

## LA MEDIACIÓN COMUNITARIA EN EL ECUADOR

Por: Jaime Vintimilla Saldaña[1]

Hablar de la mediación comunitaria es adentrarse en una experiencia que nos ha permitido encontrar opciones satisfactorias y eficaces para manejar los diversos conflictos que se suscitan en una determinada sociedad. Al respecto, coincido con Albie Davis, pues creo que la mediación comunitaria se constituye en “el alma” del movimiento de la solución alternativa de disputas en el sentido que se preocupa por la comunidad y su organización y por el modo como las personas comunes y corrientes se relacionan con el sistema jurídico.

En Ecuador su aplicación tanto en comunidades indígenas como en sectores urbano-marginales ha sido introducida por el Centro sobre Derecho y Sociedad -CIDES- desde el año de 1992, de allí que consideraré oportuno compartir nuestra experiencia, para aportar de alguna manera, en la búsqueda de un abordaje apropiado de los conflictos en general, y de los conflictos socioculturales en particular.

### I. Antecedentes

El programa se inició basado en dos consideraciones fundamentales:

1. El hecho que los conflictos no han sido históricamente procesados de manera adecuada por el sistema de administración de justicia estatal, pues éste ha omitido generalmente la diversidad étnica y cultural existente en el Ecuador.
2. La posibilidad de ofrecer a la población indígena ciertas formas de solución de conflictos que sean compatibles tanto con su propia cultura como con las normas legales del Estado, pues resulta trascendental mantener el delicado balance entre la innovación y la preservación de la cultura.[2]

Posteriormente esta alternativa pudo aplicarse en áreas desposeídas urbanas de Quito, Guayaquil e Ibarra, pues se advirtió que sus características propias dificultaban la eficacia y funcionalidad de las normas jurídicas así como la posibilidad de que un individuo propio de una comunidad se encontraba en mejor condición de aprender a desempeñar el papel de mediador comunitario que cualquier tercero extraño, ayudando de este modo, a la obtención de una verdadera justicia conforme a sus necesidades.

Sobre el primer aspecto debemos atender dos etapas: la una referente a la dificultad del acceso al sistema legal por parte de la población tanto de las comunidades indígenas cuanto de sectores urbano-marginales y la otra relacionada con el reconocimiento de los derechos colectivos y la consecuente posibilidad de la existencia de un pluralismo jurídico.

En relación a la primera etapa que guarda relación con los antecedentes coloniales y republicanos se observa que estos grupos sociales se encuentran imposibilitados de utilizar los servicios de justicia para solucionar conflictos a causa de ciertas restricciones formales y fácticas (entendimiento y capacitación de los jueces de la realidad nacional, costos, ubicación de ciertos

juzgados) que impiden el funcionamiento de dichos servicios bajo condiciones de generalidad e igualdad. Esta situación ha generado una actitud de desconfianza hacia el Derecho y la administración de justicia por parte del campesino, indígena, inmigrante rural y en general de las personas pertenecientes a grupos económicos en desventaja.

Esto explica que estas personas busquen medios alternativos a la “justicia institucionalizada”[3], pues ésta es totalmente ajena a sus costumbres, a su realidad, a su cultura, presentando generalmente arbitrariedades, injusticias o sencillamente inercia.[4]

Será en el lapso de los dos últimos años (1997-1998) cuando se inicia una nueva etapa para las diversas comunidades ecuatorianas desprotegidas al aparecer primero la Ley de Arbitraje y Mediación del 4 de septiembre de 1997, donde se reconoce legalmente la mediación comunitaria, y luego al haberse ratificado el convenio 169 de la OIT en abril de 1998 así como el reconocimiento de los derechos colectivos en las últimas reformas constitucionales aprobadas por la Asamblea Reformadora (Asamblea Nacional Constituyente) el último 5 de junio.

En relación con el segundo antecedente, el programa buscaba ofrecer a la población india ciertas formas de manejo de conflictos que sean compatibles tanto con su propia cultura como con las normas legales del Estado, a esto seguramente favorecerán las nuevas normas, aunque será necesario un proceso de capacitación a los interesados a fin de evitar excesos en la aplicación de sus reglas frente al corpus normativo estatal.[5] La constitución reformada en su artículo 191, inciso cuarto explica que las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes.

Estos antecedentes sumados a los confiables resultados de la mediación comunitaria del programa dirigido por CIDES han sido debatidos y considerados para la adopción de la nueva legislación sobre Medios alternos para la solución de conflictos.

## **II. Análisis del Programa**

El programa se inició en el área rural, con población mayoritariamente indígena, mediante una coordinación con cinco federaciones quichuas de segundo grado de las regiones andina y amazónica, allí el CIDES ha introducido la idea de acudir al uso de medios alternativos, especialmente la mediación y la conciliación, como mecanismos para alcanzar soluciones más acordes con su propia realidad y, por consiguiente, más justas.

Específicamente en dos de aquellas federaciones: la FICI (Federación Indígena y Campesina de Imbabura) de la provincia serrana de Imbabura y la FOIN (Federación de Organizaciones Indígenas del Napo) de la provincia amazónica de Napo, se ha desarrollado y consolidado el programa,

capacitando a cerca de doscientos mediadores comunitarios que se encuentran actualmente poniendo en práctica los medios alternativos de solución de conflictos en un radio de acción que cubre a más de cuarenta comunidades de manera directa (42) y a otras de manera indirecta[6]. En estos grupos, el CIDES promovió y supervisó la selección de promotores, líderes en sus respectivas organizaciones, con la finalidad de que reciban entrenamiento en el empleo de técnicas alternas de manejo de conflictos. Estas formas alternativas fueron acogidas favorablemente gracias a que, por sus características socio-económicas y culturales, tradicionalmente han estado presentes en sus prácticas comunitarias ciertos mecanismos similares.

### **Comunidades, Conflictos y Formas de solución**

Como primer paso para arrancar el proyecto y dada la heterogeneidad social y sobre todo étnica-cultural de la población, se veía recomendable seleccionar a organizaciones que si bien podían representar procesos distintos, tengan una matriz cultural análoga, pues de lo contrario, se tornaría inmanejable tanto el proceso inicial investigativo como las actividades posteriores de selección de mediadores, entrenamiento, seguimiento y evaluación. En este sentido, se optó por seleccionar comunidades quichuas, las cuales, a más de poseer un acervo cultural similar, constituyen la mayoría de la población indígena nacional.

Se advirtió que las comunidades quichuas presentan diversas características en su relación con el sistema jurídico ecuatoriano, determinado, entre otros factores, por el nivel de vigencia de los mecanismos tradicionales de solución de disputas. Así, se pueden observar dos situaciones extremas, sin desconocer una gama de momentos intermedios; la una, de gran peso de los sistemas tradicionales, en la que las comunidades mantienen una relación conflictiva de acuerdos puntuales con el sistema formal y, por otra, en la que las comunidades han perdido paulatinamente su sistema tradicional, encontrándose en absoluta dependencia del sistema formal sobre todo a nivel local.

Para el buen desarrollo del proyecto y sobre todo con perspectivas de replicar la experiencia en el futuro, se entendió la importancia de conocer las diferencias y similitudes de esta diversidad de situaciones, aspecto que debió ser considerado en el proceso de selección de mediadores, para así contar con casos representativos de cada una de las situaciones señaladas ut supra.

Posteriormente y siempre en concordancia con cada organización india, se recomendó que los candidatos para participar en el programa como mediadores debían cumplir una serie de requisitos, así:

- a) Que sea reconocido en su comunidad como una persona no conflictiva, respetada y que posea autoridad moral respecto de la mayoría, aunque no fuera dirigente.
- b) Era conveniente una persona ante quien hayan recurrido con anterioridad los miembros de la comunidad para pedirle consejos en caso de problemas legales, o que hayan cumplido una función de facilitador en la solución de diferencias.

c) Que cuente con el tiempo suficiente para cumplir tanto su actividad como mediador como para recibir las respectivas capacitaciones.

De este proceso se diferenciaron tres tipos de experiencias:

- 1) Mediadores en tanto dirigentes, ya sea a nivel comunitario, ya sea a nivel organizativo;
- 2) Mediadores en tanto autoridad reconocida por la comunidad, es el caso de los antiguos tenientes políticos; y,
- 3) Mediadores o consejeros tradicionales que, sin ser dirigentes ni autoridad, ejercen su labor por prestigio reconocido internamente y que en muchas ocasiones trascienden la esfera de su comunidad y presentan una actividad zonal.[7]

El CIDES ha orientado su capacitación a los mediadores comunitarios en tres momentos: el primero, concentrado en conocer los tipos de conflictos más comunes existentes en las comunidades quichuas, sus formas de solución y la experiencia de los mediadores; mientras que en el segundo se centra en la capacitación sobre técnicas de mediación y en la definición de mecanismos de seguimiento a la actividad que cumplen los mediadores a lo largo del programa. Finalmente se han reforzado los conocimientos con materiales jurídicos especialmente adecuados para su realidad dentro de un proceso de discusión y análisis de casos resueltos o por resolver. Estas actividades han brindado confianza y seguridad a los mediadores en el desempeño de sus labores comunitarias, además de apoyar a la institucionalización del mecanismo no únicamente en el seno del poder de las federaciones, sino en la mayoría de miembros de cada comunidad.[8]

### **Tipos de Conflictos atendidos**

Tomando en cuenta únicamente los conflictos resueltos, es decir, aquellos en los cuales ha operado satisfactoriamente la mediación, se observan algunos resultados que nos dan cierta idea de la influencia directa de la aplicación de estos medios alternativos en la vida cotidiana de las comunidades.

Para esto, se debe considerar que en las comunidades quichuas cuatro tipos de conflictos suelen ser los más comunes, a saber: 1. Familiares, 2. Vecinales (peleas, robos, linderos, calumnias), 3. Propiedad de tierras y otros bienes, y 4. Acusaciones a miembros de comunidades por parte de gente de fuera de su seno.

Entre los problemas familiares, generalmente matrimoniales, encontramos casos de violencia doméstica, reconocimiento de hijos, abandono, separación y divorcio. Dichos conflictos se tornan difíciles, sobre todo, en aquellas zonas de alta migración, pues los jóvenes que salen a trabajar a las ciudades adquieren nuevas formas de comportamiento, despreciando incluso los valores de su propia cultura.

Los conflictos vecinales más comunes se refieren a aquellos relacionados con elementos valorativos y sociales, así las calumnias, los malos entendidos, la hechicería, el alcoholismo, la drogadicción, la prostitución, el adulterio, el irrespeto de normas comunitarias.[9]

Entre los conflictos debidos a la tierra aparecen problemas en torno a linderos, ya sea en referencia a propiedades individuales o a lotes de tierra de propiedad comunitaria, pero de usufructo individual. Igualmente surgen conflictos derivados de derechos de propiedad, herencias, particiones de tierra, apertura de caminos vecinales y su respectivo derecho de uso, envenenamiento de ríos y cacería.

Los conflictos sobre bienes se refieren a robo de animales, de dinero, de productos o de bienes de consumo en general, así como daños a la propiedad. Los problemas de robo, en la mayoría de los casos, no derivan de la acción de miembros de la comunidad, sino más bien de gente ajena a la misma, aspecto que vuelve complicado su tratamiento. Son muy comunes aquellos conflictos internos relacionados con ciertos daños a la propiedad, en gran parte involuntarios, que suceden por negligencia en el cuidado de los animales. Adicionalmente suelen darse casos, no muy frecuentes, en los cuales existe premeditación como parte de alguna venganza personal.

Hay también acusaciones a miembros de las comunidades provenientes desde fuera de las mismas, este tipo de conflictos constituyen problemas con el mundo exterior, es decir, con no indígenas. En todos los casos se tratan de acusaciones contra dirigentes por parte de propietarios de haciendas en medio de la confrontación por la tierra, conflictos laborales, disputas por derechos al uso de recursos, tales como vertientes de agua y caminos, acusaciones por robo y daños a la propiedad, entre otros. Es de anotar que esta tipología conflictual es más frecuente en aquellas regiones donde existe mayor discriminación, *verbi gratia*, la provincia de Chimborazo, o donde existe debilidad organizativa de los indios, a excepción de las acusaciones contra dirigentes por parte de terratenientes que se dan en las zonas de mayor enfrentamiento por la tierra, como es el caso de Imbabura.

No hay que olvidar que los conflictos presentan varios aspectos, así un problema de linderos, puede ser también familiar, si tiene lugar entre hermanos, lo mismo ocurre en los casos de conflictos por herencias o peleas.

Adicionalmente se encuentra una gran variedad de conflictos que tienen un carácter cultural así por ejemplo los surgidos cuando la familia de la novia se retracta después de las ceremonias de compromiso -*pactachina*-. También entran aquellos problemas que, en estricto sentido, “no se pueden mediar” como la violación o el homicidio involuntario. Nótese que en el primer caso no siempre se trata de acciones cometidas mediante la fuerza, sino que más bien culturalmente pueden ser comprendidos como violación ciertos casos en los cuales una pareja ha tenido relaciones carnales desconociendo las normas que establece la cultura.[10]

Finalmente la aplicación de la mediación comunitaria a los diversos conflictos tratados ha servido para una mejor organización de la comunidad, pues ha ayudado para que los conceptos de respeto y dignidad se introduzcan en la vida de los indios, los negros y la gente de escasos recursos

siendo muy promisorio para desarrollar un diálogo y una colaboración intercultural y multiétnica en beneficio de la concertación y la paz. Igualmente ha sido beneficiosa para apoyar el redescubrimiento de las raíces ancestrales y encontrar la identidad de los miembros de las diversas comunidades gracias al respeto que se tiene para todo individuo, la valoración de las diversidades y la búsqueda de un trabajo cooperativo. En otras palabras, la mediación comunitaria ha demostrado ser una herramienta que apoya la integración interna y externa de las comunidades frente a las diferencias así como refuerza el poder de las personas típicamente consideradas impotentes en base a la comunicación y colaboración dirigidas, aunque existen espacios donde su utilización debe restringirse o requiere de un análisis previo.

### **Conflictos y Mecanismos de Solución**

Las formas tradicionales de tratar los conflictos internos en las comunidades quichuas, no siempre se relacionan con la mediación, pues existen normas y procedimientos que tienen que ver además con la sanción.

Los mecanismos que tienen las comunidades y organizaciones para buscar soluciones a sus conflictos, donde por lo general intervienen las directivas de las comunidades y organizaciones de segundo grado, son instancias que al mismo tiempo y según los conflictos, tendrían la competencia, ya sea de promover la mediación como de dictar una sanción.

Por tanto fue necesario descubrir en el ámbito cultural aquellos conflictos que son factibles de mediación, es decir, aquellas diferencias que para su solución se necesita del acuerdo de las partes en contraposición. Empero, es preciso comprender la cultura y sus portadores, las comunidades, como entes dinámicos pues no se pueden entender las formas de solución de conflictos como estáticas, ya que conflictos que antaño eran solucionados a través del juzgamiento o la sanción, hoy pueden ser objeto de mediación. También hay nuevos tipos de problemas sin referentes tradicionales para su abordaje.

De la experiencia, podemos establecer entonces, que gran parte de los conflictos son factibles de mediación, siempre y cuando no constituyan delitos o infracciones que vayan en contra de las normas comunitarias y que requieran, según la costumbre, de una sanción o castigo.[11] Aquí no se puede despreciar el hecho cierto que en las comunidades indígenas existen normas que establecen cuándo un conflicto tiene que ser conocido y resuelto por la comunidad y sus autoridades, y cuando puede ser resuelto por las partes. Por ello, los mediadores siempre analizan previamente, es decir, antes de su intervención, tanto la situación específica de sus comunidades como el tipo de conflicto presentado. Esto persigue dos objetivos:

- a) No entrar en contradicción con las autoridades comunitarias; y,
- b) Saber si la diferencia debe ser conocida por la autoridad del Estado, por la autoridad de la comunidad o si puede ser dirimida por acuerdo inter partes.[12]

### **Ámbito de acción de los mediadores**

Conforme a un estudio de evaluación realizado por el equipo técnico del CIDES en 1996 se ha podido más o menos conocer el campo de acción de los mediadores comunitarios. Los resultados alcanzados nos muestran que el 79% de los mediadores de la FICI y el 57% de los mediadores pertenecientes a la FOIN han actuado en el marco de su propia comunidad, en cambio solamente el 21% de la FICI y el 29% de la FOIN lo han hecho en el marco de comunidades vecinas. Adicionalmente en el caso de la FOIN, un 14% de las actividades del mediador han tenido un espectro más amplio: comunidades más lejanas e inclusive en el marco de la Federación misma.

Esto nos ha permitido advertir que el radio de acción del programa sobre medios alternativos de solución de conflictos no solamente cubre las comunidades a las cuales se pertenecen los mediadores, sino que es bastante más extenso.

Resulta significativo el hecho que en la FOIN el 71% de los mediadores expresan que en su comunidad la mayoría de sus moradores conocen de las actividades alternativas del mediador. En la FICI el 44% contestó que todos los comuneros lo conocían y un 44% que pocos lo sabían.

La actitud de los dirigentes de la comunidad respecto del mediador ha cambiado radicalmente durante las diversas etapas del programa, pues actualmente hay una colaboración total para el desenvolvimiento de la mediación.[13]

Sin embargo, se han presentado tensiones entre mediadores y dirigentes en las dos federaciones, siendo la causa de colisión la existencia de mediadores muy jóvenes.

### **Mediación y Cultura**

De la experiencia, se ha podido observar que la mediación en las comunidades indígenas no es un fin, sino más bien un método, una técnica en la cual se siguen rigurosamente una serie de pasos. Podría decirse que la mediación se constituye en una herramienta valiosa para las formas tradicionales de resolver los conflictos, en las que el objeto estriba en que las partes lleguen a un mutuo acuerdo o al menos propicia un espacio en el que las partes pueden realizar algo juntas sin concentrarse necesariamente en el acuerdo, sino más bien en la posibilidad de trabajo conjunto. Como ya se dijo antes, se enmarca en lo que jurídicamente se denomina "Derecho Consuetudinario" o "Derecho de Costumbre".

Esta puede ser la mayor riqueza y puede serlo en dos sentidos. Se enriquece el Derecho de Costumbre con nuevas herramientas para diferentes y nuevas formas de expresión de los antiguos conflictos y ayudan al enfrentamiento de conflictos que son recientes en el grupo. También se refuerzan las formas alternativas de solución de conflictos porque se incorporan formas tradicionales indias de solucionar diferencias.

Dos ejemplos ilustrarían mejor lo señalado. Entre los quichuas del Napo es costumbre que cuando las partes llegan a un acuerdo intercambian ritualmente una serie de apretones de mano "allillana", esta ceremonia tiene más eficacia, incluso, que la misma acta transaccional o acta de mutuo acuerdo.

Para el caso de la Amazonía, las acusaciones sobre brujería generan frecuentes conflictos, cuyas formas de solución son difíciles de entender desde fuera de su cultura. El alcance de la intervención de los mediadores en estos casos, es un aspecto que requiere aún de mayor reflexión. Sin embargo, puede afirmarse que hay una serie de conflictos que serían muy difíciles de solucionar dentro del corpus legal, o sencillamente que la alternativa sería injusta con una de las partes o con las dos, recuérdese el caso señalado anteriormente sobre la pactachina.

En el caso de Imbabura, el hecho que el conflicto se solucione de mutuo acuerdo no libera a la parte ofensora ( según las normas de la comunidad ) a que reciba un castigo por parte de la comunidad ( hortigada, baño en agua fría, azotes). Durante el castigo, el "sujeto castigado" es aconsejado y exhortado para que mejore su conducta. Al respecto , es interesante conocer que el ofensor acepta el castigo y no lo siente como un agresión personal, sino que generalmente le sirve para cambiar su conducta.

Al ser la "mediación", tal como formalmente se la define, una forma no tradicional de resolver conflictos, pero con características que encajan perfectamente con el "Derecho de costumbre", estamos ante un "método" en proceso de construcción y aprendizaje mutuo. Tal vez esto se puede matizar con la preocupación mostrada por el coordinador indígena de la FICI, quien expresaba, durante una de las reuniones de evaluación, que sería prudente buscar una "nueva palabra" que sintetice este proceso.[14]

### **III. Análisis de la Legislación existente**

El concepto de mediación comunitaria es un aspecto que no ha sido definido positivamente en el Derecho ecuatoriano, aunque su aplicabilidad se la ha podido observar desde 1992 como una alternativa óptima para manejar conflictos tanto internos como externos de una determinada comunidad desde una perspectiva propia[15] Sin embargo, es importante concebirla como aquel mecanismo alternativo de manejo de conflictos que busca el acuerdo entre las partes con el fin de garantizar una convivencia más armónica dentro de nuestras comunidades, sean urbanas o rurales, étnicas o sociales. La mediación comunitaria es un concepto que perfecciona el tradicionalmente conocido, pues es la alternativa que tiene toda comunidad para acudir ante un tercero neutral propio que facilita a sus miembros el manejo de una amplia gama de conflictos, quien además conoce y vive en la realidad comunitaria.

Los confiables resultados de este tipo de mediación aplicada en los programas desarrollados por CIDES fueron considerados para la formulación y construcción de la nueva ley de Arbitraje y



Mediación, evidenciando sus diferencias socio-culturales y económicas, convirtiéndose en una respuesta que aporta en el proceso de recuperación de la credibilidad del sistema y mejora el acceso a la administración de justicia así como posibilita el hecho que gran parte de la población ecuatoriana sea artífice o protagonista en el manejo de sus conflictos apoyando, de este modo, al fortalecimiento y reciclaje de la democracia, pues ayuda al mejoramiento de las vidas de los individuos, desarrolla la confianza en cada uno y posibilita el abordaje de los intereses colectivos.

La experiencia nos ha demostrado, de igual modo, las ventajas y usos reales de la mediación, siendo notorio su apoyo no solo en la administración de justicia sino también en la consecución de los principios de solidaridad y cohesión cultural, tolerancia social y robustecimiento interno y externo de las comunidades.[16]

El 4 de septiembre de 1997 entró en vigencia la Ley de Arbitraje y Mediación que presenta tres capítulos: Arbitraje, Mediación y Mediación Comunitaria en su orden.

En lo referente a la mediación, es interesante considerar que es la primera vez que se considera a este mecanismo de manera autónoma, es decir, sin relación al proceso judicial. Es importante destacar que en nuestro país ha existido la conciliación procesal dentro de un juicio, especialmente en los juicios denominados tipo: ordinarios, ejecutivos y verbal sumarios, aunque ha existido en el siglo pasado el juicio de conciliación.

Igualmente en materia de mediación se hace una división muy práctica: la mediación comunitaria, es decir, aquella que es aplicada en comunidades y que presenta rasgos distintivos, y la mediación en general (en sentido amplio) que es utilizada en espacios diferentes a los comunitarios e incluso en la misma función judicial.

La legislación actual igualmente ha preferido no mantener la diferencia conceptual y procedimental existente entre la mediación y la conciliación, por ello se explica que dichos conceptos son sinónimos, así al artículo 55 de la ley explica dos cosas: 1) Califica a la conciliación extrajudicial como un mecanismo alternativo para la solución de conflictos y 2) Se entenderán a la mediación y la conciliación extrajudicial como sinónimos para efectos de la aplicación de la Ley de Arbitraje y Mediación.

Por su parte, la mediación comunitaria es primeramente reconocida como un mecanismo alternativo para la solución de conflictos (Artículo 58), y luego tiene en cuenta las condiciones socio-económicas, culturales y antropológicas de las comunidades (indígenas, negras, organizaciones barriales y en general las comunitarias) a quienes les permite establecer centros de mediación para sus miembros. Igualmente le reconoce características especiales y le permite su aplicabilidad bajo el principio de gratuidad. (Artículo 59).

Los acuerdos logrados vía mediación comunitaria también tendrán el efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada, es decir, serán inamovibles. Para esto nos basamos en el inciso segundo del artículo 59 que expresamente dispone que los acuerdos o soluciones que pongan fin a

conflictos en virtud de un procedimiento de mediación comunitaria tendrán el mismo valor y efecto que los alcanzados en el procedimiento de mediación en esta Ley.

La ley además regula la capacitación de los mediadores comunitarios de acuerdo a sus características socio-económicas, culturales y antropológicas. Para ello los centros de mediación podrán ofrecer servicios de capacitación apropiados para mediadores comunitarios siempre y cuando cuenten con el aval académico de una institución universitaria.

Lamentablemente hasta el momento no se ha expedido el reglamento de la Ley de Arbitraje y Mediación y por ello, los entes provisionales encargados de registrar a los centros de mediación, esto es, las cortes superiores, no han aplicado la ley.[17]

Antes de finalizar es importante indicar que la mediación comunitaria presenta ciertos principios operativos, a saber: 1) La confidencialidad, aunque las partes de mutuo acuerdo pueden renunciar a ella, ya sea solicitando manejar su conflicto frente a la autoridad local, por ejemplo en casos que guarden relación con la vida de las comunidades . 2) La voluntariedad, es decir, únicamente las partes manejan este procedimiento libremente facilitados por un tercero hasta que se sientan cómodos, pudiendo dejar de usarlo cuando a bien tuvieren, aunque a veces las autoridades indias se encuentran empeñadas en remitir conflictos a mediación como una política local de persuasión. 3) La neutralidad, pues el mediador no debe y no puede inclinarse a favor de ninguna de las personas que prueban la mediación, aunque en un momento determinado, sobre todo, en casos de dificultad de acuerdo, podría eventualmente sugerir propuestas de arreglo o soluciones intermedias. 4) Gratuidad, o sea, que los servicios no tienen costo, aunque ciertas comunidades han advertido la necesidad de la existencia de un costo módico por los servicios de mediación. 5) Subsidiaridad, en el sentido que hay la tendencia que la mayoría de conflictos sean procesados primeramente vía mediación comunitaria, para luego, en caso de imposibilidad de acuerdo, acudir a los otros canales como la federación o la justicia ordinaria.[18]

Para concluir podemos expresar, sin temor alguno, que la mediación comunitaria se constituye en un verdadero medio alternativo para solucionar conflictos, pues ayuda a mejorar el acceso al manejo de problemas de una forma justa y acelerada con la participación activa de los diferentes actores civiles garantizando una convivencia más pacífica en las diversas comunidades en las que se aplica (indígenas, barriales y gremiales), ya que busca el acuerdo entre las partes, gracias a la intervención de un tercero cercano y confiable. Por otro lado, las comunidades se han beneficiado con una mayor cohesión, menor índice de violencia, apertura emocional y confianza, ahorro de recursos humanos y económicos, rapidez y satisfacción en la solución de disputas, el surgimiento de líderes, el fortalecimiento de la autoestima individual y comunitaria, a más de fomentar la identidad y la seguridad frente a los organismos de poder y demás actores sociales.

#### NOTAS

[1] Doctor en Jurisprudencia por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, profesor de las cátedras de Historia del Derecho y Derecho Indiano en la facultad de Jurisprudencia de la misma universidad. Abogado mediador y coordinador de Programas de medios alternativos de solución

de conflictos en CIDES (Centro sobre Derecho y Sociedad), organización no gubernamental ecuatoriana que dirige sus esfuerzos hacia la ejecución de proyectos orientados a la promoción de la justicia, la vigencia del derecho y los valores democráticos.

[2] No hay que olvidar que las comunidades indias ecuatorianas han preservado ciertos mecanismos típicos que han servido tanto para prevenir conductas antisociales como para solucionar problemas y hasta sancionar. Así encontramos el confinamiento, los castigos corporales con plantas, castigo público en el interior de la comunidad, consejos y mediación de los mayores, entre otros.

[3] Denominada por los indígenas justicia mestiza.

[4] En nuestro país ha tomado fuerza el apareamiento de la justicia por mano propia o ajusticiamiento privado como alternativa al sistema judicial y no solo en regiones indígenas sino también en zonas urbanas, por ello el CIDES ha creído importante la difusión, implantación, aplicación y seguimiento de la mediación comunitaria como un método flexible, legítimo y legal para manejar los conflictos.

[5] Este aspecto resulta crucial, pues toca algunos elementos esenciales para comprender la realidad india, tales como el Derecho Indígena, llamado Consuetudinario, o sea, aquel conjunto de disposiciones y soluciones conforme a sus propios usos y costumbres, luego la relación directa de esa consuetudo, constitucionalmente reconocida, frente a las normas formales de la Nación.

[6] De 182 mediadores que se han capacitado entre las dos federaciones, actualmente 49 son mediadores comunitarios activos encontrándose los 136 restantes en varios niveles que van desde la pasividad o renuncia hasta la falta de práctica continua o seguimiento.

[7] La experiencia ha demostrado que los beneficiarios del programa prefieren acudir a los mediadores más viejos y muy poco a los jóvenes.

[8] Se observa el surgimiento de un movimiento en el cual los mediadores prefieren que se separe la parte política de la comunitaria en el sentido que los servicios de mediación deben ser efectuados por mediadores que no sean dirigentes en funciones activas.

[9] Ciertos conflictos son sistémicos restándole a la mediación cierta eficacia, aunque el método resulta útil para apoyar políticas públicas de lucha contra algunos de estos flagelos.

[10] Únicamente en 1997 se han registrado 61 casos, manejados en las dos federaciones, de manera escrita, pues existen otros que no han tenido el mismo tratamiento, de allí se ha observado que un 14,8% pertenecen a conflictos básicamente conyugales, un 13,1% a peleas, un 11,5% sobre diferencias familiares, un 6,6% a robos, un 11,5 a herencias, un 4,9% sobre divergencias de organización, un 18% a linderos, un 4,9% a caminos, un 13,1 sobre daños y el 1,6% restante se refiere a otros problemas.

[11] Aunque en algunos de estos casos la mediación no es excluyente, pues funciona el método tradicional o informal paralela o simultáneamente con el mecanismo de la mediación comunitaria, tal es el caso de las comunidades pertenecientes a la FICI (Imbabura).

[12] El acuerdo entre las partes jurídicamente representa un contrato perfeccionado por la voluntad de los intervinientes, además de una forma o modo de extinguir las obligaciones. Gracias a la nueva ley de Arbitraje y Mediación todos los acuerdos o soluciones que pongan fin a conflictos en virtud de un procedimiento de mediación comunitaria tendrán el mismo valor y efecto que los alcanzados en el procedimiento de mediación general establecido en la ley, es decir, tendrán el efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada y se ejecutará del mismo modo que las sentencias de última instancia siguiendo la vía de apremio. Hay un debate sobre la validez de los acuerdos verbales en el sentido de respetarlos aunque no se hubieren consignado por escrito o de su necesidad de redactarlos necesariamente en un documento escrito.

[13] En la FOIN, el 100% de los mediadores señaló que existe un nivel óptimo de colaboración de los dirigentes para con su trabajo. En el caso de la FICI, el 75% señaló que existe colaboración y un 19% relata indiferencia de los dirigentes frente al programa.

[14] Actualmente y gracias a la propuesta de los mediadores de la zona de Ibarra, se desarrolla una investigación sobre las formas que utilizaban los mayores en la solución de conflictos.

[15] Los Medios alternativos de solución de controversias han empezado a aplicarse en la década de los noventa tanto en materia laboral como en asuntos comunitarios. Posteriormente en 1996 alcanzan un reconocimiento constitucional y en 1997 se promulga una ley especial.

[16] Considerando la experiencia de los mediadores comunitarios y las opiniones de los usuarios de la mediación, se han identificado algunas ventajas de la misma, así: Ahorro de tiempo y dinero, no se demora mucho, no cuesta o cuesta muy poco, devuelve la confianza a las partes, mantiene las relaciones intersubjetivas, el mediador conoce la vida de la comunidad, habla el mismo idioma y es cercano, la mediación refuerza la identidad cultural, porque no discrimina las costumbres de la comunidad ni necesariamente se subordina a patrones normativos extraños.

[17] El artículo 52 de la Ley señala la necesidad de que los centros de mediación sean registrados, previo funcionamiento, en el Consejo Nacional de la Judicatura. Lamentablemente dicho Consejo aún no se ha conformado y eso hizo que se aceptará la disposición transitoria- artículo 64 de la Ley- que dispone que “hasta que el Consejo Nacional de la Judicatura esté integrado o tenga sus delegaciones o representaciones en las provincias, cumplirán las funciones que le asignen esta ley, las Cortes Superiores”.

[18] Desde los inicios de 1997 el CIDES dirige dos clínicas legales ubicadas en las sedes de las federaciones indias FICI (Otavalo) y FOIN (Tena). Su política es atender casos únicamente después que un conflicto ha agotado la vía pacífica de la mediación comunitaria o aquellos casos donde la mediación no es factible.