



UNIVERSIDAD TÉCNICA ESTATAL DE QUEVEDO

FACULTAD DE DERECHO

CARRERA DE CIENCIAS JURÍDICAS

TESIS DE GRADO

PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADA DE LOS
TRIBUNALES Y JUZGADOS DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL
ECUADOR

TEMA

“LA MEDIACIÓN Y SU INCIDENCIA EN EL PRINCIPIO
CONSTITUCIONAL DE CELERIDAD PROCESAL”

AUTORA

BELINDA GABRIELA FLORES MOSQUERA

DIRECTOR DE TESIS

AB. ELICEO RAMÍREZ CHÁVEZ MSc.

QUEVEDO – ECUADOR

2015



UNIVERSIDAD TÉCNICA ESTATAL DE QUEVEDO

FACULTAD DE DERECHO

CARRERA DE CIENCIAS JURÍDICAS

CERTIFICACIÓN DEL TRIBUNAL

Tesis de Grado presentado a la Vicerrectora Académica Encargada de la Facultad de Derecho como requisito previo a la obtención del título de: Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador

TEMA

“LA MEDIACIÓN Y SU INCIDENCIA EN EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE CELERIDAD PROCESAL”

APROBADO POR:

**AB. VÍCTOR BAYAS VACA MSC.
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE TESIS**

**AB. VÍCTOR GUEVARA VITERI
MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE
TESIS**

**AB. AGUSTÍN CAMPUZANO P. MSc.
MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE
TESIS**

QUEVEDO – ECUADOR

2015



UNIVERSIDAD TÉCNICA ESTATAL DE QUEVEDO

FACULTAD DE DERECHO

CARRERA DE CIENCIAS JURÍDICAS

INFORME DEL DIRECTOR

Director de Tesis

Certifico:

Que la egresada: **BELINDA GABRIELA FLORES MOSQUERA** ha realizado la investigación titulada “**LA MEDIACION Y SU INCIDENCIA EN EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE CELERIDAD PROCESAL**” bajo mi dirección, habiendo cumplido a cabalidad con la disposición reglamentaria establecida para el efecto.

Quevedo, 16 de Diciembre de 2014

AB. ELICEO RAMIREZ CHAVEZ MSc.
DIRECTOR DE TESIS

DEDICATORIA

A la Universidad Técnica Estatal de Quevedo por la oportunidad que me brindo al abrirme sus puertas a una profesión.

A la Facultad de Derecho por la apertura y la capacidad de solucionar cada inquietud durante mis años de estudio.

A mi Director de Tesis, persona de gran sabiduría, que se esforzó por ayudarme a conseguir la meta propuesta.

A mis padres queridos quienes me dieron la vida, educación y apoyo incondicional y supieron guiarme por el buen camino para conseguir mis metas propuestas. A ustedes por siempre mi corazón y agradecimiento eterno.

A mis hijos que son el motivo y la razón de mi vida, que con su alegría e inocencia me dieron el impulso necesario para luchar día a día y esforzarme por darle un mejor bienestar.

A mis hermanos quienes han vivido los distintos procesos de mi vida y me han brindado el apoyo para salir adelante.

BELINDA GABRIELA FLORES MOSQUERA

AUTORIZACIÓN DE LA AUTORÍA INTELECTUAL

Yo, en calidad de autora del trabajo de investigación o tesis realizada sobre el tema **“LA MEDIACIÓN Y SU INCIDENCIA EN EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE CELERIDAD PROCESAL”**, por la presente autorizo a la Universidad Técnica Estatal de Quevedo, hacer uso de todos los contenidos que me pertenecen o de parte de ellos, que contiene esta obra, con fines estrictamente académicos o de investigación.

Los derechos que como autor me corresponden, con excepción de la presente autorización, seguirán vigentes a mi favor, de conformidad con lo establecido en los artículos 5, 6, 8, 19 y demás pertenecientes a la ley de propiedad intelectual y su Reglamento, en concordancia, con el Art. 144 de la Ley de Educación Superior.

Quevedo, 16 Diciembre de 2014

Autora

BELINDA FLORES MOSQUERA
C.I. 1204933863

ÍNDICE GENERAL

Contenido	Pág.
PORTADA.....	i
CERTIFICACIÓN DEL TRIBUNAL	ii
INFORME DEL DIRECTOR.....	iii
DEDICATORIA	iv
AUTORIZACIÓN DE LA AUTORÍA INTELECTUAL	v
ÍNDICE GENERAL.....	vi
ÍNDICE DE CUADROS.....	xi
ÍNDICE DE GRÁFICOS	xii
ÍNDICE DE ANEXOS.....	xiii
RESUMEN EJECUTIVO	xiv
EXECUTIVE SUMMARY	xv

CAPÍTULO I EL PROBLEMA

1.1. Introducción	1
1.2. Problematización.	3
1.2.1. Formulación del Problema	5
1.2.2. Delimitación del Problema	5
1.2.3. Justificación	5
1.3. Objetivos	7
1.3.1. Objetivo General	7
1.3.2. Objetivos Específicos.....	7
1.4. Hipótesis.	8
1.5. Variables.	8
1.5.1. Variable Independiente	8
1.5.2. Variable Dependiente.	8
1.6. Recursos.....	8
1.6.1. Humanos.....	8

1.6.2.	Materiales	8
1.6.3.	Presupuesto.....	9

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1.	Antecedentes de la Investigación.....	10
2.1.1.	La mediación.....	11
2.1.2.	Definición de mediación.....	12
2.2	Fundamentación	16
2.2.1	Doctrina.....	16
2.2.1.1	El Conflicto.....	16
2.2.1.2	Métodos de resolución de conflictos	19
2.2.1.3	Negociación.	20
2.2.1.4	Arbitraje.....	21
2.2.1.5	La Conciliación.....	22
2.2.1.6	La mediación como método de resolución de conflictos.	23
2.2.1.7	Naturaleza de la mediación.....	23
2.2.1.8	Proceso de mediación.....	26
2.2.1.9	Tipos de mediación	31
2.2.1.9.1.	Mediación pura.	31
2.2.1.9.2.	Mediación estructurada.....	32
2.2.1.9.3.	Comediación o mediación en equipo.	32
2.2.1.9.4.	Mediación con negociadores interpuestos.	33
2.2.1.9.5.	Mediación asesorada.....	33
2.2.1.9.6.	Mediación familiar.	34
2.2.1.9.7.	Mediación en el ámbito docente.	35
2.2.1.9.8.	Mediación comunitaria o vecinal.	36
2.2.1.9.9.	Mediación Internacional.	36
2.2.1.9.10.	Mediación intercultural.	37
2.2.1.9.11.	Mediación Extrajudicial.	37
2.2.1.9.12.	Mediación Intrajudicial.....	37

2.2.1.9.13. Mediación en los Juzgados de Paz.....	38
2.2.1.9.14. Mediación policial.....	38
2.2.1.9.15. Mediación comercial o mercantil.....	39
2.2.1.9.16. Mediación laboral.....	39
2.2.1.9.17. Mediación deportiva.....	40
2.2.1.9.18. Mediación Administrativa.....	40
2.2.1.9.19. Mediación Penal.....	41
2.2.1.9.20. Mediación penal indígena.....	41
2.2.1.9.21. Mediación penitenciaria.....	42
2.2.1.9.22. Mediación penal juvenil.....	42
2.2.1.9.23. Mediación civil.....	43
2.2.1.9.24. Mediación terapéutica.....	43
2.2.1.9.25. Mediación pedagógica.....	44
2.2.1.9.26. Mediación jurídica.....	44
2.2.1.9.27. Mediación en equidad.....	44
2.2.1.9.28. Mediación psicológica.....	45
2.2.1.10 El Mediador.....	45
2.2.1.10.1 Cualidades del mediador.....	46
2.2.1.11 Características de la mediación.....	50
2.2.1.12 Responsabilidades de la Mediación.....	52
2.2.1.12.1. La mediación como costumbre.....	52
2.2.1.12.2. La mediación como método.....	52
2.2.1.12.3. La mediación como negociación colaborativa facilitada.....	53
2.2.1.12.4 La mediación como sistema.....	53
2.2.1.12.5. Éxito de la mediación.....	54
2.2.1.12.6. Finalidad de la mediación.....	55
2.2.1.12.7 Problemas que pueda enfrentar el mediador.....	55
2.2.1.13 Conflictos que pueden resolverse a través de la mediación ..	56
2.2.1.14 Principio de Celeridad.....	58
2.2.1.15 La celeridad y su comprensión jurídico-práctica.....	59
2.2.1.16 Aplicación de la mediación en conflictos colectivos.....	61
2.2.2 Jurisprudencia.....	63

2.2.3.	Legislación	82
2.2.3.1.	La Mediación en la Legislación Ecuatoriana. 2008	82
2.2.3.2.	Constitución de la República del Ecuador del 2008.....	84
2.2.3.3.	Ley de Arbitraje y Mediación.....	84
2.2.3.4.	Código Orgánico de la Función Judicial.....	85
2.2.4	Derecho Comparado.....	86
2.2.4.1.	La celeridad en la mediación y el arbitraje de Perú	86
2.2.4.2.	La celeridad en la Mediación y el Arbitraje en Colombia.....	89
2.2.4.3.	La celeridad en la mediación y el arbitraje en Chile.....	90

CAPITULO III METODOLOGÍA

3.1.	Determinación de los métodos a utilizar	92
3.1.1.	Método inductivo	92
3.1.2.	Método deductivo.....	92
3.1.3.	Método analítico.....	92
3.1.4.	Método histórico.....	92
3.1.5.	Método cuantitativo	93
3.2	Diseño de la investigación	93
3.3.	Población y Muestra.....	93
3.4.	Técnicas e Instrumentos de investigación	95
3.4.1.	Encuesta	95
3.4.2.	Entrevista	95
3.5.	Validez y confiabilidad de los instrumentos.....	95
3.6.	Técnicas de procesamiento y análisis de datos.....	96

CAPITULO IV ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS EN RELACIÓN CON LA HIPÓTESIS DE INVESTIGACIÓN

4.1.	Análisis e interpretación de gráficos y resultados	97
4.1.1.	Encuesta a Moradores de la ciudad de Quevedo.	97

4.1.2. Entrevista al Juez de lo Civil del Cantón Quevedo	107
4.2. Comprobación de la Hipótesis	108
4.3. Reporte de la Investigación.....	109

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones	110
5.2. Recomendaciones.	111

CAPÍTULO VI

LA PROPUESTA

6.1. Título de la propuesta	112
6.2. Antecedentes	112
6.3. Justificación	113
6.4. Síntesis del Diagnostico.....	113
6.5. Objetivos.....	114
6.5.1. General	114
6.5.2. Específicos.....	114
6.6. Descripción de la Propuesta	114
6.6.1. Desarrollo.....	115
6.7. Beneficiarios	119
6.8. Impacto Social	119

BIBLIOGRAFÍA	120
ANEXOS.....	124

ÍNDICE DE CUADROS

Contenido	Pág.
Cuadro 1: Celeridad en la mediación.....	97
Cuadro 2: Manejo de conflictos.....	98
Cuadro 3: Celeridad como mejor manera de resolver conflictos.....	99
Cuadro 4: Reforma al Art. 43 de la Ley de Arbitraje y Mediación	100
Cuadro 5: Solucionar los conflictos.....	101
Cuadro 6: Ley de Arbitraje y Mediación	102
Cuadro 7: Reforma al Artículo 43.....	103
Cuadro 8: Proteger derechos y garantías ciudadanas.....	104
Cuadro 9: Aplicar el Artículo 43	105
Cuadro 10: Aplicar la reforma	106

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Contenido	Pág.
Gráfico 1: Celeridad en la mediación	97
Gráfico 2: Manejo de conflictos.....	98
Gráfico 3: Celeridad como mejor manera de resolver conflictos.....	99
Gráfico 4: Reforma al Art. 43 de la Ley de Arbitraje y Mediación.....	100
Gráfico 5: Solucionar los conflictos	101
Gráfico 6: Ley de Arbitraje y Mediación	102
Gráfico 7: Reforma al Artículo 43.....	103
Gráfico 8: Proteger derechos y garantías ciudadanas	104
Gráfico 9: Aplicar el Artículo 43.....	105
Gráfico 10: Aplicar la reforma	106

ÍNDICE DE ANEXOS

Contenido	Pág.
Anexo 1. Encuesta a moradores de la ciudad de Quevedo.	124
Anexo 2. Encuesta a Profesionales del Derecho de Quevedo	125
Anexo 3: Entrevistas al Juez de lo Civil del Cantón Quevedo.	126
Anexo 4: Fotos de la Investigación de Campo.....	127

RESUMEN EJECUTIVO

La tesis de Grado o Investigación Jurídica, se lo realiza con el objeto de presentar una propuesta para acelerar el proceso judicial y salvaguardar los derechos constitucionales de los litigantes.

Esta Investigación Jurídica trató la parte principal para el Conocimiento del Problema, hace referencia al Marco Teórico, en los aspectos: Histórico, Doctrinario y Jurídico.

Se describe la metodología utilizada en la investigación que nos ocupa; los métodos aplicados, los tipos de investigación, la población, las muestras las técnicas e instrumentos utilizados en la recolección de datos, se comprueba la hipótesis a través de los resultados de la investigación obtenidos mediante entrevistas a autoridades competentes con sede en Quevedo, además de las encuestas realizadas a los abogados en libre ejercicio profesional.

En las conclusiones se determina que en el proceso para la solución de conflictos no toma en cuenta el principio de celeridad, así como las recomendaciones, por último se presenta la propuesta y se determina los beneficiarios y del Impacto Social.

EXECUTIVE SUMARY

The thesis or Legal Research, I performed with the aim of presenting a proposal to speed up the judicial process and safeguard the constitutional rights of the litigants.

This Legal Research addressed the main part for the Knowledge Problem, it refers to the Theoretical Framework in aspects: Historical, Doctrinal and Legal.

The methodology used in the investigation at issue described; the methods used, the types of research, people, samples of techniques and instruments used in data collection, the hypothesis is tested through the research results obtained through interviews with relevant authorities based in Quevedo, besides surveys lawyers in free practice.

In the conclusions it is determined that the process for conflict resolution ignores the principle of speed, and the recommendations, the proposal finally comes and beneficiaries is determined and Social Impact.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

1.1. Introducción.

En el Ecuador, en virtud de lo que establece la actual Constitución de la República, que reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos, con sujeción a la Ley, que se someten las partes de mutuo acuerdo, sobre una materia transigible, de carácter extra judicial y definitivo, que ponga fin a un conflicto.

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

En la actualidad a pesar de que funcionan los sistemas de Mediación y Arbitraje no se ha logrado descongestionar los diferentes casos de litigios que ingresan en las Unidades de lo Civil y Laboral tal es así que en existen un sinnúmero de juicios represados, que por su naturaleza deben ser resueltos por jueces arbitrales pero que por la sobrecarga no se extiende la sentencia vulnerándose el principio de celeridad que debe darse luego de la demanda planteada.

La Constitución de la República del Ecuador actual, manda a aplicar una Justicia bajo los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, lo cual hasta la presente

fecha no se ha logrado tener, siendo por lo tanto una alternativa para evitar el abarrotamiento de los procesos judiciales.

Es un servicio ágil, ya que un conflicto resuelto por la vía judicial demoraría en resolverse varios años, a través de mediación puede requerir una o dos sesión para concluirse, con la satisfacción de ambas partes, puesto que en la mediación todos ganan.

De igual manera, es una solución económica, porque la mediación, por su dinámica, significa ahorro de dinero, tiempo, energías, pero sobre todo evita la carga emocional. Además, previene y resuelve los conflictos en el menor tiempo posible y con el menor costo.

La mediación se adapta a las necesidades de las partes y busca satisfacer sus intereses. Desde luego ello implica que ambas partes concedan algo en beneficio del otro. Existen muchos conflictos que son posibles tratar y solucionar mediante la mediación. Algunos ejemplos: conflictos de pareja, intrafamiliares, entre vecinos, comunitarios, arriendos, linderos, comerciales, laborales, contratos, acuerdos escritos o verbales, ambientales, algunos casos penales y demás en materia transigible.

Debe considerarse que debido a disposiciones legales vigentes y de la complejidad y efectos jurídicos, hay asuntos que no pueden ser resueltos bajo el esquema de mediación, tales asuntos son: Derechos Humanos, derechos fundamentales, asuntos constitucionales, asuntos tributarios o acciones de nulidad.

1.2. Problematicación.

La Constitución de la República del Ecuador, reconoce legalmente para la resolución de conflictos el arbitraje, la mediación como procedimientos alternativos para la solución de conflictos, con sujeción de la ley. Esta mediación es un procedimiento de solución de conflictos, por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extrajudicial y definitivo, que ponga fin al conflicto. Sin embargo, esta gestión, muchas veces es concebida en términos de indiferencia o abstención con los usuarios o con el proceso, por falta de interés de parte acusatoria o por la falta de medios económicos por la parte acusada para continuar con el proceso.

Estos métodos alternativos de resolución de conflictos, en los ámbitos del derecho mercantil, civil, laboral y de familia se están utilizando con más frecuencia, ya que a recurrir a estas modalidades de medios alternativos de solución a los conflictos supone un método práctico de apaciguamiento de estos desacuerdos como respuesta a las dificultades de acceso a la justicia a la que se enfrentan los ciudadanos, debido a la lentitud y lo costoso de los procedimientos ante los tribunales, así como la cantidad, complejidad y carácter técnico de los textos legislativos.

Por tal motivo, se presenta como propuesta, la mediación mediante una reforma al Art. 43 de la Ley de Arbitraje y Mediación que indique que la mediación debe ser un procedimiento alternativo opcional para dar solución a los conflictos que por su naturaleza se puedan transigir. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley previa acta realizada por el mediador calificado y la correspondiente Acta de Legal Acuerdo, ya Civil o Niñez Adolescencia y Familia. El mediador, ayudará a las partes a

solucionar su controversia de manera mutuamente satisfactoria. Cualquier acuerdo al que lleguen las partes se formaliza en un contrato.

Lo que se espera de esta figura jurídica como mediador es que sea una persona neutral que facilite el proceso mediante una comunicación amigable y analice todas las posibilidades para la solución de un conflicto, de la siguiente forma:

1. La capacidad de las partes. Quienes estén tratando de solucionar el conflicto, deben estar autorizados legalmente para hacerlo, lo que significa que puedan decidir por sí mismos o con la autorización de otro. Por ejemplo, un menor de edad debe estar representado por sus padres
2. La disponibilidad de bienes o derechos. Esto significa que las partes que estén solucionando el asunto, puedan disponer del mismo, siendo propietarios o titulares de los bienes o derechos que se discuten, ya que “al ser dueños” pueden tomar las decisiones. Debe tenerse en cuenta y considerarse los derechos que si se pueden discutir y los que no, pueden ser atendidos por mediadores.
3. Los objetos o asuntos discutidos. Son los problemas o asuntos que se presentan entre las personas que acuden al uso de los diferentes mecanismos alternativos de solución de conflictos o a la justicia ordinaria. Este asunto o conflicto no debe ser contrario a la ley, el orden público o las buenas costumbres.

1.2.1. Formulación del Problema

¿De qué manera se podrá establecer jurídicamente una norma en arbitraje y mediación para acelerar tramites extrajudiciales para la resolución de conflictos y proteger los derechos constitucionales de los litigantes?

1.2.2. Delimitación del Problema

Objeto de la Investigación

Acelerar los procesos extrajudiciales

Estudio: Principio Constitucional de Celeridad Procesal

Campo de acción: Ley de Arbitraje y Mediación

Lugar: Cantón Quevedo

Tiempo: De octubre de 2014 a marzo de 2015.

1.2.3. Justificación

La mediación es considerada en la ley como proceso extrajudicial y el acuerdo es definitivo, por tanto goza de autonomía, requisito importante para la intervención en un campo interdisciplinario que convoque a profesionales de diversas especializaciones a fin de obtener el mayor provecho de este espacio que la ley y el sistema jurídico nos concede.

La mediación versa sobre problemas o conflictos que para su resolución necesariamente deben ser considerados como transigibles ante la Ley de Arbitraje y Mediación. Esto significa que el problema a resolverse debe ser susceptible de una negociación, permitida por las normas del Estado, por tanto la voluntariedad para el proceso es un requisito fundamental, sin este no hay acuerdo y si lo hay, carecerá de sostenibilidad en el tiempo. Si se habla de un acuerdo no se puede hablar de coerción.

A través de esta investigación, por medio de una reforma se beneficiarán quienes crean que están siendo afectados en sus derechos en lo Civil Niñez y Adolescencia, por tal motivo comprobaremos que es justificable, que reformando el Art. 43 de la Ley de Arbitraje y mediación que indique que “La mediación debe ser un procedimiento alternativo opcional para dar solución a los conflictos que por su naturaleza se puedan transigir. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley previa acta realizada por el mediador calificado y la correspondiente Acta de registro ya sea Civil, Niñez y Adolescencia. El mediador, ayudará a las partes a solucionar su controversia de manera mutuamente satisfactoria. Cualquier acuerdo al que lleguen las partes se formaliza en un contrato”.

Es conocido que existen muchos conflictos que son posibles tratar y solucionar mediante la mediación. Algunos ejemplos: conflictos de pareja, intrafamiliares, entre vecinos, comunitarios, arriendos, linderos, comerciales, laborales, contratos, acuerdos escritos o verbales, ambientales, algunos casos penales y demás en materia transigible.

Debe considerarse que debido a disposiciones legales vigentes y de la complejidad y efectos jurídicos, hay asuntos que no pueden ser resueltos bajo el esquema de mediación, tales asuntos son: Derechos Humanos, derechos fundamentales, asuntos constitucionales, asuntos tributarios o de Niñez y Adolescencia.

Sin embargo, con la iniciativa de esta investigación se pretende impulsar la construcción de una cultura de paz y facilitar el acceso a la justicia por parte de todos los ciudadanos y ciudadanas mediante métodos legales y alternativos orientados a la solución de conflictos, resumidos en la creación y fortalecimiento de centros u oficinas de mediación

1.3. Objetivos

1.3.1. Objetivo General

Fundamentar jurídicamente el proceso de mediación de la resolución de conflictos para garantizar el derecho constitucional de celeridad.

1.3.2. Objetivos Específicos.

1. Analizar la Constitución, la Ley de Arbitraje y Mediación, para establecer una norma jurídica que haga más ágil y oportuno el proceso de mediación.
2. Realizar un estudio de derecho comparado entre países latinoamericanos relacionado con el sistema procesal de mediación para conocer la regulación jurídica y fundamentar doctrinariamente la propuesta.
3. Proponer una reforma al artículo 43 de la Ley de Arbitraje y Mediación que permite acelerar el proceso de mediación.

1.4. Hipótesis.

Con la reforma al Art. 43 de la Ley de Arbitraje y Mediación, los procesos de mediación se los efectuara dentro de un marco de agilidad oportuna en relación al principio constitucional de celeridad procesal.

1.5. Variables.

1.5.1. Variable Independiente

La mediacion como medio alternativo de solucion de conflictos.

1.5.2. Variable Dependiente.

Su incidencia en la falta de celeridad de justicia.

1.6. Recursos

1.6.1. Humanos

- Moradores del cantón Quevedo
- Docentes
- Profesionales de Derecho

1.6.2. Materiales

Encuestador, Computadora, USB, Resmas, CD, Carpetas, Agenda, Internet, Combustible, Cartuchos, Tarjeta Prepago Celular, Alimentación, Lápiz, Bolígrafos, Anillado, Empastado.

1.6.3. Presupuesto

Los costos estimados del proyecto estarán a cargo del investigador

Cantidad	Rubros	V. Unitario	V. Total
1	Encuestador	\$ 20,00	\$ 20,00
1	Computadora	385,00	385,00
1	USB	18,00	18,00
5	Resmas	3,75	18,75
10	CD	0,55	5,50
5	Carpetas	0,25	1,25
3	Marcadores	0,50	1,50
1	Agenda	6,00	6,00
28	Internet	1,00	28,00
20	Combustible	2,00	40,00
2	Cartuchos	18,00	36,00
8	Tarjeta Prepago Celular	6,00	48,00
15	Alimentación	3,00	45,00
2	Lápiz	0,40	0,80
2	Bolígrafos	0,30	0,60
3	Anillado	1,00	3,00
8	Empastado	8,00	64,00
SUBTOTAL			715,90
IMPREVISTOS 5 %			35,80
TOTAL			\$ 751,70

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la Investigación

Si nos remontamos al origen histórico de la mediación, debemos ir al origen mismo del hombre, ya que es tan antiguo como lo es el conflicto. Este es connatural al ser humano y a los grupos que integra. Su génesis es la de la vida en comunidad. Existen fragmentos filosóficos presocrático, como los de Heráclito y Aristóteles donde podemos traducir que el "conflicto es el promotor del cambio y a su vez es consecuencia de este..." y simplemente se necesitan dos seres, ya que el conflicto se caracteriza por la dualidad adversario.

La participación de un tercero que promueve la conciliación y el acuerdo autoderterminado por partes en desavenencia que no han logrado negociar exitosamente comienza con la existencia de, por lo menos, tres personas en el mundo.

La mediación, tal como ahora la conocemos, no es sino una adaptación actualizada de los que ya existía en otras culturas, en otras épocas.

En China, desde la antigüedad, fue un recurso básico en la resolución de los desacuerdos. Confucio afirmaba la existencia de una armonía natural en las relaciones humanas, que debía dejarse desenvolverse. En su pensamiento, el apoyo unilateral y la intervención adversaria, dificultan la comprensión y son la antítesis de la paz. En esta república la mediación se sigue ejerciendo en la actualidad a través de los comités populares de conciliación.

En África era costumbre reunir una asamblea vecinal para la resolución de conflictos interpersonales, con la ayuda de una persona con autoridad sobre los contendientes.

Las Instituciones Religiosas han asumido durante siglos la sugerencia de formas de convivencias pacíficas y de reorganización de las relaciones, por medio de la práctica de la mediación.

Grupos étnicos y culturales han establecido históricamente sus propias normas, y sosteniendo su independencia y su poder a salvo de la autoridad religiosa, gubernamental u otra autoridad secular. La tendencia hacia la Mediación se está manifestando cada vez más y muchas veces montada en la tradición ancestral de cada cultura y sociedad, por ejemplo: Hawái tiene la tradición holoponopono, Palestina, la Sulka, la gente del Cáucaso hacen intervenir a sus ancianos.

Actualmente aún, la efectividad de la mediación, depende del campo en que se aplique, y que sus formas y objetivos sean equilibrados y cooperativamente constructivos.

2.1.1. La mediación

Ante la gran cantidad de demandas que diariamente ingresan a las Unidades Judiciales donde encontramos también que el número de jueces y tribunales que deben resolver esas causas, es menos de la cantidad indicada, por lo que se concluye que no hay forma de que la función Judicial pueda resolver en términos adecuados la totalidad de los casos. Esto implica que la administración de justicia no va a poder cumplir los plazos y términos establecidos en la ley para la emisión de autos o providencias, o peor aún para las sentencias. Existe una gran congestión

de expedientes que no han podido ser resueltos, pues el tiempo imposibilita un real estudio de cada trámite, lo que podría posibilitar errores judiciales.

“Mucha gente ha buscado medios distintos a los ordinarios para poder tratar un conflicto; recurriendo así a mecanismos que sean más ágiles, mediante procedimientos flexibles pero sobretodo oportunos.

Frente a este escenario, nacen los métodos alternativos de solución de conflictos, los cuales se dividen en heterocompositivos como el arbitraje, el mini juicio y el juicio ordinario; y, en autocompositivos como la transacción o la mediación que será motivo de nuestro estudio y análisis”.¹

En las disposiciones generales de la Ley de Arbitraje y Mediación específicamente se recalca que “la presente Ley por su carácter de especial prevalecerá sobre cualquier otra que se le opusiere”.

2.1.2. Definición de mediación.

La mediación es considerada como una negociación asistida, en la que un tercero imparcial denominado mediador, ayuda para que dos o más partes encuentren una solución final a un conflicto o controversia.

“La mediación es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un

¹ INTRIAGO GUERRA, Erika Iliana. La Mediación como Método Alternativo de Solución de Conflictos más eficiente a la luz de la Constitución de la República del Ecuador de 2008 y la Ley de Arbitraje y Mediación; Propuesta de Reglamento de Mediación. Universidad de las Américas. 2011.

acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extra-judicial y definitivo, que ponga fin al conflicto”.²

En un proceso de mediación se debe planificar el método y la estrategia por parte del mediador que es el ayudador de las partes para negociar en base a un estilo propio, que asegure el éxito de la negociación, intervención manejada y asistida de manera común.

El mediador es el tercero imparcial, sello característico que debe expresarse de manera externa con claridad, que al igual que la mujer del César, no solo tiene que ser, sino parecerlo para ambas partes. Los intervinientes, llamados las partes, son los que tienen la plena capacidad y el poder para resolver su problema o conflicto con el aporte de cada una de ellas. Y luego, el acuerdo voluntario, que es el resultado de la unión de dos conciencias y voluntades para poner fin a un conflicto con todas las implicaciones que conllevan los compromisos alcanzados.

Un aspecto muy importante de la mediación, es la confidencialidad; esto quiere decir, que ni el mediador ni las partes pueden difundir lo que en la audiencia se exprese, puesto que debe imperar, el respeto y confianza entre el mediador y las partes en disputa durante todo el proceso y los que participen en la mediación, deberán mantener absoluta discreción de lo que en el proceso se diga; información que no puede ser utilizada ni trascender en ningún lugar, tampoco emplearla en proceso judicial alguno, aunque las partes, de común acuerdo pueden renunciar a la referida confidencialidad.

² Ley de Arbitraje y Mediación 2011

Según expertos en la materia, a través de la mediación se busca brindar a las personas o partes en disputa un espacio de diálogo para que, asistido por el tercero imparcial, intenten encontrar una solución a su conflicto. Así mismo, con la mediación se busca fomentar en las personas una cultura de paz, arreglando conflictos por medio del diálogo.

Las características de la mediación son las siguientes:

- **Proceso Voluntario.-** Acuden espontáneamente y se pueden retirar en cualquier momento.
- **Imparcialidad.-** Actitud del mediador, que significa no tomar preferencia a favor de alguna de las partes. Para ello los mediadores tienen el gran reto de equiparar a las partes, pues, pese a que acudan a una mediación el jefe y el subalterno, se debe hacer comprender a las partes, que están entre iguales, y la jerarquía queda fuera de aquel espacio de diálogo y negociación.
- **Confidencialidad.-** Expresar con franqueza su verdad, y lo que se diga en audiencia, ni el mediador, ni las partes pueden difundirlo.
- **Acuerdo Satisfactorio.-** Que el arreglo alcanzado beneficie los intereses de las partes.
- **Buena fe.-** Se entiende que las partes en la mediación, no actúan con dolo, sino de buena fe. Este principio jurídico se ve reflejado en varias legislaciones, y muchas veces los legisladores se ven obligados a aludirla para la correcta aplicación de la norma; y se manifiesta en la actuación honrada y sin malicia de las personas, viéndose reflejado en la conducta dentro de la comunidad dentro del cual se desempeña.
- **Viable – Posible.-** Que el acuerdo alcanzado pueda ejecutarse en todas sus partes.
- **Legal.-** Que no exista vicios en el consentimiento, en la capacidad ni en los puntos del acuerdo logrado. Así mismo, como la mediación se

encuentra amparada en la Constitución y la ley, es un proceso conforme a la ley.

- **Extra-judicial.-** Que es en lugar de juicio, es decir fuera de un proceso judicial.
- **Informal.-** Que no se guía a etapas rigurosas, pruebas, términos o plazos.
- **No adversaria.-** Es colaboradora, las partes buscan mutuamente una solución satisfactoria y conveniente a sus intereses.
- **Flexible.-** No se ajusta a precedentes legales. Se puede lograr acuerdos que van más allá de la disputa inicial.
- **Rápida.-** El proceso de la mediación en comparación con los procesos judiciales ordinarios es mucho más ágil y por ende eficiente.
- **Económica.-** La mediación no necesita de fuertes inversiones como generalmente se necesita en el impulso de los procesos judiciales tradicionales.
- **Relaciones inter-personales.-** La mediación busca que se solucione el conflicto entre las partes, procurando que la relación que exista entre las personas no se vea afectada por el problema del cual versa la negociación.
- **Definitiva.-** Que pone fin al conflicto.
- **Visión al futuro.-** No remarca los hechos anteriores ni culpables; pues aquí radica el conflicto, este busca soluciones para resolver el problema al futuro.
- **Transigible.-** Esto significa que la materia de la disputa sea susceptible de transigir.

Con respecto a esta última característica, debemos mencionar que varias leyes de nuestro país aceptan a la mediación (y en general a varios métodos alternativos de solución de conflictos) dentro de su ámbito de aplicación, por lo tanto son materias transigibles, como ejemplo de ellas

tenemos a la Ley de Propiedad Intelectual, Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, Ley Orgánica de Defensa del Consumidor, Ley de Seguridad Social, Ley de Mercado de Valores, Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, entre otras.

2.2 Fundamentación

2.2.1 Doctrina

2.2.1.1 El Conflicto

El conflicto es un proceso interactivo en que dos o más personas o grupos de personas con intereses contrapuestos entran en confrontación u oposición.

Los conflictos son parte de la naturaleza humana. Donde hay dos o más personas existe siempre la posibilidad de la existencia de conflictos de la más variada naturaleza, desde los conflictos psicológicos, familiares, hasta los más complejos conflictos de naturaleza económica o jurídica. Los conflictos se pueden ser "intrapersonales" o "interpersonales". Los primeros se producen dentro de la persona y son materia de la ciencia de la Psicología o la Psiquiatría, Los conflictos interpersonales se dan entre personas ya sean estas físicas o morales (jurídicas) y pueden ser resueltos a través de la Mediación como veremos más adelante.

Morton Deutsch al referirse a los conflictos en el Prólogo del libro "Resolución de conflictos sin litigio de Jay Folberg y Alison Taylor"³ dice:

³ "Resolución de conflictos sin litigio de Jay Folberg y Alison Taylor" LIMUSA. GRUPO NORIEGA EDITORES. México, Edición 1996. Página 38.

"Los conflictos y las desavenencias son aspectos inevitables y recurrentes de la vida. Tienen funciones individuales y sociales valiosas: proporcionan el estímulo que propicia los cambios sociales y el desarrollo psicológico individual.

Fogler y Taylor en su libro, antes citado se refieren a este punto cuando dicen "Aunque el conflicto no es necesariamente negativo, censurable o intolerable, nuestra sociedad con frecuencia lo desaprueba por compararlo con situaciones de triunfo/derrota. El conflicto puede funcionar de maneras importantes y positivas: Puede contribuir a establecer límites de grupo mediante el fortalecimiento de la cohesión dentro de él; reduce la tensión incipiente al poner los problemas de manifiesto; y ayudar a determinar normas de grupo."⁴

La manifestación del conflicto es una válvula de escape, especialmente para situaciones sociales complicadas que algunas veces evitan situaciones violentas que pueden provocar daños irreparables a las partes en conflicto. Cuando un conflicto es mantenido subyacente y no se ha manifestado por demasiado tiempo es usual que se produzca un estallido de resultado sumamente nefasto.

Lo importante no es evitar o suprimir el conflicto porque esto puede tener consecuencias no deseables. Más bien, el propósito es encontrar la forma de crear las condiciones que alienten una confrontación constructiva y vivificante del conflicto. Es posible hacer una diferenciación útil entre controversia enérgica y altercado nocivo.

⁴ "Resolución de conflictos sin litigio de Jay Folberg y Alison Taylor" LIMUSA. GRUPO NORIEGA EDITORES. México, Edición 1996. Página 38.

Se puede afirmar que los conflictos son hechos que no se pueden evitar ya que nacen de situaciones en que dos individuos (naturales o jurídicos) chocan por intereses contrapuestos, sin embargo en un alto porcentaje de los conflictos se puede detectar que existen factores exógenos que los determinan o que modifican las conductas humanas y son la causa de los conflictos entre los que podemos citar, malentendidos, desconfianza y mala comunicación que generan aparentes conflictos o "pseudo conflictos" ya que no hay una verdadera contraposición de intereses entre las personas en conflicto.

Los conflictos son inevitables y lo único que se puede hacer es resolverlos. Gran cantidad de los conflictos entre los seres humanos se resuelven en forma directa entre los interesados ya sea mediante la imposición de los intereses de una parte sobre la otra (situación de gana-pierde) o mediante una negociación en la que ambas partes en conflicto ceden un poco en sus pretensiones para llegar a un acuerdo en que ninguno de los participantes en el conflicto "pierde" (situación de ganar-ganar).

Sin embargo también en un gran número de casos el conflicto degenera en una situación que yo llamo una "escalada de violencia" en la que un conflicto sencillo va creciendo indefinidamente hasta convertirse en un conflicto de grandes proporciones en los que se pierde totalmente el control y resulta de graves consecuencias.

Para evitar que los conflictos crezcan y lleguen a puntos incontrolables es importante buscar métodos de resolución de conflictos que sean adecuados al caso que se pretenda resolver.

2.2.1.2 Métodos de resolución de conflictos

Existen actualmente varias formas para dirimir las discrepancias. Aun cuando existen variantes entre ellas, en mi concepto las formas básicas de resolución de conflictos son las siguientes:

1. **Litigio.** Mediante el cual un Órgano Jurisdiccional impone la solución del conflicto a las partes basándose en las leyes vigentes. Este es el método formal que tiene a su cargo el Estado, sin embargo en estos tiempos la resolución de los conflictos mediante el litigio ha entrado en crisis en casi todos los países por diversas razones, entre las cuales destacan:

El Excesivo costo. Usualmente los honorarios de los abogados y las costas judiciales resultan excesivos e incluso en algunas oportunidades superiores a la suma que se discute en el juicio. Es práctica común entre las empresas que tienen cuentas por cobrar de muy bajo monto desistir de seguir procedimientos judiciales ya que resulta excesivamente oneroso seguir el juicio. Igual cosa sucede con otros "Litigios" tanto de naturaleza civil como mercantil e incluso penal.

La lentitud de los procesos. Los procesos judiciales usualmente son sumamente lentos por diversas razones, entre las que se cuentan la excesiva carga de trabajo de los Tribunales de Justicia, y la cantidad de recursos e incidentes que, en aras del derecho de defensa, se esgrimen en los tribunales.

La falta de "especialización" de los Jueces y magistrados. Hoy en día cada vez es más importante que el juzgado entienda muchas ramas de las distintas ciencias para poder juzgar en un conflicto.

Publicidad. Los procesos judiciales son públicos y muchas veces se les hace mucha publicidad, especialmente cuando se trata de personas o entidades sobresalientes.

2.2.1.3 Negociación.

La negociación es otro método de resolución de conflictos que consiste en "un proceso de comunicación que tiene por finalidad influir en el comportamiento de los demás y donde ambas partes lleguen a un acuerdo ganar"⁵.

En la negociación no existe, como en el Litigio, una autoridad externa que impone la resolución del conflicto. Son las propias partes las que buscan y encuentran la solución del conflicto mediante la intervención de "negociadores" cada uno de los cuales representa a una de las partes y buscan los puntos complementarios para desarrollar una solución con el esquema de ganar-ganar. La negociación se caracteriza por ser voluntaria, informal, no estructurada, por ser usada para lograr acuerdos mutuamente aceptables, aquí no existe un tercero neutral, no existe límite en la presentación de prueba, argumentos e intereses.

Una vez descritas sus características se puede definir como un proceso de mutua comunicación, encaminado a lograr un acuerdo con otros cuando hay algunos intereses compartidos y otros opuestos. La negociación difiere de la conciliación esencialmente porque en esta no existe un tercero neutral, son las partes en conflicto, sus representantes y/o sus abogados los que buscan una solución intermedia que, de alguna manera, satisfaga a ambos contratantes.

⁵ Artículo Publicado en Internet: Negociación y Manejo de Conflictos Por Victoria Flórez Mazzini

2.2.1.4 Arbitraje.

En el arbitraje, al igual que en el litigio es una figura externa a las partes en conflicto la que impone la solución al conflicto. Se diferencia del Litigio en los siguientes puntos:

Es Voluntario. Es decir que las partes se someten voluntariamente a proceso por la vía arbitral y aceptan "a priori" el resultado del mismo, es decir el Laudo Arbitral.

Privado. El proceso Arbitral es de naturaleza privada. El órgano externo a las partes que intervienen en el proceso arbitral es de naturaleza privada no es un órgano Estatal y su Jurisdicción es dada únicamente por la voluntad de las partes en conflicto.

Única Instancia. En el Arbitraje, a diferencia del Litigio existe una única instancia. El Laudo Arbitral no es apelable, aunque en las distintas legislaciones se establecen formas en las que se pueden corregir errores o vicios en el proceso Arbitral.

Celeridad. El proceso Arbitral está diseñado para que la resolución del Conflicto sea mucho más rápida que dentro del Litigio formal.

Especialidad. En el Arbitraje los Árbitros, al ser propuestos por las partes, o por lo menos aceptados por ellas, pueden tener una preparación especializada o específica para entender el Conflicto y por tanto están en capacidad de dictar un Laudo con mayor autoridad. Es importante resaltar que en el Proceso Arbitral se procede en gran medida como si se estuviera en un Juicio Oral (Litigio) ante un Juez o Tribunal del orden común ya que es necesario dar a las partes

las condiciones procesales necesarias para garantizar sus derechos básicos, sin embargo en el Arbitraje los recursos son virtualmente inexistentes y los incidentes que ponen obstáculos al proceso son resueltos sumariamente y sin formar artículo por el árbitro.

2.2.1.5 La Conciliación.

La conciliación es un método de Resolución de Conflictos mediante el cual una autoridad administrativa o judicial, por mandato de ley o por decisión propia, antes de iniciar el litigio propone a las partes formular de conciliación, buscando la resolución del conflicto sin necesidad de seguir el proceso litigioso.

La Mediación es un método de solución de conflictos que tiene grandes ventajas sobre otros, aunque no necesariamente excluye la aplicación de los demás. En la mediación la solución del conflicto está a cargo de las partes en conflicto y el Mediador es un Tercero Imparcial que tiene como función básica el facilitar a las partes el encontrar las fórmulas para la solución del conflicto. Los acuerdos que se logran en mediación son producto de las propias propuestas de las partes, por lo que hace más satisfactorio el resultado de la mediación y en un alto porcentaje el cumplimiento de los acuerdos mismos. La diferencia entre la mediación y la conciliación es que en el caso de la primera el tercero imparcial es designado por las propias partes, en cambio en la conciliación generalmente el tercero imparcial es un funcionario público o inclusive un Juez que propone fórmulas de conciliación.

2.2.1.6 La mediación como método de resolución de conflictos.

Como ha quedado ya apuntado, la mediación es solo uno de los métodos que pueden utilizarse para resolver los conflictos. La naturaleza de los conflictos que se pueden resolver a través de este método es muy variada debido al carácter universal del conflicto.

Hemos mencionado ya otros métodos de resolución de conflictos que, dependiendo de la naturaleza del conflicto pueden ser más o menos efectivos para la resolución de los mismos todos los métodos de resolución de conflictos tienen sus ventajas y desventajas y el mediador debe estar abierto a pensar que en algunos casos es necesario aplicar métodos distintos al de la mediación para resolver eficientemente los conflictos. Para que un mediador actúe con eficiencia, es preciso que alcance una comprensión madura del conflicto.

2.2.1.7 Naturaleza de la mediación.

Al decir de JayFolberg y Alison Taylor, en su libro "mediación, resolución de conflictos sin litigio"⁶ "Es posible definirla (la mediación) como el proceso mediante el cual los participantes, junto con la asistencia de una persona o personas neutrales, aíslan sistemáticamente los problemas en disputa con el objeto de encontrar opciones, considerar alternativas, y llegar a un acuerdo mutuo que se ajuste a sus necesidades. La mediación es un proceso que hace hincapié en la propia responsabilidad de los participantes de tomar decisiones que influyen en

⁶ Resolución de conflictos sin litigio de Jay Folberg y Alison Taylor" LIMUSA. GRUPO NORIEGA EDITORES. México, Edición 1996. Página 27.

sus vidas. Por lo tanto, constituye un proceso que confiere autoridad sobre sí misma a cada una de las partes."

Paulino Fajardo Matros, en su libro "estrategia y mediación"⁷ considera que la mediación es una "negociación estructurada y dirigida" y agrega "Se trata de hacer referencia a una nota muy distintiva como es la pro actividad no decisoria del Mediador"

Este autor considera que a la mediación la informan los siguientes principios:

Principio de Igualdad. En el desarrollo del mecanismo de mediación ambas partes deberán tener igualdad de oportunidades de alegación y de prueba. Este principio es común con el litigio y el Arbitraje.

Principio de confidencialidad. En contraposición con el litigio cuya característica de publicidad es esencial la mediación es confidencial, principio que comparte con el Arbitraje;

Asimetría de la Información que se contrapone al principio de contradicción que informa tanto al litigio como al arbitraje.

Estructura informal y flexible. En contraposición a la estructura rígida del procedimiento en el litigio y el arbitraje.

La mediación no es decisoria.

⁷ Libro: Estrategia y Mediación de Paulino Fajardo Matros: (Dykinson (Abril 2, 2008 Pág. 76)

La Doctora en Psicología Española: María del Carmen Moreno Rodríguez en su trabajo: "La mediación en la resolución de conflictos"⁸ señala los siguientes principios de la mediación:

Se trata de un acto cooperativo no competitivo;

- Está más orientado hacia el futuro que hacia el pasado, ya que su fin es mejorar las relaciones;
- No se da el “yo gano / tú pierdes” sino que hay dos posibles ganadores;
- Exige honestidad y franqueza;
- Es un proceso voluntario, requiere que ambas partes estén motivadas;
- Se preocupa por las necesidades e intereses en vez de las posiciones;
- Intenta homogeneizar el poder;
- No es amenazante, no es punitivo;
- Es un proceso totalmente confidencial;
- Es creativo, requiere la aportación de nuevas ideas y nuevos enfoques para la transformación del conflicto y la mejora de las relaciones.

El Doctor Daniel Martínez Zampa ⁹ en su interesante artículo "¿De qué hablamos cuando hablamos de mediación?" nos dice que: “El término mediación tiene diferentes acepciones que remiten a dispositivos diversos que contienen algunos elementos comunes – como la intervención de un tercero para facilitar el camino de la búsqueda de consensos - pero también refieren a espacios y características diferentes.

Entre esas características que diferencian un espacio de otro encontramos la posición en la que se encuentra ese tercero – esto es, si

⁸ María del Carmen Moreno Rodríguez en su trabajo: "La mediación en la Resolución de Conflictos" publicado en Internet.

⁹ ¿De qué hablamos cuando hablamos de Mediación? Daniel Martínez Zampa. Artículo publicado en Internet.

el tercero posee poder sólo sobre el procedimiento o también posee poder sobre las partes.

En la mediación propiamente dicha el mediador desde un lugar neutral posee poder y control sobre el procedimiento, es responsable de la creación del espacio que pueda ser facilitador para que las partes logren poner en palabras el conflicto y evaluar si podrán transitar juntas el camino hacia la búsqueda de consenso.

La participación, el protagonismo de las partes, la no delegación de poder en terceros ajenos al marco del conflicto y la toma de decisiones autónomas son los pilares sobre los que se asienta la mediación."

2.2.1.8 Proceso de mediación

Se puede afirmar que existen dos tendencias para la mediación:

La Mediación Formal: Que es aquella en que el Mediador se sujeta a un procedimiento preestablecido más o menos estructurado y dirigido.

La Mediación Informal: Que es aquella en que no se siguen reglas o procedimientos precisos quedando a criterio del mediador el procedimiento a seguir dependiendo, en cada caso, de las circunstancias del mismo.

La rigidez del procedimiento en la Mediación Formal puede dar como resultado que no se logre llegar al objeto de la mediación (la solución del conflicto) o que aparentemente se logre pero el fondo del mismo

queda subyacente y resurge posteriormente ya que solo se resolvió alguno o algunos de los elementos que conforman el conflicto.

Como se ha dicho reiteradamente los conflictos a resolverse son entre humanos o entre organizaciones de seres humanos y por tanto no es fácil descifrar cuales son las causas subyacentes de los conflictos. Incluso, en algunas ocasiones se encuentran casos en que las partes no conocen la razón del conflicto o creen que es una distinta. Por ejemplo en conflictos por tenencia de la tierra es frecuente que el campesino crea que la necesidad a satisfacer por su parte es la tenencia de la tierra pero no es tal ya que cuando logra tenerla su situación no cambia. Su necesidad es el desarrollo en todo sentido y no solo la tenencia de la tierra.

En un proceso exageradamente estructurado el Mediador no tiene la oportunidad de entrar a conocer las verdaderas interioridades del conflicto y por tanto no se puede lograr su solución.

La Mediación Informal se caracteriza porque el Mediador tiene más libertad para determinar las fases del proceso de Mediación para llegar a la solución del mismo y por tanto tiene más posibilidad de desarrollar la "pro actividad no decisoria del mediador " a que se refiere Fajardo Matros¹⁰ en su obra antes citada.

El conflicto rara vez es simple. La mayoría de las veces se encuentra una serie de factores o facetas, algunas evidentes, otras ocultas que el mediador tiene que tener la habilidad para distinguir y aislar para identificar los distintos problemas (conflictos) existentes.

¹⁰ Estrategia y Mediación de Paulino Fajardo Matros: (Dykinson (Abril 2, 2008Pag. 76)

En la mediación informal se corre el riesgo de que el mediador, por muy profesional que sea, cometa errores que tergiversen o violen los derechos procesales básicos de las partes lo cual puede ser muy perjudicial para la solución del conflicto, es por esto que, a pesar de ser informal, el mediador debe seguir por lo menos ciertas reglas que garanticen a las partes la vigencia de sus derechos básicos. Especialmente me refiero al derecho de igualdad entre las partes y a la moralidad en las actuaciones que son vitales para el proceso.

Los Autores: JayFolberg y Alison Taylor¹¹ definen un proceso de Mediación de siete etapas que son las siguientes:

1. Inicial; creación de confianza y estructura.
2. Localización de hechos y aislamiento de problemas.
3. Creación de opciones y alternativas.
4. Negociación y toma de decisiones.
5. Esclarecimiento y relación de un plan.
6. Revisión legal y procesamiento.
7. Puesta en práctica, análisis y revisión

El señalar etapas para la mediación es una buena práctica para que el proceso de la mediación no sea desordenado, sin embargo es necesario que las mismas sean amplias y flexibles. Las fases o etapas de la mediación deberían ser las siguientes:

1. Etapa de Conocimiento. Esta fase debe llevarla el mediador preferentemente por separado con cada uno de las partes en el conflicto.

¹¹ Resolución de conflictos sin litigio de JayFolberg y Alison Taylor" LIMUSA. GRUPO NORIEGA EDITORES. México, Edición 1996.

Debe iniciarse una "Catarsis", en la cual cada una de las partes expone sus razones y sus "sentimientos" en relación al o los asuntos en conflicto. El mediador debe dar confianza a las partes para que se expresen libremente. En esta fase el mediador debe hacer un esfuerzo por identificar dos aspectos muy importantes: a) Quien (es) es (son) el (los) Verdadero(s) Líder (es) cuando una o las dos partes son multipersonales. (Comunidades, sociedades, asociaciones, etc.) Y b) Cuales son las necesidades insatisfechas subyacentes. Nos dice Gregorio Billikopf Encina ¹² "El Propósito de la reunión previa es escucharle a la persona afectada y ayudarla a utilizar herramientas de negociación que le ayuden a aumentar la comunicación y por lo tanto a llegar a una solución sustentable." El mismo autor nos dice más adelante: "... A veces la reunión previa puede ser tan eficaz que los individuos resuelven su problema sólo entre ellos, sin llegar al segundo paso, el de la reunión conjunta con la ayuda de un mediador."

2. Etapa de identificación de los conflictos o problemas. A juicio del Mediador esta fase debe llevarse ya en una audiencia común en la que estén presentes las partes en conflicto o continuar trabajando con las partes por separado. Esto dependerá del grado de "violencia" que detecte en una o las dos partes.

3. Puesta en Común. En una "Audiencia" convocada por el Mediador específicamente para el objeto las partes se han de escuchar mutuamente. Para el efecto el Mediador deberá señalarles normas básicas del debate a efecto de que no se interrumpan y que tengan igualdad de oportunidad para expresarse.

¹² Gregorio Killikopf Encina—Universidad de California-- Mediación Interpersonal: Empoderamiento del Individuo.

4. Búsqueda de Soluciones. El Mediador, con los insumos que a estas alturas ha logrado recabar deberá estar ya en capacidad para guiar a las partes para que ellas mismas busquen las posibles soluciones alternas al o los conflictos. Es importante que las partes entiendan perfectamente la posición de su contra parte y para esto se pueden usar diversas dinámicas que le permitan a las partes entender las posiciones de la otra parte.

5. Etapa de Negociación. El Mediador deberá orientar una negociación ordenada que permita llegar a soluciones creativas que permitan que las partes encuentren el "perfecto término medio" velando por que, en todo momento se sigan las normas protocolarias de debate.

6. Planteamiento de Soluciones. En esta fase el Mediador debe encontrar, de las posibles formas de acuerdo que existan en la negociación y los puntos en que todavía no se ha logrado un acuerdo. Al aislar los puntos en que ya hay acuerdo y dejarlos como "asunto concluido" es más fácil tratar de solucionar los puntos en los que todavía no hay acuerdo. El mediador debe entonces ser pro activo para ayudar a las partes a encontrar acuerdos en cuanto a los puntos en que aún no se ha llegado a consensos.

7. Etapa de Concesiones Recíprocas. Es importante hacerles ver a las partes que para llegar a una solución del conflicto que satisfaga a las partes es necesario que cada una de ellas sacrifique una parte de su posición inicial. Las partes deberán entonces plantear de común acuerdo la o las soluciones del problema estableciendo al mismo tiempo plazos, procedimientos y condiciones para el cumplimiento de los acuerdos.

8. Documentación. En esta fase el mediador debe encontrar la forma de poner, por escrito los acuerdos a que se ha llegado y, para darles efectos ejecutivos es necesaria la participación Notarial o de alguna autoridad que, conforme a la legislación local le dé certeza y legalidad a la documentación del convenio.

En el desarrollo de estas fases se pueden dar incidencias de distintos tipos. Por ejemplo la necesidad de la participación de un tercero en calidad de testigo o de experto. En estos casos el mediador debe ser creativo a efecto de que dichas intervenciones no sean dañinas para el proceso de mediación y que se respete el principio de igualdad entre las partes y la moralidad en el proceso.

Otro factor importante en el proceso de mediación es el tiempo. No es conveniente forzar a que la mediación se lleve en un tiempo determinado pero tampoco es bueno que la misma se prolongue indefinidamente. Este factor lo debe manejar con mucha habilidad el mediador para evitar caer en cualquiera de los dos extremos. Es necesario recordar que cada conflicto es diferente y por tanto el tiempo que tome resolverlo debe ser también diferente.

2.2.1.9 Tipos de mediación

2.2.1.9.1. Mediación pura.

Procedimiento pacífico de resolución de conflictos basado en el acuerdo alcanzado por las partes que sacrifican equitativamente sus pretensiones iniciales para llegar a un punto que recoge el interés común de las mismas, con la ayuda de una persona que facilita la consecución del mismo. Es una mediación que lleva a cabo un único mediador y que se

divide en fases que son conducidas por este mediador. El mediador puede ser una persona con formación jurídica o psicológica. Normalmente suele realizarla un abogado o un psicólogo especialista en esta materia(FOLBERG J. TAYLOR A., 2011).¹³

2.2.1.9.2. Mediación estructurada.

Proceso en el cual se marcan perfectamente todas y cada una de las fases en las que consiste un proceso de mediación completo. Es decir, se delimitan perfectamente las siete fases del proceso de mediación(FOLBERG J. TAYLOR A., 2011).¹⁴

2.2.1.9.3. Co-mediación o mediación en equipo.

Aquella que se realiza por varios mediadores o un equipo de mediadores. Normalmente se realizan por profesionales de diversos campos, desde el jurídico al psicológico o a otros campos de la actividad social como por ejemplo, trabajo social, pedagogía o educación social. Se suelen utilizar para problemas “poliédricos”, que presentan diversas aristas litigiosas y que deben afrontarse de manera completa desde una perspectiva multidisciplinar. Un ejemplo claro es el conflicto de familia que tiene componentes jurídicos, pasionales, afectivos, entre otros. Por ello, sería imposible intentar resolver un conflicto familiar sin contar con un equipo de mediadores(FOLBERG J. TAYLOR A., 2011).¹⁵

¹³ FOLBERG J. Y TAYLOR A. (2011). Mediación Pura. Resolución de conflictos sin litigio. México: Editorial LIMUSA. Grupo Noriega Editores.

¹⁴ FOLBERG J. Y TAYLOR A. (2011). Mediación Estructurada. Resolución de conflictos sin litigio. México: Editorial LIMUSA. Grupo Noriega Editores.

¹⁵ FOLBERG J. Y TAYLOR A. (2011). Mediación en Equipo. Resolución de conflictos sin litigio. México: Editorial LIMUSA. Grupo Noriega Editores.

2.2.1.9.4. Mediación con negociadores interpuestos.

Es aquella que se emplea cuando el conflicto es muy intenso, por ejemplo en el ámbito laboral. Las partes no negocian directamente sino con la ayuda de representantes, que son los que están en contacto directo con el mediador.

También se utiliza esta clase de mediación en los conflictos familiares, ya que su por componente afectivo-psicológico, en muchas ocasiones las partes en conflicto no se soportan, no se entienden y la mera presencia física de en un mismo espacio hace que sea imposible conseguir el clima necesario para iniciar el proceso de mediación, en una palabra no es que se tenga un problema con la otra parte, sino que justamente el problema es la otra parte. El uso de mediadores interpuestos permite desbloquear el proceso de negociación asistida(FOLBERG J. TAYLOR A., 2011).¹⁶

2.2.1.9.5. Mediación asesorada.

Es aquella en la que el mediador, al objeto de favorecer la aproximación de las posiciones de las partes, realiza asesoramiento técnico, de forma imparcial, para permitir a las partes comprender exactamente las cuestiones técnicas que emergen del conflicto. El asesoramiento puede tener diversos contenidos, puede ser un asesoramiento económico, psicológico pero, principalmente suele tratarse de un asesoramiento jurídico que es llevado a cabo por un abogado(FOLBERG J. TAYLOR A., 2011).¹⁷

¹⁶ FOLBERG J. Y TAYLOR A. (2011). Mediación con Mediadores Interpuestos. Resolución de conflictos sin litigio. México: Editorial LIMUSA. Grupo Noriega Editores.

¹⁷ FOLBERG J. Y TAYLOR A. (2011). Mediación Asesorada. Resolución de conflictos sin litigio. México: Editorial LIMUSA. Grupo Noriega Editores.

2.2.1.9.6. Mediación familiar.

Es aquella cuyo objeto litigioso lo constituye alguna cuestión de tipo familiar. Desde los problemas que se derivan de un proceso de separación o divorcio, hasta los que pueden plantarse en el ámbito de la empresa familiar, hasta los derivados de los repartos hereditarios.

La forma más usual de mediación familiar es la que tiene lugar como consecuencia de la ruptura de la pareja, ya sea un matrimonio o una pareja de hecho. No obstante, no se agota con este tipo de conflictos la mediación familiar, lo cual dota de una especial intensidad al conflicto. El uso de la mediación familiar en los conflictos de pareja permite desactivar y evitar situaciones que, desde luego, por no atajarse a tiempo, se convierten en situaciones de violencia de género (FOLBERG J. TAYLOR A., 2011).

En este campo, la mediación se antoja como una excelente medida preventiva para que no estallen conflictos que ya son inevitables. Hemos de evitar que la pareja masculina se llene de odio y evitar que sea firme el propósito de matar a su pareja ya que siendo esto así, ni con una escolta personal, podremos evitar el fatídico desenlace. Por lo tanto, evitar este escenario se antoja fundamental. Debemos desactivar el deseo de venganza que puede haber surgido por sentirse tratado injustamente en el proceso de separación o divorcio. La mediación es un procedimiento preventivo para las potenciales víctimas de género(FOLBERG J. TAYLOR A., 2011).¹⁸

¹⁸ FOLBERG J. Y TAYLOR A. (2011). Mediación Familiar. Resolución de conflictos sin litigio. México: Editorial LIMUSA. Grupo Noriega Editores.

2.2.1.9.7. Mediación en el ámbito docente.

Es aquella cuyo objeto lo constituyen los problemas que se plantean en el ámbito escolar, académico y universitario. Desde los que surgen entre los alumnos entre sí, como los profesores entre sí, los alumnos entre los profesores o hasta los planteados por los profesores contra los padres de los alumnos.

La mediación docente es cada vez más usual en los países de nuestro entorno europeo y ya se está implantando en el ámbito universitario. El trabajo fin de carrera que nos ocupa irá en ese camino, en el de la mediación universitaria y cómo podemos mejorar la función de la figura del defensor universitario. Aunque en la actualidad, los estatutos del defensor le dan funciones mediadoras, la realidad está muy alejada de la realidad ya que en absoluto se realizan funciones mediadoras.¹⁹

Siendo muy generosos, esto se podría acercar más a una conciliación. Las razones de esto es que los defensores universitarios carecen de formación y conocimientos algunos en las técnicas de la mediación ni tampoco suele estar educado en las habilidades propias de la mediación. Por estas razones, es imposible realizar la mediación. En muchos casos en los que entra el defensor universitario, lo único que intenta es procurar sus buenos oficios, es decir, el puro voluntarismo de intentar conseguir acercamiento y una avenencia de las partes. La mediación es mucho más que eso(FOLBERG J. TAYLOR A., 2011).²⁰

¹⁹ SALCEDO VERDUGA, Ernesto, Dr., El Arbitraje La Justicia Alternativa, Distrilib, Guayaquil, Ecuador, 2007

²⁰ FOLBERG J. Y TAYLOR A. (2011). Mediación en el ámbito docente. Resolución de conflictos sin litigio. México: Editorial LIMUSA. Grupo Noriega Editores.

2.2.1.9.8. Mediación comunitaria o vecinal.

Es aquella cuyo objeto lo constituyen las cuestiones derivadas de vivir en una comunidad de propietarios. Cuando surge un problema entre propietarios, el mediador comunitario intenta una solución amistosa que formaría parte de la comunidad como lo forma parte el presidente o el secretario. Este tipo de mediador permite que la comunidad se auto gestione en cuanto a la solución de conflictos que ella misma genera como consecuencia inevitable de la convivencia.²¹

El tracto sucesivo es uno de los problemas más frecuentes. El tracto sucesivo son conflictos que duran y se prolongan ya que no es habitual cambiar de vecinos con mucha frecuencia. Si no se solucionan pequeños problemas vecinales, estos acaban agrandándose y se convierten en grandes conflictos.

Si se consigue que los conflictos vecinales se solucionen mediante mediación, negociación o cualquier otra técnica, se permite un correcto funcionamiento de la comunidad y garantizar su salud y coexistencia pacífica.(FOLBERG J. TAYLOR A., 2011)²²

2.2.1.9.9. Mediación Internacional.

Es aquella propia del ámbito internacional, al objeto de solucionar conflictos entre estados o grupos de estados.

²¹ SALCEDO VERDUGA, Ernesto, Dr., El Arbitraje La Justicia Alternativa, Distrilib, Guayaquil, Ecuador, 2007

²² FOLBERG J. Y TAYLOR A. (2011). Mediación Comunitaria. Resolución de conflictos sin litigio. México: Editorial LIMUSA. Grupo Noriega Editores.

En estos conflictos entre estados deben tener normalmente una solución pactada entre las partes más que una solución impuesta. Se desarrollan procesos de mediación entre estados o entre etnias del mismo estado con el fin de evitar conflictos armados en un mismo estado(FOLBERG J. TAYLOR A., 2011).²³

2.2.1.9.10. Mediación intercultural.

Es aquella que se desarrolla en el ámbito de las relaciones interculturales, entre personas de culturas diferentes, de religiones diferentes. Es realmente útil para evitar que el fenómeno migratorio pueda ser el germen actitudes xenófobas.²⁴

2.2.1.9.11. Mediación Extrajudicial.

Es la desarrollada fuera del ámbito judicial, utilizado como vía alternativa de resolución de conflictos. Se acude a esta forma de mediación sin que exista procedimiento judicial alguno(FOLBERG J. TAYLOR A., 2011).²⁵

2.2.1.9.12. Mediación Intrajudicial.

Es la desarrollada dentro del ámbito judicial y se lleva a cabo dentro del proceso, normalmente mediante la derivación que realiza el juez, con o sin suspensión del proceso judicial, dependiendo del tipo de proceso de que se trate. En este caso no nos encontramos ante un procedimiento alternativo sino con un procedimiento complementario ya que puede

²³ FOLBERG J. Y TAYLOR A. (2011). Mediación Internacional. Resolución de conflictos sin litigio. México: Editorial LIMUSA. Grupo Noriega Editores.

²⁴ FOLBERG J. Y TAYLOR A. (2011). Mediación Intercultural. Resolución de conflictos sin litigio. México: Editorial LIMUSA. Grupo Noriega Editores.

²⁵ FOLBERG J. Y TAYLOR A. (2011). Mediación Extrajudicial. Resolución de conflictos sin litigio. México: Editorial LIMUSA. Grupo Noriega Editores.

acoplarse para prestar una óptima tutela judicial efectiva como propugna el artículo 24 de la Constitución Española(FOLBERG J. TAYLOR A., 2011).²⁶

2.2.1.9.13. Mediación en los Juzgados de Paz.

Es aquella desarrollada en el seno de los juzgados de paz. En la actualidad, se realizan actos de conciliación pero no se hace mediación ya que existe desconocimiento de las técnicas y habilidades para el ejercicio de la mediación. Es posible que los juzgados de paz sea en un futuro no muy lejano un centro de mediación por esta razón se debería formar a los jueces de paz y demás funcionarios en las técnicas mediadoras(FOLBERG J. TAYLOR A., 2011).²⁷

2.2.1.9.14. Mediación policial.

Es la realizada por cuerpos y fuerzas de seguridad del estado. Se trata de una mediación llevada a cabo por miembros de las fuerzas de seguridad que tengan formación específica en materia de mediación, que conozcan bien sus técnicas y aplicaciones.²⁸

No vale con poner buena voluntad o cierta habilidad para favorecer el entendimiento o la negociación. Las materias en las que podrá entrar la mediación será el ámbito vecinal o penal. En la vertiente penal, solo podrá ser en un tipo de delitos tales como las faltas de amenazas, coacciones, insultos o vejaciones por poner un ejemplo. Principalmente, serían las

²⁶ FOLBERG J. Y TAYLOR A. (2011). Mediación Intrajudicial. Resolución de conflictos sin litigio. México: Editorial LIMUSA. Grupo Noriega Editores.

²⁷ FOLBERG J. Y TAYLOR A. (2011). Mediación en Juzgado de Paz. Resolución de conflictos sin litigio. México: Editorial LIMUSA. Grupo Noriega Editores.

²⁸ LARREA HOLGUIN, Juan, Derecho Civil Del Ecuador, 4ta. Edición, Pág. 11.

propuestas en el artículo 620 del Código Penal(FOLBERG J. TAYLOR A., 2011).²⁹

2.2.1.9.15. Mediación comercial o mercantil.

Es aquella utilizada por las empresas u otras personas jurídicas que operan en el marco mercantil.

Aunque parezca raro, este tipo de mediación es más habitual de lo que parece. Se da principalmente en conflictos de gran importancia económica tanto a nivel nacional como en ámbito de empresas multinacionales.³⁰

Para ilustrar, sería conveniente poner un ejemplo que enfrentó al gobierno estadounidense contra Microsoft. Ya con el asunto en los tribunales, ambas partes decidieron derivar el conflicto a un conocido juez conocedor de las técnicas de la mediación. El conflicto se resolvió con un acuerdo conseguido por esta vía(FOLBERG J. TAYLOR A., 2011).³¹

2.2.1.9.16. Mediación laboral.

Es aquella que se produce en el ámbito del mercado de trabajo, al objeto de solucionar o gestionar conflictos que surgen en dicho ámbito. Es empleada en conflictos tanto de carácter individual como de conflictos colectivos. El conflicto es bastante intenso ya que dicha relación es la base del sustento de trabajadores y empresarios. La labor mediadora suele ser desempeñada por la Administración Laboral, más

²⁹ FOLBERG J. Y TAYLOR A. (2011). Mediación Policial. Resolución de conflictos sin litigio. México: Editorial LIMUSA. Grupo Noriega Editores.

³⁰ LARREA HOLGUIN, Juan, Derecho Civil Del Ecuador, 4ta. Edición, Pág. 11.

³¹ FOLBERG J. Y TAYLOR A. (2011). Mediación Comercial. Resolución de conflictos sin litigio. México: Editorial LIMUSA. Grupo Noriega Editores. Pág 34

concretamente la Dirección General de Trabajo(FOLBERG J. TAYLOR A., 2011).³²

2.2.1.9.17. Mediación deportiva.

Es la utilizada para solucionar conflictos producidos en el campo del deporte profesional o de élite. Es aproximada a la laboral pero goza de algunas particularidades que la justifican como concepción específica por razón de la materia(FOLBERG J. TAYLOR A., 2011).³³

2.2.1.9.18. Mediación Administrativa.

Es aquella en la que alguna de las partes en conflicto es una administración pública, ya sea territorial (estatal, autonómica o local) o no territorial (corporativa o institucional). En el origen se pensaba que la administración pública al estar en un plano superior al del ciudadano, no podía someterse a mediación para resolver los conflictos que surgiesen entre ésta y los administrados, es más, se prohibían los actos de conciliación si una de las partes era la administración. Esto ha cambiado y aunque sea real que la administración está situada por encima de los ciudadanos(FOLBERG J. TAYLOR A., 2011).³⁴

Esto cambia ya que los administrados pueden impugnar las resoluciones administrativas y por tanto, ambas están en igualdad. Es por esto que sí que cabe la mediación en este ámbito, ya que en este caso sí que hay la igualdad necesaria. Este tipo de mediación ha sido realizada durante

³² FOLBERG J. Y TAYLOR A. (2011). Mediación Laboral. Resolución de conflictos sin litigio. México: Editorial LIMUSA. Grupo Noriega Editores. Pág 35

³³ FOLBERG J. Y TAYLOR A. (2011). Mediación Deportiva. Resolución de conflictos sin litigio. México: Editorial LIMUSA. Grupo Noriega Editores. Pág 36

³⁴ FOLBERG J. Y TAYLOR A. (2011). Mediación Administrativa. Resolución de conflictos sin litigio. México: Editorial LIMUSA. Grupo Noriega Editores.

muchos años en un juzgado contencioso-administrativo alemán. Muchas de sus causas versan sobre temas tributarios y urbanísticos por la mediación Intrajudicial (FOLBERG J. TAYLOR A., 2011).

2.2.1.9.19. Mediación Penal.

Es aquella desarrollada en el ámbito del proceso penal como forma de reparación del daño a la víctima y como mecanismo de rehabilitación social del infractor.³⁵

La mediación penal puede relacionarse claramente con el instituto de la “conformidad”, si bien no toda conformidad deriva de una mediación aunque es posible que esto fuera lo deseable en determinados delitos.

La conformidad es un instrumento procesal que permite el uso de la mediación dentro del proceso penal siempre que haya una víctima a la que proteger y reparar el daño. No tiene sentido la mediación el empleo de la mediación en delitos formales o sin víctima ya que entonces carece de sentido. La mediación penal permite proteger bien el daño que se ha producido la víctima y permite rehabilitar al delincuente(FOLBERG J. TAYLOR A., 2011).³⁶

2.2.1.9.20. Mediación penal indígena.

Es aquella desarrollada en el ámbito de las comunidades indígenas de Latinoamérica, más concretamente en Ecuador, Bolivia, Guatemala o Perú por poner un par de ejemplos.³⁷

³⁵ Cerezo, M. Teorías sobre el medio televisivo y educación: el discurso de la televisión. Grupo Imago.Granada.1994, 16

³⁶ FOLBERG J. Y TAYLOR A. (2011). Mediación Penal. Resolución de conflictos sin litigio. México: Editorial LIMUSA. Grupo Noriega Editores.

³⁷ LARREA HOLGUIN, Juan, Derecho Civil Del Ecuador, 4ta. Edición, Pág. 11.

En estos países hay instituciones que no llegan a todas las zonas del país y las constituciones de cada uno de estos Estados reconoce la autoridad legal de los denominados “consejos de sabios” de las mismas, que son la única autoridad de la zona y que practican la mediación. Se parte de la idea de la reparación del daño a la víctima.

Es frecuente en homicidios ya que se sustituye la pena de prisión por trabajos en beneficio de los familiares de la víctima ya que en muchos lugares se considera que la muerte del cabeza de familia trae la ruina a la familia(FOLBERG J. TAYLOR A., 2011).³⁸

2.2.1.9.21. Mediación penitenciaria.

Es aquella que se desarrolla en el marco de la relación penitenciaria una vez el delincuente ya se encuentra cumpliendo condena. Con esta mediación, se pretende la rehabilitación del reo y el resarcimiento a las víctimas, en aplicación de los artículos 24 y 25 de nuestra carta magna. Esta mediación puede ser un ejemplo a seguir por parte de los presos de ETA ahora que ya se ha abierto una nueva era en el terrorismo etarra(FOLBERG J. TAYLOR A., 2011).³⁹

2.2.1.9.22. Mediación penal juvenil.

Es aquella que tiene lugar en el ámbito penal referido al menor, para la exigencia de responsabilidad penal al mismo⁴⁰.

³⁸ FOLBERG J. Y TAYLOR A. (2011). Mediación Penal Indígena. Resolución de conflictos sin litigio. México: Editorial LIMUSA. Grupo Noriega Editores.

³⁹ FOLBERG J. Y TAYLOR A. (2011). Mediación Penitenciaria. Resolución de conflictos sin litigio. México: Editorial LIMUSA. Grupo Noriega Editores.

⁴⁰ LARREA HOLGUIN, Juan, Derecho Civil Del Ecuador, 4ta. Edición, Pág. 11.

Su principal misión es salvaguardar el interés del menor, es decir, aquel que vela por proteger al menor que aun siendo delincuente, para intentar corregirlo en el futuro y convertirlo en un ciudadano respetuoso con lo demás. Además de la mediación, el código penal para menores recoge la reparación del daño a la víctima(FOLBERG J. TAYLOR A., 2011).⁴¹

2.2.1.9.23. Mediación civil.

Es aquella que se desarrolla en el ámbito de la jurisdicción civil, más en concreto en el campo de los arrendamientos, además de ser particularmente útil en la reclamación es por vicios de la construcción contra promotores, constructores, arquitectos, aparejadores, y demás intervinientes en el proceso constructivo. Igualmente se usa con frecuencia en el ámbito de las reclamaciones económicas contra compañías aseguradoras por accidentes de tráfico. Se emplea además en reclamaciones en materia sanitaria(FOLBERG J. TAYLOR A., 2011).⁴²

2.2.1.9.24. Mediación terapéutica.

Es aquella que produce efectos terapéuticos y que exige una capacitación no solo en mediación sino también en terapia por parte de los que actúan como mediadores(FOLBERG J. TAYLOR A., 2011).⁴³

⁴¹ FOLBERG J. Y TAYLOR A. (2011). Mediación Penal Juvenil. Resolución de conflictos sin litigio. México: Editorial LIMUSA. Grupo Noriega Editores.

⁴² FOLBERG J. Y TAYLOR A. (2011). Mediación Civil. Resolución de conflictos sin litigio. México: Editorial LIMUSA. Grupo Noriega Editores.

⁴³ FOLBERG J. Y TAYLOR A. (2011). Mediación Terapéutica. Resolución de conflictos sin litigio. México: Editorial LIMUSA. Grupo Noriega Editores.

2.2.1.9.25. Mediación pedagógica.

Es la empleada por los ciudadanos para resolver sus conflictos por sus propios medios y de forma pacífica aplicando el diálogo, la negociación, y la palabra. En mediación, más importante que la que la consecución de un determinado resultado, es el empleo de las técnicas de mediación, de las habilidades sociales que son necesarias para el empleo de la mediación. Debemos tener en cuenta que lo importante es el camino y no el destino en sí mismo(FOLBERG J. TAYLOR A., 2011).⁴⁴

2.2.1.9.26. Mediación jurídica.

Es la realizada por juristas y que versa sobre un conflicto de contenido eminentemente jurídico y por tanto se antoja imprescindible que el mediador sea un técnico en el mundo del Derecho(FOLBERG J. TAYLOR A., 2011).⁴⁵

2.2.1.9.27. Mediación en equidad.

Es la desarrollada teniendo como principal elemento del proceso de la mediación es la equidad. Esto no significa que no haya que atenerse a lo dispuesto en las leyes, sino que es la equidad el elemento central sobre el que pivotará todo el proceso de la mediación(FOLBERG J. TAYLOR A., 2011).⁴⁶

⁴⁴ FOLBERG J. Y TAYLOR A. (2011). Mediación Pedagógica. Resolución de conflictos sin litigio. México: Editorial LIMUSA. Grupo Noriega Editores.

⁴⁵ FOLBERG J. Y TAYLOR A. (2011). Mediación Jurídica. Resolución de conflictos sin litigio. México: Editorial LIMUSA. Grupo Noriega Editores.

⁴⁶ FOLBERG J. Y TAYLOR A. (2011). Mediación en Equidad. Resolución de conflictos sin litigio. México: Editorial LIMUSA. Grupo Noriega Editores.

2.2.1.9.28. Mediación psicológica.

Es la realizada por psicólogos al bascular el conflicto sobre materias relacionadas con la psicología del comportamiento humano(FOLBERG J. TAYLOR A., 2011).⁴⁷

2.2.1.10 El Mediador

Está claro que el elemento esencial de la mediación es el mediador. En principio es importante decir que el mediador debe ser aceptable para las partes, ya sea que ha sido propuesto por ellas de común acuerdo o, mejor aún, ha sido determinado de alguna manera por un centro de mediación o de cualquier otra forma que el mediador sea una persona no conocida de las partes y que tenga las cualidades necesarias para serlo. Fogler y Taylor nos dicen en su obra ya citada ⁴⁸

Existe gran preocupación en cuanto a la instrucción y el adiestramiento en la mediación. Hay quien cree que la mediación es una nueva profesión que exige un currículo de graduados con aprobación y pre requisitos académicos para reingresar. Otros piensan que se trata de una competencia en la práctica, o una serie de habilidades que deben agregarse a través de la continua instrucción a una base profesional existente, como leyes, consultoría, o administración. Otros más, arguyen que la mediación no necesita ser una práctica profesional, y que puede ofrecerse a través de personal no profesional con vínculos hacia el tema o el ambiente de la desavenencia."

⁴⁷ FOLBERG J. Y TAYLOR A. (2011). Mediación Psicológica. Resolución de conflictos sin litigio. México: Editorial LIMUSA. Grupo Noriega Editores.

⁴⁸ "Resolución de conflictos sin litigio de JayFolberg y Alison Taylor" LIMUSA. GRUPO NORIEGA EDITORES. México, Edición 1996. Página 229.

En mi opinión ninguna de las tres tendencias es dueña absoluta de la verdad. Como la conflictividad humana es sumamente compleja, también lo es la mediación. Habrá casos en que es necesaria la intervención de un mediador profesional, otros en los que sería suficiente la intervención de un profesional en otra área (Abogado P.E.) Con adiestramiento especial o experiencia en la mediación y otros en que la mediación puede estar a cargo de una persona de buena voluntad que tenga las cualidades básicas del mediador.

2.2.1.10.1 Cualidades del mediador

Imparcialidad. Esta es una cualidad "sine qua non", vital para que la mediación funcione. A veces resulta complicado encontrar un mediador que llene esta cualidad especialmente en pueblos y sitios poco poblados, o cuando el motivo de la mediación es muy especializado. El conciliador actúa como un tercero neutral y por tal es imparcial y así debe actuar, incluso su imparcialidad no debe comprometerse ni siquiera cuando propone formulas.

Folberg y Taylor nos dicen en su libro ya citado, ⁴⁹ "Un mediador no tiene sólo un «cliente», dado que todos los participantes deben recibir la asistencia del mediador, no como abogado o terapeuta, sino como propiciador. Aquéllos involucrados en la mediación no son simplemente receptores de un servicio; están involucrados de manera activa en el proceso como participantes."

Ética. Es también una condición "sine qua non" del mediador. La probidad en sus actuaciones es vital para que la labor del mediador sea

⁴⁹ "Resolución de conflictos sin litigio de Jay Folberg y Alison Taylor" LIMUSA. GRUPO NORIEGA EDITORES. México, Edición 1996. Página 11.

efectiva y sobre todo para que la resolución del conflicto sea justa. " ⁵⁰
A medida que la mediación lucha por convertirse en una profesión, se incrementa la importancia de desarrollar normas para establecer prácticas aceptables mínimas, y formular límites éticos referentes a la conducta inadecuada de un mediador. La aceptación pública y profesional del papel de la mediación será mayor, una vez que las normas de la práctica de la mediación se desarrollen y seden a conocer."

Confianza. El mediador debe inspirar confianza a las partes involucradas en el conflicto. Para esto el mediador debe ser franco y debe establecer desde el principio las "reglas del juego" y los límites de la mediación.

Conocedor de la naturaleza humana. La labor del mediador es buscar alternativas a la solución de conflictos humanos. No puede ser mediador alguien que no conozca la naturaleza humana. Esto no quiere decir que, necesariamente, sea un psicólogo o profesional en este sentido.

Profesionalismo. No me refiero aquí a ser Abogado, Psicólogo, Ingeniero, Maestro, etc. Se trata de que la "actitud" del mediador debe ser profesional y además deberá tener un entrenamiento adecuado a su función. El mediador debe entender la forma en que surgen los conflictos, y estar familiarizados con otros procesos de resolución de conflictos. "Entendimiento del conflicto. La mediación constituye un enfoque holístico a la resolución de conflictos. Con el objeto de resolver conflictos sin la imposición de una autoridad externa, es importante que el mediador entienda la naturaleza del conflicto, cuál fue su origen, su dinámica, la forma en que se manifiesta en desavenencias particulares, y

⁵⁰ "Resolución de conflictos sin litigio de Jay Folberg y Alison Taylor" LIMUSA. GRUPO NORIEGA EDITORES. México, Edición 1996. Página 44.

cómo puede manejarse y resolverse. Aunque un mediador sin conocimiento sobre la naturaleza del conflicto puede ser capaz de contribuir a resolver algunas desavenencias, las oportunidades para resolver de manera congruente y permanente se incrementan en forma notable si se tiene la posibilidad de colocar el conjunto en perspectiva."⁵¹

Personalidad. El mediador debe tener una personalidad y carácter que le permita generar y mantener el proceso de la mediación en orden, pero al mismo tiempo ser un buen oyente y tener la capacidad de "no juzgar". El mediador no va a imponer una solución al conflicto, solo será una facilitador para que las partes en conflicto encuentren una solución al mismo.

Paciencia. Es importante para el mediador tener la paciencia necesaria para escuchar a las partes. Tiene que ser un buen oyente y tratar de entender la posición de las partes sin desesperarse.

Confidencialidad. Es muy importante que el mediador tome muy en serio de la confidencialidad. No solo en relación a la no publicidad del conflicto sino en cuanto a lo que las partes le comuniquen con reserva de confidencialidad dentro del proceso. Solo las partes puede revelar a los otros involucrados en el proceso de mediación aquellos aspectos que ellos consideran confidenciales.

Por supuesto que estas cualidades de un mediador no son exhaustivas, más bien considero que son las básicas para que la mediación sea un éxito.

⁵¹ "Resolución de conflictos sin litigio de JayFolberg y Alison Taylor" LIMUSA. GRUPO NORIEGA EDITORES. México, Edición 1996. Página 233

Es importante recordar que los conflictos humanos son de muy diversa naturaleza por tanto la capacidad y calidades que debe tener un mediador son muy diferentes en cada caso. Por ejemplo si la mediación es entre entidades o personas que no hablan un mismo idioma o, por lo menos, no lo dominan, se requerirá que el mediador sea bilingüe.

En este sentido Fogler y Taylor en su obra citada nos dicen:⁵² "habilidades de la mediación. El nivel y la mezcla de habilidades de quienes se están convirtiendo en mediadores, necesariamente va a variar, al igual que la pericia de los mediadores experimentados. La fuerza en una habilidad puede compensar la debilidad en otras, y no existe mediador que domine de manera uniforme todas las posibles herramientas de la mediación.

Un profesional en salud mental que entra a la mediación puede contar con técnicas bien desarrolladas para abordar aspectos de ira, así como habilidades para escuchar, clínicamente perfeccionadas. Un abogado que entra a la práctica de la mediación puede no haber desarrollado estas habilidades, pero debe tener una capacidad igualmente importante para aislar los problemas, poner a prueba la realidad, evaluar las necesidades, y orientar las negociaciones. Los educadores deben tener habilidades adecuadas para compartir información y generar motivaciones; los administradores tienen práctica para esclarecer, planear, y delinear presupuestos. Cada serie de experiencias y aptitudes trae consigo habilidades útiles para la mediación, junto con facultades no desarrolladas que también pueden ser útiles."

⁵² "Resolución de conflictos sin litigio de Jay Folberg y Alison Taylor" LIMUSA. GRUPO NORIEGA EDITORES. México, Edición 1996. Página 233

2.2.1.11 Características de la mediación

Como particularidades y exclusividades de la mediación podemos señalar que existen las siguientes:

Cooperación, característica del proceso de mediación que describe el compromiso que asumen las partes para intentar lograr un acuerdo, a lo que contribuye el carácter voluntario del proceso. Se deberá entender como la intención de colaborar que las partes demuestran fijándose objetivos comunes e intentando cumplirlos (ORTEMBERG, Oswaldo D., 2009).⁵³

Auto composición, Término mediante el que se define que, en la mediación, no es un tercero sino las propias partes quienes logran su propia solución al conflicto. Nadie –ningún tercero- impone la decisión. Como máximo se recurre a un tercero que oficia como facilitador de la comunicación, pero sin imponer ninguna decisión (DE TOMASO, Antonio Horacio, 2007).⁵⁴

Cláusula de confidencialidad, estipulación que consienten las partes conste en el acuerdo al que se ha llegado, el mediador, sus abogados, los asesores y cualquier otro participante del acto antes de iniciar el proceso. Esta limitación protege tanto al mediador como a las partes y explicita que ni las partes, ni el mediador revelarán a terceros lo sucedido en las reuniones de mediación (APARICI MARTIN Irene, 2010).⁵⁵

⁵³ ORTEMBERG, Oswaldo D. Mediación familiar: aspectos jurídicos y prácticos. Buenos Aires. Editorial Biblos 2009. 180p

⁵⁴ DE TOMASO, Antonio Horacio. Mediación y trabajo. Buenos Aires. Editorial Espacio 2007. 128p

⁵⁵ APARICI MARTIN Irene, Manual Básico de Medios Alternativos para la Solución de Conflictos, PUCE, Ibarra- Ecuador. 2010

El mediador también se compromete a no revelar a una parte lo que le haya sido confiado por la otra en una reunión confidencial, a menos que expresamente se lo haya relevado de ese compromiso. El mediador tampoco puede ser llamado como testigo en un juicio posterior entre las partes sobre cuestiones tratadas en la mediación.

Acento en el futuro, pues se procura mantener las buenas relaciones futuras de las partes.

Economía de tiempo, dinero y energías,

Informal pero con estructura y normas de imparcialidad a seguir bien definidas y claras,

Puede ser solicitada (supuesto menos frecuente cuando alguna o ambas partes en una controversia requieren a un tercero que medie entre ellas para lograr zanjar la disputa) y, de equidad,

Ofrecida, cuando la iniciativa de mediar surge del tercero que pretende coadyuvar a que la cuestión suscitada entre dos o más personas sea solucionada pacíficamente; también puede ser ofrecida por un tribunal.

Las personas pueden llegar a una mediación por contacto de una parte con un mediador o con un centro de mediación que, a su vez, contacta a las restantes partes,

- -Por derivación judicial,
- -Por propuesta de un mediador, o,

- -Por obligación legal de mediar (ortemberg, oswaldo d., 2009).⁵⁶

Ahora bien, es evidente que ante un conflicto jurídico entre dos o más personas es obligado tratar de resolverlo para que la paz social se mantenga y la vida en sociedad sea posible. Son así necesarios, por tanto, los medios de resolución de conflictos.

2.2.1.12 Responsabilidades de la Mediación

2.2.1.12.1. La mediación como costumbre

La formación de una cultura de solución de controversias, hace que en la práctica se coloque en cada uno la responsabilidad de solucionar los conflictos, haciendo al sujeto protagonista de la convivencia pacífica, con gran ventaja para su calidad de vida y la de sus semejantes (CONSTANTINO, Cathy A., 2011).⁵⁷

Una cultura de solución evitará llevar los problemas a extremos, algo que no siempre se logra en una relación, pero si se llegará a dar este paso importante la relación, por ejemplo, entre empleado con sus directivos será de colaboración, de empatía, al menos de respeto y confraternidad.

2.2.1.12.2. La mediación como método

La mediación como método es un procedimiento sistemático, ordenado, constante de intervención que reúne un conjunto de técnicas, para

⁵⁶ ORTEMBERG, Oswaldo D. (2009). Mediación Familiar: Aspectos Jurídicos y Prácticos. Buenos Aires, Argentina: Biblos.

⁵⁷ CONSTANTINO, Cathy A. 1995. Diseño de sistemas para enfrentar conflictos: una guía para crear organizaciones productivas y sanas. Buenos Aires. Ediciones Juan Cranica. 380p

viabilizar la consecución de lo propuesto en la mediación (CARNELUTTI, Francisco, 2009).⁵⁸

Así, nace el conflicto de intereses cuando la relación existente entre una persona y un bien es incompatible con otra relación del mismo tipo. A modo de ejemplo, si dos personas tienen necesidad de alimentarse y no hay alimento más que para uno solo, nos encontramos ante un conflicto de intereses entre ambas.

2.2.1.12.3. La mediación como negociación colaborativa facilitada

Como negociación colaborativa la mediación se basa en los intereses reales de las partes, facilitada con la ayuda de un tercero, que como método de resolución alternativa de disputas procura, en general, el mayor grado de satisfacción de los intereses y necesidades de las partes involucradas en un conflicto (MONTERO AROCA, J., 2011).⁵⁹

Los medios que satisfacen las necesidades humanas son bienes que, por su naturaleza, son limitados y sin proporción en relación a todas aquellas necesidades.

2.2.1.12.4 La mediación como sistema

El sistema es el proceso que posee una serie de componentes y una dinámica propia de funcionamiento. El orden y la estructura del proceso son las herramientas principales con las que cuenta el mediador para

⁵⁸ CARNELUTTI, Francisco. Sistema de Derecho procesal civil. Tomo I: Introducción y función del proceso civil, Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo (trad.), Uteha Argentina, Buenos Aires, 1944, p. 11.

⁵⁹ J. Montero Aroca, Introducción al Derecho procesal. Jurisdicción, acción y proceso, Tecnos, Madrid, Tercera Edición. 2011, p. 88.

conducir, organizar y mantener el equilibrio durante todo el desarrollo de la mediación. En un sentido positivo, el proceso se desarrolla con la intervención de un tercero imparcial que permite a las partes, el logro de un acuerdo a su conflicto. En un sentido negativo, este proceso puede no ser desarrollado por un juez, ni por un árbitro, ni por un investigador, ni por un asesor jurídico o social, ni por un terapeuta, generando desconfianza además en desmedro de la institución misma, pues corre el peligro de desprestigiarse(ALCALA, ZAMORA & CASTILLO, 2010).⁶⁰

Es evidente que ante un conflicto jurídico entre dos o más personas es obligado tratar de resolverlo para que la paz social se mantenga y la vida en sociedad sea posible. Son así necesarios, por tanto, los medios de resolución de conflictos.

2.2.1.12.5. Éxito de la mediación

La mediación puede considerarse exitosa aun cuando no se logre un acuerdo, si las partes han conseguido mejor comunicación y ha existido intercambio de información en un ambiente de mutuo respeto, en este caso el procedimiento puede considerarse fructífero, si bien no definitivamente conciliatorio (VIDELA DEL MAZO, José María, 2009).⁶¹

Sin embargo, la mediación debe ser entendida como un intento de privatización de la justicia estatal, tampoco como un recurso que tiende a buscar la desaparición del poder judicial -recurso esencial de todo estado democrático-; menos aún en procura de crear un campo propicio para la formación de una sociedad sin ley y sin justicia.

⁶⁰ Alcalá-Zamora y Castillo, Proceso, autocomposición y autodefensa, 6ª ed., UNAM, México, 2010, pp. 35 y ss.

⁶¹ VIDELA DEL MAZO, José María. Estrategias y resolución de conflictos. Buenos Aires. Editorial Abeledo – Perrot 2009. 271p

2.2.1.12.6. Finalidad de la mediación

Permitir que las personas encaren mejor sus problemas, aprendiendo a resolverlos de un modo creativo y pacífico. No solo cambia a la situación particular de las personas sino a las personas mismas. La meta última de la mediación es lograr un mundo mejor (LOPEZ DEL SOLAR ELIO, Rodolfo, 2011).⁶²

La mediación no es una panacea universal frente a la justicia tradicional su ámbito de acción se circunscribe al hecho de que es un medio alternativo de solución de controversias dentro los casos previstos en la Ley y que no estén expresamente prohibidos, siendo ese el límite de su accionar.

2.2.1.12.7 Problemas que pueda enfrentar el mediador

Este es uno de los posibles conflictos de intereses que se le pueden plantear al mediador. El mediador no debe representar a ninguna de las partes en ningún asunto legal, durante o después del proceso de mediación, si representó a alguna de las partes con anterioridad, en cuyo caso el mediador no debe participar en la facilitación, esta concepción prohíbe a los mediadores continuar con la tarea encomendada (GALINDO, C. Álvaro, 2013).⁶³

⁶² LOPEZ DEL SOLAR ELIO, Rodolfo. Conciliación y Arbitraje: Legislación y Comentarios. La Paz, Bolivia. 2011. Pp. 37

⁶³ GALINDO, C. Álvaro Dr.; Módulo de Procedimientos de la Mediación. Texto de Apoyo Medios Alternativos de Solución de Conflictos "Mediación" Dr. Rodrigo Jijón Letort. Diplomado Superior en Mediación. Universidad Central del Ecuador. 2013

Estas son algunas dificultades que se dan cuando aparecen maniobras en contra del adecuado desarrollo del proceso, pudiendo incluso llegar a frustrarlo (TAPIA, Castillo Silvio, 2009).⁶⁴

Las más frecuentes son:

- Agresividad,
- Desinterés,
- Desbalances de poder,
- Ocultamiento,
- Datos falsos,
- Dilaciones,
- Desconfianza, y,
- Desinformación.

Si el mediador prestó asesoramiento previo a alguna de las partes su tarea no debe proseguir, a menos que se haya aclarado esta relación previa, se haya formulado una clara diferenciación entre el rol del mediador y la relación previa o los participantes hayan tenido la posibilidad de elegir libremente la continuación del proceso.

2.2.1.13 Conflictos que pueden resolverse a través de la mediación

La mediación es efectiva para resolver una amplia gama de conflictos, entre los que se pueden destacarse los siguientes.⁶⁵

⁶⁴ TAPIA, Castillo Silvio Ab.; La Mediación.....una Alternativa. Cooperativa de Ahorro y Crédito "Educadores de El Oro" Ltda. "COOPEDUCORO. 2009.

⁶⁵ RIPOL-MILLET, Aleix. Familias, trabajo social y mediación. Buenos Aires. Editorial Piados 2001. 243p

- Empresarial (mediación comercial, conflictos en el seno de la organización y entre distintas empresas, franchising, conflictos entre consumidores y empresas, patentes, marcas, dominios web)
- Inmuebles (división de condominio, límites)
- Trabajo (conflictos entre trabajadores y empleadores)
- Familiar (procesos de separación, conflictos generacionales, procesos sucesorios, alimentos, tenencia de hijos, régimen de visitas, liquidación de la sociedad conyugal)
- Comunitaria (barrial, ruidos molestos, animales domésticos, uso de espacios comunes, conflictos en comunidades)
- Escolar (conflictos institucionales, entre estudiantes, normas de convivencia)
- Conflictos públicos (medioambientales, urbanísticos, asistencia social, crisis institucionales, planificación tributaria, conflictos en organismos municipales, conflictos con los vecinos)” (RIPOL-MILLET, Aleix, 2010).⁶⁶

El mediador ayuda a las partes a negociar desde sus propios intereses y necesidades, de cara al futuro, porque las posiciones se adoptan, generalmente, dentro de un clima emocional y la negociación desde ellas suele terminar en tablas, Una vez que aquellas han transitado de las posiciones a los intereses, las partes están en mejor disposición para seleccionar las opciones que, según su criterio, proporcionan más beneficios al menor costo para cada uno de ellos.

⁶⁶ RIPOL-MILLET, Aleix. Familias, trabajo social y mediación. Buenos Aires. Editorial Piados 2010. 243p

2.2.1.14 Principio de Celeridad

La administración de justicia será rápida y oportuna, tanto en la tramitación y resolución de la causa, como en la ejecución de lo decidido.

“Por lo tanto, en todas las materias, una vez iniciado un proceso, las juezas y jueces están obligados a proseguir el trámite dentro de los términos legales, sin esperar petición de parte, salvo en los casos en los que la ley disponga lo contrario. El retardo injustificado en la administración de justicia, imputable a las juezas, jueces y demás servidoras y servidores de la Función judicial y auxiliares de la justicia será sancionado de conformidad con la ley”⁶⁷.

La celeridad se enfoca en la inmediata intervención de sistema de justicia, tomando en consideración que lo que se busca no es sino mejorar la atención a quienes acuden por diversas circunstancias a la administración de justicia, es importante recordar que una justicia que demora su fallo sin mayores motivaciones cae en la preocupante situación de que su retardo obedezca a razones no éticas, razones por la cuales debe actuarse con la mayor diligencia posible.

Los administradores de justicia deben tener como principio orientador el servicio a los demás, y es evidente que cuando alguna decisión se la ponga a su consideración deberán actuar de forma pronta y oportuna. Este principio es comprendido como la diligencia o prudencia con la cual deben actuar todos los administradores de justicia, es la imaginación, probidad con la que los administradores hacen posible que la verdad salga más pronto a la luz.⁶⁸

⁶⁷ CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL.- Registro Oficial Nro 544, Suplemento, del lunes 09 de marzo del 2009. Ecuador. Págs. 4 y 5

⁶⁸ ARROYO BALTÁN, Lenin.- Las garantías individuales y el rol de protección constitucional.-

Los principios mencionados se orientan hacia la transparencia del sistema de justicia, estos principios deben ser aplicados a todos los problemas que atiendan los administradores de justicia, particularmente se debe considerar que en nuestro medio se deben priorizar los procedimientos que involucren la libertad de las personas como también los que como en el caso de los derechos de alimentos contemplen un derecho que debe ser satisfecho lo más pronto posible.

2.2.1.15 La celeridad y su comprensión jurídico-práctica

Cualquier principio básico del procedimiento jurídico aplicado en la práctica involucra la aceptación de que el juez tiene el papel más activo dentro del proceso, que debe procurar no solo la vigencia de los derechos y garantías sino también procurar que se cumpla con:

“La tarea fundamental de que su misión sea la del quehacer jurídico con la de continuar haciéndolo en todas las fases del procedimiento, resaltando entonces la tarea del juez como vigilante del proceso y del cumplimiento de todas las garantías, sin distinción alguna entre las personas que acuden a la autoridad judicial”.⁶⁹

Es necesario que el juez como principal actor considere que los principios del debido proceso como todas las reglas del juzgamiento se cumpla puesto que se trata de hacer del procedimiento de justicia una garantía para todos los ciudadanos de transparencia, el debido proceso es además garantía de que todos los elementos del juzgamiento están siendo llevados adelante para garantizar el derecho de acceso a la justicia.

Primera Edición. Arroyo Ediciones, Ecuador. 2002. Pág. 26

⁶⁹ Francisco Monterroso (2010) "El Arbitraje como Alternativa Jurídica para la Aplicación de Justicia " Universidad Rafael Landívar , Guatemala

“Recordemos que la celeridad se orienta hacia la agilidad y la transparencia de los procedimientos y que si bien nuestros administradores de justicia conocen de este principio, en muy contadas ocasiones se puede hablar como una idea general la de que la justicia ha actuado con todos los pasos fundamentales y que se ha cumplido con lo previsto dentro de los plazos observados, estas orientaciones en contadas ocasiones suelen reflejarse la administración de justicia siempre es señalada como una de las funciones del Estado que mayores problemas tiene en su trabajo”⁷⁰.

El trabajo de los jueces y tribunales debe ser enfocado como uno de los de mayor riesgo, no únicamente los de mayor importancia por el trabajo que realizan, el riesgo proviene efectivamente de la difícil labor que se les encomienda de ahí que la probidad con la que actúen será también motivo de recompensa por parte de las principales autoridades del Estado.

“La celeridad nos da la idea clara de rapidez, de actuaciones sin ningún tipo de trabas, eso es lo que se busca al propugnar con mayor fuerza este elemento para el trabajo de los administradores de justicia, garantizando consecuentemente que las personas accedan a una verdadera seguridad jurídica y a una justicia imparcial, al trabajar observando los principios del debido proceso lo que se logra es que la administración de justicia sea un referente para la sociedad entera, de probidad y verdadero trabajo”⁷¹.

Al manifestar que la celeridad pretende que el proceso termine lo más pronto posible no se está inclinando el criterio hacia un trabajo ligero por

⁷⁰ Jorge Henón (2010) Conciliación y Mediación como medios de solución de conflictos” Artículo publicado en internet: recuperado 18.06.2010 www.sapiens.com

⁷¹ Paulino Fajardo Matros (2008) "Estrategia y Mediación" Editorial "Dykinson".

parte de los administradores de justicia, sino que se orienta hacia el mejoramiento de la justicia a través de la pronta respuesta que se podría lograr cuando se implemente mayor número de servidores judiciales y a los existentes se les dote de los mejores instrumentos tanto tecnológicos como de conocimientos ahí se podría exigir el ciento por ciento de su rendimiento expresado en una atención más rápida.

2.2.1.16 Aplicación de la mediación en conflictos colectivos

La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 326 al respecto dice: “Los conflictos colectivos de trabajo, en todas sus instancias, serán sometidos a tribunales de conciliación y arbitraje”.⁷²

Posteriormente en el mismo artículo 326, numeral 14, dice: “Se reconocerá el derechos de las personas trabajadoras y sus organizaciones sociales a la huelga. (...)”

Las personas empleadoras tendrán derecho al paro de acuerdo con la ley”.

En el Código del Trabajo encontramos una disposición similar en título Quinto, y que dice textualmente:

Capítulo II De los conflictos Colectivos.- Parágrafo 1.- De las huelgas. Art. 467.- Derecho de huelga.- La Ley reconoce a los trabajadores el derecho de huelga, con sujeción a las prescripciones de este parágrafo. Huelga es la suspensión colectiva del trabajo por los trabajadores coligados”⁷³

⁷² González-Posada, Elías, El Proceso de Conflicto Colectivo de Trabajo, Significación y Contenido General. ACARL, Madrid, 1993, p 31 45

⁷³ Código Laboral. Art. 467. Editorial La Jurídica. Quito. Ecuador. 2011

Seguidamente, en el Art. 468 del Código del Trabajo, encontramos que: “suscitado un conflicto entre el empleador y sus trabajadores éstos presentarán ante el inspector del trabajo, su pliego de peticiones concretas”.⁷⁴

Disposición que no determina el concepto ni el contenido del pliego de peticiones.

Según la doctrina, el pliego de posiciones son las aspiraciones o pedimentos que los trabajadores organizados en una asociación profesional, o simple coalición, solicitan sean atendidos o conocidas por su empleador, peticiones que pueden ser de diversa índole.

De acuerdo, a lo dispuesto en el Art. 467 del Código del Trabajo, el trámite se resume en los siguientes pasos:

a) Una vez presentado el pliego de posiciones ante el Inspector del Trabajo, ésta deberá notificar al empleador sin más trámites, dentro de las veinte y cuatro horas siguientes. b) el empleador lo debe contestar en el término máximo de tres días. c) La contestación al pliego petitorio, deberá cumplir los mismos requisitos que la contestación a la demanda. f) La contestación al pliego de peticiones podrá ser: favorable a las aspiraciones de los trabajadores, parcialmente favorable y negativa.⁷⁵

En los casos en que no se diere la contestación al pliego de peticiones, o si ésta no fuere totalmente favorable a las peticiones sindicales, se procede con la mediación obligatoria, para lo cual el Inspector del Trabajo está obligado a remitir a la Dirección de Mediación Laboral, para que sus

⁷⁴ Código Laboral. Art. 468. Editorial La Jurídica. Quito. Ecuador. 2011

⁷⁵ Código Laboral. Art. 467. Editorial La Jurídica. Quito. Ecuador. 2011

funcionarios convoquen a las partes litigantes a tratar en forma conciliatoria estas diferencias.

La mediación obligatoria impone a los empleadores el compromiso de concurrir a las reuniones convocadas por el funcionario administrativo, ya que de no hacerlo o no asistir injustificadamente, concluirá esta etapa de mediación, siendo causal de huelga.

Los trabajadores no pueden declarar la huelga mientras dure esta etapa de conciliación obligatoria.

Como se aprecia, en los conflictos colectivos, es imperativo someterse a la mediación.

Al tratarse de la contratación colectiva también tiene trascendental significado la mediación, sin embargo, por las limitaciones de la naturaleza de esta investigación no podemos extendernos en su análisis.

2.2.2 Jurisprudencia

Actualmente en la legislación ecuatoriana no se han emitido fallos en materia de mediación y arbitraje. Por ello nos remitimos a un fallo sobre principio de celeridad el mismo que es parte de la presente investigación.

Sentencia

En el proceso de revisión de los fallos adoptados por los Jueces Promiscuo Municipal de San Zenón (Magdalena) y Único Promiscuo de El Banco (Magdalena), dentro de la acción de tutela instaurada por Leonardo Cardona Carmona contra el Alcalde del municipio de San Zenón (Magdalena), señor Jaime Martínez Martínez.

Antecedentes

El accionante considera que el Alcalde del Municipio de Zenón (Magdalena) vulnera sus derechos de petición y de acceso a la justicia debido a que se niega a emitir copia auténtica de un acuerdo de pago celebrado con el mismo municipio.

La demanda

El señor Leonardo Cardona Carmona instaura acción de tutela en contra del Alcalde del Municipio de San Zenón (Magdalena), porque considera vulnerados sus derechos de petición y de acceso a la administración de justicia.

Aduce que en el año 2001 instauró acción de tutela en representación de un grupo de docentes contra el municipio de San Zenón (Magdalena), con el fin de proteger, entre otros, sus derechos al trabajo y al mínimo vital, pues no les habían sido canceladas las acreencias laborales a las cuales tenían derecho. Agrega que el amparo fue concedido en el sentido de ordenar al Alcalde del Municipio realizar todas las gestiones necesarias para el pago de lo adeudado.

Asegura, que con base en esa decisión, en el mes de octubre de 2003, suscribió con el Alcalde del municipio accionado un Acuerdo relativo a que la entidad cancelaría la suma de \$364'323.152 en distintos plazos.

Afirma que dado el incumplimiento y con el ánimo de iniciar un proceso Ejecutivo Laboral, acudió al juez laboral solicitando como prueba anticipada el reconocimiento de firma del documento, con el fin de constituir el Acta de Acuerdo de Pago como título ejecutivo, pero el Juez

de la causa adujo que la normatividad vigente solo exige allegar el Acta de Acuerdo de Pago con la anotación de primera copia.

En razón de lo anterior, el 12 de mayo de 2006 el accionante solicitó al Alcalde del Municipio expidiera el documento con nota de primera copia sin resultado, como quiera que el Alcalde adujo que al revisar los archivos de la entidad no se encontró el documento original.

En virtud de lo anterior, el actor solicita sean protegidos sus derechos de petición y de acceso a la administración de justicia, y en consecuencia se ordene al Alcalde del Municipio de San Zenón (Magdalena) emita copia auténtica con anotación de primera copia del Acta de Acuerdo de Pago.

Respuesta de la entidad demandada

El señor Jaime Martínez Martínez, en calidad de Alcalde del municipio de San Zenón (Magdalena), aduce que contestó el derecho de petición elevado por el actor el 25 de junio de 2006 y agrega que “(...) para yo (sic) poder expedir una copia auténtica y que sea la primera copia que se expide sobre el mismo, debo tener el documento original a la vista, pues una copia simple como la que aportó el accionante con el derecho de petición referido no es documento suficiente para hacerlo, porque puedo correr el riesgo de dar fe de un documento inexistente o con otro contenido, con el agravante de que ese documento [será] utilizado para una acción judicial, por manifestaciones hechas por el propio accionante”. Por lo tanto, solicita que la acción de tutela sea denegada.

Sentencias judiciales objeto de revisión Juzgado Promiscuo Municipal de San Zenón (Magdalena)

Mediante providencia emitida el 29 de agosto de 2006, el Juzgado Promiscuo Municipal de San Zenón (Magdalena) decidió denegar el amparo, porque dentro del acervo probatorio allegado al proceso de tutela obra la respuesta dada por el Alcalde del Municipio demandado, donde se informa al actor las razones por las cuales no se puede expedir copia del acta de acuerdo de pago.

Por tanto, concluye el Juez que fue contestada la petición elevada por el accionante de manera, con las razones por las cuales no se puede acceder a lo pedido, por tanto no hay vulneración alguna.

Impugnación

El actor impugna la decisión y para el efecto además de reiterar las razones expuestas en la demanda de tutela, afirma que la respuesta de la accionada es contradictoria, puesto que el Alcalde aduce que si bien el original no se encuentra en el archivo de la Alcaldía si estuviera no accedería a su petición

Agrega, con esta actuación, el Alcalde incurre en fraude procesal, porque la información que solicita no tiene carácter reservado, además de incurrir en delito de destinación oficial distinta, pues mediante resolución 283 del 28 de abril de 2003, proferida por la Alcaldía de San Zenón (Magdalena) se hizo una destinación presupuestal para realizar un pago parcial del acuerdo suscrito. En esos términos, considera conveniente compulsar copias “para que se investigue esta conducta tanto penal como disciplinariamente”.

Concluye aduciendo que “de no tener acceso al documento solicitado y de la forma solicitada los accionantes quedarían sin ninguna herramienta jurídica, sin acceso a la administración de justicia, sin protección de las autoridades para hacer efectivo el acuerdo de pagos de salarios y prestaciones sociales suscrito”

Juzgado Único Promiscuo de Familia de El Banco (Magdalena)

El Juez Promiscuo de Familia de El Banco (Magdalena), en providencia del 21 de noviembre de 2006, confirma la sentencia de primera instancia, fundado en que el municipio accionado contestó la petición cumpliendo con los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional es decir, pronta, oportuna, de fondo, clara y precisa.

Acerca de las faltas en las que el accionante considera incurrió el Alcalde el juez de instancia afirma que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para controvertirlas, por tanto el actor debe acudir a los entes competentes y hacer las denuncias correspondientes de considerarlo necesario.

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar la anterior providencia, en desarrollo de las facultades conferidas por los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en cumplimiento del auto de 30 de enero de 2007, expedido por la Sala de Selección de Tutelas Número Uno de esta Corporación.

Problema jurídico

En esta ocasión la Corte deberá analizar si el Alcalde del municipio de San Zenón (Magdalena) vulnera los derechos de petición y de acceso a la administración de justicia del actor en cuando se niega a expedir copia auténtica con la nota de primera copia del Acuerdo antes mencionado. Para el efecto, se estudiará el carácter fundamental de los derechos alegados por el actor y su exigibilidad a través de esta acción. Una vez estudiada la procedencia de la acción se analizará si la respuesta emitida por el ente accionado cumple con los requisitos exigidos por la jurisprudencia de esta Corporación no solo en lo concerniente al derecho de petición sino también en materia de archivo y guarda de documentos públicos.

Consideraciones Preliminares. Reiteración de jurisprudencia

Procedencia de la acción de tutela para el restablecimiento de los derechos de petición y de acceso a la administración de justicia

La acción de amparo se encuentra prevista en la Carta Política para aquellos casos en los cuales cualquier persona considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o amenazados por la actuación de una autoridad pública o de un particular, en los casos que lo establece la ley; sin embargo, el mandato constitucional advierte que la acción solamente procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial o de existir éste no sea eficaz.

Lo anterior tiene sustento en el carácter subsidiario y residual de la acción, la cual se encuentra establecida bajo un procedimiento preferente y sumario, que tiene como finalidad la protección inmediata de los derechos fundamentales.

Al respecto esta Corporación ha señalado:

La especial naturaleza de la acción de tutela determina su carácter subsidiario⁷⁶ para la protección de los derechos fundamentales⁷⁷ y por lo tanto, no puede entenderse como un mecanismo de carácter ordinario ni mucho menos como medio alternativo para que se revivan los términos administrativos o judiciales para atacar la legalidad de un acto administrativo.

Por lo anterior, el juez de tutela en su examen de viabilidad de la acción, deberá cerciorarse de que en principio, los mecanismos administrativos y jurisdiccionales tendientes a resolver una situación jurídica determinada se han agotado y, de manera concomitante, determinar si aun existiendo dichos mecanismos, las situaciones de hecho que da a conocer el protector a través de la acción pueden derivar en la consolidación de un perjuicio irremediable. Si esto es así, la acción de tutela será procedente como mecanismo transitorio para evitar que éste se realice.”⁷⁸

En esos términos la acción de tutela es como un mecanismo breve para la salvaguarda de los derechos fundamentales donde el juzgador debe verificar la ineficacia de los mecanismos judiciales con los cuales cuente el afectado y la materialización de un perjuicio irremediable para que la prosperidad de la acción.

⁷⁶ Respecto del carácter subsidiario que tiene la acción de tutela se pueden consultar, entre muchas otras, las siguientes sentencias de esta Corporación: T-469/00 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), T-585/02 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), T-252 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas).

⁷⁷ Debe aclararse que aunque la acción de tutela es un mecanismo idóneo para la protección de los derechos fundamentales, esto no implica que por ese hecho pierda su carácter subsidiario, porque los jueces ordinarios son igualmente guardianes de los derechos fundamentales consagrados en la Carta Magna.

⁷⁸ Sentencia T-1143 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

Ahora bien, el derecho de petición, tal y como esta Corporación lo ha considerado, es un derecho de carácter fundamental, por cuanto se configura como la posibilidad del administrado de dirigir peticiones respetuosas ante las autoridades y exigir que sean contestadas en un término razonable pues “se trata de uno de los derechos fundamentales cuya efectividad resulta indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado, particularmente el servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y la participación de todos en las decisiones que los afectan, así como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas (...)”⁷⁹.

En esos términos elevar solicitudes a las autoridades públicas es un derecho fundamental exigible de manera inmediata y no cuenta con otro mecanismo distinto de la acción de tutela para su protección, por ello la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido:

“El Constituyente elevó el derecho de petición al rango de **derecho constitucional fundamental de aplicación inmediata**, susceptible de ser protegido mediante el procedimiento, breve y sumario, de la acción de tutela, cuandoquiera que resulte vulnerado o amenazado por la acción u omisión de una autoridad pública. Y no podría ser de otra forma, si tenemos en cuenta que el carácter democrático, participativo y pluralista de nuestro Estado Social de derecho (CP art. 1º), puede depender, en la práctica, del ejercicio efectivo del derecho de petición, principal medio de relacionarse los particulares con el Estado”⁸⁰.

⁷⁹ Sentencia T-012 de 1992 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁸⁰ Sentencia T-279 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

Desde sus inicios esta misma Corporación justificó el carácter fundamental de este derecho en los siguientes términos:

"Este derecho muestra tal vez más que ningún otro derecho fundamental, la naturaleza de las relaciones de los asociados con el poder público en el Estado Liberal. Es, junto con los derechos políticos, el mecanismo de participación democrática más antiguo en esa forma del Estado. En efecto, allí las relaciones entre la sociedad y el Estado, permiten a la primera, con la consagración del Derecho de petición, solicitar de éste proveimiento en interés particular o general, imponiéndole al aparato institucional la obligación de atender esas solicitudes de acuerdo con las posibilidades que le otorga la ley. Este especial tipo de "relación política" no es propio de otras formas del Estado que atienden las peticiones de los asociados como una respuesta a título de "gracia" (monarquía), o cuya legitimación resulta precaria en razón de que el poder estatal no busca satisfacer el interés general, sino el de una determinada clase (período de la "dictadura del proletariado"). En el sistema político demo-liberal, por el contrario, el individuo es personero de intereses propios y de la sociedad en general, lo que es reflejo de la aspiración democrática que contiene el modelo político. En esto justamente se encuentra el contenido autónomo del derecho humano que se comenta, que además tiene el contenido de los derechos que se piden mediante su ejercicio, los cuales son de la naturaleza más general, públicos o privados, absolutos o relativos, subjetivos y objetivos, lo cual ha llevado a sustentar la aseveración de que es un derecho que sirve de instrumento para lograr la protección de los demás derechos de los individuos."⁸¹

⁸¹ Sentencia T-452 de 1992 M.P.. Fabio Morón Díaz

Así las cosas la Corte concluye que el derecho a elevar peticiones respetuosas ante la administración se encuentra garantizado en la Carta Política (artículo 23) y su cumplimiento puede ser exigido mediante la acción de tutela, porque es de exigibilidad inmediata y es claro que dentro del ordenamiento jurídico, el particular no cuenta con otro mecanismo que propenda por su salvaguarda. De este modo la acción de la referencia es procedente para la exigibilidad del derecho solicitado por el demandante.

En cuanto el derecho al acceso a la administración de justicia, el artículo 229 constitucional lo prevé como “el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin representación de abogado”, mandato del cual se deduce que si la actuación de cualquier autoridad pública interfiere con el acceso a la justicia puede exigirse su concreción a través de la acción de tutela, siempre y cuando no exista otro mecanismo de defensa o de existir este resulte ineficaz.

En estos términos la Corte ha sostenido que:

“El acceso a la administración de justicia implica, entonces, la posibilidad de que cualquier persona solicite a los jueces competentes la protección o el restablecimiento de los derechos que consagran la Constitución y la ley. Sin embargo, la función en comento no se entiende concluida con la simple solicitud o el planteamiento de las pretensiones procesales ante las respectivas instancias judiciales; por el contrario, el acceso a la administración de justicia debe ser efectivo, lo cual se logra cuando, dentro de determinadas circunstancias y con arreglo a la ley, el juez garantiza una igualdad a las partes, analiza las pruebas, llega a un libre convencimiento, aplica la Constitución y la ley y, si es el caso, proclama la

vigencia y la realización de los derechos amenazados o vulnerados⁸². Es dentro de este marco que la Corte Constitucional no ha vacilado en calificar al derecho a que hace alusión la norma que se revisa -que está contenido en los artículos 29 y 229 de la Carta Política- como uno de los derechos fundamentales⁸³, susceptible de protección jurídica inmediata a través de mecanismos como la acción de tutela prevista en el artículo 86 superior.”⁸⁴

En virtud de lo anterior, la Corte considera que el acceso a la administración de justicia tiene tres pilares que lo conforman, a saber, **i)** la posibilidad de acudir y plantear el problema ante el juez competente, **ii)** que el problema planteado sea resuelto y **iii)** que tal decisión se cumpla de manera efectiva.

Estos presupuestos tienen sustento en los principios democráticos y los valores que guían la debida administración de justicia y por tanto el Estado Social de Derecho porque no solo los encargados de administrar justicia tienen la responsabilidad de hacer todo aquello que corresponda para solucionar un litigio y restablecer los derechos conculcados, sino también todas aquellas autoridades que tienen a su alcance propender por el acceso, la práctica de pruebas y finalmente cumplimiento de los fallos.

Respecto a este último punto -cumplimiento de fallos judiciales- esta Corte ha considerado que al ser el cumplimiento de los mandatos emitidos por los jueces parte preponderante de la garantía de acceso a la

⁸² Cfr. Corte Constitucional. Sala de Revisión No. 5. Sentencia No. T-173 del 4 de mayo de 1993. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

⁸³ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias Nos. T-006/92, T-597/92, T-348/93, T-236/93, T-275/93 y T-004/95, entre otras.

⁸⁴ Corte Constitucional. C-037 de 1996 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

administración de justicia su vulneración conlleva la posibilidad del reclamo mediante la acción de amparo. Al respecto esta Corporación ha determinado la procedencia de la acción de tutela depende de la clase de obligación que tiene como fundamento el fallo judicial, si es una obligación de hacer la acción se considera procedente en cuanto “los mecanismos establecidos en el ordenamiento no siempre tienen la idoneidad suficiente para proteger los derechos fundamentales que puedan verse afectados”⁸⁵, contrario a lo que sucede respecto a las obligaciones de dar pues “la ley ha previsto un mecanismo idóneo para lograr el cumplimiento, como es el proceso ejecutivo, cuya adecuada utilización garantiza el forzoso cumplimiento de la obligación que se pretende eludir”⁸⁶.

Así las cosas, resulta claro que la acción de tutela procede para concretar el goce efectivo del derecho a acceder a la administración de justicia, entre otros, cuando no se permita el acceso a las instancias judiciales y de permitirse el cumplimiento de lo reconocido en las mismas no sea cumplido cabalmente.

En esos términos, en el presente caso, para la Corte concurren ambos presupuestos, en cuanto el actor solicita la expedición de la copia auténtica de un Acuerdo que él mismo celebró con el municipio accionado para ejecutar el contenido del mismo, en consecuencia, la acción de tutela procede para que el actor pueda acceder a la justicia tal como lo pretende.

⁸⁵ Sentencia T-363 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández

⁸⁶ Ibidem

Derecho de petición. Alcances y requisitos. Diferencia entre el derecho de petición y derecho a lo pedido

Derecho de petición como materialización de los derechos a la información, a la participación y a la libertad de expresión⁸⁷ debe ser garantizado por toda autoridad pública a la cual haya sido solicitado. Por ello, el mandato constitucional determina que **“toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.** El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”.

-negrilla fuera del texto-

En desarrollo de tal mandato esta Corte ha desarrollado, de manera amplia, los postulados o requisitos que deben ser tenidos en cuenta por el juez de la causa para determinar si se da cumplimiento pleno al derecho a presentar peticiones respetuosas ante las autoridades, resaltando que el **núcleo esencial del derecho es la resolución pronta y oportuna de lo solicitado**, bajo los presupuestos de **oportunidad, claridad, precisión, y congruencia**.

En relación con la oportunidad de resolver, la Corte ha sostenido que es aplicable lo establecido en el artículo 6 del C.C.A. que prevé 15 días para resolver lo pedido y, en caso de no ser esto posible, la autoridad debe comunicar al particular las razones de la demora y el tiempo en el cual contestará obedeciendo de manera clara al criterio de razonabilidad con respecto a lo solicitado⁸⁸. Es así como la respuesta de fondo sobre lo pedido debe reflejar claridad, precisión y congruencia, es decir, una respuesta sin confusiones ni ambigüedades y que tenga concordancia

⁸⁷ Sentencia T-1089 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

⁸⁸ Ibidem

con lo solicitado en la petición y que finalmente sea notificada al solicitante.

Ahora bien, esta Corte considera la solicitud de copias de documentos públicos como manifestación del derecho de petición, sin perjuicio de las previsiones relacionadas con la reserva de documentos y con el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley para la expedición de copias.

En este último caso la jurisprudencia ha señalado que: “La efectividad del derecho a obtener copias es manifestación concreta del derecho a obtener pronta resolución a las peticiones formuladas que también hace parte del núcleo esencial del derecho de petición. la negativa de la autoridad pública a contestar dentro del plazo legal la solicitud de copias de un documento público (...)”⁸⁹

Así las cosas, se puede afirmar que, conforme al mandato constitucional, todas las personas tienen derecho a elevar peticiones respetuosas a las autoridades y a exigir de éstas respuesta oportuna de manera clara, precisa y congruente y obedeciendo a los parámetros establecidos por la Ley para el tipo de petición elevada, la cual finalmente debe ser notificada al competente, para lo que a bien considere.

Actuaciones administrativas para el goce efectivo de los derechos. Archivo y reconstrucción de documentos

En cumplimiento de los deberes del Estado, la Administración debe propender por realizar todas las actuaciones que se encuentren a su

⁸⁹ Sentencia T-462 de 1992 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y reiterada en la Sentencia T-1268 de 2001 M.P. Jaime Araujo Rentería

alcance para el efectivo goce de los derechos de los particulares⁹⁰, esto conforme a los principios orientadores de la función administrativa tales como los de economía, celeridad, eficacia, imparcialidad y publicidad.

El principio de celeridad se refiere al impulso oficioso de los procedimientos, y a la supresión de trámites innecesarios y el de eficacia tiene como propósito que los mismos logren su finalidad, de modo que las autoridades se encuentran obligadas a remover de oficio los obstáculos que impiden adelantar las actuaciones y tomar decisiones de fondo.

Ahora bien, la actuación administrativa puede iniciarse mediante petición, es decir que quien solicita la expedición de un documento a su vez insta a que se adelanten las diligencias para su ubicación y de ser necesaria las que exija su reconstrucción.

En el caso de la guarda y el archivo de los documentos que reposan en las entidades públicas, esta Corte, en diferentes pronunciamientos⁹¹, ha considerado que la necesidad de suministrar información supone su búsqueda la cual, en ocasiones, solo se puede realizar en los sistemas de almacenamiento de datos normalmente utilizados, los cuales deben ser clasificados y organizados de manera que resulte posible la localización y se garantice el acceso a los mismos⁹².

⁹⁰ “Son fines esenciales del Estado, servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución”. “Artículo 2 de la Constitución Política

“Los funcionarios tendrán en cuenta que la actuación administrativa tiene por objeto el cumplimiento de los cometidos estatales como lo señalan las leyes, la adecuada prestación de servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados, reconocidos por la ley” Artículo 2 del Código Contencioso Administrativo.

⁹¹ Sentencia T-216 de 2004 M.P. Eduardo Montealegre Lynett, T-227 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett

⁹² Sentencia T-216 de 2004 M.P. Eduardo Montealegre Lynett

Lo anterior, tiene sustento en que la información personal y socialmente relevante no perdura por su propia naturaleza, sino que es necesario almacenarla; de esta premisa se deriva la necesidad de preservar los soportes en los cuales se almacenan los datos, por tanto la protección de los archivos y las bases de datos tienen un real interés social. Esta Corporación en Sentencia T-227 de 2003⁹³ se refirió a la naturaleza del derecho al correcto manejo y gestión de archivo. Sobre el particular dispuso que si bien en el caso no se trataba de un derecho fundamental tenía carácter legal y señaló era de obligatorio cumplimiento. Al respecto la Corte expresó lo que a continuación se transcribe:

Con estos fundamentos la Corte estableció el deber de las entidades públicas a propender por el correcto manejo de los archivos públicos y la guarda y custodia de documentos, a cargo de las entidades públicas, cualquiera que

Sea el medio o la forma de custodia o almacenamiento.

Caso concreto

El señor Leonardo Cardona Carmona considera vulnerados sus derechos de petición y acceso a la administración de justicia en cuanto requiere la primera copia del Acuerdo celebrado entre él y el anterior Alcalde del municipio accionado, para ejecutar su cumplimiento. El accionado afirma que el documento no se encuentra en los archivos de la entidad, sin embargo su petición no ha sido resuelta.

⁹³ M.P. Eduardo Montealegre Lynett

Los jueces de tutela niegan el amparo de los derechos del actor habida cuenta que considera que con la respuesta emitida por el accionado se satisfacía su solicitud de información.

De manera que las sentencias de instancia serán revocadas dado que contrario a las consideraciones de las mismas la respuesta emitida por el Alcalde accionado no cumple con los requisitos establecidos en la jurisprudencia constitucional de materialización del derecho de petición.

Lo anterior, en cuanto el Alcalde accionado, conforme al principio de eficacia⁹⁴ que rige la administración pública, tiene la carga de realizar todo lo conducente para hallar el Acuerdo solicitado o proceder a la “reconstrucción” del documento, con base en la copia allegada por el actor. Con relación a la buena fe⁹⁵ es importante precisar que “[a]l estudiar la estructura del artículo 83 de la Constitución ha destacado la Corte los dos segmentos que la conforman: en su primera parte contempla la obligación de actuar de buena fe, imperativo que se predica por igual de los particulares y de las autoridades públicas, en tanto que en la segunda, **reitera la presunción de la buena fe de los particulares en todas las gestiones que adelanten ante las autoridades públicas**”⁹⁶.

En ese entendido, el trámite administrativo deberá ceñirse a los instrumentos establecidos en el Código Contencioso- Administrativo, como la citación de terceros establecida en el artículo 14 de dicha

⁹⁴ La eficacia se revela como la capacidad administrativa de lograr los objetivos de la Administración, es decir el cumplimiento de los deberes del Estado. Artículo 3 del C.C.A “ (...) En virtud del principio de de eficacia, se tendrá en cuenta que los procedimientos deben cumplir su finalidad, removiendo de oficio los obstáculos puramente formales. (...)”

⁹⁵ “La buena fe ha sido, desde tiempos inmemoriales, uno de los principios fundamentales del derecho, ya se mire por su aspecto activo, como el deber de proceder con lealtad en nuestras relaciones jurídicas, o por el aspecto pasivo, como el derecho a esperar que los demás procedan en la misma forma.

⁹⁶ Sentencia C-880 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

normatividad, mediante la cual se deberá vincular a los terceros interesados en la decisión, al señor Walter Silva Betancourt ex -Alcalde del Municipio de San Zenón (Magdalena), quien suscribe el Acuerdo.

Como vendría a serlo según figura en la fotocopia que reposa en poder del actor en virtud del principio de buena fe, que como mandato constitucional debe ser aplicado en las actuaciones administrativas, por tanto se puede afirmar que el documento allegado por el accionante al trámite administrativo se presume veraz, a menos que, en la actuación administrativa, que el Alcalde lleve a cabo, se compruebe lo contrario.

Así las cosas, esta Corporación concederá el amparo de los derechos de petición y acceso a la administración de justicia del abogado Leonardo Cardona Carmona y ordenará al Alcalde del municipio de San Zenón (Magdalena) que realice los trámites pertinentes, antes enunciados con miras a la reconstrucción del documento que solicita el actor con la anotación de su condición de primera copia.

Toda vez que las entidades públicas tienen la obligación de propender por el manejo idóneo de la guarda y custodia de los archivos y que en caso que los documentos se extravíen o deterioren hacer todas las gestiones necesarias para su reconstrucción con el fin de que los interesados puedan acceder a ellos y a partir de los mismos ejercer sus derechos, entre ellos el de acceder a la administración de justicia para promover su cumplimiento.

No se pronuncia esta Corte respecto a la imputación de conductas delictuosas o disciplinarias en las cuales, al parecer del actor, incurre el Alcalde accionado, deben ser decididas en los escenarios creados para ello, previa denuncia del actor ante las autoridades competentes.

En esos términos las sentencias de instancias serán revocadas en cuanto los jueces de tutela pasan por alto los presupuestos constitucionales para el óptimo funcionamiento de la administración pública y la reiterada jurisprudencia de esta Corporación dilatando así la vulneración de los derechos del abogado accionante y de los docentes que éste representa.

III. Decisión

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- Revocar las Sentencias proferidas el 29 de agosto de 2006 y el 21 de noviembre del mismo año por los Juzgados Promiscuo Municipal de San Zenón (Magdalena) y Único Promiscuo de Familia de El Banco (Magdalena), para decidir la acción de tutela promovida por Leonardo Cardona Carmona contra el alcalde del municipio de San Zenón.

Segundo Ordenar al Alcalde del Municipio de San Zenón (Magdalena) que en el término de cuarenta y ocho (48) horas proceda al inicio de los trámites pertinentes para la reconstrucción del documento, incluida la vinculación a la actuación administrativa, del señor Walter Silva Betancourt, ex Alcalde del municipio, todo esto de conformidad con la normatividad vigente.

Tercero. Líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

El debido proceso es una garantía que la Constitución de nuestro país establece para todo trámite que se lleve a cabo en los Juzgados o tribunales de Justicia a nivel Nacional, y las entidades que pertenecen al órgano estatal deben acatar estos derechos como principios de su funcionamiento.

El caso materia de análisis, inicia en la Municipalidad de un Cantón de la región Amazónica, en la cual no se garantizó el debido proceso a un ciudadano. Y tampoco se aplicó la calidad e inmediación que son la base de cualquier trámite a nivel público.

2.2.3. Legislación

2.2.3.1. La Mediación en la Legislación Ecuatoriana. 2008

Con relación a la transacción el Diccionario Elemental Jurídico dice:

“Concesión que se hace al adversario, a fin de concluir una disputa, causa o conflicto, aun estando cierto de la razón o justicia propia. Adopción de un término medio en una negociación; ya sea en el precio o en alguna otra circunstancia. Ajuste, convenio, negocio, operación mercantil.

“Dentro de la Comisión de Notables reunida en el año de 1994, por motivo de una serie de reformas, la idea nace a partir de la propuesta realizada por el Doctor Jorge Zavala Egas, que fue respaldada por los demás miembros de la Comisión, es decir, hubo consenso sobre la propuesta planteada.

La redacción que propuso la Comisión de Notables fue la siguiente:

Luego, una vez que el Presidente Sixto Duran Ballén, envía el proyecto de reformas al Congreso Nacional, el 4 de octubre de 1994, por diferentes circunstancias se trataron los asuntos por tres diferentes "paquetes" y en diferentes momentos.

El tema que nos irrumpe, se trató en el segundo paquete de reformas; y es el 11 de enero de 1995, donde se aprueba en primer debate por unanimidad y el 12 de enero de 1995, se aprueba en segundo debate sin ninguna observación”.

El 26 de noviembre de 1995, se realiza una nueva consulta popular - convocada por el Presidente de la República el 29 de agosto de 1995 - posterior a la consulta del 28 de agosto de 1994. En ésta consulta, sin ningún justificativo aparente, se incluye en una pregunta que hacía referencia a la Función Judicial, el tema de Medios Alternativos.

“El texto de la Consulta Popular y la pregunta referente a la Función Judicial, introduce un inciso, redactado de la siguiente manera:

El resultado de la Consulta Popular del 26 de noviembre de 1995 fue negativo, en la totalidad de sus preguntas. A pesar de esto, el 16 de enero de 1996, se publica en el Registro Oficial el llamado segundo bloque de reformas, en el cual, como quedó señalado en líneas anteriores, se incluía el tema de los Medios Alternativos. Si remitimos al texto constitucional, que regiría entonces, se puede concluir que la publicación del tema de los Medios Alternativos en la Constitución, carecería de validez, era inconstitucional; porque el resultado de la Consulta Popular, dos meses

antes fue negativo respecto a toda la consulta, incluyendo medios alternativos.

A pesar de este análisis antes dicho, el texto de la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998, definitivamente, en su Art. 191, inciso tercero.

2.2.3.2. Constitución de la República del Ecuador del 2008

Actualmente se lo reconoce de manera similar en la actual constitución en el artículo 97 cuando se habla del uso de la mediación en lo que respecta a la organización colectiva, sobre los principios de participación en democracia y en el artículo 190 de manera específica cuando se reconoce a la mediación como un medio de solución de conflictos.

Al ser nuestra constitución una de las que más garantiza los derechos de los ciudadanos no podía excluir al arbitraje y la medición como medio alternativo de solución de conflictos, pues a través de ellos, el estado garantiza la celeridad y la economía procesal.

2.2.3.3. Ley de Arbitraje y Mediación

“La Ley de Arbitraje y Mediación vigente, es Ley de la República desde el 4 de septiembre de 1997, publicaba en el Registro Oficial número 145, esta norma jurídica derogó disposiciones de Arbitraje que se encontraban contenidas en el Código Procesal Civil y la Ley de Arbitraje Comercial, dictada mediante Decreto Supremo No. 735 de 23 de octubre de 1963 y publicada en el Registro Oficial No. 90 de 28 de octubre de 1963 del Ecuador. Además viabilizó la Mediación en el Ecuador, tanto en lo que respecta a Mediación Institucional como a Mediación Comunitaria,

establece determinados requisitos y formalidades que deben cumplir tanto Mediadores como Centros de Mediación, para que cumplan con su finalidad en forma completa.

Al momento, se conoce que existe un proyecto de Reglamento General de Aplicación a la Ley de Arbitraje y Mediación, que realmente es muy necesaria que exista, pese a que según la ley, da plazo de 90 días para su promulgación por parte del ejecutivo, pero lamentablemente no se ha dado. Esto sería vital para lo que son procesos, formas y maneras de desarrollo de una mediación. Incluso podría servir como referencia a la aplicabilidad y proceso de la ejecución de Actas en caso de no cumplimiento. Su nulidad y sucesos dentro de la vía de ejecución como recursos, nulidades procesales y otros”⁹⁷.

Debo manifestar que esta Ley es innovadora, pues ha permitido reconocer la existencia de la Mediación Comunitaria, lo cual viabiliza que las diferentes comunidades y los sectores urbanos marginales puedan resolver sus diferencias o problemas internos por medio del diálogo y la Mediación, antes que acudan a la Justicia Ordinaria, a más de que nos encontramos en un estado plurinacional e intercultural.

2.2.3.4. Código Orgánico de la Función Judicial

Ahora bien el Código Orgánico de la Función Judicial determinó en su artículo 130 numeral 11, que de ser el caso conveniente se derive el proceso a una oficina judicial (aún no creada) de mediación intraprocesal con la finalidad de llegar a la conciliación, algo que viene a ser, a mi criterio, una derivación procesal como lo establece la ley de la materia y el

⁹⁷ LEIVA GALLEGOS, Pedro – **Curso formación de Mediadores** – (C.C.I.), U. Católica sede Ibarra, 2009, Pág. 1.

instructivo de derivación procesal. A más de que siempre se confunde entre mediación y conciliación, ya que son diferentes, el primero cuando el mediador no puede proponer fórmulas de arreglo, mientras que en el segundo caso el Juez puede hacerlo dentro de sus facultades que tiene revestidas como tal.

Administrativo. En cuanto a la parte administrativa, tenemos el Instructivo para el Registro de Centros de Mediación, publicado en la Gaceta Judicial, Año XCIX, Serie XVI, No.14, de 29 de junio de 1999, Página 3862; el cual establece los requisitos para su inscripción, los pasos administrativos y una serie de requisitos que veremos adelante.

Como hemos visto, tenemos todo un proceso en lo que respecta a los medios alternativos, es importante, hacer mención del Instructivo para la derivación de causas a Centros de Mediación, emitido por el Consejo Nacional de la Judicatura, el 1 de agosto de 2007 publicado en el Registro Oficial No. 139, donde de oficio se deriva toda causa de niñez y adolescencia y de ser el caso juzgados civiles donde se haya radicado la competencia; esto luego de ser calificada la demanda y aceptada por las partes, haciendo referencia lo que manifiesta el artículo 46 de la Ley de Arbitraje y Mediación.

2.2.4 Derecho Comparado

2.2.4.1. La celeridad en la mediación y el arbitraje en la legislación Peruana

La Legislación Peruana no acoge específicamente al Principio de Celeridad procesal prescrita como tal en su Constitución a diferencia del Ecuador que en su artículo 75 de la Constitución reza “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y

expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”.⁹⁸

En caso del hermano país de Perú se menciona en el artículo 139° numeral 3 de la Constitución Política peruana, la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional, constituyen uno de los principios y derechos de la función jurisdiccional y en concordancia a la misma, el Código Procesal Civil ha regulado en el artículo I de su Título Preliminar, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva que comprende en un triple enfoque:

- a) La libertad de acceso a la justicia, eliminando los obstáculos procesales que pudieran impedirlo.
- b) La obtención una sentencia de fondo, es decir motivada y fundada, en un tiempo razonable, más allá del acierto de dicha decisión.
- c) Que esa sentencia sea cumplida, es decir que el fallo sea ejecutoriado.

La libertad de acceso a la justicia, eliminando los obstáculos procesales que pudieran impedirlo.- Consideró de vital importancia el presente punto, pues al igual que mi investigación trata de eliminar obstáculos procesales que únicamente limitan el efectivo acceso a la justicia mediante tiempos o términos innecesarios que únicamente dilatan el proceso y directamente vulneran el principio constitucional de celeridad procesal así como el acceso a la tutela efectiva jurisdiccional en el caso de Perú y que principalmente se basa en la dilación durante el desarrollo del proceso.

⁹⁸ Constitución de la República del Perú. 2011

La obtención de una sentencia de fondo, es decir motivada y fundada, en un tiempo razonable, más allá del acierto de dicha decisión.- conforme criterios de profesionales del derecho peruanos, consideran al presente punto de vital importancia pues mencionan que el órgano jurisdiccional demora demasiado tiempo en la ejecución de las sentencias y plantean la posibilidad de que la sentencia, emitida en determinados procesos civiles, se actúe de manera inmediata así lo considera Alexander Rioja Bermúdez al mencionar que la misma “se halla sustentada en la garantía a la tutela jurisdiccional efectiva y manifestada en el principio de celeridad procesal, en la etapa ejecutoria de los mismos. Por ello mediante esta institución se consolidaría la efectividad de los derechos fundamentales.”

Que esa sentencia sea cumplida, es decir que el fallo sea ejecutoriado.- al respecto López Garcés Ramiro concluye “Cabe indicar que corresponde a los propios órganos jurisdiccionales cumplir con sus resoluciones judiciales quienes por tanto se encuentran en la obligación de «hacer ejecutar lo juzgado».”⁹⁹

Al igual que en nuestro país el órgano jurisdiccional coadyuva en ejecutar lo juzgado y en el tiempo pertinente seguramente al respecto no existe dilaciones ni vulneración al principio de celeridad procesal aunque tomando en cuenta lo prescrito y los tres puntos analizados nuestra legislación debería adecuarse a los mismos puntos y regularse conforme lo realiza la legislación peruana me atrevo a decir que al respecto nuestro país posee un retraso en cuanto a garantías jurisdiccionales se refiere.

Ahora bien, enfocándonos un poco más en el tema de investigación cabe mencionar que la emisión de la sentencia no vulnera al principio de

⁹⁹ LÓPEZ GARCÉS, Ramiro, EL DIVORCIO Y ALGO MAS....., Primera edición, Quito 2010.

celeridad puesto que si no existe prueba la emisión de la misma se realiza en la misma audiencia y las partes quedan notificadas o se notifica al siguiente día de la audiencia pero su resolución en cuanto al divorcio por mutuo consentimiento es rápido de manera que no vulnera el principio de Celeridad como si lo hace el trámite, aunque en todo caso la emisión de la sentencia dependerá del juzgado en el que se esté tramitando la causa.

2.2.4.2. La celeridad en la Mediación y el Arbitraje en Colombia.

“El artículo 116 de la Constitución Política de Colombia (1991) respalda los métodos alternativos de solución de conflictos, que incluye en su último inciso, de entre quiénes pueden administrar justicia a los particulares: “... pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de (...) árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley”. Para la Asociación Colombiana de juristas, en la Constitución colombiana, al arbitraje se lo toma como “... un verdadero procedimiento judicial -en sentido material- y, como tal, está sometido en todas sus etapas a la estricta aplicación de las normas que regulan este tipo de actuaciones tanto desde el punto de vista formal como material. Se trata de un mecanismo en el que han de aplicarse con rigor y celeridad las garantías del debido proceso aplicables a toda actuación judicial, pues de nada sirve la inclusión de mecanismos de solución de litigios, adicionales y alternativos al sistema ordinario contemplado en la legislación, si su aplicación se traduce en el desconocimiento de derechos constitucionales fundamentales” (2009).¹⁰⁰

¹⁰⁰ artículo 116 de la Constitución Política de Colombia 2009

El arbitraje internacional además, está regulado por la Ley 315, en la que se establece la normatividad aplicable al mismo: La Ley 315, las disposiciones de los distintos Instrumentos Internacionales suscritos y ratificados por el país. También prevé la celeridad procesal que tiene las partes en todo lo relativo al procedimiento arbitral.”

Adicionalmente, la Ley 80, en la que se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en su artículo 70 establece la posibilidad del Estado de someter sus controversias al arbitraje, la única limitación existente al momento es que el arbitraje deberá ser en Derecho No tienen restricción alguna para acudir ante tribunales internacionales de arbitraje para resolver controversias con personas extranjeras.

2.2.4.3. La celeridad en la mediación y el arbitraje en Chile.

Es de conocimiento Universal que el Derecho Chileno ha servido de base para la fundamentación del Derecho en el Ecuador, tanto es así que el primer Código Civil Ecuatoriano, se inspiró para su promulgación en el Código Civil Chileno y en sus principales instituciones, por esta razón es importante tomar en cuenta el criterio que los autores Alberto Chacón Oyanedel y Rodrigo Bosques Corvalán, que en sus consideraciones preliminares hacen sus comentarios con respecto al Arbitraje Comercial en Chile y América Latina dicen:

“Hasta el 29 de septiembre de 2004, el sistema arbitral comercial en Chile se encontraba regulado en forma exclusiva por disposiciones cuyo origen data en las postrimerías del siglo XIX, agrupadas en códigos de orden procesal, los que definen el ejercicio de la judicatura ordinaria, y en aquella normativa que la actividad privada, realizada en torno a los diversos centros locales de arbitraje, ha desarrollado para la satisfacción

de sus necesidades arbitrales, pero sin contar en propiedad con una normativa especialmente adecuada a los imperativos jurisdiccionales que impone la creciente actividad de las relaciones comerciales¹⁴”.

Tratando el principio de la celeridad, en el “Artículo 13.- Actuación de oficio. Promovido el proceso y en cualquier estado del mismo, el juez deberá adoptar de oficio todas las medidas necesarias para llevarlo a término con la mayor celeridad. Este principio deberá observarse especialmente respecto de medidas destinadas a otorgar protección a los niños, niñas y adolescentes y a las víctimas de violencia intrafamiliar.

Asimismo, el juez deberá dar curso progresivo al procedimiento, salvando los errores formales y omisiones susceptibles de ser subsanados, pudiendo también solicitar a las partes los antecedentes necesarios para la debida tramitación y fallo de la causa.”

Al estar enfocada mi investigación principalmente en la celeridad que debe acompañar tanto a la resolución como a la ejecución de sentencias me permito comentar que básicamente estoy de acuerdo con los términos existentes para la interposición de recursos con el objeto de impugnar las mismas, y aunque la ley en algunos casos especifica el término al que se expedirán las mismas muchas veces no cumplen debido a la congestión procesal existente y al déficit de recurso humano con que cuenta nuestro sistema de justicia que muchas veces no se ajusta al requerimiento poblacional. Este es el motivo de la presente investigación.

CAPITULO III

METODOLOGÍA

3.1. Determinación de los métodos a utilizar

3.1.1. Método inductivo

Este método permitió partir de casos particulares y observaciones reales para llegar a conclusiones generalizadas, para mediante la aplicación de encuestas y entrevistas llegar a un sustento científico para la formulación de la propuesta.

3.1.2. Método deductivo

Parte de un principio general para explicar hechos particulares. Con las respuestas obtenidas a las preguntas formuladas en la encuesta se puede detectar que reformando la Ley de Arbitraje y Mediación se podrá aplicar la celeridad en el proceso arbitral o judicial.

3.1.3. Método analítico

Permitió analizar ordenada y separadamente los elementos o partes de un todo. A través de este método se realizó un análisis del contexto bibliográfico de diferentes autores sobre la problemática planteada.

3.1.4. Método histórico

Se analizó la trayectoria histórica del Funcionamiento de la teoría, su condicionamiento a los diferentes períodos de la historia en la aplicación de la mediación en la solución de conflictos.

3.1.5. Método cuantitativo

Este método permitió la recopilación de datos mediante las encuestas y entrevistas, lo que favorecerá el análisis respectivo para aplicar la celeridad en los procesos de mediación.

3.2 Diseño de la investigación

Los tipos de investigación que se utilizará, se describen a continuación:

Bibliográfica. - La utilización de todo un compendio de libros, enciclopedias, Registros Oficiales, Códigos, revistas, legislación comparada, entre otros.

De campo. – Por cuanto la investigación se realizó en el lugar de los hechos.

3.3. Población y Muestra

El Universo de la población comprendió el número total de moradores del cantón Quevedo, cuya cantidad es de 173.575 habitantes (INEC 2010), y de 261 abogados en libre ejercicio profesional del cantón Quevedo. El tamaño de la muestra se obtuvo aplicando la siguiente fórmula:

Muestra

z = Nivel de confianza (95%)

N = Población (173.575)

P = Probabilidad que el evento ocurra (50%)

Q = Probabilidad que el evento no ocurra (50%)

E = Error máximo admisible \pm (5%)

n= Tamaño de muestra

$$n = \frac{Z^2 \cdot PQ \cdot N}{e^2 (N - 1) + Z^2 \cdot PQ}$$

$$n = \frac{2^2 \cdot 0.25 \cdot 173575}{0.05^2 (173575 - 1) + 2^2 \cdot 0.50}$$

$$n = \frac{4 \cdot 0.25 \cdot 173575}{0.0025(173574) + 4 \cdot 0.50}$$

$$n = \frac{173575}{433.935 + 2}$$

$$n = \frac{173575}{435}$$

n = 397 Habitantes del cantón Quevedo

3.3.2. Muestra

Personas para la encuesta	296
Abogados	100
Entrevista al Juez de lo Civil	1
Total	397

El tamaño de la muestra general fue de 496 entre Moradores, Abogados y Juez de Civil del cantón Quevedo.

3.4. Técnicas e Instrumentos de investigación

Se emplearon las siguientes técnicas:

3.4.1. Encuesta

Se aplicó una encuesta a 297 moradores del cantón Quevedo y a 100 abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Quevedo. Como instrumento se utilizó un cuestionario.

3.4.2. Entrevista

Se entrevistó a un Juez de lo Civil del cantón Quevedo, y como instrumento se aplicó una guía de entrevista.

3.5. Validez y confiabilidad de los instrumentos

Los instrumentos de recolección de datos (encuestas y entrevistas), a efecto de garantizar su validez y confiabilidad, siguieron el siguiente proceso:

Una vez redactadas las preguntas de la encuesta y la entrevista, fueron de inmediato sometidas a la revisión del Director de Tesis, sugerencias que sirvieron para mejorar en su contenido.

Adicional a ello, las preguntas fueron revisadas por un experto en investigación científica, un filtro que sirvió para contar con instrumentos técnicos que permitan recoger la información requerida.

Por último, se aplicó una encuesta a un grupo seleccionado de moradores del cantón Quevedo y de profesionales del Derecho, con el fin de recopilar toda la información que pudiera servir para la elaboración de la presente investigación.

3.6. Técnicas de procesamiento y análisis de datos

Como técnicas para la recolección de datos se aplicará los siguientes:

Observación Directa, encuesta a la ciudadanía, profesionales del Derecho del cantón Quevedo y entrevistas a Autoridades de Derecho en la ciudad de Quevedo, para lo cual se utilizará como instrumento, la ficha de observación, cuestionario de la Encuesta y la guía de Entrevista.

CAPITULO IV

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS EN RELACIÓN CON LA HIPÓTESIS DE INVESTIGACIÓN

4.1. Análisis e interpretación de gráficos y resultados

4.1.1. Encuesta a Moradores de la ciudad de Quevedo.

1.- ¿Cree usted que la celeridad en la mediación es la respuesta para solucionar toda clase de conflictos?

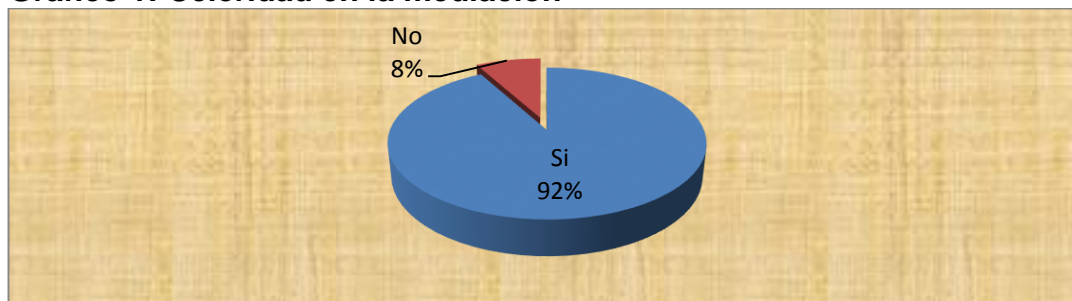
Cuadro 1: Celeridad en la mediación

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	272	92 %
No	25	8 %
Total	297	100 %

Fuente: Encuesta a moradores del cantón Quevedo

Elaborado por: Autora

Gráfico 1: Celeridad en la mediación



Análisis e Interpretación

Los resultados de la pregunta uno, demuestran que un 92 % de los encuestados dice que la celeridad en la mediación es la manera para solucionar toda clase de conflictos y el 6 % restante que no. Del análisis de los resultados de esta encuesta, se concluye manifestando que la mayoría de los moradores del cantón Quevedo encuestados, creen que la celeridad en la mediación si la mejor forma para solucionar toda clase de conflictos.

2.- ¿Considera usted que el manejo de conflictos solo puede ser solucionado a través de la celeridad para una buena mediación?

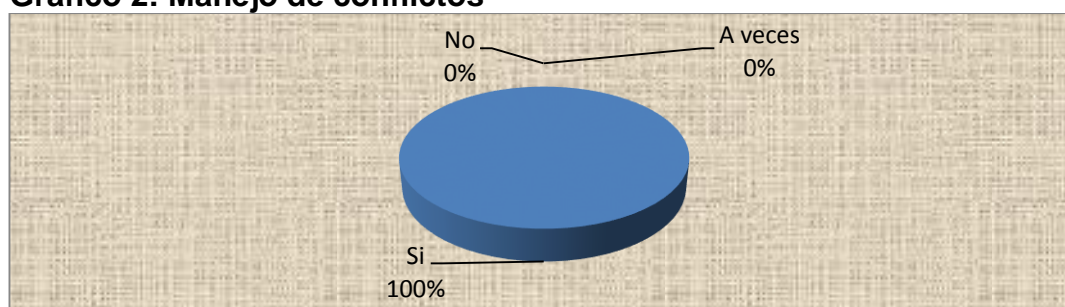
Cuadro 2: Manejo de conflictos

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	297	100 %
No	0	0
A veces	0	0
Total	297	100 %

Fuente: Encuesta a moradores del cantón Quevedo

Elaborado por: Autora

Gráfico 2: Manejo de conflictos



Análisis e Interpretación

Los resultados de la pregunta dos, demuestran que la totalidad considera que el manejo de conflictos solo puede ser solucionado a través de la celeridad para una buena mediación. Del análisis de los resultados de esta encuesta, se concluye manifestando que la totalidad de los moradores del cantón Quevedo encuestados, considera que el manejo de conflictos solo puede ser solucionado a través de la mediación.

3.- ¿Considera usted que la celeridad es la mejor manera para que los conflictos de índole jurídicos puedan ser solucionados en forma rápida y segura?

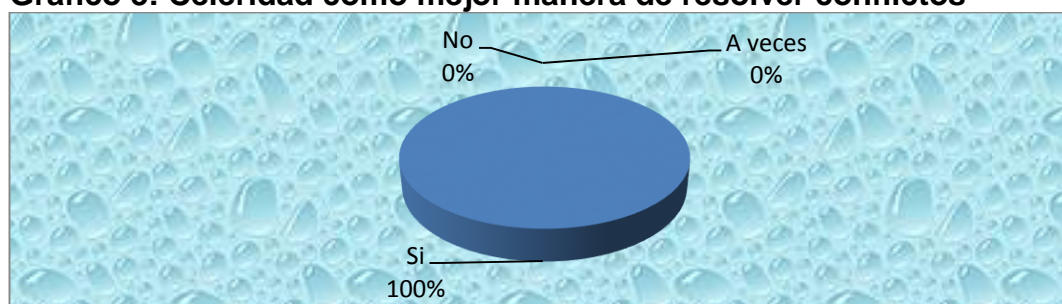
Cuadro 3: Celeridad como mejor manera de resolver conflictos

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	297	100 %
No	0	0
A veces	0	0
Total	297	100 %

Fuente: Encuesta a moradores del cantón Quevedo

Elaborado por: Autor

Gráfico 3: Celeridad como mejor manera de resolver conflictos



Análisis e Interpretación

Los resultados de la pregunta tres, demuestran que la totalidad considera que los conflictos de índole jurídicos sólo pueden ser solucionados a través de la mediación. Se concluye manifestando que la totalidad de los moradores del cantón Quevedo encuestados, considera que los conflictos de índole jurídicos sólo pueden ser solucionados en forma rápida y segura.

4.- ¿Usted está de acuerdo que la reforma al Art. 43 de la Ley de Arbitraje y Mediación se podrán acelerar los procesos litigiosos en donde se necesite aplicar la mediación?

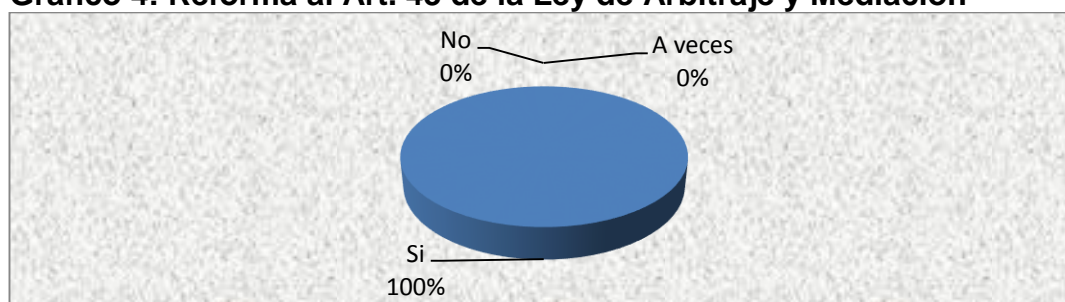
Cuadro 4: Reforma al Art. 43 de la Ley de Arbitraje y Mediación

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	297	100 %
No	0	0
A veces	0	0
Total	297	100 %

Fuente: Encuesta a moradores del cantón Quevedo

Elaborado por: Autora

Gráfico 4: Reforma al Art. 43 de la Ley de Arbitraje y Mediación



Análisis e Interpretación

Los resultados de la pregunta cuatro, demuestran que la totalidad considera que está de acuerdo que la reforma al Art. 43 de la Ley de Arbitraje y Mediación se podrá acelerar los procesos litigiosos en donde se necesite aplicar la mediación. Del análisis de los resultados de esta encuesta, se concluye manifestando que se podrán acelerar los procesos litigiosos en donde se necesite aplicar la mediación.

5.- ¿Cree usted que deba existir una reforma en la Ley de Arbitraje y Mediación para solucionar con más celeridad los conflictos sin llegar a procesos judiciales más avanzados?

Cuadro 5: Solucionar los conflictos

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	297	100 %
No	0	0
A veces	0	0
Total	297	100 %

Fuente: Encuesta a moradores del cantón Quevedo

Elaborado por: Autor

Gráfico 5: Solucionar los conflictos



Análisis e Interpretación

Los resultados de la pregunta cinco, demuestran que la totalidad considera que se deba existir una reforma en la Ley de Arbitraje y Mediación para solucionar con más celeridad los conflictos.

4.1.2. Encuesta a Profesionales del Derecho de la ciudad de Quevedo

1.- ¿Cree usted que la Ley de Arbitraje y Mediación debe considerar la celeridad como solución inmediata a todos los conflictos que se presenten?

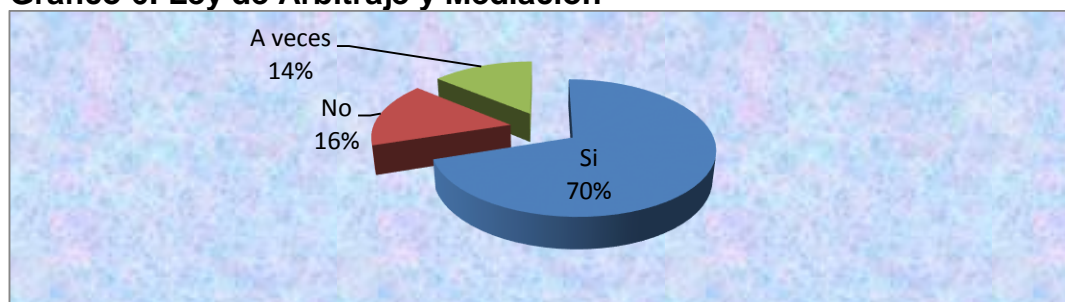
Cuadro 6: Ley de Arbitraje y Mediación

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	70	16 %
No	16	69 %
A veces	14	14 %
Total	100	100 %

Fuente: Encuesta a profesionales del Derecho del cantón Quevedo

Elaborado por: Autora

Gráfico 6: Ley de Arbitraje y Mediación



Análisis e Interpretación

Los resultados de la pregunta seis, demuestran que un 70 % de los encuestados dice que la Ley de Arbitraje y Mediación debe considerar la celeridad como solución inmediata a todos los conflictos que se presenten, un 16% que sí y el 14% restante considera que a veces. Se establece que la Ley de Arbitraje y Mediación debe considerar la celeridad como solución inmediata de todos los conflictos que se presenten.

2.- ¿Cree usted que se deban reformar el Art. 43 de la Ley de Arbitraje y Mediación para solucionar en forma inmediata a través del principio de la celeridad los conflictos sin llegar a mas consecuencias?

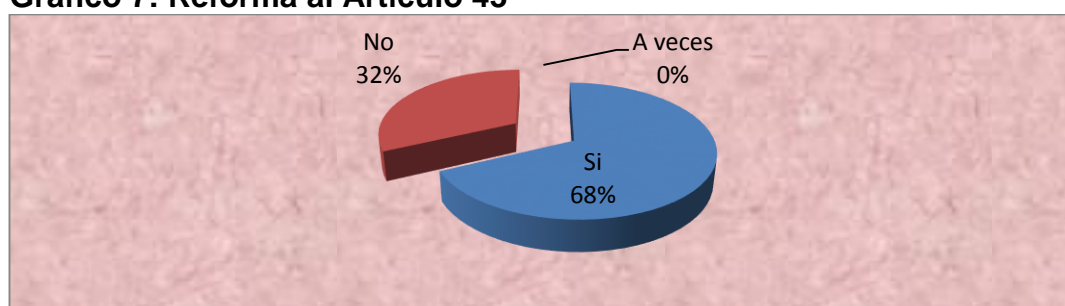
Cuadro 7: Reforma al Artículo 43

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	67	68 %
No	33	32 %
A veces	0	0
Total	100	100 %

Fuente: Encuesta a profesionales del Derecho del cantón Quevedo

Elaborado por: Autor

Gráfico 7: Reforma al Artículo 43



Análisis e Interpretación

Los resultados de la pregunta siete, demuestran que el 68% de los encuestados considera que se deban reformar el Art. 43 de la Ley de Arbitraje y Mediación para solucionar en forma inmediata a través del principio de celeridad los conflictos sin llegar a más consecuencias, mientras que el 32% restante manifiestan que no.

3.- ¿Cree usted que reformando el Art. 43 de la Ley de Arbitraje y Mediación se protegerán los derechos y garantías de la ciudadanía a través del principio de la mediación?

Cuadro 8: Proteger derechos y garantías ciudadanas

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	67	68 %
No	33	32 %
A veces	0	0
Total	100	100 %

Fuente: Encuesta a profesionales del Derecho del cantón Quevedo

Elaborado por: Autor

Gráfico 8: Proteger derechos y garantías ciudadanas



Análisis e Interpretación

Los resultados de la pregunta ocho, demuestran que el 68% de los encuestados considera que reformando el Art. 43 de la Ley de Arbitraje y Mediación se protegerán los derechos y garantías de la ciudadanía a través del principio de la mediación, mientras que el 32% considera que no. Con la reforma, serán protegidos los derechos y garantías de las personas.

4.- ¿Considera usted que para aplicar el Art. 43 de la Ley de Arbitraje y Mediación, debe haber el consentimiento de ambas partes envueltas en el conflicto?

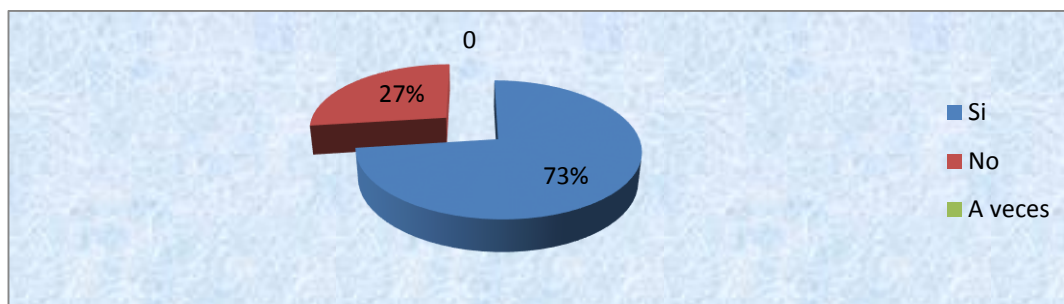
Cuadro 9: Aplicar el Artículo 43

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	73	73 %
No	27	27 %
A veces	0	0
Total	100	100 %

Fuente: Encuesta a profesionales del Derecho del cantón Quevedo

Elaborado por: Autora

Gráfico 9: Aplicar el Artículo 43



Análisis e Interpretación

Los resultados de la pregunta nueve, demuestran que el 73% de los encuestados considera que para aplicar el Art. 43 de la Ley de Arbitraje y Mediación, debe haber el consentimiento de ambas partes envueltas en el conflicto, mientras que el 27% considera que no.

5.- ¿Está usted de acuerdo en que se deba aplicar la reforma al Art. 43 de la Ley de Arbitraje y Mediación para que se aplique el principio de celeridad que se propone en esta investigación?

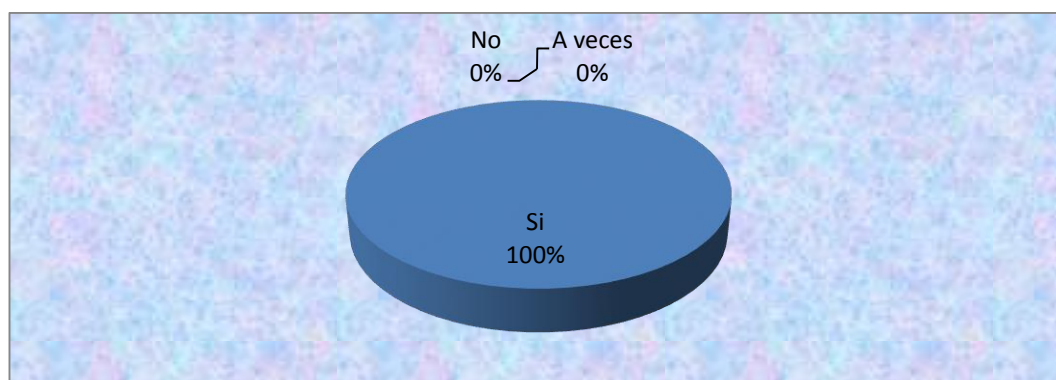
Cuadro 10: Aplicar la reforma

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	100	100 %
No	0	0
A veces	0	0
Total	100	100 %

Fuente: Encuesta a profesionales del Derecho del cantón Quevedo

Elaborado por: Autor

Gráfico 10: Aplicar la reforma



Análisis e Interpretación

Los resultados de la pregunta nueve, demuestran que la totalidad de los encuestados están de acuerdo en que se deba aplicar la reforma al Art. 43 de la Ley de Arbitraje y Mediación para que se aplique el principio de celeridad que se propone en esta investigación. Con la propuesta, se espera ayudar a que se respeten las garantías constitucionales de la ciudadanía y evitar alargamientos innecesarios en los conflictos.

4.1.2. Entrevistas al Juez de lo Civil del Cantón Quevedo Ab. Cristóbal Teodoro Vélez Navarrete

1.- ¿Considera Ud., que la solución de los conflictos están retrasado por la aglomeración de los procesos civiles estancados en especial por la falta de la aplicación del principio de celeridad?

Por supuesto que es así. Esto se debe por la demasiada demanda de procesos y además porque no se aplica el principio de celeridad por parte de algunos funcionarios, de allí la razón de que los procesos se demoren o no se continúe con los mismos.

2.- ¿Considera Usted que el principio de celeridad, no se está aplicando como debe ser en los procesos litigiosos en los tribunales en el cantón Quevedo?

Claro que no, esto se debe a que no se cumplen con los principios que están estipulados en la ley y se dedican a otros procesos. A veces cuando existe hay arrepentimiento de las partes.

3.- ¿Está usted de acuerdo que en la solución de litigios se está utilizando demasiado tiempo para solucionar conflictos causando demasiados gastos económicos y personales para ambas partes; cuando es prioritario despachar urgentemente los juicios?

Es sumamente urgente que los jueces resuelvan los conflictos en un tiempo prudente o que se debería realizar un una sola audiencia para evitar los encuentros entre los actores y que permita el ahorro de recursos económicos y humanos.

4. ¿Estaría usted de acuerdo que se aplique el principio de la celeridad en la solución de conflictos de las partes para que exista armonía en el buen vivir?

Claro que sí, primero para que las partes no sean vulneradas por la falta de celeridad en el proceso. Que se facilite a ambas partes una verdadera y rápida justicia, disminuyendo los tiempos y evitar que el conflicto en curso se intensifique, para llegar a una solución pertinaz y rápida en defensa de los derechos y garantías de las dos partes.

5.- ¿Entonces, está usted de acuerdo que una reforma al art. 43 aplicando el principio de celeridad en los procesos de trámites podrá prontamente fin a los conflictos y ayudará a salvaguardar los derechos y garantías constitucionales de los afectados?

Por supuesto que sí. Pues con esta reforma, se agilizarán los procesos litigiosos y se evitarán situaciones que involucren más circunstancias, como acrecentar el conflicto llegando a las partes procesales, algo que se quiere evitar. Pienso que esta reforma va acorde con la situación actual en la que los conflictos causan más daño, por lo que hay que evitar que sean afectados emocionalmente y físicamente.

4.2. Comprobación de la Hipótesis

Con los resultados de la investigación de campo, llevada a cabo mediante encuesta, concretamente con los resultados de las preguntas 2, 9 y 10, más la información proporcionada en las entrevistas, se llegó a determinar que la hipótesis planteada en la presente investigación, sobre la reforma al Art. 43 de la Ley de Mediación y Arbitraje, se aplicará el principio de celeridad y se garantizará el derecho a la protección de los derechos y

garantías constitucionales de las personas que buscan solucionar sus conflictos a través de la mediación y que dice “Con la reforma al Art. 43 de la Ley de Mediación y Arbitraje, se podrán acelerar los procesos litigiosos en donde se necesite aplicar la mediación, garantizando los derechos constitucionales”, es positiva, por tanto se acepta. Se logró establecer que la falta de celeridad y rapidez derivan a un estancamiento en el proceso para la disolución de conflictos afecta negativamente a ambas partes, por lo que es necesario aplicar una reforma al Art. 43 de la Ley de Mediación y Arbitraje vigente para salvaguardar los derechos de todos.

4.3. Reporte de la Investigación

La propuesta de reforma jurídica al Art. 43 de la Ley de Mediación y Arbitraje ecuatoriano, para agilizar los procesos en el trámite mediación, sin duda permitirá salvaguardar los derechos y garantías constitucionales de los afectados, por lo tanto, los resultados que se esperan son:

Garantizar que el principio de celeridad para los demandantes de esta figura jurídica y que los jueces agiliten los procesos de solución de conflictos a través de la celeridad propuesta.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones

- La Constitución garantiza los Derechos de las personas respecto a la participación en los procesos legales. En cambio en la Ley de Arbitraje y Mediación vulnera estos derechos por cuanto el proceso es lento.
- Que en los países de Latinoamérica el proceso de mediación es más ágil y oportuno y en su mayoría la Constitución coincide con la Ley Orgánica.
- Que esta propuesta debe ser aprobada urgentemente por que la actual Ley de Arbitraje contradice los principios constitucionales de la Constitución.

5.2. Recomendaciones.

- Que la Asamblea Nacional apruebe las reformas y oportunos. mas al nuevo Código de Mediación y Arbitraje y que los procesos sean más ágil.
- Debatir la temática de la Mediación respecto al Sistema Procesal en comparación con los países latinoamericanos para fomentar una cultura de paz y agilidad procesal.
- Presentar la propuesta a la Asamblea Nacional para reformar la Ley de Arbitraje y Mediación considerando los principio constitucional de celeridad procesal

CAPÍTULO VI

LA PROPUESTA

6.1. Título de la propuesta

Reforma al Artículo 43 de la Ley de Arbitraje y Mediación que permita acelerar los procesos litigiosos en donde se necesite aplicar la mediación.

6.2. Antecedentes

En la práctica se ha logrado establecer que es mejor mediar que reprimir o sancionar, ya que éstos contribuye más al alejamiento de posibles soluciones existentes entre las personas enfrentadas que casi siempre son de la misma familia, comunidad y ciudad que por una razón u otra han tenido que perjudicar o causar daño a otra persona, quien en definitiva no busca la sanción para quien le perjudicó, lo que buscan es el resarcimiento del perjuicio ocasionado.

Cuando se realiza una mediación no se define ningún ganador ni vencido, ambas partes litigantes han resultado favorecidos gracias a la intervención adecuada y eficaz de uno o más mediadores que han logrado por la vía pacífica solucionar el enfrentamiento y hacer que las partes queden satisfechas pese al impase ocurrido y que salomónicamente ha sido resuelto en beneficio de ambos, buscando menos costo, y aplicando los principios de la celeridad para solucionar el problema en el menor tiempo posible.

6.3. Justificación

La mediación es un mecanismo alternativo de solución de conflictos al cual las partes pueden someterse de mutuo acuerdo en las controversias susceptibles de transacción, existentes o futuras para que sean resueltas a través de un mediador profesional y conocedor del derecho, siendo éste una persona de reconocida conducta moral de la comunidad.

La práctica diaria ha demostrado que la justicia ordinaria no está apta para cumplir con su rol de administrar resolver los conflictos, siendo por lo tanto menester que el estado adopte medidas alternativas como en efecto lo ha hecho con el fin de descongestionar los juzgados civiles en donde se tramitan cientos de causas que en la actualidad se encuentran represadas, muchas de ellas muy bien pudieron ser solucionadas con la intervención de mediadores, que han demostrado tener la capacidad de solucionar los conflictos de forma salomónica y las partes en litigio han quedado en total acuerdo con la mediación realizada.

La mayoría de la ciudadanía desconocen las ventajas que pueden brindar los mediadores que en verdad son muchas, por esa razón se considera necesario mediante éste trabajo hacer conocer la propuesta para que la ciudadanía acuda y se sometan a las decisiones de los Laudos o fallos, que son de cumplimiento obligatorio.

6.4. Síntesis del Diagnostico

El Estado Ecuatoriano a través de la constitución vigente y la codificación de la Ley de Mediación y Arbitraje permite la actuación de mediadores que faciliten la solución de los problemas mediante el diálogo, lo cual es

beneficioso para las partes, esto se constituye en el justificativo esencial para la realización del presente trabajo investigativo, dado que el actual sistema judicial está dominado por la lentitud burocrática estancando los procesos, ya que las causas se acumulan, lo que nos ha llevado a dictar un estado de excepción, por la aglomeración de miles de procesos estancados; y, fundamentalmente es un aporte a la sociedad en general

6.5. Objetivos

6.5.1. General

Elaborar una propuesta de reforma jurídica al Artículo 43 de la Ley de Arbitraje y Mediación que permita acelerar los procesos litigiosos en donde se necesite aplicar la mediación.

6.5.2. Específicos

Determinar en la exposición de motivos, las razones que fundamentan la propuesta de reforma al artículo 43 de la Ley de Arbitraje y Mediación.

Determinar el marco constitucional en el que se inserta la propuesta de reforma a los preceptos jurídicos mencionados.

Definir la propuesta de la reforma jurídica que permita acelerar los procesos litigiosos en donde se necesite aplicar la mediación.

6.6. Descripción de la Propuesta

El propósito general de la presente propuesta jurídica, es aplicar el principio de celeridad, a fin de que los jueces resuelvan de manera inmediata, los conflictos por medio de profesionales en mediación, esto con la finalidad de despachar las causas en la menor brevedad posible y

ahorrar recursos a la función judicial. Para tal motivo, se presenta la propuesta.

PROPUESTA JURÍDICA

6.6.1. Desarrollo

REPÚBLICA DEL ECUADOR ASAMBLEA NACIONAL EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Que, el artículo 178 de la Constitución de la República establece que el Consejo de la Judicatura es el órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial.

Que, el artículo 181 de la Constitución de la República, en su numeral 3 establece como función del Consejo de la Judicatura la de dirigir los procesos de selección de jueces, juezas, servidoras y servidores de la Función Judicial y establece que todos los procesos serán públicos y sus decisiones motivadas.

Que el Art. 190 de la Constitución de la República reconoce el Arbitraje y Mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de los conflictos.

Haciendo uso de las facultades de las que se encuentra investido.

ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR

CONSIDERANDO:

Que el sistema jurídico de un país debe ser un reflejo de su realidad, con sus usos, costumbres, principios y valores.

Que la mediación es una figura jurídica de vital trascendencia para la solución de conflictos, por lo que debe ajustarse a su realidad, voluntad y necesidades.

Que la Ley de Mediación y Arbitraje, tiene como uno de su fines proteger a las personas que necesiten de una mediación para solucionar conflictos, en aras de lograr el bienestar general de los ciudadanos.

Que uno de sus objetivos es el cumplimiento en lo referente a la creación de departamentos de mediación anexos a cada Unidad Judicial y con mediadores especializados.

Que el Art. 1.- 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.

Que en cambio, el Art. 2.- El Arbitraje es administrado cuando se desarrolla con sujeción a esta Ley y a las normas y procedimientos expedidos por un Centro de Arbitraje, y es independiente cuando se realiza conforme a lo que las partes pacten, con arreglo a esta Ley.

Que, el artículo 120 numeral sexto de la Constitución vigente, determina, que corresponde a la Asamblea Nacional; Expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio.

Que, el Art. 1 de la Constitución de la República del Ecuador nos señala que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.

Que, el numeral 9 del Art. 11 de la Constitución de la República del Ecuador, determina que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución;

Que, el numeral 25 del Art. 66 de la Constitución de la República del Ecuador establece el derecho a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato;

Que es deber del Estado garantizar el debido proceso y una justicia sin dilaciones;

Que es necesario proporcionar mayores facilidades para que se cumplan con acierto las finalidades que en beneficio del Ecuador persigue el Estado a través de los principios de celeridad y economía procesal; En uso de las atribuciones y deberes que señala nuestra Constitución de la República del Ecuador en su Art. 120 # 6. Expide lo siguiente: Expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio

En ejercicio de sus facultades y atribuciones, expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL ART. 43 DE LA LEY DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN

Art. 43.- La mediación es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extra-judicial y definitivo, que ponga fin al conflicto.

Cámbiese a continuación que diga:

Art. 43.- La mediación es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extra-judicial y definitivo, CUYO TRÁMITE TIENE QUE SER ÁGIL Y OPORTUNO ACORDE AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE CELERIDAD PROCESAL PARA SATISFACCIÓN DE AMBAS PARTES.

DISPOSICIÓN FINAL ÚNICA:

La presente Ley Reformatoria al Art. 50 de la Ley de Arbitraje y Mediación, entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial.

Dado y firmado en la Asamblea Nacional, ubicado en el Distrito Metropolitano de la ciudad de Quito, Capital del Ecuador, a losdías de mes dedel dos mil quince.

PRESIDENTE DE LA ASAMBLEA NACIONAL

6.7. Beneficiarios

La presente propuesta de reforma al Art. 43 de la Ley de Arbitraje y Mediación, guarda coherencia con derechos y garantías tutelados en la Constitución de la República, por lo que tiene como beneficiarios a los ecuatorianos en general, y en general a todas personas que recurren a la Mediación para solución de conflictos; siendo también beneficiaria la sociedad en su conjunto.

6.8. Impacto Social

A través de la Propuesta de reforma al Art. 43 de la Ley de Arbitraje y Mediación para agilizar los procesos de solución de conflictos, la cual será de gran impacto social, pues creará conciencia y mayor responsabilidad en la realización de esa actividad, por parte de los integrantes en el conflicto, lo que contribuiría a disminuir la cifra alarmante de procesos estancados en el Cantón Quevedo y el país, conservando la armonía social.

BIBLIOGRAFÍA

- **ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO**, Proceso, autocomposición y autodefensa, 6ª ed., UNAM, México, 2010.
- **APARICI MARTIN IRENE**, Manual Básico de Medios Alternativos para la Solución de Conflictos, PUCE, Ibarra- Ecuador. 2010.
- **ARROYO BALTÁN, LENIN.**- Las garantías individuales y el rol de protección constitucional.-Primera Edición. Arroyo Ediciones, Ecuador. 2002.
- **CABANELLAS GUILLERMO**, “Diccionario de Derecho Usual”, Tomos I, II, III, IV, Bibliografía Ameba, Buenos Aires. 2008.
- **CARNELUTTI, FRANCISCO.** Sistema de Derecho procesal civil. Tomo I: Introducción y función del proceso civil, Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo (trad.), Uteha Argentina, Buenos Aires. 2010.
- **CEREZO, M.** Teorías sobre el medio televisivo y educación: el discurso de la televisión. Grupo Imago.Granada.1994,
- **CONSTANTINO, CATHY A.** Diseño de sistemas para enfrentar conflictos: una guía para crear organizaciones productivas y sanas. Buenos Aires. Ediciones Juan Cranica. 1995.
- **DE TOMASO, ANTONIO HORACIO.** Mediación y trabajo. Buenos Aires. Editorial Espacio 2007.
- **FAJARDO MATROS. PAULINO** Estrategia y Mediación de: (Dykinson (Abril 2, 2008.
- **FLÓREZ MAZZINI VICTORIA.** Negociación y Manejo de Conflictos Victoria 2011.
- **FOLBERG J. Y TAYLOR A.** Mediación en Equipo. Resolución de conflictos sin litigio. México: Editorial LIMUSA. Grupo Noriega Editores. 2011.

- **GALINDO, C ÁLVARO Dr.;** Módulo de Procedimientos de la Mediación. Texto de Apoyo Medios Alternativos de Solución de Conflictos “Mediación” Dr. Rodrigo Jijón Letort. Diplomado Superior en Mediación. Universidad Central del Ecuador. 2013.
- **GARCÍA FALCONÍ, JOSÉ:** Manual de Práctica Procesal Constitucional y Penal, s/e., Quito, 2012.
- **GONZÁLEZ-POSADA, ELÍAS,** El Proceso de Conflicto Colectivo de Trabajo, Significación y Contenido General. ACARL, Madrid, 1993.
- **HENÓN JORGE.** Conciliación y Mediación como medios de solución de conflictos”
- **INTRIAGO GUERRA, ERIKA ILIANA.** La Mediación como Método Alternativo de Solución de Conflictos más eficiente a la luz de la Constitución de la República del Ecuador de 2008 y la Ley de Arbitraje y Mediación; Propuesta de Reglamento de Mediación. Universidad de las Américas. 2011.
- **JAY FOLBERG Y ALISON TAYLOR** “Resolución de conflictos sin litigio de " LIMUSA. GRUPO NORIEGA EDITORES. México, Edición 1996.
- **J. MONTERO AROCA,** Introducción al Derecho procesal. Jurisdicción, acción y proceso, Tecnos, Madrid, Tercera Edición. 2011,
- **KILLIKOPF ENCINA GREGORIO** —Universidad de California-- Mediación Interpersonal: Empoderamiento del Individuo. 2010.
- **LARREA HOLGUIN, JUAN,** Derecho Civil Del Ecuador, 4ta. Edición.
- **LEIVA GALLEGOS, PEDRO – Curso formación de Mediadores** – (C.C.I.), U. Católica sede Ibarra, 2009.

- **LÓPEZ GARCÉS, Ramiro**, EL DIVORCIO Y ALGO MAS....., Primera edición, Quito. 2010.
- **LOPEZ DEL SOLAR ELIO, Rodolfo**. Conciliación y Arbitraje: Legislación y Comentarios. La Paz, Bolivia. 2011.
- **MARTÍNEZ ZAMPA. DANIEL**. ¿De qué hablamos cuando hablamos de Mediación? Artículo publicado en Internet.2009
- **MONTERROSO FRANCISCO** "El Arbitraje como Alternativa Jurídica para la Aplicación de Justicia " Universidad Rafael Landivar , Guatemala 2010.
- **MORENO RODRÍGUEZ MARÍA DEL CARMEN** en su trabajo: "La mediación en la Resolución de Conflictos" publicado en Internet. 2010.
- **ORTEMBERG, Oswaldo D.** Mediación familiar: aspectos jurídicos y prácticos. Buenos Aires. Editorial Biblos 2009.
- **RIPOL-MILLET, ALEIX**. Familias, trabajo social y mediación. Buenos Aires. Editorial Piados 2001.
- **RIPOL-MILLET, ALEIX**. Familias, trabajo social y mediación. Buenos Aires. Editorial Piados 2010.
- **SALCEDO VERDUGA, ERNESTO, Dr.**, El Arbitraje La Justicia Alternativa, Distrilib, Guayaquil, Ecuador, 2007.
- **TAPIA, CASTILLO SILVIO Ab.;** La Mediación.....una Alternativa. Cooperativa de Ahorro y Crédito "Educadores de El Oro" Ltda. "COOPEDUCORO. 2009.
- **VIDELA DEL MAZO, JOSÉ MARÍA**. Estrategias y resolución de conflictos. Buenos Aires. Editorial Abeledo – Perrot 2009.
- **ZAVALA BAQUERIZO, JORGE**: Tratado de Derecho Procesal Penal, Editorial Edino, Guayaquil, 2009.

Legislación Nacional

- **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**, Gaceta Constitucional Junio 1998. RO. 1, 11-VIII-98
- **CÓDIGO LABORAL**. Art. 467. Editorial La Jurídica. Quito. Ecuador. 2011
- **CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL**.- Registro Oficial Nro. 544, Suplemento, del lunes 09 de marzo del 2009. Ecuador. Págs. 4 y 5
- **LEY DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN**. Corporación de estudios y publicaciones. Quito – Ecuador 2011

Legislación Internacional

- **Constitución de la Republica de Perú. 2011.**
- **Constitución Política de Colombia 1991**
- **Ley 80. Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Colombia 2010.**
- **Condigo Civil de Chile. Congreso Nacional 2003.**

Lincografía

- Artículo publicado en internet: recuperado 18.06.2010
www.sappiens.com

ANEXOS

Anexo 1. Encuesta a moradores de la ciudad de Quevedo.

1.- ¿Cree usted que la celeridad en la mediación es la respuesta para solucionar toda clase de conflictos?

Sí No

2.- ¿Considera usted que el manejo de conflictos solo puede ser solucionado a través de la celeridad para una buena mediación?

Si No A veces

3.- ¿Considera usted que la celeridad es la mejor manera para que los conflictos de índole jurídicos puedan ser solucionados en forma rápida y segura?

Si No A veces

4.- ¿Usted está de acuerdo que la reforma al Art. 43 de la Ley de Arbitraje y Mediación se podrán acelerar los procesos litigiosos en donde se necesite aplicar la mediación?

Si No A veces

5.- ¿Cree usted que deba existir una reforma en la Ley de Arbitraje y Mediación para solucionar con más celeridad los conflictos sin llegar a procesos judiciales más avanzados?

Si No A veces

Anexo 2. Encuesta a Profesionales del Derecho de la ciudad de Quevedo

1.- ¿Cree usted que la Ley de Arbitraje y Mediación debe considerar la celeridad como solución inmediata a todos los conflictos que se presenten?

A veces

2.- ¿Cree usted que se deban reformar el Art. 43 de la Ley de Arbitraje y Mediación para solucionar en forma inmediata a través del principio de la celeridad los conflictos sin llegar a mas consecuencias?

A veces

3.- ¿Cree usted que reformando el Art. 43 de la Ley de Arbitraje y Mediación se protegerán los derechos y garantías de la ciudadanía a través del principio de la mediación?

A veces

4.- ¿Considera usted que para aplicar el Art. 43 de la Ley de Arbitraje y Mediación, debe haber el consentimiento de ambas partes envueltas en el conflicto?

A veces

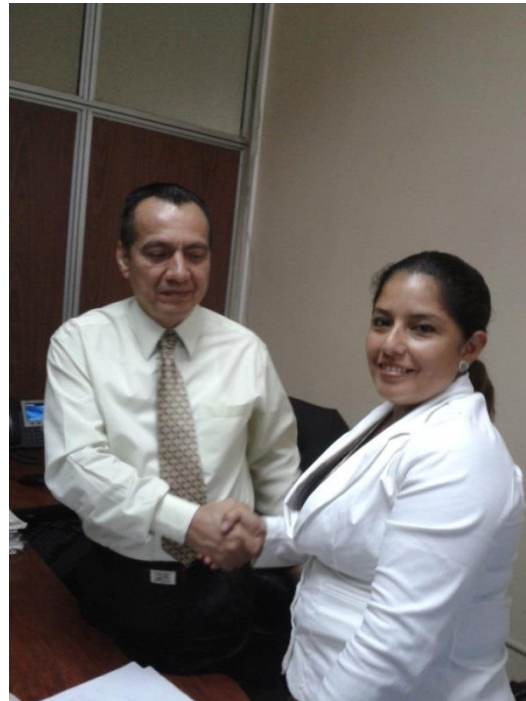
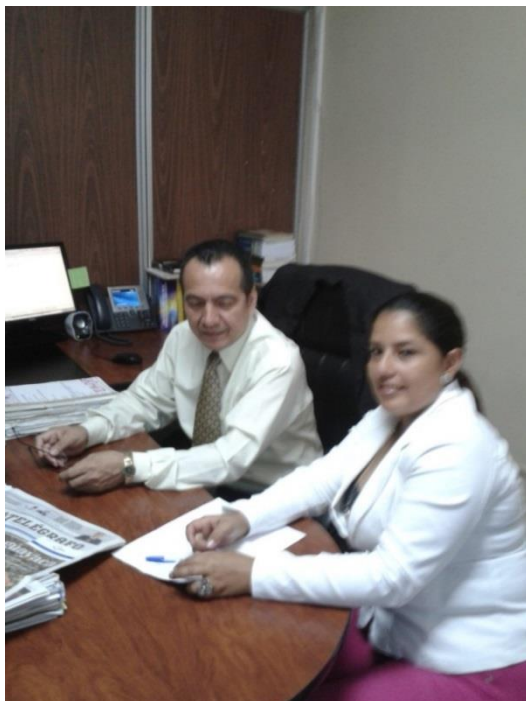
5.- ¿Está usted de acuerdo en que se deba aplicar la reforma al Art. 43 de la Ley de Arbitraje y Mediación para que se aplique el principio de celeridad que se propone en esta investigación?

A veces

**Anexo 3: Entrevistas al Juez de lo Civil el Abogado Cristóbal
Teodoro Veliz Navarrete del cantón Quevedo.**

- 1.- ¿Considera Ud., que la solución de los conflictos están retrasados por la aglomeración de los procesos civiles estancados en especial por la falta de la aplicación del principio de celeridad?**
- 2.- ¿Considera Usted que el principio de celeridad, no se está aplicando como debe ser en los procesos litigiosos en los tribunales en el cantón Quevedo?**
- 3.- ¿Está usted de acuerdo que en la solución de litigios se está utilizando demasiado tiempo para solucionar conflictos causando demasiados gastos económicos y personales para ambas partes; cuando es prioritario despachar urgentemente los juicios?**
- 4. ¿Estaría usted de acuerdo que se aplique el principio de la celeridad en la solución de conflictos de las partes para que exista armonía en el buen vivir?**
- 5.- ¿Entonces, está usted de acuerdo que una reforma al art. 43 aplicando el principio de celeridad en los procesos de trámites podrá prontamente fin a los conflictos y ayudará a salvaguardar los derechos y garantías constitucionales de los afectados?**

Anexo 4: Fotos de la Investigación de Campo



Ab. Cristóbal Teodoro Veliz Navarrete
Juez de lo Civil del Cantón Babahoyo.

