



UNIVERSIDAD DE LAS AMÉRICAS

FACULTAD DE DERECHO

**Implementación de un Sistema Efectivo de Derivación Procesal
a Mediación, en las Causas que se Encuentren Tramitándose
en la Justicia Ordinaria**

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. Mariana Villavicencio Lara

AUTOR:
MIGUEL ÁNGEL VINUEZA VALENCIA

Año
2011

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con el estudiante, orientando sus conocimientos para un adecuado desarrollo del tema escogido, y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación.”

Mariana Villavicencio Lara
Doctora en Jurisprudencia
C.I.: 170735547-3

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”.

Miguel Ángel Vinueza Valencia

C.I.: 060402222-8

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios, a mis padres, a la Universidad de las Américas, a la Dra. Mariana Villavicencio Lara, y a todas las personas que de una u otra manera coadyuvaron en la concreción de esta tesis.

DEDICATORIA

Dedico el presente documento a mis padres que me han brindado su apoyo incondicional a lo largo de mi vida. También a la señorita Andrea Espinoza, amigos y compañeros por el apoyo incondicional que me han ofrecido a lo largo del transcurso de mi carrera universitaria.

RESUMEN

La mediación desde sus inicios ha constituido un método idóneo para solucionar problemas entre personas, de una manera más informal que un proceso ordinario común, así como también la mediación otorga a las partes intervinientes una intervención protagónica en la solución de sus conflictos.

El presente documento se lo ha estructurado en 6 capítulos, los mismos que inician con aspectos introductorios, posteriormente se desarrolla el tema al fin de elaborar las conclusiones y recomendaciones finales.

En el capítulo primero del presente documento se estudia al conflicto, las diferentes formas de afrontarlo, sus repercusiones y sus posibles soluciones, así como también se define brevemente los diferentes métodos alternativos para solucionar los conflictos vigentes en el Ecuador, con el fin de posteriormente profundizar en la mediación, específicamente en la derivación procesal a mediación.

Con el objeto de analizar la realidad y problemática del sistema de administración de justicia ecuatoriano, en el capítulo segundo se realiza un análisis de las instituciones judiciales, así como de sus organismos complementarios y auxiliares. Posteriormente se realiza un análisis con el fin de cuantificar los procesos existentes y cuanto se tarda en resolver los mismos, ya que es aquí donde se presentan las mayores falencias del sistema de justicia ecuatoriano.

Al ser los Centros de Mediación, el lugar donde se substancian los procesos de derivación procesal, en el capítulo tercero se realiza un estudio de los mismos a fin de establecer los resultados que hasta el momento han venido obteniendo y determinar si estarán en posibilidades de conocer un número mayor de causas provenientes de la derivación procesal a mediación.

En el capítulo cuarto se estudia una parte fundamental de esta tesis, como lo son los usuarios o potenciales usuarios del sistema judicial ecuatoriano, puesto que son ellos los que están en el derecho de aceptar o rechazar la posibilidad de resolver sus litigios mediante un proceso de mediación.

Con el fin de profundizar y comprender mejor el tema en estudio en el capítulo cinco se realiza una comparación con diferentes ordenamientos jurídicos, unos semejantes al ecuatoriano como lo son el colombiano y argentino, y otros diferentes como el de Estados Unidos de Norteamérica, la razón por la cual se utilizo este último es porque en dicho país se encuentran muy desarrollados los diferentes métodos alternativos de solución de conflictos.

En el capítulo final del presente estudio se indica la viabilidad de la implementación de un sistema efectivo de derivación procesal a mediación y se elaboran diversas conclusiones y recomendaciones que ayudarán a sacar el mayor provecho de un sistema que de ser usado de correcta manera podría ser de gran ayuda para la descongestión de las diferentes judicaturas del Ecuador.

ABSTRACT

Mediation from its beginnings has constituted a suitable method to solve problems between people, in a more informal way than a common ordinary process, as well as mediation gives the parties involved an intervention-leading role in resolving conflicts.

This document has been divided into 6 chapters, starting with introductory aspects, subsequently develops the theme in order to elaborate conclusions and final recommendations.

The first chapter of this document explores the conflict, different ways to face it, their impact and possible solutions, and briefly defines the different alternative methods to resolve the ongoing conflicts in Ecuador, with the object to deepen further in the mediation, specifically in the referral to mediation proceedings.

In order to analyze the reality and problems of the justice system in Ecuador, the second chapter is an analysis of judicial institutions, as well as its complementary agencies and auxiliary. Subsequently, is developed an analysis to quantify the existing processes and how long it takes to resolve them, because here is where the major weaknesses of the Ecuadorian justice system are.

Being the mediation centers, the places where the derivation procedure processes are handled, the third chapter is a study of them, in order to establish the results that so far have been obtained and determine if they will be in a position to know a larger number of causes from referral to mediation proceedings.

In the fourth chapter we study a key part of this thesis, such as users or potential users of the Ecuadorian judicial system, since they are the ones that

are on the right to accept or reject the possibility of resolving their disputes through a process of mediation.

In order to deepen and understand better the theme being studied in chapter five a comparison is made with different legal systems, some similar to Ecuadorian such as Colombian and Argentine and other different as in United States of America, the reason because United States was used is because in this country are highly developed the different alternative methods of conflict resolution.

In the final chapter of this study we indicated the viability of implementing an effective system of derivation to mediation procedure and made several conclusions and recommendations that will help you get the most out of a system that if it is used in a right way it could be a great help to decongest the different judiciaries in Ecuador.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	4
1 INTRODUCCIÓN A LA GESTIÓN DEL CONFLICTO.....	4
1.1 ANÁLISIS DEL CONFLICTO.....	4
1.1.1 Definición.....	7
1.1.2 Naturaleza del Conflicto.....	9
1.1.3 Etapas del Conflicto.....	12
1.1.4 Clases de Conflicto.....	13
1.1.5 Cultura Conflictiva y Litigiosa de las personas en General y en el Ecuador	14
1.1.6 La Participación de la Sociedad en la Efectiva Resolución de Conflictos	18
1.2 ELEMENTOS DEL CONFLICTO.....	19
1.3 CAUSAS Y EFECTOS DEL CONFLICTO.....	21
1.3.1 Causas del Conflicto.....	21
1.3.2 Efectos del Conflicto	24
1.4 ESTRATEGIAS PARA ABORDAR EL CONFLICTO.....	25
1.5 MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS	27
1.5.1 Diversas Técnicas de Resolución de Conflictos y el Sistema Ordinario de Justicia	29
1.5.2 Técnicas Alternativas de Resolución de Conflictos.....	31
1.5.2.1 La Negociación	32
1.5.2.2 El Arbitraje.....	34
1.5.2.3 Métodos de Solución Alternativa de conflictos Mixtos.....	35
1.5.2.4 La Mediación.....	36
1.5.2.5 Etapas de la Mediación.....	39
CAPITULO II.....	42
2 EL SISTEMA JUDICIAL ECUATORIANO.....	42
2.1 COMPOSICIÓN, INFRAESTRUCTURA Y PERSONAL EXISTENTE EN LOS JUZGADOS ECUATORIANOS	43
2.1.1 Principales Órganos Judiciales del Ecuador.....	45
2.1.1.1 Órganos Administrativos	46
2.1.1.2 Órganos Jurisdiccionales	48
2.1.1.3 Órganos Autónomos	62
2.1.1.4 Órganos Auxiliares.....	65
2.2 PRINCIPALES CAUSAS PARA LA EXCESIVA CARGA PROCESAL EN LOS JUZGADOS ECUATORIANOS.....	68

2.3	ANÁLISIS CUANTITATIVO DE LOS PROCESOS QUE SE ENCUENTRAN TRAMITÁNDOSE EN LAS JUDICATURAS EXISTENTES Y TIEMPO PROMEDIO DE DURACIÓN DE LOS MISMOS.....	69
2.3.1	Análisis Cuantitativo de los procesos que se encuentran tramitándose en los Juzgados del país.....	70
2.3.2	Análisis Cuantitativo de los procesos que se encuentran tramitándose en las Cortes Provinciales.....	71
2.3.3	Análisis Cuantitativo de los procesos que se encuentran tramitándose en los Tribunales de Garantías Penales.....	71
2.3.4	Análisis Cuantitativo de los procesos que se encuentran tramitándose en los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo.....	72
2.3.5	Análisis Cuantitativo de los Procesos que se encuentran tramitándose en los Tribunales Distritales de lo Fiscal.....	72
2.4	ANÁLISIS DEL CONOCIMIENTO DEL SISTEMA DE DERIVACIÓN PROCESAL A MEDIACIÓN POR PARTE DE LOS FUNCIONARIOS JUDICIALES DEL ECUADOR	73

CAPITULO III..... 75

3 LOS CENTROS DE MEDIACIÓN Y LA DERIVACIÓN PROCESAL A MEDIACIÓN EN EL ECUADOR..... 75

3.1	LOS CENTROS DE MEDIACIÓN EN EL ECUADOR SUS RESULTADOS E IMPACTOS	76
3.1.1	Los Centros de Mediación en el Ecuador	77
3.1.2	Proceso de Creación de los Centros de Mediación en el Ecuador.....	80
3.1.3	Resultados obtenidos por los Centros de Mediación en el Ecuador.....	81
3.1.3.1	Resultados obtenidos por los Centros de Mediación en Pichincha	82
3.1.3.2	Resultados obtenidos por los Centros de Mediación en Guayas.....	83
3.1.3.3	Resultados obtenidos por los Centros de Mediación en Azuay	83
3.1.3.4	Resultados obtenidos por los Centros de Mediación en Imbabura.....	84
3.1.3.5	Resultados obtenidos por los Centros de Mediación en Chimborazo.....	85
3.1.3.6	Conclusiones a los resultados obtenidos por los Centros de Mediación en el Ecuador.....	86
3.1.4	Impactos de los Centros de Mediación en el Ecuador	87

3.2	SISTEMA DE DERIVACIÓN PROCESAL A MEDIACIÓN EN EL ECUADOR	87
CAPITULO IV		90
4	USUARIOS DEL SISTEMA JUDICIAL ECUATORIANO.....	90
4.1	PERCEPCIÓN ACTUAL DE LA JUSTICIA POR PARTE DE LOS ECUATORIANOS.....	90
4.2	ANÁLISIS DEL CONOCIMIENTO DEL SISTEMA DE DERIVACIÓN PROCESAL A MEDIACIÓN POR PARTE DE LA POBLACIÓN ECUATORIANA	93
4.3	APERTURA Y DISPONIBILIDAD DE LOS USUARIOS PARA RESOLVER SUS LITIGIOS UTILIZANDO UN PROCESO DE MEDIACIÓN	94
CAPITULO V		96
5	LA DERIVACIÓN DEL PROCESO JUDICIAL A MEDIACIÓN: LEGISLACIÓN COMPARADA	96
5.1	ANÁLISIS DEL SISTEMA DE MEDIACIÓN EXISTENTE EN COLOMBIA	96
5.2	ANÁLISIS DEL SISTEMA DE MEDIACIÓN EXISTENTE EN ARGENTINA	100
5.3	ANÁLISIS DEL SISTEMA DE MEDIACIÓN EXISTENTE EN ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA.....	104
CAPITULO VI.....		112
6	PROPUESTA: ¿CÓMO IMPLEMENTAR UN SISTEMA EFECTIVO DE DERIVACIÓN PROCESAL A MEDIACIÓN EN ECUADOR?.....	112
6.1	EL SISTEMA DE DERIVACIÓN PROCESAL A MEDIACIÓN EN MATERIAS ESPECIFICAS	113
6.2	BENEFICIOS QUE BRINDARÍA LA IMPLEMENTACIÓN DE UN SISTEMA EFECTIVO DE DERIVACIÓN PROCESAL A MEDIACIÓN.....	115
6.3	IMPLEMENTACIÓN DE UN SISTEMA EFECTIVO DE DERIVACIÓN PROCESAL A MEDIACIÓN EN EL ECUADOR	117

CAPÍTULO VI	120
7 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	120
7.1 CONCLUSIONES.....	120
7.2 RECOMENDACIONES	121
Bibliografía	123
Anexos	126

INTRODUCCIÓN

La presente investigación versa sobre un tema de mucha actualidad y que cuenta con una gran importancia en estos días, como es la DERIVACIÓN PROCESAL A MEDIACIÓN, al hablar de este tema converge un gran trasfondo del cual sobresalen por su gran relevancia dos puntos como son el conflicto y un método de solucionar el mismo de una manera pacífica y amigable.

Es por eso que resulta indispensable se estudie al conflicto, ya que es un mal que aqueja cada día más a las sociedades, pero no solo limitarse a definirlo sino plantear diversas formas pacíficas y amigables, mediante las cuales se pueda solucionar el mismo en el caso de que se haya suscitado, así como establecer formas o mecanismos mediante los cuales se pueda prevenir el potencial surgimiento de un conflicto, y evitar todo lo que el mismo conlleva.

Para nadie es extraño que las sociedades cada día presenten actitudes más hostiles ya sea entre sí, o con otras sociedades distintas a la suya, aunque a nivel internacional cada vez son más los esfuerzos por crear relaciones entre sí que permitan y faciliten solucionar los conflictos que pudieran suscitarse.

Al hacer especial referencia en el Ecuador, se puede dar cuenta que esta sociedad además de ser conflictiva es netamente litigiosa, es decir que ya sea por desconocimiento de otros métodos de resolver un conflicto o por una arraigada cultura que se arrastra de años atrás, se cree que todo conflicto se lo debe resolver por medio de un ya colapsado sistema judicial, negándose inicialmente la capacidad que todas las personas tienen de resolverlo por sus propios medios y de una manera mucho más ágil y amistosa.

Es por esto que cada vez es más necesario y cobra más importancia tanto el estudio como la implementación de métodos que nos permitan solucionar o prevenir los virtuales conflictos, siendo uno de estos métodos la correcta y global aplicación de la derivación procesal a mediación en las causas que por

su materia sean transables, quedando evidenciada la necesidad de estudiar y proponer un sistema que resulte realmente efectivo para la aplicación de la anteriormente nombrada derivación procesal.

Cobra especial importancia este tema también por los beneficios que la implementación de este sistema brinda a todas las partes que de una u otra manera se benefician o se ven inmersos en el. Desde el punto de vista de los usuarios de la justicia común o de cualquier persona que se encuentra lidiando con un conflicto, este sistema o método diferente de afrontar y solucionar el mismo, es beneficioso ya que representa un cuantificable ahorro de tiempo y recursos, además de la posibilidad de solucionar el problema de una manera mucho más cortés y amigable, dejando lo menos afectada a las relaciones entre las partes. Desde el punto de vista del sistema judicial ecuatoriano, el que las personas opten por una solución alternativa del conflicto o que ellos posean un sistema claro de derivación procesal a mediación, resulta vital para de alguna forma dar solución a un problema que cada vez es más visible, como es la excesiva carga de procesos que existen, y el escaso personal que labora en las judicaturas del país, y desde un punto de vista global es muy beneficioso ya que se consigue una verdadera y pronta administración de justicia, cambiando la tan deteriorada imagen que tiene la justicia en el Ecuador.

Como se lo expuso anteriormente el Ecuador tiene un colapsado sistema judicial, así como también existe y se encuentra en vigencia un sistema de derivación procesal a mediación, pero el mismo es muy poco conocido tanto por los usuarios del sistema judicial como por los mismos jueces, habiendo también casos en que jueces lo conocen pero no confían en este método y por lo tanto no lo usan, así queda demostrado que es importante y urgente plantear nuevos lineamientos o mejorar de diversas formas los existentes a fin de que esta importante figura cuente con el respaldo y la aceptación necesaria.

Con lo dicho anteriormente no cabe duda alguna de la especial importancia que recae sobre este tema, y al preocuparme especialmente por una verdadera

aplicación y administración de justicia, es indispensable dar alguna solución a los problemas suscitados, siendo este tema sumamente significativo ya que nos permite no solo mejorar una desvalorizada imagen de la justicia en el Ecuador, sino también ofrece la oportunidad de resolver los conflictos más ágilmente, restando también el número de procesos represados en las judicaturas del país.

CAPÍTULO I

1 INTRODUCCIÓN A LA GESTIÓN DEL CONFLICTO

1.1 ANÁLISIS DEL CONFLICTO

La palabra conflicto proviene de la voz latina "*conflictos*", y esta a su vez se deriva del verbo "confluyere", que significa combatir, luchar, pelear, etc. El surgimiento de cualquier clase de conflicto se debe a la interacción que necesariamente existe entre las personas, siempre que exista interacción con entre semejantes queda abierta la posibilidad de que se creen roces, discusiones, problemas, formas diferentes de ver, afrontar, y sentir las cosas, por lo que el nacimiento de un potencial conflicto nunca puede entenderse como descartado, al contrario el conflicto se lo debería catalogar como una parte de la interacción humana.

No se puede catalogar al conflicto como un hecho totalmente dañino para las partes, sino como una posible consecuencia de nuestras relaciones, que si se lo afronta de una manera correcta y eficaz podrían verse incluso beneficiadas las partes que se encuentran envueltas en el.¹

Desde la aparición del hombre en la tierra y producto de la interacción entre los mismos se instauró el conflicto, ya que por efecto de la misma naturaleza humana las personas se relacionan entre sí, consecuentemente el conflicto es tan antiguo como el hombre.

El conflicto se presenta cuando dos o más personas frente a una determinada situación se encuentran en desacuerdo u oposición de intereses, viéndose imposibilitados de subsanar estas diferencias amigablemente por diversas razones.

¹ VALLEJO, Raúl de Diego, GUILLEN, Carlos. (2006): Mediación Proceso tácticas y técnicas. Ediciones Pirámide.

Para estudiar al conflicto de una manera global se debe recalcar que su acepción ha ido cambiando con el paso de los días gracias a que cada vez es más el interés de las personas por conocerlo y estudiarlo para así poder plantear mejores soluciones para el mismo, en la antigüedad se lo veía como un hecho realmente grave del que de resultaban afectadas las partes inmersas en el, en la actualidad existe una visión mayoritaria que defiende al conflicto como una consecuencia natural de los actos humanos que inevitablemente existen. El problema no recae en el nacimiento o en la existencia del conflicto, sino en la manera en que los mismos son afrontados, por lo cual las tensiones que se generen consecuencia del mismo se las debe afrontar con equilibrio y normalidad, teniendo en cuenta que algunas veces por la magnitud misma del conflicto podrá existir más tensión y actitudes conflictivas que no ayudan a solucionar el problema, pero siempre va a existir un mecanismo mediante el cual se dé solución al conflicto conservando en lo posible las relaciones de las partes.

Mayoritariamente se afirma que la mejor forma de afrontar un conflicto es asumiendo una postura neutral, lo cual en la práctica resulta complicado, ya que como lo dice Raúl de Diego Vallejo y Carlos Guillén Gestoso en su libro *Mediación Proceso, tácticas y técnicas: El ser humano es un "entramado de puntos de vista, de sentimientos, de impresiones, de imágenes y de intereses que construimos a partir de la relación activa con otros"*,² por lo cual resulta sumamente complicado el actuar de una manera totalmente neutral.

Es importante también tener en cuenta que en todo conflicto existen dos aspectos fundamentales que se deben conocer para poder resolverlo y es importante saberlos diferenciar, unos son los aspectos **manifiestos** dentro de los cuales están la oposición de intereses como el más relevante, y los otros aspectos son los **latentes** dentro de los cuales están los sentimientos emociones y varios elementos afectivos, siendo este último es el que

² *Ibíd.* Pág. 34. Como señala Ovejero (2004), el vocablo conflicto designa una situación compleja que se define primero como una determinada estructura de las relaciones sociales que puede enfrentar a individuos (conflicto interpersonal), a grupos (conflicto intergrupalo), a organizaciones (conflicto social) o a naciones (conflicto internacional).

generalmente retrasa y complica la pronta resolución del conflicto, lo primordial para resolver un conflicto es enfocarse en el fondo del problema descartando los puntos netamente emocionales.

El ser humano asocia los conflictos como no deseados, lo que lleva a intentar evadirlos, ocultarlos o eliminarlos; pero es necesario comprender que los conflictos (problemas, contradicciones, dificultades o inconvenientes) son parte de la vida diaria tanto en el ámbito judicial, personal, el familiar, comunal, municipal, nacional e incluso internacional.

Existen muchas maneras de resolver un conflicto unas apropiadas y oportunas y otras un tanto inapropiadas ya que pueden generar disconformidad entre las partes. Es oportuno señalar que no solo los conflictos grandes pueden dañar a las personas, sino todo tipo de conflicto puede afectarlas, por lo cual es importante saber diferenciar y optar por la mejor manera para resolverlo.

A manera general los autores Raúl de Diego Vallejo y Carlos Guillen Gestoso en su libro Mediación. Proceso, tácticas y técnicas, presentan la siguiente diferenciación en la forma de afrontar un conflicto:

- **Confrontación.**- En este tipo de afrontar un conflicto siempre una parte resulta ganadora y otra perdedora, un ejemplo clásico de este tipo de conflicto son los procesos judiciales tradicionales, ya que en este las dos partes enuncian sus posturas y es deber de un tercero proclamar ganador y perdedor su criterio.
- **Abandonismo.**- Al igual que en la confrontación aquí una parte pierde y una parte gana, con la diferencia que aquí una parte no lucha por lo que le corresponde, sino al contrario otorga todo el beneficio a la contraparte.
- **Pasotismo.**- Aquí las dos partes que se ven inmersas en el conflicto pierden. Aunque contradictorio con lo dicho anteriormente, en muchos de

los procesos judiciales tradicionales también se ve casos de pasotismo, ya que muchas veces aunque el juez determine victorioso a una parte, esta por el desgaste de recursos y tiempo se siente perjudicada.

- Concertación o cooperación.- La concertación o cooperación se maneja por la premisa ganar-ganar, convirtiéndose esta en la alternativa más razonable y beneficiosa para las dos partes. Los métodos alternativos de resolución de conflictos como la mediación, la negociación y el arbitraje, entre otros tratan de guiarse por esta premisa para conseguir mejores resultados.³

1.1.1 Definición

Para comprender al conflicto es necesario se citen algunas definiciones del mismo, con el objeto de conocer más a fondo su significado y todo lo que el mismo conlleva.

La definición de conflicto del Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas de Torres literalmente dice:

“Lo más recio o incierto de un combate, pelea o contienda. Oposición de intereses en que las partes no ceden. El choque o colisión de derechos o pretensiones.”⁴

³ Ibídem.

⁴ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. (2005): Diccionario Jurídico Elemental, D`Vinni Editorial Ltda. Pág. 85. Lo más recio o incierto de un combate, pelea o contienda. / Oposición de intereses en que las partes no ceden. / El choque o colisión de derechos o pretensiones. Situación difícil, caso desgraciado. / COLECTIVO DE TRABAJO. La oposición o pugna manifestada entre un grupo de trabajadores y uno o más patronos. / DE ATRIBUCIONES. Situación que surge entre autoridades judiciales o administrativas cuando cada una de ellas se considera al mismo tiempo con facultades para conocer, deliberar o resolver sobre determinado asunto. (V. Competencia, Cuestión de Competencia, Jurisdicción) / DE DERECHOS. Se produce cuando dos personas adquieren, reúnen o se atribuyen facultades incompatibles en el ejercicio de ellas. / INDIVIDUAL DE TRABAJO. El surgido como consecuencia de las relaciones directas entre un patrono y un obrero, y que define intereses personales de los contratantes. (V. Conflicto Colectivo de Trabajo.) / RACIAL. Antagonismo real o fomentado entre las diversas razas.

Otra definición muy útil es la siguiente:

“Los conflictos son situaciones en las que dos o más personas, o grupos, tienen intereses contrapuestos.”⁵

Marc Howard Ross, en su libro “La Cultura del Conflicto”, establece que el conflicto se suscita:

...cuando las partes se hallan en desacuerdo con respecto a la distribución de recursos materiales o simbólicos y actúan movidas por la incompatibilidad de metas o por una profunda divergencia de intereses.⁶

Estas definiciones tienen claramente inmersa una realidad vivencial de los ecuatorianos, ya que cuenta con una sociedad conflictiva que en base al miedo, juicios, y agresiones, tratan de imponer su criterio.

El conflicto es un evento suscitado después de que existe incompatibilidad de intereses entre dos o más personas o partes suscitadas por la interacción existente entre las mismas, estas partes al verse envueltas en el en conflicto llegan a creer que su problema es insubsanable, por lo cual se instituye un ambiente con intereses contrapuestos y excluyentes, mismos que generan un contexto de permanente confrontación y oposición, alejándose cada vez mas de una posible solución.

No todo conflicto que se genere tiene necesariamente dañar las relaciones preexistentes entre las partes, sino al contrario el conflicto es el resultado de un enfoque muchas de las veces erróneo de las dificultades, en el cual las partes no miran el fondo del problema, ni se enfocan en solucionar el mismo, sino que ponen especial énfasis solo en sus pretensiones, negándose la facultad de negociar o mediar y ceder logrando acabar con el conflicto de una manera rápida y amistosa.

⁵ <http://www.simas.org.ni>, 11/Agosto/2010

⁶ HOWARD, Marc. La Cultura del Conflicto. Ediciones Paidós. 1ra. Edición.

Al momento de suscitarse un problema, muchas de las veces ninguna de las partes resulta vencedora, aunque el mismo se lo resuelva por la vía judicial en donde obligatoriamente una autoridad mediante sentencia declara un “ganador”, muchas de las veces las dos partes resultas perjudicadas ya que una vez originado el conflicto automáticamente se genera enemistad, se pierde tiempo y recursos tratando de resolver el mismo y no siempre el fin es beneficioso, esta última especialmente en el caso de la vía judicial.

Es elemental recordar que existen diversas formas de afrontar y resolver un conflicto dentro de las cuales se encuentra la mediación que cada día toma más importancia ya que al contrario de la vía judicial en que existe un ganador y un perdedor obligatoriamente, la mediación parte de la premisa GANAR – GANAR, de la que resultan dos ganadores, esto constituye a la mediación en una de las formas más convenientes de afrontar un conflicto, puesto que sumado a lo que se ha dicho anteriormente se emplea menor tiempo y recursos, además se obtiene una resolución pacífica del conflicto que permite dejar lo menos afectado posible la relación que las partes tenían antes de presentarse las dificultades que tuvieron que afrontar.

1.1.2 Naturaleza del Conflicto

Para que se genere un conflicto primero tiene necesariamente que existir interrelación entre dos o más personas, grupos u organizaciones, las que deben tener tanto intereses como aspiraciones antagónicas, las mismas que pueden ser ocasionales o permanentes, se entiende como interés o aspiración ocasional cuando se trata de un tema en específico mismo que una vez solucionado finaliza el conflicto, y se entiende como aspiraciones antagónicas permanentes a la constante lucha de intereses que no versa sobre un tema en específico, sino que al contrario existen posturas diferentes ante cualquier interrelación que se suscite entre estas dos partes.

Al hablar de conflicto muchas veces se lo entiende como un término único, cuando dentro del mismo existen un sinnúmero de fenómenos sociales que lo

conforman. También se refiere al conflicto como un término destructivo en el que necesariamente se va a presentar de una u otra manera alguna muestra de violencia, lo que también resulta erróneo ya que la violencia es una posible consecuencia de un conflicto mas no siempre y por ley va a estar presente al momento de suscitarse el mismo, o lo que es aun peor no todo conflicto desemboca en conflictividad o resulta necesariamente destructivo para las partes.

Con lo que se ha expuesto anteriormente se debe estudiar al conflicto de una manera amplia, dentro de la cual se especifique todas las connotaciones y repercusiones que la misma abarca.

Un conflicto puede originarse por un sinnúmero de posibilidades, las mismas que para entenderlas de mejor manera se las dividirán en 2 grupos:

- Cuando existe una competencia o rivalidad por cosas o recursos materiales, dentro de estos se encuentran las disputas generadas por tierras, herencias, en fin todo lo que tenga repercusiones materiales.
- El otro tipo de conflicto existente es el que se produce por motivo de competitividad de recursos simbólicos, estos recursos no tienen repercusiones materiales sino mas bien repercusiones de tipo sentimental, o afectivo, aquí se puede observar varias disputas que se generan por desprestigio, falta al honor de las personas, también adversidades en temas jerárquicos ya sean estos laborales o extra laborales, las repercusiones que dichos conflictos generan son más difíciles de solventar ya que al ser un tema intangible aparte de que se puede sanear materialmente existe parte de la persona que se ve afectada y que muchas veces el honor o prestigio de esta no se ve satisfecho con una contraprestación de carácter económico o material. Incluso se puede ubicar dentro de este tipo de disputas las relativas a la familia, incluyendo las controversias que se generen por la custodia de un hijo de ser el caso.

Un conflicto también puede generarse de la percepción o conocimiento que las personas tienen del conflicto, muchas veces no existen intereses opuestos entre las partes pero las mismas al no conocer profundamente el problema y al creer que se tiene una razón justificada para sostener una disputa, inician un conflicto que con dialogo o un estudio verdadero del problema sería fácilmente evitable.

Para muchas personas el ser humano por su misma naturaleza es un ser conflictivo, por lo cual es importante establecer él porque se tiene esta tendencia hacia el conflicto. No deja de ser verdad el argumento de las personas que piensan que el ser humano no nace conflictivo, con lo que se desvirtuaría la afirmación anterior, pero partiendo de esta reflexión no nos podemos olvidar que el ser humano nunca crece solo, al contrario siempre está rodeado de muchas personas formando lo que todos conocen como sociedad. Si la sociedad a la que pertenece cualquier individuo tiene muy arraigada la cultura de conflicto, resulta obvio que las personas que la conforman van a ser conflictivas. No se puede olvidar que la cultura de conflicto que existente en las sociedades ecuatorianas no es un tema nuevo, al contrario que se remonta a diversas agrupaciones de personas que existieron en la antigüedad, y ha perdurado hasta estos días, lo cual deja muy claro que la cultura de conflicto pasa de generación en generación, cada día arraigándose más en las personas.

Al hablar de una cultura conflictiva es imperante señalar que el problema no se encuentra en un plano individual sino colectivo, y que cultura de conflicto abarca todas aquellas prácticas, normas e instituciones por las que la gente entra en disputa y las formas que existen para solucionar el problema.

El ser humano es un ente único y distinto entre sí por lo que ninguna persona es igual a otra y mucho menos en su forma de pensar, todas las personas miran al problema de una manera distinta, la misma que puede generar diferencias y cierta hostilidad entre las partes, surgiendo de esto un conflicto y enraizándose cada vez más una cultura conflictiva, para resolver las cosas.

Con lo expuesto anteriormente podemos se puede dar cuenta que de el ser humano al pertenecer a una sociedad conflictiva es un ser conflictivo, pero que de igual manera el ser humano tiene la facultad de surgir de ellos, solo con saber afrontarlos de una manera adecuada.⁷

1.1.3 Etapas del Conflicto

El Conflicto tiene cuatro etapas, mismas que son:

- Etapa 1.- Va desde que la interacción de las personas, hasta el momento en que se ha generado un conflicto, es decir la primera etapa del conflicto es el surgimiento del mismo, cuando este representa para las dos partes un problema no resuelto.
- Etapa 2.- Una vez que existe un conflicto entre las partes este se desarrolla hasta que en algunos casos desencadena en violencia.
- Etapa 3.- Las partes empiezan a afrontar el conflicto por lo cual el mismo comienza a transformarse, y ese cambio puede darse en tres direcciones:
 - a. La violencia disminuye a medida que pasa el tiempo, generando como consecuencia desaparece el conflicto, debido a que las partes se olvidan de él.
 - b. La violencia llega a un punto crítico, en donde los involucrados se eliminan o se causan daño entre sí.
 - c. Los involucrados u otras personas ayudan a disminuir la violencia, y se empieza a buscar soluciones.

⁷ *Ibidem.*

- Etapa 4.- El conflicto ha evolucionado hasta permitir una verdadera transformación de las causas que le dieron origen, especialmente cuando se trata de relaciones desiguales.

El conflicto se genera por una disputa entre personas o partes, por el hecho de vivir dentro de una sociedad, al hablar particularmente de la sociedad ecuatoriana; estas partes al verse envueltas en el conflicto llegan a creer que su problema es insuperable, por lo cual se instituye un ambiente conflictivo con intereses confrontados, los mismos que generan una permanente oposición, que aleja cada vez más una posible solución en un ambiente de paz, dañando muchas de las veces permanentemente las relaciones precedentes de las partes.⁸

1.1.4 Clases de Conflicto

El conflicto puede presentarse de diferentes maneras, ya que el mismo al ser consecuencia de relaciones humanas nunca va a ser igual. Con el objeto de clasificar los conflictos, se puede decir que los mismos son unilaterales y bilaterales.

Un conflicto se lo considera unilateral cuando sólo una de las partes se ve afectada directamente, por decirlo de otra manera cuando el perjuicio lo ocasiona una parte sin motivo a razón alguna. Un ejemplo de conflicto unilateral sería si un inquilino deja de pagar el alquiler sin razón alguna, en este caso se puede decir que el propietario tiene un conflicto unilateral, por que el agravio solo recae en el mas no en el inquilino sin perjuicio que su acto conlleve a conflictos futuros donde él también se vea directamente afectado.

Por otra parte, se considera un conflicto bilateral, el que cada parte se ve afectada por la otra, o que cada parte quiere algo de la otra. Por citar el mismo ejemplo anterior, se consideraría un conflicto bilateral, si el inquilino no paga su

⁸ MARTÍNEZ DE MURGUIA, Beatriz. (1999): Mediación y resolución de conflictos. Editorial Paidós. 1ra. Edición.

renta porque no funciona la calefacción o hay goteras en el techo etc., entonces el agravio lo recibe tanto él inquilino ya que su vivienda no está en las condiciones adecuadas, así como el propietario del bien ya que no recibe su canon de arrendamiento por causa de los daños antes mencionados.

En la práctica es muy difícil identificar plenamente a un conflicto unilateral, ya que siempre va haber un motivo o una razón por la cual la persona ocasione el agravio a la contraparte, aunque aparentemente no se tenga justificativo de tal hecho, por lo cual se podría decir que no existe un conflicto netamente unilateral, porque ningún conflicto surge de la nada, ya que en cada problema siempre abran unas causas subyacentes, que pueden ser conscientes o inconscientes, pero que siempre van a estar ahí.

1.1.5 Cultura Conflictiva y Litigiosa de las personas en General y en el Ecuador

Siempre que se habla de conflicto se asocia al mismo con sentimientos de hostilidad, odio y sobre todo de violencia, todos estos sentimientos o reacciones para el ser humano refieren resultados negativos, por lo cual inconscientemente se lo considera como algo destructivo y al momento que el mismo se presenta se lo afronta de una manera cerrada y poco constructiva. Si bien es mucho mejor no tener que pasar por un conflicto por más leve que este resulte, hay que darse cuenta también que al existir interrelación con las personas y al vivir en una sociedad integrada por seres con costumbres y pensamientos diferentes, nadie está exento de verse envuelto en una situación conflictiva, por lo cual es conveniente siempre estar preparados para afrontar al mismo de una manera correcta que ayude a solucionarlo de forma rápida y eficaz antes que afrontarlo negativamente generando roces entre las partes y dilatando mas al conflicto.

Anteriormente cuando las ciencias sociales eran las encargadas de estudiar al conflicto se lo conocía de una manera catastrófica, comparándolo o

asociándolo con guerras, golpes, casos de terrorismo, u otros similares, al afrontar a un conflicto partiendo de tal definición resulta fácil comprender e por qué el mismo causa tanto malestar entre las partes, consiguiendo con ello que el mismo no se lo inicie en buenos términos y por lo tanto su desarrollo y posible solución no sean siempre las mejores ni las más satisfactorias para ambas partes.

Actualmente se puede decir que el conflicto resulta de una inevitable interacción de unos hombres con otros, pero no por ello esto debe significar una ruptura o empeoramiento de las relaciones puesto que un conflicto bien tratado puede conducir a un resultado en las relaciones de las partes sea mucho más satisfactorio que las que tenían antes de haberse suscitado el mencionado conflicto.⁹

En estos días como lo explica Beatriz Martínez de Murguía, en su libro *Mediación y resolución de conflictos*, se puede decir que "el conflicto es inevitable, que es una de las formas básicas de las relaciones sociales, con consecuencias positivas y negativas."

Opuestamente a lo que la mayoría piensa, se observa que el conflicto y el orden no son dos conceptos totalmente antagónicos, al contrario estos dos se complementan, ya que son producto de la interacción humana, y de cierta forma el conflicto bien manejado y estructurado es una forma más de normar el orden.

Se puede observar que el conflicto se encuentra regulado de muchas maneras, tanto así que al momento de que el mismo se suscito ya se crean varias estrategias para afrontarlo creando así una cierta regulación de este. En otra esfera un poco mayor se observa que en juzgados o tribunales ya se crea una normativa, misma que es de cumplimiento obligatorio para todos los que

⁹ HOWARD, Marc. Op. Cit.

forman parte de la sociedad, esta es una forma más de regular al conflicto esta vez un poco más drástica.

Un ejemplo muy útil en donde se puede ver la regulación sea consciente o inconsciente del conflicto es la que se cita del libro *Mediación y Resolución de Conflictos* de Beatriz Martínez de Murguía:

Un ejemplo fácil de comprender es el mercado, que regula la competencia entre los seres humanos por los recursos; no elimina el conflicto, sino que organiza a través de leyes y normas, de obligado cumplimiento para todos, que excluyen la violencia e incluso se ofrecen como modelo del comportamiento pacífico y cooperativo.¹⁰

En esta cita entre algunas ideas de gran importancia se resalta el hecho que los conflictos no podrán ser eliminados, siempre van a existir, ya que al hablar que una solución para los conflictos sería eliminarlos, resulta casi una utopía, por las mismas relaciones entre las personas, por eso cobra tanta importancia la regulación del mismo ya que solo así el conflicto no desencadenara en violencia necesariamente.

Como conclusión al hablar del conflicto no solo se lo debe equiparar con tragedia o violencia, sino como una consecuencia de las relaciones humanas que enfocadas desde un correcto punto de vista no siempre llegara a ser negativo, para analizarlo y comprenderlo no solo se debe tomar en cuenta los actos que lo originaron, sino todo en su conjunto, las relaciones de las partes antes, durante y después del conflicto, los intereses de estas, lo que ganar o perder un conflicto representaría para cada una de las partes, la verdadera connotación del conflicto entre otras, una vez que se ha comprendido al conflicto completamente se puede afrontarlo de una manera correcta y se pueden crear canales viables para acceder a una pronta resolución del mismo que es lo que siempre se aspira.

¹⁰ MARTÍNEZ DE MURGUÍA, Beatriz. (1999): Op. Cit.

A lo largo de la historia, se ha demostrado que la mayoría de sociedades tanto de Latinoamérica como del resto del mundo, son por naturaleza conflictivas y lastimosamente el Ecuador posee una sociedad extremadamente conflictiva, además de esto la sociedad ecuatoriana tiene una cultura netamente litigiosa.

Esa afirmación que se hace se la puede fundamentar fácilmente, ya que de todos los problemas o conflictos que se generan entre personas en el Ecuador, solo un escaso número de ellos llegan a un feliz término sin la necesidad de iniciar un proceso judicial o de la existencia de terceras personas que ayuden a resolverlo, por esto el índice tan alto de procesos existentes en las judicaturas. Esto refleja la extrema conflictividad que existe en las personas, que muy pocas veces acceden a negociar y mucho menos ceder en sus pretensiones cuando se suscita una disconformidad, al contrario se trata de hacer prevalecer sus intereses por sobre cualquier cosa ocasionando con esto que el problema que en un inicio hubiera sido fácilmente transable, se transforme en un conflicto con un trasfondo mucho más grande y con pocas posibilidades de resolverlo de una manera amistosa y con celeridad. Por desgracia en la sociedad ecuatoriana, existe una creencia radicalizada, por medio de la cual se entiende que todas las personas que se ven inmersas en un conflicto, van a tratar de aprovecharse para sacar el mayor beneficio de la situación, por esto las personas lo afrontan de una manera hostil, dejando de lado una posible y pronta solución. Hay que recalcar que algunas veces también esta apegado a la realidad, puesto que las personas al suscitarse un problema tratan de beneficiarse excesivamente de él, sin importar el daño que ello ocasione a la otra parte participe del problema, es por eso que la única forma en que se pueden eliminar ciertas actitudes hostiles y conflictivas es tratando de ser siempre justos, por más que ello perjudique en algo a nuestras primeras pretensiones.¹¹

¹¹ ZAPATA, Guido. (2010): Mediación de Conflictos "Historias Para un Acuerdo". Editorial Friends C.A. 1ra. Edición.

1.1.6 La Participación de la Sociedad en la Efectiva Resolución de Conflictos

En la actualidad gracias a la cada vez mayor aplicación y aceptación de diversos métodos alternativos de resolución de conflictos, se ve una mayor participación directa de las personas en sus procesos, ya que como se lo enuncio anteriormente muchas personas debido a la complejidad de los procesos y términos judiciales, no participan activamente y delegan por completo a que su abogado o persona de confianza resuelva su problema, generando muchas veces con esto otro problema de igual o mayor importancia que el primero. Es muy importante tanto para el sector encargado de administrar justicia como para los usuarios de estos servicios, que las personas atiendan lo más personalmente posible sus conflictos para así lograr mejores y más prontas soluciones a los mismos.

Cabe recalcar que no en todos los métodos existentes para resolver un conflicto, sea este el proceso judicial ordinario, o los diversos métodos alternativos de conflictos, no existe la misma facultad de tener una participación directa de los afectados, por lo general en los procesos alternativos existe mayor participación de los afectados que en los procesos ordinarios, y dentro de los procesos alternativos, se ve una mayor participación de las partes en la mediación que en el arbitraje. Así también en la mediación se da la facultad de que las personas participes directas del proceso sean quienes lleguen al consenso que de por terminado al conflicto, en los otros procesos esa facultad no existe ya que es un tercero imparcial el que tiene dicha facultad y que sobre el recaer el peso de declarar la inocencia o culpabilidad de las partes, o la existencia o no de una obligación de cualquiera de ellas etc.

En el caso de la mediación es importante recalcar y poner especial atención al hecho que si las personas son las que llegan al acuerdo, hay una especie de especial interés por cumplirlo ya que no es un tercero el que impone arbitrariamente la solución, en este caso dicha resolución muchas veces no

constituye una solución verdadera ya que se genera siempre un ganador y un perdedor, por lo que es mucho más complicado que la parte que resulta perjudicada cumpla lo impuesto por el juez.

Como resultado de una mayor aplicación de los diversos medios de resolución de conflictos en donde prime el dialogo y no la confrontación, se indica a las personas lo importante que es mantener unas buenas relaciones sociales entre todos y conduce hacia un cierto tipo de evolución tanto personal como social en beneficio de toda la colectividad. Para conseguir dichos cambios se debe tener muy en cuenta que no es cuestión de poco tiempo sino que al contrario hay que esperar y aplicarlos por un largo lapso de tiempo, solo así se puede crear una verdadera cultura de negociación ante la descastada cultura individualista donde prima la confrontación. Como resultados a corto plazo de la aplicación de estos métodos alternativos de solución de conflictos, se observa que el proceso resulta mucho más corto y siendo así los conflictos se verían resueltos prontamente, además de que poco a poco se cambiaría la forma de ver las cosas por parte de las personas y las mismas cada vez mas estarían abiertas al dialogo y a la negociación.¹²

1.2 ELEMENTOS DEL CONFLICTO

Para entender al conflicto es sumamente necesario conocer los elementos que lo componen, primeramente dentro del conflicto hay que distinguir entre dos elementos sumamente importantes como son:¹³

- **Posiciones.**- Son las pretensiones formales que cada parte tiene, es decir lo que las partes creen que tienen realmente derecho, se reflejan en el reclamo o petición que fundamentada o infundamentadamente realiza cada una de las partes hacia la otra.

¹² MARTÍNEZ DE MURGUIA, Beatriz. (1999): Op. Cit.

¹³ *Ibíd.*

- Intereses.- Son las aspiraciones que las partes tienen, pero que las mantienen ocultas, ya que las mismas son en algunos casos excesivas llegando a resultar injustas, pero que aun sabiendo de esto las partes no están dispuestas a ceder en dichas pretensiones.

Una vez se ha realizado la anterior diferenciación se establecerá los elementos formales del conflicto, los mismos que son:¹⁴

- Las partes.- Son las personas o grupos de personas que intervienen en forma directa o indirecta en el conflicto y buscan una resolución para el mismo.
- El Poder.- En casi la totalidad de conflictos, siempre va haber una parte que ejerza más poder que la otra o sobre la otra, por lo cual es sumamente importante al momento de resolver el conflicto tratar de equiparar dicho poder entre las partes.
- Las percepciones.- Son las formas de ver el conflicto por las partes, es importante se sugiera que en casi la totalidad de los casos las partes miran a los hechos que generaron el conflicto de distinta manera.
- Las emociones y sentimientos.- Reflejan aspectos más personales y vivenciales de las partes que tienen o no que ver con el problema en sí, estas se pueden reflejar en diferentes estados de ánimo, recuerdos, frustraciones vividas etc.
- Los valores, principios y creencias.- Es una parte sumamente fundamental en un conflicto ya que forma parte de la cultura e idiosincrasia de las personas, y como es conocido cambiar esto es muy complicado por lo que hay que saber afrontarlo y tratar de solucionar el

¹⁴ GIRARD Kathryn; KOCH Susan. (1977): Resolución de los conflictos en las escuelas. Editorial Gránica.

problema respetando estos principios antes de optar por ir en contra de los mismos.

1.3 CAUSAS Y EFECTOS DEL CONFLICTO

Existen varias causas principales o comunes que desencadenan un conflicto, muchas veces no se cuenta con la capacidad de resolver un conflicto pronta y correctamente, porque se no puntualiza en el fondo del mismo, aunque esto resulta de gran importancia porque solo así se puede ser objetivos tratando al mismo.

1.3.1 Causas del Conflicto

Por lo general se entiende al conflicto como una situación para la que el común denominador de las personas no está preparada por lo cual esta situación resulta nociva, impetuosa, disfuncional e incluso patológica, todo esto generado por una comunicación defectuosa y la incapacidad de los protagonistas para solucionarlo o llegar a un acuerdo que, en el mejor de los casos, obtenga una solución positiva y nivelada para las partes involucradas.

Las personas al tratar el conflicto, por lo general van a tener varias limitantes que coartan el correcto desenlace y posible solución del conflicto, estas limitantes pueden ser:

1. Limitantes sociales.- Por ejemplo estas pueden ser el acceso a la distribución de recursos dentro de un estado, sean estos territorios, trabajo, dinero, fuentes de energía, alimentos u otros.
2. Limitantes políticas.- Como el control del poder y la participación en la toma de decisiones, estas pueden ser dentro de organizaciones no partidistas, así como también en partidos organizados o en cualquier otro tipo de grupo.

3. Limitantes en la defensa de la identidad e individualidad.- Dentro de este grupo se puede encontrar la parte cultural, política, religiosa o de otra índole.
4. Limitantes emocionales.- Existen varios sentimientos y emociones que juegan un papel importante, ya sea para bien o para mal al momento de resolver un conflicto.
5. Limitantes de género.- Este aunque sea un tema delicado es importante tratarlo, porque en nuestra sociedad aun se ve cierta discriminación en género tanto el hablar de los derechos como en las obligaciones.

En nuestro país el machismo, las clases sociales, los grupos antagónicos, la relación vecinal, los conyugues, los partidos o movimientos políticos, las elecciones, los intereses sectarios, los poderes facticos, entre otras crean conflictos, algunas veces insubsanables al decir de los protagonistas que diariamente los vemos en los medios de comunicación.

A continuación se citaran unas de las causas más importantes y comunes por las cuales un conflicto se produce:

- La incompatibilidad de intereses.- Se presenta cuando las dos partes buscan el mismo fin por lo que resulta imposible satisfacer a las dos. Muchas de las veces también se crea una aparente incompatibilidad de intereses, esto se da cuando las partes al no estudiar detenidamente el problema o al no existir canales correctos de dialogo creen tener intereses opuestos e incompatibles, mas al momento de tratar al conflicto como tal las partes inmersas en él, pueden darse cuenta que los dos buscan fines u objetivos distintos.
- Falta de comunicación.- Cuando las partes tienen cerrado el dialogo, por lo cual no se pudo dar una solución a tales hechos antes de liberar el

conflicto, esta causa es una de las más comunes en la sociedad ecuatoriana ya que al momento que las personas se ven inmersos en un conflicto, automáticamente se transforman en enemigos, o la contraparte en la persona que quiere atacarlos, dañarlos o aprovecharse sobremanera de la situación.

- Falta de conocimiento de los hechos del problema.- Muchas veces las personas generan un problema por el simple hecho de no estar realmente empapados del tema, ya que si lo conocieran a fondo es muy probable que el mismo nunca se hubiera producido.
- Sentimientos y estados de ánimo de las partes.- Las diversas dificultades personales generan reacción ante la contraparte y crean un problema o conflicto, con esto se pretende puntualizar que una gran cantidad de veces las personas crean un conflicto por el solo hecho de tener una mala relación precedente, quedando los hechos en un mero pretexto para iniciar esta situación adversa. Además los sentimientos y estado de ánimo de las partes pueden ser un factor predeterminante al momento de facilitar o dificultar la solución de este conflicto.
- Entorno conflictivo.- Si las personas están en una sociedad que generalmente resuelve los conflictos de una manera violenta, no es extraño que cuando se forme parte de un conflicto se lo haga de la misma manera, ahí radica la importancia que tiene el tratar de crear caminos de diálogo y solución efectiva de los conflictos.

La mejor manera para solucionar un conflicto en el caso de no haber podido prevenirlo, es usar cualquier medio por el cual las relaciones de las partes no se vean afectadas, que se lo pueda resolver en el menor tiempo posible y usando la menor cantidad de recursos, una de esas maneras es la mediación.¹⁵

¹⁵ VINYAMATA, Eduard; SÁEZ DE HEREDIA, Ramón; BURGUET, Marta; CURBELO, Nelsa; y otros. (2003): Aprender del Conflicto Conflictología y Educación. Editorial GRAÓ. 1ra. Edición.

1.3.2 Efectos del Conflicto

Los efectos que un conflicto puede generar pueden ser muy amplios y en la mayoría de los casos desventajosos para todos los que de una u otra manera están inmersos en él. Estos son algunos de los efectos más comunes de un conflicto:¹⁶

- Mala relación entre las partes.- Muchas de las veces un conflicto termina con las buenas relaciones precedentes entre las partes, este problema se ve mucho más acentuado cuando se opta por la vía de la justicia ordinaria. Por lo que cada día que pase se tiene que cambiar la mentalidad de las personas que creen que el conflicto corta relaciones, y estar al tanto de que existen más y mejores métodos que nos permiten salir de estos malos ratos sin la necesidad de dañar una relación precedente y que permita estrechar aún más los lazos existentes entre estos.
- Desgaste de tiempo y recursos.- A ninguna persona le gusta estar en medio de un conflicto, por todo lo que este representa, añadiendo que así el problema insignificante representa gastos en lo económico y lo más importante desgaste tanto emocional como de tiempo.
- Problemas personales.- Este es un aspecto netamente social pero de gran importancia. Todas las personas al encontrarse en un conflicto, a causa de las preocupaciones resultantes del mismo, sufren cambios en su estado de ánimo, altos niveles de tensión y estrés lo cual puede ser contraproducente y hasta peligroso tanto para la salud como para la pronta resolución del conflicto.

Una vez citadas algunas de las mas importantes causas y efectos que tiene un conflicto, es de suma importancia aclarar que el conflicto no tiene tintes ni

¹⁶ MARTÍNEZ DE MURGUÍA, Beatriz. (1999): Op. Cit.

buenos ni malos, más bien se lo debe estudiar como un aspecto neutral y normal. Así como también aclarar que del conflicto muchas de las veces trae junto con él consecuencias negativas, hay otras tantas que de este se sacan aspectos constructivos tanto en lo personal como en lo social.¹⁷

1.4 ESTRATEGIAS PARA ABORDAR EL CONFLICTO

Una parte fundamental del conflicto son las personas que lo enfrentan, su predisposición para afrontarlo y su capacidad para resolverlo. Resulta de suma importancia tomar en cuenta que para un conflicto desde el más pequeño al más grande siempre van a existir muchas vías para resolverlo, algunas de las vías existentes no siempre van a ser las más idóneas y efectivas, así como van a existir otras vías más efectivas las cuales sería recomendable y prudente optar.

Como se lo ha mencionado anteriormente el conflicto forma parte inseparable de las relaciones entre los hombres, es decir que donde existe interacción humana eminentemente puede existir conflicto, dicho esto de una manera más global se puede decir que el conflicto forma parte del orden, ya que el conflicto se manifiesta dentro de un orden establecido, con esto se remite a lo que establece Beatriz Martínez de Murguía, en su libro *Mediación y resolución de conflictos*, donde acertadamente indica que:

... el conflicto es una manifestación del orden en el que se produce, de lo cual se derivan dos consecuencias principales: que el orden incluye formas del conflicto, y que el conflicto es una forma ordenada, que sigue pautas.¹⁸

Sabiendo que el conflicto es una manifestación de las relaciones humanas, se lo debe estudiar también de una manera social, donde no se limite al conflicto al motivo que lo origino o a la forma que el mismo se manifiesta, sino tratarlo de

¹⁷ VINYAMATA, Eduard; SÁEZ DE HEREDIA, Ramón; BURGUET, Marta; CURBELO, Nelsa; y otros. (2003): Op. Cit.

¹⁸ <http://www.cristinadeponi.com/2007/10/17>, 20/Agosto/2010, <http://www.ciamariaz.com/milo>, 25/Agosto/2010

una manera cabal que ayude a comprenderlo cabalmente, por lo cual es importante mirar también las relaciones que las partes tenían antes de iniciarse el conflicto, la forma en que las partes afrontan el mismo, las expectativas que las partes tienen del conflicto, lo que se espera como resultado del conflicto, sus posiciones e intereses tanto dentro como fuera de él, entre otras cosas que son importantes al momento de tratar este tema.

Existen varias formas con que las personas afrontan un conflicto, estas son algunas de las más comunes:

- Evitación.- Es la tendencia a desviar la atención de los conflictos. Se refiere a todos los comportamientos y actitudes que tienen como objetivo no enfrentar el conflicto sino minimizarlo, trivializarlo, desconocerlo, negarlo, cambiar de tema, negarlo, eludirlo.
- Confrontación.- Las personas implicadas en el conflicto se ponen una frente a otra para defender con fuerza sus respectivas afirmaciones. La intención es dejar en claro y reafirmar los propios puntos de vista, generando muchas veces violencia.
- Negociación de desacuerdos.- Las personas implicadas en el conflicto dialogan cara a cara para llegar a un acuerdo. Cada uno expone su propio punto de vista, escucha el de la otra parte y está dispuesto acceder en algunos puntos para lograr el acuerdo, el negociar muchas veces soluciona al conflicto con un menor desgaste de tiempo y recursos.
- Involucración de un tercero.- Inclusión de una persona no directamente relacionada con el conflicto, el mismo que puede tener la facultad de resolver el conflicto como en los procesos judiciales, o actuar como un facilitador dejando únicamente a las partes la facultad de poner fin a este como en el caso del mediador, el cual según Ribó (1987):

... es la persona encargada de hacer coincidir a dos partes contratantes, que llegarán a un acuerdo contractual y en el que el mediador no participa ni actúa en forma alguna por cuenta de una de dichas partes. Así pues, el criterio de aceptación e imparcialidad es clave para que la labor del mediador dé los frutos esperados, este hecho es lo que diferencia la labor de un mediador de lo que puede ser un representante o un agente encargado de conducir la negociación.¹⁹

1.5 MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

La parte más importante del estudio del conflicto es la referente a las posibles soluciones que se han venido dando para los mismos. Así se puede recalcar que no resulta nuevo el ver en estos últimos tiempos un gran desarrollo en cuanto a soluciones a los conflictos se refiere, esto tiene que ver con que la humanidad ha pasado por fatídicos hechos en el pasado como un sinnúmero de guerras, todas estas sin consecuencias positivas o verdaderas soluciones, y en estos días se ha visto un gran avance en tecnología bélica, la misma que cada vez es más sofisticada y masiva, dados estos hechos la misma humanidad se vio de cierto modo obligada a también desarrollar estrategias en el plano antagónico, es decir buscar cada día más canales pacíficos de resolución de conflictos para con esto poder solucionar realmente problemas del pasado y crear vías correctas e idóneas para afrontar los problemas futuros de una manera pronta y sin violencia.

A continuación se pondrá en consideración algunos mecanismos existentes:

1.- Arbitraje.- Ocurre cuando las partes en conflicto otorgan a una tercera persona que cuente con la confianza de ambos, que tome la decisión resolutoria del conflicto. En este sentido el tercero actúa como un juez y ambas partes se comprometen a aceptar su decisión. De acuerdo con Fernández Ríos (1999):

... el arbitraje es el procedimiento de solución pacífica de conflictos laborales, individuales o colectivos, que supone la intervención de un tercero, denominado arbitro, a quien se somete la decisión de aquéllos,

¹⁹ Ibídem.

dictando un laudo arbitral. El arbitraje es voluntario para las partes, salvo que se haya establecido su obligatoriedad en convenio colectivo, en cuyo caso sólo podrá acudir a la vía judicial una vez intentado el mismo. Lo que no es voluntario es la aceptación y cumplimiento por las partes de lo que resulte del arbitraje y que queda reflejado en el laudo arbitral.²⁰

2.- Triangularización.- Ocurre cuando una o ambas partes involucran a un tercero para aliviar la tensión que genera el conflicto, pero sin la intención de resolverlo. El tercero puede ser una persona de un nivel jerárquico inferior.

3.- Mediación.- Ocurre cuando dos partes en conflicto no logran resolverlo y de mutuo acuerdo recurren a una tercera persona que los ayuda a encontrar una solución. El mediador es una persona de un nivel jerárquico superior, que asume un rol de facilitador de la comunicación entre las partes, sin tomar decisiones y sin intervenir en el proceso con sus propios juicios y opiniones.

El Ecuador entre sus formas de resolver conflictos cuenta también con la transacción misma que se encuentra tipificada en el Código Civil en su Art. 2348, el cual dice:

“Transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual.

No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa”.

El Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano toma en cuenta la figura de la conciliación, donde las partes dan solución a sus conflictos con la ayuda del juez dentro de un proceso judicial, lo cual en la práctica se ha convertido en

²⁰ FERNÁNDEZ, Manuel. (1999): Diccionario de Recursos Humanos: Organización y Dirección. Ediciones Díaz de Santos S.A.

una instancia mas del proceso, mas no en una verdadera posibilidad de terminar el proceso llegando a un acuerdo.

1.5.1 Diversas Técnicas de Resolución de Conflictos y el Sistema Ordinario de Justicia

Todos los países desde los más desarrollados y estables hasta los países en vías de desarrollo como lo es el Ecuador, deben necesaria e imperiosamente contar con un sistema judicial eficiente mediante el cual se dé un efectivo cumplimiento de la ley. Por lo cual si no se cuenta con dicho sistema se debe buscar diversas vías que permitan generar un ambiente de justicia verdadero, dentro de esas importantes vías alternativas se encuentra la mediación.

Varios países ya han incluido acertadamente a sus sistemas de justicia ordinario, métodos alternativos de solución de conflictos con el fin de ayudar a que exista una rápida vía de descongestión laboral para los juzgados y para los usuarios una verdadera visión de justicia, mucho más en el Ecuador donde se ven un sinnúmero de problemas graves referentes al acceso a la justicia y a la desigualdad que existe de las personas ante la ley mucho más si se trata de gente de distintos estratos sociales.

En el sistema judicial ecuatoriano se ve reflejado claramente una especie de ineficiencia y extremada lentitud en substanciación de los diferentes procesos, además cada caso representa para sus partes un derroche grandísimo de recursos por lo que la justicia para muchos se ha convertido en algo realmente inasequible, desvirtuando la percepción de justicia que un país para vivir tranquilo en sociedad debe tener. También es importante el señalar que las personas que se ven inmersas en un proceso de este tipo, en su gran mayoría no conoce de leyes, por lo cual tanto los procedimientos como la jerga que se utiliza en los procesos judiciales, es inentendible para las partes creando un ambiente poco propicio para afrontar este tipo de problemas, retardando su solución debido a actitudes poco conciliadoras que las partes pueden tomar

respecto al proceso en marcha, ya que al no tener una participación directa ni conocer a profundidad el caso que se encuentra tramitándose, las personas no pueden tratarlo como un tema normal de las relaciones humanas y si a este se lo maneja herméticamente dándole poca o nula participación a los principales actores del mismo, no se podrá resolver de una manera pronta y beneficiosa para las dos partes. En el proceso de mediación las partes participan mucho más directamente siendo ellas las que por medio del dialogo obtienen la solución, beneficiándose mutuamente en un lapso de tiempo menor.

Otro problema con gran connotación recae en las diferentes judicaturas del país, en donde existen altos niveles de corrupción, y es de tanta magnitud el problema que las personas han dejado de confiar en la aplicación de justicia prefiriendo muchas de las veces que el mismo pase sin existir una solución para el mismo.

Una vez se han expuesto los diversos problemas es conveniente establecer que es deber del estado instaurar vías para solucionar de una manera pronta y duradera, los problemas que se generen en su sociedad, ya que una sociedad en paz es una sociedad tranquila mucho más fácil de gobernar, y una sociedad que va a avanzar de una manera rápida que es lo que todo gobernante aspira para su país.

Como métodos alternativos de solución de conflictos se puede diferenciar los siguientes:

- El arbitraje,
- La negociación,
- La conciliación, y
- La mediación.

Todas estas formas se las ha venido aplicando en el derecho, incluso muchas veces se las ha llegado aplicar conjuntamente, por lo que es importante

diferenciar sus particularidades, todos estos constituyen una forma o una vía idónea para solucionar los potenciales conflictos que pueden suscitarse.

Los métodos alternativos de resolución de conflictos no pretenden sustituir de ninguna manera a la justicia ordinaria, al contrario lo que estos nuevos métodos pretenden es contribuir con la misma, para ayudar a que sea más confiable y pronta en la resolución de los casos, ya que al tener varias opciones por las cuales optar los juzgados y tribunales van a tener menos carga laboral, mas aun hay que establecer prontas mejoras en el sistema de justicia ordinaria.²¹

1.5.2 Técnicas Alternativas de Resolución de Conflictos

Con el fin de cada día contar con mas vías por medio de las cuales se puede optar para resolver algún conflicto suscitado, se han creado varios métodos alternativos dentro de los cuales se puede señalar a la negociación, la mediación, y el arbitraje, como los más importantes y vigentes en el Ecuador, los métodos antes nombrados tienen especial realce sobre la forma tradicional de resolver un conflicto ya que en estos existe una participación directa de las partes lo cual soluciona de antemano un gran problema que la mayoría de veces ocurre al resolver el problema de forma tradicional, en los procesos judiciales existen varios roces y disputas posteriores a la expedición de la sentencia que en teoría acaba con el conflicto, esto ocurre gracias a que la decisión final del conflicto la toma una tercera persona, lo cual también ocurre en el arbitraje, pero en este método a las partes les corresponde un rol más protagónico y directo lo cual hace más fácil aceptar la decisión que realice un tercero, sumado a esto la imagen que se tiene de un árbitro es de un ser ecuánime, imparcial y justo.

²¹ MARTÍNEZ DE MURGUIA, Beatriz. (1999): Op. Cit.

1.5.2.1 La Negociación

Esta es para muchos la técnica más usada, ya que gran parte de las cosas a las que se enfrenta día a día, se las resuelve negociando ya sea consiente o inconscientemente, al contrario de lo que muchos creen la negociación está presente en muchos aspectos de la vida cotidiana no solo en los problemas relacionados con la justicia, es decir se negocia con las familias, amigos, vecinos en general con todas las personas, con el fin de lograr una convivencia pacífica.

La capacidad que las personas tienen para enfrentar un proceso de negociación ya sea el mismo formal o informal, depende en un gran número de la capacidad de estos para dialogar, escuchar, entender y tratar de hacer comprender a la otra u otras partes sus puntos de vista en los diversos temas existentes.

El proceso de negociación consiste en que dos personas o dos grupos de personas por su cuenta y sin la ayuda de un tercero, se reúnen para tratar de arreglar el problema que los aqueja, es decir que estas partes por sí mismas son las que afrontan el problema y por medio de un dialogo coherente dan solución al mismo, llegando a un acuerdo que termine de manera definitiva con el problema, aunque este acuerdo es de cumplimiento voluntario, puesto que no se lo puede exigir judicialmente. El gran inconveniente de la negociación radica en que al momento de la practica tiene muchos inconvenientes, las partes al encontrarse en conflicto tienen cerrado el dialogo entre sí, y el mismo es la principal vía de dicho método, también es muy importante aclarar que las partes en casi su totalidad no están dispuestas en un inicio a ceder en sus pretensiones, lo que dificulta la aplicación de la misma y dilata el efectivo arreglo del problema.

Es importante señalar que así como una buena negociación puede salvar o fortalecer las relaciones de las partes, una mala negociación puede terminar

con relaciones precedentes al problema y complicar aún más el mismo, por ello es sumamente importante la actitud y la predisposición con que las partes comparecen a resolver su problema. Tomando en cuenta la actitud y la predisposición de las personas, existe la obligación de saber distinguir que las personas que deciden negociar pueden ser de dos tipos como lo establece Beatriz Martínez de Murguía, en su libro *Mediación y Resolución de Conflictos*:

- Persona suspicaz y recelosa.- Estas personas entran a los procesos convencidos que la otra parte va actuar de mala fe, por lo cual su postura al momento de negociar va a ser extremadamente defensiva y cerrada en sus posiciones.
- Persona segura de sí y de la información que conoce.- Al tener un conocimiento mayor de las cosas esta persona sabe lo que puede o lo que no puede exigir lo cual resulta también muy beneficioso tanto para él como para el proceso en general, además de que este tipo de personas tienen una mentalidad abierta al dialogo por lo que resulta mucho más sencillo llegar a un acuerdo que sea conveniente para las dos partes.²²

Así mismo resulta de gran utilidad lo expuesto por la misma autora a cerca de la existencia de dos tipos de negociación, la competitiva y la negociación cooperativa.

Al hablar de la negociación competitiva, se entra en un campo en que las partes siempre buscan el mayor beneficio para ellas así estos excedan lo que legalmente les corresponde.

Al contrario en la negociación cooperativa, las partes de común acuerdo rescatan intereses conjuntos, para que una vez realizado esto se pueda avanzar eficazmente hacia los puntos de acuerdo, para afrontar correctamente el problema es imperioso centrarse en los intereses, más no las posiciones de

²² *Ibíd.*

las partes, porque solo así se puede afrontar el conflicto de una mejor manera además de asumir que si las partes accedieron a negociar es porque estas están dispuestas a llegar a un acuerdo.

1.5.2.2 El Arbitraje

El arbitraje en muchas legislaciones ya ha sido incorporado por lo cual se puede decir que se encuentra más inmerso en el campo judicial que la mediación puesto que esta ultima recientemente se la está vinculando de una manera más global al campo judicial, en el Ecuador existen tanto la mediación como el arbitraje.

Este método tiene como su principal característica, que un tercero seleccionado de la manera prevista en la Ley de Arbitraje y Mediación vigente además de presidir el arbitraje y regular la forma en que el mismo se maneja, tiene la facultad de decidir por su cuenta ciertos aspectos del procedimiento y tomar una decisión mediante un laudo arbitral el mismo que es determinante y pondrá fin al conflicto, algo semejante a una sentencia, esto a la vez es la principal diferencia que tiene el arbitraje con la mediación, puesto que en la mediación, el mediador no tiene capacidad de decisión, sino las partes son las que tienen que proponer una solución satisfactoria que será acatada por ellas. En relación a un juez, el árbitro si tiene una diferencia substancial la misma que es, que el juez decide quién es el culpable y quién es el inocente de tal o cual falta, mientras que el árbitro no juzga esto sino al contrario en su laudo determina cual es la solución que para él es más justa para las partes y dicha decisión debe ser acatada por los participes en el conflicto, además de que la asignación del árbitro la hacen las partes lo que no sucede en los procesos judiciales.

La Ley de Arbitraje y Mediación trae una definición de arbitraje, que ayudara mucho a entender al mismo:

El sistema arbitral 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.²³

Ahora también gracias a la nueva Ley de Contratación Pública que se encuentra en vigencia, existe la posibilidad de resolver diferencias suscitadas en este campo mediante el arbitraje en derecho, siempre y cuando exista previamente un pronunciamiento favorable de la Procuraduría General del Estado, conforme a las condiciones establecidas en la ley.²⁴

1.5.2.3 Métodos de Solución Alternativa de conflictos Mixtos

Estos métodos en el Ecuador son muy poco difundidos y por lo tanto utilizados, pueden existir varias fusiones entre las diversas técnicas existentes, por ejemplo dentro de estas variaciones se puede encontrar a la mediación-negociación o a la negociación-arbitraje. Así como también pueden existir casos específicos en los cuales se utilice más de un método para solucionar un problema, por ejemplo optar por la mediación para resolver un problema, pero para un punto específico dentro del mismo pactar para resolverlo mediante un arbitraje, de esta manera aunque no se fusionen los métodos, se está utilizando más de uno para solucionar el mismo problema.

Otra manera existente para resolver un conflicto es la mediación-arbitraje, la misma que inicia con una mediación de tipo normal, con la salvedad que si las partes a su conclusión no llegan a un acuerdo entre ellas, estas aceptan el laudo que pueda emitir un tercero, que bien puede ser el mismo mediador o un árbitro diferente de este.

Dentro de la mediación-arbitraje, existen dos tipos la cerrada y la abierta, en la cerrada el mismo mediador es el facultado a tomar una decisión de última

²³ Ley de Arbitraje y Mediación Art. 1.

²⁴ Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

instancia, siempre que las partes no hayan llegado a un acuerdo mutuo, y en la mediación-arbitraje abierta, es una cuarta persona la encargada de tomar esta decisión final, siempre que las partes no lo hagan.

El método abierto tiene una gran objeción la misma que radica en que esta cuarta persona no conoce el caso a fondo por el hecho de no haber sido participe directo de su desarrollo, por lo que su decisión podría no ser optima, otro punto de vista es que las personas al saber que si no llegan a un mutuo acuerdo entre sí, otro lo hará por ellos incentiva mas el tratar de llegar a un acuerdo dentro de la mediación.²⁵

1.5.2.4 La Mediación

Este método junto con el arbitraje son los más usados, ya que por su mismo desarrollo están más normados que la negociación, al tener una estructura bien definida es mucho más sencillo canalizar por un buen camino al conflicto.

El espíritu de este método es dejar que las dos partes que se ven inmersas en el conflicto solucionen el mismo pero asistidos de una tercera persona imparcial, a la vez que la mediación trata en lo posible de no preocuparse solo del problema por el cual las partes acudieron, sino de arreglar las relaciones de las partes y crear en estas personas una conciencia de dialogo y apertura para potenciales conflictos que puedan surgir en un futuro, por lo tanto pretende ser también una efectiva herramienta para la transformación de las relaciones sociales.

En la ley de Arbitraje y Medición vigente se encuentra la siguiente definición de mediación:

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,

²⁵ MARTÍNEZ DE MURGUÍA, Beatriz. (1999): Op. Cit. Pág. 56.

que verse sobre materia transigible, de carácter extrajudicial y definitivo, que ponga fin al conflicto.²⁶

La Dra. Marta Oyhanarte, también enuncia la siguiente definición respecto de este tema:

“La mediación es un procedimiento en el cual los participantes, con la asistencia de una persona imparcial, el mediador, aíslan las cuestiones en disputa con objeto de desarrollar opciones, considerar alternativas y llegar a un acuerdo que sea mutuamente aceptable.”

En la Constitución Política del Ecuador, se encuentra tipificada la mediación y otros medios alternativos de solución de conflictos, como se puede observar en el artículo 190:

Art. 190.- Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir.²⁷

Como la Carta Magna establece se podría dar paso a mediar casos que todavía no se lo ha hecho por razones injustificadas, inclusive reeducar e incentivar a los operadores de justicia para que la practiquen con más frecuencia; ya que se debe aplicar correctamente esta normativa jerárquicamente superior.

En el Código de la Función Judicial, en el Art. 17, en su inciso segundo manifiesta:

El arbitraje, la mediación y otros medios alternativos de solución de conflictos establecidos por la ley, constituyen una forma de este servicio público, al igual

²⁶ Ley de Arbitraje y Mediación Art. 43.

²⁷ Constitución Política del Ecuador.

que las funciones de justicia que en los pueblos indígenas ejercen sus autoridades.

En los casos de violencia intrafamiliar, por su naturaleza, no se aplicará la mediación y arbitraje.

La mediación es el proceso más flexible de los métodos alternativos para solucionar conflictos vigentes en el Ecuador y es aquel que da mejores resultados en un mínimo tiempo, más aun comparado con los procesos que se desarrollan en la justicia ordinaria, la mediación representa menos desgaste de energía, costos mínimos y con arreglo de amistad inclusive en ciertos casos, conservando la relación precedente.

Con las definiciones y conclusiones que se han citado anteriormente se puede establecer con claridad que es un método extrajudicial, por medio del cual las partes siempre están en primer plano resolviendo de manera más directa sus problemas, a la vez que el acuerdo que lleguen será de cumplimiento obligatorio, semejante a una sentencia. Además algo muy importante es que no en toda materia se puede mediar por lo que la mediación resulta un método muy efectivo de resolución de conflictos pero solo en el campo en el que la misma es permitida.

La labor del mediador es simplemente de encaminar el proceso y dar las pautas a las partes para que ellas sean las que lleguen al acuerdo que se firmara en el acta final, mas no es el encargado de decidir sobre el fondo del conflicto.

Otro punto a favor de la mediación es que la misma cada vez mas está siendo considerada dentro de los sistemas de justicia, con la diferencia que el mismo no es un litigio netamente dicho, es mucho más flexible en sus términos y tiempos, en la manera de confeccionar los acuerdos, en el tipo de reuniones que se van a celebrar, en el numero de reuniones, en la posibilidad de que

existan reuniones particulares con cada parte o no, en consecuencia todo el proceso es mucho más manejable. Además de esto la mediación se diferencia a un litigio tradicional, porque aquí se trata de no perjudicar a ninguna de las dos partes, al contrario trata de llegar a un acuerdo equitativo por medio del cual las dos partes tengan un feliz y satisfactorio término, resulta de mucha importancia esclarecer que nadie, ni las partes ni la persona que está haciendo las veces de mediador están en la facultad de obligar a las partes a aceptar un acuerdo, porque esto desvirtúa por completo el fondo y las pretensiones de un proceso de mediación.

El compromiso de la mediación es fomentar las buenas relaciones futuras entre las partes, no solo limitarse a resolver el problema, logrando con esto detener de manera temprana el surgimiento de futuros conflictos. En este campo existen varias teorías de muchos autores y mediadores, unos defendiendo la teoría que la mediación debe centrarse en resolver el conflicto que se les ha presentado y no más allá, y los otros al contrario defendiendo que la mediación es un método que tiene que ayudar a resolver tanto el problema como preocuparse por mantener las relaciones de las partes y crear una sociedad menos conflictiva para un futuro. Los autores o mediadores que piensan de esta última forma son especialmente los dedicados a los ámbitos familiar, empresarial y comunitario, ya que en estos temas es de suma importancia las relaciones futuras entre las partes.

1.5.2.5 Etapas de la Mediación

Según Moore las etapas de la mediación son las siguientes:

1. Contactos iniciales con las partes en disputa;
2. Elegir una estrategia para orientar la mediación;
3. Recopilar y analizar la información de antecedentes del conflicto;
4. Idear un plan detallado de mediación;
5. Creación de confianza y cooperación;

6. Comienzo de la sesión mediadora;
7. Definición de la cuestión y la elaboración de una agenda;
8. Revelación de los intereses ocultos de las partes en disputa;
9. Crear alternativas de arreglo;
10. Evaluación de alternativas de acuerdo;
11. Negociación definitiva; y,
12. Obtención de un acuerdo formal.²⁸

Las Partes

Son las personas o grupos de personas que se encuentran involucradas en el conflicto, estas al iniciar un proceso de mediación deben contar con la predisposición de llegar a un acuerdo donde se propongan soluciones y también se cedan en algunas pretensiones iniciales.

Otra parte de la mediación es el tercero imparcial o mediador, ya que sin este no se podría llevar a cabo el proceso.

El Mediador

Es un tercero, extraño al conflicto e imparcial, cuya intervención en el mismo resulta fundamental al momento de resolver el mismo ya que este “altera la dinámica en las partes en la disputa” según lo dice Rubin y Brown.²⁹

Es sumamente importante recordar que el mediador no tiene poder de decisión, que son las partes quienes deciden, concilian sus intereses y entienden cual es la necesidad del otro, contando con la guía del tercero neutral o mediador.

²⁸ MOORE, Christopher. El proceso de Mediación. Pág. 68.

²⁹ RUBIN y BROWN. El Proceso de Mediación. Pág. 45.

El Acuerdo o Acta de Mediación

Es la solución del conflicto plasmada al papel, en la que las partes después de un entendimiento, comprensión y asumir tanto aciertos como equivocaciones, deciden poner fin al proceso logrando beneficios mutuos.

En la mediación se puede dar el caso de un acuerdo total o parcial, así como también de la imposibilidad de un acuerdo, cualquiera sea la decisión final se la deberá plasmar en un acta de mediación firmada por las partes, a continuación se procederá a enunciar dos ejemplos sobre mediación el uno en el centro de mediación de la Defensoría del Pueblo de Riobamba en el cual no se logro conseguir un acuerdo, y el otro en el Centro de Mediación y Arbitraje de la Función Judicial de Quito, donde se consiguió llegar a un acuerdo entre las partes: (Ver anexo 1 y 2).

CAPITULO II

2 EL SISTEMA JUDICIAL ECUATORIANO

La Función Judicial, es un poder del estado, el mismo que tiene como principal obligación la administración de justicia, este organismo debe contar con una total independencia del resto de poderes existentes, ya que solo de esta manera, con una total independencia y diferenciación de poderes se podrá garantizar un estado de derechos y democrático como la Carta Magna vigente lo indica.

Resulta imperante para este estudio el que se haga referencia a un precepto constitucional el mismo que establece que la “potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial...”³⁰, por lo que al encontrarse toda la población directa o indirectamente relacionada a este poder del estado es preponderante cambiar la percepción de la justicia que se tiene hoy en día, con el fin de hacer respetar el derecho fundamental de igualdad de todas las personas ante la ley.³¹

Como se establece en los párrafos precedentes la Función Judicial, debe contar con una marcada autonomía, la misma debe ser tanto administrativa como financiera, es decir que sus actos no deben responder a intereses de terceros, muchos menos de los otros poderes del Estado, al contrario, su accionar solo debe velar por un efectivo cumplimiento de las normas existentes con justicia y equidad. Así también al contar con una autonomía financiera, este organismo es libre de disponer los recursos a él asignados de la manera que este crea conveniente, pero siempre en beneficio de la institución y como consecuencia del país.

³⁰ Constitución de la República del Ecuador Art. 167.- La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución.

³¹ Constitución de la República del Ecuador. Art. 168.

Dentro del Sistema Judicial, la administración de justicia se encuentra a cargo de la Función Judicial mayoritariamente, pero también existe la Justicia Indígena, esta última utiliza sus propios procedimientos y normas, los cuales hoy en día se los ha reconocido y como consecuencia cuentan con legitimidad en el país, están basados en la costumbre de los diferentes pueblos que la practican, tanto así que estas prácticas se han venido realizando desde tiempos inmemoriales llegando a existir en estos días una verdadera institucionalidad del sistema, por lo que no se puede excluirlo del Sistema Judicial ecuatoriano global.³²

2.1 COMPOSICIÓN, INFRAESTRUCTURA Y PERSONAL EXISTENTE EN LOS JUZGADOS ECUATORIANOS

La Función Judicial del Ecuador se encuentra colapsada en todas sus materias e instancias, por lo que resulta urgente se modernice y se llene los vacíos existentes, tanto de personal como normativo, a la vez se debe buscar posibles soluciones, ya que solo así se puede prestar una mejor atención a los usuarios de la justicia ecuatoriana, traduciendo esto en una mejor perspectiva y confianza del sistema en sí.

En estos últimos años el sistema de justicia ecuatoriano ha sido objeto de numerosas transformaciones, con el fin de mejorar la atención y administración de justicia, en este ámbito existen interesantes avances que se han conseguido, por ejemplo se ha desarrollado un nuevo marco normativo, que intenta estar más acorde con los principios y valores democráticos actuales, así como también han existido varios esfuerzos que están destinados a modernizar la administración de justicia, como son la paulatina creación de nuevos juzgados y cortes en el país para poder satisfacer la demanda existente.

Todo cambio que se realice con el fin de mejorar a la Función Judicial y por ende a la administración de justicia del país, deberá respetar las autonomías

³² SALGADO, Judith. (2002): Justicia Indígena: Aportes para un Debate. Editorial Abya Yala.

existentes ya que de no hacerlo se saldría del contexto democrático al cual el país pertenece. Para que un cambio resulte beneficioso para el país, brindando un óptimo servicio a los usuarios, debe responder a tres pilares fundamentales los mismos que son:

- Celeridad en el despacho de las causas.- Este es un factor de suma importancia ya que este por si mismo puede generar confianza a los usuarios o al contrario deteriorar la imagen de las instituciones judiciales, por lo que resulta muy importante que las causas se despachen con la brevedad posible respetando los plazos existentes, así como también deben tener la capacidad de hacer cumplir con la brevedad del caso las resoluciones o sentencias que los Organismos Judiciales expidan.
- El libre acceso de todas las personas a la justicia.- Para que exista un verdadero acceso libre y universal a la justicia se debe cumplir con varios requisitos como son una correcta distribución de los Órganos Judiciales a lo largo del país, lo cual facilita al usuario la intervención y comparecencia en los diferentes procesos, así como también los costos que el usuario deberá solventar tendrán que ser razonables, en este último punto existe un importante avance ya que se han eliminado las tasas judiciales existentes anteriormente pero aun así sigue siendo sumamente costoso sostener un proceso judicial.
- La autonomía institucional.- Debe existir una marcada autonomía del poder judicial de las otras instituciones del Estado, sobre todo del poder Ejecutivo y Legislativo, para garantizar la expedición de fallos justos sin temor a posteriores represalias, es decir solo de esta manera se garantizará una justicia transparente.³³

³³ SELIGSON, Michell; MONTALVO, Daniel; CORDOVA, Abby; CORRAL, Margarita; DONOSO, Juan Carlos; FAUGHNAN, Brian; ORCES, Diana. (2008): Cultura política de la democracia en Ecuador 2008: El impacto de la Gobernabilidad. Editor LAPOP.

Solo al lograr cumplir con estos tres requisitos se fortalecerá al Sistema Judicial, otorgándole estabilidad y generando confianza e identidad por parte de la ciudadanía.

Resulta importante que se precise que aunque han existido algunos intentos por mejorar la justicia, en la práctica eso no ha constituido una verdadera ayuda para el sistema, por lo que hoy en día tanto el campo público como el privado no están conformes con el sistema judicial y se continúa buscando nuevas alternativas para solucionar este problema, por lo tanto la implementación de un verdadero y eficaz Sistema de Derivación Procesal a Mediación brindaría una gran ayuda a los problemas antes mencionados.

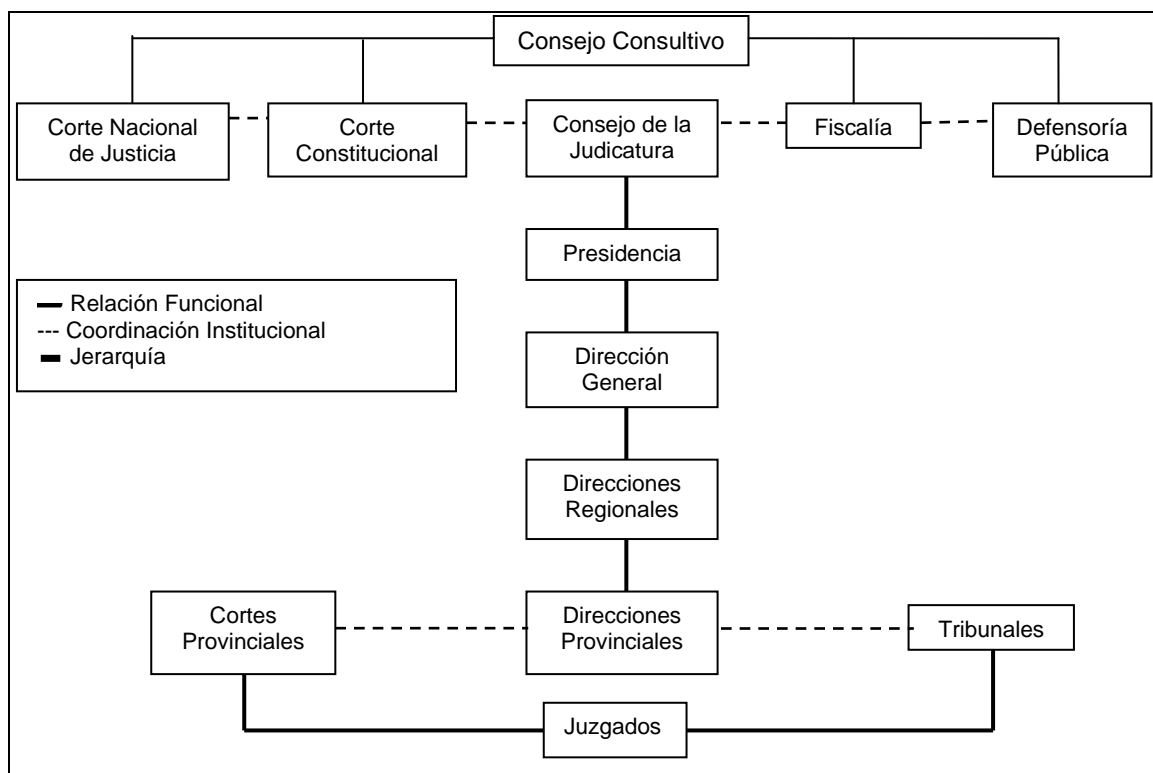
2.1.1 Principales Órganos Judiciales del Ecuador

La Función Judicial ecuatoriana, para cumplir con su obligación de administrar eficientemente la justicia ha creado varios órganos por medio de los cuales las personas pueden resolver sus conflictos, estos órganos están divididos por materias y por instancias, así como también están repartidos a lo largo del territorio ecuatoriano. Por lo tanto es necesario el citar y explicar brevemente las instituciones judiciales existentes así como las funciones de cada uno de ellos.

En el gráfico siguiente se detallan las Instituciones Judiciales existentes, pertenecientes a la Función Judicial con sus respectivas jerarquías.³⁴

³⁴ Organigrama creado por el Autor, en base al Organigrama de la Función Judicial del Consejo de la Judicatura

Gráfico 2.1 Órganos Judiciales del Ecuador



Fuente: El autor.

2.1.1.1 Órganos Administrativos

Consejo de la Judicatura

El Consejo de la Judicatura es el órgano único de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial, las atribuciones de este organismo alcanza a todos los órganos del Sistema Judicial como son:

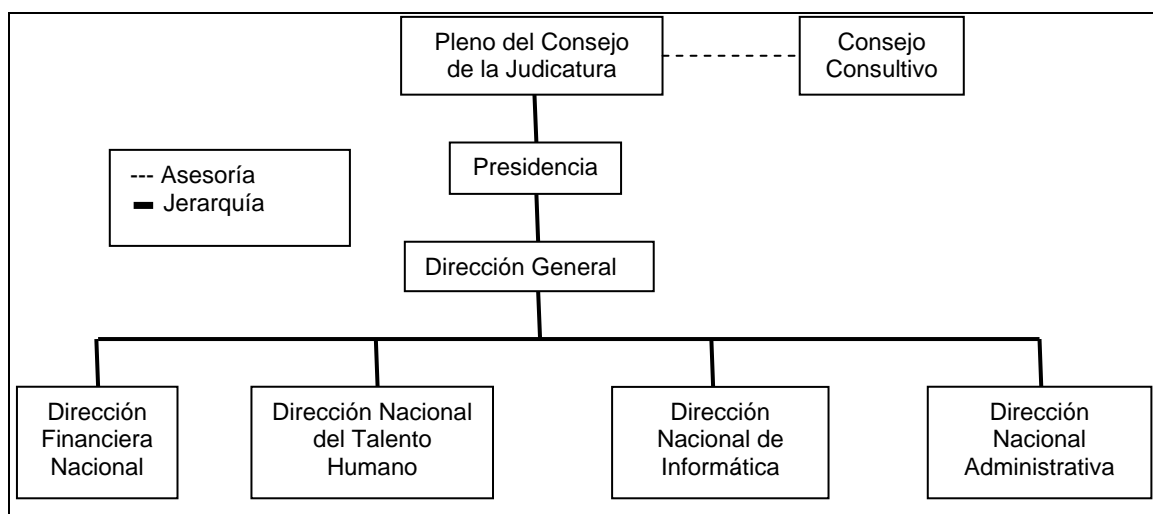
- Órganos jurisdiccionales,
- Órganos administrativos,
- Órganos auxiliares, y
- Órganos autónomos.³⁵

³⁵ <http://www.funcionjudicial.gob.ec>, 18/Octubre/2010, Código Orgánico de la Función Judicial Art. 254.

El nombrado Consejo guarda la siguiente estructura:³⁶

1. El Pleno.- Lo conforman los nueve vocales del Consejo o en su defecto sus sustitutos.
2. El Consejo Consultivo.- Lo conforman el Presidente del Consejo de la Judicatura, el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, el Fiscal General de la Nación y el Defensor Público General.
3. La Presidencia.- Es la máxima autoridad ejecutiva de la Función Judicial, el vocal que sea designado como presidente ejercerá estas funciones por un lapso de tres años, una vez terminado este plazo otro vocal lo reemplazara en estas funciones.³⁷

Gráfico 2.2 Organigrama Consejo de la Judicatura



Fuente: El autor.

El Consejo de la Judicatura es un órgano instrumental, creado con el fin de asegurar el correcto, eficiente y coordinado funcionamiento de los órganos jurisdiccionales, autónomos y auxiliares del Ecuador, pero el Consejo de la Judicatura no podrá considerarse en ningún caso jerárquicamente superior ni

³⁶ http://www.funcionjudicial.gob.ec/cj/index.php?option=com_wrapper&view, 20/Octubre/2010

³⁷ Código Orgánico de la Función Judicial Art. 261.

podrá atentar contra la independencia para ejercer las funciones específicas de los jueces, fiscales y defensores públicos.

Tiene personalidad jurídica de derecho público, posee autonomía tanto administrativa como financiera, está integrado por nueve vocales, los mismos que serán designados por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social tras un concurso de méritos y oposición, estos vocales durarán en el cargo el lapso de seis años y su única sede se encuentra en la capital de la república, Quito.³⁸

El Consejo de la Judicatura al ser el único organismo que se encarga de la supervisión directa de la Función Judicial, de él dependen muchos factores que pueden mejorar o retardar la percepción de justicia que se tiene hoy en día, un factor muy importante del que está a cargo el Consejo de la Judicatura es el Recurso Humano que ingresa a trabajar en la Función Judicial, ya que solo al contar con profesionales verdaderamente capacitados en sus áreas se podrá brindar un mejor servicio y conseguir los objetivos planteados como son el mejorar significativamente la administración y con ello la percepción de justicia en el país.

2.1.1.2 Órganos Jurisdiccionales

Corte Nacional de Justicia

La Corte Nacional de Justicia es el máximo órgano jurisdiccional del Estado, entre sus principales funciones están el conocer, substanciar y resolver los diferentes Recursos de Casación, Revisión y de fuero de varios funcionarios de alto rango del país.

³⁸ Código Orgánico de la Función Judicial Art. 256 y 257.

Dentro de los casos de fuero que la Corte Nacional de Justicia tiene a su cargo está toda causa penal de acción pública que se presente en primera y segunda instancia, en contra del:

- Presidente y Vicepresidente de la República;
- Asambleístas de la Asamblea Nacional;
- Consejeros del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social;
- Jueces de la Corte Nacional de Justicia;
- Vocales del Consejo de la Judicatura;
- Defensor del Pueblo;
- Contralor General del Estado;
- Fiscal General del Estado;
- Defensor Público General;
- Procurador General del Estado;
- Ministros y Secretarios de Estado;
- Secretario General de la Administración Pública;
- Superintendentes de Bancos y Compañías;
- Superintendentes de Cooperativas;
- Consejeros del Consejo Nacional Electoral; y,
- Jueces de las Cortes Provinciales; además de estos funcionarios también cuentan con dicho fuero sus suplentes, siempre y cuando los mismos estuvieren subrogándolos³⁹.

Además de los fueros que se han mencionado en el párrafo precedente contarán con fuero de Corte Nacional de Justicia los Embajadores y Agentes Diplomáticos, siempre que expresamente lo permitan los instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador, y que la acción no sea referente a cuestiones penales, de tránsito o colusorios, en este caso la sala especializada respectiva, actuara siguiendo el procedimiento establecido en la norma pertinente, el mismo que es:

³⁹ Código Orgánico de la Función Judicial Art. 192.

- En primera instancia el proceso será substanciado por el Presidente de la Sala respectiva;
- En el caso de existir un Recurso de Apelación, el mismo será resuelto por tres jueces, los cuales conformarán un Tribunal, y serán designados por medio de un sorteo, el mismo procedimiento se realiza en caso de plantearse un Recurso de Casación⁴⁰.

Además de las funciones enunciadas, son funciones primordiales de la Corte Nacional de Justicia las siguientes:

- Desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración;
- Presentar proyectos de ley relacionados con el sistema de administración de justicia;
- Juzgar a los miembros de la Corte Constitucional por responsabilidad penal de acción pública;
- Dirimir los conflictos de competencia entre salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia;
- Expedir resoluciones en caso de duda u oscuridad de las leyes vigentes, estas resoluciones serán generales y de cumplimiento obligatorio, mientras no se disponga lo contrario por la Ley;
- Conocer y resolver los asuntos de extradición, obedeciendo siempre a los tratados e instrumentos internacionales ratificados por el Estado;

⁴⁰ Código Orgánico de la Función Judicial Art. 195.

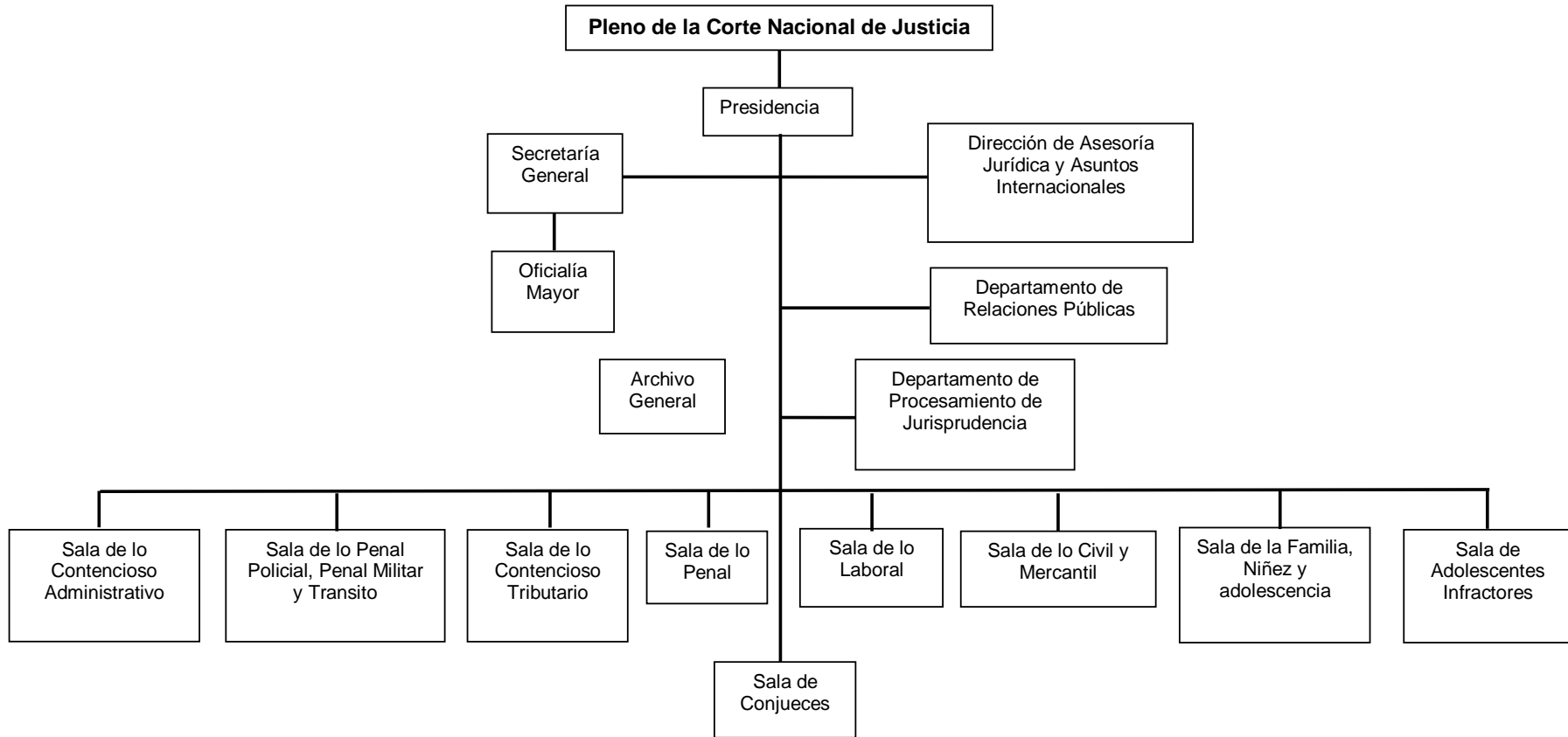
- Designar, en los casos previstos por la ley a los representantes de la Función Judicial ante las entidades y organismos del sector público, y ante organismos internacionales;
- Publicar en el Registro Oficial la jurisprudencia obligatoria, las sentencias de casación y de revisión que dicten las diversas salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia, estas son algunas de las atribuciones principales de la Corte Nacional de Justicia.⁴¹

La Corte Nacional de Justicia se encuentra constituida por veintiún jueces, los mismos que ejercerán sus funciones por un lapso de nueve años siendo designados por el Consejo de la Judicatura mediante un concurso de oposición y meritos, esta Corte se encuentra estructurada de la siguiente manera:⁴²

⁴¹ http://www.cortesuprema.gov.ec/cn/index.php?option=com_wrapper&view, 22/Octubre/2010

⁴² Código Orgánico de la Función Judicial Art. 178, <http://www.cortenacional.gov.ec/cn/index>. 28/Octubre/2010

Gráfico 2.3 Estructura de la Corte Nacional de Justicia



Fuente: El autor.

El Archivo General no forma parte integral de este organigrama, puesto que solo esta temporalmente a cargo de la Corte Nacional de Justicia, hasta que se cree la Unidad de Estadística y Archivo Central del Consejo de la Judicatura.

La totalidad de los jueces conforman el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, esta Corte está dividida en ocho salas especializadas, las cuales se encuentran conformadas por tres jueces nacionales cada una y se las divide según la materia de la siguiente manera:

1. Sala de lo Contencioso Administrativo.- Integrada por al menos tres jueces;
2. Sala de lo Contencioso Tributario.- Integrada por al menos tres jueces;
3. Sala de lo Penal.- Integrada por al menos nueve jueces;
4. Sala de Adolescentes Infractores.- Integrada por al menos tres jueces;
5. Sala de lo Penal Militar, Penal Policial y Tránsito.- Integrada por al menos tres jueces;
6. Sala de lo Civil y Mercantil.- Integrada por al menos seis jueces;
7. Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia.- Integrada por al menos tres jueces; y,
8. Sala de lo Laboral.- Integrada por al menos diez jueces.⁴³

El número de jueces que conforman cada una de las Salas Especializadas, variara de acuerdo con el volumen de trabajo existente así como las necesidades que las mismas tengan.

⁴³ Código Orgánico de la Función Judicial Art. 183.

Esta Corte por su nivel jerárquico, tiene su única sede en la Capital del Ecuador, Quito.⁴⁴

Corte Constitucional

La Corte Constitucional es el Órgano Supremo del control constitucional, es el encargado de la interpretación constitucional y de la administración de justicia relacionada a esta materia.⁴⁵

Esta Corte como tal se creó a partir del año 2008, junto con la expedición de la nueva Carta Magna de la República, ya que anteriormente la institución que ejercía algunas de sus atribuciones era el Tribunal de Garantías Constitucionales.

Las atribuciones que tiene la Corte Constitucional están tipificadas en la Constitución de la República, y en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, entre sus atribuciones se destaca el expedir un dictamen de admisibilidad en caso que se pretenda iniciar un juicio político en contra del Presidente o Vicepresidente de la República, juzgar de oficio cuando existan normas conexas que sean contrarias a la Constitución, sancionar a petición de parte los actos administrativos con efectos generales que sean contrarios a la Constitución. Las únicas garantías jurisdiccionales de competencia exclusiva el conocer la acción extraordinaria de protección⁴⁶ y la acción por incumplimiento⁴⁷, además se encargara de efectuar de oficio el control de constitucionalidad de las declaratorias de estados de excepción, cuando impliquen la suspensión de derechos constitucionales,⁴⁸ entre otras.

⁴⁴ Código Orgánico de la Función Judicial Art. 172.

⁴⁵ Constitución de la República del Ecuador Art. 429.

⁴⁶ Constitución de la República del Ecuador Art. 88. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional Art. 170.

⁴⁷ Constitución de la República del Ecuador Art. 93, Art. 436 numeral 5.

⁴⁸ Constitución de la República del Ecuador Art. 436-438. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional Art. 187.

Existen varios Órganos Jurisdiccionales encargados de la administración de la justicia constitucional, obedeciendo a la siguiente estructura:

1. Los Juzgados de primer nivel.- En primera instancia es de competencia de los jueces resolver los casos de acción de protección, hábeas corpus, hábeas data, y acceso a la información pública.⁴⁹
2. Las Cortes Provinciales.- Son las encargadas de conocer y resolver los recursos de apelación interpuestos en contra de los autos y las sentencias dictadas en primera instancia respecto de las acciones de protección, hábeas corpus, hábeas data y acción de acceso a la información, estas Cortes también son las encargadas directamente de conocer las acciones de hábeas corpus en los casos de fuero y de órdenes de privación de libertad dictadas por el juez penal de primera instancia.⁵⁰
3. La Corte Nacional de Justicia.- Esta Corte en materia constitucional se encargara de substanciar los recursos de apelación de hábeas corpus de los procesos conocidos anteriormente por las Cortes Provinciales, a la vez que será la encargada de conocer las acciones de hábeas corpus de ciertos funcionarios que cuenten con fuero.⁵¹
4. La Corte Constitucional.- Es la máxima autoridad en materia constitucional.

La Corte Constitucional está integrada por nueve jueces, los mismos que tendrán un periodo de labores de nueve años viéndose impedidos de ser reelegidos en periodos consecutivos, la selección de los miembros de la Corte la realiza una Comisión Calificadora que estará conformada por dos personas

⁴⁹ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional Art. 167.

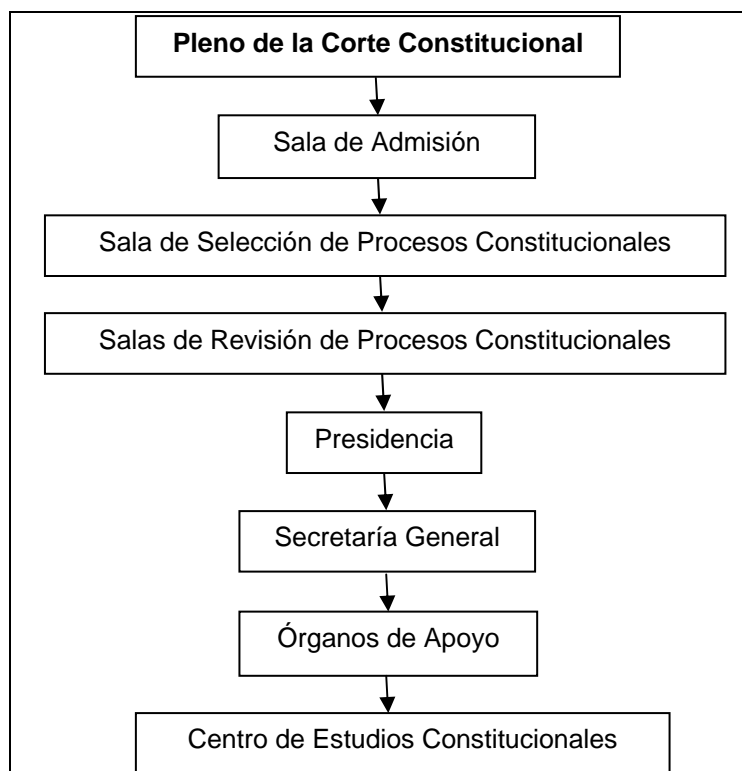
⁵⁰ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional Art. 168.

⁵¹ Ibídem Art. 169.

nombradas por la Función Legislativa, dos por la Función Ejecutiva y dos por la Función de Transparencia y Control Social.⁵²

De la siguiente manera está estructurada la Corte Constitucional:

Gráfico 2.4 Estructura de la Corte Constitucional



Fuente: El autor.

La Corte Constitucional tiene jurisdicción a nivel nacional, y su única sede se encuentra en la ciudad de Quito.⁵³

Cortes Provinciales

Son instituciones pertenecientes a la Función Judicial, cuentan con jurisdicción provincial, son los encargados de conocer los procesos que suben en grado conforme a la ley, es decir conocen los procesos en segunda instancia,

⁵² Ibídem Art. 179.

⁵³ Constitución de la República del Ecuador Art. 429. <http://www.corteconstitucional.gov.ec>, 4/Noviembre/2010

principalmente los recursos de apelación, nulidad, ésta institución también es la encargada de conocer en primera y segunda instancia, toda causa penal y de tránsito que se promueva en contra de ciertos funcionarios que cuenten con este fuero. También será la encargada de conocer en segunda instancia los asuntos colusorios, además conocerá en única instancia, las causas para el reconocimiento u homologación de las sentencias extranjeras.

Existen cincuenta y un Salas de Cortes Provinciales repartidas en todas las provincias del país, con excepción de Galápagos y Santa Elena en las cuales no se han implementado estas Cortes por el momento.

En la Corte Provincial existen ocho Salas Especializadas según la materia, divididas de la misma forma que la Corte Nacional de Justicia, no en todas las provincias están implementadas las ocho salas, sino las que según la demanda existente requieran. En el caso de que las salas existentes no estén en condiciones de tramitar con premura las causas existentes, se podrá crear más de una Sala Especializada por materia con el fin de obtener celeridad en el despacho de las mismas.

Tribunales

Son organismos pertenecientes a la Función Judicial, los cuales están encargados del juzgamiento de las causas que le correspondan según su materia.

Tribunal de Garantías Penales

En el Ecuador existen 63 Tribunales de Garantías Penales, repartidos en todas las provincias del país, exceptuando las provincias de Galápagos y Orellana, cada Tribunal está integrado por un número de tres jueces, conforme lo establece la norma pertinente.⁵⁴

⁵⁴ Código Orgánico de la Función Judicial Art. 220.

Entre las funciones de los Tribunales de Garantías Penales se encuentran las siguientes:

- Sustanciar la etapa de juicio y dictar sentencia en todos los procesos de acción penal pública, cualquiera que sea la pena prevista para el delito que se juzga, exceptuándose los casos de fuero, de acuerdo con lo prescrito en la Constitución de la República y demás leyes del país;
- Sustanciar y resolver el procedimiento penal abreviado, cuando les sea propuesto; y,
- Realizar los demás actos procesales previstos en la ley.⁵⁵

Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo

Es un organismo de la Función Judicial de jurisdicción distrital que está conformado por tres jueces, su elección está a cargo del Consejo de la Judicatura, el mismo que lo hará mediante un concurso de oposición y meritos. Entre sus funciones se encuentran las siguientes:

- Conocer y resolver en única instancia las impugnaciones a los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública, o de las personas semipúblicas o de derecho privado con finalidad social o pública y decidir acerca de su legalidad o ilegalidad;
- Conocer y resolver en única instancia de las resoluciones de la Contraloría General de la Nación que establezcan responsabilidad en la gestión económica estatal o municipal o de otras instituciones sometidas al control o juzgamiento de aquélla;

⁵⁵ Código Orgánico de la Función Judicial Art. 221.

- Conocerá también los juicios de excepciones a la coactiva originados en resoluciones dictadas por la Contraloría General de la Nación;
- Conocerá y resolverá igualmente en única instancia, las acciones de prescripción de los créditos fiscales, estatales, locales o seccionales o de las Instituciones Públicas originados en decisiones de la Contraloría General, que se hubieren promovido o se promuevan por los directamente interesados, así como de las excepciones que se propongan en procedimientos coactivos instaurados para el cobro de créditos provenientes de resoluciones dictadas por la Contraloría General de la Nación;
- Conocer y resolver en apelación de las resoluciones de la Junta de Reclamaciones prevista en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa;
- Conocer y resolver en única instancia, lo concerniente a las violaciones de la Ley que regula la carrera administrativa, que no estuvieren en el caso del literal anterior; y
- Los demás que fijare la Ley.⁵⁶

Existen 6 Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, los mismos que están repartidos, dos en la provincia de Pichincha, y uno en las provincias de Azuay, Loja, Manabí y Guayas.

Tribunal Distrital de lo Fiscal

El Tribunal Distrital de lo Fiscal es el órgano de Justicia Tributaria, que tiene como responsabilidad el dar al contribuyente y al Estado ecuatoriano lo que les corresponde en Derecho, haciendo que tanto el uno como el otro, acaten las

⁵⁶ Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa Art. 10.

normas tributarias vigentes para la Administración Central (SRI), Administración Seccional (Municipios) y de Administraciones de Excepción (Superintendencias de Compañías), como para todos los contribuyentes⁵⁷

Existen seis Tribunales Distritales de lo Fiscal en el Ecuador, tres en la Provincia de Pichincha, uno en Azuay, uno en Manabí y uno en la provincia del Guayas, estos Tribunales son los encargados de resolver las acciones de impugnación, que establezcan los contribuyentes o interesados directos, en contra de:

- Reglamentos, ordenanzas, resoluciones o circulares de carácter general, dictadas en materia tributaria, cuando se alegue que tales disposiciones han lesionado derechos subjetivos de los reclamantes;
- Resoluciones de las administraciones tributarias que nieguen en todo o en parte las reclamaciones de contribuyentes, responsables o terceros o las peticiones de compensación o de facilidades de pago;
- Un acto administrativo, por silencio administrativo respecto a los reclamos o peticiones planteados, en los casos previstos en este Código;
- Decisiones administrativas, dictadas en el recurso de revisión;
- Resoluciones administrativas que impongan sanciones por incumplimiento de deberes formales;
- Resoluciones definitivas de la administración tributaria, que nieguen en todo o en parte reclamos de pago indebido o del pago en exceso; y todas las otras que establezca la ley.⁵⁸

⁵⁷ <http://www.funcionjudicial-pichincha.gob.ec/www/informacion/tribunales>, 13/Noviembre/2010

⁵⁸ Código Tributario Art. 220.

Ante este Tribunal también se pueden presentar acciones directas, no solo las que se derivan de un proceso de impugnación, entre las acciones que directamente se pueden presentar en este Tribunal están las siguientes:

- Las que se deduzcan para obtener la declaración de prescripción de los créditos tributarios, sus intereses y multas;
- Las de pago por consignación de créditos tributarios, en los casos establecidos en este Código o en leyes orgánicas y especiales;
- Las de nulidad del procedimiento coactivo por créditos tributarios que se funden en la omisión de solemnidades sustanciales u otros motivos que produzcan nulidad, según la ley cuya violación se denuncie. Después de haber pagado el tributo, no habrá lugar a esta acción.
- Las de pago indebido o del pago en exceso, cuando se ha realizado después de ejecutoriada una resolución administrativa que niegue la reclamación de un acto de liquidación o determinación de obligación tributaria.⁵⁹

Juzgados

Los Juzgados son organismos pertenecientes a la Función Judicial, en los cuales se substancia los procesos judiciales en primera instancia, con excepción de algunos funcionarios que cuentan con diversos fueros, en ese caso serán otras las instituciones encargadas de tramitar los procesos en primera instancia. Estos Juzgados tendrán jurisdicción cantonal, pudiendo ser creados en otras localidades del país en los cuales a juzgar por el Consejo de la Judicatura sean necesarios.

⁵⁹ Código Tributario Art. 221.

Actualmente existen un total de 580 Juzgados en el Ecuador, repartidos de la siguiente manera:

- 152, Juzgados Penales Ordinarios;
- 88, Juzgados de Familia, Mujer Niñez y Adolescencia;
- 35, Juzgados de Trabajo;
- 253, Juzgados de lo Civil y Mercantil;
- 13, Juzgados de Inquilinato y Relaciones Vecinales;
- 39, Juzgados de Tránsito;

Existe la posibilidad de crear nuevas judicaturas en los lugares en que las necesidades de la población requieran la creación de estos, el número de los mismos será calculado según las necesidades y población existente en cada lugar.⁶⁰

2.1.1.3 Órganos Autónomos

Fiscalía General del Estado

La Fiscalía General del Estado, es una institución judicial de derecho público, única e indivisible, la misma que tiene como obligación el representar a la sociedad en la investigación y persecución de los delitos y en la acusación penal de los presuntos infractores, esta institución es autónoma de la Función Judicial en lo administrativo, económico y financiero.

Después de la expedición de la Constitución del 2008, el Ministerio Público se vio modificado radicalmente, su nombre fue reemplazado por el de Fiscalía General del Estado y sus funciones cambiaron. Con el fin de garantizar un mayor acceso y repartición según materias e instancias, la Fiscalía crea oficinas territoriales las cuales hacen las veces del anterior Ministerio Público y

⁶⁰ Código Orgánico de la Función Judicial Art. 213.

estas tienen competencias en las diferentes regiones, provincias, cantones o distritos metropolitanos.⁶¹

Actualmente, la Fiscalía General del Estado está conformada por:

- El Fiscal General del Estado;
- Los Fiscales Provinciales; y,
- Los Agentes Fiscales.

Conjuntamente con los funcionarios que se citaron anteriormente, existe un Fiscal General Subrogante, así como Fiscales Adjuntos en las diferentes Provincias del país, los mismos que tienen la obligación de colaborar con el Fiscal titular en el proceso de investigación. Además los Agentes Fiscales tienen a su cargo personal auxiliar como secretarios y asistentes de fiscales.⁶²

Las principales funciones atribuidas a la Fiscalía General del Estado se encuentran tipificadas en el Código Orgánico de la Función Judicial, y en la Constitución, entre las principales funciones de la Fiscalía constan las siguientes:

- La Fiscalía General del Estado es la encargada de dirigir y promover, ya sea de oficio, es decir sin necesidad de accionante alguno o a petición de parte, la investigación pre procesal y procesal de las causas penales, así como también es el encargado de hallar mérito acusar a los presuntos infractores ante el Juez competente e impulsar la acusación en la sustanciación del juicio penal esto en los casos de acción penal pública.
- También es el encargado de dirigir y coordinar las actuaciones que realice la Policía Judicial en las indagaciones previas que existan en el proceso penal, así como también tiene que garantizar una oportuna intervención

⁶¹ Código Orgánico de la Función Judicial Art. 291.

⁶² <http://www.fiscalia.gob.ec/> 25/Noviembre/2010

de la defensa de todos los imputados o procesados, tanto en las indagaciones previas como en las investigaciones procesales por delitos de acción pública.

- La Fiscalía también será la encargada de organizar y dirigir el sistema de protección de víctimas, testigos y otros participantes del proceso penal, entre otras funciones.⁶³

Defensoría Pública

La Defensoría Pública es un organismo autónomo de la Función Judicial, es creado con el fin de defender gratuitamente a las personas en estado de indefensión, garantizando un acceso equitativo a la justicia sin desmedro de condición económica y social,⁶⁴ además de asegurar a todas las personas el derecho a la defensa.

Tiene su sede principal en la ciudad de Quito,⁶⁵ existiendo oficinas territoriales con competencias regionales, cantonales, provinciales o en distritos metropolitanos, con el fin de lograr que este organismo sea descentralizado, y pueda brindar un verdadero apoyo en todos los rincones del país.

Para que esta institución sea capaz de cumplir con lo establecido, los Defensores Públicos tienen la facultad de:

- Representar legalmente, judicial y extrajudicialmente a la Defensoría Pública;
- Celebrar convenios de cooperación con personas públicas o privadas, que permitan un mejor cumplimiento de las funciones asignadas por la Constitución y la ley;

⁶³ Código Orgánico de la Función Judicial Art. 282. Constitución de la República del Ecuador Art. 195. <http://www.fiscalia.gob.ec/25/Noviembre/2010>

⁶⁴ Constitución de la República del Ecuador Art. 191.

⁶⁵ Código Orgánico de la Función judicial Art.285

- Preparar proyectos de ley o de reglamento en las materias relacionadas con el ejercicio de las funciones institucionales y presentarlas a la Asamblea Nacional o a quien ejerza la Presidencia de la República;
- Presentar a la Asamblea Nacional y al Consejo de la Judicatura un informe anual de labores, que incluirá necesariamente una relación de las causas y procesos judiciales en los que hayan intervenido, clasificados por materias; la clase y número de solicitudes recibidas y las medidas adoptadas para su atención y trámite; y los datos estadísticos que permitan una visión clara de la gestión realizada;
- Presentar denuncias y quejas ante la Corte Constitucional o el Consejo de la Judicatura, por falta de despacho o cualquier otro acto violatorio de la ley o de los reglamentos por parte de las personas a cargo de los procedimientos en los que intervengan institucionalmente.⁶⁶

2.1.1.4 Órganos Auxiliares

Para poder cumplir con las diferentes diligencias que demanda un proceso judicial, existen los Órganos Auxiliares, los cuales se encuentran regulados por el Código Orgánico de la Función Judicial.

Notarías

Los Notarios son personas que ejercen un servicio público, el número de notarios existente responde a la demanda de sus servicios en los diferentes cantones del país, el Consejo de la Judicatura es el encargado de determinar el número necesario de notarios así como de nombrar a los mismos.⁶⁷

⁶⁶ Código Orgánico de la Función Judicial Art. 288.

⁶⁷ Constitución de la República del Ecuador Art. 199

Los notarios son funcionarios que cuentan con fe pública por lo cual tienen la facultad de autorizar los actos, contratos, y diversos documentos que la ley determine, así como dar fe de los hechos que ocurran en su presencia.⁶⁸

Con las facultades que se han citado anteriormente se puede dar cuenta que los notarios son entes fundamentales con gran importancia dentro del sistema judicial ecuatoriano, ya que sus funciones y servicios se los aplica en todos los procesos en cualquier materia e instancia.

Depositarios Judiciales, Síndicos, Martilladores, y Liquidadores

Estos son órganos auxiliares de la Función Judicial, cada cual en su campo desempeñan labores importantes para el sistema ya que sin ellos no se podría substanciar correctamente un proceso judicial.

Para entender de mejor manera las funciones de cada uno de ellos, a continuación se procederá a citar sus atribuciones y deberes:

- Depositario Judicial.- Es una persona designada para que custodie los bienes embargados o que se encuentren sometidos a algún tipo de juicio, mientras el bien se encuentre a su cargo este será responsable por el mismo.⁶⁹
- Síndicos.- Son deberes y responsabilidades de los síndicos él:
- Representar judicial y extrajudicialmente a la masa de acreedores, activa y pasivamente;
- Practicar las diligencias conducentes a la seguridad de los derechos y a la recaudación de los haberes de la quiebra, insolvencia o concurso preventivo, y liquidarlos según las disposiciones de ley;

⁶⁸ Código Orgánico de la Función Judicial Art. 296. Ley Notarial del Ecuador Art. 6

⁶⁹ <http://www.lexjuridica.com/diccionario.php> 30/Noviembre/2010

- Llevar los libros de ingresos y egresos debidamente documentados; depositar diariamente, en el banco correspondiente, las cantidades que recaude; y remitir, cada seis meses, a la jueza o al juez de la causa y a la dirección regional respectiva del Consejo de la Judicatura, un informe de sus actividades, con el detalle del movimiento contable, bajo pena de destitución.⁷⁰
- Martilladores.- Una definición muy clara es la que está tipificada en el Código de Comercio en su Art. 104:

Art. 104.- Los martilladores son oficiales públicos encargados de vender públicamente, al mejor postor, productos naturales, muebles o mercaderías sanas o averiadas, u otros objetos de lícito comercio, por causa o quiebra, remate voluntario, u otro que designe la ley.⁷¹

Su nombramiento está a cargo de las Cortes Provinciales, y para su elección se sigue el mismo procedimiento que para la elección de los notarios.

Con esto se puede establecer que los funcionarios resultan ser agentes auxiliares de comercio, estos funcionarios cobran este nombre porque en el ejercicio de sus labores siempre van a tener uno martillo en la mano, el mismo que le sirve para con un golpe en la mesa dar por terminado el remate y nombrar al ganador del mismo.⁷²

- Liquidadores.- Estas personas son las encargadas de la liquidación de costas y los costos procesales así como cualquier indemnización que se presente respecto a la obligación principal. Un liquidador no puede ser un funcionario judicial, puesto que si se daría ese hecho podría existir un conflicto de intereses.⁷³

⁷⁰ Código Orgánico de la Función Judicial Art. 320

⁷¹ Código de Comercio Art. 104

⁷² MIRANDA ASTUDILLO, Luis; MIRANDA CHÁVEZ, Luis. Derecho Mercantil y Breve Comentario al Código de Comercio Ecuatoriano.

⁷³ Código Orgánico de la Función Judicial Art. 322

2.2 PRINCIPALES CAUSAS PARA LA EXCESIVA CARGA PROCESAL EN LOS JUZGADOS ECUATORIANOS

Actualmente existen muchas causas que explican la excesiva carga laboral existente en las Judicaturas, entre ellas se puede encontrar las sociales, económicas y culturales como las más frecuentes, estas son algunas de ellas:

- No se utilizan formas alternativas de solucionar conflictos por parte de los funcionarios del sistema como de los usuarios del mismo;
- Falta de personal en las diferentes judicaturas del país, así como también gran parte del personal existente hoy en día no está capacitado debidamente;
- Lentitud de los auxiliares para substanciar los procesos y de los Jueces al despachar las causas;
- Pérdida o confusión de procesos en las judicaturas del país;
- Existencia de intereses políticos, sociales y económicos de los trabajadores judiciales, que podrían afectar el correcto desarrollo del proceso así como la decisión final del mismo;
- Falta de conocimiento de la sociedad y de los funcionarios judiciales de la existencia de centros de mediación y arbitraje para que solucionen los problemas de una manera diferente;
- Falta de interés de los trabajadores judiciales para dar solución a los problemas de los usuarios;
- Falta de presupuesto para solventar las necesidades institucionales de la Función Judicial;

- Falta de tecnología que permita agilizar el trámite de los procesos en las Judicaturas existentes.
- No existe un sistema o norma efectivo para la depuración de las causas.

Actualmente se ha tratado por diferentes vías reformar a la Función Judicial, pero se debe que señalar que estas medidas no han sido del todo satisfactorias, ya que la crisis en la Función Judicial continúa.

El Ecuador en estos días, se encuentra en un estado de transformación institucional, con el fin de mejorar el sistema, pero no se ha conseguido este objetivo totalmente, al contrario se han logrado que la inseguridad social, abusos y corrupción sigan presentes dentro y fuera del sistema judicial ecuatoriano.

Dentro de los esfuerzos por mejorar a la justicia ecuatoriana, hasta el momento no se ha podido palpar verdaderos resultados, ante estos hechos que de alguna forma muestran la realidad existente en las diferentes judicaturas del país, tanto el Presidente del Consejo de la Judicatura, como la institución en sí, no ha dado una verdadera solución a la cantidad de problemas de la Función Judicial, que no va solo en el ámbito del tiempo en el trámite de las causas sino que engloba muchos factores diferentes, por lo tanto hay que buscar métodos verdaderos de solución a este problema.

2.3 ANÁLISIS CUANTITATIVO DE LOS PROCESOS QUE SE ENCUENTRAN TRAMITÁNDOSE EN LAS JUDICATURAS EXISTENTES Y TIEMPO PROMEDIO DE DURACIÓN DE LOS MISMOS

En la actualidad las Judicaturas existentes cuentan con una excesiva carga laboral, misma que no permite tramitar los procesos con la celeridad necesaria, colapsando totalmente la administración de justicia, lo que ha terminado por generar una total desconfianza en el sistema.

2.3.1 Análisis Cuantitativo de los procesos que se encuentran tramitándose en los Juzgados del país

En las Judicaturas de primera instancia en el año 2009, que son las estadísticas completas más actuales existentes, en el lapso de un año ingresaron 523.501 causas, repartidas en los diferentes Juzgados del siguiente modo:

- 35.376 en los Juzgados Penales Ordinarios;
- 86.763 en los Juzgados de Familia, Mujer Niñez y Adolescencia;
- 27.822 en los Juzgados de Trabajo;
- 177.566 en los Juzgados de lo Civil y Mercantil;
- 7.075 en los Juzgados de Inquilinato y Relaciones Vecinales;
- 188.899 en los Juzgados de Tránsito, divididos en 7.131 delitos de tránsito y 181.768 contravenciones;

A los números anteriores se debe sumar las causas que se encuentran rezagadas de años anteriores por lo cual el número asciende dramáticamente, resultando imposible cumplir con las necesidades existentes, al contrario cada vez más crece el número de causas represadas en los juzgados, lamentablemente el solo crear nuevos Juzgados como se lo ha hecho últimamente no es una solución eficiente por lo que hay que buscar soluciones diferentes.

Los Juzgados con más carga laboral como son los Civiles, seguidos por los Juzgados de Tránsito dedicados a resolver los procesos de contravenciones, después de estos se encuentran los Juzgados de la Niñez y Adolescencia, estas tres Judicaturas son las que cuentan con más carga y por lo tanto las que más problemas reflejan.

2.3.2 Análisis Cuantitativo de los procesos que se encuentran tramitándose en las Cortes Provinciales

En las Cortes Provinciales del país según la estadística del Consejo de la Judicatura en el año 2009 ingresaron 52.273, por lo que al existir 51 Cortes en el país cada una de ellas deberá tramitar un promedio de 1.024 causas al año, más las causas represadas de años anteriores lo cual refleja el eminente problema que tienen las Cortes actualmente.

Las provincias en las que más problemas por la excesiva carga laboral existe son Manabí con 12.761 causas ingresadas, seguido por la provincia del Guayas con 7.187, y con 6.672 las Cortes de Pichincha.

2.3.3 Análisis Cuantitativo de los procesos que se encuentran tramitándose en los Tribunales de Garantías Penales

Los Tribunales de Garantías Penales en el año 2009, siendo esta la última estadística existente, han ingresado 9.040 causas, de las cuales en el mismo lapso de tiempo se han despachado 7.315 quedando como saldo negativo 1.725 procesos por tramitarse además de las causas sin despachar de años anteriores, de lo cual se colige que el problema de represamiento de causas en lugar de mejorar cada día se agrava más.

Las provincias en donde existe más causas ingresadas son Guayas con un total de 3.250 causas ingresadas en el año 2009, seguido por Pichincha con 1.646 ingresadas de las cuales se ha logrado despachar en ese lapso de tiempo 961, represando 685 procesos en un solo año.

2.3.4 Análisis Cuantitativo de los procesos que se encuentran tramitándose en los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo

Aunque estos Tribunales en relación a otros existentes cuentan con un número menor de causas, ya que a este ingresaron 4.316 procesos a nivel nacional según la última estadística disponible, solo se han podido despachar 1.746 por lo que al igual que en los otros Tribunales, Cortes y Juzgados las causas se encuentran represadas y el problema sigue en aumento.

Los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, solo existen en 5 provincias del país, siendo Pichincha con un número de 2.446 causas ingresadas y Guayas con 1.007, las que más problemas reflejan.

2.3.5 Análisis Cuantitativo de los Procesos que se encuentran tramitándose en los Tribunales Distritales de lo Fiscal

En los Tribunales Distritales de lo Fiscal según lo que se colige de las últimas estadísticas del Consejo de la Judicatura, ingresaron 1.088 causas en el año 2009, logrando tramitar 1.846 causas en el año, aunque el número de causas despachadas supera el número de ingresos sigue existiendo un represamiento de procesos.

Últimamente se han venido creando nuevos Juzgados en las diferentes materias, lo cual ha constituido una ayuda, pero no una solución verdadera al problema, por lo tanto es hora de buscar nuevas formas de solucionar esta dificultad judicial. Adicionalmente es importante señalar que a la vez que se crearon nuevos juzgados, también se han venido cambiando muchas reglas y condiciones para el acceso a la justicia, siempre pensando en el acceso equitativo a la misma por parte de las personas, pero estos esfuerzos también han reflejado varios problemas en el sistema judicial, como son por ejemplo que al eliminar las tasas judiciales y transformarlo en un trámite gratuito por

esta parte, se incrementaron considerablemente el número de denuncias o demandas presentadas, lo cual agrava mucho más el problema existente, y transforma en insuficientes los esfuerzos realizados, obligando al sistema y a las personas encargadas de él a buscar siempre nuevas alternativas que ayuden al sistema judicial.

Para poder obtener auténticas soluciones no se puede descartar ningún tipo de ayuda en este tema, por lo que hay que darle la importancia necesaria al sistema de derivación procesal a mediación ya que puede contribuir en gran manera al sistema judicial ecuatoriano.

2.4 ANÁLISIS DEL CONOCIMIENTO DEL SISTEMA DE DERIVACIÓN PROCESAL A MEDIACIÓN POR PARTE DE LOS FUNCIONARIOS JUDICIALES DEL ECUADOR

La derivación procesal a mediación, es un sistema que pretende brindar una pronta solución a los problemas de los usuarios, evitándoles participar de un proceso litigioso, a la vez que resulta una ayuda para descargar el trabajo existente actualmente en las judicaturas.

Mediante una encuesta realizada por el autor en el mes de febrero del 2011 sobre este tema a los funcionarios judiciales que laboran en la ciudad de Quito⁷⁴, se puede establecer que el conocimiento de la derivación procesal a mediación es muy bajo, casi un 50% de las personas encuestadas respondieron no conocer o conocer parcialmente este sistema, cuando al ser estas personas las encargadas de administrar justicia deberían ser los mayores conocedores de los códigos, leyes, reglamentos e instructivos vigentes.

Por otra parte el sistema de derivación procesal existente, no se lo utiliza correctamente, esto se debe al desconocimiento del mismo, pero también a que el instructivo de derivación de procesos existente resulta demasiado

⁷⁴ ANEXO 3, Encuesta Funcionarios Judiciales de la ciudad de Quito, Febrero 2011.

general y algunos de sus artículos son inaplicables, por estas razones aunque existe un la posibilidad de derivar las causas a un método alternativo de resolución de conflictos no se lo hace, aunque esto podría coadyuvar en el mejoramiento de la administración de justicia del país.

Las judicaturas del país pese que en algunos casos conocen del sistema, no hacen uso efectivo del mismo, por lo cual no se están beneficiando correctamente de los favores que este sistema puede ofrecer, conforme lo indican los mismos funcionarios judiciales por medio de la encuesta que se cito anteriormente, por último de manera casi generalizada las personas encargadas de la administración de justicia confían que si este sistema se aplicara correctamente representaría una verdadera ayuda a las judicaturas y por consiguiente a los usuarios de las mismas y finalmente a la percepción de la justicia que se tiene actualmente.

La derivación procesal a mediación utilizada correctamente podría ser una vía que brinde celeridad a los procesos en general, ya que los juicios que cumplan con los requisitos para ser transferidos a un centro de mediación podrán ser resueltos prontamente, pero también los juicios que serán tramitados por medio de la justicia ordinaria del país, se los resolverá en un lapso menor de tiempo ya que van a existir un menor número de casos en las judicaturas, por lo cual la derivación procesal a mediación resulta muy útil en la administración de justicia en general.

CAPITULO III

3 LOS CENTROS DE MEDIACIÓN Y LA DERIVACIÓN PROCESAL A MEDIACIÓN EN EL ECUADOR

En el Ecuador los centros de mediación aunque habido poca difusión siendo un método aun extraño para mucho, ha tenido excelentes resultados en los casos que se han resuelto por este medio, ya que solucionan con celeridad las causas asignadas, alcanzando un gran porcentaje de resultados positivos para las partes, a la vez que la mediación es un procedimiento que representa costos menores comparados con un proceso judicial.

Los Centros de Mediación deben operar eficientemente, y emitir resultados favorables, ya que es aquí donde se sustancian los procesos de mediación, por cuanto si actualmente no se operan de una manera correcta, al llegar un número mayor de causas derivadas por medio del sistema de derivación procesal, correrá el riesgo de colapsar como ya lo hizo el sistema ordinario de administración de justicia ecuatoriano.

Además de existir una buena infraestructura en los centros de mediación se debe prestar especial atención en la concienciación tanto de los usuarios como de los funcionarios judiciales, para lograr cambiar la visión existente en estos días, logrando sacar mayor provecho a estos nuevos métodos de resolución de disputas, sin descuidar la importancia que tiene la capacitación tanto de jueces como de servidores judiciales para lograr una solución que abarque totalmente los problemas existentes actualmente en nuestro país.

Tradicionalmente la formación tanto académica como profesional del común de los abogados, recaía con especial importancia en el análisis de los hechos frente a un conflicto, los pormenores de tales hechos y en consecuencia el

tratar de obtener el máximo beneficio para su cliente, así este resulte excesivo, por lo que para casi la totalidad de abogados en especial los profesionales con un número considerable de años ejerciendo la profesión, sigue siendo siempre la vía procesal su primera y para muchos su única opción, resultando la confrontación la estrategia a seguir.

En este sentido el profesional del derecho se convierte tan solo en un litigante, sin considerar que su campo de acción puede ser mucho más amplio. Tanto en Latinoamérica como en el resto del mundo, el auge de nuevas tácticas para la solución de conflictos toma fuerza, la negociación el arbitraje o la mediación, son propuestas que están demostrando verdaderos avances en este campo siempre con efectividad y ligereza en las resoluciones a un conflicto dado.

Los procesos judiciales de alguna forma han tenido innumerables puntos a favor, ya que los mismos han favorecido en gran medida a la administración de justicia en los diferentes sectores, al existir fallos legales, justos y equitativos; sin embargo, la labor de juzgados y cortes del país también han perjudicado tanto a los usuarios como a los profesionales vinculados al derecho especialmente a los que se dedican con más énfasis al litigio, por lo que en cierta medida ha sido imposible que los juzgadores atiendan con premura cada uno de los procesos avocados a su conocimiento y decisión, afectando también directamente a los usuarios del sistema judicial al no dar la correcta atención a sus demandas, además de los altos niveles de corrupción existentes.

3.1 LOS CENTROS DE MEDIACIÓN EN EL ECUADOR SUS RESULTADOS E IMPACTOS

La Constitución de la República del Ecuador, reconoce la existencia de la mediación y el arbitraje como medios alternativos de solución de conflictos, en su aplicabilidad son diferentes aunque pretenden los mismos resultados, como es el resolver con premura los conflictos.

La mediación es un proceso extrajudicial en el cual las partes negocian o dialogan entre sí, el cual es facilitado por una tercera persona neutral, sin embargo cuenta con efectos legales exigibles. A diferencia del proceso judicial la mediación es un proceso informal, flexible, cooperativo, que tiene como características fundamentales la voluntariedad y la confidencialidad.

Los Centros de Mediación han arrojado resultados positivos en el país, por lo que actualmente se trata de difundirlo y fortalecerlo. En el 2008 se crearon 9 Centros de Mediación en diferentes partes del territorio ecuatoriano por medio de Projusticia,⁷⁵ que es una institución que se encarga de ejecutar proyectos encaminados a facilitar el acceso a la justicia de las personas y modernizar los servicios judiciales, además por medio de la misma institución se fortalecieron varios Centros ya existentes, con el fin de mejorar la atención y aumentar la capacidad de los mismos.

En el 2010 Projusticia también está impulsando la creación de 5 nuevos Centros de Mediación, con el fin de promover el uso de este método alternativo de resolución de conflictos, con estos datos se ha podido observar que existen diversos esfuerzos por difundir y brindar la importancia que posee la mediación como un método diferente pero efectivo de administrar justicia por las mismas partes y como una verdadera ayuda al descongestionamiento de los Juzgados y Cortes del país.⁷⁶

3.1.1 Los Centros de Mediación en el Ecuador

En base al Censo realizado por Projusticia en el año 2010, en el Ecuador actualmente existen 104 Centros de Mediación inscritos en el Consejo de la Judicatura, de los cuales 85 se encuentran en funcionamiento, las provincias que cuentan con más Centros de Mediación registrados son Pichincha con 31, seguido por Guayas con 15, y Azuay con 9 Centros.⁷⁷

⁷⁵ Censo Nacional a Centros de Mediación Ecuador, elaborado por Projusticia. (2010): Pág. 3.

⁷⁶ *Ibídem*.

⁷⁷ *Ibídem*. Pág. 10.

En el siguiente cuadro elaborado por Projusticia, constante en el Censo Nacional a los Centros de Mediación del 2010, se establece el número de centros existentes y su distribución en el territorio ecuatoriano:

Cuadro 3.1 Centros de Mediación en el Ecuador

Región	Provincias	Centros Inscritos	Región	Provincias	Centros Inscritos
Sierra	Pichincha	31	Costa	Santa Elena	1
	Azuay	9		Los Ríos	2
	Bolívar	2		Manabí	4
	Cañar	2	Total Costa	6 Provincias	28
	Carchi	2	Oriente	Morona Santiago	0
	Chimborazo	4		Pastaza	1
	Cotopaxi	2		Orellana	1
	Imbabura	6		Zamora Chinchipe	0
	Loja	3		Napo	1
	Santo Domingo	3		Sucumbíos	2
	Tungurahua	5	Total Oriente	6 Provincias	5
Total Sierra	11 Provincias	69	Galápagos	Galápagos	1
Costa	El Oro	3	Total Galápagos	1 Región	1
	Esmeraldas	3	Total	24 Provincias	104
	Guayas	15			

Fuente: El autor.

En 22 de las 24 Provincias del Ecuador se han registrado Centros de Mediación, sin embargo solo en 19 Provincias se encuentran en funcionamiento los mismos, existiendo mucha concentración de los centros en las capitales Provinciales.

Existen diferentes Centros de Mediación funcionando en el Ecuador, unos son los creados por autogestión, siendo los más numerosos, también existen los Centros que se valieron de la empresa privada, fundaciones, ONG y por alguna institución pública, estos últimos no son los más numerosos pero son los que más causas tienen a su cargo, mucho de ello tiene que ver con la gratuidad de sus servicios en algunos casos.

Aunque el proceso de mediación es aún poco difundido y utilizado, se viene manejando correctamente obteniendo resultados positivos de forma ágil, actualmente existen una cantidad insuficiente de Centros de Mediación en relación a la población, aunque la creación de los mismos no responde al número de habitantes sino al nivel de conflictividad existente en los diversos territorios ya que puede existir una gran población que por su nivel de conflictividad no requieran de un número mayor de centros, por el contrario existe la posibilidad de que en una población pequeña se requiera un número elevado de centros por su nivel de conflictividad. En el siguiente cuadro se indica el número de Centros de Mediación existentes, en relación a la población de cada sector del territorio Ecuatoriano.⁷⁸

Cuadro 3.2 Centros de Mediación en Funcionamiento

Región	Provincia	Cantón	Población	Centros de Mediación en Funcionamiento
Sierra	Pichincha	Quito	1.920.498	27
		Cayambe	69.844	1
	Azuay	Cuenca	417.672	7
	Bolívar	Guaranda	25.000	2
	Cañar	Azogues	33.980	1
	Carchi	Tulcán	77.175	2
	Chimborazo	Riobamba	181.962	4
		Ibarra	153.622	5
	Imbabura	Cotacachi	37.254	1
		Loja	Loja	118.532
	Santo Domingo	Santo Domingo	322.080	2
Tungurahua	Ambato	175.282	4	
Total	10 Provincias	12 Cantones	3.532.901	58
Costa	El Oro	Machala	412.572	2
	Esmeraldas	Esmeraldas	306.628	2
		Guayaquil	2.515.146	11
	Guayas	Milagro	140.103	1
		Santa Elena	Santa Elena	140.534
	Los Ríos	Quevedo	120.000	1
		Palenque	9.083	1
	Manabí	Portoviejo	220.430	2
Manta		192.322	2	
Total	6 Provincias	9 Cantones	4.056.818	23
Oriente	Orellana	Orellana	86.493	1
	Sucumbíos	Lago Agrio	30.000	2
Total	2 Provincias	2 Cantones	116.493	3
Insular	Galápagos	San Cristóbal	15.000	1
Total	1 Provincia	1 Catón	15.000	1
Total	19	24	7.721.212	85

Fuente: El autor.

⁷⁸ Ibídem. Pág. 14.

3.1.2 Proceso de Creación de los Centros de Mediación en el Ecuador

Los Centros de Mediación deben registrarse en el Consejo de la Judicatura, conforme lo establece el Instructivo para la Creación de Centros de Mediación” ya que solo así pueden iniciar su funcionamiento, para poder conseguir este registro se debe enviar una carta al Presidente del Consejo de la Judicatura o al Delegado Distrital, la misma que deberá contener lo siguiente:

1. Reglamento interno del Centro de Mediación;
2. Declaración de que el Centro cuenta con los elementos administrativos y técnicos necesarios para su buen funcionamiento (Art. 39 de la LAM)
3. Certificación del acto de creación del Centro, si fuere del caso;
4. Nombramiento del Representante Legal del Centro; y,
5. Comprobante de pago, donde conste la cancelación de la Tasa Judicial por concepto de Registro del Centro de Medicación⁷⁹.

Una vez presentado este oficio, en el término máximo de tres días el Consejo de la Judicatura o la Corte Provincial, verificará que los mismos se encuentren presentados correctamente y emitirá un informe mediante el cual se indique la procedencia o improcedencia de la creación del nuevo centro, para después de un máximo de quince días de ser el caso continuar con el registro del mismo, si en este lapso de tiempo no existió pronunciamiento alguno del Consejo de la Judicatura, la solicitud se aprueba automáticamente.

⁷⁹ Instructivo para el Registro de Centros de Mediación Art. 1

Finalmente el Secretario del Consejo de la Judicatura, incorporará en el Libro de Centros de Mediación al nuevo centro existente otorgándole un número de registro correspondiente.⁸⁰

El Consejo de la Judicatura es únicamente un ente de registro de los Centros de Mediación más no de control puesto que estos centros son instituciones independientes. El Consejo de la Judicatura tiene la facultad de solicitar mensualmente las copias de las Actas de Mediación expedidas por cada Centro, sea que en las mismas se haya logrado un acuerdo total, parcial o no se haya llegado a un acuerdo,⁸¹ mas al no existir legislación que permita sancionar a los Centros que no cumplan con esta disposición, se la cumple escasamente ó definitivamente no se la cumple, según lo indica el mismo Consejo de la Judicatura, por lo cual no existe un seguimiento y control del accionar de los Centros de Mediación. Los Directores de los Centros de Mediación han manifestado que no se cumple dicha normativa reglamentaria para no contrariar el Art. 50 de la Ley de Arbitraje y Mediación sobre la confidencialidad de los procesos de mediación.

3.1.3 Resultados obtenidos por los Centros de Mediación en el Ecuador

De manera general los Centros de Mediación han brindado resultados positivos en los procesos a su cargo, más resulta complicado obtener una estadística acertada a nivel nacional, puesto que unas provincias cuentan con más centros que otras, así como el conocimiento y aceptación de la mediación varía según el territorio.

En el Ecuador aun existen provincias en las cuales es casi nula la aplicación de la mediación, ya sea por el desconocimiento existente o por la falta de centros de mediación en esos lugares, por lo cual para este estudio se tomarán principalmente los resultados que se han obtenido en los Centros de Mediación en Pichincha, Guayas, Azuay, Imbabura y Chimborazo, puesto que estas son

⁸⁰ Ibídem. Art. 4

⁸¹ Ibídem. Art. 7

las provincias que cuentan con el mayor número de centros y por lo tanto son las que más procesos de mediación tramitan y mas resultados cuantificables poseen, la información y resultados que van a ser expuestas posteriormente son los constantes en el Censo elaborado por Projusticia en el 2010.

3.1.3.1 Resultados obtenidos por los Centros de Mediación en Pichincha

Pichincha es la provincia con más Centros de Mediación del país, a la vez que es donde más procesos de mediación se resuelven, los problemas que más se sustentan por medio de mediación en Pichincha son los intrafamiliares, deudas, laborales, inquilinato y linderos.

En el siguiente cuadro se establece el número de procesos substanciados en el año 2009, en la provincia de pichincha:

Cuadro 3.3 Procesos Substanciados 2009

Pichincha	
Actas 2009	Número
Acuerdo Total	1.680
Acuerdo Parcial	420
Imposibilidad de Acuerdo	540
Total	2.640

Fuente: El autor.

Los acuerdos que se lograron en los Centros de Mediación en este lapso de tiempo superan en gran número a los procesos en que no se llegó a un consenso, por lo que se puede establecer que los resultados que se han venido generando son positivos.⁸²

⁸² Censo Nacional a Centros de Mediación Ecuador, Projusticia, Págs. 16-23.

3.1.3.2 Resultados obtenidos por los Centros de Mediación en Guayas

Guayas es una provincia con una gran cantidad de Centros en funcionamiento la mayoría de los cuales fueron creados con el apoyo de instituciones públicas, cuentan también con un número importante de causas en mediación, siendo los problemas intrafamiliares, laborales, inquilinato y linderos las materias más comunes.

En el cuadro siguiente se indica el número de procesos tramitados en el año 2009, en la provincia del Guayas:

Cuadro 3.4 Procesos Substanciados 2009

Guayas	
Actas 2009	Número
Acuerdo Total	810
Acuerdo Parcial	240
Imposibilidad de Acuerdo	320
Total	1.370

Fuente: El autor.

En este caso tanto los acuerdos totales como los parciales conseguidos, también son visiblemente superiores a los procesos en los que no se llegó a un consentimiento de las partes, por lo que sus resultados son positivos.⁸³

3.1.3.3 Resultados obtenidos por los Centros de Mediación en Azuay

En la provincia de Azuay existe un número menor de centros en funcionamiento, los cuales en su mayoría son pertenecientes al Estado.

Las materias más usuales que se resuelven por un proceso de mediación son las referentes a deudas, linderos y los problemas intrafamiliares. En el Azuay

⁸³ *Ibíd.* Pág. 23-27

existe una menor cantidad de procesos iniciados en estos centros, según lo indica la estadística realizada en el año 2009:

Cuadro 3.5 Procesos Substanciados 2009

Azuay	
Actas 2009	Número
Acuerdo Total	210
Acuerdo Parcial	200
Imposibilidad de Acuerdo	180
Total	590

Fuente: El autor.

Aunque existe en esta provincia un número de casos considerablemente menor que en las anteriores, es visible que los acuerdos obtenidos duplican a los casos en que no se pudo conseguirlos, por lo que también aquí existen resultados positivos.⁸⁴

3.1.3.4 Resultados obtenidos por los Centros de Mediación en Imbabura

En Imbabura, aunque existe un menor número de centros hay un porcentaje considerable de causas, de las cuales su gran mayoría se resuelven satisfactoriamente reflejando muy buenos resultados.

Las causas más comunes que se iniciaron en el 2009 en esta provincia son las intrafamiliares mayormente, seguidas por problemas laborales, deudas y comunitarios.

En el siguiente cuadro se establece la estadística de las causas que se conocieron en el año 2009, los acuerdos alcanzados así como los procesos que no se consiguió un consenso.⁸⁵

⁸⁴ *Ibíd.* Pág. 27-30

⁸⁵ *Ibíd.* Pág. 31-34

Cuadro 3.6 Procesos Substanciados 2009

Imbabura	
Actas 2009	Número
Acuerdo Total	90
Acuerdo Parcial	80
Imposibilidad de Acuerdo	60
Total	230

Fuente: El autor.

3.1.3.5 Resultados obtenidos por los Centros de Mediación en Chimborazo

En Chimborazo existen 4 centros de mediación en funcionamiento, siendo creados dos con apoyo estatal uno por la empresa privada y uno por autogestión.

Las materias que se tratan más comúnmente en esta provincia son los problemas intrafamiliares, seguidos por los casos de tránsito y por último los referentes a linderos, inquilinato y deudas.

En el siguiente cuadro se indican los acuerdos alcanzados en los casos de mediación iniciados en el 2009, así como el número de procesos en los que no se pudo obtener un consenso:

Cuadro 3.7 Procesos Substanciados 2009

Chimborazo	
Actas 2009	Número
Acuerdo Total	620
Acuerdo Parcial	140
Imposibilidad de Acuerdo	80
Total	740

Fuente: El autor.

En esta provincia se resuelven una gran cantidad de procesos en relación a los centros existentes, de los cuales se ha alcanzado una gran cantidad de acuerdos dejando solo 80 casos sin llegar a un acuerdo.⁸⁶

3.1.3.6 Conclusiones a los resultados obtenidos por los Centros de Mediación en el Ecuador

Como ha quedado evidenciado en la gran mayoría de provincias los Centros de mediación se manejan relativamente bien, aunque la figura de la mediación no está bien difundida, ya que se obtienen muchos resultados favorables con un desgaste de tiempo y recursos mucho menor.

También existen casos en los cuales es superior el número de casos no resueltos como en las provincias de Cañar y Galápagos, esto se debe a que la estructura de los Centros de Mediación en estas provincias no es la óptima a la vez que no existen profesionales capacitados y especializados en materia de mediación.

Para obtener mejores resultados, generando un mayor acceso al proceso mediación y mas conocimiento de este sistema, es necesario difundir mayormente el trabajo y la efectividad con la que cuenta la mediación, como también crear un mayor número de centros para lograr cumplir con la demanda que podría generarse a futuro, por último distribuir de mejor manera a los centros ya que actualmente la gran mayoría de los mismos se encuentran en las cabeceras provinciales, complicando el acceso general de las personas a la mediación.

A nivel nacional en el año 2009 se registraron 9.000 actas de mediación, de las cuales 4.850 fueron de acuerdos totales y 1.760 actas de acuerdos parciales, lo cual suman un total de 6.610 actas en las cuales se ha conseguido un acuerdo

⁸⁶ Ibídem. Pág. 34-35

en general, dejando tan solo 2.220 actas con imposibilidad de acuerdos, existiendo una gran mayoría de procesos resueltos favorablemente.

3.1.4 Impactos de los Centros de Mediación en el Ecuador

El impacto que los centros de mediación generan en el Ecuador es sumamente positivo, ya que la mediación es un método idóneo para resolver problemas suscitados entre las personas, en un corto lapso de tiempo y con el empleo de una menor cantidad de recursos, a la vez ayuda a mantener la relación entre las partes.

Podría ser mayor el impacto que genere este sistema alternativo de resolución de conflictos, ya que los resultados hasta hoy obtenidos se los podría multiplicar constituyéndose en una vía con mucho más uso del cual se beneficie la gran mayoría de la población, pero para que esto suceda se debe fortalecer al sistema y capacitar tanto a los administradores de justicia como a los usuarios del sistema judicial, en la existencia de nuevos métodos para resolver disputas diferente al proceso judicial ordinario.

3.2 SISTEMA DE DERIVACIÓN PROCESAL A MEDIACIÓN EN EL ECUADOR

En el Ecuador existe un sistema de derivación procesal vigente, el cual está tipificado tanto en la Ley de Arbitraje y Mediación en el Literal C del Art. 46, como en un Instructivo de Derivación de Causas a Centros de Mediación, el cual actualmente resulta insubsistente, incluso es inconstitucional en muchos de sus artículos, limitando la posibilidad de derivar las causas a mediación solo a dos materias Civil y Niñez, cuando existen mucho mas materias en las cuales se permite mediar, por lo que conlleva a la no aplicación de las disposiciones contenidas en este Reglamento, y como consecuencia él no utilizar, ni dar la importancia debida a la derivación procesal a mediación, aunque el mismo podría ayudar a la resolución pronta de problemas y a la descongestión de las diferentes Cortes y Juzgados del país.

La Ley de Arbitraje y Mediación en su artículo 46 literal c, expresa lo siguiente:

Art.46 (Ex: 46).- (Procedencia).- La mediación podrá proceder:

- 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.

Si dentro del término de quince días contados desde la recepción por parte del centro de la notificación del juez, no se presentare el acta que contenga el acuerdo, continuará la tramitación de la causa, a menos que las partes comuniquen por escrito al juez su decisión de ampliar dicho término.

Mediante esta disposición se enviste de legalidad a la derivación procesal a mediación, al otorgarle al juez que tramita una determinada causa la facultad de enviar el proceso para su resolución a un centro de mediación, pudiendo llegar a un acuerdo extrajudicial que posteriormente se lo integrará al proceso poniendo fin al mismo, ya que el acuerdo que se obtiene en la mediación tiene fuerza de sentencia, a la vez que no se violenta de ninguna forma una de las características fundamentales de la mediación como es la voluntariedad, ya que las partes tienen el derecho de aceptar o rechazar la decisión del juez, que envié a mediar su proceso.

El proceso de derivación procesal a mediación actualmente vigente, deberá cumplir con los siguientes pasos:

1. El Juez a petición de parte o de oficio deriva la causa a un centro de mediación gratuito, ya que el acceso a la justicia no puede tener costo alguno;

2. Dentro de los 3 días posteriores a la decisión del juez las partes intervinientes en el proceso pueden acatar o rechazar la decisión del juez, teniendo también la facultad de solicitar en cambio del Centro de Mediación. En caso de que las partes no se pronuncien ni a favor ni en contra de dicha decisión en el plazo establecido se entenderá que aceptaron tácitamente esta decisión;
3. En caso de que las partes aceptaran la decisión el juez remite la causa al Centro de Mediación, si no lo hicieren el proceso continua normalmente;
4. Las partes en el término de 15 días, que se contarán a partir de la recepción de la causa en el Centro de Mediación, tendrán que llegar a un acuerdo en la mediación, pudiendo pedir una extensión del plazo otorgado inicialmente;
5. Una vez finalizado el proceso de mediación, ya sea con un acuerdo total, parcial, con una imposibilidad de acuerdo o vencido el plazo, el proceso se devolverá al juzgado competente acompañando el acta en la cual se indicará lo ocurrido, quedando obligado tanto el juez como las partes a respetar lo que en dicha acta se establezca.

En el Instructivo para la Derivación de Causas a Centros de Mediación, se establece que solo los centros acreditados por medio de una solicitud a las diferentes Direcciones Provinciales, podrán conocer los procesos de derivación procesal a mediación, mas esto en la práctica no se lo aplica ya que los jueces pueden derivar a los centros que ellos o las partes de común acuerdo decidan.⁸⁷

⁸⁷ Instructivo de Derivación de Causas a Centros de Mediación

CAPITULO IV

4 USUARIOS DEL SISTEMA JUDICIAL ECUATORIANO

El Sistema Judicial ecuatoriano lo conforman las diferentes instituciones de administración y supervisión de justicia, así como todos los usuarios del mismo, en este ámbito cabe señalar que todas las personas directa o indirectamente están relacionadas con el Sistema Judicial.

Los usuarios son el pilar fundamental de este Sistema, ya que la Función Judicial actúa en torno a ellos, así como también es de gran importancia que se establezcan que todas las personas son potenciales usuarios de la justicia, por lo que al verse inmersos en un proceso judicial, esperan no verse afectados por los problemas existentes ya que sus causas son las que no tienen la atención debida, y el trato que se les brinda en muchos casos es deficiente.

4.1 PERCEPCIÓN ACTUAL DE LA JUSTICIA POR PARTE DE LOS ECUATORIANOS

En el Ecuador ha existido un Sistema de Justicia caótico y caduco, en el cual siempre los usuarios son los que han recibido la peor parte, ya que sus procesos perduran varios años irrespetando los plazos establecidos, por lo que las personas hace algún tiempo no confían en la administración de justicia, ya que aquellos ciudadanos que se han visto inmersos en procesos judiciales, sienten vulnerados sus derechos, perdiendo la confianza en el Sistema Judicial y en los encargados de este.

Según la encuesta realizada por el autor en las instalaciones de la Función Judicial en Quito en Marzo del 2011,⁸⁸ se observa que el nivel de credibilidad en el sistema es muy bajo, en una escala del 1 al 10, siendo 1 malo y 10

⁸⁸ ANEXO 4, Encuesta Usuarios de la Función Judicial de la ciudad de Quito, Marzo 2011

excelente, las respuestas de los usuarios se encontraron entre 2 y 4 puntos mayoritariamente,⁸⁹ por lo que es innegable la inconformidad que existe actualmente. A la vez que para gran parte de los encuestados no se respetan los términos y plazos vigentes conforme lo indica la pregunta perteneciente a la encuesta en mención que se cita a continuación:

2. “¿En el o los procesos judiciales que ha sido parte se han respetado los términos o plazos establecidos en la ley?”

Cuadro 4.1 Resultados de Encuesta

Pregunta 2	
Alternativa	Usuarios
Si	5
No	33
Parcialmente	62
Total	100

Fuente: El autor.

De lo enunciado se desprende que los términos y plazos existentes en los procesos judiciales, no se respetan, en especial los que deberían ser cumplidos por los jueces y funcionarios judiciales, por lo que los procesos según lo indican los mismos usuarios duran en el mejor de los casos un año llegando a durar hasta más de tres.⁹⁰

Resulta urgente que se tenga una nueva visión y se modernice la Función Judicial, empezando por difundir y usar correctamente los mecanismos existentes para descongestionar las judicaturas del país, como es la derivación procesal a mediación, para así conseguir mayor celeridad en los procesos existentes y una visión diferente de la administración de justicia en el Ecuador, iniciando por cambiar la mentalidad de las personas, creando una cultura de

⁸⁹ ANEXO 4, Encuesta Usuarios de la Función Judicial de la ciudad de Quito, Pregunta 3, Marzo 2011

⁹⁰ Ibídem. Pregunta 4, Marzo 2011

solución de controversias mediática y pacífica, antes de llegar al proceso judicial.

Actualmente los ciudadanos presienten que en todas las instancias de la Función Judicial existe corrupción, por lo que el Sistema de Justicia del Ecuador se ve flagelado constantemente con críticas, llegando al extremo de que los usuarios en muchos de los casos prefieren no denunciar diversos actos atentatorios, por el simple hecho de no confiar en la administración de justicia; además consideran que el trámite no es agradable para ninguna de las partes litigantes, con esto queda evidenciado que las personas prefieren permanecer con ciertas diferencias e injusticias por no iniciar un proceso judicial.

Los esfuerzos por eliminar la corrupción de las cortes y juzgados del país, requieren de tiempo, aunque esta es una lucha que no solo es responsabilidad del gobierno de turno, ciertamente es un tema que debe ser tratado con la importancia debida, es decir el poder ejecutivo como parte del Estado tiene que proponer soluciones para estos problemas, pero siempre respetando la institucionalidad e independencia del poder judicial.

Es claro que el problema no está concentrado únicamente en el sector público, sino que también se extiende a todos los estamentos de la población, es decir que el sector privado de igual forma se presta para que existan niveles alarmantes de corrupción, tanto al no denunciar a ciertos funcionarios corruptos, así como muchas de las veces siendo ellos los que acostumbran hacer este tipo de actos cuestionables.

Los usuarios del sistema judicial ecuatoriano, son conscientes de que la manera de administrar justicia no satisface sus necesidades, tiene altos niveles de corrupción y el trámite resulta engorroso, mas aun sigue siendo la primera opción de muchos el trámite judicial, por lo que resulta urgente concienciar a las personas el buscar otras alternativas diferentes para solucionar los conflictos, sobre todo cuando actualmente existen otras vías vigentes.

4.2 ANÁLISIS DEL CONOCIMIENTO DEL SISTEMA DE DERIVACIÓN PROCESAL A MEDIACIÓN POR PARTE DE LA POBLACIÓN ECUATORIANA

De la encuesta realizada por el autor a los usuarios de la Función Judicial en la ciudad de Quito,⁹¹ se desprende que la mayoría de las personas que participan en uno o varios procesos judiciales, no conocen claramente la existencia de un proceso de derivación procesal a mediación, por lo cual las partes litigantes tampoco exigen su derecho de solicitar al juez que tramita su causa el utilizar este sistema, viéndose obligados a continuar con el trámite judicial así el mismo implique una demora excesiva de tiempo y represente un elevado costo para las personas litigantes, dejando sin uso una vía por medio de la cual se puede ahorrar tiempo y dar una pronta solución a sus problemas.

Actualmente en los juzgados y cortes del país los juicios demoran un gran lapso de tiempo en resolverse, además los abogados no cumplen adecuadamente su rol como litigantes y facilitadores de un acuerdo entre las partes, al contrario muchas de las veces optan por una postura poco beneficiosa y ética, sumado a esto el hecho de que los jueces no siempre son imparciales, el trámite de las causas sigue siendo escrito, por lo que resulta rutinario, burocrático, y los actores al desconocer el tipo de proceso que han encauzado simplemente no coordinan con su defensa lo que lo convierte en un trámite impersonal, logrando que las personas no crean en el sistema, ya que desde un inicio no lo conocen.

Dentro de los procesos judiciales existe una etapa que pretende que las partes lleguen a un acuerdo concluyendo con esto el juicio, esta parte procesal se denomina Audiencia o Junta de Conciliación, pero los jueces lo toman como un trámite más dentro del proceso, desvirtuando a la figura y el objetivo para lo cual fue creada, ya que en muy pocos casos en dicha audiencia se lucha por una verdadera solución, por esto no cabe duda que el sistema judicial debe

⁹¹ ANEXO 4, Encuesta Usuarios de la Función Judicial de la ciudad de Quito, Marzo 2011

urgentemente cambiar, además de crear nuevas formas alternativas que ayuden a mejorarlo.

En estos últimos años, han existido cambios en la Función Judicial, como el acceso gratuito a la justicia, esto puede ser tomado desde un punto de vista positivo como es el acceso equitativo y universal a la justicia, pero también sin desacreditar el gran avance que esto ha tenido, ha colapsado mas el sistema, porque a partir de esto se incrementaron notablemente las causas que se presentan en las judicaturas del país, colapsando aun mas al sistema.⁹²

4.3 APERTURA Y DISPONIBILIDAD DE LOS USUARIOS PARA RESOLVER SUS LITIGIOS UTILIZANDO UN PROCESO DE MEDIACIÓN

Según se colige de la encuesta que se realizó a los usuarios de la Función Judicial en Quito,⁹³ más del 85% de los mismos estarían dispuestos a ventilar sus casos por medio de un proceso de mediación, siendo un número realmente alto de aceptación de este proceso, esto se debe a diferentes causas como el evitar intervenir en procesos judiciales, así como el confiar verdaderamente en la mediación como un método idóneo para solucionar sus conflictos, de todas formas la gran mayoría de las personas creen en la mediación por lo que darle el uso y la difusión necesaria constituiría una verdadera ayuda a las judicaturas y a los usuarios de las mismas.

La mediación al contar con la aceptación mayoritaria de los usuarios de la Función Judicial, es un proceso que se lo debería fomentar, así como investirle de la importancia debida, ya que podría reducir el ingreso de procesos judiciales, así como ayudar a resolver ciertas causas ya iniciadas por medio de la justicia ordinaria, es decir se debe crear nuevos centros de mediación gratuitos para que los usuarios tengan mayor acceso a los mismos.

⁹² Código Orgánico de la Función Judicial Art. 45

⁹³ ANEXO 4, Encuesta Usuarios de la Función Judicial de la ciudad de Quito, Pregunta 10, Marzo 2011

Actualmente se ve pocos esfuerzos relacionados a mejorar el acceso a la mediación, más aún se han creado nuevos juzgados y se aumentó el personal en los mismos para combatir la excesiva carga laboral, dejando a un lado las vías alternativas existentes que podrían ser de más ayuda que la creación de nuevas judicaturas.

La mediación actualmente está destinada para el campo público como al privado, lo que se trata con esto es que el campo de acción de la misma sea cada vez mayor, logrando difundir mayormente este sistema hasta llegar al uso generalizado del mismo.

CAPITULO V

5 LA DERIVACIÓN DEL PROCESO JUDICIAL A MEDIACIÓN: LEGISLACIÓN COMPARADA

5.1 ANÁLISIS DEL SISTEMA DE MEDIACIÓN EXISTENTE EN COLOMBIA

Los métodos alternativos de solución de conflictos, entre ellos la conciliación, nacieron como una búsqueda de soluciones a los problemas existentes en los despachos judiciales, que no permitían una administración de justicia celer y equitativa, por lo cual se optó por mecanismos alternativos en los cuales la sociedad tenga más participación y conocimiento de las causas, ya que es aquí donde se generan los conflictos, es decir que se están buscando alternativas para solucionar los conflictos, que no contravengan al sistema normativo existente en este país.

Los juzgados y cortes colombianas al igual que en Ecuador se encuentran saturados por una excesiva carga laboral, por lo cual tomó especial realce los métodos alternativos de solución de conflictos, especialmente la conciliación, para poder ayudar en la corta solución de los conflictos.⁹⁴

En Colombia, al igual que en el Ecuador no existe una diferencia entre la mediación y conciliación, resultando ser el mismo procedimiento, en Colombia a este método se lo conoce como Conciliación, mientras que en el Ecuador la acepción para este procedimiento es el de Mediación.

Existen varios países en los cuales se consideran procedimientos diferentes a la mediación y la conciliación, aunque en todos guardan ciertas semejanzas,

⁹⁴ Compilador JALKH ROBENS Gustavo, Resolución Alternativa de Conflictos, publicación del Centro de Mediación de la Corporación Latinoamericana para el Desarrollo, 1997

existen características específicas que permiten diferenciarlos en ciertos ordenamientos jurídicos existentes.

La Conciliación en Colombia según lo indica el artículo 64 de la ley 446 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.⁹⁵

Este mecanismo de resolución de conflictos cuenta con el aval de la legislación colombiana, por lo que los acuerdos que se obtienen en la conciliación cuentan con efectos legales y por tanto son exigibles, al contrario de lo que ocurre con la negociación, que es un procedimiento mediante el cual las partes buscan un acuerdo pero sin la asistencia de un tercero calificado, por lo que en caso de existir un arreglo queda en la discrecionalidad de cada parte el cumplirlo, sin la posibilidad de requerirlo legalmente.

La Conciliación en Colombia se la puede realizar en derecho o en equidad, posibilidad que en el Ecuador brinda únicamente el Arbitraje. Para que un conciliador conozca casos que se han de resolver en derecho, debe ser ciudadano colombiano y abogado de profesión, salvo el caso de los centros de conciliación pertenecientes a las facultades de derecho, también se establecen reglas especiales para los centros de conciliación que pretendan substanciar casos en derecho como contar con conciliadores acreditados por la Dirección General de Prevención y Conciliación del Ministerio de Justicia y del derecho colombiano. En cambio cuando la conciliación se la sustenta en equidad, los conciliadores no tendrán que ser necesariamente abogados⁹⁶. En el Ecuador no existe tal diferenciación al momento de calificar a los mediadores, ya que aquí no rige la mediación en derecho, mas aun para el caso del arbitraje si se observa una separación guardando semejanza con el caso colombiano, es decir cuando el arbitraje se ha de realizar con sustento en derecho los árbitros

⁹⁵ Ley 446 de 1998 Colombia, Art. 64

⁹⁶ Ley 446 de 1998 Colombia, Art. 73-98. PALLARES, Jorge, Arbitraje Conciliación y Resolución de Conflictos, Editorial Leyer, 2003.

tendrán que ser abogados, y en el caso del arbitraje en equidad no necesariamente.

En este país se podría dividir a la conciliación en tres tipos; la Judicial, la Extrajudicial, la Prejudicial.

La Conciliación Judicial es aquella que se sustenta dentro de un juicio, lo que en Ecuador se conoce como las Audiencias o Juntas de Conciliación, guardando ciertas diferencias, en el caso colombiano las partes también cuentan con la facultad de solicitar al Juez que se realice una o más audiencias de conciliación mediante las cuales se puede llegar a un acuerdo total o parcial, al tener las partes la facultad de solicitar una audiencia de conciliación de alguna manera se asemeja al sistema de derivación procesal existente en el Ecuador, en el cual de igual manera si el acuerdo conseguido en la conciliación o mediación según el caso es parcial se respeta lo acordado y el litigio continua en los otros puntos y de lograrse un acuerdo total el juez dictará un auto declarando terminado el proceso.⁹⁷

En el caso de la Conciliación Judicial existe un cierto tipo de obligatoriedad, ya que se imponen sanciones a las partes que no concurren, mas aun se respeta la voluntariedad de la misma al dejar al libre albedrio de las partes la consecución o no de un acuerdo.

La legislación colombiana aparte de dividir a la a la conciliación como Judicial o Extrajudicial, hace ciertas especificaciones según la materia, dándoles ciertas peculiaridades según el caso, así como estableciendo diferentes autoridades según la materia ante las cuales se puede substanciar el proceso de conciliación, esta distinción en el derecho ecuatoriano no existe puesto que se establece un solo proceso de mediación que será aplicable a todos los casos en los cuales se pueda transigir.

⁹⁷ Decreto 1818, Estatuto de los Mecanismos Alternativos de la Solución de Conflictos, 1998

La Conciliación Extrajudicial como su nombre lo indica se la realiza fuera de algún proceso judicial, se la celebra en los Centros de Conciliación existentes pudiendo ser el trámite oneroso o gratuito según el caso, este tipo de conciliación es lo que en el Ecuador se conoce como Mediación.

Existen diferentes tipos de Conciliación Extrajudicial, está la institucional que como se lo señala en el párrafo anterior se la realiza en los Centros de Conciliación; la Conciliación Extrajudicial Administrativa se produce cuando se substancia en proceso ante las autoridades administrativas que cuenten con esta facultad como los Comisarios de Familia, Inspectores de Tránsito entre otros, en cumplimiento de sus funciones conciliatorias; y Conciliación Extrajudicial en Equidad cuando se realice ante conciliadores en equidad en los Centros de Conciliación legalmente constituidos.

Por último en ciertos casos en materias como Civil o Contencioso-Administrativa existe la posibilidad de iniciar una Conciliación Prejudicial, con el fin de dar solución al conflicto suscitado sin la necesidad de iniciar un trámite judicial, más aun si en la conciliación no se logran acuerdos se puede iniciar un litigio judicial sobre el tema en disputa, este tipo de conciliación no tiene carácter de obligatorio puesto que en los cuerpos normativos plantea la facultad de conciliar antes del juicio, mas una no se establece que deberá hacerse obligatoriamente.⁹⁸

Como se lo expuso en un inicio cualquier tipo de conciliación existente en Colombia al igual que en el Ecuador tiene efecto de cosa juzgada por lo que es legalmente exigible y no se puede iniciar un litigio posterior sobre la misma causa, en este punto existe una diferencia substancial entre la mediación ecuatoriana y la conciliación que se realiza en Colombia, puesto que en el Ecuador el acta de mediación equivale a sentencia de última instancia,⁹⁹ por lo cual no cabe sobre ella recurso alguno, más aun en ciertos tipos de conciliación colombiana se puede interponer recursos.

⁹⁸ *Ibíd.*

⁹⁹ Ley de Arbitraje y Mediación, Art. 47

Tanto en Colombia como en Ecuador la conciliación o la mediación en su caso, han contribuido significativamente a la consecución acuerdos entre las partes con un desgaste mucho menor de tiempo y recursos, así como también han ayudado al descongestionamiento de las judicaturas, por lo cual si se regulara y se difundiera correctamente a la mediación en el Ecuador, su aporte a la administración de justicia podría ser mucho mayor.

5.2 ANÁLISIS DEL SISTEMA DE MEDIACIÓN EXISTENTE EN ARGENTINA

En la república de Argentina también existen métodos alternativos de solución de conflictos vigentes, ya que sus judicaturas y cortes tienen una gran carga laboral, por esto se busca implementar nuevas vías como son la mediación, conciliación y arbitraje con el fin de tener una justicia confiable y de mayor celeridad.

En el Ecuador a la mediación y conciliación se las considera como sinónimos,¹⁰⁰ es decir el procedimiento que rige para la mediación es igual al de conciliación, más aún la conciliación tal cual se la conoce en otros países en el Ecuador no existe, puesto que en países como Argentina, la conciliación es un procedimiento mediante el cual las partes por mi mismas llegan a un acuerdo pero que el Conciliador tiene la facultad de proponer soluciones a las partes, lo cual en la mediación no es permitido, ya que el Mediador solo cuenta con la facultad de conducir la negociación, dirigir el procedimiento, más tiene que abstenerse de asesorar, aconsejar o emitir opiniones que tengan como finalidad el proponer soluciones a las partes.¹⁰¹

En la República de Argentina se implementó la mediación prejudicial obligatoria mediante la ley 24.573, Ley de Mediación y Conciliación:

Art.1.- Institúyase con carácter obligatorio la mediación previa a todo juicio, la que se regirá por las disposiciones de la presente Ley. Este procedimiento promoverá

¹⁰⁰ Ibídem. Art. 55

¹⁰¹ Mediación en la Argentina, Editada por Fundación Libra Primavera 1997, Año 6 N° 6.

la comunicación directa entre las partes para la solución extrajudicial de la controversia.

Las partes quedarán exentas del cumplimiento de este trámite si acreditan que antes del inicio de la causa, existió mediación ante mediadores registrados por el Ministerio de Justicia.¹⁰²

Esta medida se implementó con el objeto de disminuir el número de causas existentes y brindar a las partes una posibilidad de solucionar rápidamente sus conflictos.

Mediante la aplicación del Sistema de Medición Prejudicial Obligatoria y los Métodos Alternativos de Resolución de Disputas en general, se obtuvo resultados positivos en este país, tales como:

- Reducir la excesiva carga laboral existente en las cortes y tribunales del país;
- Mayor participación de las partes en el proceso;
- Amplió la gama de técnicas de resolución de conflictos;
- Gran cantidad de acuerdos obtenidos, logrando descongestión en los campos en que se aplicó; y
- Medio de acceso al sistema de justicia para una cantidad de asuntos menores que antes no se planteaban en los Tribunales.¹⁰³

Pese a los resultados positivos que se obtuvo mediante la mediación en Argentina, no se considera que la misma sea la única herramienta para liberar la sobrecarga laboral existente, sino hay que trabajar en la concienciación de las personas y en una actitud cooperativa y no adversarial de los abogados.¹⁰⁴

¹⁰² Ley 24.573, Ley de Mediación y Conciliación Argentina Art. 1

¹⁰³ <http://www.unidosjusticia.org.ar/archivo/planreforma/cap8.pdf> 19/Abril/2011

¹⁰⁴ Mediación en la Argentina, Editada por Fundación Libra Primavera 1997, Año 6 N° 6.

Al haberse implementado en la Argentina un Sistema de Mediación Prejudicial Obligatoria, muchos estudiosos del derecho piensan que se está violando una de las características fundamentales de la misma, la voluntariedad, ya que se está obligando a las partes a intervenir en una mediación, además se piensa que se está violentando la garantía de acudir inmediatamente a las judicaturas para resolver sus conflictos, pese a esto quienes defienden al sistema instaurado, argumentan que la voluntariedad de la mediación se refleja en el sentido de que las partes son libres de llegar a un acuerdo o no¹⁰⁵, pero el hecho de intervenir en un proceso de mediación obligado podría resultar desfavorable para el desarrollo de la mediación y posterior solución del conflicto.

La obligatoriedad de la mediación en Argentina se entiende como temporal, será de cinco años,¹⁰⁶ puesto que lo que busca es difundir este sistema alternativo de resolución de conflictos y crear una cultura no litigiosa en la población, una vez conseguidos estos resultados no existirá la necesidad de catalogarlo como obligatorio, al contrario las partes al ver sus resultados y su celeridad optarán voluntariamente por la mediación.

Los tribunales argentinos solo podrán imponer la comparecencia obligatoria a mediación cuando el costo de la mediación se cubra con fondos públicos, de ninguna manera el procedimiento de mediación obligatoria se podrá iniciar en las causas que intervenga el Estado argentino o alguna de sus entidades.

En la República argentina también existen posiciones intermedias a las cuales las partes pueden acceder, como es la facultad que tiene el juez de instaurar una “sesión de evaluación de resolución de disputas”, en esta las partes y sus defensores se reúnen con el fin de solucionar prontamente su conflicto o a su vez instruirse sobre el proceso de mediación para poder optar por el mismo, así como el juez tiene la facultad de ordenar la derivación a mediación, siempre que según su discrecionalidad las partes están en condiciones de solucionar su

¹⁰⁵ *Ibidem.*

¹⁰⁶ Ley 24.573, Ley de Mediación y Conciliación Argentina Art.28

conflicto, este procedimiento resulta muy semejante al existente en Ecuador, puesto que aquí también los jueces cuentan con tal facultad, aunque por algunas razones el sistema existente no es aplicado ni difundido correctamente.

Para que el sistema implementado en Argentina funcione correctamente, resulta necesario hacer un seguimiento de los resultados generados por los centros de mediación, de los mediadores en su constante actualización de conocimientos, como del sistema en general con el fin de estar en condiciones de medir el grado de satisfacción del mismo, para lograr facilitar la realización de los correctivos necesarios, en Argentina si bien existe un seguimiento y monitoreo del sistema, se cree que aún faltan mecanismos adecuados para la evaluación, puesto que ni el Ministerio de Justicia ni la Comisión de Selección y Contralor, que son los organismos encargados de realizar esta labor, están llevando a cabo este cometido.¹⁰⁷

En el Ecuador una de las grandes falencias del sistema existente, es la falta de seguimiento a las causas que se tramitan en mediación, así como de los resultados que hasta estos días se están obteniendo por medio de la derivación procesal, si se contara con estos datos resultaría muchos más sencillo identificar las falencias existentes y emprender los correctivos necesarios a fin de lograr un sistema efectivo de derivación procesal a mediación en el Ecuador.

En varias provincias de Argentina como Córdoba, La Rioja, Catamarca, Neuquén, Santa Fe, Entre Ríos, Tucumán, entre otras, aún no se instaura la mediación como un procedimiento ordinario obligatorio previo al juicio, sin embargo existe una variedad de cursos de formación y varios intentos para establecer mecanismos de resolución alternativa de conflictos.

¹⁰⁷ Mediación en la Argentina, Editada por Fundación Libra Primavera 1997, Año 6 N° 6.

En la principal Provincia argentina, Buenos Aires, no está implementado la mediación prejudicial obligatoria, pero constantemente se busca intervenir en métodos alternativos de resolución de conflictos ya que los mismos sirven como paliativo, para descongestionar en alguna medida los tribunales, y además para dar una respuesta ágil a los conflictos individuales,¹⁰⁸ estos sistemas deben ser considerados como complementarios y no como sustitutos de la actividad jurisdiccional.

5.3 ANÁLISIS DEL SISTEMA DE MEDIACIÓN EXISTENTE EN ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA

En Estado Unidos se aplica generalmente el sistema de administración de justicia Anglosajón, el cual es totalmente diferente al existente en Ecuador puesto que en este país se adoptó el sistema Romano, pero aun así en estos dos países existen procesos de mediación los cuales guardan ciertas similitudes, y han brindado resultados positivos en ambos países.

Estados Unidos al tener un amplio territorio y gran cantidad de población cuenta con ordenamientos jurídicos distintos en sus estados, existiendo normas diferentes en unos y otros, por lo cual resulta sumamente complicado realizar una investigación general del ordenamiento jurídico y las características del proceso de mediación existentes en este país. Las diferencias en el sistema judicial estadounidense son tan grandes que aunque el país como tal adoptó el sistema anglosajón como su ordenamiento jurídico, estados como Alabama y Louisiana utilizan un sistema jurídico derivado del Derecho Romano.

Para iniciar un procedimiento de mediación en cualquier estado de los Estados Unidos existe un procedimiento único que se debe seguir, el cual varía según los requerimientos de las judicaturas locales,¹⁰⁹ es decir se acepta a la mediación como un procedimiento legalmente permitido en todo el país,

¹⁰⁸ <http://www.unidosjusticia.org.ar/archivo/planreforma/cap8.pdf> 22/Abril/2011

¹⁰⁹ MOSTEN, Forest. (1997): The Complete Guide to Mediation. American Bar Association.

permitiendo reglamentarlo según las costumbres y necesidades existentes en las diferentes poblaciones de los Estados americanos.

Inicialmente la mediación en Estados Unidos como en muchos otros países del mundo no fue considerada positiva, ya que al ser un procedimiento nuevo y distinto siempre causa reacción en las personas, generando situaciones indeseables en las personas que participaban en él como peleas con la familia e incluso con sus abogados, ya que éstos no compartían inicialmente con este sistema. Con el pasar del tiempo se ha cambiado la visión acerca de la mediación, ahora los abogados consideran a este procedimiento como un método idóneo para resolver los conflictos y la sociedad también conoce y opta por este medio presionando a sus abogados que utilicen esta vía y la conozcan más a fondo.

Así como en sus inicios la mediación causó posiciones opuestas por parte de los abogados existentes en Estados Unidos, los primeros mediadores en sus inicios eran anti leyes, ya que se consideraba a la mediación un consensual y no jurídico, pero con el pasar del tiempo se ha logrado una visión centrada y equilibrada acerca de la mediación.

Actualmente las cortes en todos sus niveles e incluso los sistemas federales están alentando a que las partes usen métodos alternativos del solución de conflictos como es la mediación,¹¹⁰ también se encuentra en boga la aplicación de un sistema de justicia informal, puesto que se le brinda un papel mucho más participativo y directo a las partes logrando una verdadera compenetración de las mismas con el proceso, a la vez que se incentiva para que en las pequeñas comunidades creen sus propias formas de resolver conflictos.¹¹¹

Hoy en día se ha incrementado considerablemente el número de mediadores, pero se piensa que resultarían insuficientes para la posible demanda futura, puesto que esta figura cuenta cada día con más adeptos.

¹¹⁰ SHAW, Margaret. (April 1994): National Law Journal.

¹¹¹ OPPETIT, Bruno. (2006): Teoría del Arbitraje. Legis Editores S.A.

En las leyes federales no consta la figura de la derivación procesal a mediación, o como se la conoce en algunos estados mediación fuera de las cortes, pero esta figura si se encuentra incluida en los ordenamientos jurídicos de algunos estados. Existen varios programas de mediación en las cortes de Estados Unidos, en dichos programas se fundamenta el uso de la mediación, por lo que se han creado centros de mediación con mediadores calificados pertenecientes a las cortes, en estos centros la mediación puede ser conducida por un miembro de la corte, es decir un funcionario judicial estadounidense cuenta con la facultad de substanciar un proceso de mediación, lo cual discrepa con la reglamentación de la mediación en el Ecuador, puesto que en este país dentro de las atribuciones otorgadas a los funcionarios públicos no está la de participar como mediador en ningún proceso.

En los centros de mediación adscritos a las cortes estadounidenses, también pueden existir mediadores particulares, los cuales para ejercer esta función deben estar registrados como mediadores autorizados por la corte y recibirán de esta la remuneración por sus servicios, también existen los mediadores voluntarios, los mismos que realizan su trabajo recibir contraprestación alguna, estos últimos no son bien acogidos por algunos sectores en Estados Unidos entre ellos la National Standards of Court Connected Mediation Programs.

Los centros de mediación vinculados a las cortes estadounidenses deben ser aprobados por el estatuto o la ley local, algunas veces los jueces individuales imponen ciertos requerimientos especiales para los centros de mediación que sean anexos a sus judicaturas.

En estos centros de mediación pertenecientes a las cortes, el mediador en caso de no haber obtenido una solución al problema está en la obligación de reportar los pormenores a la corte, con el fin de brindar más elementos que permitan continuar con el proceso judicial, pero si se tratare de un mediador o un centro de mediación privado, este no podrá informar los detalles del proceso

a la corte donde se substanciará el juicio, a menos de que exista un acuerdo por escrito entre el mediador y las partes.¹¹²

En referencia a lo expuesto en el párrafo anterior se puede establecer que en Estados Unidos existe dos tipos de mediación la confidencial y la no confidencial.

En la mediación confidencial, todo el proceso es privado, con esto se asegura que ni las partes ni el mediador tienen la facultad de exponer lo ventilado fuera del proceso, mucho menos usarlo como prueba en el caso del surgimiento de un posterior litigio, por citar un ejemplo el estado de Los Ángeles cuenta con un sistema de mediación confidencial.

En la mediación no confidencial tanto el mediador como las partes son libres de difundir lo tratado en el proceso fuera del mismo, pudiendo el mediador ser solicitado por el juez para que relate lo ocurrido en forma de reporte, para contar con más argumentos de juicio, en Ventura como en otros estados existe un proceso de mediación no confidencial.

La mediación en el Ecuador según lo que establece el artículo 50 de la Ley de Arbitraje y Mediación, tiene carácter confidencial, aunque también establece la posibilidad de renunciar a dicha confidencialidad si las partes de común acuerdo lo desearan.

En ciertos ordenamientos jurídicos estadounidenses se imponen sanciones a las partes que impidan la realización o no asistan a los procesos de mediación, incluso algunas cortes han impuesto sanciones por falta de una participación significativa, es decir se ha sancionado a personas que no coadyuven a conseguir un consenso, estos hechos en el Ecuador resultarían atentatorios contra la figura de la mediación, puesto que vulnera varias características de la

¹¹² MOSTEN, Forest. (1997): Op. Cit.

misma, como la voluntariedad de las partes en asistir y llegar a un acuerdo por medio de la mediación.

El acceso a la información confidencial de la mediación en Estados Unidos genera varias sanciones algunas de tipo económico, sin embargo de existir casos de violencia a menores de edad, abuso sexual, daño físico a una de las partes o a una tercera persona o se haya intentado cometer algún crimen entre otros casos, se debe reportar los hechos a una corte, puesto que estos temas deben ser substanciados obligatoriamente en ellas.

El proceso de mediación en Estados Unidos cuenta con ciertas peculiaridades algunas de las cuales se diferencian con la mediación que se conoce en el Ecuador, en algunos casos los abogados de las partes no pueden participar en las sesiones, aunque las partes siempre están permitidas para estar en contacto con sus defensores así los mismos no estén presentes en la audiencia de mediación.

Existe algunas formas de mediación en las cuales no se permite a las partes intervenir directamente, en estos casos pueden los abogados mediar en representación de sus partes, lo cual sería ilegal en el Ecuador, en el caso de que las partes se encuentren imposibilitadas de llegar a un acuerdo, también pueden comparecer los defensores de estas a las audiencias de conciliación, en estos modelos los abogados mantienen constantemente informadas a las partes a cerca del estado del proceso, con el fin de actuar de acuerdo con las necesidades del cliente, este formato se aplica en la diplomacia del medio oeste de Estados Unidos.

Contrario a lo establecido en Ecuador en la mediación estadounidense, el mediador tiene la facultad de determinar la agenda a tratar en las sesiones, así como decidir si las mismas serán individuales, es decir con cada parte por separado o conjuntas. En la mediación ecuatoriana si bien se puede realizar reuniones por separado con las partes, el mediador no tiene la potestad de

substanciar un proceso de mediación en el cual las audiencias no sean conjuntas.

Muchas jurisdicciones estadounidenses tienen diferentes maneras de finalizar un proceso de mediación sea el mismo iniciado extrajudicialmente o derivado por una corte. Cuando se trate de una mediación referida por una corte, se puede finalizar el proceso con una exposición ante el juez, la misma que realizarán las partes en el cual se exhibirá el acuerdo conseguido. Se puede finalizar un proceso de mediación sea este extrajudicial o derivado por medio de un acta en la cual conste el acuerdo alcanzado, dicha acta puede ser suscrita por el centro de mediación así como por los abogados de las partes.¹¹³

Algunos ordenamientos jurídicos permiten que las partes revoquen el acuerdo logrado en un lapso de tiempo determinado, esta práctica se diferencia con la ecuatoriana ya que en el Ecuador el acuerdo obtenido en mediación adquiere valor de cosa juzgada y de sentencia de última instancia, por lo que no cabe recurso alguno.

En muchos estados la mediación sugerida por las cortes, se limita únicamente a disputas de custodia y visitas, limitando el campo de acción posible de la mediación el mismo que puede resolver asuntos referentes a consejería matrimonial, violencia doméstica, asuntos de conducta personal y comunicación, entre otros, como se lo permite en diversos estados.

Para el caso de la mediación sugerida por las cortes estadounidenses, se puede remitir el proceso donde un mediador fuera de la corte, en algunos de los esquemas la mediación que se realiza fuera de las cortes reemplaza a la audiencia de conciliación, mientras que en otros casos la complementa y de existir un acuerdo pone fin al litigio, como es el caso de la derivación procesal existente en Ecuador.

¹¹³ *Ibidem.*

Existe la posibilidad de derivar el proceso a un mediador privado, en este caso las partes cubren los gastos que el proceso genere, lo que no permite la legislación ecuatoriana, también puede conocer el caso un mediador voluntario así como uno de los mediadores adscritos a las cortes, en casos excepcionales, el mediador puede ser impuesto por las cortes, teniendo las partes la facultad de sustituir al mediador que substancie el proceso a menos que la corte lo prohíba.

Varios estados como New Jersey han implementado un sistema efectivo de mediación fuera de las cortes, a través del CDR Complementary Dispute Resolution Program, en este programa los mediadores no son pagados por las partes, pero los mismos son calificados por las cortes, lo cual genera mayor confiabilidad en el sistema y un mayor acceso de los usuarios al mismo, también existe otro programa el cual no está administrado por las cortes en donde los mediadores si son remunerados por las partes, en estados como California se establece que las partes dividirán los gastos que genere este proceso.

En el libro *Mediation: Principles, Process and Practice*, de Laurence Boulle, se establece que según el uso de las leyes se divide a la mediación en dos vías la alternativa a la ley y la mediación a la sombra de la ley.¹¹⁴

La mediación alternativa a la ley es lo que se conoce como mediación en derecho, aunque esta figura no existe en el Ecuador, es un procedimiento en el cual el acuerdo al que se llegue tiene que estar fundamentado en las normas existentes.

La mediación a la sombra de la ley permite a las partes solucionar sus problemas según sus propias necesidades, valores y costumbres, estos acuerdos generalmente caen dentro de parámetros legales aún sin imponerlos.

¹¹⁴ BOULLE, Laurence. (2005): *Mediation: Principles, Process and Practice*. Lexis Nexis Butterworths,

En Estados Unidos existe la figura de la Co-mediación, que es un procedimiento en el cual no solo interviene un mediador si no un grupo multidisciplinario, que puede constar de varias personas versadas en diferentes temas como la psicología, comunicación, relaciones familiares etc., lo que permite colaborar mutuamente en la resolución del conflicto.¹¹⁵

¹¹⁵ MOSTEN, Forest. (1997): Op. Cit.

CAPITULO VI

6 PROPUESTA: ¿CÓMO IMPLEMENTAR UN SISTEMA EFECTIVO DE DERIVACIÓN PROCESAL A MEDIACIÓN EN ECUADOR?

El concepto de conflicto ha ido cambiando con el paso de los días, en la antigüedad se lo veía como un hecho realmente grave del cual resultaban afectadas todas las partes inmersas en él; en la actualidad existe una visión mayoritaria que defiende al conflicto como una consecuencia natural de los actos humanos, por lo que el problema no recae en la existencia del conflicto sino en la manera de afrontarlo.

Los conflictos siempre van a existir por el solo hecho de haber interrelación entre las personas, por lo cual las tensiones que se generen hay que afrontarlas con equilibrio y normalidad, teniendo en cuenta que algunas veces por la magnitud misma del conflicto podrá existir más tensión y actitudes conflictivas que no ayudan a solucionar el problema, pero que aún así siempre va a existir un mecanismo mediante el cual se dé solución al conflicto dejando lo menos afectadas a las relaciones de las partes.

Al ser inevitable el surgimiento de nuevos conflictos, lo que hoy compete a las sociedades es buscar métodos idóneos para resolverlos, por lo cual es importante reforzar por distintos medios a la Función Judicial, pero también invertir de la importancia debida a los métodos alternativos de solución de conflictos entre ellos la mediación.

Resultaría de mucha ayuda para el Sistema Judicial realizar una difusión y capacitación tanto a las partes intervinientes en los procesos judiciales, como también a las personas encargadas de administrar justicia en el país, acerca de

los beneficios que podría brindar el sistema de derivación procesal a mediación.

Para tener una mayor aceptación y aplicación del sistema de derivación procesal a mediación es necesario conferirle de legalidad al mismo, es decir no debe contravenir otra norma igual o superior jerárquicamente, puesto que el sistema existente vulnera ciertos preceptos contenidos en otras normas superiores dejando inaplicable en ciertos aspectos al instructivo que de alguna forma reglamenta la derivación procesal a mediación en el Ecuador, a la vez que es necesario establecer medidas de control y seguimiento al sistema con el fin de estar en la capacidad de corregir potenciales falencias así como sancionar la mala o nula aplicación del mismo.

Al derivar un número mayor de causas de la justicia ordinaria a mediación se obtendrían soluciones prontas a los conflictos de las personas logrando cambiar la percepción de la justicia existente actualmente, además que sería una ayuda para descongestionar los juzgados y cortes del país restando considerablemente el número de causas existente.

6.1 EL SISTEMA DE DERIVACIÓN PROCESAL A MEDIACIÓN EN MATERIAS ESPECIFICAS

El ordenamiento jurídico vigente en el Ecuador permite utilizar la mediación únicamente en materias transigibles, por lo cual tácitamente se está permitiendo derivar todas las causas en las que se pueda llegar a un acuerdo extrajudicial, se puede mediar en las siguientes materias:

- Civil;
- Alimentos y familia, siempre y cuando el consenso obtenido cuente con la aprobación judicial;¹¹⁶

¹¹⁶ Codificación del Código Civil. Art. 2353.

- Sobre la acción civil que nace de delito; aunque esto no afecta de ninguna forma a la acción penal consiguiente;¹¹⁷
- Penal de acción privada;
- Transito, en el caso de no existir muertes ni heridos;
- Laboral, siempre que en el acuerdo no se vulneren los derechos de los trabajadores;
- Inquilinato, así como todos los casos o materias en las cuales no se vulneren derechos de terceros.

Aunque el instructivo de derivación de causas restringe solo a los casos Civiles y de la Niñez y Adolescencia para utilizar este proceso¹¹⁸, la Ley de Arbitraje y Mediación, que es una norma superior brinda la facultad de aplicar este sistema en todos los casos en los cuales cabe la mediación¹¹⁹, por lo que lo estipulado en el instructivo resulta inaplicable, dejando la facultad de derivar las causas a mediación en la mayoría de materias existentes.

En el Ecuador resultaría inviable la creación de centros de mediación dedicados a materias específicas ya sean estos privados o adjuntos a la función judicial, pero resultaría de gran utilidad que los centros de mediación cuenten con mediadores preparados en las diferentes ramas del derecho a fin de estar en la capacidad de conocer todo tipo de causas, o a su vez tener experticia en ciertas materias convirtiéndose en mediadores especializados, este tipo de capacitación podría general una mayor aplicación de los procesos de mediación y por ende de la derivación procesal, pero para lograr conseguir una capacitación de este tipo es necesaria la colaboración de entidades tanto gubernamentales como privadas.

¹¹⁷ Codificación del Código Civil. Art. 2351.

¹¹⁸ Instructivo para la Derivación de Causas a Centros de Mediación, Art. 1

¹¹⁹ Ley de Arbitraje y Mediación, Art. 46 Literal c

6.2 BENEFICIOS QUE BRINDARÍA LA IMPLEMENTACIÓN DE UN SISTEMA EFECTIVO DE DERIVACIÓN PROCESAL A MEDIACIÓN

Como se lo ha venido exponiendo son varios los beneficios que brindaría el implementar un sistema de derivación procesal a mediación efectivo y aplicable en las diferentes instancias judiciales, así como también concienciar a las personas de la existencia de estos métodos alternativos para resolver conflictos.

La derivación procesal a mediación brinda beneficios tanto para las partes que intervienen en el litigio, como para las personas encargadas de administrar justicia, entre los beneficios que esta figura podría generar a los usuarios están los siguientes:

- Obtener soluciones a los conflictos suscitados con un menor desgaste de recursos;
- Conseguir resultados en un lapso menor de tiempo de lo que representa un litigio;
- Conservar las relaciones precedentes entre las partes;
- Conseguir un acuerdo que beneficie a las dos partes en donde no necesariamente existirá un vencedor y un perdedor;
- Participar más activamente en la solución de sus conflictos;
- Las soluciones que se obtienen no son generales, sino se adaptan a la situación específica que cada caso requiera;
- Preserva la intimidad de las partes, puesto que el proceso de mediación es confidencial;

- Ayuda a una solución de las partes en el caso de generarse diferencias con el abogado defensor, puesto que en la mediación las partes son libres de exponer sus pretensiones;
- Evita el continuar un proceso judicial que en muchos de los casos termina por destruir las relaciones que las partes tenían antes del conflicto;
- Participar en un proceso más flexible que no cuenta con las solemnidades de un juicio;
- Intervenir en un proceso mediante el cual se tiene comunicación directa tanto con la contraparte como con el mediador, lo cual en un proceso iniciado en la justicia ordinaria resulta imposible;
- Resolver asuntos menores que no necesariamente ameritan haber iniciado un litigio judicial; y,
- Disminuye la carga emocional que un proceso judicial genera, entre otros beneficios que esta figura puede brindar a los usuarios de la justicia en el Ecuador.

Para los funcionarios judiciales la derivación procesal a mediación también genera un sinnúmero de beneficios entre los cuales están los siguientes:

- Reducción de la carga laboral existente en las judicaturas y cortes del país que actualmente es uno de los mayores problemas que aquejan a la Función Judicial;
- Disminuye el tiempo de duración de los procesos existentes, lo cual genera mayor aceptación de la gestión realizada por la Función Judicial;

- Al reducir la carga laboral y tramitar los procesos en un lapso menor de tiempo, las judicaturas podrán resolver un número mayor de casos;
- Disminuye el represamiento existente de las causas;
- Disminuye el estrés laboral existente por el excesivo número de causas mejorando la atención que se brinda al usuario;
- Las judicaturas conocerán solo los procesos que realmente ameriten el inicio de un juicio, ya que la derivación procesal actuaría como una especie de filtro de las causas, entre otros beneficios que esta podría brindar a las diferentes instancias de la Función Judicial.

Como se lo ha expuesto en párrafos anteriores son muchos los beneficios que brinda la derivación procesal a mediación tanto a los usuarios como al sistema de justicia, por lo que urge la difusión y verdadera aplicación de este sistema para así beneficiar a todas las personas que construyen justicia en el país.

6.3 IMPLEMENTACIÓN DE UN SISTEMA EFECTIVO DE DERIVACIÓN PROCESAL A MEDIACIÓN EN EL ECUADOR

Para lograr una efectiva aplicación del sistema de derivación procesal en Ecuador no solo resulta necesario modificar el Instructivo para la Derivación de Causas a Centros de Mediación, que es en donde se reglamenta a la derivación procesal, sino primordialmente capacitar y sensibilizar a los funcionarios judiciales a cerca de los beneficios y la existencia del sistema de derivación procesal.

Con el fin de implementar efectivamente la derivación procesal a todo el territorio ecuatoriano, es necesario crear nuevos centros de mediación gratuitos adjuntos a la Función Judicial, para que así las judicaturas tengan la posibilidad de derivar las causas a estos centros en todas las provincias del país, ya que

como se encuentra el sistema actualmente solo pocas provincias cuentan con centros de mediación pertenecientes a la Función Judicial, por lo tanto solo un número reducido de judicaturas tienen acceso a este sistema, de manera que fomentando la creación de nuevos centros gratuitos se podría utilizar globalmente la derivación procesal a mediación.

La efectividad de los procesos de mediación, aunque actualmente es positiva podría mejorar si se contara con mediadores capacitados y especializados según las materias ya que así no solo mejoraría los resultados de la mediación, sino aumentaría también el nivel de aceptación del proceso.

Se debe capacitar a la ciudadanía acerca de la existencia de un sistema de derivación procesal, para que así ellos soliciten activamente su derecho de resolver sus conflictos en mediación, cuando lo crean conveniente, además de concienciar a los profesionales del derecho hacer uso de estos mecanismos que resultan beneficiosos para las partes puesto que tanto las personas como los abogados resolverán los conflictos rápidamente.

Por último para que el sistema de derivación procesal resulte realmente efectivo además de cumplir con todo lo expuesto anteriormente, se debe modificar el Instructivo de Derivación Procesal existente, puesto que el mismo resulta inaplicable en ciertos aspectos e incluso contiene enunciados que contravienen otras normas, como por ejemplo en el artículo primero del nombrado Instructivo, limita a la derivación procesal a dos materias la Civil y de la Niñez y Adolescencia, lo que va en contra de la Ley de Arbitraje y Mediación que es jerárquicamente superior, puesto que la misma permite mediar en toda materia transigible.

Por otra parte en el mismo artículo indica que el juez calificará la demanda ante él presentada, la admitirá a trámite y la **derivará** a un centro de mediación, con esto de alguna manera se está obligando al juez a derivar la totalidad de las

causas dejando de lado la facultad que tiene el mismo de decidir cual causa derivar a mediación y cual no.

Al cumplir con todo lo expuesto anteriormente se podrá contar con un efectivo Sistema de Derivación Procesal a Mediación, que ayude realmente a la reducción de la carga laboral existente en las judicaturas del país, y a obtener soluciones cortas sin mayor desgaste de recursos de los usuarios de las diferentes judicaturas del país.

CAPÍTULO VI

7 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

7.1 CONCLUSIONES

Después de haberse realizado la investigación necesaria referente al Sistema de Derivación Procesal a Mediación en el Ecuador, se ha obtenido vasta información al respecto, lo cual permitió conseguir los siguientes resultados que se presentan en las estas conclusiones:

- En lo referente al conocimiento del Sistema de Derivación Procesal a Mediación, por parte de los servidores judiciales y de los usuarios de las diferentes judicaturas, se llega a la conclusión de que existe muy poco conocimiento y difusión del sistema, por lo que si se sensibilizara y capacitara correctamente a todos los intervinientes en los procesos judiciales, se obtendrían mejores resultados, obteniendo soluciones prontas a los conflictos y descongestionando las judicaturas del país;
- Las judicaturas no aplican correctamente el Sistema de Derivación Procesal a Mediación existente, ya sea por desconocimiento del mismo por parte de los funcionarios judiciales o por desconfianza del sistema;
- Para contar con un efectivo Sistema de Derivación Procesal a Mediación, resulta imperante la creación de nuevos centros de mediación que cuenten con mediadores capacitados y especializados, que estén facultados para conocer procesos derivados de la justicia ordinaria, los mismos que deben estar en todas las provincias del país ya que solo así se puede aplicar a lo largo de todo el país correctamente la derivación procesal a mediación;

- La mediación ha demostrado ser un procedimiento alternativo de resolución de conflictos, por medio del cual es factible llegar a consensos en un corto lapso de tiempo con un desgaste mínimo de recursos, además que cuenta con una gran aceptación por parte de la población ecuatoriana, por lo que es un método eficaz para solucionar los conflictos y con ello reducir la carga laboral existente en las judicaturas;
- Para obtener un Sistema Efectivo de Derivación Procesal a Mediación en el Ecuador, es necesario contar con una normativa aplicable y legal, a fin de contar con sustento jurídico para actuar en este campo, así como resulta importante establecer que el problema no solo es normativo, sino de capacitación, sensibilización e información del sistema tanto a los usuarios como a los funcionarios judiciales.

Esto permitirá fomentar una Cultura de Paz en la población ecuatoriana, accediendo a resolver sus conflictos por la vía del dialogo reduciendo cada vez más el inicio de litigios judiciales para resolver los conflictos suscitados.

7.2 RECOMENDACIONES

Con el objetivo de implementar un Sistema Efectivo de Derivación Procesal a Mediación en el Ecuador, se realizan las siguientes recomendaciones:

- Aplicar de forma efectiva los mecanismos legales con los que se cuenta actualmente en lo que no resulte inaplicable, hasta cuando las autoridades competentes modifiquen los instrumentos jurídicos existentes.
- Capacitar, sensibilizar y difundir a los funcionarios judiciales y usuarios a cerca de la existencia y correcta aplicación del Sistema de Derivación Procesal a Mediación.

- Se deben crear centros de mediación en los diferentes sectores del país que estén facultados para conocer casos de derivación procesal con el fin de poder aplicar mayoritariamente este sistema.
- El Estado debería destinar fondos y partidas presupuestarias para la formación en métodos alternativos de resolución de conflictos de jueces y servidores judiciales, así como para la creación de una Institución que se encargue de destinar y controlar debidamente estos fondos no solo para la capacitación sino para la creación de centros de mediación a nivel nacional.
- Se debería incentivar para que los profesionales abogados a más de la profesión del libre ejercicio se incremente el libre ejercicio en la profesión de mediador, realizando una reforma a la ley en cuanto al mediador independiente que establece la Ley de Arbitraje y Mediación y que no se la aplica verdaderamente como ocurre en otros países, Colombia específicamente.

BIBLIOGRAFÍA

Libros:

- BOULLE Laurence, Mediation: Principles, Process and Practice, LexisNexis Butterworths, 2005.
- Censo Nacional a Centros de Mediación Ecuador, elaborado por Projusticia, 2010.
- Compilador JALKH ROBENS Gustavo, Resolución Alternativa de Conflictos, publicación del Centro de Mediación de la Corporación Latinoamericana para el Desarrollo, 1997.
- ECHANIQUE CUEVA Héctor Mesías, La Mediación Una Alternativa a la Solución de Conflictos en el Ecuador, Editorial Jurídica del Ecuador 2010, Segunda Edición.
- FERNANDEZ-RÍOS Manuel, Diccionario de Recursos Humanos: Organización y Dirección, Ediciones Díaz de Santos S.A.1999.
- FIGUEROA AHUMADA Luis, Doctor en Psicología, Extracto psicoperspectivas, revista de la Escuela de Psicología, Facultad de Filosofía y Educación, Universidad Católica de Valparaíso, vol. 1, año 2002.
- GIRARD Kathryn, KOCH Susan J., Resolución de los conflictos en las escuelas, Editorial Gránica, Edición 1977.
- HUÁROC PORTOCARRERO, Jean Carlo, CHIRI MARQUEZ Renzo, CÁRDENAS Jans, Gestión de Conflictos Sociales Perú, Bolivia y Ecuador, Lima: Comisión Andina de Juristas, 2006.
- LOVATON David, FRANCO Rocío, ARDITO Wilfredo y otros, La Justicia de Paz en los Andes, Primera Edición 2005.
- MARC HOWARD Ross, La Cultura del Conflicto, Ediciones Paidós, Primera edición.
- MARTINEZ DE MURGUIA Beatriz, Mediación y resolución de conflictos, Editorial Paidos 1999, Primera Edición.
- Mediación en la Argentina, Editada por Fundación Libra Primavera 1997, Año 6 N° 6.

- MIRANDA ASTUDILLO Luis R., MIRANDA CHAVEZ Luis R., Derecho Mercantil y Breve Comentario al Código de Comercio Ecuatoriano.
- MOORE Cristopher., El proceso de Mediación, Metodos Practicos para la resolución de conflictos, Editorial Garnica, 1995.
- MOSTEN Forest, The Complete Guide to Mediation, American Bar Association, 1997.
- OPPETIT, Bruno, Teoría del Arbitraje, Legis Editores S.A., 2006.
- PALLARES BOSSA Jorge, Arbitraje Conciliación y Resolución de Conflictos, Editorial Leyer, 2003.
- RUBIN y BROWN. Cita Moore, El Proceso de Mediación.
- SALGADO Judith, Justicia Indígena: Aportes para un Debate, Editorial Abya Yala, 2002.
- SELIGSON Michell A., MONTALVO Daniel, CORDOVA Abby, CORRAL Margarita, DONOSO Juan Carlos, FAUGHNAN Brian, ORCES Diana, Cultura política de la democracia en Ecuador 2008: El impacto de la Gobernabilidad, Editor LAPOP 2008.
- SHAW Margaret, National Law Journal, April 1994.
- VALLEJO Raúl de Diego, GUILLEN GESTOSO Carlos, Mediación Proceso tácticas y técnicas, Ediciones Pirámide 2006.
- VINYAMATA Eduard, SÁEZ DE HEREDIA Ramón Alzate, BURGNET Marta, CURBELO Nelsa y otros, Aprender del Conflicto Conflictología y Educación, Editorial GRAÓ 2003, Primera Edición.
- ZAPATA JARA Guido Zaldumbide, Mediación de Conflictos “Historias Para un Acuerdo”, Editorial Friends C.A. 2010, Primera Edición.

Páginas Web:

- <http://www.ciamariaz.com/milo/eso08/conflictos1-documento%20familias>
- http://www.cortenacional.gov.ec/cn/index.php?option=com_wrapper&view
- http://www.cortesuprema.gov.ec/cn/index.php?option=com_wrapper&view
- <http://www.cristinadeponi.com/2007/10/17>

- <http://www.fiscalia.gob.ec/>
- <http://www.funcionjudicial.gob.ec>
- <http://www.lexjuridica.com/diccionario.php>
- <http://www.simas.org.ni>
- <http://www.unidosjusticia.org.ar/archivo/planreforma/cap8.pdf>

Normativa Nacional Consultada:

- Codificación del Código Civil.
- Código de Comercio.
- Código Orgánico de la Función Judicial.
- Código Tributario.
- Constitución de la República del Ecuador.
- Instructivo de Derivación de Causas a Centros de Mediación.
- Instructivo para el Registro de Centros de Mediación.
- Ley de Arbitraje y Mediación.
- Ley Notarial del Ecuador.
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.
- Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Normativa Internacional Consultada:

- Decreto 1818, Estatuto de los Mecanismos Alternativos de la Solución de Conflictos, 1998.
- Ley 24.573, Ley de Mediación y Conciliación Argentina.
- Ley 446 de 1998 de la República de Colombia.

ANEXOS

ACTA DE MEDIACIÓN¹²⁰

En la ciudad de, capital de la provincia de....., a los veinte y cinco días del mes de junio del 2009 comparecen por una parte el señor y por otra la señora, ecuatorianos, mayores de edad, de estado civil soltero y casada, de actividad desocupado y mujeril, domiciliados en esta ciudad de Riobamba, en presencia del, Mediador de la Defensoría del Pueblo, Los comparecientes sin presión de ninguna naturales y por su voluntad propia acuerdan suscribir la presente acta, contenida en los siguientes antecedentes y clausulas, de conformidad al Art. 294 del Código de la Niñez y la Adolescencia y en concordancia del Art 43 de la Ley de Arbitraje y Mediación.

ANTECEDENTES. La señora y el Señor, concurren a la Defensoría del Pueblo para, a través del procedimiento de Mediación, lograr un acercamiento que permita acordar las mejores condiciones para la manutención para su hijo Luego de efectuada la audiencia de mediación, las partes resuelven.

PRIMERA- El señor se compromete a sufragar el pago como pensión alimenticia provisional la cantidad de TREINTA y CINCO DOL A.RES mensuales más los beneficios de Ley, para su hijo de nombres, de conformidad con el Art. 126 y siguientes del Código de la Niñez y la Adolescencia, por concepto alimentación para su hijo nombrado, mismo que será a partir de la presente fecha.

SEGUNDO.- La señora, acepta que los pagos se realicen en la pagaduría del juzgado de la Niñez y la Adolescencia de esta ciudad de Riobamba, para lo cual piden que por intermedio de la Defensoría del Pueblo,

¹²⁰ DEFENSORÍA DEL PUEBLO RIOBAMBA

se ponga en conocimiento al Señor Juez de la Niñez y la Adolescencia de Chimborazo, para que disponga a la Señor (a) actuario de su judicatura, haga conocer a la Señora Pagadora para que aperture la tarjeta de control de los pagos mensuales.

TERCERA - Las partes se comprometen a contribuir de la manera más franca y decidida para que los acuerdos señalados en esta acta alcancen el mejor de los éxitos, puesto que de ello depende la estabilidad sentimental y emocional de las partes, como también de su hijo por lo que acuerdan que el padre visite al niño, los días domingos a partir de las 12h00 hasta 12h00, y los días que las partes se pongan de acuerdo y autorice la madre: acuerdo que lo hacen de conformidad al Art 122 del mismo Código de la Niñez.

CUARTA- Las partes se comprometen a desistir de toda acción judicial que se encuentre pendiente en la administración de justicia por el presente caso, sin dejar de tomar en cuenta, que, sí por incumplimiento al pago de las pensiones alimenticias fijadas para su hijo, la madre como representante legal de su hijo nombrado, pondrá solicitar las medidas pertinentes para el cumplimiento de la pensión alimenticia, estipulado en el mismo cuerpo legal citado.

QUINTA.- Se establece para el presente acuerdo el plazo de duración del Acta de Mediación, hasta el 30 abril del 2010, al cabo del cual las partes podrán revisarlo de mutuo acuerdo en la Defensoría del Pueblo, o por la vía judicial en uno de los juzgados de la Niñez y la Adolescencia.

Para constancia de lo acordado, suscriben las partes la presente acta avalada por el mediador de la Defensoría del Pueblo.

CUMPLIMIENTO DE LA PRESENTE ACTA

- La presente Acta se suscribe bajo los términos del Art. 47 de la Ley de Arbitraje y Mediación, por lo que las partes le dan el carácter de sentencia

ejecutoriada basada en autoridad de cosa juzgada, con las excepciones previstas en dicha ley.

- No obstante, los comparecientes acuerdan que en caso de presentarse cualquier controversia en la ejecución de lo convenido recurrirán a los tribunales de justicia competente.
- Leída que les fue a los comparecientes esta acta, se ratifican en todas sus partes y firman conmigo en unidad de acto en 3 ejemplares de igual tenor y valor, conforme lo establece el inciso tercero del Art invocado De la Ley de Arbitraje y Mediación, con La sola firma del mediador se presume que el documento y las firmas contenidas en este son autenticas.

ACUERDO¹²¹
CENTRO DE MEDIACIÓN JUDICIAL DE QUITO

Quito,... de del ...

Oficio No. .../.....

Juicio No.

Señor

JUEZ PRIMERO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA DE PICHINCHA

En su Despacho.-

De mi consideración:

El Centro de Mediación Judicial de Quito, por el presente se permite indicar a Usted que con fecha 22 de abril del 2009, dentro del Proceso de Mediación..... los señores y, suscribieron un Acta de Mediación con Acuerdo Total en virtud de la cual, han convenido entre otras cosas lo siguiente:

“...Las partes de común acuerdo establecen lo siguiente:

2.2 Solicitar al Centro de Mediación Judicial para que se proceda a oficiar al Juzgado Primero de la Niñez y la adolescencia, dentro del juicio signado con el número, que por alimentos sigue la señora en contra del señor, para que se proceda a la apertura de la tarjeta respectiva para el cumplimiento del acuerdo suscrito, luego de lo cual se archivará en virtud de la suscripción de la presente Acta:

¹²¹ Centro de Mediación Judicial de Quito

2.3 El señor....., se compromete a:

- Cubrir, por concepto de PENSIÓN DE ALIMENTOS más los beneficios de ley a favor de sus nietos, los menores y, la suma de:
 - USD. 50,00 (cincuenta dólares de los Estados Unidos) más los beneficios de ley por cada uno, dicha pensión será cancelada hasta el cinco de cada mes, comenzando el mes de mayo del 2009.
 - Una vez que se procedió a la correspondiente citación del proceso antes citado al señor, con fecha 5 de junio del 2008, y en base a la pensión acordada entre las partes se determina que de conformidad a la ley, las pensiones a cancelarse hasta la fecha ascienden a la suma de USD. 1200,00 (Mil doscientos dólares, los mismos que serán cancelados de la siguiente manera:)
 - 5 de Mayo del 2009 USD. 300,00 (Trescientos dólares)
 - 5 de Junio del 2009 USD. 300,00 (Trescientos dólares)
 - 5 de Julio del 2009 USD. 300,00 (Trescientos dólares)
 - 5 de Agosto del 2009 USD. 300,00 (Trescientos dólares)

Los valores antes indicados serán cancelados en las fechas señaladas sin perjuicio al pago de las pensiones fijadas, las mismas que se depositarán en la tarjeta que será aperturada en el Juzgado Primero de la Niñez y la Adolescencia, a EXCEPCIÓN de la primera cuota, que será entregada en el Centro de Mediación Judicial de Quito hasta el 5 de mayo del 2009...”

Lo que nos permite poner en su conocimiento, para los fines legales pertinentes.

Encuesta realizada a los Funcionarios Judiciales de la ciudad de Quito¹²²

Lugar: Quito

Fecha: Febrero 2011.

Encuesta y resultados:

1.- ¿Es usted funcionario judicial?

Pregunta 1	
Alternativa	Funcionarios
Si	100
No	0
Total	100

2.- ¿Conoce que existe en el Ecuador un sistema de derivación procesal a mediación?

Pregunta 2	
Alternativa	Funcionarios
Si	46
No	26
Parcialmente	28
Total	100

¹²² Encuesta Funcionarios Judiciales de la ciudad de Quito, Febrero 2011.

3.- ¿Cree que se utiliza correctamente el sistema de derivación procesal a mediación?

Pregunta 3	
Alternativa	Funcionarios
Si	6
No	61
Parcialmente	33
Total	100

4.- ¿Cree que en las juzgados se aplica el sistema de derivación procesal a mediación?

Pregunta 4	
Alternativa	Funcionarios
Si	10
No	40
Parcialmente	50
Total	100

5.- ¿Cree que un sistema efectivo de derivación procesal a mediación ayudaría a reducir la excesiva carga laboral existente en los juzgados?

Pregunta 5	
Alternativa	Funcionarios
Si	62
No	6
Posiblemente	32
Total	100

Encuesta realizada a los Funcionarios Judiciales de la ciudad de Quito¹²³

Lugar: Quito

Fecha: Marzo 2011.

Encuesta y resultados:

1. ¿Alguna vez ha sido parte de un litigio judicial?

Pregunta 1	
Alternativa	Usuarios
Si	100
No	0
Total	100

2. ¿En el o los procesos judiciales que ha sido parte se han respetado los términos o plazos establecidos en la ley?

Pregunta 2	
Alternativa	Usuarios
Si	5
No	33
Parcialmente	62
Total	100

¹²³ Encuesta a Usuarios de la Función Judicial de la ciudad de Quito, Marzo 2011.

3. ¿En una escala del 1 al 10, siendo 1 malo y 10 excelente, cómo calificaría al sistema judicial ecuatoriano?

Pregunta 3	
Alternativa	Usuarios
1	5
2	16
3	36
4	27
5	8
6	3
7	5
8	0
9	0
10	0
Total	100

4. ¿Según su experiencia cuál es el tiempo promedio de duración de los procesos judiciales?

Pregunta 4	
Alternativa	Usuarios
Menos de 1 Año	0
De 1 a 2 Años	51
De 2 a 3 Años	49
Más de 3 Años	0
Total	100

5. ¿Conoce si existe, en el Ecuador, un sistema de derivación procesal a mediación?

Pregunta 5	
Alternativa	Usuarios
Si	28
No	40
Parcialmente	32
Total	100

6. ¿Cree que en las judicaturas se aplica el sistema de derivación procesal a mediación?

Pregunta 6	
Alternativa	Usuarios
Si	4
No	63
Parcialmente	33
Total	100

7. ¿Estaría dispuesto a utilizar un método alternativo de solución de conflictos, como la mediación, para resolver sus conflictos?

Pregunta 7	
Alternativa	Usuarios
Si	88
No	12
Total	100