



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA

La Universidad Católica de Loja

ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

MODALIDAD ABIERTA Y A DISTANCIA

**“LA MEDIACIÓN COMUNITARIA COMO MEDIO
ALTERNATIVO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LA
LEGISLACIÓN ECUATORIANA”**

TESIS DE GRADO PREVIA LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE DOCTOR EN JURISPRUDENCIA

AUTOR:

PERALTA QUINTANILLA TOMAS ROLANDO

DIRECTOR:

DR. JOSÉ AURELIO MACAS ILLESCAS

CENTRO UNIVERSITARIO LOJA

2009



DECLARACIÓN DE AUTORÍA

Las ideas y opiniones emitidas en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de la autor.

Tomás Rolando Peralta Quintanilla

Dr. José Aurelio Macas Illescas
DIRECTOR DE TESIS

CERTIFICA:

Que el presente trabajo de investigación realizado por el Ab. Tomás Rolando Peralta Quintanilla, cumple con todos los requisitos de fondo y forma establecidos por la Escuela de Ciencias Jurídicas de la Universidad Técnica Particular de Loja para esta clase de trabajos, por lo que autorizo su presentación.

Loja, mayo del 2009

Dr. José Aurelio Macas Illescas

AGRADECIMIENTO

Agradezco el apoyo, esfuerzo y dedicación a mis padres y familia.

En especial al Dr. José Aurelio Macas Illescas por la dirección y consejos en la elaboración de este trabajo

Tomás Rolando Peralta Quintanilla

DEDICATORIA

A mis padres y familia

“LA MEDIACIÓN COMUNITARIA COMO MEDIO ALTERNATIVO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA”

Introducción

CAPÍTULO I

FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y CONCEPTUALES DE LOS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

- 1.1. Teoría del conflicto
- 1.2. Formas de solución de conflictos
- 1.3. Métodos de solución de conflictos
- 1.4. Marco jurídico relevante

CAPÍTULO II

EL ARBITRAJE

- 2.1. El arbitraje en el marco jurídico nacional
- 2.2. Naturaleza jurídica del arbitraje
- 2.3. El convenio arbitral
- 2.4. El laudo arbitral

CAPÍTULO III

MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN, NEGOCIACIÓN

- 3.1. Estilos y métodos de negociación
 - 3.1.1. Diferencias ente mediación y litigio
 - 3.1.2. Diferencias entre mediación y conciliación
 - 3.1.3. Diferencias entre mediación y arbitraje
- 3.2. Reglas básicas en el proceso de mediación
- 3.3. El proceso de mediación
 - 3.3.1. Mediación de la Comunidad
 - 3.3.2. Mediación Laboral

- 3.3.3. Mediación Judicial
- 3.3.4. Mediación empresarial
- 3.4. La Mediación en el Ecuador

CAPÍTULO IV

DE LA MEDIACIÓN COMUNITARIA

- 4.1. Ética como principio de Mediación
- 4.2. Derecho Comunitario y solución de conflictos
- 4.3. Calificación de Mediadores
- 4.4. Ordenamiento de los Centros de Mediación del Distrito Metropolitano

CAPÍTULO V

INVESTIGACIÓN DE CAMPO

- 5.1. Marco metodológico
 - 5.1.1 Diseño de la Investigación
 - 5.1.2 Población
 - Técnicas e instrumentos de recolección de datos
 - Técnicas para el análisis de resultados
- 5.2 Encuesta
- 5.3 Análisis estadístico
- 5.4 Verificación de objetivos e hipótesis
 - 5.4.1 Objetivos
 - 5.4.1.1 Objetivo General
 - 5.4.1.2 Objetivos Específicos
 - 5.4.2 Hipótesis
 - 5.4.3 Comprobación
 - 5.4.4 Fundamentación de la Propuesta de Reforma del Título III de la Ley de Arbitraje y Mediación, Mediación Comunitaria.

CAPÍTULO VI
CONCLUSIONES RECOMENDACIONES Y PROPUESTA DE REFORMA

- 6.1. Conclusiones
- 6.2. Recomendaciones
- 6.3. Propuesta de Reforma del Título III de la Ley de Arbitraje y Mediación,
Mediación Comunitaria.

Bibliografía

Índice

Anexos

INTRODUCCIÓN

El derecho a la seguridad es un derecho humano básico al que hoy son especialmente sensibles en las sociedades urbanas no solamente los sectores medios sino también en los sectores populares, que en la mayoría de casos conviven u ocupan espacios que se solapan con los territorios y poblaciones que se perciben como violentos o peligrosos.

La demanda social de seguridad ha dado lugar a dos tipos de respuestas por parte de los gobiernos de las ciudades. Las políticas preventivas apuestan por la acción positiva hacia los grupos vulnerables y de riesgo y también por los procesos de inclusión y reinserción. Estas políticas suponen así mismo reformas importantes de la policía (comunitaria) y de la justicia (de barrio o municipal, jueces de paz, indígena).

En las políticas de seguridad ciudadana conviene distinguir entre los miedos, la inseguridad subjetiva, el sentimiento de vulnerabilidad por una parte y por otra la existencia objetiva de focos de violencia, de coacción, de delincuencia sobre personas y bienes en el espacio público y en la cotidianidad urbana.

En el primer caso se requieren políticas sociales y culturales de apoyo al conjunto de esta población, actuaciones sobre el espacio público, de mantenimiento y mejora, fomentar la participación y la cooperación ciudadana, programas específicos tanto dirigidos a los grupos más vulnerables (personas adultas mayores, niños, mujeres solas, discapacitados, etcétera) como a los percibidos como peligrosos (drogodependientes, bandas juveniles, pandilleros, etcétera).

En el segundo caso la acción pública debe caracterizarse por la proximidad, la inmediatez, la eficiencia, la eficacia, la cooperación ciudadana y la reparación y sanción visibles y garantizadas. Pero estas respuestas deben modularse en cada caso, según el tipo de comportamiento generador de inseguridad y el perfil de las personas implicadas.

Frente a las condiciones expuestas, múltiples actores han buscado generar un ordenamiento de los factores claves que posibilitarían la generación de una Política de Estado en materias de Seguridad Ciudadana en el país. Se han planteado especialmente durante los últimos diez años distintas propuestas de acción de instituciones y actores preocupados por la temática. Se viene enfatizando una diversidad de estrategias de prevención del delito a nivel nacional, local y comunitario que involucran la integración de jóvenes, la creación de "Comités Vecinales de Seguridad Ciudadana", la incorporación de la empresa privada en la lucha contra la delincuencia, mediante aportes a las Municipalidades, los cuales, hasta cierto monto, puedan ser descontados de sus impuestos.

Soluciones que por sí solas no son capaces de brindar factores determinantes de convivencia social, que es donde realmente se generan los conflictos que buscan soluciones inmediatas, constituyéndose la Mediación una solución efectiva y de control.

En el presente trabajo se fundamentan de manera conceptual los métodos alternativos de solución de conflictos. Tratando sus teorías, el arbitraje por su naturaleza, convenio y laudo; la mediación, conciliación y negociación, diferencias y aplicación; la mediación comunitaria su necesidad de aplicarla en el medio, proyecto de reformas e implementación de los Centros Integrados de Justicia y en su parte final la reforma al Título III de la Ley de Arbitraje y Mediación, en lo referente a la Mediación Comunitaria.

CAPÍTULO I FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y CONCEPTUALES DE LOS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

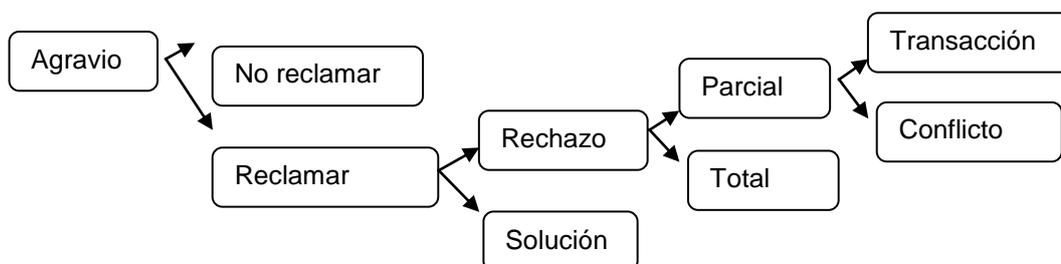
1.1. Teoría del conflicto

Etimológicamente, conflicto proviene de la voz latina “*conflictos*” que a su vez deriva del verbo “*confluyere*”, que significa: combatir, luchar, pelear, etc¹.

Con este conocimiento etimológico, es posible manifestar que el conflicto se presenta cuando existe una circunstancia en la cual dos o más personas perciben tener intereses mutuamente incompatibles, ya sea total o parcial contrapuestos y excluyentes, generando un contexto confrontativo de permanente oposición. Donde su naturaleza es humana, y los puntos en controversia para cada persona son distintos, ya que el ser humano per se, es conflictivo.

El conflicto debe ser visto como un desafío, como un proceso en la cual se alcanza nuevas posiciones para lograr las necesidades y objetivos. Nos permite hacer las cosas de una manera diferente en el futuro, superar nuestras relaciones personales y con los demás, debiendo considerarse desde un punto de vista constructivo como el resultado de diversidad de perspectivas.

Ahora bien, es necesario plantear un esquema que nos permita graficar como surge y que fin tiene el conflicto.²



Las fuentes y elementos de los conflictos son los siguientes:

a. Fuentes:

- 1) Los hechos: El conflicto surge por un desacuerdo “*sobre lo que es*”. Es decir, las partes tiene una percepción distinta de la realidad “*lo que es*”.

¹ www.serpaj.org.ec

² RAMÍREZ VÁSQUEZ, Wilson, Manual de Medios Alternativos de Resolución de Conflictos, Lima Perú, 2003-2004

- 2) Los recursos humanos: El conflicto proviene del desacuerdo sobre la “*distribución*” de recursos humanos escasos.
- 3) La necesidad: Desacuerdos relacionados “*a qué debe satisfacerse o respetarse*” para que cualquier persona o grupo social pueda desarrollarse plenamente.
- 4) Los valores: Basados en las diferencias en cuanto a lo que “*debería ser*” como factor determinante de una decisión política, de una relación o de alguna otra fuente de conflicto.
- 5) La relación: Surgimientos de desacuerdos y conflictos producto de emociones y percepciones negativas o equivocadas.
- 6) La estructura: El conflicto surge por “*el modo como se ha conformado la estructura*” dentro de la cual interactúan los actores en conflicto, fomentando desigualdad, asimetría de poderes, falta de equidad, etc.

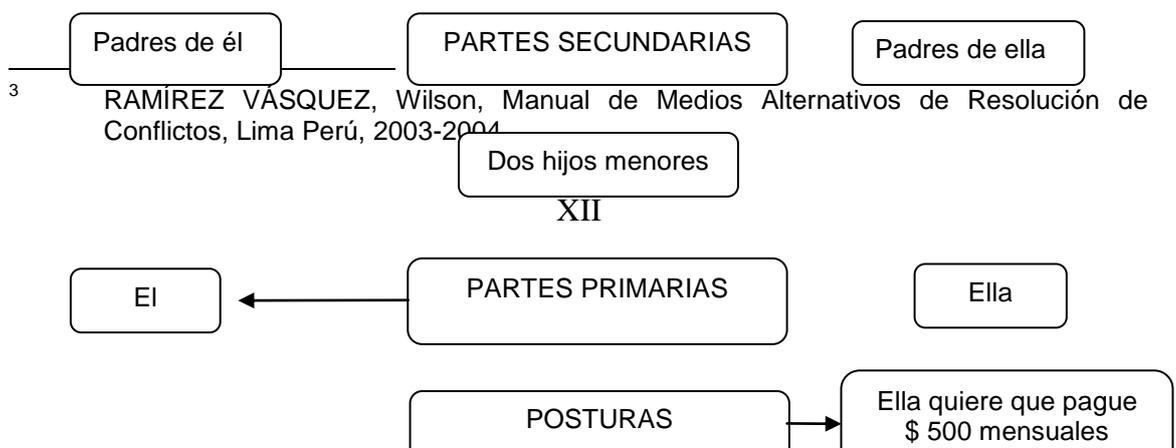
b. Elementos:

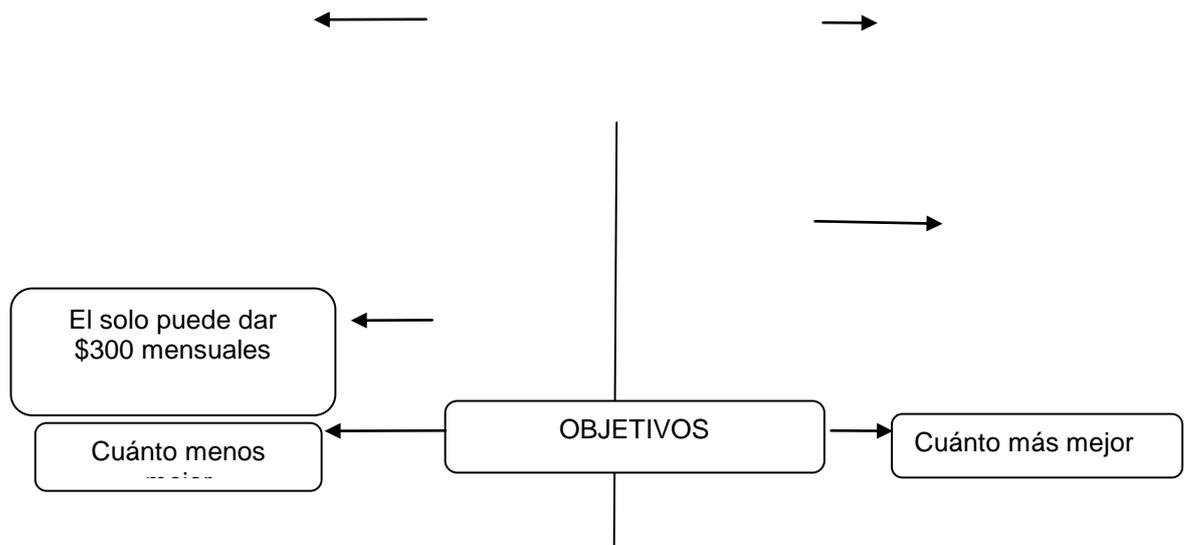
1. Situación Conflictiva
2. Actitudes Conflictivas
3. Comportamientos Conflictivos

En una situación conflictiva tenemos:

- 1) Partes primarias o secundarias.
- 2) Terceros o intermediarios.
- 3) Objetivos que se manifiestan generalmente en posiciones
- 4) Asuntos conflictivos.
- 5) Intereses, necesidades y valores.

El diagrama a continuación nos permite visualizar de manera más objetiva la problemática que se presenta en una situación conflictiva³:





Asuntos conflictivos

- 1) Los niños no tienen lo suficiente para su alimentación.
- 2) El padre no puede ver a sus hijos que viven con la madre.
- 3) Hay una mala relación entre la pareja separada.
- 4) Hay una mala relación entre los padres de ella y de él.
- 5) Los padres de él no pueden ver a sus nietos.
- 6) Los niños tienen problemas emocionales.

Intereses

1) Comunes:

- Están preocupados por el bienestar de sus hijos.
- Desean lo mejor para sus hijos.
- Quieren empezar una nueva vida.
- Quieren estar tranquilos.
- Quieren evitar peleas.
- Quieren que los abuelos no interfieran.

2) Distintos:

- Ella quiere quedarse con los niños.
- El quiere salir a menudo con sus hijos.
- El quiere que el dinero se gaste en los niños.

3) Opuestos:

- Ella quiere más dinero para la manutención de sus hijos.
- El no quiere darle más dinero.

c. Técnica de mapeo de conflictos.

Para entender una situación conflictiva debemos analizarlo mediante la técnica del mapeo, que proporciona al conciliador y a las partes una idea más clara del origen del conflicto y las posibilidades de resolución del mismo.⁴

- 1) **Descripción sumaria**: Se describe como máximo en una página el conflicto.
- 2) **Historia del conflicto**: Se indican los orígenes y la evolución.
- 3) **Contexto del conflicto**: Se establece el espectro, contexto o situación en la cual se manifiesta el conflicto, como por ejemplo: los contornos geográficos, las relaciones, los patrones de comunicación, etc.
- 4) **Partes en conflicto**:
 - a) Primarias: Son las partes involucradas directamente en el conflicto que poseen objetivos incompatibles para sus intereses.
 - b) Secundarias: Son las partes que tienen un interés indirecto en el resultado de la disputa y que no se sientan directamente involucrados.
- 5) **Asuntos conflictivos**: Son la interacción o la presencia de una o más fuentes del conflicto, en tal sentido en esta etapa debemos determinar las fuentes del conflicto que tenemos presente.
- 6) **Dinámica**: El conflicto social tiene una dinámica común aunque no siempre predecible que, si es debidamente conocido puede ayudar al conciliador a encontrar la forma de resolver el conflicto. Se compone por:

⁴ RAMÍREZ VÁSQUEZ, Wilson, Manual de Medios Alternativos de Resolución de Conflictos, Lima Perú, 2003-2004

- a) **Eventos precipitantes:** Son aquellos que dan señales del surgimiento del conflicto de una disputa, que es exteriorizado por una de las partes, saliéndose de la etapa de latencia.
 - b) **Surgimiento, transformación y proliferación de asuntos en conflicto:** Los asuntos cambian al desarrollarse el conflicto, los asuntos específicos se generalizan, cuestiones simples se complican y desacuerdos impersonales pueden convertirse en cuestiones personales.
 - c) **Polarización:** Mientras que las partes buscan consistencia interna y coaliciones con eventuales aliados y sus líderes consolidan posiciones, las partes en conflicto tienden a la bipolarización que puede llevarlos tanto a una mayor intencionalidad del conflicto (escalada) como a la simplicidad (desescalada) y la resolución del mismo.
 - d) **Espiral:** A través de un proceso de acción – reacción cada parte puede tratar de incrementar la hostilidad o dañar a su oponente en cada contacto con él. Espirales de desescalada son también posibles si es que las partes reducen recíproca y paulatinamente las hostilidades y la rigidez de su interacción.
 - e) **Estereotipos e imágenes de espejo:** Los oponentes a menudo se persiguen uno al otro como representantes impersonales de la imagen opuestas de sus propias características benignas y ejemplares. Este proceso estimula la rigidez en las posiciones, mala comunicación y malos entendidos entre las partes.
- 7) **Caminos alternativos de solución al problema:** Cada una de las partes a menudo tendrán sugerencias dentro de un marco formal de formulación política para resolver el conflicto. En los conflictos interpersonales las alternativas pueden ser cambios de comportamientos sugerida por o para las partes. Es importante identificar también alternativas de solución posibles como hayan surgido en el conflicto.

- 8) **Potencial para regular el conflicto**: Para cada situación conflictiva se encuentran recursos para limitar y quizás resolver el conflicto, como son:
- a) **Factores limitativos internos**: Como valores e intereses que tienen en común las partes en conflicto o los valores intrínsecos de una relación entre ellos que ninguno desea destruir o presiones mutuas debido a compromisos múltiples de las partes que limitan el conflicto.
 - b) **Factores limitativos externos**: Como una autoridad mayor que pueda intervenir y forzar un arreglo entre las partes.
 - c) **Terceros neutrales o interesados**: Terceros de confianza de las partes en conflicto que pueden facilitar la comunicación entre las partes, mediar la disputa o localizar recursos financieros para aliviar el problema de escasez.
 - d) **Técnicas de mapeo de conflictos**: Como la mediación y la conciliación, que puede llegar a fraccionar los asuntos en conflicto y extender el tiempo para favorecer un arreglo.
- 9) **Utilidad de la técnica de mapeo**: Permite un juicio sistematizado sobre si la intervención del tercero debería continuar; permite llevar a las partes hacia posiciones más cercanas y objetivizar un proceso que tiene mucho más sentido; permite al conciliador convertir una disputa en un fenómeno mucho más fácil de resolver.

d. Actitudes conflictivas

- A. **Emociones**: Son una variable constante en una situación de conflicto, donde:
- Las partes vienen con una carga emotiva o afectiva producto de una historia conflictiva intrincada.
 - Las partes generalmente experimentan miedo, enojo, desconfianza, envidia, deseos de venganza, etc.

- Las emociones deben ser manejadas primero antes que cualquier otro asunto, la prioridad ante sentimientos muy fuertes no recae en buscar soluciones a los problemas sino a ser escuchados.
- Las técnicas más conocidas para manejar las emociones son: Paráfrasis, reunión por separado.

B. **Percepciones**: Los estudios en psicología social demuestran que cada persona aprecia la realidad de modos distintos, distorsiona la imagen de su contraparte, lo cual genera situaciones conflictivas. Cada una de las partes a menudo piensa:

- Que tiene la razón (reforzamiento)
- Que la otra parte es su enemigo (imagen de enemigo)
- Que sus actos son razonables (racionalización)
- Que está siendo víctima de la otra parte (victimización)
- Que la otra parte no vale nada (deshumanización)
- Que la otra parte es siempre así (generalizaciones)

e. Comportamientos conflictivos

- a. Competir: “Satisfago mis intereses”.
- b. Acceder: “Satisfago los intereses del otro”.
- c. Inacción: “No satisfago ningún interés”.
- d. Huída: “Ya que el costo del problema es alto”.
- e. Resolver: “Satisfago mis intereses y los del otro”.
- f. Transigir: “Medianamente satisfago mis intereses y los del otro”.

f. Estilos de manejo del conflicto

- 1) **Negar/ evitar (perder/perder)**: Desconocimiento a la existencia del conflicto, pero el conflicto no desaparece y generalmente suele crecer hasta el punto de convertirse en inmanejable. Este estilo

puede hacer terminar a las partes en la mediocridad. Se conduce a una estrategia de apartamiento, postergación, retraso, supresión de emociones, etc.

- 2) **Complacer o suavizar (perder/ganar):** No se reconoce el aspecto positivo de enfrentar el conflicto abiertamente, dejándose de lado las diferencias usando expresiones como: “no tiene importancia”, “la buena gente no pelea”, etc. Este estilo consiste en acceder, consentir, apoyar a la otra parte descuidando su propio interés.
- 3) **Competir o dominar (ganar/perder):** Se intenta la solución recurriendo al poder como autoridad. La estrategia consiste en ser firme, persuadir, imponer consecuencias, citar políticas y normas, ser inaccesible. Su abuso puede hacer perder la cooperación, reprimir las iniciativas, etc.
- 4) **Comprometerse o compartir (ganar algo/perder algo):** Es un estilo intermedio respecto a los intereses de las partes. “Tú cedes un poco, yo también”, conllevando a “transar”. Este estilo busca el punto medio, compartir las diferencias, hacer concesiones, lograr situaciones aceptadas mutuamente, etc. El abuso de este estilo puede motivar a no cumplir lo pactado o regateado (soluciona el síntoma mas no la enfermedad).
- 5) **Integrar o colaborar (ganar/ganar):** Se analiza de forma realista las diferencias en busca de solución. “Este es mi punto de vista, me interesa saber el tuyo”, resolviendo el conflicto de intereses al 100%.

g. Estrategias para enfrentar el conflicto

- 1) **Separar a las personas del conflicto:** Lo esencial es tratar a las personas como tales y a los problemas según su mérito. Se separa la relación de las personas, de lo sustancial, enfrentando directamente el problema.
- 2) **Concentrarse en intereses y no en posiciones:**

- Intereses: Constituye la esencia del conflicto (deseos, inquietudes, emociones, etc.). Es lo que quieren las partes. Responde a la pregunta ¿por qué lo dice?
 - Posiciones: Constituye los requerimientos, exigencias, demandas. Responde a la pregunta ¿qué dice?
- 3) **Idear soluciones de mutuo beneficio (que todos ganen)**: Es idear las soluciones que satisfagan las necesidades y ambiciones de las partes involucradas; para ello debe ampliar las opciones en vez de buscar una sola respuesta, buscar beneficios mutuos.
- 4) **Insistir que los criterios sean objetivos**: Buscar acuerdos que además de satisfacer a las partes, deben ser viables; ayudar a las partes a la búsqueda de la mejor solución; explorar el MAAN (mejor alternativa de acuerdo negociado).

h. Gestiones para la solución de conflictos

- 1) **Gestión por el resultado**:
- a. Confrontativo: “hay un ganador y un perdedor”
 - b. Colaborador: “Ambos ganan”
 - c. Evasivo: “Renuncia(n) a resolver el conflicto”
- 2) **Gestión por las personas que intervienen**:
- a. Autotutela: “Por legítima defensa” (no útil en la Conciliación)
 - b. Autocompositiva: “La solución depende de las partes”
 - c. Heterocompositiva: “La solución depende de un tercero”

1.2. Formas de solución de conflictos

El conflicto es producto de la dificultad de satisfacer con el mismo objeto, intereses real o aparentemente incompatibles. Si el conflicto es un hecho real y constante comencemos por aceptarlo como una realidad útil y aprovecharlo del modo más productivo.

La resolución del conflicto se puede conducir, generalmente, por dos vías: la negociación o el litigio. El resultado, usualmente, representa lograr una etapa superior. La negociación supone el camino menos costoso.

Si el ser humano fuese realmente inteligente, menos codicioso y egoísta, para resolver contradicciones, habría escogido la senda del diálogo, la negociación y la comunicación y así superar sus desavenencias.

La resolución del conflicto recorre un camino que va desde acciones para prevenir, evitar o eludirlo, hasta la realización de actos de violencia.

Ahora bien, es necesario puntualizar las formas de resolución de conflictos, y estas son⁵:

a) Decisión de las partes: (transaccional)

- Desistir de las pretensiones o allanarse a las exigencias.
- Acercamiento informal: para prever la agudización del conflicto o resolverlo a tiempo.
- Negociación: consiste en discutir directamente el acuerdo procurando satisfacer mutuos intereses.
- Mediación: cuando las partes de la negociación directa no pueden por sí solas alcanzar la solución, recurren a la asistencia de un tercero mediador cuya única participación es ayudar a las partes de decidir los mejores logros. Puede ser legal o contractual. La primera cuando la mediación está prevista en el contrato; y la segunda, cuando se determina por disposición de la ley.

b) Decisión de un tercero (adversarial)

- **Resolución administrativa:** Las partes recurren a una instancia administrativa, prevista en un Reglamento o Estatuto (como en el caso de las corporaciones, asociaciones o sindicatos).
- **Arbitraje:** Las partes recurren a árbitros (jueces privados). Es un procedimiento adversarial que guarda las formalidades de un

⁵ CASTILLO TAPIA, Silvio, La Mediación ... una alternativa, Machala, 2006

juicio (demanda, contestación a la demanda, términos de prueba) concluye con un dictamen que se denomina laudo arbitral (sentencia) de resolución obligatoria.

1.3. Métodos de solución de conflictos

1.3.1. Negociación

La negociación es una institución que persigue establecer una relación más deseable para ambas partes a través del intercambio, trueque y compromiso de derechos, sean éstos legales, económicos o psicológicos; siendo sus objetivos más importantes:

- Lograr un orden de relaciones donde antes no existían.
- Modificar un conjunto de relaciones existentes por otras más convenientes para una de las partes o para ambas.

Gestión:

- 1) Por el resultado; es colaboradora, porque "ambas partes ganan".
- 2) Por las personas que intervienen; es autocompositiva, porque la solución "depende de las partes".

Formas:

- 1) Directa: La solución depende de las partes sin facilitamiento de un tercero.
- 2) Asistida: Facilitado por un tercero.
 - a. Conciliador > Propone formas de solución
 - b. Mediador > No propone formas de solución.

Tipos:

- 1) **Concesional:** Relacionado a la confrontación, ya que vence el que tiene más poder. La parte que no logra satisfacer sus intereses tiene que elegir entre la aceptación de las condiciones impuestas por el “vencedor” o correr el riesgo de ser totalmente “eliminado”.
- 2) **Basado en intereses:** Que tiene la ventaja de llegar a resultados de mutuo beneficio y eventualmente mejora la relación entre las partes.
- 3) **Basado en posiciones:** Tiende a obtener resultados que desperdician recursos y beneficios mutuos para las partes.

1.3.2.Mediación

Mecanismo en el cual interviene un tercero que ayuda a las partes para arribar a una solución pero sin proponer fórmulas de solución. El papel del tercero, es mejorar la comunicación entre las partes para que estas precisen con claridad el conflicto, descubran sus intereses y generen opciones para hacer realizable un acuerdo satisfactorio.

El mediador es una persona neutral que no tiene interés personal en el resultado por lo que la suspicacia y la desconfianza se reducen al mínimo.

Gestión:

- 1) **Por el resultado;** es colaboradora, porque “ambas partes ganan”.
- 2) **Por las personas que intervienen;** es autocompositiva, porque la solución “depende de las partes”.

Ventajas de la mediación:

Entre las ventajas de la mediación que son muy parecidas a las que brinda la conciliación, tenemos: **a)** permite a las partes inmersas hallar de manera directa la solución que aún no ha podido materializarse; **b)** el costo de las tasas judiciales es mucho menor que si se recurre al poder judicial.

Formas:

- 1) **Empresarial:** Se utiliza para solucionar problemas de productividad y de cooperación entre los empleados.
- 2) **Del personal:** Por un especialista en personal, que naturalmente está adscrito al departamento de relaciones industriales.
- 3) **Marital:** Forma separada de la mediación, ya que para intervenir en un caso como estos se necesita de una capacitación especializada.
- 4) **Comunitaria:** Miembros de una comunidad sirven de mediadores entre otros miembros.
- 5) **Paternal:** Cuando existe un conflicto entre los padres o progenitores y el hijo(s).

1.3.3. Conciliación

Es un medio alternativo y extrajudicial que evita que las partes tengan como única opción el proceso judicial, brindándoles la ventaja de encontrar una solución en forma rápida, eficaz y económica. Las particularidades en este tipo de proceso son:

- Es un proceso de negociación asistida por un tercero denominado Conciliador, que ayuda a que las partes encuentren una solución consensual que satisfaga sus intereses; teniéndose en cuenta que la solución final siempre será de las mismas partes.
- Es un acto jurídico por medio del cual las partes buscan solucionar sus conflictos, con la ayuda de un tercero que da fórmulas o propuestas conciliatorias, dentro de una audiencia de conciliación, cuyos acuerdos serán reflejados en el Acta de Conciliación.

Características:

- 1) **Consensual**: Las partes adoptan libre y voluntariamente sus acuerdos bajo el principio de la autonomía de la voluntad.
- 2) **Voluntario**: Las partes deben participar libremente en la audiencia de conciliación. <Debe ser obligatorio para que se cumpla>.
- 3) **Actuación de un tercero**: La partes tienen la facultad de elegir el Centro de Conciliación o Juzgado de Paz ⁶en donde acudirán a resolver su conflicto, el cual a su vez designará al conciliador capacitado en la materia.
- 4) **Informalidad**: La conciliación es un procedimiento flexible e informal, lo cual hace que se desarrolle en forma ágil y en un clima de confianza; respetando ciertas normas de conductas establecidas por el conciliador, todo ello dentro de los principios establecidos en la ley.
- 5) **Privacidad**: Supone “que sólo las partes” directamente involucradas en el conflicto, además del conciliador, podrán participar en la audiencia de conciliación, sin embargo, existe la posibilidad de que las partes concurren acompañadas por personas de su confianza, sean letradas o no, quedando en facultad del conciliador y de las partes aceptar la presencia de éstos últimos.⁷
- 6) **Confidencialidad**: Supone que toda “información” expuesta ante el conciliador y las mismas partes se mantendrá en absoluta reserva.

1.4. Marco jurídico relevante, histórico

La Ley Orgánica de la Función Judicial actualizada al mes de agosto de 1984, fue expedida mediante Decreto Supremo No. 891 en la Presidencia del General Guillermo Rodríguez Lara, en septiembre 2 de 1974, mediante este Decreto se derogó aquella que fuera codificada por la Comisión Legislativa el 06 de abril de 1959 y de igual manera todas las leyes, decretos y disposiciones generales, especiales y reformatorias que se le oponían, ésta ley entra a regir desde su promulgación y publicación en el Registro Oficial No. 636 del 11 de septiembre de 1974.

⁶ Constitución Política del Estado Ecuatoriano, Artículo 189: “De acuerdo a la Ley habrá jueces de paz, encargados de resolver en equidad conflictos individuales, comunitarios o vecinales. (Decreto Legislativo s/n: Registro Oficial 449, 20/10/2008)

⁷ CASTILLO TAPIA, Silvio, La Mediación... una alternativa, Machala, 2006.

La Sección XV de la Ley Orgánica de la Función Judicial del año 1974, titulada “De los Árbitros” y contenida en siete artículos, describe la intervención de aquellos resaltando que con su mediación se puede decidir las controversias sobre bienes o derechos que, siendo renunciables, pueden transmitirse por acto entre vivos; así mismo se indica que los interesados pueden someter sus diferencias a la decisión de árbitros que están facultados a sustanciar las causas hasta llegar a las sentencias, o que averiguada la verdad con buena fe lleguen a resolver las controversias como amigables componedores; por cierto se hace una diferencia entre los denominados árbitros de derecho y los “árbitros arbitradores”.

Los primeros necesariamente deben ser ecuatorianos de nacimiento, abogados en ejercicio profesional y gozar de los derechos de ciudadanía; en cambio los “árbitros arbitradores” únicamente debe cumplir el requisito de ser ecuatorianos y encontrarse en libre ejercicio del derecho de ciudadanía. Sin embargo está prohibida su intervención como tales al Presidente de la República, Ministros de Estado, Magistrados de las Cortes y Jueces, a quienes tengan interés directo en una controversia o a sus parientes por consanguinidad o afinidad, y de igual manera los amigos íntimos o enemigo de cualquiera de las partes.

Así mismo señala la Ley que nadie puede ser obligado a ejercer este cargo, pero quien lo acepta debe desempeñarlo; y si se abstuviera de fallar o dilatar el trámite es responsable del pago de daños y perjuicios que ocasione. Por cierto los árbitros pueden renunciar a sus cargos por motivos razonables, en caso de injuria verbal o de obra proveniente de alguna de las partes, por enfermedad comprobada, por ausencia por más de dos meses, por falta de tiempo al existir incompatibilidad con otras funciones; y les estaba prohibido a los árbitros ejecutar por sí mismo las sentencias que dicten, tampoco podían imponer multas o delegar sus funciones.

La Sección XV, Título I de la Ley Orgánica de la Función Judicial, publicada en el Registro Oficial No. 145 del 4 de septiembre de 1997 aparece en la Ley Orgánica de la Función Judicial que fue actualizada en 1998 en la misma Sección XV; pero que rige a partir de septiembre del 2002, y la encontramos en la Sección XVI actualmente derogada, finalmente según la Ley 39 reformada y publicada en el Registro Oficial, Suplemento 2001 del 25 de noviembre de 1997. Por último la Sección del Título I, de la Ley Orgánica de la Función Judicial es derogada por la Ley de Arbitraje y Mediación, expedida por el Congreso Nacional por reforma dictada el 21 de agosto de 1997, y publicada el 4 de septiembre de 1997.

En el Registro Oficial 145, de fecha 4 de septiembre de 1997, se publicó la Ley de Arbitraje y Mediación, que por su carácter de especial, prevalece sobre cualquier otra que se la opusiere, privilegiando los métodos alternativos de solución de conflictos, y, la mediación como una herramienta profesional de trabajo, que sujeta a reglas especiales, ofrece una forma rápida, económica,

eficaz y privada de llegar a acuerdos satisfactorios ante la presencia de litigios mayúsculos o minúsculos que aparecen dentro del ámbito del género humano.

El Art. 43 del antes citado cuerpo legal, nos brinda un concepto bastante amplio de la Mediación, definiéndola como 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.

La Constitución Política del Estado de 1998, en su Título VIII, De la Función Judicial, artículo 191, jurisdicción, unidad jurisdiccional y medios alternativos, dice: “El ejercicio de la potestad judicial corresponderá a los órganos de la Función Judicial. Se establecerá la unidad jurisdiccional. De acuerdo con la ley habrá jueces de paz, encargados de resolver en equidad conflictos individuales, comunitarios o vecinales. Se reconocerán el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la resolución de conflictos, con sujeción a la ley”.

En el Registro Oficial No. 58 del 12 de julio del 2005, aparece codificado el Código de Procedimiento Civil y prácticamente de este cuerpo de leyes desaparece la Sección 30^o titulada “Del Juicio por Arbitraje” desde los artículos 956 al 992. A continuación de esta última norma, se encontraba el Decreto Ley No. 735 dictado por la Junta Militar de Gobierno que se denomina “Ley de Arbitraje Comercial” de fecha 23 de octubre de 1963, publicada en el Registro Oficial No. 90 del 28 de octubre del antes citado año, también el Código de Procedimiento Civil contenía agregado el Reglamento de los Tribunales de Arbitraje de las Cámaras de Comercio (abril 27 de 1972) así mismo se recopilaba el texto de la VI Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional suscrita en Panamá el 30 de enero de 1975 aprobada por la Organización de los Estados Americanos <OEA>. Al respecto, mediante Decreto No. 3019 (OEA) el Consejo Supremo de Gobierno ratifica esta Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial, publicada en el Registro Oficial No. 729 del 12 de diciembre de 1978.

Por otro lado, el Art. 190 de la Carta Magna publicada en el Registro Oficial No. 449, de 20 de Octubre del 2008, la misma que se encuentra en plena vigencia, en su parte medular dice: “Sección octava. Medios alternativos de solución de conflictos.- Art. 190.- Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir. En la contratación pública procederá el arbitraje en derecho, previo pronunciamiento favorable de la Procuraduría General del Estado, conforme a las condiciones establecidas en la ley.”

En el Suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo del 2009, se expidió el Código Orgánico de la Función Judicial.

En el Art. 7 De las Disposiciones Reformatorias y Derogatorias, se realizan reformas a la Codificación de la Ley de Arbitraje y Mediación, publicada en el Registro Oficial No. 417 de 14 de diciembre del 2006, en esta reforma el Consejo de la Judicatura tiene la facultad de organizar Centros de Mediación Preprocesal e intraprocésal y centros comunitarios

En la sección de los Principios y Disposiciones Fundamentales, Art. 17, se establece el Principio de Servicio a la Comunidad, por medio del cual la administración de justicia por parte de la Función Judicial es un servicio público, básico y fundamental del Estado por el cual coadyuva a que se cumpla el deber de respetar y hacer respetar los derechos garantizados por la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes y las leyes.

El arbitraje la mediación y otros medios alternativos de solución de conflictos establecidos por la ley constituyen una forma de este servicio público, al igual que las funciones de justicia que en los pueblos indígenas ejercen sus autoridades.

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

CAPÍTULO II **EL ARBITRAJE**

2.1. El arbitraje en el marco jurídico nacional.

Los antecedentes del arbitraje en el Ecuador, se remontan hasta épocas muy antiguas. En la legislación española, antecedente forzoso de la legislación ecuatoriana, pueden encontrarse algunos datos de interés, como el caso de las Leyes Procesales del “Fuero Juzgo” de los años 689 – 701 cuya traducción española data del 4 de abril de 1241 durante el reinado de Fernando III.⁸

En esta recopilación de Ley XIII establece que “...sólo pueden ser jueces los nombrados por el Rey, los designados por otro juez, y los que nombren las partes de común acuerdo”.⁹ Con la invasión árabe a España, aunque subsistió la aplicación del “Fuero Juzgo”, las constantes guerras provocaron que su aplicación se apartara de la práctica, dando origen a las “fazañas y albedríos”; las primeras eran las sentencias dictadas por el Rey o por jueces que este había nombrado, y las segundas “las dictadas por árbitros o componedores”.¹⁰

Otro antecedente de importancia se encuentra en el “Espéculo” o Código en el que, al finalizar el siglo XIII, se recopilaron las leyes generales y municipales para hacerlas obligatorias en toda la monarquía española. Este Código se publicó durante el reinado de Don Alfonso el Sabio en el año de 1256 y en su Libro IV, Título II, proemio y ley IV se refiere a los árbitros.¹¹ Pocos años después, en 1265, se publicaron las Leyes de “Las Siete Partidas”, las que van a tener una importancia decisiva en el Derecho Español de la época y de manera especial en el Derecho Colonial. En el Título IV de estas Leyes, Leyes 22 a 35, se establecen las reglas para la actuación de los “jueces avenidores” y de los árbitros arbitradores como en ellas se les identifica. Los primeros fallaban con estricta sujeción a derecho, mientras que los segundos dirimían la controversia ciñéndose a su leal saber y entender.¹²

La conciliación y el arbitraje aparecen regulados en nuestro sistema jurídico (en el Período Pre-Independiente cuando la Gran Colombia, de la que Ecuador formaba parte, pertenecía al imperio español), en la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812, que en su Capítulo II, desarrolla “De la Administración de Justicia en lo Civil”, y establece en su artículo 280: “No se podrá privar a ningún español del derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros, elegidos por ambas partes”. El artículo 281, dice: “La sentencia que dieren los árbitros, se

⁸ PALLARES PORTILLO, Eduardo, Historia del Derecho procesal Civil Mexicano, México, 1967, UNAN, pág. 50

⁹ PALLARES, Ob. Cit, pág. 51

¹⁰ PALLARES, Ob. Cit, pág. 57

¹¹ PALLARES, Ob. Cit. págs. 69, 71

¹² PALLARES, Ob. Cit, pág. 253

ejecutará si las partes al hacer el compromiso no se hubieren reservado al derecho de apelar”.¹³

La citada constitución de 1812, contempla el instituto arbitral, no como instrumento para evitar el proceso, sino como fórmula de arreglo de las controversias por una vía distinta de la jurisdiccional, fijando los primeros atisbos de lo que sería posteriormente el proceso arbitral al contener elementos tales como: la voluntad de los interesados, la elección de los árbitros y la aceptación de su decisión, dentro del derecho privado.

La Constitución establecía la conciliación previa al proceso y como obligatoria antes de promoverlo a fin de evitar litigios innecesarios y que ya en la época eran prolongados. En la conciliación ya se daban algunas garantías propias del proceso, como la audiencia bilateral de las partes, el informe o dictamen de dos asociados, la resolución, providencia, tenía fuerza entre los interesados, y daba por terminado el pleito en caso de haberse iniciado. La constituyente española de 1812 se preocupó, pues, por regular las formas de arreglo autocompositivas que fueron aplicadas en todas las Colonias Americanas.¹⁴

En los primeros años como República independiente, el arbitraje estuvo presente en el Ecuador como medio para resolver el problema limítrofe con el Perú. “El 15 de julio de 1887, el señor Emilio Bonifaz, Ministro Plenipotenciario del Perú en Quito, expresó al Ministro de Relaciones Exteriores del Ecuador: “Como un acto de simple formalidad, y solo con el fin de que conste por escrito lo que está enteramente acordado de palabra propongo, pues, a Vuestra Excelencia, cumpliendo las instrucciones de mi Gobierno, el arreglo de límites entre el Perú y el Ecuador, por decisión arbitral”.¹⁵

El pedido a que se refería el Ministro Bonifaz, fue cristalizado mediante el Convenio que se suscribió, luego, entre los señores Emilio Bonifaz en representación del Perú, y Don Modesto Espinosa por el Ecuador, con fecha 1 de agosto de 1887 en Quito, mediante el cual, con el propósito de poner término a las cuestiones de límites territoriales pendientes entre ambos países decidieron someterse a la decisión arbitral del Rey de España. El Convenio, en su artículo I, establecía” “Los Gobiernos de Ecuador y Perú someten dichas cuestiones a su Majestad el Rey de España, para que las decida como Arbitro de Derecho, de una manera definitiva e inapelable”.

En 1894, el Gobierno de Colombia solicitó que su país fuera admitido en calidad de condómino en el Amazonas, mediante un arreglo tripartito con Ecuador y Perú. En la Conferencia Tripartita celebrada para tal efecto en Lima,

¹³ CHACÓN CORADO,, Mauro, La Conciliación y el Arbitraje como instrumentos para solución de Conflictos en Guatemala” Artículo publicados en el Libro “El Arbitraje en el Derecho Latinoamericano Español”, págs. 331,332

¹⁴ CHACÓN, Ob. Cit. Pág. 207

¹⁵ ALVARADO GARAICOA, Teodoro, Sinopsis del Derecho Territorial Ecuatoriano, 1952, pág. 207

se estableció la conveniencia de adoptar un arbitraje de equidad en atención a la dificultad de verificar los títulos posesorios o de límites de acuerdo con la realidad territorial. Ecuador se negó a aprobar la referida Convención Tripartita.

En 1910, cuando se esperaba la decisión final del Rey de España, el Perú se anticipó en decir que no aceptaría el fallo arbitral si éste no convenía a sus intereses. Esta actitud amenazadora obligó al Rey de España a inhibirse de continuar interviniendo como Árbitro en el litigio territorial.¹⁶

Después de la agresión peruana de 1941, el Ecuador accedió a suscribir el Protocolo de Río de Janeiro de 1942 en el que se determinó la línea divisoria a lo largo de la frontera entre ambos países. Posteriormente se constituyeron las Comisiones Delimitadoras respectivas y, los dos países confirieron poderes al Capitán de Navío Braz Díaz de Aguiar para que resolviera, en calidad de árbitro, los desacuerdos que pudieran presentarse en la demarcación fronteriza correspondiente a la sección oriental. A través del estudio delimitatorio se estableció una discrepancia en la línea de frontera del sector oriental de Lagartococha – Güepi, que motivó la apelación de ambos países ante el Árbitro designado. Este expidió su laudo con fecha 14 de julio de 1945, poniendo término definitivo al problema en el sector Lagartococha – Güepi.

Sin embargo, con posterioridad, el Perú apeló del referido laudo, alegando la irregularidad de la línea en el sector de Lagartococha y pidiendo que se reviera el fallo pronunciado. En oposición a la tradición jurídica universal, el árbitro acoge la pretensión peruana y, con fecha 13 de enero de 1947 modifica su laudo, emitiendo un segundo fallo en el que se excede en sus funciones, en contra de los intereses del Ecuador.¹⁷

En 1998, a través de negociaciones directas y al más alto nivel, los Presidentes Jamil Mahuad, de Ecuador y Alberto Fujimori, de Perú, suscribieron el 26 de octubre de ese año, en Brasilia, un Tratado de Paz, mediante el cual se solucionó el centenario diferendo territorial que mantenían ambos países. El Acuerdo de paz se logró luego de que los mandatarios decidieron solicitar la intervención en calidad de árbitros a los países garantes del Protocolo de Río de Janeiro de 1942. Los Congresos de los dos países se comprometieron a respetar el fallo definitivo. El Congreso ecuatoriano, para tal efecto dictó una Resolución obligándose a respetar la decisión de los garantes “en el entendimiento de que (los garantes) deberían revisar con arreglo al derecho y a la equidad, todos los instrumentos hasta esa fecha suscritos por los gobiernos de Ecuador y Perú...”¹⁸

La tradición ecuatoriana en cuanto al arbitraje moderno se inició en el año de 1960, con la promulgación del Código de Procedimiento Civil, recopilado por la Comisión Legislativa del Congreso de la República que lo

¹⁶ ALVARADO, Ob. Cit. Pág. 224

¹⁷ ALVARADO, Ob. Cit, pág. 375

¹⁸ SALCEDO VERDUGA, Ernesto, El Arbitraje, La Justicia Alternativa, Guayaquil, 2001, pág. 66

aprobó el 31 de marzo de 1960, Decreto Legislativo de 20 de octubre de 1960, publicado en el Registro Oficial No. 81 del 8 de diciembre de 1960, y que derogó el viejo Código de Enjuiciamiento Civil promulgado el 16 de enero de 1917 y que estaba en vigencia desde el 1 de agosto de 1918.

La Codificación Procesal Civil del año de 1960, incluyó por primera vez en sus normativas, la Sección No. 33^a, del Título II, del Libro II del señalado Código, que se refería al “Juicio por Arbitraje”. El anterior Código de Enjuiciamiento Civil derogado por la Codificación de 1960, no contenía preceptivas sobre el arbitraje.

La Ley de Arbitraje Comercial, publicada en el Registro Oficial 90 de 28 de octubre de 1963, y su Reglamento de aplicación contenían normas más acordes con una administración de justicia ágil y por tanto más adecuadas a la resolución de controversias de carácter netamente mercantil, las cuales eran sometidas a los tribunales de arbitraje designados por las Cámaras de Comercio. Ésta norma fue derogada en el año 1997 por la Ley de Arbitraje y Mediación. Hoy en día las Cámaras de Comercio del país están obligadas a resolver los asuntos sometidos a sus propios tribunales de arbitraje.

El procedimiento arbitral estuvo vigente hasta el año 1977, en el Código de Procedimiento Civil, que actualmente se encuentra codificado. Éste contenía disposiciones poco prácticas, harto formalistas con relación a los requisitos del compromiso arbitral o cláusula compromisoria y al procedimiento. Dichas normas fueron derogadas de manera expresa por la Ley de Arbitraje y Mediación del año 1997.

En el año de 1994 durante la presidencia del Arquitecto Sixto Durán Ballén, se conformó la denominada “COMISION DE NOTABLES”, la cual estaba encargada de redactar una propuesta de reforma a la Carta Política, en la cual se reconocía el sistema arbitral y otros métodos alternativos para la solución de las controversias.

El Art. 191 de la Carta Magna de 1998, señalaba: *“Se reconocerán el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la resolución de conflictos con sujeción a la Ley”*

Mediante referéndum de septiembre 28 del 2008 se aprobó la nueva Constitución de la República del Ecuador, misma que fuera publicada en el Registro Oficial No.449 de 20 de octubre del antes citado año, dicho cuerpo legal en su artículo 190, reza: *“Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir. En la contratación pública procederá el arbitraje en derecho, previo pronunciamiento favorable de la Procuraduría General del Estado, conforme a las condiciones establecidas en la ley.”*

El nuevo Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo del 2009, realiza reformas a la Codificación de la Ley de Arbitraje y Mediación, publicada en el Registro Oficial No.417 de 14 de diciembre del 2006, mediante esta reforma el Consejo de la Judicatura tiene la facultad de organizar Centros de Mediación Preprocesal e intraprocésal y centros comunitarios

Por otro lado en la sección de los Principios y Disposiciones Fundamentales, Art. 17, se establece el Principio de Servicio a la Comunidad, por medio del cual la administración de justicia por parte de la Función Judicial es un servicio público, básico y fundamental del Estado por el cual coadyuva a que se cumpla el deber de respetar y hacer respetar los derechos garantizados por la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes y las leyes.

El arbitraje, la mediación y otros medios alternativos de solución de conflictos establecidos por la ley constituyen una forma de este servicio público, al igual que las funciones de justicia que en los pueblos indígenas ejercen sus autoridades.

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

La Legislación ecuatoriana contempla el procedimiento arbitral dentro los siguientes cuerpos legales:

1) LEY DEL RÉGIMEN DEL SECTOR ELÉCTRICO.

Art. 21.- Controversias.- Toda controversia que se suscite entre: generadores, el transmisor, distribuidores, consumidores, el Centro Nacional de Control de Energía, con motivo del suministro de energía eléctrica o de los servicios públicos de transmisión y distribución de electricidad podrá ser sometida al procedimiento de arbitraje de conformidad con la Ley o ser sometidos al conocimiento y resolución del Director Ejecutivo del CONELEC. Las resoluciones que este adopte podrán ser apeladas ante el CONELEC. Esta resolución podrá ser impugnada ante los jueces competentes.

En todo caso el CONELEC será informado por las partes de las razones de la controversia.

De conformidad con la Constitución Política de la República, la Ley y las convenciones internacionales vigentes, en los contratos de concesión las partes podrán acordar que sus controversias sean resueltas de manera definitiva por el mecanismo del arbitraje, nacional o internacional. Si las partes decidieren someter la controversia al arbitraje no podrán recurrir sobre el mismo tema a los tribunales jurisdiccionales.

Los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo serán, en general, los órganos competentes para conocer y resolver de cualquier pretensión jurídica que tenga por objeto asuntos relacionados con o derivados de las relaciones entre la entidad pública concedente y la empresa concesionaria. En cuanto al procedimiento a seguirse se estará al que determinen las respectivas leyes.

2) LEY DE PROMOCIÓN Y GARANTÍA DE INVERSIONES:

Art. 32.- El Estado y los inversionistas extranjeros podrán someter las controversias que se suscitaren por la aplicación de esta Ley a Tribunales Arbitrales constituidos en virtud de Tratados Internacionales de los cuales sea parte el Ecuador o a los procedimientos específicamente acordados o estipulados en los convenios bilaterales o multilaterales firmados y ratificados por el País.

3) LEY GENERAL DE SEGUROS:

El Art. 42, se refiere al reclamo administrativo, y en su quinto inciso dice:

... “El asegurado o beneficiario podrá acudir en juicio verbal sumario ante los jueces competentes o someter al arbitraje comercial o mediación, según sea el caso.”

4) LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL

Art. 374.- Toda controversia en materia de propiedad intelectual, podrá someterse a arbitraje o mediación, de conformidad con la Ley de Arbitraje y Mediación, publicada en el Registro Oficial No. 145 de 4 de septiembre de 1997.

Para tal efecto el IEPI está autorizado a suscribir el respectivo convenio arbitral sin necesidad de consultar al Procurador General del Estado, salvo los casos previstos en la ley.

5) LEY DE MERCADO DE VALORES

Art. 124 (Inciso 2).- ... Para la solución de los conflictos y pretensiones entre el constituyente, los constituyentes adherentes, el fiduciario y el beneficiario, derivados de los contratos de fideicomiso mercantil, las partes podrán acogerse a los mecanismos alternativos de solución de conflictos previstos en la Ley de Arbitraje y Mediación.

Art. 235.- Arbitraje.- Cualquier controversia o reclamo que existiere entre los participantes en el mercado de valores, relacionados con los derechos y obligaciones derivados de la presente Ley, podrán ser sometidos a arbitraje de conformidad con la Ley de Arbitraje y Mediación y reglamentos aplicables.

6) REGLAMENTO DE LOS TRIBUNALES DE ARBITRAJE DE LAS CÁMARAS DE COMERCIO.

Ésta norma fijaba la composición, competencia y funcionamiento de dichos organismos privados de arbitraje comercial.

Los Tribunales Institucionales estaban integrados por árbitros arbitradores o amigables componedores, con el suficiente conocimiento y experiencia en materias de Comercio o Derecho. Ésta norma legal fue derogada mediante [Decreto Ejecutivo 2954, publicado en el Registro Oficial 639, de 13 de Agosto de 2002.](#)

Mediante Resolución aprobada en las sesiones celebradas los días 8 y 29 de enero de 2007, y en ejercicio de sus funciones privadas, el Directorio de la Cámara de Comercio de Guayaquil, dictó el nuevo Reglamento de Arbitraje del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Guayaquil.

En Ecuador todos los Centros de Conciliación y Arbitraje que funcionan de manera legal, tienen como objetivo primordial contribuir a la solución de conflictos susceptibles de transacción, a través de la organización, gestión, realización, desarrollo e institucionalización del procedimiento de los diversos métodos alternativos de solución de conflictos, en especial la Negociación, Conciliación o Mediación y el Arbitraje.

Las principales funciones de los Centros de Arbitraje y Mediación son¹⁹:

- a) Promover y tramitar las conciliaciones que como mecanismo extra proceso se sometan a su conocimiento y que de acuerdo con la ley pueden ser resueltas mediante este mecanismo.
- b) Tramitar las demandas arbitrales sometidas a los diferentes Centros.

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

- c) Administrar los arbitrajes, prestando su cooperación para el normal desarrollo del procedimiento arbitral, manteniendo la adecuada y necesaria organización.
- d) Llevar un archivo sistematizado de laudos y actas de conciliación, que permitan la consulta y expedición de copias certificadas en los casos autorizados por la ley.
- e) Promover el conocimiento y utilización del arbitraje, la conciliación y otros métodos alternativos de solución de conflictos
- f) Desarrollar programas de capacitación sobre los métodos alternos de solución de conflictos para árbitros, conciliadores, secretarios de tribunales arbitrales y público en general.

Lo antes indicado nos permite ver la aplicación de un arbitraje administrado o institucional, el cual tiene como finalidad específica, actuar para conocer o decidir las controversias de naturaleza transigible, suscitadas en las relaciones o negocios jurídicos en general.

La Ley de Arbitraje y Mediación, impulsa y desarrolla el arbitraje administrado, para lo cual brinda facilidades para que las distintas cámaras de la producción, asociaciones, agremiaciones, fundaciones, instituciones sin fines de lucro, organicen sus respectivos Centros de Arbitraje, los cuales pueden funcionar previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley.

2.2. Naturaleza jurídica del arbitraje

El arbitraje es considerado como una institución compleja²⁰, que ha dado lugar dentro de la doctrina al surgimiento de una gran polémica respecto a su naturaleza jurídica. La complejidad le viene en razón de sus diversos componentes: contractuales, procedimentales y jurisdiccionales. Así, vemos que tiene su origen en un acuerdo de voluntades <convenio arbitral> mediante el cual las partes someten sus controversias susceptibles de transacción a la decisión de uno o varios terceros; estos terceros se obligan a resolver el asunto controvertido a través de una aceptación expresa de tal encargo <receptum arbitri>; una vez efectuada dicha aceptación, la actividad de los árbitros se desarrolla a través de un procedimiento que culmina con el laudo, el cual produce efectos idénticos a la cosa juzgada, pudiendo obtenerse su ejecución forzosa del mismo modo que las sentencias judiciales de última instancia.

²⁰ El tratadista Prieto Castro señala que en el arbitraje existen cuatro elementos fundamentales: el compromiso, el receptum, el procedimiento arbitral y, en su caso, la ejecución del laudo. "Una nueva regulación del arbitraje". Trabajos y Orientaciones de Derecho Procesal, Madrid, 1964, pág. 450

En razón de esta complejidad, el estudio de la naturaleza jurídica del arbitraje pretende situarlo adecuadamente dentro del contexto general del ordenamiento jurídico y de esta manera determinar si este fenómeno forma parte de algunas de las figuras conocidas del derecho o si por el contrario constituye por sí solo una categoría especial.²¹

Pero, fundamentalmente, lo que la doctrina discute es conocer si el arbitraje como institución jurídica pertenece a la disciplina del Derecho Público, o por el contrario, a las normativas del Derecho Privado²². Sobre esta premisa, existen dos teorías principales que tratan de explicar la naturaleza jurídica del arbitraje: la tesis contractualista que representa la concepción privatística del arbitraje; y la tesis jurisdiccionalista que pone énfasis en los aspectos publicistas del sistema.

La contractualista, considera el arbitraje desde el punto de vista del voluntario sometimiento de las partes expresado en un convenio, determinado en virtud de ello que la naturaleza contractual de su origen se proyecta a todo el sistema, incluyendo al laudo que no reviste la calidad de una verdadera sentencia, y en tal virtud niega el carácter jurisdiccional a la actuación de los árbitros.

Frente a la tesis contractualista se encuentra la teoría de quienes expresan que, a pesar de las diferencias que existen con la labor de los jueces ordinarios, corresponde atribuirle al arbitraje una naturaleza eminentemente jurisdiccional, puesto que, si bien la institución nace de manera convencional, se desprende luego de su origen contractual, adquiriendo el laudo las características de ejecutoriedad y de cosa juzgada propias de una sentencia dictada por los jueces de la Función Judicial.

Existen, asimismo, otras dos teorías que destacan la imposibilidad de encasillar la naturaleza del arbitraje dentro de alguna de las dos tesis antes expuestas. Una es la teoría mixta o ecléctica que, participando de lo que considera aspectos positivos de ambas, hace una distinción entre el acuerdo arbitral, de indudable carácter contractual y privado, y la eficacia legal del laudo, cuya naturaleza es considerada pública en tanto constituye la expresión de la jurisdicción y por ello reservada a lo que dispongan las leyes. Otra es la teoría, denominada autónoma, que analiza el arbitraje desde otra óptica, admitiendo que ninguna de las tres anteriores tesis brinda una explicación que satisfaga la totalidad de las inquietudes que surgen del problema y que sea capaz de aprehenderlo con carácter universal; y sostiene que, en definitiva, la naturaleza jurídica del arbitraje depende en gran medida de las características particulares del ordenamiento legal bajo el que se analiza la cuestión.²³

²¹ COUTURE Eduardo, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Bs. Aires, 1974, pág. 124

²² CHILLÓN MEDIAN y MERINO MERCHÁN, Tratado de arbitraje privado e internacional, Madrid, 1991, pág. 108

²³ SALCEDO Ernesto, El Arbitraje, Guayaquil, 2001, pág. 54

En virtud de lo antes indicado, y para una mejor comprensión me permito indicar a continuación las otras teorías enunciadas en los párrafos precedentes.

TEORÍA JURISDICCIONALISTA

Se denomina también publicista, equipara al juez con el árbitro y reconoce el carácter de sentencia judicial al laudo arbitral.

Ésta teoría se apoya en el carácter público de la administración de justicia. Sostiene que si el propio Estado, a través de sus leyes, reconoce a los particulares la posibilidad de ejercer un servicio que el Estado mismo garantiza mediante el sistema arbitral, la naturaleza de la actividad de los árbitros no puede ser otra que la de la función pública que están llamados a desempeñar.²⁴

Según Gimeno Sendra: “La decisión arbitral ostenta todas las notas esenciales de la cosa juzgada, tales como la obligatoriedad, ejecutoriedad, inoperatividad, y que si bien es cierto que los árbitros no ejercen protestas, si que gozan de autoritas.”²⁵

TEORÍA MIXTA O ECLÉCTICA

Se coloca en un punto intermedio entre los contractualistas y procesalistas, aceptando unos criterios y rechazando otros para adoptar una posición ecléctica. Increpa a los primeros por no tener en cuenta que es la ley la que otorga al laudo el valor, los efectos y la ejecutabilidad de una sentencia, que en otros países las partes no tienen la libertad para escoger el procedimiento, que es reglado e inderogable, pues es la ley la que autoriza este medio para resolver los conflictos. En tanto que a los segundos reclama por el olvido de que sin el acuerdo arbitral no puede darse el arbitraje voluntario, ya que es precisamente el deseo de las partes el que permite una solución arbitral para definir las controversias. De este modo el arbitraje participa de una y otra teoría.

TEORÍA AUTÓNOMA

Ésta teoría considera a la naturaleza jurídica del arbitraje como institución autónoma, ni contractual, ni jurisdiccional, sino que participa en ambos caracteres, dando al arbitraje un perfil propio, autónomo, modelado por las particularidades de la normativa legal que lo crea y adecuado a las circunstancias del país regente. Así se impone una visión sincrética del arbitraje que no niega la naturaleza procesal y/o contractual del sistema arbitral, sino que pretende armonizar y combinar ambas posturas²⁶

²⁴ SALCEDO VERDUGA, Ernesto, El Arbitraje, Guayaquil, 2007, pág.94

²⁵ GIMENO SENDRA, V, Derecho Procesal, tomo I, volúmenes I y II, 5ta. Edición

²⁶ FOUCHARD, L'arbitrage Commercial International, Dalloz, 1965, Pág. 9

2.3. El convenio arbitral

El arbitraje nace a partir de la voluntad de las partes que deciden excluir de la jurisdicción de la justicia ordinaria, determinadas controversias susceptibles de ser transigidas, para remitirlas a la decisión de particulares llamados árbitros.

Este acuerdo de voluntades es denominado “Acuerdo Arbitral”, “Pacto de Arbitraje”²⁷, o como lo llama nuestra Ley “Convenio Arbitral”²⁸, y, puede estar representado en un solo acto, o bien dividirse en dos actos sucesivos: en este último evento se estaría frente a una “cláusula compromisoria” y un posterior “compromiso arbitral”.

Las partes pueden acordar antes que el conflicto surja, que si éste llega a producirse, deberá ser resuelto por árbitros. Ese acuerdo es lo que constituye la “cláusula compromisoria”, cuya finalidad es “expresar la voluntad de las partes de someter a arbitraje controversias futuras que puedan suscitarse por el contrato en el que la cláusula está inserta, sin más especificaciones que sobre el organismo arbitral, a veces las reglas del procedimiento y otras la misma sede del arbitraje y aún el idioma que se empleará”.²⁹

Mediante la cláusula compromisoria, las partes acuerdan al momento de negociar el contrato principal, que todas o simplemente algunas de las controversias que se susciten o puedan suscitarse durante el desarrollo y ejecución de la relación jurídica negocial que las vincula, sean ventiladas exclusivamente ante un tribunal arbitral, de conformidad a lo que en particular las mismas partes convengan.

En tanto que mediante el compromiso, las partes deciden someter a la consideración de la justicia arbitral las diferencias ya surgidas o existentes, respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual susceptibles de ser resueltas por el método de arbitraje. El compromiso, es un contrato con toda la extensión de previsiones, en el que se comienza por indicar el conflicto ya suscitado, las partes intervinientes, el sujeto nombrado árbitro, la facultad que se le otorga, etc., y también de una manera más o menos coincidente, los otros puntos que pueden aparecer en la cláusula, como son las leyes aplicables, las reglas del procedimiento, las facultades para

²⁷ PEÑA CASTRILLÓN Gilberto y MARTÍNEZ NEIRA, Néstor: “Pacto arbitral y arbitramento en conciencia” Monografías jurídicas. Bogotá, 1988, pág.3 “El Pacto Arbitral es un acto jurídico bilateral o plurilateral, como quiera que constituye la expresión de voluntad de los contratantes destinada a producir un efecto jurídico: otorgar una jurisdicción especial a los árbitros para que diriman en derecho o en conciencia las controversias presentes o futuras que puedan vincularlos”. 5

²⁸ Ley de Arbitraje y Mediación. Art. 5: “El convenio arbitral es el acuerdo escrito en virtud del cual las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual”.

²⁹ BRISEÑO SIERRA, Humberto. El Arbitraje Comercial. México, 1979, pág. 27

decidir conforme a derecho o sin justificar los puntos resolutivos, es decir, en equidad, como amigable composición, o ex aquo et bono, etc.³⁰

Así se tiene dos pactos; cláusula compromisoria y compromiso arbitral, que si bien son conceptualmente diferentes, se orientan en definitiva a un mismo propósito final, cual es la de someter la resolución de los conflictos intersubjetivos, actuales o futuros a la decisión de terceros llamados árbitros. Esta distinción doctrinaria, forma parte de una práctica tradicional en todas las legislaciones que contemplan el arbitraje, conforme a la cual el pacto de arbitraje se estructura en dos acuerdos diferentes: primero la cláusula compromisoria y cronológicamente posterior a aquella, el compromiso arbitral. En desarrollo de este criterio, casi toda la doctrina clásica sobre el arbitraje, considera que la cláusula compromisoria es un contrato preliminar o precontrato o promesa de contrato que tiene por objeto asegurar la celebración de un contrato futuro denominado compromiso.³¹ La diferencia señalada por la doctrina era recogida también por el derogado juicio arbitral que contenía el Código de Procedimiento Civil ecuatoriano antes de la vigencia de la actual Ley de Arbitraje y Mediación.

La nueva legislación arbitral elimina la formalización judicial y la diferencia que existía entre cláusula compromisoria y compromiso arbitral, unificando los conceptos en una nueva figura a la que denomina “Convenio Arbitral. Este convenio, ya sea cláusula compromisoria o compromiso, es de suyo suficiente, para impedir a los jueces de la jurisdicción ordinaria común, el conocimiento de las cuestiones litigiosas susceptibles de transacción sometidos a arbitraje. Así lo expresa el artículo 7 de la Ley de Arbitraje y Mediación: “El convenio arbitral, que obliga a las partes a acatar el laudo que se expida, impide someter el caso a la justicia ordinaria”.

Ahora bien, al convenio arbitral es posible calificarlo como un contrato común que no crea derechos u obligaciones de naturaleza general, sino asigna jurisdicción especial y temporal a quienes actúan como árbitros. Por esta razón, siendo como es un acuerdo de voluntades, el convenio arbitral debe cumplir con los requisitos de existencia y validez establecidos en el Código Civil Codificado, artículo 1461³², que trata sobre los Requisitos de Capacidad Legal. En consecuencia tiene que surgir de un consentimiento que no se encuentre viciado de error, fuerza o dolo, y que haya sido expresado válidamente; consentimiento que debe ser prestado por personas que tengan capacidad

³⁰ BRISEÑO SIERRA, Humberto, Ob. Cit. Pág. 27

³¹ RODRÍGUEZ Varlcarcel, El Arbitraje privado. Revista de Derecho Procesal, 1954, pág. 179

³² Art. 1461.- Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: Que sea legalmente capaz; Que consienta en dicho acto o declaración, y su consentimiento no adolezca de vicio; Que recaiga sobre un objeto lícito; y, Que tenga una causa lícita. La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra. (Codificación 10 , Registro Oficial Suplemento 46, 24/JUN/2005)

legal para obligarse; a de versar sobre un objeto lícito y posible tanto física como jurídicamente, y debe tener una causa igualmente lícita.

La nueva Ley de Arbitraje y Mediación requiere de una simple formalización por escrito del convenio arbitral. Por lo tanto no es necesario escrituras públicas o de reconocimiento judicial para establecer un convenio arbitral.

El artículo 5 de la mencionada Ley, admite la posibilidad de que, como ocurre con mucha frecuencia, el convenio arbitral constituya una cláusula más del contrato principal, precisamente para someter a arbitraje todas o algunas de las diferencias que puedan surgir en la interpretación y ejecución de dicho contrato, que normalmente contiene el negocio jurídico sujeto al convenio.

El mismo artículo 5, prevé el llamado “acuerdo independiente”, es decir el convenio arbitral en su texto. Este acuerdo, aunque celebrado aparte del negocio principal, deberá también constar por escrito en un documento que exprese el nombre de las partes y la determinación inequívoca del negocio jurídico a que se refiere. Esta forma independiente en la determinación del negocio jurídico, suele producirse cuando el conflicto ya ha surgido y no existe previo pacto compromisorio. La determinación es más que necesaria cuando el convenio se refiere a un litigio surgido de relaciones extracontractuales.

Contenido del Convenio Arbitral.

El convenio arbitral debe contener necesariamente las siguientes previsiones:

1. Debe manifestar de forma expresa, por escrito, la voluntad de las partes de someterse al arbitraje, de tal manera que no pueda inferirse de los actos de las partes.

Evidentemente si no media esa voluntad expresa e inequívoca el convenio arbitral será nulo. La acción de nulidad del contrato por la causa indicada, deberá tramitarse por la vía ordinaria. La Ley de Arbitraje y Mediación no señala las causa de nulidad del convenio arbitral, excepto cuando en el artículo 4, se refiere a la omisión de los necesarios requisitos a que deben acogerse las entidades que conforman el sector público que deseen someterse al arbitraje, por lo que, por analogía, se remite a las normas del Código Civil que nos hablan sobre las causales de nulidad de los contratos en general. La nueva Ley sólo ha previsto, en el art. 31, causales específicas de nulidad del laudo, entre las que no se encuentra la falta de expresión de la voluntad de las partes de someterse al arbitraje; además, determina un procedimiento puntual sobre la forma en que debe

tramitarse el recurso de nulidad del laudo con fundamento en las causas señaladas en el indicado art. 31³³

2. Debe determinar la relación jurídica, contractual o no contractual, de donde pueda surgir o haya surgido la controversia.

La Ley de Arbitraje y Mediación exige que las partes tengan definida la controversia que van a someter a la decisión arbitral. Con esto la Ley pretende dos objetivos. El primero de ellos es evitar que puedan someterse a arbitraje cuestiones que surjan de relaciones jurídicas que por su naturaleza están excluidas del ámbito de la Ley. El segundo es evitar la total y absoluta indeterminación.

En cuanto a este tema, el mismo permite el planteamiento de las siguientes interrogantes: en primer lugar, ¿puede ser objeto de un convenio arbitral una relación jurídica futura? sí, pues, relación jurídica determinada no significa relación jurídica actual o presente.

En segundo lugar, ¿es válido un convenio arbitral por medio del cual las partes someten a arbitraje todas las controversias que puedan surgir de relaciones jurídicas futuras entre ellas?

Arbitraje de derecho / arbitraje de equidad.

De igual forma que en el derogado articulado de los Juicios por Arbitraje del Código de Procedimiento Civil, en la nueva Ley las partes pueden optar por

33

Art. 31.- Cualquiera de las partes podrá intentar la acción de nulidad de un laudo arbitral, cuando: a) No se haya citado legalmente con la demanda y el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía. Será preciso que la falta de citación haya impedido que el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos y, además, que el demandado reclame por tal omisión al tiempo de intervenir en la controversia; b) No se haya notificado a una de las partes con las providencias del tribunal y este hecho impida o limite el derecho de defensa de la parte; c) Cuando no se hubiere convocado, no se hubiere notificado la convocatoria, o luego de convocada no se hubiere practicado las pruebas, a pesar de la existencia de hechos que deban justificarse; d) El laudo se refiera a cuestiones no sometidas al arbitraje o conceda más allá de lo reclamado; o, e) Cuando se hayan violado los procedimientos previstos por esta Ley o por las partes para designar árbitros o constituir el tribunal arbitral. Del laudo arbitral podrá interponerse ante el árbitro o tribunal arbitral, acción de nulidad para ante el respectivo presidente de la corte superior de justicia, en el término de diez días contado desde la fecha que éste se ejecutorió. Presentada la acción de nulidad, el árbitro o tribunal arbitral dentro del término de tres días, remitirán el proceso al presidente de la corte superior de justicia, quien resolverá la acción de nulidad dentro del término de treinta días contados desde la fecha que avocó conocimiento de la causa. La acción de nulidad presentada fuera del término señalado, se tendrá por no interpuesta y no se la aceptará a trámite. Quien interponga la acción de nulidad, podrá solicitar al árbitro o tribunal arbitral que se suspenda la ejecución del laudo, rindiendo caución suficiente sobre los perjuicios estimados que la demora en la ejecución del laudo pueda causar a la otra parte. El árbitro o tribunal arbitral, en el término de tres días, deberán fijar el monto de la caución, disponiendo la suspensión de la ejecución del laudo. La caución deberá constituirse dentro del término de tres días, contados a partir de esta notificación.

el arbitraje de derecho o por el de equidad.³⁴ En ambas leyes, se establece como criterio aplicable en caso de silencio u omisión de las partes para acordar la clase de arbitraje, que ésta será en equidad, lo que cuadra mejor con la práctica, o bien, en el caso de que se encomiende el arbitraje a los Centros de Arbitraje, habrá de estarse a lo dispuesto en la misma Ley y a las normas y procedimientos expedidos por el Centro de Arbitraje y a sus reglamentos.³⁵

Si el laudo debe expedirse fundado en la equidad, los árbitros actuarán conforme a su leal saber y entender y atendiendo a los principios de la sana crítica. En este caso, los árbitros no deben ser necesariamente abogados.

Si el laudo debe expedirse fundado en derecho, los árbitros deberán atenerse a la ley, a los principios universales del derecho, a la jurisprudencia y a la doctrina. En este caso, los árbitros deberán ser abogados.

Arbitraje administrado o independiente.

La Ley de Arbitraje y Mediación vigente, en su Art.2 establece la diferencia entre el arbitraje administrado y el independiente. El arbitraje es administrado cuando se desarrolla con sujeción a la Ley de la materia, así como 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 la norma legal antes invocada.

Arbitraje Administrado o Institucional.

Se lo conoce así, por oposición al arbitraje "personal" o "ad hoc" y se desarrolla a través de procedimientos expedidos por Centros de Arbitraje, instituciones especialmente facultadas por la Ley para practicarlos.

Los Centros de Arbitraje como tales, no pueden arbitrar sino por medio de sus integrantes, personas naturales. Pero vale la distinción pues la responsabilidad del proceso y la autoridad de su resultado recaen sobre las propias entidades, que son preferidas por los interesados, y en grado extremo cuando se trata de conflictos internacionales.

Para citar tan sólo algunas con carácter ejemplificativo, tenemos la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional de París (CCI), la Cámara Nacional de Comercio de México (CANACO), la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC), Centro Internacional de Arreglo de Diferencias

³⁴ Ley de Arbitraje y Mediación, artículo 3.- Las partes indicarán si los árbitros deben decidir en equidad o en derecho, a falta de convenio, el fallo será en equidad. Si el laudo debe expedirse fundado en la equidad, los árbitros actuarán conforme a su leal saber y entender y atendiendo a los principios de la sana crítica. En este caso, los árbitros no tienen que ser necesariamente abogados.

Si el laudo debe expedirse fundado en derecho, los árbitros deberán atenerse a la ley, a los principios universales del derecho, a la jurisprudencia y a la doctrina. En este caso, los árbitros deberán ser abogados.

³⁵ Ley de Arbitraje y Mediación, artículos 2, 39 y 40.

Relativas a Inversiones (CIADI), la Cámara de Comercio de Guayaquil, la Cámara de Comercio de Quito, que han adquirido tanto prestigio en su actividad, que constantemente crece el número de personas naturales y jurídicas que acuden a ellas en procura de solucionar sus conflictos.³⁶

El arbitraje administrado ofrece ventajas e inconvenientes que no presenta el arbitraje ad hoc. Según Cremades: "la institución como tal, no desaparece y difícilmente puede caer en situación de parcialidad en cuanto a las partes; ofrece buena garantía de eficaz gestión; vigila el procedimiento arbitral en todas sus fases, respaldando el laudo final con la autoridad y prestigio, no sólo del árbitro que la propia institución designa sino de ella misma, etc."³⁷.

Por otra parte, dentro de las desventajas podemos decir que uno de los inconvenientes radica en que es necesariamente más lento que el arbitraje ad hoc y éste posibilita un mayor y más efectivo contacto del árbitro con las partes, máxime cuando ellas lo han designado teniendo en cuenta su propia persona y la confianza que ésta significa y despierta en los interesados.

Designación de árbitros.

El nombramiento de los árbitros es el acto jurídico por el que las partes se pronuncian acerca de cuántos y quiénes han de ser los árbitros que van a decidir la controversia, así como el momento en que se escoge la índole del fallo que ellos habrán de proferir.

De conformidad con la nueva legislación, el arbitraje se practicará de conformidad con la Ley y con las normas y procedimientos establecidos por los centros de Arbitraje cuando sea administrado; y, de acuerdo con lo que las partes pacten cuando es arbitraje independiente.

La demanda arbitral se presentará ante el Director del Centro de Arbitraje correspondiente o ante el árbitro o árbitros independientes que se hubieren establecido en el convenio.³⁸ Presentada la demanda, el director del centro de arbitraje, o si fuere el caso, el árbitro o árbitros independientes previos su posesión, calificarán la demanda y mandarán a citar a la otra parte.³⁹ Contestada o no la demanda, el director del centro de arbitraje o el árbitro de árbitros independientes notificarán a las partes, señalando día y hora para que tenga lugar la audiencia de mediación prevista por el art. 15 de la Ley, a fin de procurar un avenimiento de las partes.

³⁶ SALCEDO VERDUGA, Ernesto, El Arbitraje, Ecuador, 2001, pág. 61 y ss.

³⁷ SALCEDO, Ob. Cit. Pág. 72

³⁸ Codificación 14, Registro Oficial 417 de 14/DIC/2006. Ley de Arbitraje y Mediación, Art. 10

³⁹ Codificación 14, Registro Oficial 417 de 14/DIC/2006. Ley de Arbitraje y Mediación, Artículo 11

De no existir acuerdo total en la audiencia de mediación, el Director del Centro de Arbitraje enviará a las partes la lista de árbitros, para que de común acuerdo designen en el término de tres días los árbitros principales y el alterno que deban integrar el tribunal. Las partes, de común acuerdo, podrán designar árbitros de fuera de la lista presentada por el centro e incluso, así mismo de mutuo acuerdo y por escrito, las partes podrán designar un sólo árbitro para que conozca la controversia. Este árbitro tendrá su alterno.⁴⁰

La designación de los árbitros por las partes interesadas ha constituido históricamente el núcleo de la institución arbitral. La nueva ley evidentemente recoge este derecho y expresa en su artículo 17 que el tribunal arbitral se conformará con tres árbitros principales y un alterno, quien intervendrá inmediatamente en el proceso en caso de falta, ausencia o impedimento definitivo de un principal.

Sin embargo, si las partes no efectuaren la designación de los árbitros o no se pusieren de acuerdo en ella, la designación se hará por sorteo, para lo cual el director del centro de arbitraje notificará a las partes a fin de que, en la fecha y hora que se señale y ante el Presidente del Centro de Arbitraje, se efectúe el sorteo de los árbitros, para de esta forma, legalmente, integrar el Tribunal de Arbitraje.

Cuando se trate de arbitraje independiente, las partes designarán en el convenio arbitral al árbitro o árbitros principales y al alterno que deben integrar el tribunal.

Sólo cuando no existe acuerdo para nombrar los árbitros independientes o éstos no aceptaren o no se posesionaren de su cargo, podrá intervenir el centro de arbitraje más cercano al domicilio del actor, para designarlos en su lugar pero a petición expresa de cualquiera de las partes.⁴¹

Los preceptos citados nos permiten hacer las siguientes conclusiones:

- a. El número de árbitros que conformen un tribunal de arbitraje a de ser necesariamente uno o tres; situación que descarta la posibilidad de árbitros de un número par, o impar, distintos a los ya mencionados.
- b. La Ley entiende que las partes deben nombrar a los árbitros, de común acuerdo, con lo cual se preserva el principio básico que se remonta al Fuero Juzgo de que los jueces voluntarios no podrían ser puestos sino por la avenencia de ambas partes sobre el particular.

⁴⁰ Codificación 14, Registro Oficial 417 de 14/DIC/2006. Ley de Arbitraje y Mediación, Artículo 16

⁴¹ Codificación 14, Registro Oficial 417 de 14/DIC/2006. Ley de Arbitraje y Mediación, Art. 16

- c. El nombramiento de árbitros por parte de un tercero: la nueva Ley de Arbitraje permite, cuando las partes no se han puesto de acuerdo en la designación de los árbitros, que éstos sean nombrados por los centros de arbitraje. Este sistema garantiza el principio de imparcialidad que en alguna medida podría sentirse afectado con el nombramiento directo de las partes.

Capacidad para celebrar el Convenio Arbitral.

¿Cuál es la capacidad que la nueva Ley de Arbitraje exige a las partes de un convenio arbitral para que se considere válidamente celebrado? La Ley se limita a decir que podrán someterse al arbitraje "las personas naturales o jurídicas que tengan capacidad para transigir"⁴²

Según el artículo 2349 de Código Civil Codificado: "no puede transigir sino la persona capaz de disponer de los objetos comprendidos en la transacción". Quizá sería más exacto hablar del poder de disposición, es decir la facultad jurídica de desprenderse de un derecho, de gravarlo, de limitar o modificar su contenido.

La exigencia de la Ley de tener el poder de disposición de los objetos o derechos englobados en la transacción para ser capaz de celebrar ésta, es razonable, porque toda transacción involucra la renuncia de un derecho y, cuando abarca la transferencia de un objeto, la enajenación del mismo. En efecto, renuncia y enajenación son formas de disposición.

Por tanto, aquella persona natural o jurídica que tiene capacidad para desprenderse de un objeto o derecho, renunciando a él o pudiendo transferirlo o enajenarlo a otra, es la que puede celebrar válidamente el convenio de arbitraje.

Este poder de disposición que legitima a las partes para celebrar el arbitraje no se refiere a los derechos en general, sino que se contrae a los que abarca el convenio arbitral. Es claro, entonces, que la capacidad a la que alude la ley para celebrar un convenio arbitral requiere un doble requisito:

- 1.- La capacidad general de actuar; y,
- 2.- El poder de disposición del derecho que es objeto del convenio.

Desde esta perspectiva, son incapaces para otorgar un convenio arbitral válido, de una parte, los incapaces absolutos, como los impúberes, dementes y sordomudos, conforme lo establece el artículo 1463 del Código Civil

⁴² Codificación 14, Registro Oficial 417 de 14/DIC/2006. Ley de Arbitraje y Mediación, Artículo 4

Codificado. Ninguno de ellos puede celebrar acto jurídico alguno; en cuanto a los incapaces no absolutos como los menores adultos, los que se hallen en interdicción de administrar sus bienes, y las personas jurídicas, en nombre y por cuenta de los mismos lo pueden hacer sus respectivos representantes legales: el padre, tratándose de un impúber, los curadores en otros casos y, los administradores de las personas jurídicas en los demás casos. Son pues los representantes legales, los que están legitimados para celebrar convenio arbitral sobre los bienes de sus representados. Naturalmente, y por otra parte, también son incapaces para celebrar válidamente el convenio arbitral, aquellos que aún teniendo capacidad general para actuar, se encuentran, por la circunstancia que fuere, desprovistos de la libre disposición del derecho objeto del arbitraje.

Respecto a las entidades que conforman el sector público, la Ley de Arbitraje y Mediación dice que éstas también pueden someterse al arbitraje, siempre que cumplan con los requisitos generales que señala la misma Ley, que tengan capacidad para transigir y que adicionalmente, cumplan otros requisitos complementarios. Continúa mencionado que pueden pactar un convenio arbitral, con anterioridad al surgimiento de la controversia. Si acaso se quisiera firmar el convenio con posterioridad, es decir, después de surgida la controversia, tienen la obligación de consultar al Procurador General del Estado, cuyo dictamen será de obligatorio cumplimiento.

Además, la relación jurídica a la que se refiere el convenio deberá ser de carácter contractual. El convenio incluirá también la forma de selección de los árbitros y será debidamente firmado por la persona autorizada para contratar a nombre de la entidad pública.

El incumplimiento de cualquiera de los requisitos señalados, acarrea la nulidad del convenio arbitral.⁴³

Objeto del arbitraje.

Para que una determinada disputa se pueda someter a la decisión de un tribunal de arbitraje es preciso que cumpla con las siguientes condiciones:

- a. Que la controversia surja entre personas naturales o jurídicas capaces de transigir, como lo manda el Art. 4 de la Ley de Arbitraje y Mediación, es decir que la Ley equipara el convenio arbitral al contrato de transacción regulado en el Código Civil, en cuyo artículo 2349, dispone que "no puede transigir sino la persona capaz de disponer de los objetos comprendidos en la transacción", es decir, que este contrato sólo es posible entre personas plenamente capaces de

⁴³ SALCEDO, Ob. Cit. Pág. 72G

disponer libremente de sus bienes, por lo cual no pueden ser partes en el proceso arbitral personas que adolecen de incapacidad absoluta.

- b. Que el objeto del litigio o controversia sea susceptible de transacción, al tenor de la norma citada, es decir, que el asunto materia de la controversia no esté amparado o regulado por disposiciones de orden público, como son por ejemplo todo lo relacionado con el estado civil de las personas (artículo 2352 del Código Civil); los alimentos futuros de personas con quienes se tenga obligación alimentaria (artículo 2353, del Código Civil); no es posible el arbitraje sobre derechos ajenos o sobre derechos que no existen (artículo 2354 íbidem); no cabe arbitraje respecto a la acción penal por la comisión de un delito, aunque es posible el arbitraje sobre la acción resultante del delito (Art. 2355, íbidem). En todos estos casos está prohibido el arbitraje.

Tampoco pueden ser objeto de arbitraje bienes o derechos que por diversas razones la ley taxativamente los considera ineptos para el efecto.

No cabe arbitraje sobre derechos de uso y habitación. Estos derechos tienen carácter personalísimo, son intransmisibles a los herederos y no pueden cederse a ningún título, prestarse ni arrendarse. Tampoco son materia de controversia arbitral los derechos establecidos por el Código del Trabajo, pues estos son irrenunciables.

De todo lo anterior, fluye que no se puede someter a arbitraje los derechos indisponibles, es decir, aquellos derechos ligados a la persona del sujeto y sustraídos a su poder dispositivo; tales son:

- a. Los derechos que por su naturaleza no pueden concebirse sino en relación a un solo determinado sujeto (derechos de la personalidad, de familia, etc.), y
- b. Aquellos derechos que independientemente de su naturaleza son puestos al servicio de un determinado sujeto por una norma legal inderogable, de manera que sea prohibido al sujeto mismo disponer de ellos.⁴⁴

⁴⁴ SALCEDO, Ob. Cit. Pág. 75

Efectos del Convenio Arbitral.

Según la doctrina sobre arbitraje, el convenio arbitral tiene dos efectos fundamentales: el llamado efecto positivo, que en nuestra Ley consiste en la obligación de las partes de someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, y el denominado efecto negativo, que se traduce en la prohibición a los órganos de la Función Judicial de conocer tales controversias.

En lo que se refiere a su efecto, la Ley de Arbitraje y Mediación, ha instituido en el artículo 7, lo que se denomina el efecto negativo, impeditivo o preclusivo del convenio arbitral. Desde el punto de vista procesal, el mencionado artículo establece una declaración de falta de competencia objetiva de los órganos de la jurisdicción ordinaria, con la salvedad de que, a diferencia de lo que ocurre en los casos de asuntos o controversias sometidos normalmente a esta jurisdicción, los jueces ordinarios no pueden apreciar de oficio su falta de competencia en los casos sometidos por las partes a arbitraje, pues para ello es necesario que la parte a quien interese la invoque mediante la oportuna excepción <artículo 8 de la Ley de Arbitraje y Mediación>. Esta actividad procesal es exigencia rigurosa para la parte demandada, pues existe una presunción “*iuris et de iure*” de renuncia al convenio arbitral si el demandado, una vez que ha comparecido a juicio, realiza cualquier acto procesal que no sea el de proponer en forma la excepción de existencia del convenio arbitral que obligue al juez ordinario a inhibirse, por falta de competencia, para conocer la causa iniciada.

La prohibición de la Ley de Arbitraje dirigida a los jueces comunes de que conozcan de las controversias sometidas a arbitraje es una consecuencia lógica del verdadero alcance que debe darse al convenio arbitral, con el cual lo que tratan las partes es precisamente que despliegue su efecto negativo, esto es, sustraer sus controversias al conocimiento de la Función Judicial.⁴⁵

La administración de justicia es la más cuestionada y delicada de las funciones que debe cumplir el Estado ecuatoriano, por cuanto sustenta la confianza de la sociedad en nuestro sistema de Derecho, esta circunstancia cobra más relevancia en el caso del arbitraje, porque el acto a través del cual se les defiere a árbitros el encargo de fallar un caso puntual y determinado impone siempre una manifestación de confianza de las partes, que se lleva a cabo en forma particular y concreta. Este aspecto de la cuestión resulta más importante cuando se conoce que dentro de las razones que inducen a las personas a buscar en el arbitraje la solución de eventuales diferencias o de aquellas ya existentes, tal vez la más destacable o primordial es el reconocimiento a la capacidad, pericia y especialidad del árbitro para resolver el conflicto que se le pide decidir, además de las consideraciones relativas a su absoluta imparcialidad y probidad.

⁴⁵ SALCEDO, Ob. Cit, pág. 78

Si a lo dicho se agrega que la nueva Ley de Arbitraje y Mediación establece el arbitraje administrado o institucional, resulta incuestionable que ahora el proceso de arbitraje del Código de Procedimiento Civil cuenta con las ventajas que proporcionan el prestigio y la seriedad de los Centros de Arbitraje ya formados, como el de la Cámara de Comercio o los que al amparo de la nueva legislación lleguen a constituirse, centros permanentes y especializados en donde los árbitros y el procedimiento se sujetarán no sólo a la Ley de la materia, sino también a lo señalado en los reglamentos o estatutos de esas instituciones.

2.4. El laudo arbitral.

El laudo es la decisión emanada de los árbitros que pone término al proceso arbitral, resolviendo en forma definitiva la controversia que las partes sometieron a su conocimiento. Tanto por su contenido formal como por el sustancial, el laudo equivale a una verdadera sentencia y, por esta razón, su alcance y efecto son idénticos.

Con el laudo concluye, además, la facultad jurisdiccional de los árbitros. La emisión del fallo arbitral significa dejar cumplido su cometido, es decir, imponer a las partes una solución para las diferencias que los separaban.

El laudo, sea en derecho o sea en equidad, siempre deberá ser sustentado y se expedirá por mayoría de votos. Por su carácter procesal deberá contener un resumen de los hechos, análisis de los presupuestos procesales, la legitimación de la causa y el interés para obrar, el examen jurídico de los fundamentos de la pretensión incoada y de las excepciones planteadas por las partes, pues en el arbitraje no pueden darse laudos o fallos inhibitorios.⁴⁶

En la Ley de Arbitraje y Mediación, la sola resolución y acto que pone fin a la controversia jurídica sometida por los interesados a la decisión arbitral, constituye per se el laudo arbitral con toda la eficacia jurídica que la propia ley le otorga, sin necesidad de ninguna homologación o aprobación de procedimientos que, requieren que el juez otorgue previamente. Al pronunciarse el laudo y causar la debida ejecutoria, su efecto es el de vincular a las partes a la decisión arbitral y cuenta con la suficiente eficacia legal para ser cumplido por los interesados en forma inmediata, si quieren hacerlo de buen grado.⁴⁷

El laudo posee ciertos requisitos de orden y estructura, distinguiéndose los siguientes:

a. El encabezamiento: expresa los antecedentes del laudo y comprende una serie de datos que se refieren a los sujetos del proceso, a su objeto, lugar y fecha de la sentencia arbitral. Además se transcribe las peticiones, las excepciones y los principales aspectos procesales ocurridos durante el trámite.

b. Motivación: corresponde a la invocación tanto de los motivos de hecho como de los de derecho o, en su caso, los de equidad cuando se trata de arbitraje. Dentro de los motivos de hecho se encuentran las pretensiones de las partes y los hechos en que éstas se fundan,

⁴⁶ Salgado, Ob. Cit. Pág. 131

⁴⁷ Codificación 14, Registro Oficial 417 de 14/DIC/2006. Ley de Arbitraje y Mediación, Artículo 32

alegados oportunamente y expuestos en forma clara y concisa. Los motivos de derecho, no los fundamentos de derecho, corresponden a las razones y fundamentos legales que el tribunal arbitral estime pertinentes para sustentar el fallo, citando leyes y doctrinas aplicables a cada caso.

c. El fallo: es la parte resolutive del laudo, de pronunciamiento estricto, determinado y preciso sobre las cuestiones de fondo planteadas por las partes, resolviéndolas en forma definitiva. Es el momento oportuno para levantar las medidas cautelares, en el caso de que éstas se hayan dictado; de la liquidación de costas y cualquier otra condena.

Una vez dictado el laudo, deberá ser conocido por las partes en audiencia para la que serán previamente convocados. En esta audiencia, en el día y hora señalados por el tribunal, el secretario dará lectura del laudo y al final entregará copia auténtica del mismo a cada una de las partes.⁴⁸

El laudo es ejecutable en forma inmediata aún en el evento de que se interponga recurso o acción de nulidad, a menos que el recurrente ofrezca caución para responder por los perjuicios estimados que la demora en la ejecución del laudo pueda causar a la parte contraria.⁴⁹

Notificado el laudo, éste adquiere ejecutoria dentro de los tres días después de dicha notificación, siendo inapelable e inmodificable por el tribunal que lo dicta, de igual forma que cualquier otra sentencia judicial.

No obstante, de conformidad con el artículo 30 de la Ley de Arbitraje y Mediación, las partes podrán pedir aclaración o ampliación del laudo, antes de que éste se ejecutorie, es decir tres días después de la notificación a las partes. En tanto que el tribunal tiene un término de diez días para atender las peticiones de aclaración o ampliación presentadas legalmente por las partes, el que se cuenta a partir de la presentación.

El artículo 32 de la referida Ley, dice que los laudos arbitrales tienen efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada, con lo cual se asimila el laudo arbitral con la sentencia judicial, volviéndolos equivalentes y funcionalmente idénticos en cuanto a su alcance y eficacia.

Sentencia firme o ejecutoriada, dice Guasp⁵⁰, es aquella que no puede ser impugnada, esto es, atacada en el mismo proceso en que se dictó, en un

⁴⁸ Codificación 14, Registro Oficial 417 de 14/DIC/2006. Ley de Arbitraje y Mediación, Artículo 29

⁴⁹ Codificación 14, Registro Oficial 417 de 14/DIC/2006. Ley de Arbitraje y Mediación, Artículo 31

⁵⁰ GUASP, Jaime, Comentarios a la Ley de enjuiciamiento Civil, Tomo I, Madrid, 1948, pág. 987

grado ulterior del procedimiento o en un recurso extraordinario, como el de casación.

Este concepto procesal sobre la firmeza de la sentencia es aplicable al laudo arbitral. El laudo ejecutoriado equivale a decir que queda precluída contra él toda posible impugnación posterior, y que su decisión es, el principio inatacable. Como afirma Caivano⁵¹: “firme o improponibles en otras instancias, no pudiendo las partes volver a plantearlas ante ningún otro tribunal ni judicial ni arbitral. Adquieren la firmeza propia de un acto jurisdiccional”.

La irrevocabilidad que adquiere el laudo, cuanto contra él no procede ningún recurso que permita modificarlo, es lo que se considera cosa juzgada.

La cosa juzgada más que un mero efecto del laudo es una cualidad que se agrega a él para aumentar su firmeza, que igualmente vale para todos los efectos que ella produce.

La cosa juzgada como institución admitida en el proceso arbitral, tiene límites, de caracteres objetivos y subjetivos.

a. Objetivos: están representados por la cosa o hecho que se demanda y por todas aquellas excepciones que debió oponer el demandado. Es decir, que el laudo solo adquiere autoridad de cosa juzgada cuando decide sobre las pretensiones presentadas al tribunal o que debieron ser planteadas como defensas en el proceso de que se trata.

Otro aspecto del límite objetivo está dado por el hecho de que la parte del laudo que hace cosa juzgada es solamente la parte resolutive, excluyéndose los razonamientos utilizados en la parte motivada para fundamentarlo, sin perjuicio de su valoración como elementos importantes para la interpretación de fallos oscuros o insuficientes.

b. Subjetivos: se refieren a las personas sometidas a la decisión arbitral que hace cosa juzgada, quienes no pueden desconocer su eficacia. La cosa juzgada en principio, comprende solamente a quienes son las partes interesadas en el proceso arbitral.

En el Derecho Procesal existen dos clases de cosa juzgada: formal y material.

Cuando una sentencia no puede ser objeto de recurso alguno, pero admite la posibilidad de ser modificada en un proceso posterior, se está en presencia de la cosa juzgada formal. Cuando a la condición de inatacable mediante recurso, se suma la condición de inmodificable en cualquier otro proceso ulterior, se dice que existe cosa juzgada material sustancial, lo que significa que ninguna podrá modificar definitivamente lo resuelto.⁵²

⁵¹ CAIVANO, Roque, Arbitraje, Bs. Aires, 1993, pág. 236

⁵² SALCEDO, Ob. Cit. Pág. 140

Según Carnelutti⁵³, la cosa juzgada formal hace inimpugnable la sentencia y concierne a la imperatividad del fallo; y la cosa juzgada material vuelve inmutable la sentencia.

Como lo vengo explicando, el arbitraje es una institución que en nuestro país, al igual que en otras partes del mundo, se manifiesta como una auténtica alternativa para la solución de conflictos inter subjetivos frente a la indudable crisis que sufre la Administración de Justicia. No hay duda, que en la actualidad, el arbitraje está considerado como un medio idóneo y eficaz al que pueden acceder los ciudadanos para resolver sus disputas sin tener que acudir a los órganos de la Función Judicial.

El laudo arbitral como toda sentencia, es susceptible de interponer el recurso de nulidad, el que debe estar debidamente fundamentado en una o varias causales, que están dispuestas en la Ley de Arbitraje y Mediación, artículo 31.

Al tenor del mencionado artículo 31 de la Ley, el laudo sólo podrá ser anulado, a petición de cualquiera de las partes, cuando:

- a.** No haya citado legalmente con la demanda y el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía. Será preciso que la falta de citación haya impedido que el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos y, además, que el demandado reclame por tal omisión al tiempo de intervenir en la controversia; o,
- b.** No se haya notificado a una de las partes con las providencias del tribunal y éste hecho impida o limite el derecho de defensa de la parte; o,
- c.** Cuando no se hubiere convocado, no se hubiere notificado la convocatoria, o luego de convocada no se hubiere practicado las pruebas, a pesar de la existencia de hechos que deban justificarse; o,
- d.** El laudo se refiera a cuestiones no sometidas al arbitraje o conceda más allá de lo reclamado.

⁵³ CARNELUTTI, Francesco, Instituciones del Proceso Civil, Tomo I, Bs. Aires, 1959, pág. 112

La deficiente redacción del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, ha provocado indudable confusión respecto al carácter jurídico del llamado recurso de nulidad del laudo. Mientras por un lado llama al derecho de impugnación del laudo “acción de nulidad” que cualquiera de las causales que el mismo precepto señala, por otra parte, lo llama también “recurso” como si ambos conceptos fuesen semejantes.

En realidad, de la lectura del artículo 31 de la Ley de Arbitraje y Mediación, se establece que no nos hallamos ante un recurso propiamente dicho sino ante un verdadero procedimiento autónomo de impugnación, es decir, ante el ejercicio de una acción por medio de la cual, las partes pueden solicitar la nulidad del laudo cuando concurren las causas que la ley prevé.⁵⁴

La acción de nulidad del laudo arbitral es extraordinaria cuando se recurre a ella porque el laudo impugnado siendo inapelable no tiene otra instancia a donde recurrir y, porque para proponerla la parte interesada tiene que fundamentarse sobre causales muy puntuales de nulidad y sobre la base incontestable de que el fallo arbitral cuya nulidad se pretende haya alcanzado ejecutoria y tenga efecto de cosa juzgada, es decir, que el proceso arbitral en que aquél se dictó se encuentre totalmente concluido en su trámite. La acción de nulidad es, en consecuencia, extraordinaria, porque con ella se va a dejar sin efecto el fenómeno de la cosa juzgada.

Igualmente el laudo arbitral es una acción pública y autónoma, primeramente porque está por encima del interés personal y propone la plena seguridad jurídica y porque constituye una acción jurídica independiente con un procedimiento y reglas de admisibilidad características y propias.

⁵⁴ SALCEDO, Ob. Cit. Pág. 153

CAPÍTULO III

MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN, NEGOCIACIÓN

3.1. Estilos y métodos de negociación

El concepto restringido de mediación, como figura jurídica autónoma, en nuestra legislación, se encuentra establecido en el artículo 43 de la Ley de Arbitraje y Mediación, y para efectos legales trasunta los elementos esenciales que definen el procedimiento.

La Mediación es un medio o procedimiento mediante el cual una tercera persona imparcial llamada mediador facilita o hace posible el diálogo entre dos o más personas que se encuentran enfrascadas en una controversia o disputa, procurando la formación de un acuerdo voluntario en base a las decisiones e intereses de los mismos disputantes

La mediación ayuda a:

- Reducir los obstáculos a la comunicación entre los participantes.
 - Realizar al máximo la exploración de alternativas.
 - Atender a las necesidades de todos los que en ella intervienen.
 - Proporcionar un modelo para la futura resolución de conflictos.
 - Está dirigida a los resultados, y no a las causas internas del conflicto
- Debe considerarse como un conjunto de habilidades y un proceso al cual los profesionales tienen acceso para recurrir a su uso selectivo cuando los problemas demandan un convenio coherente entre las partes en conflicto.

No obstante, se precisa diferenciar entre mediar y defender o intermediar. Por ejemplo, en algún momento se confundió los conceptos de mediador comunitario y defensor comunitario, lo cual <en el caso del rol mediador del Defensor> resta imparcialidad a su intervención. El Defensor cumple dos funciones primordiales: defender y mediar. Lo cual se traduce en la práctica en una doble condición, en dos momentos o casos distintos: cumple el papel de defensor o intermediador cuando actúa en defensa de los derechos del más débil frente al agresor, y es mediador cuando, como tercero imparcial, ayuda a las partes a que arriben a la solución del conflicto.

También se conoce como mediación al conjunto de prácticas diseñadas para ayudar a las partes en conflicto, abriéndolas a soluciones creativas.

Del contexto general de la Ley se desprenden las siguientes características:

- Asistencia de un tercero imparcial.
- **Voluntaria:** Es decir, deben concurrir libremente las partes.
- **Materia transigible:** El principio es que toda materia es susceptible de mediación.
- **Extrajudicial:** Esto es, en lugar de juicio y fuera del proceso judicial.
- **Definitiva:** Que pone fin al conflicto. Los puntos que consten en el acuerdo no podrán excepcionarse, el juez se limitará a ejecutarlo.
- **Confidencial:** Esta particularidad persigue varios propósitos. La posibilidad de expresarse con franqueza y abiertamente, con la seguridad de que lo revelado dentro de la audiencia no podrá ser utilizado fuera de ella, sobre todo si no hubiere acuerdo y se continúe en juicio o arbitraje. La confidencialidad incluye al mediador, quien, además, no podrá divulgar aquello que se diga en las sesiones privadas, salvo que sea explícitamente autorizado. La ley prevé la renuncia expresa de las partes a la confidencialidad artículo 50 de la Ley de Arbitraje y Mediación.
- **Informal:** A diferencia del proceso arbitral o judicial, la mediación no se guía bajo etapas rigurosas que suponen pruebas, términos o plazos. La mediación es un método estructurado por las necesidades que planteen las partes.
- **Flexible:** No requiere precedentes legales.
- **No adversarial:** A diferencia del litigio, que es una forma adversarial de adjudicación y se sustenta en la confrontación, la mediación es colaborativa, las partes convergen hacia la búsqueda inteligente y creativa de una solución mutuamente satisfactoria que ponga fin a la controversia.
- **Visión de futuro:** No remarca los hechos pasados ni busca culpables, pues generalmente en ello radica el conflicto; la mediación hace hincapié en las soluciones, no interesa lo anterior sino cómo resolver el problema hacia el futuro. Hasta aquí hemos vivido el problema, en adelante vamos a vivir la solución.

Entre las características de la mediación se pueden incluir las ventajas:

- **Ágil.-** Un conflicto, que por vía judicial demoraría en resolverse varios años, en mediación puede requerir de una sola sesión para concluirse.
- **Económica.-** La mediación, por su dinámica, significa ahorro de dinero, tiempo, energías, pero sobre todo evita la carga emocional de soportar el angustioso y desagradable pleito. Previene y resuelve los conflictos en el menor tiempo posible y con el menor costo.
- **Equitativa.-** Los procedimientos controversiales usualmente terminan con un ganador a expensas del perdedor. 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; pero siempre esta alternativa es mejor que el riesgo del final devastador de un juicio.
- **Democrática.-** Las partes tienen el poder de decisión. La mediación significa una suerte de autogobierno frente a una administración de justicia engorrosa y formalista, lenta, costosa y en muchos casos corrupta. No es el juez, árbitro o tribunal, quien resuelve por ellas. La mediación, al igual que la negociación directa, recupera para las partes la capacidad y competencia de acordar una solución que convenga a sus intereses. Incrementa la participación de los ciudadanos y facilita su acceso a la justicia.

3.1.1. Diferencias entre mediación y litigio

Un "litigio" es una controversia jurídica que surge entre dos o más personas. El término se utiliza habitualmente como sinónimo de juicio, pero su significado es algo más amplio. Su uso está más extendido en controversias jurídicas de carácter civil, mercantil o administrativo, y no tanto en juicios de carácter penal.

En ocasiones, el litigio puede derivar en un proceso judicial para dirimirlo, aunque no siempre es necesario. Otras formas de resolver un litigio son:

- El arbitraje.
- La negociación.
- La mediación.

Es necesario indicar ciertas diferencias entre los medios alternativos de solución de conflictos. Se puede diferenciar entre mediación, arbitraje y negociación.

Según Pinkas Flint, la mediación constituye una variante del proceso de negociación. Si bien aplica a ésta las mismas reglas generales, difiere de la negociación en que entra en escena un tercero denominado mediador. El rol del mediador es el de un facilitador, quien recoge inquietudes, traduce estados de ánimo y ayuda a las partes a confrontar sus pedidos con la realidad. En su rol, el mediador calma los estados de ánimos exaltados, rebaja los pedidos exagerados, explica posiciones y recibe confidencias⁵⁵.

En cambio, el arbitraje es un sistema de solución de conflictos en que la voluntad de las partes, se somete a la voluntad de un tercero. En el fondo del arbitraje existe un pacto o convenio entre los litigantes en el sentido de que someterán sus voluntades a la convicción y al pronunciamiento del tercero, con el compromiso de cumplir con lo que por el se decida.

3.1.2. Diferencias entre mediación y conciliación

Algunos Tratadistas dan incluso la misma importancia y significado a la Mediación como la Conciliación, pues, tanto la una como la otra persiguen el mismo objetivo: Buscar que las partes pongan fin al problema, esto de manera general, a continuación puntualizaremos algunas diferencias de cada proceso:

De acuerdo a nuestra legislación, la Mediación es un procedimiento en la cual interviene un tercero neutral llamado mediador y la conciliación es una diligencia que el juez que conoce la causa, inevitablemente tiene que ordenar dentro de la sustanciación del proceso.

Al respecto, muchas legislaciones han tratado que estas diligencias se realicen de dos maneras, ya sea dentro del trámite legal o antes del juicio como diligencia indispensable.⁵⁶

La diligencia de conciliación es muy antigua como forma de resolver los conflictos, así sostiene el tratadista uruguayo Adolfo Alvarado Velloso: "La conciliación es una de las formas antiguas para resolver disputas humanas".⁵⁷

⁵⁵ <http://www.monografias.com/trabajos33/medios-de-solucion/medios-de-solucion.shtml>

⁵⁶ CASTILLO, TAPIA, Silvio, La Mediación, Guayaquil, pág. 47,2006

⁵⁷ CASTILLO, Ob. Cit. Pág. 45

De conciliación se puede hablar en dos sentidos: o proviene del acuerdo de voluntades que encuentra puntos de acercamiento entre los intereses que los enfrentan sin que para ello intervengan terceros; o también de la actividad dispuesta por otro en miras a aligerar las tensiones y desencuentros de las partes. En el segundo supuesto, el tercero (conciliador) puede ser impuesto por la ley o elegido voluntariamente.

De lo anteriormente puntualizado se puede determinar cuatro diferencias:

1. Usualmente la conciliación adscribe a los conflictos derivados de una relación contractual que requiere de soluciones jurídicas, mientras que la Mediación asume el acercamiento de intereses opuestos aún cuando desarrolla un trámite más habitual.
2. La conciliación dentro del proceso es ordenada por el juez, obedeciendo el mandato de la ley, mientras la Mediación obedece la actitud voluntaria de las partes.
3. La conciliación en nuestra legislación es una diligencia inevitable que dentro del proceso tiene que cumplirse, independientemente de que se llegue a un acuerdo o no, es una diligencia que asegura la continuación del trámite; la mediación es un intento voluntario que nadie les obliga y por lo tanto, si no llegan a un acuerdo, provocaría en muchas ocasiones dilatar el cumplimiento de una obligación.
4. La Conciliación dentro del proceso posee efectos jurídicos para su cumplimiento, mientras tanto que, en la Mediación si no se ha llegado a ningún arreglo, no pasa nada entre las partes.

En definitiva la Mediación parte de una premisa diferente. No se trata de conciliar intereses opuestos que miran una misma situación, sino de encontrar una respuesta extrajudicial, dependiendo de la cultura de la gente, una alternativa flexible que según las condiciones puede ayudar a encontrar rápidamente la solución de un conflicto.

3.1.3. Diferencias entre mediación y arbitraje.

El Arbitraje es el que mayor aproximación tiene con el modelo adversarial del juicio ordinario. Es decir la diferencia se puede notar fácilmente, porque la Mediación es una sola, en cambio el Arbitraje puede ser voluntario, forzoso, jurídico o de equidad, administrativo o independiente.

Según el tratadista argentino Augusto Mario Morillo, define el concepto de Arbitraje como "Un método o técnica por el cual se trata de resolver extrajudicialmente las diferencias que intercedan en las relaciones entre dos o

más partes, a cuyo fin se acuerda la intervención de un tercero (o tribunal) para que los resuelva"⁵⁸

De la misma forma, frente al deterioro que viene sufriendo el Poder Judicial, cualquier medio o procedimiento pueden ser favorables para la mejor conveniencia de la sociedad, en cuanto a la justicia se refiere, siempre y cuando veamos como un problema de Estado y la negligencia que enfrentamos para resolver un conflicto legal.

Las posibilidades de que las partes sometan sus diferencias particularmente en el campo contractual, o cualquier procedimiento alternativo y en este caso el arbitral, se ven seriamente limitados por los siguientes factores:

a. En el orden normativo.

Las exigencias inadecuadas de las leyes procesales vigentes para la validez y eficacia de la cláusula compromisoria en ámbitos distintos al comercial, es debido a que las Cámaras de Comercio por propia iniciativa han venido realizando desde 1969 con la anterior Ley de Arbitraje Comercial, de allí que no existe ninguna otra experiencia en nuestro medio.

b. En el orden práctico

La falta de conocimiento acerca de las ventajas del sistema y de la forma de manejarlo, inclusive por parte de la mayoría de Abogados, provocó que en materia laboral el legislador la contemple (como letra muerta) "la mediación laboral obligatoria", procedimiento que por haber un desequilibrio entre el empleador y el trabajador en nada ha contribuido para resolver con agilidad los conflictos colectivos.

En este apartado es necesario considerar algunas diferencias entre mediación y arbitraje:

- En el Arbitraje es un tercero quien dicta su fallo que posiblemente ponga fin al conflicto; en la Mediación son las partes quienes buscan un acuerdo, el Mediador no les impone, solo sugiere a que las partes lleguen a un arreglo.
- En el arbitraje la resolución que emita el árbitro se llama laudo, en la Mediación si ha sido posible llegar a un avenimiento entre las partes se llama acuerdo de mediación.
- El arbitraje es un procedimiento que se aproxima al litigio común (con más razón al tratar del arbitraje legal); la Mediación es un procedimiento

⁵⁸ CASTILLO, Ob. Cit. Pág. 48

totalmente diferente ya que para actuar como Mediador ni siquiera es necesario ser Abogado (la Mediación Comunitaria), lo que ha puesto en tela de juicio al poner en manos de tecnócratas la solución de un conflicto, y por otra desplazando la digna labor de los miles de profesionales en derecho.

- El arbitraje es mas coercitivo ya que los árbitros o arbitro podrán dictar medidas cautelares de acuerdo con las normas del Código de Procedimiento Civil; en el procedimiento de Mediación el tercero neutral, no está facultado, no tiene poder para dictar nada simplemente impera la voluntad de las partes.⁵⁹

La mediación y la transacción.

Es importante destacar la categoría que la Transacción tiene como una alternativa legalmente viable para evitar o prevenir un juicio propiamente dicho. Por tal razón, deben ir en forma paralela los dos procedimientos, en su tratamiento y en su práctica. En nuestro medio, es poco aceptada y practicada, pese a que el Código Civil reconoce incluso como un Contrato, es decir, es una alternativa para evitar la iniciación o la prosecución de un trámite legal.

Según Joaquín Escrich, respecto a la transacción, manifiesta que: “La transacción, es un contrato voluntario en que se convienen y ajustan los litigantes, acerca de algún punto dudoso o litigio, decidiéndole mutuamente a su voluntad. A de ser más oneroso y no gratuito, de manera que los transigentes se den, retengan o prometan mutuamente alguna renuncia”. En conclusión esto quiere decir que las partes que van a celebrar una acta de transacción deben estar dispuestas a ceder y dar mutuamente de sí mismas, si es que se quiere evitar cualquier controversia.

3.2. Reglas básicas en el proceso de mediación.

Entre las reglas básicas para aclarar el proceso de mediación se incluyen técnicas que buscan romper el impase, en cada caso objeto de solución aparecen momentos que precipitan a las partes, por lo que, conviene desarrollar algunos aspectos para definir este problema que impide avanzar el procedimiento previamente acordado; y si se detuvo el proceso de mediación por algún motivo, conviene reflexionar sobre la causa de lo contrario se perjudicará al objetivo de la mediación.

Si el inconveniente se mantiene dentro de un círculo vicioso y no avanza, estamos frente a un Impase Simple, y si en un momento dado uno de los mediados arremete o insulta al otro, y éste responde de igual manera

⁵⁹ CASTILLO, Ob. Cit. Pág. 58

estamos atravesando por un momento de tensión. En consecuencia, toda al mediador suspender el proceso hasta que los mediados hayan interiorizado que esa postura perjudica el trámite escogido y producido este impase, en este momento nos encontramos frente al denominado Termo Impase que es la tensión develadora de la tensión espiritual de las partes. Finalmente cuando los mediados se estacan y discuten a lo mejor aspectos intrascendentes, por ejemplo en asuntos conyugales (partición) respecto al valor de un determinado bien, se está frente al Impase para Tercero, lo que quiere decir que buscamos la ayuda de un perito, llamado tercero ajeno.

Los objetivos que debe tener presente el mediador, son los siguientes:

- a) Explicar a las partes en conflicto de forma clara y precisa en qué consiste el proceso.
- b) Procurar que los mediados se sientan cómodos durante el proceso.
- c) Generar confianza en su destreza para lograr un acuerdo.
- d) Aclarar a los mediados que solo ellos pueden hacer que el acuerdo funcione, si se logra.

Para conseguir los objetivos señalados, el mediador debe considerar:

1. Ser informal y verdaderamente amistoso cuando conoce a las partes por primera vez.
2. Deberá explicar a sus mediados ya por escrito y verbalmente en qué consiste el proceso de mediación, sus ventajas en comparación con un litigio judicial.
3. Enfatizar que es un proceso voluntario que busca mediar y que solamente ellos pueden hacer que funcione, que estén dispuestos a exponer y comprender puntos de vista y a acatar los términos del acuerdo si éste es logrado.
4. Reiterar a las partes que las sesiones de la mediación son estrictamente confidenciales, y que el mediador como tal, no atestiguará, en caso de que el asunto sea llevado por la vía judicial.
(Artículo 49 de la Ley de Arbitraje y Mediación)

Es importante la participación del mediador en la apertura del proceso, ya que él, sentará las reglas de la ambientación de la mediación, al igual que la participación de las partes en disputa en razón de que:

- a) Cada parte tiene la oportunidad de describir su punto de vista del problema;
- b) De una forma u otra, los mediados deben conocer la versión de la contraparte respecto a la disputa;
- c) Los mediados deben advertir al mediador la naturaleza de la disputa, y ésta provoca la reunión de ellas por primera vez en su presencia;
- d) El mediador tiene que asegurar a sus mediados que no serán interrumpidas sus intervenciones.

Por cuanto la mediación puede desarrollarse de manera irregular debido a la disputa presentada y a la tensión de las partes, el mediador debe considerar lo siguiente:

- Pedir a las partes que no interrumpan;
- Parar la interrupción y discutir con ambas partes la importancia de no volver a hacerlo;
- Si, continúan las interrupciones, enfatizar en la importancia del diálogo, donde cada parte escucha la versión completa de la otra;
- Pedir a cada parte que tome nota de los puntos y aspectos que considere necesarios para esclarecer, añadir o reflexionar.

El mediador, más que dirigir, orienta o facilita el proceso de mediación, si el mediador intenta adquirir para sí una ascendencia en la controversia que se está produciendo, las partes o una de ellas pueden pensar que se está forzando el proceso en busca de una solución preconcebida y que la absoluta imparcialidad del mediador es una buena idea y no más. En definitiva, el mediador es un regulador de la solución del conflicto, no un solucionador del mismo, pues este tema les compete a las partes.

Concluida una intervención de los mediados, el mediador hará un resumen, síntesis, recapitulación del caso, destacando lo más trascendental y positivo de la narración, traduciéndola a un lenguaje imparcial, la idea es que la contraparte, escuche una versión distinta, menos comprometida. Es fundamental en el mediador demostrar su interés por escuchar lo que las partes exponen, que está interesado u atendiendo todo lo narrado, el parafraseo constituye un signo evidente y positivo respecto a que la mediación está logrando un objetivo.

El mediador cuando interprete las versiones de sus mediados, debe demostrar su actuación imparcial, que la misma versión de una de las partes permita otorgar algo de razón a la otra. Procurará configurar la esencia de lo

que constituye el problema. Durante el relato el mediador, atenderá la exposición de los mediados, estableciendo los puntos más relevantes, interrogando con precisión y acierto.

Las preguntas que el mediador realice tienen como fin obtener una información más amplia, la que será materia de análisis y de ninguna manera signifique anticipación a favor de la parte contraria. Por lo que se aconseja que el interrogatorio sea beneficioso, evitando en todo instante la emisión de criterios o conduciendo a favor de alguna de las partes. El interrogatorio es imparcial, claro, preciso y objetivo.⁶⁰

3.3. El proceso de mediación

En el proceso de mediación dos son los requisitos previos o previstos:

- a) El transcurso de un intervalo mínimo de un año desde el final de una anterior mediación con el mismo objeto, salvo que el Centro de Mediación familiar aprecie la existencia de circunstancias que aconsejen iniciarla de todos modos, especialmente en el interés de los hijos menores o incapacitados.
- b) La mediación iniciada durante la tramitación de un proceso judicial exige en todo caso la suspensión de los términos procesales por acuerdo de las partes en aplicación de los principios generales rectores del derecho y el proceso civil.

3.3.1. Mediación de la Comunidad.

La comunidad juega un rol social importantísimo si las disputas que se generan allí encuentran alternativas que faciliten su solución inmediata. Desde el punto de vista de vecindad, la mediación juega el papel de previsor de futuras disputas, probablemente se evitará que se desemboque la comisión de delitos. La mediación comunitaria en ocasiones tiene una marcada trascendencia para la sociedad en que se desenvuelve y se complementa con sus respectivas características.

Quienes habitan en las comunidades donde se aplica la mediación en la solución de conflictos, confiesan que el método es eficaz y en tal razón han mejorado sustancialmente las relaciones sociales en la comunidad. En nuestra legislación éste tema se trata en el Título III de la Ley de Arbitraje y Mediación artículos 58 y 59 cuyos textos dicen:

⁶⁰ CASTILLO, Ob. Cit. pág. 63

“Art. 58.- Se reconoce la Mediación Comunitaria como un mecanismo alternativo para la solución de conflictos,

Art. 59.- Las comunidades indígenas y negras, las organizaciones barriales y en general las organizaciones comunitarias podrán establecer centros de mediación para sus miembros, con carácter gratuito, de conformidad con las normas de la presente Ley.

Los acuerdos o soluciones que pongan fin a conflictos en virtud de un procedimiento de mediación comunitario tendrán el mismo valor y efecto que los alcanzados en el procedimiento de mediación establecido en esta Ley.

Los centros de mediación, de acuerdo a las normas de esta Ley, podrán ofrecer servicios de capacitación apropiados para los mediadores comunitarios, considerando las peculiaridades socio-económicas, culturales y antropológicas de las comunidades atendidas.

El Consejo de la Judicatura también podrá organizar centros de mediación comunitaria”⁶¹

3.3.2. Mediación Laboral.

El Código de Trabajo reconoce como irrenunciables los derechos del trabajador e incluso dispone la protección judicial y administrativa respecto a sus derechos debiendo aplicar las disposiciones que más favorezcan al trabajador y al obrero. Salvo honrosas excepciones, es frecuente los conflictos obrero patronales cuando no se someten al marco legal respecto de los deberes, derechos y obligaciones que rigen para la contratación individual o colectiva.

La inobservancia de estas normas va a generar quebrantamientos a consecuencia de la terminación unilateral, produciéndose despidos, vistos buenos. Si el trabajador está debidamente organizado a través de sus sindicatos, comités de empresas, asociaciones, etc., en defensa de sus derechos llegan a extremos como la declaratoria de huelga, que es una medida extrema pero de igual forma reconocida en la ley, basta cumplir los requisitos establecidos para que sea declarada como legal y lícita, o de lo contrario se declarará como ilegal.

Estos impases en el campo laboral también son consecuencia de hostilidades entre compañeros del trabajo, colegas, dirigentes sindicales, etc.; y, para relajar estas tensiones es preciso buscar la comunicación y así resolver conflictos que a unos y otros perjudican, disminuye la productividad y

⁶¹ Se incluye al final del artículo la reforma planteada en el artículo No 7.2 De las Reformas y Derogatorias del Código Orgánico de la Función Judicial (R.O. Suplemento No. 544 de 9 de marzo del 2009)

consecuentemente las utilidades que retrasan el pago de remuneraciones: (falta de liquidez como consecuencia de la poca producción).

Por eso es importante en este tema laboral tomar en consideración la conciliación, la mediación, la amigable composición y el arbitraje para lograr estupendos resultados. El Ministerio de Trabajo por ejemplo ha establecido un Reglamento Orgánico Funcional y en el mismo se trata de la Mediación Laboral como una de las funciones dependiente de la Dirección Nacional, esta dependencia buscará elaborar programas de contacto entre empleadores y trabajadores, con las organizaciones sindicales buscando encaminar el entendimiento, aplicando la negociación colectiva como un medio eficaz en las condiciones de trabajo, investigando los motivos para un conflicto laboral; y determinadas las causas establecer medidas preventivas. La Mediación Laboral propende al acercamiento extrajudicial de las partes para evitar conflictos, es importante resaltar el tema de la Mediación previo a cualquier acción judicial.⁶²

En procura de llegar a soluciones convenientes, habrá un Departamento Técnico encargado de buscar contactos directos para encontrar sanas relaciones con empleadores y trabajadores, discutir, analizar problemas de interés común, a fin de poner en práctica medidas preventivas; y de otra parte el Departamento de Mediación será el encargado de receptor los conflictos colectivos originados por desavenencias entre trabajador y patrono, por lo tanto inmediatamente emprenderá en los trámites previos a la mediación, procurará el acercamiento de las partes a través de éste método y propone las soluciones del caso. (Art. 470 Código del Trabajo).

A propósito el Código de Trabajo respecto de las reclamaciones laborales sin necesidad de que se plantee un juicio, procura la conciliación para evitar estas divergencias (Art. 342), de igual manera ha dictado normas que busquen la mediación laboral; y de no encontrar un arreglo extrajudicial busca por intermedio de los Tribunales correspondientes la mediación para finiquitar cualquier reclamo, sentará y propondrá a las partes las bases conciliación (Arts. 472 al 477). Como queda visto, al Tribunal toca proponer la fórmula conciliadora, en cambio en la mediación, son los propios mediados quienes plantean sus métodos para llegar a la misma. El juicio oral dentro del campo laboral trae ciertas innovaciones como la Audiencia Preliminar que busca la conciliación en presencia de las partes, su intervención directa obtendrá el acuerdo y liberará a las partes de un proceso judicial extenuante; sin embargo y en contrario a esta celeridad, el sistema oral ha sido reformado mediante Ley No. 2003-13 promulgada en el R.O. 146 de Agosto 13 del 2003, pero ha sufrido reformas en tres ocasiones. Ley No. 2004- 29 - R.O. No. 260 de Enero 27 del 2004 Ley No. 2004- 43 - R.O No. 404 de Agosto 23 del 2004 Ley No. 2005- 3 - R.O. No. 052 de Julio 04 del 2005

⁶² Codificación 17: Registro Oficial Suplemento 167 de: 16/DIC/2005 Código del Trabajo Codificado, Artículo 542, Atribuciones de las direcciones regionales del trabajo, numeral 9: "Resolver los conflictos entre trabajadores, o entre éstos y los empleadores, siempre que voluntariamente sean sometidos por las partes a su arbitramento".

3.3.3. Mediación Judicial.

El ordenamiento jurídico ecuatoriano se refiere respecto de los diferentes trámites litigiosos dentro de su campo, y a más de establecer su naturaleza, la contienda se origina por las divergencias existentes entre las partes. Es común conocer, tramitar y resolver juicios de divorcio y las secuelas de éste como el juicio de alimentos, tenencia de los hijos o visitas a éstos, el inventario, partición, testamentos, cesión de derechos, etc. En ocasiones los acuerdos y voluntad de los litigantes no se terminan con la decisión del Juez, a pesar de existir una sentencia, hay quienes prefieren seguir en la controversia con incidentes intrascendentes. Para finiquitar estos incidentes se debe establecer que el Juez a las partes para que pongan fin a sus controversias mediante la conciliación, que en nuestro sistema y dependiendo de la naturaleza del juicio se llevará dentro de la Junta o Audiencia. Al respecto el Art. 1012 del Código de Procedimiento Civil, dice:

“En el ejercicio de la jurisdicción contenciosa, el juez de primera instancia o el de segunda en su caso, hallándose la causa en estado de prueba y antes de conceder término para ésta, convocará a las partes a junta de conciliación señalando día y hora, junta que no podrá postergarse ni continuarse por más de una vez, procurará el Juez por todos los medios aconsejados prudentemente por la equidad, hacer que los contendientes lleguen a un avenimiento, de haberlo, aprobará el juez y terminará el pleito, de otra manera continuará sustanciando la causa...”

De acuerdo con la Doctrina y buscando los mecanismos alternativos, ha explicado Darío Vila Montes que es motivo primordial que el Juez de Paz como su nombre indica, sea un Magistrado eminentemente conciliador y así obtener resultados alentadores tras la aplicación de la Ley. Es necesario señalar de que los Jueces de lo Civil al conocer que ha existido un principio de mediación están obligados a denegar el trámite y los litigantes busquen el camino de la conciliación, y éste sistema ha sido para beneficiar a los justiciables de menores recursos. (Excepción) Art. 46 Ley de Arbitraje y Mediación.

Los principios de conciliación entre otros serán la equidad concebida como el sentido de justicia aplicable a la conciliación, estará dirigida a buscar la veracidad y reflejar el acuerdo conciliatorio al que las partes llegan de manera libre; pero como un requisito de la mediación a más de la buena fe que consiste en proceder de manera honesta y leal, es de suponer que exista confiabilidad, es decir que todo lo acordado, no tendrá validez dentro de un proceso judicial o de arbitraje que se origine con posterioridad como consecuencia de la falta de acuerdo.

La imparcialidad será la garantía de seguridad, el conciliador será ecuánime sin identificarse con ninguno de los interesados sino dirigida a facilitar a las partes la libre solución de su conflicto, debe reunir aquel requisito de neutralidad que es consecuencia de la imparcialidad, libre de compromisos,

pero finalmente para que sea eficaz su intervención procurará la celeridad y rápida solución del impase.⁶³

3.3.4. Mediación Empresarial.

Las relaciones comerciales entre las empresas y/o entre sus empresarios se encuentran ampliamente reguladas por legislación amparadora de derechos y exigente de deberes. Las relaciones comerciales entre empresas se mueven esencialmente por intereses de continuidad y derecho, de aquí nació la necesidad del arbitraje comercial.

En la mediación empresarial siempre estará latente la posibilidad de un entendimiento negociado entre ambas partes y la continuidad estrictamente normal de las relaciones comerciales. Si se genera un conflicto, la mediación deberá referirse a éste a través de un caso concreto, sin afirmar que la concreción del proceso de mediación lo conduce a tener poca o ninguna incidencia en el perfeccionamiento social.

3.4. La Mediación en el Ecuador.

El proceso de mediación es un mecanismo tan antiguo como el hombre mismo, puesto que la intervención de un tercero que ayuda a las partes a resolver sus desavenencias, viene aplicándose de manera exitosa desde tiempos muy lejanos.

Es importante anotar que en las culturas antiguas, la mediación se encontraba a cargo del jefe de familia o patriarca, así como los jefes de las tribus, sabios, brujos, consejo de ancianos, mayores del clan, quienes la aplicaban a través de su intervención en los conflictos y controversias que surgían en su entorno.

En Asia, la aplicación y uso de técnicas basadas en el diálogo como la conciliación y mediación han sido exitosos como medios para resolver las confrontaciones de sus habitantes, perdurando en el tiempo a través de Comités Populares de Conciliación.

En el continente americano, en los Estados Unidos se aplica la mediación de manera moderna y sistemática desde el siglo pasado, en América Latina países como Argentina, Colombia han tenido un avance muy importante en la aplicación de este método alternativo.

La solución a una disputa jamás puede producirse o restablecerse sin que se intente previamente la comunicación entre los mediados, los intereses existentes deben ser concluyentes y complementarios, es decir el uno necesita del otro, pero esta contradicción estará basada y provendrá de la existencia de intereses similares, solo así el arreglo es posible. La mediación desde un inicio

⁶³ CASTILLO. Ob. Cit. Pág. 74

y como alternativa de las controversias determinará, que las reglas facilitadoras del acuerdo pueden ir desde lo más simple hasta lo más complejo con la intervención neutral de su facilitador.

En virtud de que los antecedentes históricos que dieron lugar a los otros métodos alternativos de solución de controversias en Ecuador, ya fueron expuestos de manera cronológica y bastante amplia en el numeral 1.4 del capítulo primero de éste trabajo de investigación, me permito analizar en este punto, lo pertinente a la Mediación.

En nuestro país, la mediación entra en vigencia a partir del 4 de septiembre de 1997, fecha en la cual se publica la Ley de Arbitraje y Mediación, desde esa fecha hasta la actualidad se han creado más de un centenar de centros de mediación a nivel nacional.

La Ley de Arbitraje y Mediación en su Art. 43 reconoce a la Mediación como un método alternativo, y en su parte medular dice: *“La mediación es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extrajudicial y definitivo, que ponga fin al conflicto”*.

En la ciudad de Quito existen centros de mediación tanto gratuitos como pagados, estos últimos cuentan con un tarifario de costos de servicio, el cual varía dependiendo de la cuantía y el tema a ser tratado.

El sistema procesal ecuatoriano, por norma general ha contemplado, como fórmula para concluir con el litigio, una instancia denominada AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN, con el pasar del tiempo está se ha convertido en un mero trámite al que acuden los abogados para ratificarse en los fundamentos de hecho y de derecho contenidos en la demanda y su contestación ante un funcionario judicial, que no es precisamente el Juez, en la mayoría de las ocasiones esta diligencia se lleva a cabo en el escritorio del responsable que lleva el juicio, a vista y paciencia de todas las personas que acuden a los Juzgados. La práctica judicial no ha hecho otra cosa que desfigurar un valioso recurso que ayude a resolver por mejor vía el conflicto.

En la actualidad el Ecuador se ha compenetrado dentro de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, por lo que la caduca conciliación judicial se renueva en la figura de la Mediación como institución jurídica autónoma e independiente.

La Constitución del Ecuador, aprobada mediante referéndum de 28 de septiembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre del mismo año, en su artículo 190 reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos, cuyos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir. Mientras que en la contratación pública

procederá el arbitraje en derecho, previo pronunciamiento favorable de la Procuraduría General del Estado, conforme a las condiciones establecidas en la ley.

El Código Orgánico de la Función Judicial vigente reformó a la Codificación de la Ley de Arbitraje y Mediación del año 2006, estableciendo que el Consejo de la Judicatura tiene la facultad de organizar Centros de Mediación Preprocesal e intraprocésal y centros comunitarios.

Además establece que la Función Judicial es un servicio público, básico y fundamental del Estado el cual coadyuva a que se cumpla el deber de respetar y hacer respetar los derechos garantizados por la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes y las leyes.

El arbitraje, la mediación y otros medios alternativos de solución de conflictos establecidos por la ley constituyen una forma de este servicio público, al igual que las funciones de justicia que en los pueblos indígenas ejercen sus autoridades, siendo la violencia multifamiliar, una excepción para la aplicación de los indicados métodos.

En definitiva nuestro país utiliza la Ley de Arbitraje y Mediación como un método alternativo de solución inmediata a los problemas que a veces no es necesario llevarlos a conocimiento de juzgados por que esto demanda tiempo y dinero y a través de estos mecanismos que en su mayor parte de los abogados y juzgados prefieren solucionar estos problemas a través de estos centro de mediación.

En la actualidad los Juzgados de la Niñez y Adolescencia, luego de la calificación de la demanda el Juez en su primera providencia conmina a las partes a un arreglo por la vía de la mediación y le da un tiempo perentorio de tres días, a fin de que las partes escojan cual va ha ser el lugar donde se ventilará la causa.

Este método está siendo utilizado en gran mayoría por un alto porcentaje

de abogados e involucrados en procesos judiciales que ven a este mecanismo como la forma más ágil y económica de solucionar sus problemas.

CAPÍTULO IV DE LA MEDIACIÓN COMUNITARIA

4.1. Ética como principio de mediación

Código del Mediador.

En circunstancias de galopante corrupción, todas las actividades sociales enfrentan riesgos frustrantes. La mediación es una acción positivamente constructiva; pero, mal usada, también podría fracasar. Por ello, los centros e instituciones que practican mediación cuidan que su ejercicio se enmarque en una ética rigurosa.

En la mediación todos son activos participantes en la solución del conflicto. El mediador es un profesional con responsabilidades y deberes éticos. Todos los mediadores, tanto de planta como ocasionales, que ejerzan como tales en el Centro de Mediación deben sujetarse a los siguientes principios éticos.

PRIMERO:

El mediador dirigirá con honestidad e imparcialidad el proceso de mediación. Actuará como tercero neutral y pondrá a disposición de las partes todas las habilidades inherentes a su profesión y todos los esfuerzos tendientes a conducir la mediación con el más alto grado de excelencia.

SEGUNDO:

Es deber del mediador evaluar, antes de comenzar la audiencia y durante todo el proceso, si la mediación constituye un procedimiento adecuado para las partes y si estas están en condiciones de participar.

TERCERO:

Al iniciar la mediación, el mediador deberá informar detalladamente a las partes sobre sus funciones específicas, procedimiento a seguirse, las características propias de las audiencias y la naturaleza del acuerdo que firmarían eventualmente. El mediador deberá asegurarse de la comprensión de los participantes y su consentimiento sobre esos puntos.

CUARTO:

El mediador deberá excusarse y apartarse de los casos en los que no pueda garantizar su neutralidad.

QUINTO:

El mediador no puede asesorar durante la mediación, ni en el futuro, a las partes intervinientes en la mediación, sobre la materia objeto de la mediación, cualquiera sea el resultado de esta.

SEXTO:

El mediador respetará el deber de confidencialidad que caracteriza las audiencias de mediación. Nada de lo dicho por las partes durante las audiencias puede trascender; sólo el acuerdo al que las partes llegaren no es confidencial, a menos que estas lo deseen y lo hagan saber.

SÉPTIMO:

El mediador actuará diligentemente para tratar de lograr la pronta conclusión del procedimiento. En caso de producirse el acuerdo, el mediador deberá asegurarse del libre consentimiento de las partes antes de la firma del mismo y que las partes han comprendido todos los términos del acuerdo y sus alcances.

OCTAVO:

Cuando el mediador advirtiere qué derechos de terceros pudieran verse afectados por el acuerdo, lo hará saber a las partes y sugerirá la integración del o los terceros al procedimiento.

NOVENO:

El mediador debe tender a la excelencia profesional, manteniendo activas sus destrezas y actualizados sus conocimientos teóricos. En la medida en que se lo requiera, deberá prestar su colaboración y experiencia en la capacitación de otros mediadores.

DÉCIMO:

El mediador tiene el deber de desempeñar servicios voluntarios para que el Centro pueda ofrecer asistencia a aquellos que no puedan pagar los honorarios del procedimiento.⁶⁴

Los principios enunciados se extienden, en lo pertinente, a los observadores o toda otra persona que por cualquier circunstancia presencie las mediaciones o tenga acceso al material de trabajo de los mediadores.

El Código de Ética del Centro de Mediación de la Cámara de Comercio de Quito, señala: "La Mediación depende en gran medida de la confianza que

⁶⁴ CASTILLO, Ob. Cit. Pág. 198

las partes tengan en la integridad y transparencia con que se desarrolla". Luego, en las subsiguientes secciones del Código, como atributos esenciales, pone énfasis en la confidencialidad, imparcialidad y diligencia, destacando "la relación de transparencia y confianza que debe mantenerse con las partes durante todo el proceso".

Podrían añadirse otros preceptos, como los que tienen que ver con la percepción humanista, que deberían patentizar todas las actividades del ser humano, y pacifista que particularmente tiene la mediación; no obstante, e independientemente de todo código escrito, solo el compromiso personal y la convicción altruista y vocacional, garantizarán que el método de mediación tenga éxito en su contribución a la realización de la justicia y aporte a la mejor convivencia en sociedad.

4.2. Derecho Comunitario y solución de conflictos.

Es un método alternativo que se preocupa del manejo de los conflictos locales o comunitarios donde está en juego la idea de los "justo comunitario".

Se desarrolla en el seno de grupos, organizaciones, sectores y pueblos que presentan lazos de afinidad y de permanencia.

Esta institución ha sido redescubierta desde la perspectiva de los problemas concretos de actores colectivos específicos que basan su conducta en principios culturales y sociales que los identifican. Sus ventajas, son:

- Reconocimiento de la acción comunitaria.
- Valor jurídico de la mediación comunitaria.
- Evita el acudir a agentes externos, lo cual robustece la identidad de la comunidad.
- Ayuda a fortalecer la organización de la comunidad.
- Abre espacios de comunicación entre diversos sectores relacionados con la comunidad.
- La mediación comunitaria debidamente implementada y aplicada genera confianza, pues considera las propias vivencias, las tradiciones y circunstancias sociales de cada comunidad.

La mediación comunitaria, presenta las siguientes características:

- a) Es generalmente gratuita, empero, en ciertas comunidades se ha advertido la necesidad de cobrar un costo módico por estos servicios, para mantenimiento y gastos necesarios.
- b) Es voluntaria, sin embargo, es interesante advertir el hecho que algunas autoridades campesinas, indígenas y populares se encuentran empeñadas en remitir conflictos a mediación como una política local de persuasión.
- c) El mediador comunitario suele trabajar sin horario ni oficina. Está dispuesto a la solución de conflictos en todo momento, por conocer la zona geográfica de su desenvolvimiento y las personas que la habitan.
- d) La confidencialidad no es absoluta, pues el mediador interactúa con las autoridades comunitarias. Muchas veces las mediaciones se realizan frente a la autoridad local en aquellos casos que guardan relación con la vida de las comunidades.

En la mediación comunitaria indígena encontramos algunas peculiaridades:

- a) Existe un control comunitario muy sólido de la actuación de los mediadores, pues un mediador para actuar debe contar indefectiblemente con el reconocimiento comunitario. De igual modo, si su conducta arremete contra el interés comunitario, puede ser desconocido de sus funciones.
- b) Existe respeto de las jerarquías comunales.
- c) Se precautela los intereses comunitarios, lo cual le hace a este tipo de mediación específica o una especie de la llamada mediación social.
- d) Presenta modos propios que responden a la presencia del derecho consuetudinario.

La mediación a hecho posible una serie de cambios positivos en las organizaciones que la usan a más de un redescubrimiento de sus métodos

tradicionales de manejo de conflictos, especialmente, en aquellas comunidades que tienen mediadores activos, empero, ha sido visible el siguiente resultado:

Posibilidad de manejar conflictos intercomunitarios, intracomunitarios e incluso extracomunitarios. Esta situación ha favorecido una coordinación entre las relaciones interpersonales y las comunitarias, generando el rescate cultural y el inicio de procesos de desarrollo local, trabajando sobre la preservación del entorno cultural, socio-económico y ambiental de la comunidad; mejorando los niveles de relación con las autoridades seccionales e incluso en ciertos momentos ha habido procesos de remisión de casos de estas autoridades a los mediadores comunitarios.

Este tipo de mediación destaca dos tipos de resultados: uno cuantitativo y otro cualitativo. Entre los primeros podemos advertir que actualmente existen más de doscientos mediadores indígenas capacitados en Napo, Orellana, Imbabura y Chimborazo, de igual modo existen noventa mediadores vecinales urbanos capacitados en Quito, Guayaquil, Cuenca e Ibarra.

En lo que se refiere a los conflictos atendidos, desde el año 2005 hasta el año 2007 se han manejado 300 casos en las comunidades indígenas, sin contar con muchísimos que no han sido registrados. Por su parte, en las comunidades urbanas se ha manejado alrededor de cien casos.

Entre los resultados cualitativos debemos indicar que encontramos mediadores que han tenido un proceso sostenido e integral de cinco y seis años donde ha habido constantes fases de seguimiento técnico, evaluación y capacitación socio legal en temas normativos básicos como: herencia, régimen de tierras comunales, tenencia y alimentos, derechos colectivos, procesos constitucionales, entre otros. De igual modo, se ha facilitado el apareamiento de nuevos líderes locales bajo los principios rectores de la cultura de diálogo y de paz.

Resulta trascendental que las técnicas de mediación comunitaria sean impartidas entre los actuales Tenientes Políticos, quienes serán, en muchos casos, los futuros Jueces de Paz, porque conocen las técnicas de mediación y resultaría mucho más eficiente en el proceso de encontrar soluciones propias y convenientes para las partes. En otras palabras, se transforma en un verdadero Juez de Paz, pues tratará de avenir a los disputantes por todos los medios posibles, juzgando en equidad, es decir conforme al justo comunitario. De igual modo, necesariamente deberán impartirse capacitaciones adecuadas a los Intendentes, Subintendentes y Comisarios de Policía, autoridades que legalmente hacen las veces de Jueces de Paz, pero que lamentablemente no conocen ni siquiera las mínimas estrategias de comunicación. Finalmente, se hace necesario que la mediación comunitaria se empiece a estructurar en los Municipios y en otras organizaciones comunitarias a fin de asegurar un proceso de acceso a la justicia y de verdadera participación ciudadana. La meta final será la coordinación con la justicia ordinaria

4.3. Calificación de Mediadores.

La mediación podrá llevarse a cabo válidamente ante un mediador de un centro o un mediador independiente debidamente autorizado. Para estar habilitado para actuar como mediador independiente o de un centro, deberá contarse con la autorización escrita de un centro de mediación. Esta autorización se fundamentará en los cursos académicos o pasantías que haya recibido el aspirante a mediador.

El centro de mediación o el mediador independiente tendrá la facultad para expedir copias auténticas del Acta de Mediación.

Modelo de solicitud para obtener la autorización de un Centro de Mediación.

Señor Director del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito.

Tomás Rolando Peralta Quintanilla, de nacionalidad ecuatoriana, de profesión Abogado, de cuarenta y cinco años de edad, residente y domiciliado en esta ciudad de Quito, en la calle Miguel Arévalo 333 y Avenida el Inca, telefax: 2409-409, correo electrónico: consul7111@hotmail.com, ante Usted, comedidamente comparezco y formulo la siguiente petición:

I

Conforme lo justifico con los documentos que acompaño como habilitantes, he recibido cursos académicos y/o pasantías que me acreditan como profesional capacitado para intervenir como Mediador Independiente;

II

Me comprometo a brindar el tiempo necesario y racional de acuerdo a la materia y circunstancias que el caso lo requiera.

III

Me comprometo a cumplir a cabalidad con mis funciones, obligaciones y responsabilidades, conforme lo establecen la Ley, el Reglamento y Código de Ética.

Con tales antecedentes, concurre ante Usted y fundamentado en el artículo 48 de la Ley de Arbitraje y Mediación Codificada, publicada en el Registro Oficial número 417 del 14 de Diciembre del 2006, solicito la autorización correspondiente para intervenir como Mediador Independiente;

Las notificaciones que me correspondan las retiraré personalmente de las oficinas del Centro de Arbitraje y Mediación, o del casillero judicial 2342.

Tomás Rolando Peralta Quintanilla

LXXVII

Modelo de Providencia concediendo la autorización.

Quito, Distrito Metropolitano, a los..... días del mes de..... del año dos mil.....- En vista de la petición formulada por..... y en mérito a la documentación presenta, se le concede la autorización para que actúe como mediador independiente de acuerdo con el artículo 48 de la Ley de Arbitraje y Mediación Codificada, publicada en el Registro Oficial número 417 del 14 de diciembre del 2006.- Notifíquese.-

e) El Director del Centro de Mediación

4.4. Ordenamiento de los Centros de Mediación del Distrito Metropolitano.

Desde fines de los años 80 se habla de seguridad ciudadana o urbana según las regiones entendiendo a través de este concepto una nueva forma de coproducir la seguridad. En política de seguridad ciudadana juegan un rol muy importante las instituciones locales, estatales, organizaciones barriales y sociedad civil.

La seguridad ciudadana no solamente implica la participación de la comunidad sino que apunta a mejorar la calidad de vida de los habitantes de una ciudad.

El temor a la agresión de cualquier tipo conduce a paralizar la acción de los habitantes y erosiona el capital social en particular de los más pobres. Además el temor impide a segmentos de la población de apropiarse de la ciudad: las mujeres por miedo se quedan en casa, los espacios públicos son abandonados a traficantes y los habitantes se refugian en sus casas detrás de rejas siempre más potentes y aislantes.

Por otra parte la seguridad ciudadana es percibida como estrechamente ligada a otras dimensiones sociales. No es una demanda ni una política aislada. El ciudadano que pide seguridad ciudadana pide paralelamente política urbana y política social de inclusión. En este sentido, la seguridad es una petición que cristaliza un conjunto de requerimientos sociales frente al riesgo y es al mismo tiempo transversal a las demandas sociales. Quien quiere una política educacional, de vivienda o de transporte pide que la seguridad este incorporada en ella.

El recurso de seguridad es transversal a muchas políticas es una demanda colectiva y no individual. El ciudadano exige seguridad para él y su familia pero también pide *calidad de vida en los espacios públicos* sean estos calles, plazas, transportes, escuelas, negocios, parques, cines etc. Pide sobre todo que la ciudad, o el espacio público, o su barrio estén seguros. En estos lugares el ciudadano quiere calidad de vida y no solo garantía contra ladrones o delincuentes comunes. Pide que el lugar sea agradable y funcional, que sea un lugar que tenga sentido en términos de vida ciudadana. Pide ciudad y no urbanización mediocre, caótica y segregacionista. De ahí también *surge la relación muy estrecha entre seguridad ciudadana y política de la ciudad que no es solo prevención situacional. Sin calidad de vida en las urbes, es difícil construir seguridad.*

El modelo político policial es extremadamente rígido, vertical y obsoleto en su accionar, hegemónico que no responde a las demandas ciudadanas y que más bien se distancia de la comunidad, no facilita flexibilidad y el trabajo policial no articula con la ciudadanía y el gobierno seccional.

En 1990, según fuentes del Instituto Nacional de Estadísticas y Censo, la tasa de homicidios en Ecuador se ubica en 10 homicidios por cada cien mil habitantes. Esta misma tasa creció en un 40% para el año 1996, mientras que para el año 2005 llegaba a 16 homicidios por cada mil habitantes. Si bien esta medida no es la más alta en la región andina, su incremento es preocupante. Paralelamente, la encuesta realizada por FLACSO en Quito, Guayaquil y Cuenca, en el año 2003, determina un aumento del robo y los asaltos a la propiedad y a las personas, factores que constituyen las mayores causas de temor e inseguridad en la ciudadanía. Si evaluamos las estadísticas de la

Policía Judicial vemos que la tasa por delitos contra la propiedad subió desde el año de 1995 de 320 denuncias por cada cien mil habitantes a 471,5 en el año 1999, mostrando ligeros descensos en los siguientes años, hasta llegar a 369,5 en el año 2004.

DIAGNÓSTICO

El Distrito Metropolitano de Quito, es un conjunto territorial de 422.802 hectáreas, localizado en un entorno majestuoso, rico y diverso, de múltiples contrastes en lo geográfico, ecológico y paisajístico. Es un sitio profundamente arraigado en una milenaria e inmensa densidad cultural; es asiento de importantes culturas aborígenes y lugar privilegiado de la colonización hispánica; es origen y continuidad histórica de la gesta de la Nación.

En el año 2001, según el Censo Nacional, el Distrito Metropolitano albergaba una población de 1'842.201 habitantes, de los cuales 1'414.601 habitaba en el área urbana. Si a ello se suma la población de los cantones Rumiñahui y Mejía altamente integrados a Quito, el total de población del área de influencia directa del Distrito Metropolitano de Quito alcanza un total aproximado de dos millones de habitantes.

Respecto de la distribución poblacional, de estos casi dos millones de habitantes, el 82% vive en las áreas urbanas. El 18% restante habita en las áreas suburbanas y rurales que forman parte del territorio del Distrito y de los mencionados cantones. La urbanización de la periferia ha generado descenso del crecimiento poblacional en el área central de Quito, un crecimiento de la población en la periferia interna y de los valles de Los Chillos, Tumbaco, Calderón y Pomasqui-San Antonio de Pichincha y del cantón Rumiñahui.

En el comportamiento demográfico del Distrito Metropolitano de Quito en la última década se observa una reducción de la tasa de crecimiento vegetativo del 1.9% al 1.6%; y un descenso de la tasa por inmigración del 2.7% al 1.3% entre 1990 y 2001. Por otra parte, se estructura una población, en transición demográfica, hacia el envejecimiento.

Las Administraciones Zonales son las unidades responsables de desarrollar dos ejes estratégicos básicos de la administración municipal: La Descentralización - Desconcentración Institucional y el Sistema de Gestión Participativa.

El primero de esos ejes posibilita una atención más directa, inmediata y permanente del Municipio a las zonas, sectores urbanos y parroquias rurales

del Distrito; el segundo articula la intervención directa y activa de la ciudadanía en la gestión de gobierno local.



ZONAS ADMINISTRATIVAS DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO

- 1 Administración Zona Equinoccial (La Delicia)
- 2 Administración Zona Calderón
- 3 Administración Zona Norte (Eugenio Espejo)
- 4 Administración Zona Centro (Manuela Sáenz)
- 5 Administración Zona Sur (Eloy Alfaro)
- 6 Administración Zona de Tumbaco
- 7 Administración Zona Valle de Los Chillos
- 8 Administración Zona Quitumbe

Analizando la problemática delincencial e índice de criminalidad del Distrito Metropolitano de Quito, se observa que el 60% de los delitos son contravenciones tipificadas en el Libro III del Código Penal y Ordenanzas Metropolitanas de Convivencia Ciudadana. El restante 40%, corresponde a delitos: contra las personas, contra la propiedad, contra la vida, contra el pudor.

El modelo tradicional de una policía represiva, exige un cambio profundo y una transformación hacia una policía de proximidad que solucionaría los problemas científicamente, identificando, analizando, interviniendo y evaluando la problemática delictual.

Presupuesto que requiere que las Autoridades Policiales, Intendencia General de Policía; Función Judicial, Fiscalía; Salud; de atención a la niñez y adolescencia; de violencia de género y maltrato a la familia; y, de mediación *descentralicen su accionar* del Distrito Metropolitano, *a cada una de las Zonas Administrativas Metropolitanas*. Esto es, de lo general a lo particular. Atendiendo de manera ágil e idónea a la ciudadanía en la solución de sus conflictos diarios, cumpléndose el espíritu de las leyes procesales que

procurarán la simplificación, uniformidad, eficacia y agilidad de los trámites, así como haciendo efectivas las garantías del debido proceso y velando por el cumplimiento de los principios constitucionales de inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia.

La seguridad humana está centrada en el ser humano, se preocupa por la forma en que la gente vive y respira en sociedad, la libertad con que pueda ejercer diversas opciones, el grado de acceso al mercado y a las oportunidades sociales y a la vida en conflicto o en paz, la seguridad humana significa que la gente pueda ejercer estas opciones en forma segura y libre y pueden tener relativa confianza en que las oportunidades que tienen hoy no desaparezcan totalmente mañana.

PROYECTO DE DESCONCENTRACIÓN Y DESCENTRALIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Justificación:

La necesidad de Descentralización y Desconcentración de la Administración de Justicia es urgente, la Constitución Política del Estado lo demanda en su Artículo 227, refiriéndose a la Administración Pública, que dice: “La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación”⁶⁵.

La intervención y gestión de las políticas de seguridad ciudadana por parte de las autoridades locales se fundamenta en el principio de proximidad.

La noción de proximidad se refiere no solo a la cercanía física dentro de un territorio sino también a la accesibilidad social de un servicio a escala humana. Esto implica el mejor conocimiento de la realidad, la más efectiva posibilidad de gestión y monitoreo cotidianos y la posibilidad de conexión local con las políticas sociales.

⁶⁵

Constitución Política De La República, Decreto Legislativo No. 0, Registro Oficial 1, de 11 de agosto de 1998.

En efecto, las autoridades locales pueden relacionar la prevención con un proyecto político de un gobierno local legítimo. Un consejo comunal elegido puede articular su política de seguridad a las diversas políticas sociales que impulsa. Puede también coordinarse con las fuerzas locales de policía y fiscalizarlas legítimamente o aun instaurar policías municipales.

El principio de proximidad reconoce también la capacidad de mediar en conflictos locales y de responder a la demanda cambiante de seguridad formulada por los habitantes. Esta demanda corresponde a la búsqueda de respuestas rápidas y visibles a hechos de pequeña y mediana delincuencia o de vandalismo y degradación del espacio público que favorece al temor.

La actuación policial de los elementos destinados a las Unidades de Policía Comunitaria, sin preparación alguna, como lo destacara el Diario El Comercio en su sección 2, de fecha lunes 5 de febrero del 2007, hace que éstos no respondan adecuadamente a los requerimientos de la comunidad, se conviertan en un problema y una carga antes que en una solución a la prevención de la delincuencia.

Su accionar reducido, sin conocimiento del área y sin proactividad, permite que la Policía Comunitaria distraiga sus funciones en otras actividades fuera de la zona de responsabilidad, mal utilizando y abusando de los vehículos y de los bienes entregados por Corposeguridad, provenientes del 2% de la tasa de seguridad.

Situación actual

En los Códigos de Procedimiento Penal y Penal, introdujeron reformas específicas en la administración de justicia responsabilizando a los Fiscales las etapas de la indagación e instrucción procesal penal y designando a la Policía Judicial como un cuerpo auxiliar en la administración de justicia.

Plantear reformas a los Códigos de Procedimiento Penal y Penal requiere de un estudio adecuado por parte de juristas probos y especialistas en materia penal y de un Poder Legislativo ágil y oportuno que trabaje por los intereses de los demás y no por los suyos propios.

Las reformas introducidas en el mes de marzo del 2009, crearon gran descontento en la ciudadanía, en donde la falta de coordinación entre las instituciones, así como la falta de infraestructura física, tecnología, ya que las comisarías hasta la actualidad trabajan en máquinas obsoletas y la falta de personal capacitado hacen que en la actualidad el proceso penal se dilate mucho más allá de las expectativas del conglomerado humano, por lo que en vez de ir hacia adelante, hacia una justicia moderna hemos retrocedido nuevamente al pasado.

Sin violentar las normas taxativas dispuestas en el Artículo 76 de la Constitución del Estado, referentes al debido proceso y en atención al numeral 17, del Artículo 83 de los deberes y responsabilidades de los ciudadanos, cual es colaborar en el mantenimiento de la paz y la seguridad, y conforme al inciso primero del artículo 189 de la Carta Fundamental que dice: *“Las juezas y jueces de paz resolverán en equidad y tendrán competencia exclusiva y obligatoria para conocer aquellos conflictos individuales, comunitarios, vecinales y contravenciones, que sean sometidos a su jurisdicción, de conformidad con la ley. En ningún caso podrá disponer la privación de la libertad ni prevalecerá sobre la justicia indígena.”*; por lo tanto corresponde al Consejo Metropolitano y al señor Alcalde de la Ciudad conjuntamente con el Consejo de la Judicatura, el Ministerio Fiscal y el Ministro de Gobierno, emitir Ordenanzas que permitan reorganizar y descentralizar la administración de justicia en cada una de las zonas administrativas del Distrito Metropolitano, creando los Centros de Justicia Inmediata, en donde las autoridades destinadas para el efecto sancionarán inmediatamente las contravenciones al Libro III del Código Penal; Ley 103 de Violencia a la Mujer y a la Familia; Código de la Niñez y Adolescencia; y, Ordenanzas Metropolitanas.

Sanciones que por supuesto serán de inmediata aplicación a los responsables por las autoridades pertinentes, evitando de esta forma el hacinamiento carcelario en la Policía Judicial y en el Centro de Detención Provisional, cumpliendo con los preceptos constitucionales y legales del debido proceso.

Las sanciones serán castigadas con trabajo comunitario y estarán bajo responsabilidad y vigilancia de la Policía Metropolitana, durante su tiempo de duración.

En cada zona metropolitana administrativa, funcionará en un solo edificio las siguientes dependencias:

- a. Sub-Intendencia General de Policía de Pichincha,
- b. Juzgado de la Familia y/o Comisaría de la Mujer,
- c. Juzgados de paz y/o Centro de Mediación y Justicia,

- d. Centro Médico, destinado a realizar los exámenes médicos a los detenidos y a extender los certificados, durante las 24 horas del día,
- e. Fiscalía, que atenderá en turnos durante las 24 horas del día, cumpliendo su misión y visión,
- f. Policía Judicial, quién recibirá las denuncias y ejecutará Planes y Ordenes de Operaciones de prevención del delito,
- g. Policía Antinarcoóticos, que determinará puntos estratégicos y ejecutará Planes y Ordenes de Operaciones de prevención y represión de delitos de narcotráfico,
- h. Policía de Tránsito, que mantendrá el Orden y la Seguridad en las avenidas y calles de la zona,
- i. Policía de Migración que controlará el movimiento migratorio y la permanencia de extranjeros en el país,
- j. Policía Metropolitana, que cumplirá lo dispuesto en el Artículo 154, Parágrafo 7º Justicia y Policía de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.⁶⁶
- k. Ventanilla Única, donde funcionen las dependencias del Registro Civil, Identificación y Cedulación; Historia Laboral del IESS, y Ministerio de Salud.

⁶⁶ Art. 154.- En materia de justicia y policía, a la administración municipal le compete: a) Cumplir y hacer cumplir las leyes, ordenanzas y reglamentos municipales; b) Cuidar de que se cumplan y hacer cumplir las disposiciones sobre higiene, salubridad, obras públicas y uso de vías y lugares públicos; c) Autorizar la realización de juegos y espectáculos públicos permitidos por la ley, impedir los que están prohibidos y reprimir y sancionar administrativamente en los casos de infracción; d) Mantener y garantizar la exactitud de pesas y medidas; e) Reglamentar, previa aprobación del concejo, el funcionamiento de ventas ambulantes, procurando reducir al mínimo tal sistema de comercio y supervigilar que las disposiciones sobre el particular tengan cumplida ejecución; f) Controlar la propaganda que se haga por avisos comerciales, carteles y demás medios y perseguir la que se hiciere contraviniendo las ordenanzas mediante el empleo de altavoces; g) Aplicar las sanciones administrativas previstas en esta Ley, las que serán impuestas por los comisarios, siguiendo el procedimiento previsto en el Código de Procedimiento Penal, para el juzgamiento de las contravenciones; h) Poner a los infractores a órdenes de los comisarios; i) Investigar y esclarecer las infracciones en materias municipales perpetradas en el cantón; y, j) Colaborar con la Policía Nacional y obtener la cooperación de ésta para que las respectivas tareas se cumplan eficazmente. (Ley Orgánica de Régimen Municipal, Codificación No. 16, Registro Oficial Suplemento No. 159, de 5 de Diciembre del 2005)

Ahora bien, para una mejor aplicación y coordinación e inclusión la Policía Nacional designará un Coronel de Policía de Estado Mayor a cada una de las zonas Administrativas, quien será el único responsable del control y supervisión de las Unidades de Policía Comunitaria y demás servicios, además de ejecutar planes y programas de prevención del delito y de seguridad y convivencia ciudadana, conjuntamente con el Municipio Metropolitano y los líderes comunitarios que posean conocimiento titulados de seguridad ciudadana o materias afines.

Además para una adecuada e inmediata atención se debe descentralizar la Central Metropolitana de Atención Ciudadana, destinando una frecuencia troncalizada especial a cada una de las zonas administrativas a fin de que éstas coordinen sus actividades entre las Unidades de Policía Comunitaria, Policía de Tránsito, Policía Judicial, Policía de Migración y Policía Metropolitana.

De esta forma será factible controlar al personal, los activos, vehículos destinados a la seguridad, evitando que éstos se movilicen por toda la ciudad en pretexto de apoyo a las demás unidades.

EJECUCIÓN

Para la ejecución del presente proyecto se requiere:

1. Elaborar un Plan Estratégico Quinquenal incluyente tanto al Municipio Distrito Metropolitano, Policía Nacional, Policía Metropolitana y Ciudadanos destacados y con conocimientos en seguridad y materias afines.
2. Asignar los recursos económicos necesarios para el cumplimiento del proyecto.
3. Determinar los sitios estratégicos e infraestructura necesaria para los Centros de Justicia Inmediata, en cada una de las zonas administrativas metropolitanas.

4. Ejecutar una auditoria de personal de las Instituciones inmersas en el proyecto que permita conocer exactamente su numérico de personal, a fin de destinarlos a los Centros de Justicia Inmediata.
5. Coordinar con el Ministerio de Gobierno, Ministerio Público, Corte Superior, Ministerio de Salud, Policía Nacional y Policía Municipal, para la redistribución del personal en las áreas específicas.
6. Capacitar al personal policial en convivencia ciudadana, solución y manejo de crisis.

EVALUACIÓN

1. La evaluación será trimestral, semestral y anual, permitiendo reajustar el plan estratégico quinquenal a medida del cumplimiento de la misión, visión y objetivos propuestos.
2. La evaluación se coordinará con las instituciones involucradas y ciudadanía calificada como veedores cívicos o metropolitanos.

CAPÍTULO V

INVESTIGACIÓN DE CAMPO

5.1. Marco metodológico

5.1.1. Diseño de la Investigación

Este trabajo de investigación utiliza el método inductivo – deductivo, por lo tanto el diseño es descriptivo, correlacional de campo, no experimental.

5.1.2. Población

Para esta investigación se utilizará la encuesta a treinta profesionales del Derecho, Abogados en libre ejercicio de su profesión de la ciudad de Quito.

5.1.3. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

Para esta investigación se utilizó la encuesta a través de un cuestionario, el mismo que tiene diez preguntas cerradas.

5.1.4. Técnicas para el análisis de resultados

Estadísticas, tabulación de datos, cuadros y gráficos.

5.2. Encuesta.-

DISEÑO DE LA ENCUESTA DIRIGIDA A PROFESIONALES DEL DERECHO EN LIBRE EJERCICIO

UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA

TEMA: "La mediación comunitaria como medio alternativo de solución de conflictos en la Legislación Ecuatoriana"

OBJETIVO: Analizar los medios alternativos de solución de conflictos formales, reconocidos por la Ley como solución alternativa para aliviar la carga procesal.

INSTRUCCIONES: Señor Doctor de la manera más comedida, solicitamos se digne contestar a cada una de las preguntas, colocando una "X" dentro del paréntesis o emitiendo su opinión de manera clara, precisa y concisa. Sus opiniones son de carácter reservado.

CUESTIONARIO DE PREGUNTAS

1. Conoce y en su ejercicio profesional ha utilizado la normativa legal de la Ley de Arbitraje y mediación.

SI () NO ()

2. En su ejercicio profesional ha utilizado algún Centro de Mediación para la solución de conflictos.

SI () NO ()

3. Si su respuesta es afirmativa, indique que Centro de Mediación ha utilizado?

- Procuraduría General del Estado ()
- Cámara de Comercio de Quito ()
- Otros ()

4. En el sector donde usted vive, los problemas que se suscitan entre los vecinos, han sido solucionados a través de la mediación.

SI () NO ()

5. Si su respuesta a la pregunta anterior es afirmativa, indique si se ha suscrito algún acta y ésta se ha cumplido?

SI () NO ()

6. La mediación comunitaria es un mecanismo alternativo para la solución de conflictos?

SI () NO ()

7. Los centros de mediación comunitaria deberán contar con elementos administrativos y técnicos de apoyo para las audiencias?

SI () NO ()

8. Los acuerdos que pongan fin a los conflictos tendrán el mismo valor y efecto de sentencia judicial?

SI () NO ()

9. Los centros de mediación comunitaria deben funcionar en las principales Unidades de Policía Comunitaria de la Provincia?

SI () NO ()

10. Los jueces ordinarios que hayan propuesto fórmulas de arreglo entre las partes en las audiencias de conciliación de la mediación serán acusados por prevaricato y sujetos de queja?

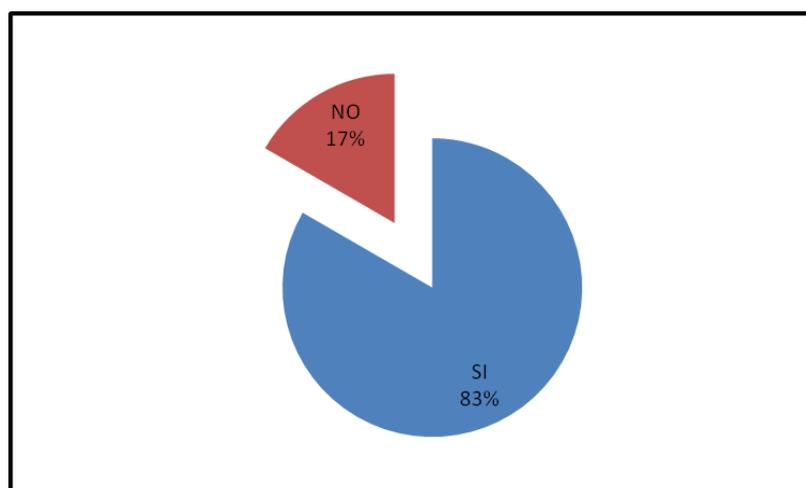
SI () NO ()

5.3. Análisis estadístico.

CUADRO 1.-

Conoce y en su ejercicio profesional ha utilizado la normativa legal de la Ley de Arbitraje y Mediación.

SI	25	83.3%
NO	5	16.6%
TOTAL	30	99.9%

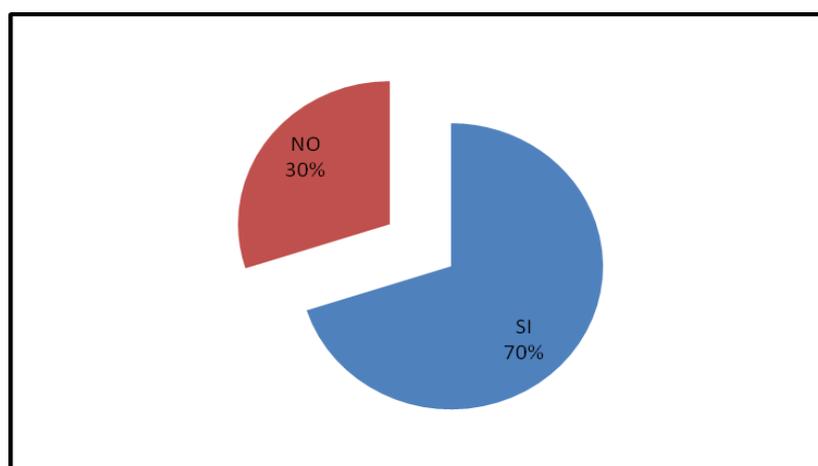


- El 83% de los profesionales conocen y han utilizado la Ley de Arbitraje y Mediación.
- En contraste con el 17% que responden negativamente.

CUADRO 2.-

En su ejercicio profesional ha utilizado algún Centro de mediación para la solución de conflictos

SI	21	70%
NO	9	30%
TOTAL	30	100%

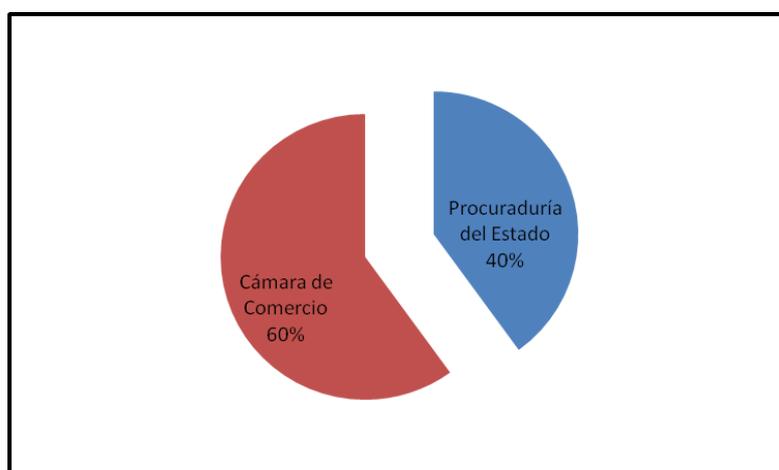


- El 70% de los profesionales han requerido del apoyo de un Centro de Mediación para solucionar los conflictos.
- Tan solo el 30% no lo han hecho.

CUADRO 3.-

Si su respuesta es afirmativa, indique qué Centro de Mediación ha utilizado

Procuraduría del Estado	12	40%
Cámara de Comercio	18	60%
TOTAL	30	100%



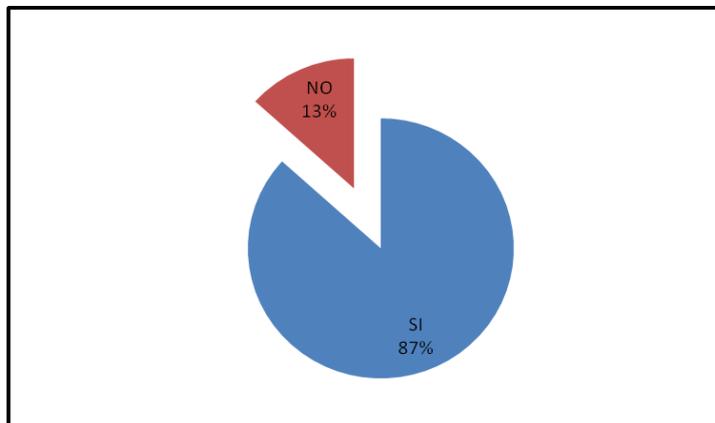
- El 40% de los profesionales acuden al Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado.
- En contraste del 60% de profesionales que utilizan el Centro de Mediación de la Cámara de Comercio.

CUADRO 4.-

En el sector donde usted vive, los problemas que se suscitan entre los vecinos han sido solucionados a través de la mediación.

SI	26	86.6%
-----------	----	-------

NO	4	13.3%
TOTAL	30	99.9%

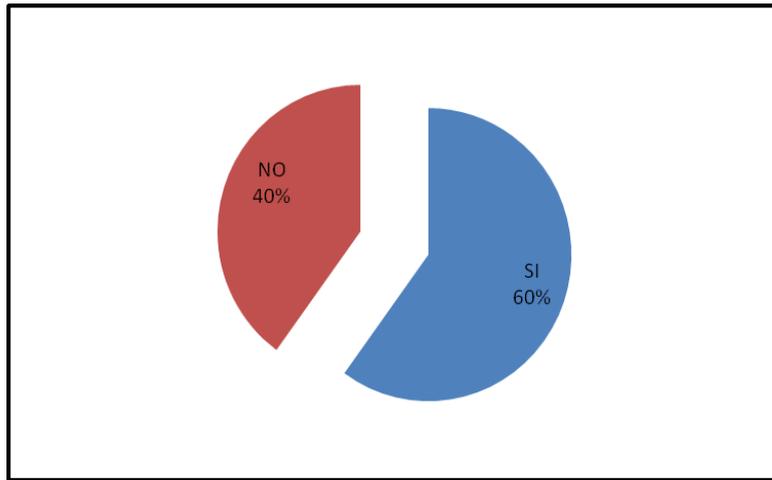


- El 87% de los problemas y conflictos suscitados en diferentes barrios de la ciudad, han sido solucionados por los profesionales utilizando la mediación.
- Tan solo el 13% de los afectados han desestimado la mediación como medio de solución.

CUADRO 5.-

Si su respuesta a la pregunta anterior es afirmativa, indique si se ha suscrito algún acta y ésta se ha cumplido.

SI	18	60%
NO	12	40%
TOTAL	30	100%

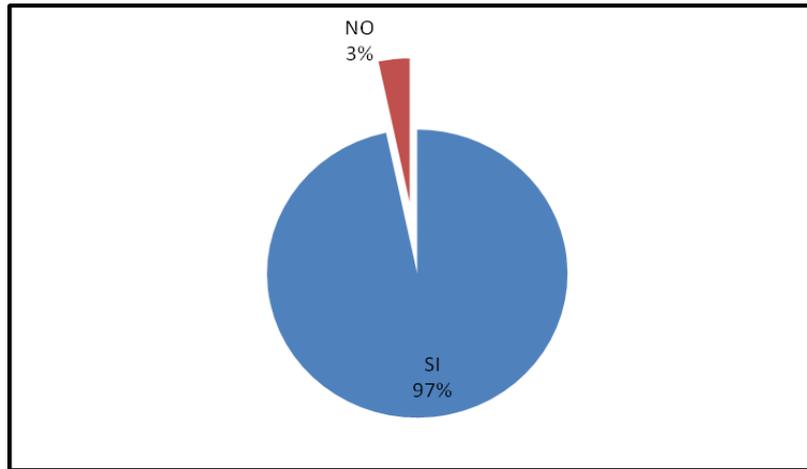


- El 60% de los afectados con el apoyo de los profesionales han suscrito un acta para poner fin al conflicto suscitado. Tan solo el 40% de los empleados si son afiliados.
- Tan solo el 40% ha rechazado la suscripción del acta.

CUADRO 6.-

La mediación comunitaria es un mecanismo alternativo para la solución de conflictos

SI	29	96.6%
NO	1	3.3%
TOTAL	30	99.9%

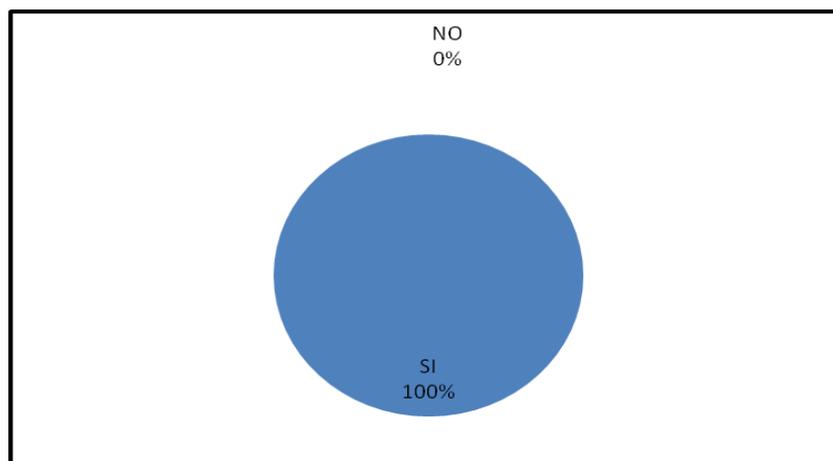


- El 97% de los profesionales están convencidos de que la mediación comunitaria es un mecanismo de solución.
- El 3% de los profesionales responden negativamente.

CUADRO 7.-

Los Centros de Mediación Comunitaria deberán contar con elementos administrativos y técnicos de apoyo para las audiencias

SI	30	100%
NO	0	0%
TOTAL	30	99.9%

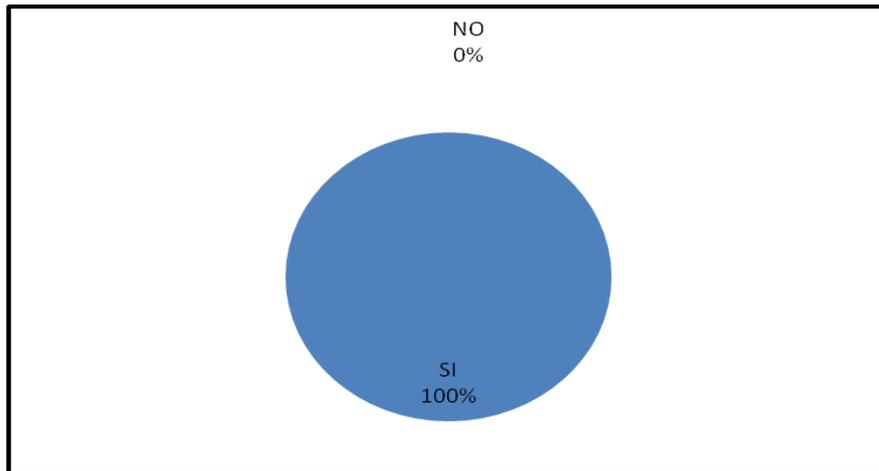


- El 100% de profesionales responden afirmativamente, por cuanto los medios administrativos y técnicos son fundamentales para el desenvolvimiento idóneo de las funciones.

CUADRO 8.-

Los acuerdos que pongan fin a los conflictos tendrán el mismo valor y efecto de sentencia judicial

SI	30	100%
NO	0	0%
TOTAL	30	99.9%

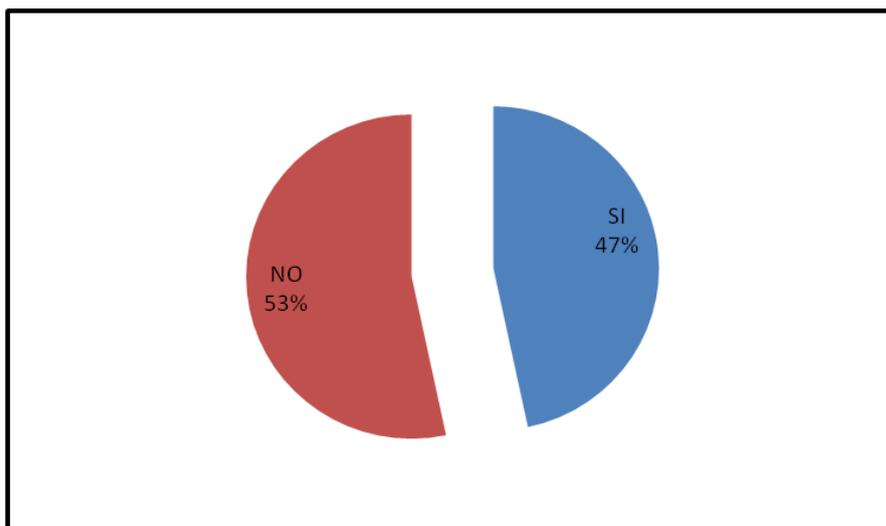


- El 100% de los profesionales saben que los acuerdos debidamente suscritos poseen valor de cosa juzgada y tiene el mismo efecto de una sentencia.

CUADRO 9.-

Los Centros de Mediación Comunitaria deben funcionar en las principales Unidades de Policía Comunitaria de la Provincia.

SI	14	46.6%
NO	16	53.3%
TOTAL	30	99.9%

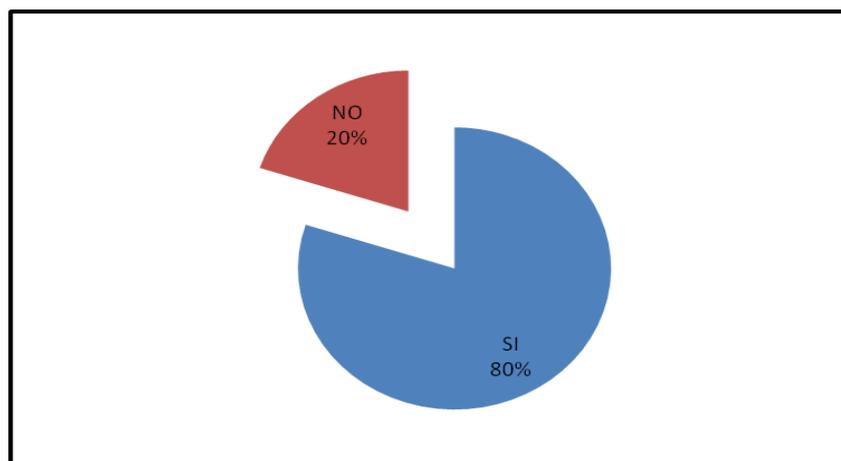


- El 53% responde que los centros de mediación deben estar fuera de las Unidades de Policía Comunitaria.
- Tan solo el 47% piensan que si deben compartir funciones.

CUADRO 10.-

Los jueces ordinarios que hayan propuesto fórmulas de arreglo entre las partes en las audiencias de conciliación de la mediación serán acusados por prevaricato y sujetos de queja.

SI	24	80%
NO	6	20%
TOTAL	30	99.9%



- El 80% de los profesionales están totalmente de acuerdo.
- Tan solo el 20% responde negativamente.

5.4. Verificación de objetivos e hipótesis.

Una vez aplicada la encuesta a treinta profesionales del Derecho, Doctores y Abogados en libre ejercicio, tabulados sus datos se determina que la gran mayoría conoce perfectamente la normativa de la Ley de Arbitraje y Mediación, o a su vez han solucionado conflictos en sus barrios de residencia con la suscripción de un Acta que posee validez de sentencia ejecutoriada. Los resultados son los siguientes:

- El 83% de los profesionales conocen y han utilizado la Ley de Arbitraje y Mediación.
- El 70% de los profesionales han requerido del apoyo de un Centro de Mediación para solucionar los conflictos.
- El 40% de los profesionales acuden al Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado.
- En contraste del 60% de profesionales que utilizan el Centro de Mediación de la Cámara de Comercio.
- El 87% de los problemas y conflictos suscitados en diferentes barrios de la ciudad, han sido solucionados por los profesionales utilizando la Mediación.

- El 60% de los afectados con el apoyo de los profesionales han suscrito un acta para poner fin al conflicto suscitado. Tan solo el 40% de los empleados si son afiliados.
- El 97% de los profesionales están convencidos de que la Mediación Comunitaria es un mecanismo de solución.
- El 100% de profesionales responden afirmativamente, por cuanto los medios administrativos y técnicos son fundamentales para el desenvolvimiento idóneo de las funciones.
- El 100% de los profesionales saben que los acuerdos debidamente suscritos poseen valor de cosa juzgada y tiene el mismo efecto de una sentencia.
- El 53% responde que los centros de mediación deben estar fuera de las Unidades de Policía Comunitaria.
- El 80% de los profesionales están totalmente de acuerdo.

5.4.1. OBJETIVOS

5.4.1.1. Objetivo General

- Proponer un modelo alternativo que permita la solución de conflictos comunitarios.

5.4.1.2. Objetivos Específicos

- Analizar los medios alternativos de solución de conflictos formales, reconocidos por la Ley como solución alternativa para aliviar la carga procesal.
- Aplicar la mediación comunitaria como medio alternativo de solución de conflictos y de optimización de la convivencia y seguridad ciudadana.
- Formular una propuesta de reforma respecto al tema tratado, específicamente en lo referente a Mediación Comunitaria del

Título III de la Ley de Arbitraje y Mediación, que lo planteare en las conclusiones y recomendaciones.

Una de las metas fundamentales en el presente trabajo investigativo, es sin duda alguna que se puedan cumplir los planteamientos realizados en los Objetivos Generales y Específicos en base a la Hipótesis establecida.

Por lo tanto hemos considerado que se deben fortalecer como medios alternativos para la solución de problemas o conflictos individuales, familiares, comunitarios, vecinales, por que es conveniente recurrir a métodos o medios alternativos que ayuden a la solución de estos problemas o conflictos, por lo que tanto la clase de abogados como los involucrados en el encaminamiento de las partes en la solución de estos problemas, han creído conveniente recurrir al sistema de Mediación y Arbitraje que se encuentran reconocidos en la Ley, estos medios de alguna manera han contribuido para descentralizar la justicia, hemos podido deducir de los planteamientos al problema enunciado, que los profesionales del derecho que han sido encuestados han manifestado que si han recurrido a la mediación en un 97%, para que se solucionen casos judiciales de diversa índole, las cuales en su mayoría han sido resueltos.

Además es necesario fortalecer estos centros mediáticos que de alguna manera ayudan a evacuar la gran cantidad de trámites que existen en las diversas áreas judiciales del país, que por falta de recursos humanos y presupuestarios no se abastecen para realizar los despachos de miles de causas que se encuentran por años represadas, con lo cual se aliviana la carga procesal y mejorar la convivencia entre las personas.

Es conveniente para dar solución a este grave problema a corto, mediano y largo plazo que se vayan creando Centros de Mediación Comunitarios, u otros que abastezcan o cubran hasta el más pequeño recinto de nuestro país, a fin de que los recurrentes de la justicia no se queden en indefensión .

Es necesario seguir descentralizando la justicia, tal como ya sucede con las poblaciones indígenas, quienes tienen sus propias costumbres para resolver casos de robo, hurto, abigeato, violación, traición, etc, lo cual coadyuva de manera directa a la justicia ordinaria de alguna manera a que estos casos sean conocidos y resueltos por estas autoridades comunales reconocidas actualmente en nuestra Constitución.

Lo que debemos propugnar es a que se creen más Centros de Mediación y Arbitraje con infraestructura, tecnología, recursos humanos y financieros que ayuden a cristalizar y subsanar las necesidades sociales que recurren a estas instancias judiciales para resolver sus conflictos de una manera más ágil, menos burocrática y sobre todo más económica.

5.4.2. HIPÓTESIS

La Mediación Comunitaria como medio alternativo de solución de conflictos constituye un recurso para aliviar la carga procesal y mejorar la convivencia y seguridad ciudadana.

5.4.3. COMPROBACIÓN

Planteados los objetivos tanto generales como específicos y la hipótesis correspondiente, debo indicar que la gran mayoría de los profesionales del derecho, es decir el 97%, manifiestan que para solucionar los conflictos individuales, familiares, comunitarios o vecinales, es la mediación el método más efectivo y alternativo, ya que luego de la suscripción del acta correspondiente, las partes no reinciden en problemas similares y que más bien la convivencia ciudadana es de mejor calidad.

El Centro de Mediación más utilizado en la ciudad de Quito, es el de la Cámara de Comercio, luego el de la Procuraduría General del Estado, y que en caso de crearse más Centros de Mediación, éstos deben encontrarse fuera de las Unidades de Policía Comunitaria, a fin de que no exista intervención favorable o en contra de los policías que conocen el área, cuyas participaciones agravarían la solución del conflicto.

5.4.4. FUNDAMENTACIÓN DE LA PROPUESTA DE REFORMA DEL TÍTULO III DE LA LEY DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN, MEDIACIÓN COMUNITARIA.

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

Siendo el derecho a la seguridad un derecho humano básico al que hoy son especialmente sensibles en las sociedades urbanas no solamente los sectores medios sino también, y en muchos casos con más motivo, los sectores populares, que en la mayoría de casos conviven o ocupan espacios que se solapan con los territorios y poblaciones que se perciben como violentos o peligrosos. Se hace necesaria la inmediata aplicación y por ende un correcto funcionamiento de la Mediación Comunitaria, lo que evitaría que un gran porcentaje de casos sean resueltos por los Centros de Mediación sin tener que llegar a las instancias judiciales y los largos procesos que ello implica.

Los Centros de Mediación pretenden fortalecer en la comunidad los espacios alternativos para la Resolución no violenta de conflictos, en el caso particular donde las mujeres y jóvenes son los objetos directos de la violencia, son precisamente ellos quienes se apropian y logran tener los espacios alternativos. De esta manera es la propia comunidad quien se apropia de un instrumento no violento para potenciar su organización y cohesión interna, disminuyendo de esta forma los niveles de violencia en la sociedad y por tanto coadyuva al fortalecimiento de una cultura de paz y no violencia.

La solución eficaz y no violenta de conflictos es un espacio alternativo al sistema de Administración de Justicia, que tiene como finalidad el manejo y resolución de conflictos. Su misión es ayudar a resolver los conflictos en forma ágil, eficaz, y no violenta, basado en el diálogo y la equidad. Construir una cultura de paz que objete la costumbre del litigio por la del acuerdo.

Según Ermo Quisbert la Justicia Comunitaria es una institución de Derecho Consuetudinario que permite sancionar las conductas reprobadas de los individuos pero sin la intervención del Estado, sus jueces y su burocracia, sino directamente dentro la comunidad de individuos en la que las autoridades naturales de la comunidad hacen equilibrantes entre las dos partes enfrentadas.

En la actualidad es común observar la aplicación de la justicia comunitaria, que dista enormemente de la mediación comunitaria, pues en la

primera no interviene el Estado, lo que genera grandes problemas en la sociedad del siglo XXI.

La comunidad juega un rol social importantísimo si las disputas que se generan allí encuentran alternativas que faciliten su solución inmediata. Desde el punto de vista de vecindad, la medicación juega el papel de previsor de futuras disputas, probablemente se evitará que se desemboque la comisión de delitos. La mediación comunitaria en ocasiones tiene una marcada trascendencia para la sociedad en que se desenvuelve y se complementa con sus respectivas características.

Quienes habitan en las comunidades donde se aplica la mediación en la solución de conflictos, confiesan que el método es eficaz y en tal razón han mejorado sustancialmente las relaciones sociales en la comunidad. En nuestra legislación éste tema se trata en el Título III de la Ley de Arbitraje y Mediación artículos 58 y 59 cuyos textos dicen:

“Art. 58.- Se reconoce la Mediación Comunitaria como un mecanismo alternativo para la solución de conflictos,

Art. 59.- Las comunidades indígenas y negras, las organizaciones barriales y en general las organizaciones comunitarias podrán establecer centros de mediación para sus miembros, aún con carácter gratuito, de conformidad con las normas de la presente Ley.

Los acuerdos o soluciones que pongan fin a conflictos en virtud de un procedimiento de mediación comunitario tendrán el mismo valor y efecto que los alcanzados en el procedimiento de mediación establecido en esta Ley.

Los centros de mediación, de acuerdo a las normas de esta Ley, podrán ofrecer servicios de capacitación apropiados para los mediadores comunitarios, considerando las peculiaridades socio-económicas, culturales y antropológicas de las comunidades atendidas.

El Consejo de la Judicatura también podrá organizar centros de mediación comunitaria.⁶⁷

En circunstancias de galopante corrupción, todas las actividades sociales enfrentan riesgos frustrantes. La mediación es una acción positivamente constructiva; pero, mal usada, también podría fracasar. Por ello, los centros e instituciones que practican mediación cuidan que su ejercicio se enmarque en una ética rigurosa.

En la mediación todos son activos participantes en la solución del conflicto. El mediador es un profesional con responsabilidades y deberes éticos. Todos los mediadores, tanto de planta como ocasionales, que ejerzan como tales en el Centro de Mediación deben sujetarse a los principios éticos que se establecen para estos casos.

En tanto en cuanto, el sistema judicial no responda a la solución de conflictos y restauración de la paz social, surgirán dentro de la sociedad organismos e instituciones que procuren la resolución de los conflictos.

Bajo estos presupuestos, los medios alternativos de solución de conflictos constituyen por sí y ante sí como los métodos más idóneos en la resolución de controversias entre quienes formamos parte de la comunidad.

⁶⁷ Se incluye al final del artículo la reforma planteada en el artículo No 7.2 De las Reformas y Derogatorias del Código Orgánico de la Función Judicial (R.O.Suplemento No. 544 de 9 de marzo del 2009)

CAPÍTULO VI

CONCLUSIONES RECOMENDACIONES Y PROPUESTA DE REFORMA

6.1. Conclusiones.-

En una negociación buscamos encaminar intereses particulares contrapuestos, por tanto producida la contradicción debemos encontrar un entendimiento entre nosotros mismos, debemos entender que a veces es mejor ceder antes que recibir y de esta forma mantener la relación interpersonal; es necesario que de manera tranquila y/o a solas reflexionemos cómo llegar a una conclusión y el mecanismo para arribar a una apropiada negociación.

La negociación facilitada, conocida como "la Mediación" es la herramienta indispensable de la sociedad para desterrar disputas que son una amenaza, es un proceso que busca estabilizar la contienda y puede producirse en el ámbito particular o social, familiar, conyugal, comunitario, comercial y laboral, la mediación es el recurso pacífico de las contradicciones.

El proceso de Mediación arranca con la fase de admisión y termina con la clausura, su procedimiento se orienta a través de principios de confidencia y neutralidad, estas características han hecho que se reconozca el prestigio y la eficacia de la mediación como una "Alternativa" a la solución de disputas lamentablemente sujetas a un antiguo sistema judicial, por lo tanto es mejor y sano "Una mala transacción antes que un buen juicio".

El facilitador lejos de dirigir un proceso, lo regula, orienta, extrae la esencia del conflicto hasta que finalmente logre su distensión, como facilitador adquiere la responsabilidad de solucionar la controversia, procura un método privado e informal, busca reflexionar acerca del conflicto interpersonal, es decir, tiene que discutir el asunto y tratar de resolverlo. Quede aclarado que el mediador no es un Juez, no decide quién es culpable o inocente, al contrario de manera flexible debe encontrar soluciones importantes, pero lo trascendental es que el esfuerzo y las técnicas empleadas en el proceso de mediación realice en que las partes se encaminan a encontrar áreas en las cuales sus intereses, no se excluyan unos de otros.

La solución a una disputa jamás se puede producir o restablecer sin que se intente previamente la comunicación entre los mediados, los intereses existentes deben ser concluyentes y complementarios, es decir, que el uno necesita del otro, pero esta contradicción estará basada y provendrá de la existencia de intereses similares, entonces solo así el arreglo es posible. La mediación desde el inicio como una alternativa de las controversias determinará, que las reglas facilitadoras del acuerdo pueden ir desde lo más simple hasta lo complejo con la intervención neutral de su facilitador.

La Mediación, en resumen, ayuda a la construcción social favoreciendo la creación de espacios de gestión de conflictos y estimulando las actitudes cooperativas de los actores sociales a través del ejercicio de competencias que

facilitan y fomentan la participación responsable de los ciudadanos y la toma de decisiones públicas consensuadas sobre las cuestiones que se plantean en acceso y el uso de los derechos sociales en concreto y en la vida en comunidad en general.

6.2. Recomendaciones.-

Es necesario tanto la participación territorial, por ejemplo a través de consejos de barrio, como la sectorial, a través de consejos específicos de mujer, juventud, salud, etc., adolecen de excesiva reglamentación y formalización; por lo que actúan de forma disuasoria, provocando la huida de aquellos que desean hacer una propuesta a título individual o en un momento determinado.

Para empezar, la participación ciudadana se podría facilitar con el simple acercamiento de la institución a la base del tejido social a través de monitores, animadores o trabajadores de calle, que recogieran propuestas *in situ*, dinamizaran el trabajo de debate en el nivel de base, barrio o zona, para después trasladar esas propuestas e iniciativas a los órganos centrales de la Institución Municipal y las respuestas correspondientes a los ciudadanos implicados. Se trata en fin de reglamentar lo mínimo posible, facilitar el acceso de todos los ciudadanos y abrir un número mínimo de comisiones de trabajo.

Es conveniente en corto, mediano y largo plazo que se vayan creando Centros de Mediación Comunitarios, u otros que abastezcan o cubran hasta el más pequeño recinto de nuestro país, a fin de que los recurrentes de la justicia no se queden en indefensión.

En todo caso, es necesaria la confluencia entre la voluntad política, el compromiso de los técnicos y profesionales, la responsabilidad del movimiento ciudadano y la implicación del tejido social “informal” para crear nuevos espacios de participación útiles y dotarlos de contenido específico y desarrollo permanente.

La Mediación Comunitaria requiere de presupuestos muy indispensables para su aplicación, como los siguientes:

Conocimiento.- Reconocimiento de uno mismo, de otras personas o grupos, del entorno y del mundo. Es un proceso de reencuadre que permite analizar desde otro punto de vista y analizar aspectos tales como a quién beneficia una determinada situación, a quienes les ha interesado mantenerla o cómo construimos la situación desde nuestro lenguaje. Asimismo es un proceso de redefinición que ayuda a definir lo que se quiere cambiar y de reidentificación, ya que mediante el mismo facilitamos que las personas y los grupos encuentren sus potencialidades y las de los demás para trabajar sobre ellas.

Formación.- Se parte de la idea de que cada vez que tengamos un nuevo conocimiento sobre una situación, hemos de reflexionar sobre si se ha creado un nuevo espacio para que las demás personas también lo tengan. Preguntas tales como ¿avanzamos todos al mismo ritmo?, ¿tenemos todos posibilidad de participar si queremos hacerlo?, se deben abrir en este proceso si queremos que se den la participación y el cambio. Es evidente que constituye un proceso formativo en diferentes niveles: el de las técnicas aprendidas y aplicadas, el de las vivencias, la historia, la experiencia puesta en común y expresada, el de las actitudes, las motivaciones, las responsabilidades y cómo nos enriquecemos todos con ellas, el de las capacidades en el trabajo en equipo y la organización, el de los conceptos, investigación, acción y participación.

Conciencia.- Es un proceso de toma de conciencia y sensibilización que posibilita la corresponsabilidad y la implicación en los procesos de mediación y el establecimiento de objetivos de convivencia social.

Comunicación.- A lo largo del proceso buscamos terrenos comunes de comunicación para acercarnos a los códigos lingüísticos de otros grupos y aprender a escuchar y a expresar. Esto nos abre a la posibilidad de establecer relaciones entre grupos de carácter más complejo que las puramente bilaterales entre dos sujetos. Sin duda, implica la difusión y socialización del conocimiento, la información sobre los recursos existentes y el acceso a ellos.

Mediación.- Poner en marcha un proceso de este tipo es adentrarse en un trabajo de mediación, ya que se necesita identificar actores, colectivos e intereses y buscar los elementos de compatibilidad entre ellos; identificar necesidades de la base social, los nudos de las redes, los comunicadores y los mediadores informales y tener reconocimiento de todas las partes que pone en relación el proceso.

Proximidad.- Necesita desenvolverse en espacios abarcables. Para poder conectar con la gente, sus problemas e inquietudes y canalizar propuestas de intervención comunitaria implicando a la base social es necesaria una estrategia a través del trabajo de calle, el uso del lenguaje cotidiano, el uso de los códigos y símbolos de una comunidad y cierto dominio de los valores que circulan por la red social.

6.3. Propuesta de Reforma del Título III de la Ley de Arbitraje y Mediación, Mediación Comunitaria.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Partiendo de un diagnóstico autocrítico de la realidad de la participación, parece evidente que las instituciones locales y los movimientos sociales disponen en la actualidad de un escaso margen de maniobra para transformar el mundo, pero dicho esto, vale la pena reflexionar sobre las ventajas de la participación y la necesidad de políticas públicas que la refuercen y promuevan.

La participación permite la adecuación de las respuestas desde lo público a las necesidades y demandas de los ciudadanos. La participación y la consulta permiten anticiparse a ciertas demandas ciudadanas antes de que éstas cristalicen en reivindicaciones que pueden producir respuestas apresuradas, escasamente planificadas probablemente más costosas económicamente y sobre todo sin resultados.

La participación favorece una mayor eficiencia en la intervención pública, al producirse respuestas y propuestas bien orientadas que optimicen recursos: mejores servicios con iguales recursos y resultados óptimos.

La participación profundiza en la democracia y facilita la articulación social. Se trata de asumir que la fragmentación y dialéctica social pueden posibilitar el cambio si se abordan desde de un planteamiento complejo y dinámico de las relaciones sociales y la construcción colectiva de propuestas innovadoras.

La participación introduce las perspectivas de los diferentes actores sociales (mayoría silenciosa, sectores de base, minorías activas, agentes económicos e instituciones) en el ámbito de la planificación y la intervención, que permita orientar y gestionar de forma complementaria aquellos procesos planificadores que se han identificado claramente con los intereses de los ciudadanos.

Finalmente, la participación permite alcanzar u obtener el mayor consenso posible, público/privado/ciudadano, a través de distintos procesos abiertos de consulta y debate, ya sea dentro del modelo tradicional de participación local mediante normas y reglamentos de participación local, consulta popular o referéndum, o bien dentro de las nuevas estrategias y dinámicas de participación que más adelante se van a exponer.

Las metodologías participativas, como herramientas complementarias del trabajo profesional en el ámbito micro-local, como un barrio, sector, distrito o municipio, pueden contribuir a alcanzar el “objetivo último” de integración comunitaria y cohesión social. La participación ciudadana es un medio para mejorar la calidad de vida. Como institución pública al servicio de los ciudadanos, los profesionales del área de la salud, deben estar también comprometidos con el medio local en términos de calidad, ofreciendo buenos servicios a los ciudadanos, de eficiencia, eficacia, calidad, optimizando recursos y procesos y de apertura: claridad, transparencia, comunicación y participación.

CONSIDERANDO

QUE la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 190, inciso primero, reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir.

QUE es necesario reformar la Ley de Arbitraje y Mediación, con el objeto de mejorar su aplicabilidad a la solución de conflictos, sustanciados en base de la mediación, como método alternativo de solución de controversias.

Que vivimos en una sociedad esencialmente litigiosa, por lo que, se torna imperiosa una clara y práctica normativa jurídica en el campo de la mediación, para que se convierta en un verdadero instrumento alternativo de resolución de conflictos.

Que la Ley de Arbitraje y Mediación ayuda sustancialmente al descongelamiento de miles causas existentes en la Función Judicial.

Que al representar la Ley de Arbitraje y Mediación un avance social y jurídico positivo, es imperioso, presentar a la sociedad una ley con reformas que la vuelvan más procedimental y ágil a la solución de controversias.

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA A LA LEY DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN.

A continuación del Art. 58, Inciso primero, agréguese otro que diga:

“La mediación se sujetará a las normas de procedimiento señaladas en esta Ley, al procedimiento establecido en los Centros de Mediación, al determinado en el Convenio de Mediación o al que las partes escojan, sin perjuicio de las normas supletorias que sean aplicables, Código Civil, Código de Procedimiento Civil, Código de Comercio y otras leyes conexas, siempre que se trate de mediación en derecho”.

A continuación del Art. 58, inclúyase un artículo innumerado que, diga:

Art.... “Para estar habilitado y actuar como mediador independiente o de un centro, en los casos previstos en esta ley, deberá poseerse el título de abogado y contarse con la autorización escrita de un centro de mediación. Esta autorización se fundamentará en los cursos académicos o pasantías que haya recibido el aspirante a mediador”.

Sustitúyase el texto del Art. 59, Inciso segundo por el siguiente:

El Art. 59, inciso segundo dirá:

“Los acuerdos y soluciones que pongan fin a conflictos en virtud de un procedimiento de mediación comunitario, por la sola firma del mediador no se presupondrá que el documento y las firmas contenidas en éste sean auténticas, para ello se deberá proceder al reconocimiento inmediato de las firmas y rúbricas ante un Juez o Notario, para la validez del documento y tendrán el mismo valor y efecto de sentencia ejecutoriada”.

A continuación del Art. 59, inclúyase el artículo innumerado que diga:

“El centro de mediación o el mediador independiente tendrá la facultad para expedir copias certificadas del acta resolutive de mediación. Los que en ella participen deberán mantener la debida reserva y confidencialidad.

Dado en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los

BIBLIOGRAFÍA

1. **ACLAND**, Andrew Floyer, *Cómo Utilizar la Mediación para Resolver Conflictos en las Organizaciones*, Editorial Paidós, Barcelona, 1990
2. **ALCALDE CASTRO**, Manuel, *Conflicto y Poder en Las Organizaciones*. 1987
3. **ALCARDE**, Stella, *Mediación en la Escuela*, Editorial Homo Sapiens, Rosario, 1998
4. **ALONSO**, Manuel, (1997) *Crisis y Gobernabilidad en Colombia*, Revista Debats 60, Valencia, y Jassán, E. (1996) *Mediación y Justicia*, Editorial Depalma, Buenos Aires.
5. **BARETO, PERAFAN** y otros, *La Dimensión Cotidiana del Conflicto: Análisis sobre el Programa Distrital de las Unidades de Mediación y Conciliación Implementadas en Bogota*, Tesis para la Lic. En Resolución de Conflictos, Universidad de Los Andes, Bogotá, 2001
6. **BEJARANO**, Jesús Antonio, *El Proceso de Paz en Colombia y la Política Exterior de los EEUU*, Latin American Program, Woodrow Wilson International Center for Scholars, Washington, 2000
7. **CALVO**, Alfonso, *Productividad y Negociación Colectiva*, Editorial. Macchi, Buenos Aires, 1994
8. **CASTILLO**, Tapia Silvio, *La Mediación una alternativa*, Machala, Ecuador, 2006
9. **CÓDIGO CIVIL**, Codificación No. 10, Registro Oficial Suplemento 46 de 24/JUN/2005
10. **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL**, Codificación 11, Registro

Oficial Suplemento 58 de 12 de Julio del 2005.

11. **CÓDIGO DEL TRABAJO**, Codificación No. 17, Registro Oficial Suplemento 167, de 16 de diciembre del 2005.
12. **CÓDIGO MUNICIPAL PARA EL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO**, Ordenanza Metropolitana No.01, Registro Oficial 226, de 31 de diciembre de 1997.
13. **CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL**, Registro Oficial Suplemento No.544, de 9 de marzo del 2009.
14. **CÓDIGO PENAL**, Codificación No.000, Registro Oficial Suplemento 147 de 22 de enero de 1971, y sus diferentes reformas
15. **COLECTIVO AMANI**, Educación Intercultural: Análisis y Resolución de Conflictos, Editorial Popular, Madrid.- España, 1995
16. **CONSTITUCIÓN POLITICA DE LA REPUBLICA**, Decreto Legislativo No. 0, Registro Oficial 1, de 11 de agosto de 1998.
17. **CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA**, Aprobada en Referéndum del 28 de septiembre del 2008, publicada en Registro Oficial 449 del 20 de octubre del 2008
18. **DIARIO EL COMERCIO**, Sección 2, lunes 5 de febrero del 2007
19. **GOZAINI**, Osvaldo Formas Alternativas para la Resolución de Conflictos: Arbitraje, Mediación, Conciliación, Ombudsman, Procesos Alternativos, Edit. Depalma, Buenos Aires, (1995).
20. **ICARIA/Antrazyt** Cultura de Paz y Gestión de Conflictos, Ediciones UNESCO, Paris. (1998)

21. **LA CULTURA DE PAZ**, Un Anheló de los Pueblos, en Boletín Informativo 1, Comisión Costarricense de Cooperación con la UNESCO, pp. 47-52.
22. **LEY DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN, Codificación No. 14**, Registro Oficial 417 de 14 de diciembre del 2006
23. **LEY DE LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y LA FAMILIA**, Ley No. 103, Registro Oficial 839, de 11 de diciembre de 1995.
24. **LEY ORGÁNICA DE RÉGIMEN MUNICIPAL**, Codificación 16, Registro Oficial Suplemento 159, de 5 de diciembre del 2005
25. **MARTÍNEZ DE MURGUIA**, Beatriz, Mediación y Resolución de Conflicto: Una Guía Introductoria, Editorial Paidós, Buenos Aires, (1999).
26. **MERINO** Pérez, Gonzalo, Enciclopedia de Práctica Jurídica, Apéndice XV, Librería Magnus, Guayaquil, Ecuador, 2007
27. **RAY**, Larry, El Sistema Legal Descubre Nuevas Herramientas: las Técnicas de Resolución de Disputas, Editorial Paidós, Barcelona.- España (1996)
28. **ROJAS**, A. Construyendo la Cultura de Paz en Nuestra Comunidad, Programa Cultura de Paz y Democracia en América Central, Universidad para la Paz, San José, 2001
29. **RUBIO**, Mauricio, La Violencia en Colombia: Dimensionamiento y Políticas de Control, Centro de Estudios de Desarrollo Económico, BID/ U. de los Andes. (1998)
30. **SALCEDO** Verduga Ernesto, El Arbitraje La Justicia alternativa, Editorial Jurídica Míguez Mosquera, Guayaquil, Ecuador, 2001

31. **SMART, L, Mayer, M** Qué Causa las Disputas?, en Una Visión Global, en Negocios y Mediación. Ediciones COPRED, CDR Asociados, pp. 2-5., 1989
32. **<http://www.monografias.com/trabajos33/medios-de-solucion/medios-de-solucion.shtml>**

ÍNDICE

	Pág.
Introducción	1
CAPÍTULO I FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y CONCEPTUALES DE LOS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS	
1.1 Teoría del conflicto	3
1.2 Formas de solución de conflictos	13
1.3 Métodos de solución de conflictos	15
1.4 Marco jurídico relevante	19
CAPÍTULO II EL ARBITRAJE	
2.1 El arbitraje en el marco jurídico nacional	24
2.2 Naturaleza jurídica del arbitraje	35
2.3 El convenio arbitral	38
2.4 El laudo arbitral	55
CAPÍTULO III MEDIACIÓN, CONCILIACIÓN, NEGOCIACIÓN	
3.1 Estilos y métodos de negociación	62
3.1.1 Diferencias entre mediación y litigio	65
3.1.2 Diferencia entre mediación y conciliación	66
3.1.3 Diferencia entre mediación y arbitraje	68
3.2 Reglas básicas en el proceso de mediación	70
3.3 El proceso de mediación	74
3.1.1 Mediación de la Comunidad	74
3.1.2 Mediación Laboral	75
3.1.3 Mediación Judicial	78
3.1.4 Mediación Empresarial	79
3.4 La Mediación en el Ecuador	80
CAPÍTULO IV DE LA MEDIACIÓN COMUNITARIA	
4.1. Ética como principio de mediación	84
4.2. Derecho comunitario y solución de conflictos	87
4.3. Calificación de mediadores	90
4.4. Ordenamiento de los Centros de Mediación del Distrito Metropolitano	93

CAPÍTULO V INVESTIGACIÓN DE CAMPO

5.1	Marco Metodológico	105
5.1.1	Diseño de la Investigación	105
5.1.2	Población	105
5.1.3	Técnicas e instrumentos de recolección de datos	105
5.1.4	Técnicas para el análisis de resultados	105
5.2	Encuesta	106
5.3	Análisis estadístico	109
5.4	Verificación de objetivos e hipótesis	119
5.4.1	Objetivos	120
5.4.1.1	Objetivo General	120
5.4.1.2	Objetivos Específicos	120
5.4.2	Hipótesis	122
5.4.3	Comprobación	122
5.4.4	Fundamentación de la Propuesta de Reforma del Título III De la Ley de Arbitraje y Mediación, Mediación Comunitaria	123

CAPÍTULO VI CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES Y PROPUESTA DE LA REFORMA.

6.1	Conclusiones	127
6.2	Recomendaciones	129
6.3	Propuesta de reforma del Título III de la Ley de Arbitraje y Mediación, Mediación comunitaria.	132
	Bibliografía	137
	Índice	141
	Anexos	144

ANEXO 1

CUESTIONARIO DE PREGUNTAS

- 1) Conoce y en su ejercicio profesional ha utilizado la normativa legal de la Ley de Arbitraje y mediación.

SI () NO ()

- 2) En su ejercicio profesional ha utilizado algún Centro de Mediación para la solución de conflictos.

SI () NO ()

- 3) Si su respuesta es afirmativa, indique que Centro de Mediación ha utilizado?

- Procuraduría General del Estado ()
- Cámara de Comercio de Quito ()
- Otros ()

- 4) En el sector donde usted vive, los problemas que se suscitan entre los vecinos, han sido solucionados a través de la mediación.

SI () NO ()

- 5) Si su respuesta a la pregunta anterior es afirmativa, indique si se ha suscrito algún acta y ésta se ha cumplido?

SI () NO ()

- 6) La mediación comunitaria es un mecanismo alternativo para la solución de conflictos?

SI () NO ()

- 7) Los centros de mediación comunitaria deberán contar con elementos administrativos y técnicos de apoyo para las audiencias?

SI () NO ()

- 8) Los acuerdos que pongan fin a los conflictos tendrán el mismo valor y efecto de sentencia judicial?

SI () NO ()

- 9) Los centros de mediación comunitaria deben funcionar en las principales Unidades de Policía Comunitaria de la Provincia?

SI () NO ()

- 10) Los jueces ordinarios que hayan propuesto fórmulas de arreglo entre las partes en las audiencias de conciliación de la mediación serán acusados por prevaricato y sujetos de queja?

SI () NO ()