren a varios Estados.

Finalmente, es necesario señalar que la Ley de Arbitraje y Mediación ecuatoriana establece una clasificación taxativa, no obstante en esencia es exactamente la misma.

1.6.4. Análisis Neutral de Casos

De manera general se puede definir a la Evaluación Neutral de Casos como un procedimiento por medio del cual las partes en conflicto, bien sea por acuerdo entre ellas o por indicación de un juez, acuden a un experto quien luego de recibir una exposición verbal o escrita de las posiciones y argumentos de las partes, emite un concepto confidencial y no obligante con respecto a la situación de cada parte, incluyendo sus fortalezas y debilidades así como de sus posibilidades dentro de un eventual litigio (Afanador, 1998, p. 7).

Este método es utilizado para resolver disputas sobre contenidos muy técnicos o específico donde se considera que una adecuada comprensión de las partes respecto de la realidad de sus posibilidades ante un eventual litigio las puede llevar a buscar otro tipo de soluciones. Esta figura es actualmente utilizada en varias Cortes de los Estados Unidos con reconocido éxito, así como en otros países como Australia y Nueva Zelanda.

En Estados Unidos un claro ejemplo de utilización de 'ésta herramienta es el de la Corte del Estado de California, misma que utiliza la evaluación neutral de casos para ventilar asuntos de carácter técnicos que requieren de conocimiento especial para resolverlos o cuando el sustento del conflicto sean los daños que afecten a las partes inmersas en el proceso.

Según el glosario preparado por el Instituto de Estudios Judiciales de la Oficina de Administración de los Tribunales, como una colaboración a la celebración de la Semana de la Prensa del año 1984, actividad organizada por el Colegio de Abogados de Puerto Rico. Se plantea que la evaluación neutral de casos es: “ Un método alternativo de solución de conflictos mediante el cual una tercera persona (interventora neutral) recibe de las partes en conflicto un resumen de sus teorías legales y de la prueba con que cuenta cada una a los fines de analizarla y de exponer posteriormente a las partes el resultado de dicho análisis”.

De esta manera, el análisis o evaluación neutral de casos, puede ser comprendida como una de las herramientas o alternativas que se presenta en el desarrollo de la solución de un conflicto que tiene como base la utilización de los Métodos Alternativos para la Solución de Conflictos.

Como característica esencial de la evaluación neutral de casos se encuentra la no vinculación de la opinión de los examinadores sobre la decisión de las partes, sin embargo suele constituirse como material fundamental para ser utilizada en una futura negociación o mediación que conlleve a la resolución de los conflictos.

Es importante señalar que la Evaluación Neutral involucra un análisis de costos, no obstante, como se señalará en los capítulos precedentes, el servicio que prestará la Universidad será gratuito.

CAPÍTULO II

2. LA PSICOLOGÍA

Es importante tomar en cuenta a la Psicología como una rama social que se encuentra íntimamente relacionada con el derecho y los mecanismos de solución de conflictos. Desde esa perspectiva se puede afirmar que estas dos ramas se encuentran condenadas a entenderse una con la otra, esto se debe principalmente a que “la psicología vive obsesionada con la comprensión de las claves del comportamiento humano: sus por qué, sus para qué, sus modos y peculiaridades; y, el derecho es, en complemento, un conjunto de preocupaciones acerca de cómo deben plasmarse las normas de comportamiento de la comunidad” (Sobral, Arce, Prieto, 1994, p 3).

Según lo contemplado y en manera de una breve introducción, se buscará la armonización de estas dos ramas para que la psicología sea el apoyo de los métodos alternativos de solución de conflictos y de esa manera se puedan satisfacer los intereses de una manera más integral.

2.1 ¿Qué es la psicología?

La palabra psicología etimológicamente proviene de la combinación de dos términos: Del griego “psyche”, que significa alma, espíritu y; “logos”: tratado, es decir “el estudio del alma”. Victor Bersanelli (1979, p. 4)

Por otro lado, Oxford American Dictionary, se refiere a la psicología como el estudio de la mente, cómo trabaja y sus características mentales; además de ser la ciencia que trata con procesos mentales y su comportamiento; también con las emociones y las características de un individuo o de un grupo.

Hace miles de años la psicología se traducía en el estudio de lo que se conocía como alma, teoría que evidentemente perdió sus sustento ya que ninguna persona ha podido experimentar con ella. De ésta manera a la psicología se la conocía bajo el nombre de filosofía.

Según Víctor Bersanelli, la psicología objetivamente y modernamente hablando se traduce en el estudio científico de la conducta y la experiencia, de cómo los seres humanos y los animales sienten, piensan, aprenden y conocen para adaptarse al medio que les rodea.

Históricamente, la psicología se ha dividido en varias áreas de estudio. No obstante, estas áreas están interrelacionadas, tal es el caso de la rama que en realidad tiene importancia para el presente tema, es decir la psicología social, donde los psicólogos están interesados en las influencias del entorno social sobre el individuo y el modo en que éstos actúan en grupo.

2.2. Ramas de la Psicología

2.2.1 Psicología experimental

Es comprendida como la base de toda otra rama de la psicología ya que su esencia es la investigación y estudio de la conducta humana. De ésta manera se formulan teorías de acuerdo a la experiencia y la experimentación para tratar de establecer leyes mediante las cuales se puedan entender los comportamientos y las relaciones humanas.

2.2.2 Psicología laboral

Abarca la conducta en el ámbito laboral. La psicología laboral no se encarga de investigaciones como la experimental, sino que se encarga de contemplar todos los aspectos que rodean al ámbito laboral, con el fin de crear un marco sin distorsiones que pongan en riesgo el desempeño de los trabajadores.

2.2.3 Psicología clínica:

Es un tipo de psicología que se caracteriza por tener objetivos terapéuticos, con el fin de eliminar todos aquellos elementos que puedan alterar el comportamiento humano.

2.2.4 Psicología Social

Ésta rama de la psicología será de gran importancia para el estudio que se está realizando, ya que resulta fundamental para la solución de un conflicto comprender el comportamiento humano frente a estímulos que provengan del entorno social, mismos que provoquen una reacción en la persona.

Por este motivo debemos entender a la psicología social como aquel estudio científico de la forma en que las personas piensan, influyen y se relacionan con los demás.

Por lo general esta distinción podría provocar una confusión con la sociología, que según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española es la: "Ciencia que trata de la estructura y funcionamiento de las sociedades humanas".

La diferencias que caracterizan a estas ramas de estudio se basan en que la sociología se enfoca en agrupaciones de personas, desde las más pequeñas hasta las más grandes; mientras que la psicología social se encarga del análisis de individuos promedio, es decir, que piensa una persona en un momento dado acerca de los demás, la forma en que influyen en él y el comportamiento que acarrearán estos factores al individuo.

Moscovi (1986, p. 14) por su parte define a la psicología social como la ciencia del conflicto entre el individuo y la sociedad que tiene como principales elementos los sistemas de representaciones y de actitudes a los que se

refieren todos los fenómenos familiares de prejuicios sociales. Todos los prejuicios sociales o raciales producen la creación de una realidad social mitad física y mitad ideológica debido a la confrontación entre lo real y lo que no ha sido percibido por los sentidos, mas si adquiridas por costumbre.

De ésta manera se llega a establecer que en la sociedad real existe un escalón más allá de lo anteriormente expuesto, es decir el momento en el que aparecen los fenómenos de la comunicación entre los sujetos que conforman la sociedad. En ese preciso instante surgen los conflictos debido a la yuxtaposición que se origina a partir de lo señalado.

2.3. Objetivos de la Psicología

Resulta imposible determinar taxativamente los objetivos que tiene la psicología en su estudio, sin embargo todos los autores llegan la misma conclusión, ya que el objeto de esta ciencia es la conducta humana.

Partiendo de ese precepto hay que tomar en consideración que los fenómenos específicos estudiados por la psicología pueden distinguirse con facilidad, ya que son las percepciones, los pensamientos, sentimientos, entre otros. Dr. Alberto Chertock (2006, p. 13)

En síntesis, la psicología estudia los factores que determinan la conducta humana, los sentimientos, pensamientos y todo aquello que no se puede ver o tocar, pero que determina nuestra personalidad, gustos y disgustos.

Otro objeto de estudio de la psicología son las patologías, anormalidades y problemas relacionados con la mente y la conducta; para comprender un poco más su funcionamiento y como poder resolver dichos problemas, esto mediante diversos métodos y técnicas.

Por otro lado, según el ensayo anónimo “Psicología, Objetivos y Tipos” realizado el veinte y tres de marzo del dos mil once en Guatemala; al tratar la psicología como un método meramente científico, los objetivos a parte de los plasmados anteriormente son:

1. Describir: toda la información recolectada ayuda a los psicólogos a describir fenómenos psicológicos de manera más precisa y completa.
2. Predecir: en algunos casos los psicólogos pueden predecir conductas futuras.
3. Entender: entendemos la conducta y los procesos mentales cuando podemos explicar por qué ocurren.
4. Influir: por último, los psicólogos esperan ir más allá de la descripción, comprensión y predicción para influir en la conducta de manera benéfica.

2.4 La Psicología como Herramienta para la Solución de Conflictos

Como lo plantea A.N. Whitehead en su ensayo titulado Conflicto, Mediación y Psicología Social: “la resolución de los conflictos se refiere tanto a la superación de los obstáculos que se presentan como a los procesos que implican los caminos que conducen a la satisfacción de las necesidades: los acuerdos y desacuerdos, los encuentros y desencuentros, las tareas complementarias, las diferencias y los juegos de poder, las coincidencias y los objetivos en común, etc”.

Desde ésta perspectiva y como se ha venido señalando en el presente trabajo, la resolución de una controversia no puede ser contemplada como un único acto que no englobe a toda la esfera que compone o conforma al conflicto como tal.

Es decir, la mediación no puede dejar de lado una ciencia social que basa su accionar en el comportamiento humano, ya que evidentemente estamos hablando de interacción e interrelación humana que van desde circunstancias fáciles de resolver, donde prácticamente no se involucran intereses de las partes, hasta aquellos conflictos que generan dificultades para resolverlos.

De ésta manera podemos decir que la mediación no se encuentra distante de la psicología social, ya que para la mediación su raíz y eje transversal también es el conflicto, y no solamente éste, sino la resolución del mismo; mediante la utilización de operadores que formados comprendan el comportamiento humano.

Para Sara Cobb, creadora del método de mediación circular o narrativo, mismo que se encuentra desarrollado en el siguiente capítulo, mediar no es arbitrar u "ordenar" sino ingresar a un sistema de búsqueda de acuerdos mínimos, en el cual se obtenga la aprehensión de los mecanismos que permiten la salida o el logro de esos acuerdos. Donde también importa el protagonismo de las partes, y el logro de un aprendizaje más profundo que es el que las partes obtengan recursos para aprender a resolver conflictos. Sara Cobb (2007, p. 17).

Sin embargo resulta fundamental señala que el Mediador y Psicólogo social no solucionan "en el lugar de" sino que se posicionan en la intervención para que las partes que configuran la tensión de los conflictos dialoguen construyendo una nueva Narrativa en pos de la solución de la controversia.

2.5. La influencia de la Psicología en el Derecho

La psicología influye de manera directa en el derecho, motivo por el que se ha distinguido una rama conocida como Psicología Jurídica, misma que abarca: estudio, explicación, promoción, evaluación, prevención, asesoramiento y tratamiento de aquellos fenómenos psicológicos, conductuales y relacionales que inciden en el comportamiento legal de las personas.

Esta rama de la psicología ha sido utilizada en todas las instancias que involucran a un juicio, es decir desde los tribunales hasta las partes que litigan o que buscan la satisfacción de sus intereses.

Como lo establece un ensayo sobre Psicología Jurídica, realizado por el Consejo General de Colegios Oficiales de Psicólogos de España, las normas jurídicas que dan sentido al derecho de un estado, no se encuentran aisladas sino vinculadas entre sí por el orden jurídico; el término jurídico indica todo lo que atañe al Derecho o que se ajusta a él en cualquiera de sus ámbitos: Penal, Civil, Mercantil, Laboral, Administrativo y al igual que la Psicología tiene como objeto de estudio al hombre, no solo desde su comportamiento sino desde las relaciones a que están sometidas las sociedades humanas concebidas como entes jurídicos.

La Psicología Jurídica, ofrece a la Ley la posibilidad de reinterpretar la norma jurídica, el sistema y orden jurídico; la influencia de ellos sobre el comportamiento individual y grupal; el alcance e influencia de la norma jurídica y su posibilidad de coexistencia con otras normas legales; dar ayuda y soluciones inmediatas y científicas a las exigencias jurídicas, convirtiéndose en una herramienta complementaria del Derecho que permite ampliar el espectro visual, mismo que partirá desde la creación de la norma hasta su aplicación.

De ésta manera, debe entenderse la Psicología Jurídica como una disciplina con características propias, capaz de responder no solo a las preguntas que desde el campo del Derecho se le puedan formular sino capaz de comprender, analizar y criticar psicológicamente el sistema jurídico y los institutos del derecho.

Así pues, de manera sencilla se puede decir, que la Psicología Jurídica es la rama de la ciencia donde se entrelazan la Psicología y las Ciencias Jurídicas, permitiéndole tanto al psicólogo como al práctico y al estudioso del derecho un

espacio interdisciplinario, donde ambos utilizan y combinan conocimientos e instrumentos que le son propios.

Así podemos decir que según el Consejo General de Colegios Oficiales de Psicólogos de España (2010, párr. 18) las funciones que debe cumplir un psicólogo jurídico incluyen entre otras:

- 1) Evaluación y diagnóstico de las condiciones psicológicas de los actores jurídicos.
- 2) Asesoramiento orientado a asesorar como experto a los órganos judiciales en cuestiones propias de su disciplina.
- 3) Intervención, diseño y realización de Programas para la prevención, tratamiento, rehabilitación e integración de los actores jurídicos bien en la comunidad, bien en el medio penitenciario, tanto a nivel individual como colectivo.
- 4) Formación y educación entrenando a profesionales del sistema legal (jueces y fiscales, policías, abogados, personal de penitenciarías, etc.) en contenidos y técnicas psicológicas útiles en su trabajo.
- 5) Desarrollando campañas de prevención social.
- 6) Investigación.
- 7) Tratamiento de la víctimas y terceros implicados, para mejorar su situación y su interacción con el sistema legal.
- 8) Mediación, previniendo el daño emocional, social, y presentando una alternativa a la vía legal, donde los implicados tienen un papel predominante.

Finalmente, una vez se ha realizado un análisis sobre las principales características de la Psicología y de su interrelación con el Derecho y los mecanismos de solución de conflictos, se puede concluir el presente capítulo con la certeza de que al existir un apoyo entre estas dos ciencias sociales, los conflictos y en general las controversias de cualquier índole, pueden ser

abordadas de una mejor manera, como también se puede llegar a una solución más acertada del mismo; ya que un conflicto no solo trata la ruptura de los preceptos legales, sino la razón del comportamiento que llevó a que se cree el conflicto como tal y los efectos que podrían llegar a generarse.

CAPITULO III

3. LA MEDIACIÓN COMO HERRAMIENTA PARA SOLUCIONAR CONFLICTOS

Todas las sociedades, las comunidades, las organizaciones y demás grupos sociales afrontan conflictos en diferentes oportunidades. Las disputas suelen iniciarse cuando las personas compiten para alcanzar objetivos que parecen incompatibles.

La resolución productiva del conflicto depende en su mayor parte de las cualidades de los participantes para idear procedimientos eficaces a la resolución de problemas sobre la base de la cooperación mutua y la intervención de un tercero imparcial neutral.

Las personas que afrontan conflictos, a menudo necesitan ayuda para resolver sus controversias, por esa razón, la cooperación se está convirtiendo en la clave para lograr ese cometido.

La cooperación no significa el fin de la competición, no elimina las diferencias entre las personas, pero ayuda a enfrentarlas de una manera más constructiva. El camino que lleva del enfrentamiento a la cooperación es la Mediación.

3.1. Conceptualización de la Mediación:

La Mediación, es un mecanismo de solución de conflictos, en el cual las partes recurren a la asistencia de un tercero (mediador) cuya única participación es ayudar a las partes a llegar a un acuerdo que ponga fin al conflicto.

La mediación puede ser legal o contractual, la primera cuando está prevista en el contrato y la segunda, cuando se determina por disposición de la ley.

La Ley de Arbitraje y Mediación, por su parte, define a la Mediación en su Art. 43 como: “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”.

De esta manera, mediante la mediación, se busca dar solución a las necesidades que presente cada parte dentro del conflicto, tomando en consideración los intereses por sobre las posiciones que presenten las partes. La mediación es un proceso extrajudicial, confidencial y su base o esencia es el diálogo.

3.2. Características de la Mediación:

La Mediación como método alternativo para la solución de conflictos tiene varias características, dentro de las cuales podemos encontrar según Silvana María Cerini (2002, p.29):

1. Es un proceso de corto plazo, es decir eficiente y eficaz, ya que goza de celeridad en relación a un proceso judicial donde se deben cumplir con plazos y términos dilatados en su mayoría debido al acumulamiento de causas.
2. Es un proceso donde el tiempo que se invierte en escuchar a las partes es de vital importancia. No se llega a una resolución en base a textos presentados o a defensas de abogados que muchas veces recaen en simples formalismos replicados para cada caso. En la mediación cada parte tiene tiempo para exponer sus lineamientos y para ser escuchado.
3. Es un proceso que se caracteriza por ser muy interactivo, por la constante interrelación que se da entre las partes y el mediador.
4. Es un proceso donde el mediador participa como tercero totalmente imparcial de acuerdo a las normas deontológicas, sin buscar

favorecer a una de las partes y basando su accionar en la neutralidad, términos que serán expuestos y analizados a continuación.

5. Es un proceso voluntario que puede darse por iniciativa de las personas en el conflicto o de un tercero. Según la Ley de Arbitraje y Mediación, la mediación es un proceso que podrá darse por convenio entre las partes, por acuerdo entre ellas o por disposición judicial. Es un proceso donde las partes depositan su confianza en el Centro de Mediación y/o en el mediador, ya que los mismos se convierten en su herramienta para llegar a la resolución del conflicto.
6. Es un proceso que si bien es cierto es voluntario, debe ofrecer todas las garantías para que el acuerdo al que lleguen las partes perdure en el tiempo. Por este motivo se firma al final del proceso un acta de mediación, documento que contiene los acuerdos entre las partes.
7. Es un proceso que debe brindar todas las facilidades a las partes con el fin de que puedan deponer todas sus cargas emocionales, para trabajar única y exclusivamente en la satisfacción de las necesidades que surgen a partir de los intereses.
8. Es un proceso donde el tercero imparcial se esfuerza por llegar a encontrar la solución del conflicto.
9. Es un proceso que está contenido en la ley como alternativa a las acciones judiciales.

Si bien es cierto éstas no son las únicas características de un proceso de mediación; las señaladas anteriormente si se caracterizan por ser las más importantes o que más relación tienen con este mecanismo de solución de controversias.

3.3. Etapas de la Mediación:

De manera sucinta pero completa, según W. Moore Christopher (1995, p.57), las etapas de la mediación o del proceso de mediación son:

- Introducción
- Planteamiento de hechos (aislamiento del problema)
- Creación de opciones
- Negociación y toma de decisiones
- Acuerdo-No acuerdo
- Revisión y conclusión

En la primera etapa se dará la bienvenida a las partes, se informará sobre el proceso, las reglas del mismo, la confidencialidad de la mediación, la imparcialidad, el compromiso del proceso, y otras pautas fundamentales para proseguir con total claridad.

En el planteamiento de hechos y delimitación del conflicto se comenzará a tratar con las partes de manera directa, es decir, desde esta etapa, se busca generar el ambiente de confianza necesaria, liberar tensiones de las partes, clarificar bien los hechos más allá de las posiciones, determinar cuáles son los puntos divergentes y aclarar cuáles son los intereses.

Como tercera etapa dentro del proceso de mediación se encuentra la creación de opciones, misma que ayuda a delinear anticipadamente las posibles soluciones que pueden darse.

Una vez cumplidas las etapas precedentes, se da paso a la negociación y toma de decisiones seguido de la posibilidad de llegar a un acuerdo o no.

En caso de llegar a un acuerdo se firmará el acuerdo en mediación, dando por terminado al proceso. Se puede firmar un acuerdo parcial también y en caso de que las partes no lleguen a un acuerdo, en el acta de imposibilidad de mediación se debe dejará constancia que las partes no lograron el mismo, pudiendo tomar la decisión de acudir a otros mecanismos para solucionar su controversia.

3.4. Proceso de Comunicación y Entendimiento dentro de la Mediación:

La Mediación tiene una serie de fases que promueven la comunicación y el entendimiento entre las partes del conflicto.

De esta manera, según Juan Pablo Lederach (1992), se puede hablar de dos etapas relacionadas con la comunicación y el entendimiento entre las partes y el mediador:

1. Pre-mediación: en la cual se alistarán todos los documentos, se estudiará el caso con el fin de llegar a la solución, y sobre todo se tiene un acercamiento con las partes de manera individual para que comprendan en qué consistirá el proceso.
2. Mediación: a breves rasgos consiste en aquella fase en la cual el mediador manifestará a las partes las reglas del juego, escuchará la exposición de cada una de ellas, intentará aclarar o delimitar el problema, propondrá soluciones a las partes y finalmente elaborará el acta de mediación; documento con el cual se dará por culminado el proceso de mediación.

3.5. El Roll del Mediador:

Como se ha venido manifestando a lo largo del presente trabajo, cuando existe un conflicto entre dos partes, cada una de ellas se centrará en su posición, en sus intereses y dejará de dilucidar de manera objetiva el conflicto, siendo imposible la definición conjunta y compartida del mismo.

En esta etapa es cuando interviene el mediador con el fin de recortar los parámetros del conflicto, mediante la intención de definir el problema y llegar a una respuesta de ambas partes.

De esta manera, citando al Dr. Nelson Espinal Báez, perteneciente al programa de disputas legales públicas de la Universidad de Harvard, se puede hablar de que el mediador cumple con los siguientes roles:

1. **Facilitador:** “El mediador facilita el proceso de mediación manteniendo la discusión y dirigiendo el conflicto para que éste se convierta en el ímpetu del movimiento y no en la retranca del proceso”.
2. **Abre los canales de comunicación:** “Cuando las partes no están hablando entre sí por cualquier razón, el mediador interviene para restablecer la comunicación”.
3. **Transmisor y traductor de información:** “A veces las partes se hablan pero no se comunican, no se entienden entre ellas. Es posible que no estén conscientes de ciertos hechos, o tienen percepciones diferentes sobre el significado de estos hechos”. Es este momento en que el mediador puede actuar no sólo como transmisor sino como traductor de la información.
4. **Diferenciador entre posiciones e intereses:** “El mediador sabe que las acciones de regateo sobre la base de posiciones pueden ser expresiones de dolor, rabia o deseo de castigo, así como pueden ser también una esperanza realista de concesiones. Pero llevar a las partes a los intereses que están detrás de las posiciones es un proceso fundamental del mediador”. Usualmente las partes no transan un conflicto sin modificar sea la forma o el contenido de sus demandas originales. El mediador ayuda a las partes a distinguir los verdaderos intereses subyacentes y con ello suelen modificar su postura inicial.
5. **Creador de opciones:** “El mediador no es siempre un ente pasivo. De hecho, mientras la sesión progresa, el mediador se involucra más y más y en algún momento podría proponer opciones de ganancia mutua para

las partes”. Este es uno de los aspectos más creativos de la mediación y no debería ser pasado por alto. Recordando que no es la función del mediador buscar la solución y vendérsela a las partes..

6. Agente de la realidad: “Es uno de los roles más críticos del mediador. Mientras se acerca a un acuerdo o a su posibilidad, su trabajo es incrementar en cada parte su conocimiento y conciencia de las necesidades de la otra parte y construir un marco realista dentro del cual ellos puedan evaluar los costos y beneficios de continuar o resolver el conflicto”.

Por otro lado, Patricia Arechaga en otra conceptualización menos desarrollada, plantea que el rol del mediador se da en dos niveles, uno hacia su propio desarrollo interno; y el segundo, abarcando el conocimiento y dominio de la construcción del proceso para la resolución del conflicto. (2004, p. 122)

En un primer momento las partes se enfocan en exponer sus argumentos y posiciones buscando que el mediador conozca el contenido de sus demandas, completándose el primer nivel del que se había hablado, nivel que no se encuentra alejado totalmente de los roles que se presentaron con anterioridad en el presente trabajo.

En un segundo momento, habiendo devuelto a las partes la narrativa de sus historias y habiendo indagado sobre sus intereses, el mediador formula una pregunta que propone pensar como satisfacer los intereses de A y a la vez los intereses de B (las partes). Esa herramienta denominada “pregunta de replanteo” devuelve a las partes su participación para generar opciones con apoyo del mediador en el trabajo de reflexión y comunicación.

Dichas herramientas exclusivamente buscan hacer intervenir a las partes en el desenvolvimiento del proceso de mediación, otorgándoles mayor confianza y participación para que ellas mismas sean las encargadas de encontrar la resolución del conflicto como tal. Es decir, el mediador colabora con las partes

en la redefinición del problema, esto es su modificación en los aspectos emocionales o conceptuales sobre los mismos hechos que permita cambiar el centro del problema donde cada una de las partes pretende una solución unilateral y excluyente de la razón del otro, como lo señala Francisco y Tapia en su obra, "Herramientas para trabajar en la mediación". Por su parte, Fernández Moya (2006, p. 279), señala que la escucha activa es otra característica del rol del mediador, ya que permite al mismo la nueva formulación del conflicto a través del parafraseo de las partes y con ello la solución del conflicto de una manera objetiva.

Partiendo desde otra perspectiva, el mediador ya sea en su rol de facilitador, de tercero intermediario, o de cualquier otro de los señalados en este capítulo, puede ser definido como un tercero dentro del proceso. En primer lugar un tercero contemplado como una persona ajena al proceso, la cual únicamente interviene en él, con el fin de llegar a una resolución. En segundo lugar una conceptualización mayormente enfocada hacia la complementariedad como tercero entre las partes que conforman el conflicto. De esta manera se logra un nexo mucho más fuerte y eficaz para resolver el conflicto.

Esta segunda conceptualización otorga al tercero un lugar que supera la dualidad y genera la posibilidad de avanzar conjuntamente con las partes y abordar la relación comunicacional, en el sentido de que el tercero pueda modificar las posturas o posiciones discursivas de las partes en el proceso y generar nuevas pautas de interacción. Sara Cobb en Boqué Torremorell (1995, p. 32)

Finalmente, teniendo en cuenta al rol del mediador, resulta interesante citar a Jean Francois Six (1997, p.164) quien tiene mucha razón al decir que

“El mediador en su trabajo de catálisis no es un espectador que se lave las manos; es responsable como un director de teatro o de orquesta , que no ocupa el lugar de los actores o de los músicos pero los

comprende, confía en ellos , les da un ritmo, les produce energía suplementaria y les impulsa a dar todo de sí mismo. Al fin de cuenta los directores de teatro o de orquesta (al igual que el mediador) son los únicos responsables de la obra producida”.

3.6. La Neutralidad del Mediador

El mediador es una tercera persona que interviene en la maquinaria del conflicto, pero no en su contenido; facilita y ayuda a las partes en la gestión de la controversia y en ciertas ocasiones alienta a los actores del conflicto a establecer un acuerdo.

El mediador se caracteriza por ser imparcial, mantiene distancia con la partes, se mueve siempre en una neutralidad deontológica⁵. No se posiciona, carece de autoridad, no enjuicia, no toma decisiones. Su fin no es señalar culpables, sino establecer puentes de comunicación para que las partes solucionen sus desavenencias.

No obstante, el término neutralidad ha sido cuestionado muchas veces por la doctrina, ya que se la puede llegar a confundir como un punto de inacción del mediador.

Para esto es esencial comprender a la neutralidad como una de las tareas más delicadas del operador: “La neutralidad del mediador, está íntimamente relacionada con su actitud de fondo; la de no juzgar a las partes, y mucho menos a sus historias. La actitud de no juzgar, es la base donde se apoya el

⁵ Deontología: El término deontología profesional hace referencia al conjunto de principios y reglas éticas que regulan y guían una actividad profesional. Estas normas determinan los deberes mínimamente exigibles a los profesionales en el desempeño de su actividad. Por este motivo, suele ser el propio colectivo profesional quién determina dichas normas y, a su vez, se encarga de recogerlas por escrito en los códigos deontológicos. A día de hoy, prácticamente todas las profesiones han desarrollado sus propios códigos y, en este sentido, puede hablarse de una deontología profesional periodística, de una deontología profesional médica, deontología profesional de los abogados, etc. DICCIONARIO BABYLON.

mediador, para poder lograr neutralidad. En concreto es una actitud interior del mediador. Apelando a las matemáticas, la neutralidad es el número 0. Tomando la imagen del cambio de velocidad en los autos, el punto 0, es una especie de punto neutro o de punto muerto". Miguel Armando Garrido; (2004, p.102)

Por otro lado, retomando el tema psicológico tratado en el Capítulo II del presente trabajo de titulación, se puede abordar el tema de la neutralidad también desde el ámbito del psicoanálisis y la mediación.

En los escritos técnicos, Sigmund Freud (1976, p.114) es elocuente sobre la posición que debe tomar el psicoanalista y el mediador en referencia a este tema: "No sé cómo encarecería bastante a mis colegas que en el tratamiento psicoanalítico tomen por modelo al cirujano que deja de lado todos sus afectos y aun su compasión humana, y concentra sus fuerzas espirituales en una meta única: realizar una operación lo más acorde posible a las reglas del arte". La metáfora es contundente. En ese mismo artículo, indica que "el médico no debe ser transparente para el analizado, sino, como la luna de un espejo, mostrar solo lo que le es mostrado". Esta frase refleja el aspecto más indicativo de la "neutralidad".

Por otro lado es fundamental hablar sobre la "imparcialidad", misma que según la Oficina de Resolución Alternativa de Conflictos, ORAC-OJ SOYAPANGO es un criterio de justicia que sostiene que las decisiones deben tomarse en base a criterios objetivos, sin influencias de sesgos, prejuicios o tratos diferenciados por razones inapropiadas, por lo que se convierte en uno de los pilares idóneos y fundamentales para la Mediación.

Reforzando lo señalado, el Mediador no debe aconsejar a las partes, no debe emitir juicios de valor acerca de los hechos que tenga conocimiento, no puede imponer su criterio sobre el criterio de las partes, esto con la finalidad de que las partes tengan la capacidad de llegar a un acuerdo por medio de sus propias

decisiones y darle fin a la controversia. El mediador no puede estar comprometido con ninguna de las partes, ni siquiera con la consecución de un determinado tipo de acuerdo. El mediador como facilitador, debe sugerirles como asesoramiento en caso de ser necesario el consejo y la perspectiva legal. Finalmente, la imparcialidad no propone que todos los individuos deban ser tratados de la misma manera bajo todas las circunstancias. Se considera aceptable y coherente que determinadas personas sean tratadas en forma diferente si tal tratamiento se justifica por razones objetivas y externas.

3.7. La Mediación en el Ecuador sustento legal

Resulta importante realizar una introspección sobre la evolución y el desarrollo que ha tenido la Mediación en nuestro país. Existen datos muy interesantes obtenidos de un plan de maestría de la Universidad Andina Simón Bolívar realizada en el año 2006 por Galo Efraín Poveda Camacho, de la cual se resaltarán ciertos puntos para sustanciar lo que ha sido la Mediación en el Ecuador.

El cuatro de septiembre de 1997 fue promulgada la Ley de arbitraje y Mediación.

Un año más tarde, la Constitución Política reconoció el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos como mecanismos idóneos para la solución de conflictos; igual situación ocurre con la Carta Magna vigente.

El artículo 191, de la Constitución de 1998 señalaba que: "Se reconoce el sistema arbitral, la negociación y otros procedimientos alternativos para la solución de las controversias", mientras que en el artículo 190 de la actual Constitución, se consagra definitivamente como principio constitucional a los procedimientos alternativos para la resolución de conflictos:" Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos.

Cabe destacar que estos procedimientos se deben aplicar 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."

De esta manera, la Ley de Arbitraje y Mediación fue expedida a raíz del impulso general que tuvieron los programas de reforma judicial por parte de los Organismos Multilaterales de Crédito como el Banco Mundial (BIRF) y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) que contemplan segmentos orientados a difundir el empleo de medios alternativos de solución de conflictos.

A partir de la vigencia del mencionado precepto constitucional en los capítulos anteriores y en el art. 191 de la Constitución de 1998, art. 190 de la actual; particularmente en la contratación pública, la Procuraduría General del Estado ha impulsado la inclusión de una cláusula contractual de solución de divergencias o controversias que se deriven entre las partes a través de los mecanismos alternativos de arbitraje y mediación, esto con el objetivo de descongestionar a la función judicial e impulsar la cultura del diálogo, y para que las entidades del sector público, de manera previa a concurrir a los juzgados y tribunales de justicia, concurran a hacer valer sus derechos a los centros de Mediación y Arbitraje para precautelarlos intereses del Estado.

En este contexto, el 11 de octubre de 2002, el Gobierno del Ecuador y el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, BIRF suscribieron el Convenio de Donación para el "Fortalecimiento Institucional de la Oficina del Procurador General del Estado", entre los objetivos planteados se propuso la reapertura de los Centros de Mediación en la Procuraduría, así en el año 2005 se reabrieron los Centros de Mediación de Quito y Guayaquil y en octubre de ese año se dictaron los Cursos para la Formación de Mediadores.

En cumplimiento de las recomendaciones dadas por la consultoría mediante Resolución No.096, el señor Procurador General del Estado creó el Centro Nacional de Mediación inscrito en el Consejo Nacional de la Judicatura con el Registro No.- 004, unidad especializada para la solución de conflictos entre personas naturales y jurídicas que tengan vínculos con el Estado, o actores del sector público.

Cabe destacar que en nuestro país se han promovido proyectos como la creación de los centros de mediación en las Cortes Superiores de Justicia, de la Procuraduría General del Estado, de las municipalidades y comunidades.

Por otro lado, cabe distinguir que la institución jurídica más próxima a la mediación, contemplando lo que señala nuestro marco jurídico es La Transacción, cuyo contenido se encuentra en el Título XXXVIII del Libro Cuarto del Código Civil ecuatoriano, donde el artículo 2348, primer inciso señala que: "Transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual" Por su parte el artículo 43 de la Ley de Arbitraje y Mediación, publicada en Registro Oficial No.145 del año 1997 establece 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 extra-judicial y definitivo ,que ponga fin al conflicto."

Respecto de lo anteriormente señalado, en estos dos conceptos que fueron tratados, existen algunas coincidencias tales como la voluntad, ya que si bien es cierto la transacción se caracteriza por ser un contrato y no netamente una manera de resolución de conflictos, debemos recurrir al mismo cuerpo legal, es decir el Código Civil, para darnos cuenta que un contrato es: "El concurso real de las voluntades de dos o más personas"; llegando a la conclusión de que la mediación igualmente sigue esta suerte, ya que desde un inicio nace a partir del acuerdo de voluntades y termina con una resolución que partió esencialmente de la misma premisa.

Por otro lado, otra palabra clave dentro de las definiciones de cada concepto es la extrajudicialidad, tanto el Código Civil artículo 2357 como la Ley de Arbitraje y Mediación en su artículo 47, mismo que establece que el acta de mediación tiene efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada en última instancia.

En países como Chile, en donde se practica la mediación sin que exista una ley específica para el efecto, el acta en que consta el acuerdo se asimila expresamente a un contrato de transacción y esta es la principal razón por la cual a lo largo de los párrafos precedentes se ha venido tratando la transacción como un acercamiento judicial tangible y objetivo a la mediación.

3.8. Análisis de la Ley de Arbitraje y Mediación ecuatoriana

La Ley de Arbitraje y Mediación ecuatoriana fue codificada en 1997 y sus últimos cambios fueron realizados en el año 2006, fecha desde la cual se encuentra en vigencia la actual Ley habiendo sido publicada en el Registro Oficial # 417 del 14-12-2006. De ésta manera resulta muy importante que se analicen todos los artículos que dicho cuerpo normativo contempla, con el fin de comprender de mejor manera el lineamiento dentro del cual se desenvolverá la idea materializada del presente proyecto.

La mediación se encuentra comprendida desde el artículo 43, mismo que manifiesta su concepto. El artículo 44 señala que se podrá solicitar la mediación en cualquier centro de mediación o mediadores independientes, siempre y cuando se encuentren autorizados, pudiendo someterse a éste método de solución de conflictos tanto las personas naturales como las jurídicas, ya sea públicas o privadas, siempre y cuando sean legalmente capaces para transigir.⁶

⁶ **Capacidad Legal:** La incapacidad viene a ser lo contrario de la capacidad, es decir la falta de aptitud de una persona para adquirir derechos y contraer obligaciones y poderlos ejercer por si misma, sin el ministerio de otra persona. La incapacidad puede ser absoluta, relativa y accidental. **Art. 1463** Código Civil ecuatoriano.- Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito. Sus actos no surten ni aún obligaciones naturales, y no admiten caución. Son también incapaces los

Por otro lado, el Estado o las instituciones del sector público podrán someterse a mediación, a través del personero facultado delegado mediante poder.

El artículo 45, manifiesta que la solicitud de mediación se debe consignar por escrito y deberá contener:

- La designación de las partes,
- Dirección domiciliaria,
- Números telefónicos si fuera posible, y;
- Una breve determinación de la naturaleza del conflicto.

No obstante debemos tomar en consideración cuando puede proceder la mediación y la ley en su artículo 46 manifiesta con claridad los casos en los cuales las partes pueden acudir a la mediación, estos son:

- a) “Cuando exista convenio escrito entre las partes para someter sus conflictos a mediación. Los jueces ordinarios no podrán conocer demandas que versen sobre el conflicto materia del convenio, a menos que exista acta de imposibilidad de acuerdo o renuncia escrita de las partes al convenio de mediación. En estos casos cualesquiera de ellas puede acudir con su reclamación al órgano judicial competente. Se entenderá que la renuncia existe cuando presentada una demanda ante un órgano judicial el demandado no opone la excepción de existencia de un convenio de mediación. El órgano judicial deberá resolver esta excepción corriendo traslado a la otra parte y exigiendo a los litigantes la prueba de sus

menores adultos, los que se hallan en interdicción de administrar sus bienes, y las personas jurídicas. Pero la incapacidad de estas clases de personas no es absoluta, y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes. Además de estas incapacidades hay otras particulares, que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos. CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO.

afirmaciones en el término de tres días contados desde la notificación. Si prosperare esta excepción deberá ordenarse el archivo de la causa, caso contrario se sustanciará el proceso según las reglas generales”;

- b) “A solicitud de las partes o de una de ellas; y”,
- c) “Cuando el juez ordinario disponga en cualquier estado de la causa, de oficio o a petición de parte, que se realice una audiencia de mediación ante un centro de mediación, siempre que las partes lo acepten”.

Una vez llevado a cabo el proceso de mediación en cualquier centro o ante cualquier mediador, éste concluye con la firma de un acta en la que conste el acuerdo total o parcial, o en su defecto, la imposibilidad de lograrlo.

Si entre las partes llegaron a un acuerdo, dicha acta deberá contener al menos una relación de los hechos y una identificación de las obligaciones que en caso de lograrse el acuerdo, el cada una de las partes deberán cumplir, acompañado de las firmas, huellas digitales y firma del mediador, siendo ésta última el elemento que dotará de autenticidad al documento.

Como ya se señaló en los capítulos precedentes, el acta de mediación tiene efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada y se ejecutará del mismo modo que las sentencias de última instancia siguiendo la vía de apremio.

Si el acuerdo es parcial, las partes podrán discutir en juicio únicamente las diferencias que no han sido parte del acuerdo y en caso de que no se llegue a ningún acuerdo, se firmará un acta de imposibilidad, misma que reemplazará a la audiencia de mediación y conciliación.

Al final de éste artículo se tratan los asuntos de menores y alimentos, constituyéndose en una excepción, ya que es aquellos casos, el acta de

mediación, puede ser revisado por las partes de acuerdo a lo que establece la Código de la Niñez y adolescencia, con el objetivo de precautelar la integridad de los sectores vulnerables.

En éste momento es importante detenerse por un momento y contemplar el contenido del último párrafo, ya que se busca de una u otra manera salvaguardar los derechos de un sector social, no obstante solo se intenta realizar este cometido mediante el cumplimiento de las leyes, leyes que muchas veces son hasta inaplicables debido al paso del tiempo, a los cambios sociales, a los cambio en procedimientos, etc.

Por éste motivo y reforzando la idea que se había plasmado sobre el ejemplo de la pareja citado en el capítulo anterior, no hace falta que se traten de sectores vulnerables para intentar lograr la mayor satisfacción posible al solucionar el conflicto. De ésta manera la psicología jugará un papel fundamental, debido a que una vez más se recalca que todos los problemas no nacen y mueren exclusivamente en la aplicación de la ley.

En contadas ocasiones, la incorrecta solución de problemas post-acta de mediación, pueden ser los causantes de diversas convergencias sociales. De tal manera, al brindar un apoyo psicológico para poner fin a un conflicto, se lograrán mejores resultados.

Resulta fundamental tomar en consideración lo que señala el artículo 49 de la Ley de Arbitraje y Mediación: “Quien actúe como mediador durante un conflicto queda inhabilitado para intervenir en cualquier proceso judicial o arbitral relacionado con el conflicto objeto de la mediación, ya sea como árbitro, abogado, asesor, apoderado o testigo de alguna de las partes”.

De ésta manera se limita la capacidad que tiene el mediador de intervenir como algo más que éste, dentro del proceso que involucre a las partes interesadas,

con el fin de garantizar la parcialidad al momento de emitirse una resolución que busque poner fin al conflicto abordado.

Cabe destacar que si bien es cierto, en la ley se encuentran taxativamente señalados los puntos en los cuales se prohibirá la actuación del mediador para con las partes; en el presente modelo, dicha relación se extenderá hasta el supuesto caso en el que los miembros pertenecientes a la facultad de psicología intervengan en el desenvolvimiento del proceso de solución de la controversia.

Todo lo explicado anteriormente, responde a la necesidad imperiosa de que se guarde imparcialidad al momento de resolver el conflicto, ya que al introducir la evaluación neutral de casos no estamos hablando simplemente de los o el mediador, sino de los especialistas en psicología que intervendrán en el proceso.

A todo lo señalado, se le debe añadir la característica que expresa el artículo 50 sobre la mediación como tal y ésta es su confidencialidad, característica que se extiende a los que participen en el proceso, no obstante, si las partes lo convienen y se encuentran de acuerdo, pueden renunciar a la misma.

Por otro lado resulta fundamental tomar en cuenta que como lo expresa claramente la Ley de Arbitraje y Mediación, en su art. 51: “ Si alguna de las partes no comparece a la audiencia de mediación a la que fuere convocada, se señalará fecha para una nueva audiencia. Si en la segunda oportunidad alguna de las partes no comparece, el mediador expedirá la constancia de imposibilidad de mediación”.

El modelo propuesto abarcará todas las disposiciones legales que rijan el accionar de un centro de mediación, tomando en cuenta que también se podrá llegar a establecer la imposibilidad de acuerdo ante una posible no

comparecencia de los interesados, aún cuando esto perjudique a la parte que asistió.

Finalmente cabe destacar que se deja establecido, con excepción de los centros de mediación gratuitos, que es facultad del centro, de acuerdo a los reglamentos internos, el no prestar servicios cuando no se han pagado los gastos administrativos y/u honorarios. También es importante destacar que la ley ecuatoriana destina dos artículos a lo que se conoce como la mediación comunitaria.

CAPITULO IV

4. IMPLEMENTACIÓN DE UN CENTRO UNIVERSITARIO DE MEDIACIÓN CON EVALUACIÓN NEUTRAL DE CASOS

Con los antecedentes expuestos a lo largo de los capítulos tratados, es importante aterrizar una propuesta que involucre los axiomas analizados. El principal objetivo de implementar un Centro de Mediación Universitario con Evaluación Neutral de Casos es el de trabajar conjuntamente con la sociedad. Se plantea la intervención inicial del centro solamente en un aspecto como esencia, sin embargo es un tema que por su delicadeza e impacto en terceros se enviste de mucha más importancia que negociaciones donde se velen simplemente intereses patrimoniales.

Además el capítulo a desarrollarse, se caracteriza por contener información o propuestas innovadoras, mismas que han nacido de pocos ejemplos existentes en el mundo y, de la intención por crear una nueva estructura que no mire al conflicto como un negocio, sino como una oportunidad para ayudar a la sociedad y sobre todo crear conciencia de paz.

4.1 La Mediación y su evolución práctica

En los años 1934 y 1947, en los Estados Unidos, se marcaron pautas importantes para el proceso de mediación al crear el Congreso de la “National Mediation” para mediar conflictos en el sector ferroviario que después se extendió a las líneas aéreas respectivamente con el objeto de encontrar entendimiento entre los trabajadores y las administraciones laborales.

A mediados de la década de los 70 en estados Unidos, nació la mediación, como una nueva institución encaminada a la resolución alternativa de conflictos. Su crecimiento fue rápido a causa de los buenos resultados, por lo cual posteriormente se la incorporó al sistema legal y en algunos estados,

como California, se la instruyó como instancia obligatoria, previa al juicio. (Julio Euvín Díaz, 2009, párr. 8-10)

Posteriormente, a finales de la década de los 70, se comenzó con el sistema de mediación en Inglaterra, donde en sus comienzos fue aplicada por un pequeño número de abogados independientes, y recién en 1989 se estableció la primera compañía británica privada dedicada a la solución de alternativas de disputas.

En Francia la mediación ha tenido una historia diferente. Parte de la figura del “ombudsman” como un intermediario ente los particulares y los distintos organismos oficiales, es decir, nació en el derecho público para extenderse luego al derecho privado. (Julio Euvín Díaz, 2009, párr. 12)

En la Argentina el 19 de agosto de 1992 el Poder Ejecutivo Nacional dictó el Decreto No 1480/92 que declaró de interés nacional la institucionalización y desarrollo de la mediación como método para la solución de controversias, y por resolución del 8 de septiembre de 1992, el Ministerio de Justicia reglamentó la creación del Cuerpo de Mediadores. Este cuerpo de diez mediadores, perteneciente al sistema judicial, comenzó con casos derivados de diez juzgados de la Capital Federal y luego el número de juzgados se extendió a veinte. El porcentaje de acuerdos alcanzados es superior al 60% hasta la fecha.

En Colombia, Gustavo Alonso Basto Betancour, Asistente Jurídico de la Cámara de Comercio de Tuluá (2010), señala la evolución que ha tenido dicho país, misma que surgió a raíz de la Ley 14 de Mayo de 1934. Esta ley instauró antes de iniciarse el juicio, la posibilidad de intentar la conciliación ante un Juez de Paz siempre y cuando las partes fueran capaces y el objeto fuera susceptible de transacción. Cabe distinguir que en Colombia la conciliación es sinónimo de mediación. En ese mismo país, con la Ley 446 de 1998, se buscó la descongestión de los despachos judiciales y supresión de trámites, en ella

se recopilaron disposiciones del decreto 2651 de 1991 en los temas de centros de conciliación, el proceso arbitral, etc.

En 1998, en Colombia se expidió el Decreto 1818, por medio del cual se creó el Estatuto de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, y se unificaron las normas aplicables a la conciliación, al arbitraje, a la amigable composición y a la conciliación en equidad, que se encontraban vigentes en la ley 446 de 1998, en la Ley 23 de 1991, en el Decreto 2279 de 1989 y otras normas vigentes. Finalmente en el año 2001 se dictó la Ley 640, misma que se caracteriza por ser la norma principal que indica a cabalidad la figura de la conciliación, la calidad de los conciliadores, los centros de conciliación, clases de conciliación, requisitos de procedimiento, etc.

No obstante, la mediación no es sólo aplicable a los casos derivados por el sistema judicial. Su ámbito de aplicación es mucho más amplio. La mayoría de las mediaciones que se realizan (en empresas, en empresas familiares, en instituciones educacionales, en grupos familiares, en problemas vecinales, en problemas de medio ambiente, etc.) pueden no tener nada más que ver con lo judicial. La práctica de la mediación en todo el mundo ha tenido un inmenso crecimiento en lo que lleva de vida en estas dos últimas décadas. La principal razón de esto es que ha resultado ser muy efectiva.

4.2. Estudio Fáctico para la implementación del Centro de mediación Universitario

Según datos de ProJusticia (siendo los datos más actuales), en el país hay: “115 centros de mediación. La mayoría está en las provincias de Pichincha con 31 centros, Guayas con 16 y Azuay con 10. En el resto del país, la distribución es la siguiente: Bolívar (2), Cañar (2), Carchi (3), Chimborazo (4), Cotopaxi (2), El Oro (4), Esmeraldas (5), Francisco de Orellana (1), Galápagos (2), Imbabura (6), Loja (4), Los Ríos (2), Manabí (5), Morona Santiago (1), Napo (1), Pastaza (1), Santo Domingo (3), Sucumbíos (3), Santa Elena (1), Tungurahua (6)”.

Del total de éstos, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos creó nueve centros y fortaleció la misma cantidad durante el 2009 dentro del proyecto de Creación de Nuevas Judicaturas y Modernización de los Servicios de Justicia.

Los centros creados se encuentran en las provincias de: “Sucumbíos (Nueva Loja), Esmeraldas (Esmeraldas y Rocafuerte), Manabí (Manta), Imbabura (Ibarra), Morona Santiago (Macas), Napo (Tena), Galápagos (San Cristóbal), Santa Elena (La Libertad); mientras que los centros fortalecidos se encuentran en Guayas (Guayaquil), Chimborazo (Riobamba), Loja (Loja), Manabí (Portoviejo), Azuay (Cuenca), el Oro (Machala), Santo Domingo (Santo Domingo), Francisco de Orellana (Orellana), Sucumbíos (Nueva Loja)”.

Según los resultados preliminares del censo nacional que desarrolló ProJusticia y que estaba dirigido a los centros de mediación, en la provincia de Pichincha a pesar de existir una gran cantidad de centros, solo uno presta sus servicios en Cayambe, los demás en la ciudad de Quito. Las materias que éstos tratan en mayor porcentaje son: intrafamiliares (67%), deudas (58%), laborales (42%) e inquilinato (36%).

Los estudios también revelan que existen centros que resuelven varias materias y otros que se especializan. La mayoría recibe al mes de uno a 20 casos (49%), de 20 a 50 (29%) y de 50 a 100 (6.45%).

Manabí es una de las provincias, en donde la mediación se ha convertido en una alternativa importante para solucionar los conflictos. Hay cuatro centros que están ubicados en los cantones de Portoviejo y Manta. Un hecho que vale recalcar es que de los cuatro centros, tres están dirigidos por mujeres. La mayoría de la población acude a los centros porque algún familiar le ha recomendado y también porque ha escuchado en los medios de comunicación sobre esta alternativa.

Es interesante señalar también que inicialmente ProJusticia como patrocinador tenía a su cargo la creación de 18 centros de mediación relacionados o adscritos a las cortes, sin embargo, debido a las limitaciones para la sostenibilidad de los centros por parte de la Fundación Judicial (debido a las carencias que posee todo este sistema), se consideró la creación de 9 centros de mediación y el fortalecimiento de 9 ya existentes, en un marco de cooperación del sector público y privado.

La creación y fortalecimiento de los 18 centros de mediación se realizó en convenio con: Universidad Laica Eloy Alfaro de Manabí (ULEAM), Escuela Superior Politécnica Ecológica Amazónica (ESPEA), Procuraduría General del Estado (PEGE), Juntas Parroquiales de Esmeraldas, Fundación Ad Litem, Gestor Corp., Fundación Ayllu Huarmicuna y el Fondo Ecuatoriano Populorum Progressio (FEPP).

Dicho proyecto comprendía una exhaustiva preparación y formación de nuevos mediadores con setenta horas teóricas y prácticas y de veinte horas para los mediadores que ya se encontraban en ejercicio. Adicionalmente se dictaron seminarios a funcionarios judiciales con la finalidad de promover y difundir las ventajas de la mediación. El programa benefició en total a 460 personas entre mediadores y funcionarios judiciales.

4.3. Requisitos para la creación de un Centro de Mediación:

La Ley de Arbitraje y Mediación, plantea los requisitos que deben cumplirse para la creación de un centro de mediación. En su artículo 52, deja abierta la posibilidad para que tanto los gobiernos locales de naturaleza municipal o provincial, las cámaras de la producción, las asociaciones, las agremiaciones, las fundaciones e instituciones sin fines de lucro y, en general, las organizaciones comunitarias, puedan organizar y crear un centro propio.

Para su funcionamiento necesitan un registro previo en el Consejo Nacional de la Judicatura cuyo procedimiento es el siguiente:

1. Se debe dirigir una solicitud al Presidente del Consejo Nacional de la Judicatura en la ciudad de Quito, o a su Delegación Distrital, adjuntando (Art. 2 del Instructivo para el Registro de Centros de Mediación):
 - a. El reglamento del Centro de Mediación que deberá cumplir con lo determinado en el Art. 54⁷ de la Ley de Arbitraje y Mediación;
 - b. La declaración de que el centro cuenta con los elementos administrativos y técnicos necesarios para el desarrollo de las audiencias de mediación; y en forma de anexos se deberá adjuntar la información que señale detalladamente dichos temas;
 - c. Un certificación del acto de creación de la entidad solicitante; y,
 - d. El comprobante de pago de la Tasa Judicial por concepto de Registro del Centro de Mediación.

Una vez adjuntados los documentos señalados, mismos que se los podrían relacionar por su similitud con simples documentos societarios, la Asesoría Jurídica del Consejo Nacional de la Judicatura o de la Corte Superior del respectivo Distrito verifica que la solicitud y los documentos de respaldo estén completos, de acuerdo al art. 2 del Instructivo para el Registro de Centros de Mediación, expedido por el Consejo Nacional de la judicatura.

Posteriormente, en el término máximo de tres días el Asesor Jurídico remitirá su informe al Consejo Nacional de la Judicatura o al Delegado y en un plazo de quince días, contados a partir de la presentación de la solicitud, se procederá a ordenar el registro del centro. Cabe destacar que si no se cumple éste término

⁷ **Art. 54.-** Los reglamentos de los centros de mediación deberán establecer por lo menos: a) La manera de formular las listas de mediadores y los requisitos que deben reunir, las causas de exclusión de ellas, los trámites de inscripción y forma de hacer su designación para cada caso; b) Tarifas de honorarios del mediador, de gastos administrativos y la forma de pago de éstos, sin perjuicio de que pueda establecerse la gratuidad del servicio; c) Forma de designar al director, sus funciones y facultades; d) Descripción del manejo administrativo de la mediación; y, e) Un código de ética de los mediadores.

señalado por parte del Consejo, se entenderá como aprobada la solicitud de creación del centro.

Como lo establece el instructivo del que se habló párrafos arriba, una vez autorizado el registro o transcurrido el plazo de los quince días, el Secretario del Consejo Nacional de la Judicatura, incorporará en el Libro de Registro de Centros de Mediación a su cargo; al nuevo centro, y archivará la documentación presentada, conjuntamente con el acta de la sesión del Consejo o del no cumplimiento del término señalado y sus razones.

Al llevarse a cabo el registro, se incluirá en el libro el número correspondiente al centro, mismo que es asignado por el Consejo de la Judicatura. Tomando en cuenta lo señalado, también cabe destacar que los centros deberán exhibir en un lugar visible la certificación de su registro.

Si no se concedió el registro, el centro en creación estará en posibilidad de volver a solicitarlo adjuntando la información correcta y completa, misma que ya se describió.

Por otro lado, si el centro desea incluir o excluir a mediadores, se deberá notificar los cambios que se realicen al Consejo Nacional de la Judicatura en un plazo máximo de treinta días, además los centros de mediación presentarán en el mes de enero de cada año un informe estadístico sobre las actividades llevadas a cabo, incluyendo en dicho informe cifras de conflictos resueltos, conflictos abordados, etc., ya que en caso de incumplir con los requisitos establecidos en la normativa vigente se cancelará y prohibirá el funcionamiento del centro.

Por otro lado y regresando a la Ley de Arbitraje y Mediación, los centros de mediación que se establecieren deberán contar con una sede dotada de elementos administrativos y técnicos necesarios para servir de apoyo para las audiencias, como lo establece el art. 53 del cuerpo normativo en cuestión.

Resulta importante no olvidar que los centros que desarrollen actividades de capacitación para mediadores deberán contar con el aval académico de una institución universitaria.

Los reglamentos de los centros deberán por lo menos incluir, según el artículo 54 de la Ley de Arbitraje y Mediación:

1. La manera de crear las listas de mediadores y los requisitos que deben reunir, las causas de exclusión, los trámites de inscripción y forma de hacer su designación para cada caso;
2. Las tarifas de honorarios del mediador, de gastos administrativos y la forma de pago de éstos. (el art, 54 de la Ley de Arbitraje y Mediación deja abierta la posibilidad de establecerse la gratuidad del servicio);
3. La forma de designar al director, sus funciones y facultades;
4. La descripción del manejo administrativo de la mediación; y,
5. Un código de ética de los mediadores.

Como se puede observar son fundamentales los requisitos que se necesitan para la creación de un centro de mediación, quizás el principal reto que afrontará el Centro de la Universidad de las Américas, será el de conseguir la nómina completa de mediadores, sin embargo inicialmente se puede aprovechar al personal docente que tenga la calidad de mediadores acreditados y también aprovechar la posibilidad de crear nuevos mediadores, ya que en este caso el centro podría realizar tareas de capacitación por el hecho de ser una institución universitaria

4.4 Proyecciones del Centro de Mediación de la Universidad de las Américas:

En capítulos anteriores se trataron con detenimiento varios temas que tienen gran importancia sobre el desarrollo de un centro de mediación, tales como los antecedentes y algunos impactos que tiene la mediación en el entorno social, no obstante es importante adentrarnos de manera más objetiva y concisa dentro de lo que constituirá el Centro de Mediación Universitario de la Universidad de las Américas.

Como se ha venido manifestando, uno de los elementos consustanciales a la vida en sociedad es el conflicto y cualquier relación inserta dentro del contexto social participa también de esta dinámica.

Por este motivo transformar el conflicto en desafíos compartidos y éstos en soluciones es el paradigma que persigue el presente proyecto y más aún el Centro de Mediación Universitario con la intromisión del campo de la psicología como un elemento de apoyo en la resolución de los conflictos.

Como se ha manifestado, por medio de la Mediación las partes inmersas en el conflicto arriban a una solución con la intervención de un tercero imparcial, sin embargo existen elementos que a pesar de ser prácticamente imperceptibles dentro del marco legal, deben ser tomados en cuenta para ofrecer una verdadera solución que ponga fin a la controversia y solucione los rezagos que puedan quedar en cada una de las partes y en terceros afectados por el conflicto en sí.

Así, el Centro de Mediación de la Universidad de las Américas perseguirá generar seguridad y confianza en las propias partes para resolver sus dificultades, y con ello, sustituir el modelo tradicional de solución de conflictos por uno moderno que reconozca el diálogo y la mutua colaboración de los actores como pilares fundamentales.

No obstante hasta éste momento, parecería que la propuesta del presente trabajo es la de implementar un Centro de Mediación normal y corriente; lo cual no es así, ya que se busca solucionar conflictos más allá de los provocados por una controversia o disyuntiva extrajudicial.

Como se verá más adelante, la incorporación de materias a tratar por parte del centro será progresiva, respetando dos premisas básicas. La primera que es la ayuda social y la segunda la innovación hacia temas que no se han tratado mediante mediación en la mayor parte de países todavía. A manera de ejemplo, resulta interesante explicar los alcances de la presente propuesta y cuál es la cuota de innovación que se ha venido buscado desde que se propuso el tema.

Una pareja ha sufrido una serie de conflictos entre ellos, motivo por el cual deciden separarse pero llevar a cabo la división de bienes de una manera amigable con el fin de no perjudicar a sus hijos. De esa manera a pesar de que el divorcio no se lo lleve a cabo por un proceso de mediación, acuden al Centro de mediación.

En ese momento se activará el centro de Mediación de la Universidad de las Américas, con la primera acción que vendrá por parte de la facultad de psicología, misma que bajo la figura de evaluación neutral de casos analizará el contexto del conflicto y emitirá una conclusión con el fin de ayudar a que la solución de la controversia sea la mejor y que a su vez las partes implicadas así como los terceros sufran el menor impacto posible por lo ventilado en el proceso de mediación.

Acto seguido, el centro de mediación entrará a trabajar directamente con las partes, siguiendo lo establecido en la normativa jurídica vigente y correspondiente, hasta llegar a la firma del acta de mediación, manifestando la posibilidad, imposibilidad o acuerdo parcial entre las partes.

Para lograr estos objetivos se deberá implementar un Centro de Mediación manejado por docentes y estudiantes de la Universidad de las Américas, donde cualquier interesado social pueda acudir (siempre y cuando se encasille dentro de las áreas de acción del centro) solicitando la intervención de un mediador con la finalidad de allanar caminos de solución a las diferencias.

Para comprender las proyecciones del centro propuesto resulta interesante tomar como referencia al grupo de mediadores de España que trabajan en la Universidad de Sevilla, quienes tienen como propugna una campaña que incentiva la participación en dicho centro y más que todo la prevención de deterioros en las relaciones de los individuos. Lastimosamente no es el mejor ejemplo debido a que es un centro que trabaja única y exclusivamente dentro de la universidad, sin embargo sirve de lineamiento inicial para empezar a comprender la importancia que puede llegar a tener un actor social como lo es la universidad .

Como se puede dilucidar el principal objetivo del Centro de Mediación de la Universidad de las Américas, es el de fomentar una cultura de prevención y solución de conflictos totalmente distinta a lo que se ha planteado hasta la actualidad en el Ecuador.

Por los motivos descritos, esta labor tendrá una gran implicación académica, siendo necesaria una correcta compensación a los alumnos que participen en dicho centro con el título de pasantías pre-profesionales y también de prácticas profesionales. Al hablar sobre pasantías nos referimos exclusivamente a aquellos estudiantes que deseen participar en centro con el fin de cumplir sus logros académicos, mismos estudiantes que si desean podrán ocupar un lugar dentro de la nómina estructural que deberá tener el centro, persiguiendo como objetivo su perdurabilidad en el tiempo.

Es decir, se busca que el centro de mediación no se constituya únicamente en un ente estudiantil o de prácticas, sino en un organismo que llegue a ocupar

puestos categóricos como el que ocupan actualmente los Centros de las Cámaras de Comercio, en materia de Métodos Alternativos de Solución de Conflictos.

Finalmente, cabe resaltar que el Centro de Mediación Universitario se registrará a la Ley de Arbitraje y Mediación ecuatoriana aunque la proyección objetiva reside en un crecimiento organizado y periódico, motivo por el cual no se tratarán todas las ramas de conflictos existentes y manifestadas en dicho cuerpo normativo bajo la expresión “materias transigibles”.

4.5. Casos que se tratarán en el Centro de Mediación de la Universidad de las Américas

Existen muchos conflictos que son posibles tratar y solucionar mediante la mediación. Algunos ejemplos: conflictos de pareja, intrafamiliares, entre vecinos, comunitarios, arriendos, linderos, comerciales, laborales, contratos, acuerdos escritos o verbales, ambientales, algunos casos penales y demás en materia transigible. No obstante hay que tomar en consideración que debido a disposiciones legales vigentes y de la complejidad y efectos jurídicos, hay asuntos que no pueden ser resueltos bajo el esquema de mediación, tales asuntos son: Derechos Humanos, derechos fundamentales, asuntos constitucionales, asuntos tributarios o acciones de nulidad y violencia intrafamiliar.

Una vez que se han tratado a manera de lista los campos dentro de los cuales puede llevarse a cabo la solución de un conflicto mediante la mediación, cabe destacar que ésta facultad se encontrará supeditada a lo que efectivamente pueda mencionar que el centro debido a su etapa de crecimiento y a la implementación de la facultad de psicología, iniciará abriendo sus puertas a la sociedad abarcando un solo campo de acción descrito a continuación.

De esa manera, hay que tomar en cuenta una vez más, que la evaluación neutral de casos implica un desenvolvimiento doble en relación a personal humano, a conocimientos y también en tiempo; aunque cabe destacar que la solución será mucho más contundente y sólida que la llevada a cabo sin un proceso como el que se está proponiendo.

Debido a los elementos que se han contemplado, es necesario realizar la implementación del centro desde una perspectiva objetiva, teniendo en mente que inicialmente el Centro de Mediación Universitario solo tratará los casos derivados de conflictos familiares.

De esta manera, para comprender el sustento de la introducción de este tema en el presente trabajo de titulación es fundamental partir definiendo a la mediación familiar. Desde esta perspectiva, Perry I tkin, para los seminarios de mediación realizados en Nova Southeastern University, Florida, USA, en 1997-99 definió la violencia familiar en los siguientes términos: “ La mediación tiene entre sus objetivos impulsar un acercamiento entre las personas inmersas en un conflicto de pareja, permitiéndoles clarificar e identificar los intereses en común, y de esta forma establecer una negociación que desemboque en acuerdos satisfactorios para toda la familia. Con la mediación no hay ganadores ni perdedores; la polaridad del conflicto se resuelve en un clima de cooperación parental mediante la búsqueda de soluciones armónicas en beneficio de todos los que se ven afectados por ellas.

“La mediación en asuntos de familia, incluye personas casadas y no casadas, antes y después de sentencias incluyendo la disolución del matrimonio, división de la propiedad, responsabilidad paterna única o conjunta; o alimentos, custodia y régimen de visitas que incluyen consideraciones emocionales o financieras no presentes de modo usual en otros casos en los juzgados civiles”.

Partiendo de esa prerrogativa y tomando en cuenta la definición como referencia para el desarrollo del presente tema, resulta importante tomar en

cuenta el por qué de la introducción de un tema como este en el presente trabajo de titulación.

Para varios autores y bajo un lente meramente legalista, se plantea la conveniencia radical de incluir a la mediación familiar dentro de los temas que pueden resolverse por mediación, ya que de una u otra manera se evita la confrontación característica de un proceso judicial y se propende hacia la solución integral del conflicto.

Por citar un ejemplo, la Ley N° 19.968 sobre Tribunales de Familia en Chile, en sus artículos 96 y 97 establecen la posibilidad de suspender condicionalmente la sentencia si el denunciado reconoce ante el Tribunal los hechos sobre los cuales versa la denuncia.

El Juez, en ese caso, podrá someter a mediación el conflicto, previo acuerdo de las partes, siempre y cuando se hayan establecido y aceptado las obligaciones específicas y determinadas respecto de sus relaciones de familia, con el fin de llegar a un acuerdo mediante la mediación en lo que atañe a temas colaterales derivados de la violencia intrafamiliar.

Por otro lado, citando otro ejemplo, en la provincia de Mendoza la Dra. Carolina Gianella y Sara Curi han trabajado en la incorporación de un servicio de mediación a la Justicia de la familia en etapas pre-judiciales y concernientes a temas familiares. Es decir temas de tenencia, alimentos y visitas de hijos menores de edad, mismos que serán los campos de acción del centro propuesto.

Esta alternativa planteada por las doctoras señaladas se introdujo como una novedosa opción de contención para tantos casos de conflictos familiares que no encontraban solución, ya que como se ha manifestado en contadas ocasiones, la mediación se apoya en el protagonismo de todas las partes, la imparcialidad del mediador, la confidencialidad del proceso, la cooperación y

colaboración de todos los participantes, la búsqueda de la generación de confianza y consenso entre ellos, el alcance de un compromiso a través del respeto mutuo y de la consideración mutua de los intereses de cada uno, la libertad de decisión y la solidaridad.

De esta manera, claramente se distingue que el objetivo del centro de mediación Universitario será el de ayudar a descongestionar los procesos judiciales iniciados por la causa materia del presente tema, y sobre todo ofrecer un servicio de ayuda sobre el cual se puede trabajar, tomando en consideración una vez más que el artículo 43 de la Ley de Arbitraje y Mediación establece la posibilidad de someter a mediación temas transigibles.

Por otro lado, citando un ejemplo a manera de recurso, cabe destacar que si bien es cierto la violencia intrafamiliar no se puede mediar, el artículo 11 del Reglamento General a la Ley contra la Violencia a la Mujer y a la Familia, establece que: “No se podrá conciliar, transar, ni someter a mediación o arbitraje los hechos de violencia intrafamiliar, excepto y a petición de parte, lo referente a situaciones colaterales que se deriven de los casos de violencia, como: derechos patrimoniales y la situación de los hijos. El acuerdo transaccional sobre derechos patrimoniales y la situación de los hijos/as, se hará constar en acta que será firmada por el Juez, las partes y el Secretario”. Resulta esencial dejar claramente señalado que en el centro propuesto no se admitirán casos con el objetivo de negociar la conducta violenta, sino para producir un diálogo donde los miembros de la familia protagonicen decisiones acerca de la forma en que cada uno contribuirá a las necesidades de sus hijos o con el tratamiento de los derechos patrimoniales.

Por otro lado, cabe resaltar que en países como España ya existe una ley que regule lo concerniente a mediación familiar, tal es el caso de la Ley 24093, 7/2001, de 26 de noviembre, reguladora de la mediación familiar, en el ámbito de la Comunidad Valenciana, misma que define a la mediación familiar como: “La mediación familiar es un procedimiento voluntario que persigue la solución

extrajudicial de los conflictos surgidos en su seno, en el cual uno o más profesionales cualificados, imparciales, y sin capacidad para tomar decisiones por las partes asiste a los miembros de una familia en conflicto con la finalidad de posibilitar vías de diálogo y la búsqueda en común del acuerdo”.

4.6. Desarrollo del Centro de Mediación Universitario:

Como se ha venido manifestando, los mediadores del centro, serán personas neutrales que facilitarán el proceso mediante una comunicación amigable y analizarán todas las posibilidades para la solución de los conflictos que inicialmente se tratarán, tomando en consideración una vez más que el ámbito de acción crecerá de acuerdo a la experiencia que gane el centro de Mediación de la Universidad de las Américas.

Los mediadores del centro evaluarán independientemente de los temas inherentes a los tipos de conflictos que se resolverán. Para lograr este cometido, se deberá revisar a cabalidad que las partes que intervendrán en el proceso cumplen con los siguientes requisitos:

En primer lugar: la capacidad de las partes, es decir la capacidad legal de cada una de ellas, lo que significa que puedan decidir por sí mismos o con la autorización de otro. En segundo lugar: la disponibilidad de bienes o derechos, esto significa que las partes que estén solucionando el asunto, puedan disponer del mismo, siendo propietarios o titulares de los bienes o derechos que se discuten. En tercer lugar: los objetos o asuntos discutidos, ya que además de establecerse la facultad de los mismos de intervenir de acuerdo a lo que faculta la Ley de Arbitraje y Mediación, serán materia esencial del conflicto; motivo por el cual no podrán ser contrarios a la Ley, al orden público y a la costumbre.

El procedimiento que se llevará dentro del Centro de Mediación de la Universidad de las Américas no será distinto al entablado en el marco legal ecuatoriano contemplándose:

1. Identificación del problema.
2. Análisis y elección del ámbito de resolución del conflicto, es decir intervención de la evaluación neutral de casos por parte de la facultad de psicología y de la etapa de mediación como tal.
3. Elección del mediador.
4. Recopilación de información.
5. Definición del problema.
6. Búsqueda de opciones.
7. Redefinición de las posturas.
8. Negociación
9. Redacción del acuerdo.

Regularmente, una parte es más interesada en mediar y concurrirá al Centro de Mediación. En el acercamiento inicial expondrá el problema desde su óptica y de alguna manera tratará de convencer al mediador sus razones del conflicto. El mediador deberá explicar en qué consiste el procedimiento de mediación e insistir en su rol imparcial, y garantizará su participación activa para coadyuvar, inspirando confianza como objetivo principal.

Dentro de lo posible, el mediador y los representantes de la facultad de psicología deberán procurar entrevistarse personalmente y por separado con las dos partes, para que ambas perciban la misma atención y estén igualmente preparados para la audiencia. Es la oportunidad para persuadirlos sobre la utilidad y conveniencia del procedimiento de mediación.

De esta manera, será conveniente que recopilen toda la información necesaria para que al momento de la audiencia el mediador demuestre estar enterado.

Según Frank Sander, puesto que el mediador debe llevar alguna estrategia o plan mínimo a la audiencia, es necesario que conozca al menos estos datos:

- “Nombre y domicilio de las partes
- Naturaleza de la solicitud de mediación.
- Vínculo existente entre las partes
- Tiempo transcurrido entre el incidente en disputa y la fecha de la audiencia
- El tipo de compensación, remedio o satisfacción que se pretende”

Una vez se han completado los pasos señalados, se llevará a cabo la convocatoria de las partes, misma que deberá ser por escrito aunque se preverá la posibilidad de convocar a las partes telefónica o personalmente. Las convocatorias no las realizará, necesariamente, el mediador; podrá hacerlo la secretaria o persona señalada para ello.

La convocatoria deberá contener: a) la procedencia de la solicitud o derivación de la mediación, b) una breve síntesis explicativa del objeto de la mediación, es decir, una corta referencia del conflicto, nombre de la otra parte, y, hora, día y lugar de la audiencia de mediación.

Si alguna de las partes no asistieren a la audiencia de mediación, se estará a lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley de Arbitraje y Mediación, misma que manifiesta: “Si alguna de las partes no comparece a la audiencia de mediación a la que fuere convocada, se señalará fecha para una nueva audiencia. Si en la segunda oportunidad alguna de las partes no comparece, el mediador expedirá la constancia de imposibilidad de mediación”.

Una vez que se de la audiencia, el mediador utilizará dos herramientas esenciales:

1. La asesoría del departamento psicológico proveniente de la facultad de la psicología de la UDLA, con lo que se obtendrá un estudio más integral del caso o conflicto.
2. La utilización de los principios de negociación de la Universidad de Harvard, es decir, el método desarrollado en dicha universidad (Harvard Negotiation Project) hace unos veinte años, denominado "Negociación basada en intereses", que ha demostrado su efectividad en todo tipo de casos, desde los procesos de negociación entre patrones y sindicatos, pasando por las disputas dentro de las coaliciones políticas, hasta graves problemas internacionales.

El método fue publicado por sus autores, Roger Fisher, Willian Ury y Bruce Patton, en el libro "Getting to Yes. Negotiating Agreement Without Giving In".

Finalmente se llegará a firmar el acta de mediación, donde se estipulará la posibilidad o imposibilidad de haber llegado a un acuerdo entre las partes.

4.7. Esquema operativo del Centro de Mediación de la Universidad de las Américas

4.7.1. Diseño operativo del Centro de Mediación

Como referencia para la creación del Centro de Mediación de la Universidad de las Américas se ha partido del esquema organizacional que mantiene la Universidad de Santiago de Guayaquil, mismo que nació gracias a un convenio existente entre la Universidad y ProJusticia, cuyos reglamentos fueron aprobados en el Consejo de la Judicatura en Quito el 15 de noviembre de 2001 y registrado con el número 27.

4.7.2. Misión

Resolver conflictos mediante la utilización de la mediación y la psicología, logrando satisfacer los intereses de las partes y terceros con una solución integral.

4.7.3. Visión

Que la sociedad conozca y se beneficie de los métodos gratuitos de mediación, incluyendo la actuación de la psicología como eje esencial para resolver los conflictos en su esencia, siendo atendidos por profesionales, formando nuevos profesionales y evitando procesos judiciales.

4.8. Esquema organizacional público del Centro de Mediación

4.8.1 ¿En qué consiste la mediación con evaluación neutral de casos?

- En la participación de un tercero imparcial y un representante del área de psicología, mismos que buscarán poner un fin al conflicto mediante la llegada a un acuerdo que satisfaga las necesidades e intereses de las partes, además de preocuparse por terceros implicados y en evitar efectos negativos que puedan suscitarse en un futuro.

Para lograr este cometido, la facultad de Psicología de la Universidad de las Américas intervendrá bajo la figura de evaluador neutral, mismo que apoyará a las partes involucradas desde una perspectiva especializada en su campo y sirviendo de apoyo a los mediadores que se encuentren participando en el desenvolvimiento de una controversia.

4.8.2. Principios básicos del Centro de Mediación de la UDLA

- Respeto a la dignidad y valores de las partes
- Evitar confrontaciones dolorosas
- Promover la cultura del diálogo
- Propiciar acuerdos consensuales justos
- Evitar daños a terceros implicados
- Mirar al conflicto como algo más que una rencilla legal

4.8.3. ¿Cuándo procederá la mediación con evaluación neutral de casos?

- Cuando exista convenio escrito, entre las partes para ir a mediación.
- Cuando sin existir convenio escrito, las partes aceptan la mediación.
- Cuando el Juez ordinario lo disponga, siempre que las partes lo acepten.

4.8.4. Casos en los que actuará el Centro de Mediación de la UDLA

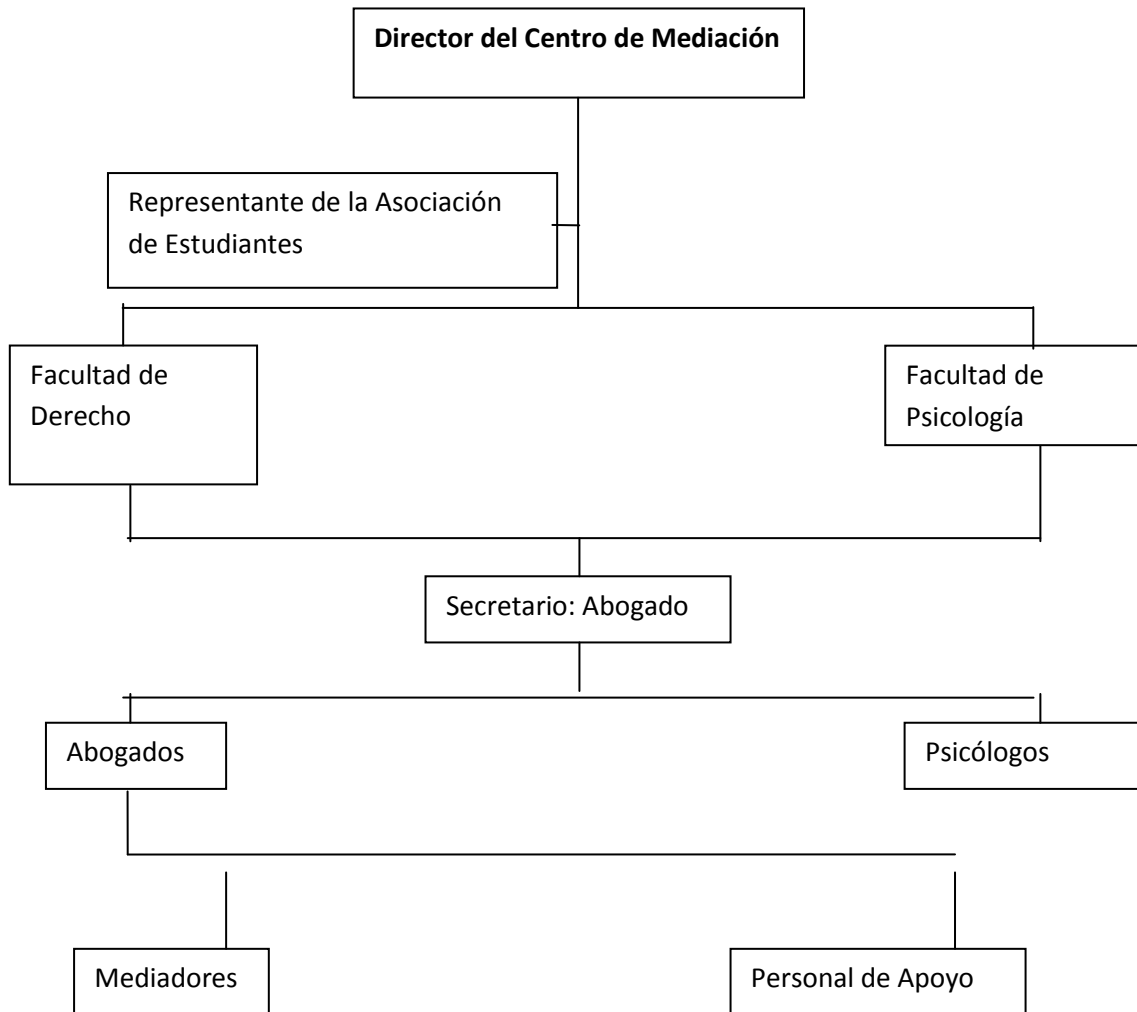
- Derechos patrimoniales en temas relativos a parejas
- Situación de los hijos: tenencia, alimentos entre otros
- (Inicialmente solo se tratarán estos dos tipos de casos)

4.8.5. Beneficios de la mediación con evaluación neutral de casos

- Es un proceso ágil, porque depende del interés de las partes.
- Es eficaz, porque existe un beneficio inmediato.
- Es de valor legal, porque todo acuerdo suscrito en el Centro de Mediación, tiene efecto de sentencia ejecutoriada o cosa juzgada.
- Es voluntaria, porque son las partes las que deciden su solución.
- Es confidencial, ya que los procesos son totalmente reservados.
- Es integral, porque no solo resuelve el conflicto desde la perspectiva legal.

4.8.6 Organigrama del Centro de Mediación con Evaluación Neutral de Casos de la Universidad de las Américas.

ORGANIGRAMA ESTRUCTURAL DEL CENTRO DE MEDIACIÓN DE LA UNIVERSIDAD DE LAS AMÉRICAS



Descripción del Organigrama:

Como se puede evidenciar, el presente organigrama busca la simplicidad administrativa y la eficiencia y eficacia en cuanto a su funcionamiento. De esa manera, se encontrará regido por un Director General, mismo que será elegido de entre la facultad de Derecho o la de Psicología, tomando en consideración que deberá tener disponibilidad de tiempo y cumplir con las siguientes funciones:

- 1) Dirigir el Centro y proveer lo necesario para procurar que los servicios sean realizados de acuerdo con las leyes generales de la República, con los reglamentos, normas éticas aplicables y con las buenas costumbres.
- 2) Verificar que los aspirantes a integrar la Lista de Mediadores cumplan con los requisitos señalados por las leyes y por el reglamento correspondiente.
- 3) Diseñar los circuitos administrativos de la organización del Centro, definir los formularios a utilizar en el trámite de mediación, ordenar el archivo y designar responsables de esas tareas.
- 4) Verificar el cumplimiento de los deberes de los mediadores y los representantes de la facultad de psicología, ejerciendo control sobre su desempeño y calificación, elaborando los informes pertinentes y proponiendo las medidas que estime conducentes para un mejor desenvolvimiento del Centro y de su jerarquización.
- 5) Dirigir la realización de estadísticas para el conocimiento de su actividad y practicar una memoria anual.
- 6) Definir y coordinar programas de difusión, investigación y desarrollo, de acuerdo con las políticas fijadas por la Universidad.

- 7) Proponer a la Universidad de las Américas, acuerdos y/o convenios con otros centros de mediación, organizaciones profesionales o gremiales, universidades, entidades gubernamentales en el orden nacional o internacional que puedan ser conducentes al desarrollo del centro.
- 8) Sortear a los mediadores y comediadores (Psicología) en los casos que correspondan.
- 9) Las demás funciones que le signe el Reglamento correspondiente y las disposiciones vigentes.

Seguido al Director General, se encontrará la coparticipación del Representante de los Estudiantes, es decir el presidente del Consejo Estudiantil de turno, ya que será el factor de legitimidad estudiantil dentro del aspecto administrativo del centro.

Por otro lado, se desprenderán las dos ramas o facultades que conformarán al Centro, es decir, la facultad de Derecho y la de Psicología correspondientemente, mismas que estarán regidas por el Secretario, que además de ser abogado tendrá las siguientes facultades:

- 1) Recibir y dar curso a las solicitudes de los trámites de mediación, verificando los datos que las mismas contengan.
- 2) Notificar a los mediadores y comediadores (Psicología) en su caso, sobre los asuntos para los que hayan sido designados y en los que consecuentemente tengan que intervenir.
- 3) Coordinar con las partes interesadas y el mediador designado, el lugar, fecha, día y hora de la realización de la primera reunión conjunta respectiva.

- 4) A pedido de los mediadores, asesorar en la redacción de las actas de acuerdo, opinando o preparando borradores que deberá inicialar, según requerimientos.
- 5) Ordenar e implementar el procedimiento de cada asunto, asesorando al director del Centro de Mediación y a los mediadores en temas de su incumbencia jurídica, cada vez que ello le sea requerido.
- 6) Organizar el archivo de los casos ya terminados, y el de los que pudieran estar en vías de ejecución.
- 7) Resolver sobre todas las cuestiones que expresamente le reserva e impone este reglamento.
- 8) Las que le Director del Centro le asigne.
- 9) Entre otras establecidas en el Reglamento Interno.
- 10) Finalmente se encontrarán los mediadores, mismos que de requerirse podrán ser los representantes de la facultad de Derecho o de Psicología, sin perder de vista que los segundos se caracterizarán por ser principalmente un apoyo a los procesos de mediación y que cualquiera que intervenga deberá ser mediador calificado.

CAPITULO V

5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. CONCLUSIONES

- La Justicia Ordinaria en América Latina, así como en el Ecuador, se ha caracterizado por bajos niveles de eficiencia y eficacia en la aplicación de justicia, razón por la cual los índices de confianza han disminuido razonablemente dando oportunidad a los Mecanismos Alternos de Solución de Conflictos para que se posesionen como una alternativa a dicho problema.
- La configuración de la Psicología y en especial de la Psicología Jurídica se fundamenta como una especialidad que desenvuelve un amplio y específico ámbito entre las relaciones del mundo del Derecho y la Psicología tanto en su vertiente teórica, explicativa y de investigación, como en la aplicación, evaluación y tratamiento.
- La mediación es una institución no jurídica, no formalista, voluntaria, en la que un tercero imparcial y neutral ayuda a las partes a poner fin a la situación de crisis, siendo uno de los mecanismos de solución de conflictos que se encuentra comprendida en la Carta Magna del Ecuador, como también en la Ley de Arbitraje y Mediación, además de otros instrumentos legales.
- La mediación constituye una herramienta que permite resolver conflictos en base a la comunicación y diálogo de las partes, disminuyendo la confrontación entre las partes en conflicto.
- La mediación y la psicología son una valiosa alternativa para la solución de conflictos, debido al apoyo que pueden ofrecerse mutuamente, con el

objetivo de llegar a una solución más integral y completa con la ayuda de la evaluación neutral de casos.

- La creación de un Centro Universitario de Mediación con evaluación Neutral de Casos implica una mayor participación de la Universidad para con la sociedad, además de ofrecer a los estudiantes nuevas alternativas de acción con relación a sus carreras.

5.2. RECOMENDACIONES:

- La Universidad de la Américas debe promover la creación de actividades que beneficien a la misma, al nivel educativo de los estudiantes y a la sociedad con la formación de profesionales emprendedores.
- La Universidad de las Américas, mediante la creación de un Centro de Mediación con Evaluación Neutral de Casos y de manera conjunta deberán desarrollar armónica e integralmente todas las aptitudes humanas: intelectuales, éticas, estéticas y físicas, preparar los profesionales necesarios, y formar mediadores, con el fin de lograr una mayor participación activa de dicha institución educativa con la sociedad.
- La Universidad de las Américas debe promover el crecimiento de la utilización de Mecanismos Alternos de Solución de Conflictos, como una solución para participar activamente en la sociedad.

REFERENCIAS

LIBROS:

1. ALARCÓN FLORES, Luís Alfredo, Abogado, Magíster en la UNFV, Doctor en la UNFV, Conciliador, Extrajudicial en CAPECA, Conciliador Especializado en Familia en, CAPECA, Arbitro en CAPECA.
2. ARECHAGA PATRICIA, BRANDONI FLORENCIA, FINKELSTEIN ANDREA (2004), Clínica de Mediación – Relato de casos, Buenos Aires, Argentina: Ed Histórica, p. 29.
3. AYLWIN, Azócar Patricio, “El juicio arbitral”, Quinta edición actualizada y completada, p. 5.
4. BENALCÁZAR HARO, Guillermo (2008). Discursos de la seguridad nacional en el Ecuador. Maestría en Relaciones Internacionales; FLACSO sede Ecuador. Quito, p. 31.
5. BERSANELLI, Víctor, Manual de Psicología, (1979), Editorial Técnica S.R.L, p. 10.
6. BOQUÉ TORREMORELL María, (2003), Cultura de Mediación y Cambio Social .Barcelona, España. Ed .Gedisa, p. 22.
7. CARAM, María Elena; Eilbaum, Diana Teresa y Risolia Matilde. (2006). Mediación diseño de una práctica. Buenos Aires, Argentina: Ed. Histórica, p. 27.
8. CERINI, María Silvana, Métodos Alternativos de Solución de Conflictos.
9. COBB, Sara. (1995). La pragmática del potenciamiento del protagonismo en la mediación: una perspectiva narrativa. Material bibliográfico, Curso de negociación y resolución de conflictos. Universidad de Santa Bárbara, California, Estados Unidos.
10. El Conductismo, 1967 (autor desconocido).
11. FERNÁNDEZ MOYA, Jorge. (2006). En busca de los resultados. Una introducción al modelo sistémico estratégico. Mendoza, Argentina: Ed. Universidad del Aconcagua, p. 15.
12. FREUD, Sigmund, (1976), "Consejos al médico sobre el tratamiento psicoanalítico", Obras Completas, T.12, Amorrortu Editores, p. 117.

13. FRIED SCHNITMAN, Dora, (2000) Nuevos Paradigmas en la resolución de conflictos, Perspectivas y prácticas, Mediación/Resolución de Conflictos, Editorial Granica.
14. GARCÍA VETURINI, Jorge, (1965) Curso de Psicología, Editorial Troquel.
15. GARRIDO, Miguel Armando, (2004), El valor del silencio en el proceso de mediación.
16. GOZAINI, Osvaldo. (1995) FORMAS ALTERNATIVAS PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS. Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, p. 18.
17. GUILLAUME, Paul, (1979), Manual de Psicología, Biblioteca de Psicología General, PAIDOS.
18. HUÁROC PORTOCARRERO, (2006) Juan Carlo, Gestión de Conflictos Sociales (Perú, Bolivia y Ecuador), Serie No. 12, Comisión Andina de Juristas, Lima.
19. La Naturaleza de lo Psíquico (autor desconocido).
20. LEDERACH, Juan Pablo, Enredos, Pleitos y Problemas, Una Guía Práctica para Resolver Conflictos, Ediciones Clara Semilla, Bogotá, 1992, p. 36.
21. MARLOW, Lenard. (1999). Mediación Familiar e la mediación. Buenos Aires, Argentina: Granica.
22. MAYER, Bernard (2008) Mas allá de la neutralidad Social .Barcelona, España. Ed .Gedisa.
23. MOSCOVI, Serge, (1986) "Psicología Social" -"Introducción: el campo de la psicología social" – Editorial Paidós – Barcelona, p. 23.
24. PALLARES, Bossa Jorge, (2003) "Arbitraje Conciliación y Resolución de Conflictos, Teoría, Técnicas y Legislación, Editorial Leyer, Bogotá-Colombia.
25. SALCEDO, Verduga Ernesto, (2007) "El Arbitraje La Justicia Alternativa", Editorial DistriLib, Guayaquil- Ecuador, p. 28.

26. VINYAMATA, Eduard, (2000) Tratamiento y transformación de conflictos, Métodos y recursos en conflictología, Barcelona, Ariel colección, LINK, Delfina, El valor de la Mediación, Capítulo II.
27. VINYAMATA, Eduard, (2003) Comprender el conflicto y actuar educativamente, Campus for Peace, Universidad de Catalunya.
28. ZEGARRA, Víctor, Negociación y Manejo de Conflictos, 2010, p.1

ARTÍCULOS DE INTERNET

- El Porvenir, sección legal, Presentan libro de mediación y arbitraje, http://www.elporvenir.com.mx/notas.asp?nota_id=382365.
- Pontificia Universidad Católica de Ecuador, Centro de métodos alternos de solución de conflictos de la PUCE, <http://www.puce.edu.ec/index.php?pagina=mediacion>.
- Centro de Mediación del Colegio de abogados de pichincha, http://www.colabpi.pro.ec/Legislacion/Reg_med.htm.
- Ecu TV, centros de mediación, julio de 2009, <http://www.ecuadortv.ec/ecutopnw.php?c=1762>.
- Cámara de Comercio de Quito, sección documentos, http://www.lacamaradequito.com/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=140&&Itemid=5
- http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&view=article&id=2429:la-mediacion-ocuten-y-arbitraje&catid=26:arbitraje-y-mediacion&Itemid=420
- <http://www.efemerides.ec/1/junio/1st-1.htm>
- <http://www.pge.gob.ec/es/centro-mediacion/centro-de-mediacion/informacion-general-y-contactos/1465-organigrama.html>
- <http://web.educastur.princast.es/proyectos/mediacion/mediacion.htm>
- Cuerpos Normativos:
- La Ley Contra la Violencia a la Mujer y la Familia nace en la Dirección Nacional de la Mujer, producto del trabajo conjunto de abogadas u juezas, grupos de mujeres organizadas, de ONGs, Comisión de la Mujer,

el Niño y la Familia del Congreso Nacional y el apoyo de organismos internacionales. Se constituyo en la ley No 103 y fue aprobada el 29 de noviembre de 1995 y publicada en Ecuador en el Registro Oficial No 839 del 11 de diciembre del mismo año.

- Ley de Arbitraje y Mediación, en Registro Oficial No. 417, 14 de diciembre (2006).
- Constitución Política de la República del Ecuador, en Registro Oficial No. 449 de lunes, 20 de octubre (2008).
- Código Civil ecuatoriano, Codificación 2005-010.

ANEXO I

CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA

CONSIDERANDO:

Que, la Constitución Política de la República reconoce en su Art. 191 la validez del arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la resolución de conflictos con sujeción a la ley;

Que, en cumplimiento de estos objetivos, la Ley de Arbitraje y Mediación ha sido expedida en el Registro Oficial 145 del 4 de septiembre de 1997;

Que, la mencionada ley en su Art. 52 establece que los centros de mediación podrán funcionar previo su registro en el Consejo Nacional de la Judicatura;

Que, es necesario establecer un tratamiento uniforme en lo relativo a dicho registro;

En uso de sus atribuciones, resuelve expedir el siguiente:

INSTRUCTIVO PARA EL REGISTRO DE CENTROS DE MEDIACIÓN

Art. 1.- Para obtener el registro de un Centro de Mediación se deberá dirigir una solicitud al Presidente del Consejo Nacional de la Judicatura en la ciudad de Quito, o a su Delegación Distrital, adjuntando los siguientes documentos, en concordancia con la Ley de Arbitraje y Mediación:

- a) Reglamento del Centro de Mediación que deberá cumplir con lo determinado en el Art. 54 de la Ley de Arbitraje y Mediación;
- b) Declaración de que el centro cuenta con los elementos administrativos y técnicos necesarios para el desarrollo de las audiencias de mediación; los anexos detallarán las facilidades;
- c) Certificación del acto de creación de la entidad solicitante; y,
- d) Comprobante de pago de la Tasa Judicial por concepto de Registro del Centro de Mediación.

Art. 2.- La Asesoría Jurídica del Consejo Nacional de la Judicatura o de la Corte Superior del respectivo Distrito verificará que la solicitud y los documentos de respaldo estén completos; sentará razón de la fecha y hora de entrega de la documentación, conferirá fe de presentación y numerará la solicitud en el orden de su presentación.

En el término máximo de tres días el Asesor Jurídico remitirá su informe al Consejo Nacional de la Judicatura o al Delegado Distrital; según el caso.

Art. 3.- En un plazo de quince días, contados a partir de la presentación de la solicitud, se procederá a ordenar el registro del centro. De no existir pronunciamiento dentro de este plazo, la solicitud se entenderá aprobada.

Art. 4.- Autorizado el Registro, o transcurrido el plazo mencionado en el artículo anterior, el Secretario del Consejo Nacional de la Judicatura, incorporará en el Libro de Registro de Centros de Mediación a su cargo; al nuevo centro, y archivará la documentación presentada, conjuntamente con el acta de la sesión del Consejo en la que se resolvió la inscripción del centro, o la razón de no haberse conocido la solicitud en el tiempo previsto.

En el caso de las Delegaciones Distritales, los Delegados enviarán copia certificada de la documentación descrita en el párrafo precedente, al Secretario del Consejo Nacional de la Judicatura.

Art. 5.- El Secretario del Consejo Nacional de la Judicatura certificará la inscripción del nuevo centro, con el número de registro correspondiente, asignado por el Consejo.

Los Centros de Mediación, deberán exhibir en un lugar visible, la certificación de su registro.

Art. 6.- El Centro que no obtenga su registro, estará facultado para volver a solicitar esta inscripción, contemplando la documentación necesaria.

Art. 7.- El Secretario a más del Libro de Registro de los Centros de Mediación, tendrá también a su cargo los siguientes registros:

- a) Un Libro de Registros para los Centros de Mediación que acrediten tener el aval académico de un Centro de Educación Superior, con el fin de desarrollar actividades de capacitación para mediadores;
- b) Así mismo tendrá un Libro de Registro con las copias certificadas y numeradas de las Actas de Mediación otorgadas por cada centro, sean estas actas de acuerdo total o parcial, o sean actas de imposibilidad de acuerdo. Las actas serán remitidas mensualmente por los Centros de Mediación;
- c) Para todos los casos deberá tener además un registro de los mediadores autorizados y sus firmas. Los mediadores, debidamente autorizados, no requerirán de un nuevo registro para prestar sus servicios en diferentes centros; y,
- d) Un Registro actualizado de los encargados de la administración de cada centro. Las inclusiones y exclusiones de mediadores, y los cambios en las directivas de los centros, serán comunicados al Consejo Nacional de la Judicatura en un plazo máximo de treinta días.

Los Centros de Mediación presentarán en el mes de enero de cada año un informe estadístico que refleje la capacitación brindada, causas atendidas y resultados de las mismas.

Dado en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, a los veinte y nueve días del mes de junio de mil novecientos noventa y nueve.

F9 Dr. Hugo Quintana Coello Presidente Delegado. Dr. Francisco Cuesta Safadi, Dr. Enrique Tamariz Baquerizo, Dr. Ricardo Vaca Andrade, Dr. José Robayo Campaña, Dr. Cesar Muños Llerena, Dr. Hernán Quevedo Terán, Dr. Tomás Rodrigo Torres VOCALES, Dr. Gustavo Donoso Mena, Secretario Encargado.