

**MSC Métodos de Solución
de Conflictos**

**Vol. 03, Núm. 05,
Julio-Diciembre 2023**

Dr. Enrique Pozo Cabrera
Rector de la Universidad Católica de Cuenca
Editor invitado

Dr. Francisco Javier Gorjón Gómez
Director Editorial



UANL
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

MSC Métodos de Solución de Conflictos Vol. 3, Núm. 5, Junio-Diciembre 2023, es una publicación semestral editada por la Universidad Autónoma de Nuevo León, a través de la Facultad de Derecho y Criminología. Dirección de la publicación: Av. Universidad s/n Cd. Universitaria C.P. 66451, San Nicolás de los Garza, Nuevo León, México. revistamsc.uanl.mx, revistamsc@uanl.mx. Editor responsable: Dr. Francisco Javier Gorrón Gómez, subdirección de posgrado e investigación de la Facultad de Derecho y Criminología. Reserva de Derechos al Uso Exclusivo núm. 04-2023-110310161600-102 ISSN En trámite, ambos otorgados por el Instituto Nacional del Derecho de Autor. Responsable de la última actualización: Dr. Paris Alejandro Cabello Tijerina, Facultad de Derecho y Criminología Av. Universidad s/n Cd. Universitaria C.P. 66451, San Nicolás de los Garza, Nuevo León, México.

Las opiniones expresadas por los autores no reflejan la postura del editor de la publicación. Todos los artículos son de creación original del autor, por lo que esta revista se deslinda de cualquier situación legal derivada por plagios, copias parciales o totales de otros artículos ya publicados y la responsabilidad legal recaerá directamente en el autor del artículo. Se autoriza compartir, copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato; y de remezclar, transformar y construir a partir del material, citando siempre la fuente completa.

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial 4.0 Internacional.



Sobre la revista



MSC Métodos de Solución de Conflictos es una publicación en línea con periodicidad semestral dedicada a difundir resultados de investigaciones sobre negociación, mediación, conciliación, arbitraje, justicia restaurativa, justicia terapéutica, bienestar y, otras áreas y disciplinas interrelacionadas, afines a los métodos de solución de conflictos (MSC), desde la óptica del valor intangible de la paz, con el objetivo de contribuir al fortalecimiento de una cultura en la gestión y transformación del conflicto y la ciudadanía de la justicia promoviendo la calidad de vida de las personas y su interrelación armónica.

Se pretende aportar a la divulgación de conocimiento básico y aplicado en un entorno transdisciplinaria y multidimensional que nos permite abordar el estudio y la generación de ciencia nueva desde diversos ámbitos científicos de los MSC que contribuyen a fortalecer las perspectivas teóricas existentes, los modelos y desarrollos prácticos y a generar propuestas nuevas a través de la aplicación del conocimiento, la investigación e innovación social.

MSC Métodos de Solución de Conflictos está dirigida a investigadores, docentes, comunidad académico-científica internacional y miembros de la comunidad MSC interesados en el abor-

daje científico, instrumental, holístico y normativo de la ciencia de los métodos de solución de conflictos que convergen en la gestión y transformación del conflicto, en las diversas relaciones concéntricas y sus incidencias multidimensionales en el tránsito de relaciones conflictivas a relaciones armoniosas.

Aportará una visión clara y evolucionista de la práctica de los MSC, llevando el conocimiento científico disruptivo de los MSC a la práctica, en un proceso natural del pensamiento exponencial a su aplicación cotidiana, observando las necesidades humanas para lograr un proceso armónico de interacción social en razón del bienestar subjetivo percibido de los individuos.

MSC Métodos de Solución de Conflictos se constituirá en una herramienta fundamental de la práctica de los MSC y de la investigación científica de los MSC. Tiene como visión convertirse en una de las más importantes revistas científicas de acceso abierto en Latinoamérica, ingresar a los índices científicos más importantes y facilitar con ello el acceso a una plataforma en línea para la divulgación de investigaciones de alto impacto que contribuyan a la comprensión de la gestión del conflicto a través de los diversos métodos de solución de conflictos en su ejercicio teórico práctico.

Historial de la revista

La revista **MSC Métodos de Solución de Conflictos** surge en el marco de los primeros 10 años de la fundación del Doctorado en Métodos Alternos de Solución de Conflictos, programa que a la vuelta de esta década se ha consolidado como un programa generador de ciencia nueva en el tema de los Métodos de Solución de Conflictos, en un programa de reconocida calidad por el PNPC CONACyT en su nivel consolidado.

La revista surge en razón de la necesidad de difundir el conocimiento y la ciencia nueva generada en este programa doctoral, así como el conocimiento influido en el marco de una escuela de pensamiento de mismo nombre, en donde confluye toda una comunidad internacional que a lo largo de 10 años ha instituido alianzas estratégicas internacionales en América y Europa. Es destacable señalar que la influencia actual del programa doctoral es significativa proveyendo investigaciones científicas mixtas y una producción científica de referencia en el mundo de los MSC y su contribución a la práctica cotidiana de los MSC.

En este marco, la revista **MSC Métodos de Solución de Conflictos** será un referente y un vínculo de las diversas alianzas estratégicas del programa doctoral, surge con la finalidad de materializar la esencia de la ciencia de los MSC haciendo realidad el tránsito de las relaciones conflictivas a relaciones armoniosas, en su ámbito científico y práctico, proveyendo de elementos sustantivos a ambos constructos, en una lógica de flujo circular de la transformación del conocimiento práctico a científico y de científico a práctico.

Enfoque y alcance de la revista

MSC Métodos de Solución de Conflictos es una revista electrónica de difusión científica con acceso abierto de publicación semestral y arbitrada, dirigida a la divulgación de los diversos métodos de solución de conflicto que contribuirá al establecimiento de un sistema social de gestión y transformación de los conflictos, el bienestar social y el bienestar subjetivo percibido, en el más amplio entendimiento de una vida digna y respeto de los intereses subyacentes de los individuos en sus diversas áreas de influencia y relaciones concéntricas.

Se fundamenta en la calidad de la producción científica, con base en la sistematicidad y el rigor, utiliza en su proceso de revisión por pares la metodología doble ciego (Double Blind Review), publica artículos originales resultados de proyectos de investigación mixta multidimensionales y revisiones bibliográficas bajo los lineamientos de las normas de publicaciones de la American Psychological Association (APA) en su edición más reciente.

Líneas temáticas:

- Negociación
- Mediación
- Conciliación
- Arbitraje
- Justicia restaurativa
- Justicia terapéutica
- Valores Intangibles de los MSC
- Bienestar subjetivo percibido
- Disciplinas interrelacionadas

Equipo Editorial



Director editorial

- Dr. Francisco Javier Gorjón Gómez (Universidad Autónoma de Nuevo León)

Coordinador editorial

- Dr. Paris A. Cabello-Tijerina (Universidad Autónoma de Nuevo León)

Comité Editorial

Internacional

- Dr. Manuel Torres Aguilar (Universidad de Córdoba, España)
- Dra. Francisca Fariña Rivera (Universidad de Vigo, España)
- Dr. David Shirk (University of San Diego, EEUU)
- Dra. Nuria Belloso Martin (Universidad de Burgos, España)
- Dra. Esther Pillado González (Universidad de Vigo, España)
- Dra. María Fernanda Vázquez Palma (Universidad de Talca, Chile)
- Dr. Adriano da Fonseca Pinto (Universidad Estácio da Sá, Brasil)
- Dr. Humberto Dalla Bernardina de Pinho (Universidad Estácio da Sá, Brasil)

Nacional

- Dra. Reyna L. Vázquez-Gutiérrez (Universidad Autónoma de Nuevo León)
- Dr. Arnulfo Sánchez García (Universidad Autónoma de Nuevo León)
- Dra. Karla Annett Cynthia Sáenz López (Universidad Autónoma de Nuevo León)

Comité Científico

Internacional

- Dr. Enrique Pastor Seller (Universidad de Murcia, España)
- Dr. Antonio López Peláez (Universidad Nacional de Educación a Distancia, España)
- Dra. Leticia García Villaluenga (Universidad Complutense de Madrid, España)
- Dra. Marta Gonzalo Quiroga (Universidad Rey Juan Carlos I, España)
- Dr. Rafael Mario Iorio Filho (Universidad de Estácio de Sá, Brasil)
- Dr. Marcelo Pereira (Universidad La Salle de Río Janeiro, Brasil)
- Ariane Trevisan Fiori Davidovich (Universidad de Estácio de Sá, Brasil)

Nacional

- Alfredo Islas Colín (Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, México)
- Manuel Vidaurri Arechiga (Universidad de la Salle Bajío, México)

Comité Consultivo

Internacional

- Dr. Carlo Pilia (Universidad de Cagliari, Italia)
- Dr. Porfirio Bayuelo Schoonewolff (Universidad Simón Bolívar, Colombia)
- Dra. Gladis Isabel Ruiz-Gómez (Universidad Simón Bolívar, Colombia)
- Dr. Joan Albert Riera Adrover (Universitat de les Illes Balears, España)
- Mtra. Rosana Julia Binda (Universidad de Estácio de Sá, Brasil)
- Lic. Ivette Rocío Araujo Velásquez (Universidad Gerardo Barrios, Salvador)
- Dra. Blanca Torrubia Chalmeta (Universitat Oberta de Catalunya, España)
- Dra. Verónica López Yagües (Universidad de Alicante, España)
- Dr. Teodoro Verdugo Silva (Universidad de Cuenca, Ecuador)
- Dr. Ricarte Soler Mendizábal (Instituto Superior de la Judicatura, Panamá)
- Dra. Graciela Curuchelar (Universidad del Salvador, Argentina)
- Dra. Graciela Lovence (Universidad de Buenos Aires, Argentina)
- Mtra. Rodrigo Zubieta del Paso (Organización de Estados Americanos)
- Dr. Robert Mckenna Brown (Universidad Virginia Commonwealth, EEUU)

Nacional

- Dra. Eglá Cornelio Landero (Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, México)
- Dr. José Steele Garza (Universidad Autónoma de Nuevo León, México)
- Dra. Myrna Elia García Barrera (Universidad Autónoma de Nuevo León, México)
- Dr. Gabriel de Jesús Gorjón Gómez (Universidad Autónoma de Nuevo León, México)
- Dra. Laura Camarillo Govea (Universidad Autónoma de Baja California, México)
- Dr. Enoc Francisco Moran Torres (Universidad de Colima, México)
- Dra. Brenda Judith Saucedo Villeda (Universidad Autónoma de Nuevo León, México)
- Dra. Jessica Marisol Vera Carrera (Universidad Autónoma de Nuevo León, México)
- Dr. Daniel Alberto Garza de la Vega (Universidad Autónoma de Nuevo León, México)
- Dr. Erick Alberto Durand de Sanjuán (Universidad Autónoma de Nuevo León, México)

Editores invitados

Dra. Jéssica Marisol Vera Carrera

Profesora-investigadora de la Universidad Autónoma de Nuevo León

Giovana Patricia Ríos Godínez y Claudia Ibette Estrada Carreón

Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Occidente
ITESO

Dr. Enrique Pozo Cabrera

Rector de la Universidad Católica de Cuenca



ARTÍCULOS

La productividad laboral como valor intangible de la mediación en las universidades privadas del Azuay <i>Cristian Hernan Pulla Castillo</i>	11
La mediación como alternativa de solución de conflictos para disminuir la carga procesal en el austro ecuatoriano <i>Rafael Marcelo Carpio Flores y Erick Alberto Durand de Sanjuan</i>	33
La justicia creativa y los círculos de paz en la restauración de las víctimas de delitos <i>Carmen Elizabeth Arévalo Vásquez y Paris A. Cabello-Tijerina</i>	49
El acuerdo de mediación sus efectos jurídicos para su cumplimiento en Ecuador <i>José Guadalupe Steele Garza y Catalina Calle Masache</i>	73
El arribo de la mediación en el ámbito tributario ecuatoriano <i>Fabián Romero Jarrín y Daniel Alberto Garza de la Vega</i>	97
Implementación del arbitraje financiero en el Ecuador <i>Juan José Carrasco Loyola</i>	115
Gestión de conflictos a través de la mediación y su visión multidisciplinaria binacional en las ciencias sociales entre México y Colombia <i>Javier Palacios Xochipa, Jesús David Paternina Martínez y Mario Guillermo Berrelleza Romo</i>	137

Presentación

La formación profesional con competencias y habilidades para transformar las problemáticas y necesidades de las sociedades del siglo XXI, es una de las responsabilidades de la Facultad Derecho y Criminología, que se aborda mediante la sinergia entre la ciencia y la docencia, por tanto, es importante impulsar la colaboración y la cooperación científica entre universidades y centros de investigación internacionales y nacionales, para construir un conjunto de conocimiento que otorgue respuestas innovadoras a los problemas que imponga la agenda social.

La revista MSC Métodos de Solución de Conflictos se ha establecido como un nodo de conocimiento que apertura un espacio para el debate académico-científico y la generación de conocimiento teórico-práctico para la construcción de paz y bienestar social.

La instauración de una cultura en el uso de los MSC requiere la colaboración estratégica entre investigadores, docentes y alumnos para la generación de métricas que establezcan los beneficios sociales del uso de metodologías pacíficas como la mediación.

Como Director de la institución, uno de los objetivos de mi administración es estar en la vanguardia de la ciencia jurídica, la cual recientemente ha reconocido al operador de la justicia alternativa como una de las profesiones del futuro. Atender esta petición social conlleva impulsar los estudios de paz y conflictos en beneficio de los programas de licenciatura y posgrado, otorgándole el protagonismo que merece ésta nueva ciencia social.

Históricamente nuestra alma mater se ha distinguido por ser una institución innovadora en lo que se refiere a los métodos de solución de conflictos, al erigirse como pionera en la formación general universitaria de todo su alumnado y en la creación de programas de posgrado multidisciplinarios con alto reconocimiento en Iberoamérica como programas de calidad.

La innovación social que genera la revista MSC Métodos de Solución de Conflictos constituye un punto de inflexión en la mejora de las relaciones sociales, el bienestar y la paz, con lo que contribuye al cumplimiento del objetivo 16 de la Agenda 2030 del Desarrollo Sostenible, de tal manera que se ha optado por fortalecer del modelo de ciencia de acceso abierto, propiedad de la academia, sin fines de lucro, sustentable, no subordinado y sin pago por procesamiento o publicación (APC) denominado Acceso Abierto Diamante (REDALYC).

Dr. Mario Alberto Garza Castillo
Director

Editorial

Métodos de Solución de Conflictos: Un desafío para la construcción del bienestar social

Dr. Enrique Pozo Cabrera

Rector de la Universidad Católica de Cuenca
Cuenca, Ecuador, primavera del 2023

Los Métodos de Solución de Conflictos (MSC) representan actualmente un desafío social, entendidos como una innovación social y a lege ferenda una institución social. Significa, que estos métodos en especial la mediación se encuentran ya debidamente tutelados por las leyes y consagrados como un derecho humano en nuestras constituciones, sin embargo, el desafío consiste en generar una cultura de su uso por la sociedad en general, no en su sustentabilidad legal, que le abre las puertas a su instrumentalización, y es hoy ya una realidad.

El desafío de vincular los MSC como una actividad cotidiana de nuestro buen vivir, es el reto, hacer de la mediación y los demás MSC una innovación social, representa un nuevo hacer, que implica la gestión y transformación de los conflictos por todos los ciudadanos, como una fórmula de convivencia y generación de bienestar y paz, más aun cuando nuestra interacción radica en la concentricidad, en el que nuestras acciones influyen en los demás, por lo que ante un conflicto, se rompe la sincronización relacional y afecta nuestra felicidad y por ende desestabiliza la armonía social, a contrario sensu, cuando el conflicto es gestionado de forma ad hoc, generamos estabilidad, generamos bienestar, generamos calidad de vida, consecuencia prima de los valores intangibles de los MSC.

Esta visión es compartida por la Universidad Católica de Cuenca y la Universidad Autónoma de Nuevo León, que ha generado una gran alianza pro MSC, convirtiéndose estos métodos en una misión transversal en nuestras universidades que procura la culturización de su instrumentalización, a través de sus planes de estudio, a través de sus acciones de gestión y vinculación, a través de sus procesos investigativos que se reflejan en esta última edición de la Revista Internacional MSC Métodos de Solución de Conflictos, que en esta ocasión ha reunido a expertos de Ecuador y México, producto de las investigaciones del Doctorado en MASC.

En hora buena a todas y todos los autores por este esfuerzo de generación de ciencia nueva, por hacer de los MSC un bastión de colectividad positiva que nos hará mejores personas.

La productividad laboral como valor intangible de la mediación en las universidades privadas del Azuay

Labor productivity as an intangible value of mediation in the private universities of Azuay

Recibido: 31-03-2023 | Aceptado: 20-06-2023

Cristian Hernan Pulla Castillo*

*<https://orcid.org/0000-0001-8881-2991>
Universidad Católica de Cuenca, Ecuador

Resumen

El presente estudio se enfoca en la importancia de la mediación como valor intangible en la productividad laboral en las universidades privadas del Azuay. A través de una investigación de tipo descriptivo y correlacional, se recopiló información en donde se aprecia que en el Ecuador la mediación laboral aumentaría la productividad en trabajadores y empleadores de las universidades privadas del Azuay, permitiendo una mejor calidad de vida y sobre todo beneficioso para las universidades. Por otro lado, cabe destacar que la mediación es un valor intangible que tiene una influencia significativa en la productividad laboral en las universidades privadas del Azuay, además, se encontró que con la existencia de una mayor presencia de la mediación en su entorno laboral se reporta un mayor nivel de satisfacción laboral y un menor nivel de conflicto interpersonal en el lugar de trabajo. Así mismo, se pudo evidenciar una relación significativa entre la mediación y otras variables, como la comunicación efectiva, la resolución de conflictos y el trabajo en equipo, es por ello que, se puede afirmar que la mediación es un valor intangible que tiene un impacto positivo en la productividad laboral. Por lo tanto, se recomienda a las autoridades de las universidades promover la implementación de programas de mediación y fomentar una cultura de diálogo y resolución pacífica de conflictos en el ambiente laboral, lo cual puede contribuir no solo a mejorar la productividad laboral, sino también a fomentar un ambiente laboral más armónico y satisfactorio para todos los trabajadores.

Cómo citar

Pulla Castillo, C. H. La productividad laboral como valor intangible de la mediación en las universidades privadas del Azuay. *MSC Métodos De Solución De Conflictos*, 3(5). Recuperado a partir de <https://revistamsc.uanl.mx/index.php/m/article/view/59>

Palabras clave: *Productividad laboral, Valor intangible, Mediación, Principios, Resolución de conflictos*

Abstract

This study focuses on the importance of mediation as an intangible value in labor productivity in private universities in Azuay. Through a descriptive and correlational research, the collection of vast information was carried out where it is appreciated that in Ecuador labor mediation would increase productivity in workers and employers of private universities in Azuay, allowing a better quality of life and above all beneficial for universities. On the other hand, it should be noted that mediation is an intangible value that has a significant influence on labor productivity in private universities in Azuay, in addition, it was found that with the existence of a greater presence of mediation in their work environment, a higher level of job satisfaction and a lower level of interpersonal conflict in the workplace are reported. Likewise, it was possible to demonstrate a significant relationship between mediation and other variables, such as effective communication, conflict resolution and teamwork, which is why it can be said that mediation is an intangible value that has a positive impact on labor productivity. Therefore, it is recommended that university authorities promote the implementation of mediation programs and foster a culture of dialogue and peaceful resolution of conflicts in the work environment, which can contribute not only to improving labor productivity, but also to fostering a more harmonious and satisfactory work environment for all workers.

Keywords: *Labor productivity, Intangible value, Mediation, Principles, Conflict resolution*

1. INTRODUCCIÓN

Los conflictos laborales son una constante en las Universidades privadas del Azuay, y esta situación se debe a que los trabajadores pasan la mayor parte de su tiempo en convivencia con sus compañeros de trabajo. Como resultado, surgen problemas derivados de las características personales de cada trabajador, lo que a su vez tiene un impacto negativo en el cumplimiento de las tareas y plazos establecidos, lo que afecta significativamente la productividad en estas instituciones. Este problema no es algo nuevo en el ámbito laboral, y se requiere una

reflexión crítica para evaluar los motivos subyacentes que causan estos conflictos y encontrar soluciones más efectivas y sostenibles para resolverlos.

La importancia de la mediación laboral es presentada como una solución fácil para mejorar la convivencia en el entorno laboral de las universidades privadas del Azuay, sin embargo, esto puede ser demasiado simplista, en realidad, los conflictos laborales pueden ser complejos y estar relacionados con problemas más profundos en la cultura organizacional y las políticas de gestión de recursos humanos, además, la afirmación

de que la mediación puede potenciar la innovación y creatividad de cada trabajador no está respaldada por evidencia empírica sólida.

Por otro lado, es necesario entender que la cooperación y los espacios de integración son la única forma de alcanzar los objetivos institucionales, lo cual puede ser peligroso; la competencia y el individualismo también pueden ser motores de la productividad y la innovación en ciertos contextos laborales, y, por lo tanto, no deben ser descartados de antemano, es por ello que, aunque la mediación laboral puede ser una herramienta útil para abordar los conflictos laborales, no es una solución mágica que garantice un clima laboral saludable y productivo. Es necesario abordar los problemas subyacentes y no asumir que la cooperación y la integración son siempre la única forma de alcanzar los objetivos institucionales.

La productividad laboral es un valor intangible de suma importancia en las universidades privadas del Azuay, ya que tiene un impacto significativo en el progreso profesional de las personas. La capacidad de resolver de manera efectiva los conflictos en el entorno laboral juega un papel crucial en el incremento de la productividad y en la mejora de la calidad de los profesionales, trabajadores y empleadores.

Cuando los conflictos se abordan de forma constructiva y se encuentran soluciones satisfactorias, se promueve un ambiente laboral más armónico y colaborativo. Esto permite que las personas se enfoquen en su trabajo, maximicen su rendimiento y alcan-

cen sus metas profesionales de manera más eficiente. Al resolver los conflictos, las personas pueden superar obstáculos emocionales, mejorar la comunicación y fortalecer las relaciones laborales.

Es importante destacar, además, que un entorno de trabajo saludable y feliz tiene un impacto positivo en la productividad del equipo en su conjunto. Cuando los empleados se sienten valorados, respaldados y motivados, tienen una mayor disposición a comprometerse con su labor, colaborar con sus colegas y buscar soluciones innovadoras. La mediación puede desempeñar un papel fundamental en la creación de este tipo de entorno laboral, al facilitar la resolución de conflictos y fomentar la comunicación abierta y el entendimiento mutuo.

Por lo tanto, resulta esencial establecer espacios de trabajo en los que se fomente la felicidad y se aborden los conflictos de manera efectiva. La mediación puede ser una herramienta valiosa en este proceso, al permitir que las partes involucradas expresen sus preocupaciones, exploren diferentes perspectivas y encuentren soluciones que satisfagan las necesidades de todos. Al promover la resolución pacífica de conflictos y mejorar las relaciones laborales, se puede maximizar la productividad y potenciar el crecimiento profesional de los individuos.

En resumen, la resolución de conflictos en el entorno laboral de las universidades privadas del Azuay tiene un impacto directo en la productividad y en la calidad de los profesionales, trabajadores y empleadores. Al fomentar un entorno de trabajo saludable y

feliz, y utilizar la mediación como una herramienta efectiva para resolver los conflictos, se puede maximizar la productividad y promover el desarrollo profesional de manera integral.

2. GENERALIDADES DE LA MEDIACIÓN Y LA NORMATIVA ECUATORIANA

La mediación ha sido presentada como un método alternativo para solucionar conflictos de forma amistosa, donde las partes involucradas pueden obtener justicia con la ayuda de un tercero, así mismo, se destaca que la solución es dada y no impuesta, y que hay reciprocidad entre las partes, así como la intervención de una persona neutral e imparcial, no obstante, la realidad de la mediación puede ser muy diferente, ya que, en muchos casos, los mediadores pueden estar sesgados o pueden favorecer a una de las partes en detrimento de la otra, además, en situaciones de poder desigual, la mediación puede convertirse en una forma de opresión, donde la parte más débil se ve obligada a ceder a las demandas de la más fuerte, en lugar de presentar la mediación como una solución perfecta, debemos reconocer sus limitaciones y trabajar para mejorarla de manera significativa. (Gómez & Adame, 2015)

Por otro lado, aunque se ha afirmado que la mediación ha alcanzado el estatus de una profesión reconocida mundialmente, esta afirmación merece una evaluación más crítica, ya que, si bien es cierto, la mediación ha sido reconocida por numerosas leyes y regulaciones, tanto a nivel nacional como internacional, y se ha convertido en una prác-

tica común en todo el mundo, sin embargo, esta legitimidad legal no garantiza necesariamente que la mediación sea una solución efectiva para los conflictos.

De hecho, la mediación sigue siendo una disciplina auxiliar del derecho y en muchos casos se utiliza para aliviar la carga de los tribunales y reducir los costos legales en lugar de proporcionar una solución verdadera y justa para los conflictos, además, el papel de los mediadores puede ser cuestionable, ya que pueden estar sesgados o no tener la formación adecuada para lidiar con los conflictos de manera justa y equitativa. (Gorjón-Gómez & Valdés-Espinosa, 2020).

Si bien se afirma que la mediación ha logrado armonizar las relaciones conflictivas y promover relaciones armoniosas y pacíficas, esto puede no ser cierto en todos los casos, en algunos casos, la mediación puede incluso perpetuar la desigualdad y la injusticia, especialmente en situaciones en las que las partes involucradas no tienen el mismo poder o recursos, además, el hecho de que la mediación se base en la voluntariedad de las partes puede llevar a que algunas personas se sientan coaccionadas a aceptar soluciones que no son justas o equitativas.

En razón a lo expuesto, debemos tener en consideración lo manifestado por Gorjón Gómez (2019), que la mediación se ha llegado a establecer como una profesión en razón de lo siguiente:

- Es el producto de una necesidad de la sociedad el cual busca como finalidad la sana convivencia en razón de intereses

- propios y no tan solo de la convivencia
- La mediación es capaz de generar sus propias prácticas la cual la distinguen de otras ciencias afines como es la ciencia del derecho, la psicología, el trabajo social, etc.
 - Posee sus propios métodos y técnicas para poder gestionar y transformar el conflicto
 - Procura la sana convivencia por medio de un orden social entre las personas y está delimitado por su objeto que es la transición de relaciones conflictivas a relaciones armoniosas
 - Se afirma que la mediación se basa en realidades y conocimientos genuinos y desarrolla habilidades y competencias específicas que permiten a los profesionales diferenciarse en su desempeño.
 - Se encuentra sustentado en el capital intelectual y así mismo en el capital humano, estructural y relacional, lo cual determina su intangibilidad como valores positivos de amplio reconocimiento.
 - Posee adaptabilidad sistémica en donde abarca todo tipo de conflicto dentro del marco de la legalidad y el orden público, no solo en aquellos que se encuentran previstos por la norma
 - Posee un impacto bien definido ya que armoniza las relaciones del ser humano y genera paz en la sociedad lo cual es complementario de su paradigma transicional.

Entonces, bien podemos mencionar que la mediación es una respuesta a una necesidad social y su objetivo principal es fomentar la convivencia saludable basada en intereses propios, sin embargo, esta afirmación

puede ser cuestionable desde una perspectiva crítica.

Si bien es cierto que la mediación surge de la necesidad de resolver conflictos de manera pacífica y evitar el litigio costoso, esta necesidad a menudo está motivada por intereses económicos o políticos en lugar de por un deseo genuino de promover la justicia y la equidad, además, la mediación no siempre se utiliza para fomentar una convivencia saludable y duradera entre las partes, sino para resolver conflictos de manera rápida y eficiente, a menudo a expensas de una solución verdaderamente justa y equitativa.

En muchos casos, la mediación puede ser una forma de mantener el *status quo* y preservar las relaciones de poder existentes en lugar de abordar las causas subyacentes de un conflicto y promover un cambio significativo, en otras palabras, la mediación puede ser una forma de mantener el *status quo* y mantener la desigualdad en lugar de trabajar para crear una sociedad más justa y equitativa.

Sin embargo, aunque se ha afirmado que la mediación es una respuesta a una necesidad social y su objetivo es fomentar una convivencia saludable basada en intereses propios, esta afirmación merece una evaluación más crítica, ya que la mediación a menudo se utiliza para proteger intereses económicos y políticos en lugar de promover la justicia y la equidad, y puede perpetuar la desigualdad y mantener el *status quo* en lugar de abordar las causas subyacentes de un conflicto.

Además, si bien es cierto que la mediación se basa en teorías y prácticas sólidas y desarrolla habilidades específicas en sus practicantes, también hay que reconocer que la mediación es una disciplina en constante evolución y que todavía existen muchas preguntas sin respuesta y áreas en las que se necesita investigación y desarrollo.

Es por ello que la afirmación de que la mediación permite un desempeño profesional diferenciado puede ser vista como una forma de legitimar una industria de la mediación que puede estar motivada por el deseo de promover la justicia y la equidad en la resolución de conflictos.

3. NORMATIVA EN EL ECUADOR

Debemos tener en consideración que, existen diferentes enfoques para resolver un conflicto, siendo la vía judicial una opción, pero también está la mediación como alternativa, la cual busca prevenir y/o solucionar conflictos, ya que, si el convenio acordado por las partes en la mediación no se cumple, entonces la intervención legal puede ser necesaria para elevarlo a cosa juzgada o sentencia ejecutoriada. Actualmente, la mediación se ha convertido en una política de bienestar humano.

Ahora bien, dentro de un Estado Constitucional de Derechos, una de las funciones principales es garantizar la protección efectiva de los derechos e intereses de los ciudadanos, en donde, cada país ha adoptado diferentes formas de resolución de conflictos, dependiendo de su cultura jurídica, sin embargo, el aumento en el número de litigios y

la acumulación de procesos lentos y costosos para el Estado y las partes involucradas ha generado la necesidad de implementar mecanismos alternativos a la justicia ordinaria que garanticen la protección de los derechos de los ciudadanos.

Por lo general, los conflictos que no pueden ser resueltos por las partes involucradas se resuelven ante un juez imparcial, no obstante, los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos (MASC) surgieron como respuesta a la necesidad de la sociedad de encontrar herramientas ágiles y efectivas para llegar a un acuerdo entre las partes sin necesidad de recurrir a la justicia ordinaria, en donde estos mecanismos incluyen la conciliación, la negociación, la mediación y el arbitraje.

Cobo Ordoñez & Mesías Vela (2018), nos señalan que, en Ecuador, los MASC tienen una larga historia en el ámbito jurídico, la primera ley sobre el tema fue promulgada en 1963 y regulaba el arbitraje comercial como un medio adecuado para la solución de conflictos en este ámbito, aunque no fue ampliamente aplicada debido a falta de promoción y conocimiento, entre otras razones; a partir de los años noventa, el amplio desarrollo internacional del arbitraje y la necesidad de solucionar conflictos de manera eficiente, condujo al desarrollo de legislación sobre MASC en Ecuador, sin embargo, en el año 1997, se promulgó la Ley de Arbitraje y Mediación (LAM) que tiene como premisa fundamental privilegiar y garantizar la utilización de métodos alternativos para la solución de controversias. La LAM regula principalmente el arbitraje, la mediación y la

mediación comunitaria, como herramientas privadas y adecuadas para llegar a acuerdos satisfactorios entre las partes.

Es por ello que, dentro de lo que respecta la normativa como tal dentro del Estado ecuatoriano, precisamente en los artículos 189 y 190 de la Constitución de la República del Ecuador como norma suprema se contempla la figura de los jueces de paz, quienes tienen la responsabilidad de resolver los conflictos individuales por medio del diálogo y los acuerdos amistosos, utilizando métodos propios de la comunidad para tomar decisiones, además, la Constitución reconoce otros procedimientos alternativos de resolución de conflictos, como la mediación y el arbitraje, a pesar de lo anterior, resulta imprescindible evaluar la efectividad de estos métodos en la práctica, ya que es preciso determinar si realmente garantizan una justicia accesible, imparcial y equitativa para todos los ciudadanos, especialmente en el marco del contexto social y político del país. (Asamblea Nacional, CRE, 2008).

Por otro lado, en cuando al artículo 42 de la Ley de Arbitraje y Mediación establece que, la mediación es un método de solución de conflictos en el cual las partes involucradas, con el acompañamiento de un tercero neutral denominado mediador, intentan llegar a un acuerdo voluntario que cubra temas transigibles y que sea extrajudicial y definitivo, con el fin de poner fin al conflicto, sin embargo, resulta fundamental realizar una evaluación crítica para determinar si este procedimiento realmente logra garantizar una solución justa y equitativa para todas las partes involucradas, lo cual es especial-

mente importante si consideramos la posibilidad de que alguna de las partes tenga una posición de poder o influencia que pueda afectar el resultado del proceso de mediación. (Congreso Nacional, LAM, 2006)

4. LOS INTANGIBLES DE LA MEDIACIÓN EN LA PRODUCTIVIDAD LABORAL

El fenómeno de utilizar la Mediación de manera profesional como una forma alternativa o complementaria al proceso judicial para resolver problemas sociales, se ha desarrollado recientemente como una intervención social específica y científica.

Cabe destacar que, la Revolución Industrial tuvo un efecto significativo en la transformación de las ideas, estructuras y relaciones en las sociedades occidentales, lo que dio lugar a la aparición de la "cuestión social", ya que esta problemática reflejaba las condiciones de vida y trabajo de la población mayoritariamente obrera y anunciaba la necesidad de la intervención del Estado en la esfera social.

La "cuestión social" hizo que el "problema obrero" se convirtiera en el problema social más importante, lo que llevó al nuevo Estado Social a centrar su intervención en asistencia y protección social, ya que desaparecieron las organizaciones sociales intermedias que tradicionalmente habían ofrecido ayuda y mediación.

Por otro lado, la relación entre capital y trabajo requería de una mediación con el objetivo de resolver o mitigar los conflictos colectivos que surgían en las relaciones entre

organizaciones de trabajadores y patronos, o entre individuos pertenecientes a alguna de estas dos categorías, en donde los conflictos se debían a cuestiones relacionadas con el salario, la jornada laboral o la productividad, y podían ser abordados tanto desde la intervención protectora del Estado como a través de la resolución profesional.

Resulta importante destacar que, si bien en líneas anteriores se pudo conocer que la mediación en el Ecuador se establece desde la promulgación de su normativa desde el año 1963, Segarra Faggioni (2010), manifiesta que, desde los años noventa del siglo XX, diversos actores de distintos países y organismos internacionales impulsaron la mediación en América Latina.

Ahora bien, en lo que respecta la mediación como un valor intangible en la productividad laboral, si bien sabemos que la mediación se ha convertido en una nueva forma efectiva y práctica de resolver conflictos, con resultados comprobados que han mejorado las relaciones entre las partes involucradas, en donde por medio de un tercero neutral quien se implica en el conflicto puede entender de mejor manera el problema y ofrecer posibles soluciones. (Gorjón Gómez, 2017).

Si bien es cierto entonces, en la actualidad no se cuenta con una estrategia clara para fomentar la adopción y uso masivo de los MASC, esto ha limitado su alcance a ciertos estratos sociales, es por ello que, se sugiere que una posible estrategia de culturización consistiría en enfatizar los beneficios intangibles de los MASC, a fin de transmitir su valor de manera sencilla y convincente a la

sociedad. La identificación de estos beneficios intangibles es crucial en la negociación, mediación, conciliación y arbitraje, que son todos elementos del concepto de MASC. (Gorjón Gómez, 2015).

Resulta importante considerar los intangibles como la base de este fenómeno y como los elementos principales para difundir y adoptar los MASC en la sociedad, ya que los intangibles tienen un efecto que genera beneficios a largo plazo en beneficio de la sociedad y la paz, otorgando un valor superior a los métodos alternativos de solución de conflictos en comparación con la vía judicial, además de que el capital intelectual de los intangibles es lo que sustenta este valor, el cual no se limita a una cuestión económica, sino que tiene un valor moral y filosófico que va más allá de lo tangible.

4.1 QUE SON LOS INTANGIBLES

Al hablar de los intangibles los MASC se fundamentan en las habilidades, conocimientos, valores y aptitudes de los negociadores, mediadores, conciliadores y árbitros, los cuales conforman el capital intelectual, este se compone del capital humano, estructural y relacional, los cuales se agrupan y dimensionan de diversas maneras, lo cual resultan ser elementos son esenciales para los MASC y sustentan su efectividad.

Así también, la definición de los intangibles resulta ser un tema complejo, ya que se refiere a una variedad de variables y características que identifican a una institución, persona o procedimiento y que cambian con el tiempo y el espacio, ya que los intangibles son un

valor que se basa en el capital intelectual y que genera aprendizaje y adaptación, además de que son características distintivas que los diferencian de otros procesos y los hacen útiles, atractivos y valiosos, además son una fuente de beneficios futuros que no tienen sustancia física, lo que los hace difíciles de clasificar, pero pueden ser identificados y controlados en función del entorno en el que se utilicen o se refieran. En el caso de la gestión y transformación de conflictos a través de los MASC, los intangibles son la base de su funcionamiento y están integrados por habilidades, conocimientos, valores y aptitudes de negociadores, mediadores, conciliadores y árbitros, lo que conforma el capital intelectual compuesto por el capital humano, estructural y relacional. (Gorjón Gómez, 2017)

Por otro lado, los intangibles resultan ser una actitud de vida y una forma de progreso que abarcan múltiples dimensiones y etapas de desarrollo, teniendo en consideración que estos intangibles implican liderazgo, aplicación de conocimientos para la creación y gestión de procesos, y fomentan la evolución de la sociedad en general, tal como se ha mencionado anteriormente, además de que, en la era del conocimiento y de la economía basada en el conocimiento, los intangibles son fundamentales y su valor radica en la percepción que se tenga de ellos, ya que son un equilibrio entre el presente y el futuro. (V. Edvision & Malone, 2000)

5. LA MEDIACIÓN EN EL ÁMBITO LABORAL

La confrontación es una de las estrategias cognitivas evolutivas que se encuentra en

nuestra condición humana y se adapta a las distintas situaciones a las que nos enfrentamos, aunque el conflicto siempre ha sido parte de nuestra especie y ha surgido por intereses y posturas incompatibles, la comprensión de su naturaleza es solo una de las formas de abordarlo, por lo que es esencial definir una postura clara sobre cómo analizarlo e intervenir en él en las dinámicas de los grupos sociales. (Montealegre, 2007)

Se puede manifestar que, cuando se rompe el diálogo se está dando inicio al conflicto, pues se pierde la conexión natural que tenemos como seres sociales y la posibilidad de construir juntos significados positivos. Según Lederach (2003), existen tres dimensiones a considerar: una dimensión racional, que implica cambiar la percepción negativa que se ha tenido históricamente sobre el conflicto; una dimensión estructural, que se enfoca en patrones que favorezcan un orden social pacífico; y una dimensión cultural, que se centra en los efectos del conflicto en las estructuras sociales y en la comprensión de las dinámicas de cada grupo, para poder incluirlas en herramientas de construcción de paz.

Así mismo, en esta dimensión cultural, se plantea que el conflicto es una respuesta natural y necesaria para alcanzar un equilibrio relativo entre las partes involucradas y lograr la armonía, (García, 2008), por otro lado, la interacción entre las posturas divergentes y el control social ejercido por el grupo buscan restablecer el orden y la estabilidad social, sin que haya ganadores o perdedores. Los lazos que se generan a raíz del conflicto son suficientes para justificar

su existencia, además de que, según menciona Muñoz (2001), la gestión y resolución del conflicto parecen no ser suficientes, ya que han sido asociadas tradicionalmente con connotaciones negativas que ocultan el carácter natural y orgánico que el conflicto tiene en nuestra condición social. En cambio, el término "transformación" sugiere una búsqueda pedagógica y constructiva que respeta la presencia del conflicto en la evolución de nuestra especie, permitiendo que las soluciones surjan de las particularidades de cada individuo. Si bien no se pretende perpetuar el conflicto, la transformación implica mantener una actitud abierta y flexible a los cambios impredecibles de la vida misma.

La mediación es considerada como una opción para la resolución de conflictos laborales, según lo planteado por Quintero de Moya (2020), la mediación en particular se destaca como una alternativa preferida debido al papel central que se le otorga a las partes involucradas en el conflicto. En este enfoque, se busca que las partes se comuniquen lo suficiente para llegar a un acuerdo conciliatorio por su cuenta, lo que les da un mayor control sobre el proceso de resolución del conflicto, en donde al mismo tiempo, se mantiene la figura del tercero imparcial y neutral para garantizar un proceso justo. (Medina R., 2007)

Por otro lado, cabe recalcar que, el ser humano para poder vivir necesita principalmente de la interacción con los demás, siendo por ello necesario que la resolución de conflictos sea aplicado efectivamente ya que en muchos de los casos estos son ge-

nerados por la constante superposición de intereses latentes que se sustentan en el diario vivir de la sociedad y más aún, dentro de los diferentes entornos laborales debido a constantes cambios sociales que genera que las personas cambien su naturaleza y por ende busquen la forma de adaptarse al mundo que los rodea.

Ahora bien, la puesta en marcha de un proceso de mediación para abordar conflictos interpersonales en el entorno laboral implica en primera instancia la creación de un contexto claro del conflicto, donde se identifiquen las partes implicadas, los intereses de cada una, los factores transversales de contexto y las posibles opciones de acuerdo negociado, por lo que es fundamental que este proceso respete los principios de confidencialidad, equidad, flexibilidad, honestidad, independencia, imparcialidad, neutralidad y voluntariedad.

Para cumplir con ese objetivo, es necesario establecer el proceso específico de mediación a utilizarse para la resolución de conflictos laborales como:

- La preparación del equipo mediador previo a la mediación, por lo que se recomienda que se reúnan previamente para planificar el proceso. En esta reunión, el equipo debe analizar la información obtenida en el primer encuentro con las partes para conocer sus preferencias y debilidades, y así dividir las tareas y trabajar de manera colaborativa. Durante esta reunión, se debe discutir el caso brevemente y determinar las dinámicas más adecuadas a implementar en la mediación.

- Por otro lado, la primera etapa de esta fase es la presentación de la comisión y del proceso, en donde su objetivo es explicar el papel del equipo mediador y aclarar cualquier duda que pudieran tener las partes, además, se destaca la responsabilidad que cada una de las partes tiene en el proceso de negociación, también se establece un acuerdo para construir una relación de confianza entre las partes y el equipo mediador.
- Se recopila información y se explora el problema en la segunda parte de esta fase, ya que se busca obtener la mayor cantidad de información posible sobre la situación conflictiva para orientar las siguientes etapas del análisis de las posibles alternativas, en donde se invita a cada una de las partes a contar su versión de los hechos mediante preguntas abiertas, mientras el equipo mediador toma notas, hace preguntas adicionales y aclara cualquier duda, centrándose en el diálogo y evitando las posiciones rígidas.
- Para determinar las próximas acciones a tomar, los miembros del equipo mediador se comunican entre sí y resumen la información recopilada durante la fase anterior, enfocándose en los temas previamente identificados. Esto suele hacerse en presencia de las partes, de modo que se sientan involucradas en el proceso y puedan contribuir a la generación de soluciones.
- Se propone la generación de opciones sin compromiso en un ambiente colaborativo y de diálogo, donde se busca orientar a las partes hacia sus intereses en lugar de sus posiciones conflictivas. Todo esto ocurre en presencia de todos los miembros del equipo mediador, quienes estimulan la creatividad para la formulación de alternativas flexibles y sin un compromiso definitivo.
- Para valorar las opciones, se busca evaluar y analizar las opciones propuestas anteriormente, con el objetivo de determinar si alguna de ellas puede satisfacer los intereses de todas las partes involucradas, si es necesario, se pueden realizar modificaciones a las opciones para adaptarlas mejor al objetivo buscado. Una vez que se han evaluado todas las alternativas, se valoran nuevamente en base a las acciones que se deben tomar y sus posibles consecuencias.
- La siguiente fase implica la discusión y selección de opciones y alternativas generadas, es decir, la negociación propiamente dicha, durante esta fase, el equipo mediador trabaja con las partes para identificar y definir una solución adecuada para el conflicto, y para evitar que se estanque la negociación se utilizan diversas estrategias, como la reformulación de preguntas, recordar las posibles consecuencias de no conciliar, enfatizar en los preacuerdos, proveer más información hacia una nueva perspectiva, y formular un periodo de prueba, entre otras.
- Si las partes llegan a un estancamiento, el equipo mediador propone soluciones como último recurso, pero siempre buscando que las partes lleguen a una solu-

ción de manera autónoma, es importante no favorecer a ninguna de las partes y proporcionar varias alternativas para que las partes puedan tomar una decisión final.

- Para cerrar el proceso de mediación, se elabora un acuerdo detallado y preciso, que considere todos los aspectos importantes y proteja la reputación de las partes involucradas, además, se establece un plan de contingencia en caso de que alguna de las partes no pueda cumplir con lo acordado, es importante destacar que la labor del equipo mediador no se limita a llegar a un acuerdo, sino también a fomentar un cambio de comportamiento en las partes para evitar futuros conflictos y mejorar su relación. La secuencia de pasos mencionados anteriormente es adaptable y adecuada para manejar conflictos dentro del entorno laboral en las universidades privadas de Azuay. Sin embargo, el mediador será responsable de desempeñar su papel de manera efectiva.

5.1 CONFLICTOS EN EL AMBITO LABORAL DE LAS UNIVERSIDADES PRIVADAS DEL AZUAY

Debemos tener presente que los conflictos laborales no solo se dan dentro de este ambiente laboral, sino también en todo tipo de trabajo, sin embargo, es preciso tener en consideración que al momento en el que se analiza el conflicto como tal, es necesario el indagar en las relaciones de carácter no pacífico siendo necesario que las organizaciones deban aunar esfuerzo para poder sacar provecho a situaciones que pueden afectar

de una u otra forma a los individuos y la organización misma.

En la actualidad podemos indicar que, se reconoce que debe existir cierta ansiedad y conflicto para que de esta forma los individuos se comporten con afectividad ya que si bien es cierto, hace varias décadas atrás los conflictos llegaban a ser considerados como nocivos y estos debían ser evitados para mantener las relaciones laborales a flote y que la organización no se desbordara, sin embargo, hoy en día los conflictos laborales se encuentran enfocados como parte normal del comportamiento de los individuos, lo cual permite de cierta forma ser un medio para promover y realizar cambios tanto estructurales como personales.

Newstrom (2011), menciona que han sido muchos los factores por medio de los cuales las relaciones laborales no resultan ser del todo armoniosas ya que los conflictos no solo derivan de los intereses diferentes de los individuos sino también, estos llegan a surgir por la interdependencia de las labores, así como la ambigüedad de papeles, políticas laborales y reglas, personalidades diferentes, falta de comunicación, falta de recursos, tensión personal, creencias y experiencias. (p. 272)

José María Acosta (2011), también manifiesta que, las causas más comunes para que existan los conflictos interpersonales dentro del ámbito laboral se dan a causa de:

- Objetivos no compatibles con los miembros de la organización
- Intereses contrapuestos
- Metas personales diferentes

- Recursos limitados
- Interdependencias de actividades
- Percepciones diferentes a corto o largo plazo
- Falta de sinceridad
- Diferentes valores o percepciones
- Falta de cooperación
- Exceso de competitividad
- Negligencia
- Miedo

Por medio de lo expuesto, la mediación puede tener una aplicación amplia en diversas problemáticas y situaciones que se presentan en las universidades privadas del Azuay, con el propósito de mejorar la productividad laboral, un valor intangible de gran importancia en este entorno educativo, es por ello que se puede tener en consideración la aplicación de la mediación como un papel significativo en los siguientes casos:

1. Resolución de conflictos entre profesores y personal administrativo: La mediación puede contribuir a solucionar disputas y malentendidos que surjan entre el cuerpo académico y el personal administrativo de la universidad. Estos conflictos pueden originarse debido a diferencias en la comunicación, expectativas laborales o roles y responsabilidades. Mediante la facilitación de un diálogo constructivo, la mediación busca promover la comprensión mutua y encontrar soluciones que fomenten la colaboración y la productividad en el entorno universitario.
2. Manejo de desacuerdos en la toma de decisiones: Es común que en las universidades privadas se presenten desacuerdos entre distintas partes interesadas, como profesores, directivos, personal administrativo y estudiantes, en relación a la adopción de políticas, cambios en el plan de estudios o la asignación de recursos. La mediación puede ofrecer un espacio neutral que facilite la discusión y la búsqueda de consensos, permitiendo a las partes involucradas trabajar de manera más eficiente y lograr acuerdos beneficiosos para todos.
3. Mejora de la comunicación: Una comunicación efectiva es fundamental para el correcto funcionamiento de cualquier institución educativa, ya que los malentendidos, la falta de claridad en los mensajes y los problemas de comunicación pueden tener un impacto negativo en la productividad laboral, es por ello que la mediación puede ayudar a mejorar la comunicación entre diferentes departamentos, áreas y niveles jerárquicos dentro de la universidad, así, al promover una comunicación abierta y constructiva, la mediación puede resolver conflictos comunicativos y fomentar un entorno más colaborativo y productivo.
4. Resolución de conflictos interpersonales: Los conflictos y tensiones entre individuos, ya sean profesores, personal administrativo o estudiantes, pueden afectar significativamente el clima laboral y la productividad. La mediación puede facilitar la resolución de disputas interpersonales, promoviendo la empatía, la escucha activa y el respeto mutuo. Al abordar y gestionar adecuadamente estos conflictos, la mediación puede contribuir a crear un entorno de trabajo más armonioso y propicio para el desarrollo académico.

5. Manejo de disputas relacionadas con condiciones laborales: En ocasiones, pueden surgir disputas y descontento en relación a las condiciones laborales, como salarios, horarios, cargas de trabajo y beneficios. La mediación puede proporcionar un espacio para que los empleados y la administración discutan estas cuestiones de manera constructiva y negocien soluciones equitativas. Al abordar las preocupaciones y necesidades de los empleados de manera justa, la mediación puede contribuir a aumentar la satisfacción laboral y, en consecuencia, la productividad.

En resumen, la mediación puede desempeñar un papel valioso en la resolución de una amplia gama de problemas en las universidades privadas del Azuay. Principio del formulario.

6. INTANGIBLES DE LA MEDIACIÓN

Es claro que los intangibles de la mediación resultan ser no solo una cuestión de valor, sino también de percepción, ya que los MACS por naturaleza propia los provocan, es decir, son consecuencia directa de la instrumentalización de los MACS, además, estos se encuentran vinculados de forma directa a una estrategia de culturización, además de que también se los puede vincular al pensamiento positivo que se encuentra en la psique de las personas, siendo así que los intangibles resultan ser ideas materializadas en donde se destaca lo positivo, sin embargo, para poder transmitir cada una de estas ideas es necesario ser asertivos, en donde por medio de una estrategia de comunicación y hechos reales se puede realizar la

mediación de manera efectiva y positiva ya que esta última resulta ser una herramienta idónea para poder lograr la solución de conflictos.

Ahora bien, los intangibles de la mediación según lo expuesto por Gorjón Gómez (2017, pp. 65-140) son 43, sin embargo, entraremos en detalle tan solo de los que hemos considerado más importantes para la presente investigación:

1. **Activo de paz:** El activo de paz resulta ser una necesidad que se encuentra presente dentro de cada cultura además de que es intrínseca a su naturaleza social y de convivir de manera pacífica ya que fija a los sujetos como actores sociales desde un precepto de paz positiva. Por otro lado, dado que el rol laboral ocupa gran parte del diario vivir de las personas, la premisa de que existan ambientes de trabajo saludables impacta de forma directa no solo en la salud mental de las personas, sino también en la percepción misma de la paz espiritual, en la plenitud laboral y el equilibrio entre las personas; es por ello que el activo de paz llega a constituirse como un estado ideal el cual es deseado por toda una sociedad.
2. **Autonomía:** Al hablar de autonomía, hablamos acerca de la base para el cumplimiento del principio de voluntariedad, en donde se establece la construcción de manera ecuánime y equilibrada de la relación del mediador y quienes buscan la mediación. La Autonomía dentro del ámbito laboral se destaca por siempre ser un pilar de liderazgo, además de que siempre ha sido parte fundamental al

momento de gestionar el recurso humano gracias a su empoderamiento que se suscita en el sujeto laboral y por ende, en el respectivo alivio que da a los procesos, por otro lado, podemos señalar que, un sujeto autónomo supone una actitud de búsqueda de solución frente a cualquier circunstancia, en donde además se puede hallar incluido el conflicto interpersonal.

3. **Confidencialidad:** Este intangible es el resultado de la percepción de vacío que se da frente a la intimidad que se genera por el conflicto y la necesaria disminución de la ansiedad entre cada una de las partes, ya que se establece una percepción de vulnerabilidad, resultado de un escenario bélico, en donde la gestión del recurso humano busca cuidar la moral y la ética de mismo ya que se encuentra vulnerable.
 4. **Estabilidad:** la dinámica de la mediación hace que se genere un efecto alentador al poder comprender, validez y entrar en acción, es decir, los sujetos como tal reconocen que existe un espacio determinado y constituido para poder dar a conocer las controversias y por ende poder deliberarlas y lograr acuerdos, es por ello que, resulta necesario el establecer políticas y normas de mediación que permitan disminuir los conflictos laborales para que se consoliden de una u otra forma las relaciones laborales.
 5. **Liderazgo:** al hablar de liderazgo, hacemos alusión a la capacidad fundamental del mediador en la cual se formen objetivos individuales de las partes involucradas, lo que resulta en la reconciliación de sus intereses, es decir, dentro del ámbito
- laboral, este concepto abstracto tiene múltiples facetas, ya que por un lado, un líder eficaz es capaz de detectar cuando se ha producido una situación negativa en el ambiente laboral y puede alentar a las partes a informar y mediar el conflicto, mientras que por otro lado, también sabe cuándo es preferible recurrir a un tercero imparcial para mediar entre él y un miembro del equipo. En ambos casos, la mediación del conflicto interpersonal en el entorno laboral.
6. **Objetividad:** en cuanto a este intangible, podemos mencionar que, es necesario que el mediador se mantenga emocionalmente distante del conflicto entre las partes involucradas, lo cual permite observarlo detenidamente desde varias perspectivas, por lo que esta actitud tiene el beneficio de permitir al mediador manejar la situación de manera efectiva y asertiva, además de permitir resolver el problema de manera rápida y eficiente gracias a su experiencia, así mismo, cuando una organización implementa la mediación de conflictos interpersonales como una política, la alta gerencia es vista como más objetiva por los empleados, ya que esto se debe a que los trabajadores valoran mucho sentir que su percepción de la injusticia y las emociones son validadas sin que esto afecte la estabilidad de la organización.
 7. **Prevención del Conflicto:** el objetivo de este intangible es evitar que se extienda, se reactive o se transforme en otra forma de conflicto, además de que la gestión del conflicto se enfoca en transformarlo, mientras se previene su escalada, para evitar que se agrave aún más la situa-

ción. Por otro lado, es necesario que se dé la prevención de conflictos de forma fundamental en cualquier relación humana, y muchas organizaciones, ya que, es en el entorno laboral el cual se convierte en una filosofía de vida, ya que se busca garantizar el cumplimiento exitoso de los roles y fomentar un ambiente laboral saludable.

8. Seguridad Jurídica: la validación legal de los acuerdos de mediación es considerada como la mejor forma de promocionar los Métodos Alternos de Solución de Conflictos, sin embargo, en el contexto del ámbito laboral, la responsabilidad de validar legalmente estos acuerdos recae en la alta gerencia, lo cual puede ser cuestionable, ya que puede haber conflictos de interés y falta de imparcialidad en la validación de los acuerdos, lo que puede socavar la efectividad y la credibilidad de la mediación como una herramienta para la resolución de conflictos, es por ello que resulta necesario que los sujetos laborales se encuentren dentro de un ambiente seguro mediante el cual puedan reportar los conflictos interpersonales y así asumir un proceso pleno de mediación.

9. Transparencia: La importancia de la honestidad y la verdad no solo se trata de una cuestión de honor o de principios éticos, sino que también tiene efectos positivos en la eliminación de percepciones exageradas y distorsionadas en las personas, es por ello que, el normalizar la verdad y la honestidad puede llevar a una mayor eficiencia y ahorro de recursos, ya que las decisiones se basarían en información precisa y fiable, ya que la

falta de transparencia y honestidad puede generar desconfianza y escepticismo en los individuos y socavar la credibilidad de la institución o la organización en la que se desempeñan.

10. Universalidad: Los Métodos Alternos de Solución de Conflictos se presentan como una respuesta necesaria para una sociedad cada vez más compleja y diversa, que busca soluciones rápidas y oportunas a las controversias, sin embargo, los principios rectores que rigen estos métodos están en constante evolución y aún se encuentran en proceso de desarrollo, ya que a medida que la sociedad cambia, los MASC deben adaptarse para seguir siendo relevantes y efectivos, por lo que resulta importante estar atentos a cómo se están desarrollando estos métodos, para asegurarse de que realmente están cumpliendo con su objetivo de facilitar la resolución de conflictos de manera justa y equitativa.

A pesar de que existen varias investigaciones que hablan de los elementos que conforman una buena cultura organizacional, pocas hacen referencia directa a la mediación laboral de los conflictos interpersonales, sin embargo, existen muchos elementos que vinculan al sujeto laboral con el mundo del trabajo, lo que demuestra la importancia creciente de la mediación en el contexto laboral actual, aunque no está totalmente normatizada, la necesidad de solucionar conflictos de manera pacífica y justa se hace cada vez más evidente en un mundo cada vez más interconectado. Los MASC poseen la doctrina, la norma y la experiencia necesarias para proporcionar un discurso pacifi-

gador universal que puede ser de gran utilidad en el ámbito laboral, además de que es importante que se fomente y se promueva la adopción de los MASC en las empresas y organizaciones para lograr una cultura organizacional más pacífica, justa y equitativa.

De la misma manera, es apropiado señalar lo que nos manifiesta Gorjón Gómez (2020), acerca de la mediación, en donde nos indica que este medio es generador de felicidad y paz por medio de un acuerdo de mediación, tomando en consideración que estos son los principales valores intangibles de la mediación, los cuales deben ser vistos desde una perspectiva positiva haciéndolos así más valiosos, además de que, la solución de conflictos generará bienestar en las personas derivándose aquello como un intangible de paz y así una correcta calidad de vida

En cuanto a lo expuesto, es claro que es necesario que cada uno de estos intangibles previamente descritos sean aplicados de forma correcta y apropiada dentro del entorno laboral, para que con ello se pueda generar una cultura pacífica en donde se pueda tener la certeza de que cada uno de los conflictos venideros se pueden solventar de la mejor manera, además de tener la certeza de que el ambiente laboral en el cual se encuentran genera un bienestar social y se pueda contemplar un buen vivir dentro de este entorno.

7. PRINCIPIOS Y CARACTERÍSTICAS DE LA MEDIACIÓN

7. PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN

La mediación es un método que busca establecer canales de comunicación entre las

partes involucradas en un conflicto que necesitan una solución sin recurrir al litigio, ya que se trata de un procedimiento alternativo, voluntario y confidencial para resolver controversias transigibles entre personas naturales o jurídicas, con la participación de un tercero neutral, conocido como mediador. (Suárez, 2002)

Por otro lado, La mediación se ha establecido como un proceso necesario antes de recurrir al litigio, con el objetivo de brindar a las partes un espacio donde puedan resolver rápidamente y de manera sencilla sus conflictos antes de llegar a la instancia judicial.

La implementación de la mediación para resolver conflictos laborales implica primero establecer un marco que permita identificar las partes involucradas, sus intereses, los factores contextuales y las posibles soluciones negociadas, siempre respetando los principios de voluntariedad, confidencialidad, imparcialidad, legalidad, eficacia, uniformidad, inmediatez, celeridad, economía procesal, los cuales explicaremos a continuación:

- **Voluntariedad:** La mediación es una opción para resolver conflictos, lo que significa que las partes deben elegir entre el proceso judicial o extrajudicial. Este principio se basa en la voluntad de las partes para llegar a un acuerdo, que, al ser aceptado por ambas partes a través de la firma, se convierte en obligatorio y debe ser cumplido
- **Igualdad:** de acuerdo con el numeral 2 del artículo 11 de la Constitución de la Re-

pública del Ecuador, todas las personas que participan en un proceso de mediación son consideradas iguales y tienen los mismos derechos, deberes y oportunidades, sin importar su situación económica, étnica, género, entre otras características. Esta disposición constitucional garantiza la igualdad entre las partes, lo cual es una ventaja porque evita que la superioridad de alguna de ellas en términos de poder o nivel económico afecte la veracidad del acuerdo alcanzado. Por lo tanto, el mediador tiene la responsabilidad de actuar de manera equitativa para lograr la igualdad entre las partes. (Asamblea Nacional, CRE, 2008)

- **Confidencialidad:** La mediación propicia la creación de un clima de confianza entre las partes involucradas y el mediador, ya que todo lo que se discute durante el proceso debe ser confidencial, aunque las partes pueden optar por renunciar a esta confidencialidad.
- **Imparcialidad:** El mediador tiene la obligación de mantener una postura imparcial y no favorecer a ninguna de las partes que participan en la mediación. Sin embargo, en situaciones donde resulta difícil alcanzar un acuerdo, el mediador puede sugerir o proponer soluciones intermedias, las cuales pueden ser aceptadas o rechazadas por las partes. Cabe destacar que esta acción no debe ser interpretada como un acto de favoritismo hacia alguna de las partes involucradas.
- **Legalidad:** de acuerdo al artículo 45 de la Ley de Mediación y Arbitraje, se establece que, con el objetivo de no ir en contra de los derechos de las partes y terceros involucrados, en caso de que se llegue a un acuerdo, el acta correspondiente deberá incluir al menos una descripción de los hechos que dieron origen al conflicto, una explicación detallada de las obligaciones de cada parte, y las firmas o huellas digitales de los participantes y del mediador. (Congreso Nacional, LAM, 2006)
- **Eficacia:** Este principio, en la mediación se refiere a la protección de los derechos de las partes involucradas mediante la gestión adecuada del proceso por parte del mediador, con el fin de lograr una solución rápida, satisfactoria, efectiva, oportuna y legal que se documentará en el acta del acuerdo.
- **Uniformidad:** El proceso de mediación es un conjunto que abarca desde la solicitud inicial hasta la finalización con la firma del acuerdo y su posterior seguimiento. Aunque se puede posponer una audiencia, es importante que se reanude lo antes posible para evitar perjudicar los derechos y plazos establecidos en el proceso.
- **Inmediación:** El acto de llegar a una solución en un conflicto a través del proceso de mediación se considera un acto protocolar o simbólico, que tiene objetivos bien definidos y precisos para lograr la finalización del conflicto o, al menos, reducir significativamente su duración. Este principio se manifiesta claramente durante la audiencia, que es una parte fundamental del proceso de mediación, y se basa en la interacción constante entre el mediador y las partes involucradas en el conflicto.
- **Celeridad:** La garantía constitucional de la mediación se relaciona con el hecho

de que es una alternativa al proceso judicial, ofreciendo una opción más eficiente debido a que no está tan congestionada como la vía judicial y cuenta con un procedimiento simplificado que permite su prontitud.

- **Economía Procesal:** disminución de recursos utilizados en aspectos administrativos, económicos y emocionales, así como evitar trámites superfluos.

7.2 CARACTERÍSTICAS DE LA MEDIACIÓN

La mediación, al igual que otros medios para obtener justicia, tiene características específicas que la distinguen y ofrecen una alternativa a la justicia convencional. En esta sección, se enumeran ciertas características que ya se han mencionado anteriormente, resaltando su singularidad como atributos propios de la mediación.

Ahora bien, una de las principales características de la mediación, es que esta se ha considerado como una institución independiente que combina aspectos de la teoría jurisdiccional y la teoría negocial, debido a que la mediación es un método alternativo y autónomo para resolver conflictos que involucra un negocio jurídico. Además, el acuerdo de mediación que se redacta tiene un efecto similar al de una sentencia ejecutoriada y cosa juzgada.

Así mismo, la mediación se distingue por su carácter justo debido a que la resolución del conflicto surge de la voluntad de las partes involucradas, no se limita a la aplicación estricta de la ley como lo haría un juez. Teodoro Pozo (2000), sostiene que la mediación se

centra en la equidad y la honestidad, y no se enfoca en atribuir responsabilidades por lo sucedido, sino en comprender la situación actual para llegar a acuerdos satisfactorios. Otra de sus características es que, la mediación se diferencia de la vía judicial por ser un método rápido y oportuno para la solución de conflictos, evitando los altos costos económicos y el tiempo que conlleva un proceso judicial. Las reuniones entre las partes y el mediador pueden adaptarse a los horarios y necesidades de las partes, lo que muestra la flexibilidad en el proceso de mediación, esta característica es una de las propias de la mediación y destaca su capacidad para adaptarse a las circunstancias y necesidades de las partes involucradas.

La mediación se distingue por ser de naturaleza transigible, lo que significa que las partes involucradas pueden llegar a un acuerdo de manera voluntaria y libre en cualquier ámbito, ya sea laboral, comercial, de alquiler, entre otros, siempre y cuando se respeten los derechos de cada persona, esta característica se complementa con la voluntariedad previamente mencionada y contribuye a que la mediación sea vista como una alternativa para lograr acuerdos y paz, en lugar de ser vista como una vía para litigios. Una de las características fundamentales de la mediación es su transparencia, lo que genera un ambiente seguro y de confianza para las partes involucradas, en donde el mediador tiene la obligación de proporcionar información clara y precisa a las partes, y el proceso de mediación debe tener un comienzo y un final debidamente documentados. Estos documentos se conocen como acta de inicio y acta final, respectivamente,

y su objetivo es dejar constancia y garantizar la transparencia de lo que sucede durante todo el proceso de mediación, asegurando que todas las partes estén informadas y hayan dado su consentimiento.

De acuerdo a lo expuesto en este apartado, se puede concluir que la mediación no solo es una alternativa a la justicia ordinaria, sino que también cuenta con una serie de características que son fundamentales en su función como una vía segura para resolver conflictos entre las partes. Entre estas características se encuentran la transparencia, la naturaleza transigible y voluntaria, y la flexibilidad en cuanto a horarios, que diferencian a la mediación de la justicia ordinaria.

Finalmente, una vez realizado el estudio, es necesario manifestar que la mediación tiene como objetivo la resolución pacífica de los conflictos entre seres humanos, con el fin de transformar las relaciones conflictivas en armoniosas, ya que se busca la justicia social y el bienestar común, y esto implica comprender la misión social del ser humano y trabajar en conjunto para lograr acuerdos satisfactorios para todas las partes involucradas, ya que, en un mundo el cual se encuentra en constante cambio, es necesario buscar nuevas soluciones y sistemas efectivos que solo pueden ser concebidos a través de un conocimiento científico validado y comprobable, sin embargo, es importante ser críticos y cuestionar si realmente estos métodos son innovaciones disruptivas o simplemente un paliativo temporal.

8. CONCLUSIONES

En conclusión, el tema de la inclusión de mecanismos alternativos a la justicia, como la mediación, ha sido ampliamente desarrollado en la República del Ecuador. La normativa vigente reconoce y ampara ampliamente los MARC y se han dado grandes pasos en su implementación, incluyendo su inclusión en la carta magna, la Ley de Arbitraje y Mediación, entre otros. Sin embargo, aún hay conflictos que podrían solucionarse mediante la mediación y un diálogo social efectivo, permitiendo que los usuarios resuelvan sus problemas por sí mismos. A pesar de los beneficios que ofrece la mediación, todavía existe en la sociedad una idea arraigada de litigio y se concibe únicamente la idea de acceder al sistema judicial, lo que impide dar oportunidad a estos mecanismos para resolver conflictos de manera ágil y oportuna.

Así mismo, se debe reconocer la importancia de llegar a un acuerdo justo y oportuno permite que los miembros del equipo se concentren en sus roles laborales y temporalmente dejen de lado sus diferencias para cumplir con su función. Además, al reducir la intensidad de las respuestas emocionales, se crea un ambiente propicio para llegar a un acuerdo racional. No hay duda de que los conflictos no resueltos pueden tener un alto costo para las organizaciones, especialmente cuando se convierten en litigios legales. Por lo tanto, incluir la mediación como una forma de resolver conflictos interpersonales en el lugar de trabajo en la estrategia organizacional es una oportunidad para reducir costos en diferentes escenarios.

Resulta imprescindible que se incluya la mediación como herramienta primordial en el reglamento interno de trabajo, y que se suscriba una cláusula de mediación en el contrato laboral para prevenir conflictos y fomentar un ambiente laboral saludable. La mediación es un recurso valioso que puede resolver muchos conflictos de manera eficaz y justa. La falta de implementación de la mediación en las universidades privadas del Azuay puede resultar en un ambiente laboral tóxico y en conflictos prolongados que pueden ser costosos tanto en términos de tiempo como de recursos. Por lo tanto, es crucial que se promueva el uso de la mediación como una forma de reducir los costos asociados con los conflictos no resueltos y mejorar la calidad del trabajo en las universidades privadas.

Por último, se hace necesario considerar cómo integrar la mediación dentro de la productividad laboral en las Universidades privadas del Azuay, para lo cual se podría requerir ciertas habilidades personales o procesos de formación para lograr este objetivo, además, es importante incluir estrategias adicionales a las reguladas por el Estado ecuatoriano. Estas estrategias podrían incluir la selección cuidadosa de individuos competentes en habilidades de mediación, en colaboración con el área de talento humano, y la formación para el desarrollo de competencias básicas de mediación.

9. TRABAJOS CITADOS

Acosta, J. M. (2011). *Cómo tratar con personas conflictivas: Guía para reducir el estrés y mejorar las relaciones in-*

- terpersonales*. Profit Editorial.
- Asamblea Nacional, CRE. (2008). *CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR*. Registro Oficial 449 de 20-oct-2008. <https://www-fielweb-com.vpn.ucacue.edu.ec/Index.aspx?157Rabf6ik65998#app/buscador>
- Cobo Ordoñez, A., & Mesías Vela, M. P. (2018). Med-arb, arb-med y arb-med-arb a la luz de la legislación ecuatoriana. *Revista USFQ, Vol. 5*. <https://doi.org/10.18272/lr.v5i1.1216>
- Congreso Nacional, LAM. (2006). *LEY DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN Y SUS REFORMAS*. Registro Oficial 417 de 14 de diciembre de 2006. <https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/mediacion/Ley%20de%20Arbitraje%20y%20Mediacion.pdf>
- García, G. S. (2008). LA TEORÍA DEL CONFLICTO. *Prolegómenos. Derechos y Valores, XI*(núm. 22), 29-43. <https://www.redalyc.org/pdf/876/87602203.pdf>
- Gómez, F. G., & Adame, M. (2015). CLAUSULAS MED/ARB SISTEMA DE ASEGURAMIENTO DE LA CIUDADANIZACIÓN DE LA JUSTICIA. *LETRAS JURÍDICAS, núm. 10*.
- Gorjón Gómez, F. (2015). Teoría de la Impetración de la justicia. Por la necesaria ciudadanía de la justicia y la paz. *Comunitania. Revista Internacional de Trabajo Social y Ciencias Sociales, 0*(10), 113. <https://doi.org/10.5944/comunitania.10.7>
- Gorjón Gómez, F. J. (2019). Mediador y facilitador; El mediador profesional del acuerdo, el facilitador profesional del perdón. *Revista Juris Poiesis, 22*(28), 229-252. <https://doi.org/10.5935/2448-0517.20190012>
- Gorjón-Gómez, F. (2017). *MEDIACIÓN SU VALOR INTANGIBLE Y EFECTOS OPERATIVOS. "Una visión integradora de los métodos alternos de solución de conflictos"* (TIRANT LO BLANCH).
- Gorjón-Gómez, F. (2020). LA MEDIACIÓN COMO POLÍTICA DE BIENESTAR. *Política, Globalidad y Ciudadanía, 6*(12), 67-83. <https://doi.org/10.29105/pgc6.12-4>
- Gorjón-Gómez, F., & Valdés-Espinosa, E. (2020). Análisis de la creatividad de la Mediación. *Revista Ciencia Jurídica y Política, 6*(12), 14-27. <https://doi.org/10.5377/rcijupo.v6i12.11170>

- Lederach, J. P. (2003). *The Little Book of Conflict Transformation*. <https://professorbellreadings.files.wordpress.com/2017/10/the-little-books-of-justice-peacebuilding-john-lederach-the-little-book-of-conflict-transformation-good-books-2014-1.pdf>
- Medina R., R. G. (2007). DIFERENCIAS ENTRE MEDIACION Y CONCILIACION. *Conciliando. Revista especializada en Conciliación*, 946-970. <https://limamarc-revista.blogspot.com/2007/12/diferencias-entre-mediacion-y.html#:text=El%20proceso%20de%20mediaci%C3%B3n%20se,a%20cada%20parte%20lo%20suyo.>
- Montealegre, R. (2007). La solución de problemas cognitivos, una reflexión cognitiva sociocultural. *Avances en Psicología Latinoamericana*, Vol. 25(n. 2), 20-39. http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S1794-47242007000200003&script=sci_abstract&lng=es
- Muñoz, F. (2001). *Instituto de la Paz y los Conflictos de la Universidad de Granada*.
- Newstrom, J. W. (2011). *Comportamiento Humano en el Trabajo* (Décimo tercera edición). McGraw-Hill Companies Inc. https://uachatec.com.mx/wp-content/uploads/2019/11/Comportamiento_humano_en_el_trabajo.pdf
- Pozo, T. (2000). *Resolución Alternativa de Conflictos*. Cuenca: Talleres Gráficos de la Universidad del Azuay.
- Quintero de Moya, H. (2020). Manual de Mediación Penal, Civil, Familiar Y Justicia Restaurativa. México, Tirant lo Blanch. *Estudios de paz y Conflictos*, 03(5). <http://portal.amelica.org/ameli/journal/183/1832261011/html/>
- Segarra Faggioni, P. M. (2010). *La mediación en las controversias individuales de trabajo en el cantón Loja, desde la implementación del sistema oral hasta el año 2008* [Maestría en Derecho Procesal, Universidad Andina Simón Bolívar]. <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2246/1/T0852-MDE-Segarra-La%20mediaci%C3%B3n%20en%20las%20controversias.pdf>
- Suárez, G. (2002). *Curso de Conciliación* (Ediciones Doctrina y Ley LTDA).
- V. Edvigion, L., & Malone, M. S. (2000). *El capital intelectual. Como identificar y calcular el valor de los recursos intangibles de su empresa* (ed. Gestión 2000, p. 17).

Cristian Hernan Pulla Castillo

Abogado de los tribunales de justicia del Ecuador por la Universidad Católica de Cuenca de Ecuador. Master en Derecho Constitucional con Mención en Procesal Constitucional por la Universidad Católica de Cuenca de Ecuador. Correo electrónico: cpullac@ucacue.edu.ec

La mediación como alternativa de solución de conflictos para disminuir la carga procesal en el austro ecuatoriano

Mediation as an alternative for dispute solution to reduce the procedural burden in south ecuador

Recibido: 31-03-2023 | Aceptado: 20-06-2023

Rafael Marcelo Carpio Flores*
Erick Alberto Durand de Sanjuan**

*<https://orcid.org/0009-0002-1929-0055>
Universidad Católica de Cuenca

**<https://orcid.org/0000-0003-3113-5445>
Universidad Autónoma de Nuevo León

Resumen

En el presente trabajo, nos enfocaremos en analizar la mediación como un método alternativo para la solución de conflictos, con el objetivo de abordar uno de los mayores problemas que afecta a las dependencias judiciales y cortes de justicia de nuestro país: la sobrecarga procesal. Se identificará además los diversos factores que generan esta situación y se explicará el cómo acudir a la mediación puede ayudar a reducirla, permitiendo que las partes en conflicto ahorren tiempo y dinero, en busca de fomentar una cultura de paz en la que puedan satisfacer sus necesidades y pretensiones manteniendo la armonía entre ellos.

Palabras clave: *mediación, solución de conflictos, carga procesal, Constitución de la Republica, Ley de mediación*

Abstract

In the present work we will focus on analyzing mediation, which, being an alternative method of conflict resolution, can help us with one of the biggest problems that are arising within the judicial dependencies of the courts of justice in our country, as is precisely the problem of procedural overload, generated by various factors that we will determine throughout the review of this article, and how going to mediation helps us to reduce them, allowing the parties in conflict, save time and money,

Cómo citar

Carpio Flores, R. M., & Durand de Sanjuan, E. A. La mediación como alternativa de solución de conflictos para disminuir la carga procesal en el austro ecuatoriano. MSC Métodos De Solución De Conflictos, 3(5). Recuperado a partir de <https://revistamsc.uanl.mx/index.php/m/article/view/60>

and also promote a culture of peace where, in addition to seeing their claims and needs satisfied, they preserve harmony among themselves.

Keywords: *mediation, conflict resolution, procedural burden, Constitution of the Republic, Mediation Law*

1. INTRODUCCIÓN

Los conflictos y controversias surgidas producto de las relaciones sociales siempre han estado presentes desde épocas remotas, pero se apelaba a la fuerza para tratar de resolver los mismos. Luego, con la evolución de las sociedades, los problemas pasaron a ser resueltos de manera natural y espontánea por un tercero imparcial, como el jefe de la tribu, el sacerdote o el anciano por su experiencia. En esa línea, la justicia arbitral surgió en Grecia hacia el año 1520 a.C., en donde doce ancianos representantes de las diferentes tribus que conformaban los Consejos anfictiónicos resolvían los conflictos entre los grupos étnicos.

Con el paso de tiempo, las formas de resolver los conflictos han cambiado y por cuestiones de tiempo y economía se recurre a medios alternos para la solución de estos; es por ello que la mayoría de países en el mundo han recurrido a la mediación y al arbitraje para solucionar las controversias que se dan en diferentes ámbitos, sea: civil, laboral, mercantil, inquilinato, etc. Para dicho efecto, se ha creado la normativa correspondiente. En el Ecuador tenemos como antecedente de los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos (de ahora en adelante, MASC) la Ley de Arbitraje Comercial en el año 1963, pero se aplicaba principalmente para solu-

cionar problemas que surgían entre comerciantes y quien prestaba ese servicio de forma privativa eran las Cámaras de Comercio, pero muy a pesar de que fue una ley bien concebida, por falta de conocimiento y de promoción no fue muy utilizada. Para los años 90, por interés de los propios gobiernos y de la función judicial, se comprendió la necesidad de incorporar una legislación renovada sobre la materia.

En esta década se crea la Ley de Arbitraje y Mediación (1997), instaurando las figuras del arbitraje y la mediación legalmente, al estipular que:

El sistema arbitral es un mecanismo alternativo de solución de conflictos al cual las partes pueden someter de mutuo acuerdo, las controversias susceptibles de transacción, existentes o futuras para que sean resueltas por los tribunales de arbitraje administrado o por árbitros independientes que se conformaren para conocer dichas controversias. (art. 1)

Sobre esta base, estos procedimientos adquieren carácter legal al ser estipulados en la Constitución de la República expedida en 1998, de acuerdo a Andrade (2015) y posteriormente ratificados en la actual Carta Magna del 2008.

En el presente trabajo analizaremos la importancia que tiene la mediación como una alternativa para la solución de los conflictos. El presente estudio se delimita geográficamente a una parte del austro ecuatoriano, en específico a tres provincias: Morona Santiago, Cañar y Azuay; en conjunto poseen aproximadamente 1'274.769 (un millón doscientos setenta y cuatro mil setecientos sesenta y nueve) habitantes y están ubicadas en la zona de planificación seis, de acuerdo al artículo 6 del Decreto Ejecutivo N.º 878 (2008) que creó las regiones administrativas de planificación y posteriormente denominadas "zonas" por el Decreto Ejecutivo N.º 956 (2008), a fin de impulsar los procesos de desconcentración del país que garanticen la equidad de la distribución de la riqueza a través de la micro planificación.

Analizaremos cómo el acudir a la mediación como una alternativa de solución de conflictos nos ayuda a disminuir la carga procesal de quienes están a cargo de administrar justicia; porque muchas veces debido a la demanda de trabajo no pueden satisfacer las pretensiones de las partes volviendo a los trámites judiciales largos y tediosos, sumado a ello la mentalidad que tienen las partes de acudir al sistema adversarial para ver cumplidas sus aspiraciones.

2. CONTEXTO DE LA JUSTICIA ALTERNATIVA EN ECUADOR

Acceder a la justicia es un derecho que nos asiste a los seres humanos cuando creemos que se ha vulnerado algún derecho acudiendo generalmente a organismos netamente judiciales; pero debido a los muchos

casos que los jueces tienen que resolver, la tramitación de las causas se convierte en procedimientos largos y tediosos, lo cual representa una pérdida de tiempo y de dinero, es por ello que ha surgido en los últimos años como óptima alternativa los MASC, que a más de proponer soluciones a los problemas, las partes en conflicto ven sus intereses satisfechos fomentando una cultura de paz.

La justicia alternativa en los tiempos actuales representa una buena opción para resolver los conflictos que se pueden presentar en diferentes ámbitos, por voluntad de las partes, considerando que el acceso a la justicia constituye un derecho humano que el estado precisamente trata de precautelar mediante la mediatización y aplicación de estos mecanismos auto compositivos con legitimidad jurídica y dotándolos de infraestructura y personal idóneo colaborando de esta manera a descongestionar el sistema procesal y así la administración de justicia pueda brindar sus servicios de forma ágil y oportuna como la población se merece, tanto en el ámbito público como en el privado.

De acuerdo a Cabrera y Aguilera (citado por González et al., 2021) al acudir a la justicia alternativa estamos contribuyendo a fomentar una cultura de paz y les permite a las personas ser el protagonista en la solución de sus propios conflictos y lo que es lo más importante da la posibilidad de tomar la decisión final, esto es ideal porque nos abstenemos de acudir al sistema adversarial porque ya sabemos lo que ello implica (p. 18).

2.1 Los métodos alternativos de solución de conflictos en el sistema de administración de justicia ecuatoriano

Los MASC se los puede definir como:

Procedimientos distintos a la justicia ordinaria que permiten a las partes en disputa prevenir, abordar y solucionar controversias de manera voluntaria y colaborativa con el apoyo de un tercero neutral y son aplicables solo en los asuntos que sean susceptibles de convenio, que no alteren el orden público, no contravengan alguna disposición legal expresa o no afecten derechos de terceros. (Escalera y Amador, 2020, p. 46-47)

Como se puede deducir de la definición, los MASC tienen como principal característica que constituyen un medio voluntario para acudir a ellos, es decir, no se les puede obligar a las partes en conflicto a recurrir a ellos y proceden únicamente en los trámites que la ley lo permite, como por ejemplo: civiles, laborales, de inquilinato, de menores, etc., siempre y cuando no se opongan o contradigan disposiciones legales y no atenten al orden público, a sabiendas que lo que se busca al acudir a ellos es precisamente fomentar una cultura de paz.

2.1.1 Marco constitucional de los métodos alternativos de solución de conflictos

Comenzando desde la Constitución de la República del Ecuador (en adelante CRE), esta contiene una mención específica a la

mediación y arbitraje, dando libre albedrío a las partes de acudir también a otros métodos alternos en caso de presentarse conflicto. El artículo 190 de la carta magna establece:

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 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. (Constitución de la República del Ecuador [CRE], 2008)

Claramente se desprende de este precepto constitucional que no se hace una enumeración taxativa de los métodos alternativos de solución de conflictos; si bien nos menciona al arbitraje y mediación, también nos da la posibilidad de optar por otros procedimientos alternativos, la única exigencia es que la materia fruto de discrepancia sea transigible, es decir, aquellos asuntos sobre los cuales el ordenamiento jurídico permite la libre disposición, renuncia y negociación.

Los mecanismos alternos de solución de conflictos han cobrado mucha relevancia a nivel internacional y son conocidos de diferente manera en otros países, Como, por ejemplo, MESC Mecanismos Extra Judiciales en la Solución de Conflictos, TARC, Técnicas Alternativas de Resolución de Conflictos, ADR, Alternative Dispute Resolution, MARC

Métodos Alternos de Resolución de conflictos, PARC Proceso Alternativo de Resolución de Conflictos, etc. A pesar de que la denominación puede ser diferente la esencia es la misma.

2.1.2 La ley de arbitraje y mediación de Ecuador

Contamos además con la ley de Arbitraje y Mediación desde el 4 de septiembre de 1997, en donde se da la opción a las partes en conflicto de acudir sea al arbitraje o a la mediación para la solución de los conflictos. La referida ley, define a la mediación como "un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procura un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extrajudicial y definitivo, que ponga fin al conflicto"(art. 43).

Otro concepto muy importante sobre la mediación es aquella que nos dice que: "la mediación es un método de solución de conflictos en que las partes son guiadas por un tercero para llegar a una solución" (Gorjon y Steele, 2008, p 16).

Otra definición nos dice que la mediación es:

El procedimiento asistido por un especialista que facilita la comunicación directa, respetuosa y confidencial entre las partes en el que sean ellos mismos quienes lleguen a un acuerdo voluntario que dé solución al conflicto. Es un método no adversarial, en el cual el facilitador es agente de realidad y puen-

te de comunicación con el propósito de que sean las partes quienes llegan al acuerdo total o parcialmente de forma voluntaria y autónoma. (González et al., 2021, p. 19)

De las definiciones que he hecho alusión, tanto de lo que establece la CRE como de los dos autores vemos que existe similitud cuando se refiere a la participación de las partes en conflictos guiados por un tercero, que por cierto debe ser experto en el tema que deberá satisfacer los intereses particulares y públicos, promoviendo un ambiente de calma, en donde el diálogo y la tolerancia deberán prevalecer.

Para Gorjón (2019) mediador es: "aquella persona que media un conflicto entre dos o más personas y ayuda a resolver su conflicto". Para este autor, el rol del mediador es fundamental para que las partes llegue a un advenimiento debe crear el camino para pasar de la conversación, de la discusión a la reflexión a pensar creativamente liberando la carga emocional de las partes y buscar salidas cuando sus posiciones no se presentan nada flexibles e invitar al cambio de roles hasta llegar a un consenso generando un ambiente de paz y felicidad.

El tercero neutral que intervenga, a más de las habilidades mencionados, deberán tener competencias, definidas estas como las capacidades que todos los seres humanos necesitan para resolver, de manera eficaz y autónoma las situaciones de la vida, esto es para resolver problemas con características de personalidad devenidas en comporta-

miento que generan un desempeño exitoso en una profesión (Gorjon, 2008).

Cuando decimos que podemos acudir a la mediación para la solución de un conflicto nos estamos refiriendo a los asuntos en los que la ley permite a las partes negociar y buscar una solución, que en el caso de Ecuador se encuentran claramente establecidos: asuntos de familia, civil, inquilinato, por derivación judicial, laboral, convivencia social o vecinal, derechos de consumidores y usuarios, tránsito por remisión y adolescentes infractores.

En cuanto al trámite de mediación en la legislación ecuatoriana se encuentra contemplada a partir de artículo 45 de la Ley de arbitraje y mediación que comienza con la solicitud del escrito y que contendrá la designación de las partes y concluye con la firma de un acta en la que conste el acuerdo total o parcial o en caso de no haber arreglo de igual se suscribe el acta. El acta de Mediación donde conste en acuerdo tendrá efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada y se ha ejecutar del mismo modo que las sentencias de ultima instancias siguiendo la vía de apremio.

2.1.3 Análisis comparativo con otras legislaciones

En todo caso en la legislación ecuatoriana no se requiere de un procedimiento de Mediación antes de iniciar una acción judicial, como si sucede en otras legislaciones como en la Argentina por ejemplo que en la ley 24.573 sobre la Mediación y Arbitraje en el artículo 1 de dicha ley se establece que, la

Mediación será obligatoria previo a todo juicio y que el procedimiento promoverá la comunicación directa entre las partes para la solución extrajudicial de la controversia. En el artículo 2 establece que casos no pueden someterse a mediación y desde el artículo 3 en adelante, se establece el tramite a seguir para hacer efectivo el proceso, que resulta similar al establecido en la legislación ecuatoriana.

En la legislación colombiana la Mediación tiene relevancia en el campo penal, de acuerdo al artículo 523 del Código de Procedimiento Penal el mediador que debe ser una persona neutral, particular o servidor público es designado por la Fiscal General de la nación conforme a un manual expedido para la materia y busca sobre todo el intercambio de opiniones entre víctima y acusado con la finalidad de que confronten sus puntos de vista y así solucionar el conflicto que les tiene enfrentados, la materia a mediar es sobre reparación, restitución y resarcimiento de los perjuicios causados, realización o abstención de determinada conducta, prestación de servicios a la comunidad; o pedimento de disculpas o perdón (Congreso República de Colombia, 2004).

La mediación es este caso procede desde la formulación de la imputación hasta antes del inicio del juicio oral para delitos perseguibles de oficio cuya sanción será inferior a cinco años de prisión y el delito no sobrepase la órbita personal del perjudicado, además tanto la víctima como imputado o acusado deben aceptar expresa y voluntariamente someter su caso a una solución de justicia reparativa. En los delitos cuya san-

ción sea superior a los cinco años, la mediación será considerada para otorgar algunos beneficios durante el trámite de la causa o relacionado con la dosificación de la pena o purgamiento de la sanción. Esto según lo establece el artículo 524 del Código de Procedimiento Penal (2004).

3. LA MEDIACIÓN Y EL ACCESO A LA JUSTICIA EN ECUADOR

Otro asunto de vital importancia en el presente trabajo es demostrar cómo acudir a la mediación, como una alternativa para la solución de conflictos, nos ayuda a disminuir la sobrecarga procesal; problema que es muy común en el sistema judicial y que constituye un reto para los órganos jurisdiccionales que se esfuerzan en hacer efectivo el principio de celeridad procesal al que tienen derecho las partes, pero muchas veces, por diferentes factores, se genera un exceso de causas en su tramitación, superando las posibilidades de respuesta de estas instituciones judiciales.

Según Hernández (como se citó en García Ramírez, 2022), se entiende como sobrecarga a un volumen inusitado que rebalsa la capacidad de un órgano decisor, y por consiguiente trae aparejado consigo el retraso del proceso con las consecuencias perjudiciales a las partes y al sistema de justicia. Entre las causas que inciden para que se produzca la sobre carga procesal dentro de los despachos encargados de administración justicia, sobresalen entre los más comunes: incidentes que se presentan durante la tramitación de las causas lo cual no permite que estas lleguen a su fin y por

el contrario siguen ingresando nuevos procesos sin que concluyan los anteriores; falta de capacitación al personal que prestan su servicios en estas dependencias, así como la escasez de personal dentro de los mismos.

La sobre carga procesal puede traer consecuencias graves en el sistema judicial especialmente en lo que tiene que ver con la disminución de la calidad de las decisiones judiciales, muchas veces los jueces para no sentirse agobiados por las causas acumuladas en sus despachos pueden incurrir en errores al momento de tomar una decisión en el proceso que está siendo conocido por ellos, otra consecuencia que también es grave y como consecuencia de la primera, es la pérdida de confianza en el sistema judicial por parte de la población por lo que se vuelve imprescindible que se tomen medidas para manejar adecuadamente la sobre carga procesal, como sería por ejemplo, la asignación adecuada de recursos, la adopción de la tecnología y practica eficientes de gestión de casos.

3.1 Principio de celeridad procesal

Todo lo manifestado incide directamente con el principio constitucional de celeridad procesal, que se lo entiende como la rapidez y eficacia de todas las diligencias que se tramitan dentro de los despachos judiciales, incluso en el artículo 169 de la CRE (2008), se establece que:

El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios

de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación celeridad y economía procesal y, harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.

Por otra parte, el Código Orgánico de la Función Judicial (2009) también contempla entre sus principios el de celeridad al establecer en el artículo 20 que:

La administración de justicia será rápida y oportuna, tanto en la tramitación y resolución de la causa, como en la ejecución de lo decidido, por lo tanto, en todas las materias una vez iniciado el proceso, las juezas y jueces están obligados a proseguir el trámite dentro de los términos legales, sin esperar petición de parte, salvo los casos en lo que la ley disponga lo contrario. El retardo injustificado en la administración de justicia imputable a las juezas, jueces y demás servidoras y servidores de la función judicial y auxiliares de la justi-

cia será sancionado de conformidad a la ley.

A pesar de que el avance tecnológico y la oralidad en los procesos ha contribuido de alguna manera a agilizar la tramitación de las causas, no es menos cierto que aún la sobrecarga procesal no ha dejado de ser un inconveniente en las diferentes dependencias judiciales.

3.2 La carga procesal en el austro ecuatoriano

En el presente trabajo veremos cómo acudir la mediación ayudaría a disminuir la carga procesal en las dependencias judiciales en el Austro ecuatoriano, para lo cual tomaremos como base de consulta los informes de rendición de cuentas que han sido rendidos por parte de las Direcciones Provinciales del Consejo de la Judicatura de Azuay, Cañar y Morona Santiago en un periodo de tres años.

De la información obtenida de los antes nombrados informes podemos sintetizarlos en los siguientes cuadros:

3.2.1 Provincia del azuay

Tabla 1
Descripción

Año	Tasa de Resolución	Tasa de Dependencia	Tasa de Congestión
2019	1	0,6	1

Elaboración propia fuente informe rendición de cuentas Dirección Provincial del Azuay

La tasa de resolución se obtiene a partir del cálculo de la relación entre las causas resueltas sobre las causas ingresadas, en el mismo periodo de evaluación. La tasa de congestión es la relación entre el número de causas ingresadas en un periodo determinado (desde el 1 de enero al 31 de diciembre del año 2019), más las causas en trámite acumuladas de años anteriores; sobre el

número de causas resueltas durante el mismo año y finalmente La tasa de pendencia se obtiene a partir de la relación entre las causas pendientes de resolución al finalizar el periodo sobre las causas resueltas en el mismo periodo. La tasa de pendencia indica la capacidad de los órganos judiciales para tramitar al actual ritmo resolutivo los casos pendientes.

Tabla 2
Descripción

Año	Causas ingresadas	Causas resueltas	Tasa de resolución
2020	64.535	34.313	0.53
2021	104.349	113.3751.09	1.09

Elaboración propia fuente informe rendición de cuentas Dirección Provincial del Azuay

En la provincia del Azuay podemos ver que, durante el 2019, si bien no tenemos el número de trámites ingresados ni resueltos, pero nos da el total de la tasa de resolución, así como la tasa de dependencia y tasa de congestión,

En el 2020 por situación de Covid la diferencia entre las causas ingresada y resueltas es muy grande y hubo una sobre carga procesal muy grande en el trabajo de los señores jueces, para el 2021 la situación se regularizo.

3.2.2 Provincia del cañar

Tabla 3
Descripción

Año	Causas Ingresadas	Causas resueltas	Tasa de Resolución
2019	11.461	11.145	0.97
2020	10.876	9.964	0.92
2021	14.240	13,612	0.96

Elaboración propia Fuente: informe rendición de cuentas Dirección provincial del Cañar

En la Provincia del Cañar la situación se mantuvo estable si comparamos el número de causas ingresadas y resueltas incluso en épocas de Covid 19. Lo que, si se redujo en

el ingreso de causas en el año 2020 por las razones que ya todos sabemos, incrementándose nuevamente y en un considerable número al año siguiente.

3.2.3 Provincia de morona santiago

Tabla 4
Descripción

Año	Causas Ingresadas	Causas resueltas	Tasa de Resolución
2019	8.755	8.740	0.99
2020	8.032	7.510	0.93
2021	10.546	10.143	0.96

Elaboración Propia Fuente: informe rendición de cuentas Dirección Provincial de Morona Santiago

En Morona Santiago en los tres años que hemos puesto de muestra vemos que hay un balance, pero de igual forma quedan trámites pendientes que resolver más las causas que fueron ingresando para el año 2022.

3.3 Centros de mediación en el austro ecuatoriano

Previo analizar los datos en lo que tiene que ver con los Centro de Mediación, debemos

manifestar que el Austro ecuatoriano cuenta con siete de estos centros de mediación, 3 en la provincia del Azuay, dos en la Provincia del Cañar y dos en la provincia de Morona Santiago, todos ellos atendían con normalidad hasta antes de la pandemia luego de lo cual se redujo el número de solicitudes para solucionar los conflictos por este medio. A continuación, en los cuadros adjuntos detallaremos la información obtenida.

3.3.1 Provincia del azuay

Tabla 5
Descripción

Año	Casos	Audiencias instaladas	% de los Caos ingresados	Acuerdos logrados	% audiencias instaladas
2019	1795	705	549	549	77.87%
2020	1334				
2021	1589	752	47,45%	608	80,64%

Elaboración propia, fuente: Informe Rendición de Cuentas Dirección provincial del Azuay

En los centros de mediación del Azuay en los tres años de referencia notamos que se han presentado muchos casos, pero como

podemos ver no todos llegaron a audiencia más aun cuando entramos en pandemia y la atención era virtual. Superadas las medidas

de restricción, para el año 2021 vemos que tampoco la Mediación tubo un repunte entre la población que prefiere acudir al sistema adversarial. Cabe recalcar que la provincia del Azuay es la más poblada del Austro Ecuatoriano.

3.3.2 Provincia del cañar

Tabla 6
Descripción

Año	Casos	Solicitud directa	Derivación	Remisión transito
2019	906	376	488	42
2020	566	241	313	12
2021	681	323	351	7

Elaboración propia, fuente: Informe Rendición de Cuentas Dirección Provincial del Cañar

En la Provincia del Cañar, se ha observado que antes de la pandemia, se registraba una mayor afluencia de personas interesadas en someter sus controversias a mediación. Sin embargo, durante la pandemia, esta cifra disminuyó. Actualmente, en el año subsiguiente, se ha notado un pequeño aumento en la cantidad de personas que acuden a solicitar este tipo de servicios.

3.3.3 Provincia de morona santiago

Tabla 7
Descripción

Año	Casos	Solicitud directa	Derivación	Remisión transito
2019	802	436	269	27
2020	499	242	200	57
2021	632	374	176	46

Elaboración propia, fuente: Informe Rendición de Cuentas Dirección Provincial del Morona Santiago

En Morona Santiago, observamos una situación similar a la de Cañar. Antes de la pandemia, había una gran cantidad de personas que solicitaban someter sus controversias a un procedimiento de mediación. Sin embargo, en el año 2020, se registró una disminución considerable debido al inicio de la pandemia. En el año siguiente (es decir, en 2021), se ha producido un aumento en la demanda de mediación.

Como se puede observar en los cuadros, durante el año 2019 tanto en los juzgados como en los Centros de Mediación, las causas y casos solicitados fueron considerables. Sin embargo, durante el año 2020, como consecuencia de la pandemia provocada por el virus del COVID-19, se observa una disminución notable en la demanda en ambos lugares, ya que no se podía atender de manera presencial para precautelar la salud de la población, a pesar de que se atendió de manera virtual. No obstante, en el año 2021, la demanda aumentó considerablemente después de que se levantaron las medidas de restricción y se concientizó a la población sobre la importancia de mantener las medidas de bioseguridad.

4. ANÁLISIS COMPARATIVO DE MEDIOS PARA ACCEDER A LA JUSTICIA EN EL AUSTRO ECUATORIANO

Hay que tener presente que a pesar de que la tasa de resolución en las dependencias judiciales es buena en los años que hemos tomado de referencia, también es cierto que tienen causas anteriores rezagadas generándose de esta manera el problema de la sobre carga procesal.

De los datos obtenidos deducimos que se puede evitar esta sobre carga procesal, siempre y cuando se trate de materia transigible si acudimos a la mediación como alternativa de solución de conflictos, y no necesariamente como lamentablemente piensan la mayor parte de personas que solo al acudiendo a los despachos judiciales presentando una demanda vamos a ver satisfechas nuestras pretensiones dejando,

de lado otras validas opciones como es, la mediación.

En otras culturas como la anglosajona por ejemplo desde la década de los años setenta la utilización de alterativa de solución de conflicto se encuentra muy extendida llegando incluso a formar parte del propio sistema judicial al incorporándolos a las instituciones públicas, es decir en caso de conflicto el mismo juez propondrá acudir a la mediación previo el proceso judicial. En Europa sucedía lo contrario la mayoría de países tenían resistencia a la utilización de los métodos alternos de la solución de conflicto porque que pensaban que era una modificación al sistema tradicional de acceso a la justicia, la excepción lo hace reino Unido que si lo acoge.

En los últimos años ha sucedido lo contrario y ahora ha incrementado importantemente el uso de estos mecanismos alternativos sobre todo si nos referimos a la mediación, sin embargo ha sido desigual el proceso de institucionalización porque se lo ha regulado para cuestiones específicas y con diferencias sustantivas, consientes de este problema el legislador europeo como parte de su tarea ha comenzado al menos a unir criterios, comenzando por los asuntos de consumo y como resolverlos alternativamente en caso de presentarse litigios.

5. PRINCIPALES BENEFICIOS DE LA MEDIACIÓN

Con todo lo analizado hasta el momento considero necesario establecer cuáles son las ventajas de acudir a la Mediación como una alternativa para la solución de los con-

flictos, pudiendo destacar entre las más importantes las siguientes:

5.1 La agilidad del proceso de mediación

Es un procedimiento más ágil, se acudimos a un juzgado con una demanda cuando creemos que un derecho se ha vulnerado, el tiempo que va a transcurrir desde que el Juez conozca la causa hasta que emita la resolución va a ser considerable más aun cuando sabemos que en la tramitación de la misma pueden presentarse incidentes que va a dar lugar a que el trámite se alargue, a más de que los jueces tienen que sujetarse a los plazos y términos que establece la ley. Acudiendo a la Mediación esta situación no va a suceder y es muy probable que en una sola reunión la situación en controversia culmine.

5.2 Empoderamiento de las partes intervinientes

Son las partes las que solucionan el conflicto y no dependen de la voluntad de un tercero, que solamente les conduce a que lleguen a un arreglo manteniendo la neutralidad y la independencia sin imponerles nada, es decir prevalece la voluntariedad y libre decisión de las partes en conflicto.

5.3 Economía procesal de la mediación

Es un procedimiento económico para las partes, pues intervienen ellos conjuntamente con el mediador que es el único profesional, salvo que de creerlo necesario se necesite contar con algún profesional más a fin de

que les auxilie para poder llegar a un entendimiento, pero si comparamos con el sistema adversarial resulta menos oneroso ya que en los procesos judiciales conforme avanza la contienda los costos se van incrementando. Podemos manifestar que incluso es más económico que el arbitraje.

5.4 Equilibrio procesal en la mediación

La mediación constituye una negociación cooperativa en donde no hay ni un ganador ni un perdedor, ambas partes son ganadoras y obtienen beneficios mutuos luego del dialogo que se produce entre ellos lo que les permite seguir manteniendo una relación, en el futuro, cosa que no sucede en los procedimientos judiciales.

5.5 Respeto a la autonomía de la voluntad

No existe protagonismo de la ley, es decir la mediación es un mecanismo en donde la ley no es protagonista, es decir las partes no se sujetan al pie de la letra al principio dispositivo de la norma, no con ellos queremos decir que el acuerdo al que se llegue se lo realice al margen de la ley, pero al ser protagonistas las partes son ellas las que toman la decisión como ya dijimos anteriormente, siempre y cuando el asunto de controversia se transigible y no contraria a la norma.

5.6 Respeto al principio de inmediación procesal

La Mediación es un procedimiento personalísimo porque las partes tienen que compa-

recer personalmente a las sesiones de mediación y no pueden delegar a un tercero para que lo hagan por ellas, la expresión del consentimiento para llegar a un acuerdo es un acto personal no delegable a terceras personas, porque solo los conflictuados saben cuáles son sus intereses y como pueden llegar a ser satisfechos, cosa que difícilmente se lo puede lograr con la intervención de un tercero ajeno al procedimiento.

5.7 Disminución de la carga Procesal

Al acudir mediación trae consigo disminuir la carga procesal en las dependencias judiciales, evitamos de que ingresen en trámite sea vía ordinaria, ejecutiva nuevas causas y con ello evitamos también los incidentes, recursos, notificaciones y ejecuciones que se producen dentro de estos procesos, lo que en definitiva trae beneficio a todas las personas cuando acuden a este medio alternativo.

Todas estas ventajas nos permiten reflexionar que la mediación constituye una opción muy óptima para resolver las controversias que se pueden presentar debiendo ser impulsada en todos los ámbitos en donde la ley permite su aplicabilidad al campo civil, laboral inquilinato, familia e incluso ahora en el tributario como está contemplado ya en la ley vigente.

6. CONCLUSIONES

Una vez hecho el análisis sobre todo lo que tiene que ver con la mediación y la importancia de acudir a ella para disminuir la car-

ga procesal podemos obtener las siguientes conclusiones:

Lamentablemente, pese a que la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Arbitraje y Mediación nos permite acudir a este medio alterativo de solucionar conflicto, este no ha tenido la acogida que debería en razón de que sigue siendo desconocida para gran parte de la población, aún siguen viendo al sistema adversarial como la salida más óptima para la solución de las controversias, situación que no sucede en otros países en donde ven a la mediación y arbitraje como una muy buena alternativa.

El hecho de que la Mediación tenga el carácter de confidencial lo hace un procedimiento seguro, el hecho de que no intervengan otras personas que no sean las partes y el mediador, salvo que a petición de ellas se solicite la comparecencia de alguien más para que les ayude a despejar alguna duda que tengan sobre algún asunto, pero todo lo ahí acordado no podrá ser utilizado cuando se requiera ir a juicio y en eso las partes se compromete cuando firman el acuerdo de mediación lo que se refuerza más aun cuando la ley establece que el mediador no podrá ser llamado a declarar en juicio.

En todos los actos y contratos se debe incorporar con el carácter de obligatorio una cláusula en donde las partes, previo acudir a al sistema adversarial en caso de discrepancias, se acuda previamente a un centro de Mediación, lo que sería lo idóneo porque allí con la ayuda del Mediador pueden ver satisfechas sus pretensiones y no directamente entablar una demanda en uno de los

juzgados, lo que dará lugar sin duda a un congestionamiento judicial.

Finalmente podemos concluir que acudir a este medio alternativo de solución de conflictos es lo más idóneo por todo lo que este procedimiento representa, es económico, rápido, flexible, confidencial y sobre todo permite fomentar una cultura de paz en donde se da la posibilidad de que las partes mantengan una relación una vez solucionado el conflicto lo que no sucede cuando decidimos acudir a las instancias judiciales.

TRABAJOS CITADOS

- Código Orgánico de la Función Judicial. (2009). Registro Oficial N.º 544 de 9 de marzo del 2009. Reformado 29 de marzo del 2023
- Código Orgánico General de Procesos. (2015). Registro Oficial N.º 506 de 22 mayo 2015. Reformado 7 de febrero de 2023
- Código de Procedimiento Penal. (2004). Ley 906 de 2004, *Congreso República de Colombia*. Diario Oficial No. 45.658 de 1 de septiembre de 2004, 234. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2004/ley_0906_2004
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR (CRE). Registro Oficial 449 de 20 de octubre del 2008. Ediciones Legales EDLE S.A.
- Coordinación Provincial Administrativa. (2022). *Rendición de Cuentas 2021*. <https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/03 DP Cañar Informe Final.pdf>
- Coordinación Provincial de Planificación. (2021). *Informe anual de rendición de cuentas 2020*. <https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/provincias/Cañar rc 2020.pdf>
- Decreto Ejecutivo N.º 878. (18 de enero del 2008). Registro Oficial 268 de 8 de febrero del 2008. https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cad=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKewjh16Oq5qr_AhX-QRTABHdHVAR8QFnoECBEQAQ&url=https%3A%2F%2Ffaolex.fao.org%2Fdocs%2Ftexts%2Fecu78475.doc&usg=AOvVaw14sLieZbBwrCyg6W4Hjbt
- Decreto Ejecutivo N.º 956. (12 de marzo del 2008). Registro Oficial 302 de 26 de marzo del 2008. https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cad=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiK_4ij7Kr_AhUD-m2oFHWkWCOAQFnoECBMQAQ&url=https%3A%2F%2Ffaolex.fao.org%2Fdocs%2Ftexts%2Fecu78593.doc&usg=AOvVaw20vckdflyF5-SfV-FZLlO0
- Escalera Silva, L. A., & Amador Corral, S. R. (2020). Los métodos alternos de solución de conflicto y su contexto de aplicación. *Sociedades*, 9(2), 39–60. <http://eprints.uanl.mx/21183/>
- García Ramírez, O. A. (2022). *La sobrecarga procesal y su efecto en el principio de celeridad en los procesos de pensión de alimentos en el juzgado de paz letrado de la banda de Shiclayo 2018-2020*. UNIVERSIDAD CIENTIFICA DEL PERU.
- González, P. G., Silva Hernández, F. y Martínez Prats, G. (2021). Mecanismos alternativos en la solución de conflictos para la construcción de una cultura de paz. *Revista Ciencias de la Documentación*, 7(1), 15-23. <https://www.cienciasdeladocumentacion.cl/index.php/csdoc/article/view/150>
- Gorjón Gómez, F. J. y Steele Garza, J. G. (2008). *Medios alternativos de solución de conflictos*. México: Oxford. <https://clea.edu.mx/biblioteca/files/original/b0608751a-6fd5718f71710ff21f4b0dd.pdf>
- Gorjón Gómez, F. (2019). Mediador y facilitador: El mediador profesional del acuerdo, el facilitador profesional del perdón. *Revista Juris Poiesis*, 22(28), 229–252. <https://doi.org/10.5935/2448-0517.20190012>
- Ley de Arbitraje y Mediación. (1997). Registro Oficial No. 145 del 4 de septiembre de 1997. <http://www.sice.oas.org/dispute/comarb/ecuador/larbymed.asp>
- LEY DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN. (Registro Oficial 417, 14 dic 2006). Ediciones Legales EDLE S.A.

- Planificación, U. de. (2021). *Informe de rendición de cuentas 2020*. <https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/provincias/Azuay rc 2020.pdf>
- Planificación, U. P. de. (2020). *Informe de rendición de cuentas 2019*. https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/provincias/RDC 2019 MORONA SANTIAGO_f.pdf
- Planificación, U. P. de. (2021). *Informe Anual de Labores 2020*. <https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/provincias/Morona Santiago rc 2020.pdf>
- Planificación, U. P. de. (2022). *Rendición de Cuentas 2021*. <https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/01D-PAzuayInformeFinal.pdf>
- Planificación, U. P. de. (2022a). *Rendición de cuentas 2021*. <https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/14 DP Morona Santiago informe Final.pdf>
- Torres, P. (2020). *Informe de rendición de cuentas 2019*. <https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/provincias/RDC 2019 CANAR.pdf>
- Zea, A. C. A. (2020). *Informe de rendición de cuentas 2019*. https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/provincias/RDC 2019 AZUAY_f.pdf

Rafael Marcelo Carpio Flores

Doctor en Jurisprudencia y Abogado de los Tribunales de Justicia de la República. Magister en Derecho Civil y Derecho Procesal Civil. Correo electrónico: rcarpiof@ucacue.edu.ec

Erick Alberto Durand de Sanjuan

Doctor en Métodos Alternos de Solución de Conflictos de la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León. Maestría en Derecho con Orientación en Derecho de Amparo. Licenciado en Derecho. Correo electrónico: erick.durand@hotmail.com.

La justicia creativa y los círculos de paz en la restauración de las víctimas de delitos

Creative justice and circles of peace in the restoration of victims of crimes

Recibido: 04-04-2023 | Aceptado: 12-06-2023

Carmen Elizabeth Arévalo Vásquez*
Paris A. Cabello-Tijerina**

*<https://orcid.org/0000-0003-1537-5983>
Universidad Católica de Cuenca, Ecuador
**<https://orcid.org/0000-0002-0191-2488>
Universidad Autónoma de Nuevo León

Resumen

Este artículo presenta una revisión documental de tipo descriptivo sobre la importancia de la justicia creativa y los círculos de paz en la restauración de las víctimas de delitos, se argumenta que el enfoque tradicional de la justicia, basado en la retribución y el castigo, no es suficiente para abordar las complejas necesidades de las víctimas, y que la justicia creativa y los círculos de paz pueden ofrecer un enfoque más efectivo y humano, que se centre en la resolución de problemas y la reparación del daño causado, de manera creativa, a través de soluciones personalizadas y efectivas para cada caso, donde no solo importe la compensación económica, sino la recuperación de la dignidad y el bienestar psicológico; favoreciendo también la comunicación entre las partes involucradas, como víctimas, ofensores y profesionales de la justicia con la creación de entornos seguros y respetuosos que fomenten la confianza, empatía, comprensión y el diálogo abierto. En conclusión, el artículo defiende la importancia de la justicia creativa y los círculos de paz en la restauración de las víctimas de delitos, y argumenta que este enfoque debe ser adoptado más ampliamente en los sistemas de justicia a nivel mundial.

Palabras clave: *Círculos de paz, justicia creativa, ofensor, restauración, víctimas*

Abstract

This article presents a descriptive documentary review on the importance of creative justice and

Cómo citar

Arévalo Vásquez, C. E., & Cabello-Tijerina, P. A. La justicia creativa y los círculos de paz en la restauración de las víctimas de delitos . MSC Métodos De Solución De Conflictos, 3(5). Recuperado a partir de <https://revistamsc.uanl.mx/index.php/m/article/view/62>

peace circles in the restoration of crime victims, it is argued that the traditional approach to justice, based on retribution and punishment, is not enough to address the complex needs of victims, and that creative justice and peace circles can offer a more effective and humane approach, one that focuses on problem solving and repairing the damage caused, creatively, through of personalized and effective solutions for each case, where not only financial compensation matters, but also the recovery of dignity and psychological well-being; also favoring communication between the parties involved, such as victims, offenders and justice professionals with the creation of safe and respectful environments that foster trust, empathy, understanding and open dialogue. In conclusion, the article defends the importance of creative justice and peace circles in the restoration of crime victims, and argues that this approach should be more widely adopted in justice systems globally.

Keywords: *Circles of peace, creative justice, offender, restoration, victims*

1. INTRODUCCIÓN

Justicia creativa, se fundamenta en la idea de que existen diversas formas de abordar los conflictos, que permita una participación activa de las personas afectadas por el delito en busca de soluciones creativas e innovadoras en la resolución de conflictos.

Mientras que la justicia retributiva imperante en los ordenamientos jurídicos se centra en que el delincuente debe retribuir el mal causado a la víctima, con una pena, que en la mayoría de los casos será la privación de libertad, en esta línea de ideas el delito es un problema entre el Estado y el delincuente, sin que en el mismo pueda participar activamente la víctima, aun cuando pueda estar interesada en una búsqueda de solución al problema ocasionado; para la justicia tradicional interesa más que se haya vulnerado la norma creada por el estado, que el haber ocasionado daños a una persona; En este sentido el problema de investigación de

este artículo se centró en analizar la justicia creativa y los círculos de paz como un enfoque alternativo en la resolución de conflictos penales

Los círculos de paz como practicas restaurativas son "una estrategia de reintegración integral diseñada no sólo para dar respuesta al hecho delictivo, sino también para tener en cuenta las necesidades de las víctimas, las familias y la comunidad" (Weitekamp, 2013, p. 20). El objetivo principal de los círculos de paz es llegar a un acuerdo que contemple, como saber actuar frente a un fenómeno criminal, como dar respuesta al conflicto y como reparar el daño ocasionado. En definitiva, el objetivo es atender las necesidades de la comunidad, las víctimas, los delincuentes y sus familias a través de un proceso de reconciliación y reparación.

Dentro de esta investigación se explora la importancia de la justicia creativa y los círculos de paz como dos herramientas poderosas

sas utilizadas en la justicia restaurativa para la restauración de las víctimas de delitos; la justicia creativa como un enfoque innovador para la resolución de conflictos busca soluciones más creativas y personalizadas que las ofrecidas por el sistema de justicia tradicional; los círculos de paz, por su parte, son una práctica ancestral de diversas culturas indígenas que se ha adaptado en la justicia restaurativa para promover la curación y la reconciliación entre las partes involucradas en un delito.

La reparación desde el ámbito creativo es una estrategia innovadora que se utiliza en la justicia restaurativa para abordar las necesidades emocionales y psicológicas de las víctimas de delitos, que se enfoca en utilizar actividades creativas, para ayudar a las víctimas a procesar sus emociones y sanar del trauma causado por el delito, también puede ser utilizada para ayudar a los delincuentes a tomar responsabilidad por sus acciones y a entender el impacto que han tenido en las víctimas. En este sentido según Sáenz & Romera (2020, p. 286)

la atención a las personas que han tenido relación con un delito y desean comenzar un proceso restaurativo, comprende tanto el acompañamiento a la persona víctima, en un sentido flexible y amplio; como el acompañamiento a quien le ha causado el daño para que, entre otros objetivos, se pueda trabajar la asunción de responsabilidad —entendida también está de una forma flexible, de tal modo que incluya tanto aspectos simbólicos como tangibles, tanto públicos como privados—, sin ol-

vidar la participación de otros posibles agentes de la comunidad cercana a ambas personas.

En este contexto la justicia creativa y los círculos de paz pueden ayudar a promover la restauración de las víctimas de delitos al enfocarse en la reparación del daño causado y la curación de las partes afectadas, la reparación desde el ámbito creativo debe ser liderada por profesionales capacitados, a la vez también es importante que las actividades a utilizarse sean diseñadas en colaboración con las víctimas y los delincuentes, y que se adapten a las necesidades y preferencias individuales de cada uno.

2. CONSIDERACIONES PREVIAS A LA JUSTICIA CREATIVA

Para la Justicia tradicional actual interesa más que se haya trasgredido la norma creada por el estado que los daños ocasionados a una persona, en el nuevo modelo de justicia restaurativa se abandona la idea de que el crimen es un daño a la norma estatal, para considerarlo como un agravio a la víctima, a su familia y a la comunidad. Así, la conducta delictiva puede ser vista como un vínculo no solo entre la víctima y el ofensor, sino también entre ambos y la sociedad en su conjunto; la política criminal del Estado debe estar enfocada en la restauración del daño causado por el delito, en lugar de simplemente castigar al ofensor. En esta línea de ideas según la Organización de las Naciones Unidas (ONU), 2009 se entiende por justicia restaurativa como: "proceso en que la víctima, el delincuente y, cuando proceda, cualesquiera otras personas o miembros de

la comunidad afectados por un delito participen conjuntamente de forma activa en la resolución de las cuestiones derivadas del delito, por lo general con la ayuda de un facilitador. (p.7)

Las practicas restaurativas brindan una atención integral tanto a la víctima, al agresor y a la comunidad, a la víctima le concede la posibilidad de ser escuchada y atendida en sus necesidades, dotándole de una participación directa y principal durante todo el proceso; en este sentido Vall Ruis, (2022) "La víctima adquiere también un papel activo y protagonista, puede participar directamente en el proceso de toma de decisiones sobre el tipo de compensación que necesita y que mejor puede satisfacer el daño padecido" (p. 167); a su vez (Martínez Sánchez, 2015) al agresor le otorga la posibilidad

de comprender y reconocer las "causas y efectos de su comportamiento para poder asumir su responsabilidad en el acto cometido" (p.20); en tanto que a la comunidad le permite entender las causas subyacentes del crimen, para promover el bienestar de los ciudadanos, y prevenir futuros delitos. En esta línea de ideas para Zehr (2006) es:

un proceso dirigido a involucrar, dentro de lo posible, a todos los que tengan un interés en una ofensa particular, e identificar y atender colectivamente los daños, necesidades y obligaciones derivadas de dicha ofensa, con el propósito de sanar y enmendar los daños de la mejor manera posible.

La justicia restaurativa en palabras de Zehr se sustenta en tres principios



*Fuente: Howard Zehr
Elaborado por: Carmen Arevalo*

El objetivo de las practicas restaurativas, es promover y favorecer relaciones efectivas y constructivas entre la víctima, el ofensor y la comunidad, mediante de mecanismos de afrontamiento de los procesos de estrés y se direccionen a reparar el daño. La Corte Constitucional Ecuatoriana en manifiesta: A través de la justicia restaurativa, se pretende reparar la estructura social dañada abor-

dando las causas subyacentes del conflicto y mitigando las consecuencias negativas de la ofensa con la participación activa de las partes involucras y la comunidad. Estos procesos parte de la premisa de que el delito no solo viola las leyes, sino que también causa daños a las víctimas y a la comunidad en general. Por lo tanto, la justicia restaurativa pretende resolver el problema criminal habi-

litando a la víctima, al infractor y a la comunidad para que participen en forma directa y activa en la solución del conflicto derivado de un delito (Sentencia No. 456-20-JP/21). En esta línea de ideas Sampedro-Arrubla (2010) señala: "El proceso restaurativo debe involucrar a todas las partes como aspecto fundamental para alcanzar el resultado restaurador de reparación y paz social" (p.90)

Para la justicia restaurativa el acto criminal no constituye una simple trasgresión de la norma, sino que reconoce que el mismo daña a las víctimas, a las comunidades e incluso a ellos mismos; por lo tanto, el objetivo de la justicia restaurativa es abordar las necesidades de todas las partes afectadas por el delito, incluyendo la necesidad de la víctima de reparación y la necesidad del delincuente de ser reintegrado en la sociedad. Estudios realizados concluyen que las víctimas que se someten a procesos restaurativos tiene un 85% de satisfacción, así como también se promueve a que el ofensor abandone la idea de delinquir. (Chapman, 2019)

La justicia restaurativa es un enfoque que se centra en la reparación del daño generado por el delito y la restauración de las relaciones dañadas entre las partes afectadas. Por lo mismo, dentro de los principios fundamentales de la justicia restaurativa se incluye la participación activa de todas las partes involucradas, la reparación del daño, el enfoque en las necesidades de la víctima, la responsabilidad del ofensor, el respeto y la empatía, el enfoque en la prevención del delito, y la flexibilidad y adaptabilidad en la búsqueda de soluciones. Este enfoque de

justicia puede tener un impacto positivo en la comunidad al fomentar la reconciliación, la prevención del delito, y la edificación de relaciones más justas y seguras entre las personas. Zehr (2006) al hablar de lo que las comunidades necesitan de la justicia señalan:

- "1. Atención a sus necesidades como víctimas. 2. Oportunidades para desarrollar un sentido de comunidad y responsabilidad de los unos por los otros. 3. Motivación para asumir sus responsabilidades en pro del bienestar de todos sus miembros, incluidas las víctimas y los ofensores y fomentar las condiciones para crear y sostener comunidades sanas. (p.24)

Este tipo de justicia se basa en la idea de que el delito más que una trasgresión de la ley, es un conflicto interpersonal que requiere soluciones que aborden las necesidades de las partes afectadas y que busquen restaurar las relaciones dañadas. Al hacerlo, la justicia restaurativa puede ayudar a evitar futuros brotes de violencia y construir una comunidad más segura y resiliente. En este sentido: Abuchaibe Abuchaibe, Gómez-Suárez, & Umaña Hernández, (2018)

La justicia restaurativa se suele desarrollar a través de un proceso de intercambio en donde se privilegia el diálogo (no la contradicción), la voluntariedad (las personas deben participar en estos mecanismos de forma voluntaria), la horizontalidad en la participación (reconociendo a las personas participantes en un plano de pari-

dad) y la inclusión de las comunidades en donde ocurren los conflictos (no solamente ofensor y ofendido). Debido a que se entiende que las víctimas no son únicamente las personas sino las relaciones sociales, se suele convocar la comunidad para atender el conflicto. (p.11)

JUSTICIA CREATIVA Y CÍRCULOS DE PAZ

La creatividad implica pensar fuera de lo común y encontrar soluciones innovadoras y únicas para los problemas, en la esfera de la resolución de conflictos, esto significa buscar formas nuevas y no convencionales para abordar los problemas y llegar a soluciones sostenibles y efectivas. En palabras de *John Paul Lederach* (2021)

la imaginación y la creatividad nos permiten cambiar nuestro mundo y la manera en que observamos las cosas. Nos dan el potencial de trascender una realidad indeseada mientras aún vivimos en ella. Nos permiten recordar que el futuro no es esclavo del pasado si estamos dispuestos a tomar ciertos riesgos pues, desafortunadamente, en algunas relaciones la violencia es lo conocido y la paz un misterio. (p.3)

La creatividad por lo tanto es aquella capacidad que permite a un individuo generar nuevas e innovadoras ideas o alternativas para resolver los problemas o mejorar las situaciones existentes, conlleva también el pensar de manera divergente, saliéndose de los caminos habituales de pensamiento

para encontrar diferentes soluciones y enfoques. De acuerdo con Puccio citado por Montoya (2012).

las habilidades del pensamiento creativo y el conocimiento, son una necesaria combinación que motiva a los individuos a producir nuevas y útiles soluciones para desafíos que parecen no tener solución inmediata, el autor va más allá, al afirmar que el conocimiento en un campo particular, es suficiente para resolver los problemas que están justo al frente; sin embargo, el pensamiento creativo se necesita para resolver problemas más complejos y abiertos. (p.126)

La creatividad aplicada a la justicia busca soluciones innovadoras y personalizadas para reparar el daño causado a las víctimas de un delito, en lugar de simplemente imponer sanciones punitivas, la justicia creativa implica trabajar con las partes involucradas para encontrar soluciones que aborden las necesidades de la víctima y reparen el daño causado de manera significativa. Esta forma de justicia se basa en el dogma de que la restauración de las relaciones dañadas es esencial para prevenir la violencia y construir comunidades más justas y seguras.

La justicia creativa y los círculos de paz son enfoques alternativos para abordar conflictos y delitos en la sociedad. En referencia a los círculos de paz según Salazar, Gutiérrez, & Monge, (2014) la definen "como aquella estrategia que reúne a personas que desean resolver un conflicto, y además buscan reconstruir los vínculos mejorar, la comuni-

cación y las relaciones interpersonales. La partición de cada uno debe ser totalmente voluntaria” (p.20). Los círculos de paz buscan involucrar a todas las partes en la discusión y en la creación de soluciones que promuevan la curación y la reconciliación. En los círculos de paz, los participantes comparten sus experiencias y perspectivas, y trabajan juntos para encontrar formas de avanzar de manera constructiva. En palabras de Kary Pranis (s/f)

El círculo es un proceso que reúnen a las personas que desean resolver un conflicto, reconstruir vínculos, sanar, brindar apoyo, tomar decisiones o realizar otras acciones en las cuales la comunicación honesta, el desarrollo de los vínculos y el fortalecimiento comunitario son parte esencial de los resultados esperados. (p.7)

Los círculos de paz dentro de la justicia creativa son una herramienta valiosa para fomentar la comunicación efectiva y la resolución pacífica de conflictos en las comunidades. Al promover la empatía, el respeto y la reflexión, estos círculos pueden contribuir significativamente a la construcción de relaciones más armoniosas y pacíficas dentro de una comunidad. Al respecto según Cabello & De la Rosa, (2016) un gran reto a partir de lo que constituye círculo de paz es el que todos los implicados “posean la habilidad de observar a los demás participantes como seres humanos, esto implica un desapego del juicio, en donde la flexibilidad mental favorece el cambio de opinión sobre una situación o sobre una persona en particular”. (p.63)

Según Vall Ruis, (2022) citando a Guardiolago / Albertí Cortés / Casado Coronas / Susanne, “los círculos tienen dos objetivos principales. Por un lado, dar voz a todos los miembros de la comunidad que deseen participar en la búsqueda de distintas formas de afrontar un determinado problema y sus causas. Y, por el otro, construir relaciones y vínculos de confianza que refuercen la propia comunidad”. (p.161)

En esta línea de ideas, la justicia creativa es un enfoque innovador de la justicia que busca soluciones a los problemas delictivos centrándose en la reparación del daño causado a las víctimas y a la comunidad, ve el delito como una oportunidad para la reparación, la reconciliación y la transformación, y busca crear un diálogo y una cooperación entre todas las partes involucradas. Ambos enfoques buscan promover una justicia más participativa, inclusiva y centrada en la curación y la reconciliación. Al involucrar a todas las partes en el proceso de resolución de conflictos y alentar la creatividad y la innovación, estos enfoques pueden ofrecer soluciones más efectivas y sostenibles que el sistema de justicia tradicional.

2.1 Fases de los Círculos de paz

El círculo de paz se la define como aquella estrategia que reúne a personas que desean resolver un conflicto, y además buscan reconstruir los vínculos mejorar la comunicación y las relaciones interpersonales. La participación de cada uno debe ser totalmente voluntaria, Según Salazar, Gutiérrez, & Monge,(2015).

El objetivo del círculo es fomentar la empatía y la comprensión mutua, lo que puede ayudar a disminuir la hostilidad y la tensión entre las personas involucradas. La idea fundamental de un círculo es reunir a las personas involucradas en el conflicto para que puedan hablar y escucharse mutuamente en un espacio seguro y respetuoso. (p.20)

Dentro de las fases del círculo se identifican según, Pranis (s/f) 4 etapas del círculo que son:

1. discernimiento (determinar la aplicabilidad del círculo), 2. Preparación (preparar a la y los participantes y las cosas); 3 círculo (cuatro fases del círculo; fase uno introducción; fase dos creando de confianza; fase tres tema o asunto y fase 4. Soluciones y cierre); y, 4 seguimiento (dar seguimiento). (p.21)

A través de estas etapas, se busca abordar problemas y conflictos de manera efectiva y respetuosa, fomentando la creación de un ambiente seguro y confiable para todos los involucrados. Cada etapa es importante para el éxito del proceso, desde la evaluación inicial del problema hasta el seguimiento posterior al círculo. El círculo restaurativo es un enfoque útil y efectivo para la resolución de conflictos en una variedad de contextos, desde la justicia restaurativa hasta la comunidad y el lugar de trabajo. De similar manera el autor Canto, (2023: 6) lo resume en tres fases o momentos que son:

1. **Pre-círculo:** antes de comenzar hay que identificar el problema o conflicto

a tratar, escuchar de forma empática su experiencia al respecto y conocer la información necesaria. 2.- **Círculo:** en el círculo el facilitador actúa como uno más. Este se basa en la comprensión mutua, responsabilidad personal con respecto a los hechos o situaciones y los acuerdos que se pretenden alcanzar. 3. **Post-círculo:** los acuerdos han de quedar de forma escrita para su posterior revisión y evaluación de resultados.

Las fases de los círculos restaurativos varían según los autores y los contextos específicos en los que se aplican. Sin embargo, todas las estructuras tienen en común que buscan proporcionar un espacio seguro y estructurado para que las personas puedan compartir sus perspectivas, expresar sus emociones, escuchar a los demás y trabajar juntos para resolver conflictos y construir relaciones saludables y positivas.

2.2 Importancia de la justicia creativa y los círculos de paz

Los círculos de paz como procesos de diálogo restaurativo no pretenden el enfrentamiento de los participantes, sino garantizar una comunicación que respete las diferencias y fomente la diversidad. La importancia de la justicia creativa y los círculos de paz en la restauración de las víctimas de delitos radica en su capacidad para abordar las necesidades de las víctimas más allá de la simple retribución o castigo del delincuente. En esta línea de ideas el objetivo de las prácticas restaurativas según Vecina Merchante & Pomar Fiol, (2013) "es promover y favorecer las relaciones positivas y constructivas en-

tre las personas y organizaciones, mediante técnicas que manejen los procesos de tensión y promuevan la reparación del daño causado en las relaciones interpersonales". (p. 223)

Estos procesos promueven la curación y la reparación de las relaciones dañadas, y pueden ayudar a las víctimas a encontrar una sensación de cierre y justicia en el proceso de resolución del conflicto. Además, estos enfoques pueden reducir la reincidencia al involucrar a los delincuentes en un proceso de reflexión y reparación, en lugar de simplemente castigarlos. En última instancia, la justicia creativa y los círculos de paz tienen el potencial de construir comunidades más fuertes y justas al involucrar a todos los interesados en el proceso de justicia y restauración.

3. FUNDAMENTOS DE LA JUSTICIA CREATIVA Y LOS CÍRCULOS DE PAZ: CÓMO FUNCIONAN Y CÓMO SE APLICAN EN LA PRÁCTICA

La justicia penal actual se enfoca en castigar al delincuente por su acción, la idea detrás de esta práctica es que el delito causa un daño a la víctima y a la sociedad en general, y que el castigo al delincuente es una forma de retribuir ese daño y disuadir a otros de cometer delitos similares en el futuro. El sistema actual de justicia según Davis (2017)

dedica a lastimar a las personas que lastimaron a otras personas, supuestamente para demostrar que lastimar a las personas es lo incorrecto. Esto

activa un ciclo interminable para perpetuar daños. La Justicia Restaurativa busca interrumpir este ciclo reparando el daño que se ha hecho a las relaciones humanas en el marco de los delitos o cualquier otra ofensa... Así, la Justicia es un campo para la sanación, no un campo de guerra" (p.2019)

La justicia creativa y los círculos de paz son enfoques que buscan involucrar a las personas afectadas por un problema en la búsqueda de soluciones, en lugar de depender únicamente de procesos legales y judiciales. Estos enfoques se basan en la idea de que la justicia debe ser restaurativa y no solo punitiva. Es decir, se enfocan en reparar el daño causado y en encontrar soluciones colaborativas y creativas que permitan a las personas involucradas avanzar y superar el conflicto.

En este sentido Nieves Gómez & Pérez, (2021) manifiestan que:

en lugar de castigar la ofensa cometida, la JR se centra en reparar el daño ocasionado, atendiendo las necesidades de quien lo sufrió, pero también las necesidades de quienes cometieron la ofensa. Aunque ambas partes tienen un rol activo en el proceso y en los resultados o acuerdos que se alcancen, se busca reequilibrar el poder entre víctima y ofensor, creando conciencia y rendición de cuentas por parte del ofensor sobre el daño que cometió, atendiendo también la historia de violencia que lo llevó a actuar de tal forma. A su vez, se impulsa que la víc-

tima pueda resignificar su experiencia de dolor y darle otro sentido para dejar atrás su identidad de víctima. (p. 24)

La justicia creativa es una filosofía y un enfoque que ve el delito y el conflicto como oportunidades para el crecimiento y el cambio, en lugar de simplemente castigos para los transgresores. La justicia creativa reconoce la necesidad de reparación y reconciliación, y busca soluciones que sean justas para todas las partes involucradas. En estos términos, Sampedro-Arrubla, (2019) señala: "El proceso restaurativo debe involucrar a todas las partes como aspecto fundamental para alcanzar el resultado restaurador de reparación y paz social". (p. 90) Este tipo de justicia se basa en la idea de que la justicia no es solo un proceso legal sino también un proceso social y cultural. Se enfoca en la creación de soluciones personalizadas y creativas para los problemas legales y sociales en lugar de seguir los enfoques tradicionales.

En la práctica, la justicia creativa y los círculos de paz se aplican en situaciones de conflicto y delitos, donde las partes involucradas buscan una solución que sea más participativa, inclusiva y centrada en la curación y la reconciliación. Este enfoque se basa en la idea de que las partes involucradas son los mejores expertos en sus propias necesidades y que, a través de la participación activa, pueden encontrar soluciones más efectivas y sostenibles para resolver conflictos y delitos.

3.1 Principales beneficios de la justicia creativa y los círculos de paz: tanto para las víctimas como para los delincuentes y la comunidad en general

Como se ha visto, justicia creativa y los círculos de paz son enfoques alternativos al sistema de justicia penal tradicional que buscan abordar los problemas de manera más holística y restaurativa. Entre los principales beneficios de la justicia creativa y los círculos de paz, de acuerdo a cada uno de los intervinientes están:

Beneficios para las víctimas

1. Mayor participación y empoderamiento: Las víctimas tienen la oportunidad de participar activamente en el proceso de resolución de conflictos y tomar decisiones sobre cómo proceder en su caso. Esto puede ayudar a reducir su sensación de impotencia y aumentar su confianza en el sistema de justicia.
2. Restauración y reparación: La justicia creativa y los círculos de paz se enfocan en la reparación del daño causado a la víctima, no solo en castigar al delincuente. Las víctimas pueden recibir disculpas, restitución y otras formas de reparación, lo que puede ayudar a su proceso de sanación.
3. Reducción del trauma: La justicia creativa y los círculos de paz buscan minimizar la re victimización de las víctimas al reducir su exposición al sistema de justicia penal y a la naturaleza adversarial de los procedimientos legales

Beneficios para los delincuentes

1. Responsabilidad y toma de conciencia: La justicia creativa y los círculos de paz fomentan la responsabilidad personal del delincuente por su comportamiento y la toma de conciencia del daño que causaron a la víctima y la comunidad.
2. Oportunidades de rehabilitación: La justicia creativa y los círculos de paz proporcionan una oportunidad para que los delincuentes se rehabiliten y cambien su comportamiento problemático a través de la participación en programas de tratamiento y de la comunidad
3. Menor estigma y reintegración: Los delincuentes que participan en la justicia creativa y los círculos de paz son menos estigmatizados y tienen una mejor oportunidad de reintegrarse en la comunidad en comparación con aquellos que han sido encarcelados.

Beneficios para la comunidad en general

1. Reducción del crimen: La justicia creativa y los círculos de paz pueden reducir la tasa de reincidencia al abordar las causas subyacentes del comportamiento delictivo y ofrecer oportunidades para la rehabilitación
2. Fortalecimiento de la comunidad: La justicia creativa y los círculos de paz involucran a la comunidad en la resolución de conflictos y la prevención del delito, lo que puede ayudar a fortalecer los lazos comunitarios y la cohesión social
3. Reducción del costo financiero: La justicia creativa y los círculos de paz son menos costosos que el sistema de justicia

penal tradicional y pueden liberar recursos para otros programas sociales y comunitarios.

La justicia creativa al involucrar a las partes afectadas en un diálogo estructurado y participativo, brinda a las víctimas la oportunidad de obtener reparación y cierre emocional, a los ofensores la oportunidad de asumir responsabilidad por sus acciones y aprender de ellas, además, ayuda a construir relaciones más fuertes y pacíficas en la comunidad, fomentando la comprensión y la cooperación mutua. En última instancia, la justicia creativa puede promover una cultura más justa y humana, en la que el enfoque no esté únicamente en castigar al ofensor, sino en reparar el daño causado y en construir relaciones positivas y pacíficas entre todas las partes involucradas. Así en palabras de Cabello-Tijerina, (2021)

Las prácticas restaurativas otorgan la oportunidad de brindar una atención más integral tanto a la víctima como al ofensor, a la primera la víctima le concede la posibilidad de obtener una reparación, tanto material como emocional, lo que aumenta considerablemente el sentimiento de seguridad, este empoderamiento ayuda a cerrar una etapa difícil de su vida. Y al segundo al ofensor le permite comprender y reconocer las causas y efectos de su comportamiento para poder asumir su responsabilidad en el acto cometido, paso fundamental para la eficacia de la justicia restaurativa en favor de la pacificación social. (p.148)

En este contexto, la justicia creativa como un enfoque innovador y orientado hacia soluciones que busca garantizar una reparación integral a las personas que han sufrido daños o perjuicios a raíz de un delito o una violación de derechos humanos, se basa en la idea de que la justicia no se limita a la imposición de sanciones penales o civiles, sino que debe tener en cuenta las necesidades y circunstancias individuales de cada víctima y buscar soluciones que les permitan recuperar su dignidad, su bienestar emocional, su seguridad y su autonomía

4. LA JUSTICIA CREATIVA Y LA REPARACIÓN TRASFORMADORA DE LA VÍCTIMA

El sistema de justicia penal imperante, cuenta con una serie de medios que le permiten al agresor, negar los hechos delictivos, en donde incluso se le está permitido mentir o dar poca importancia a la infracción; constituyéndose tales actos en derechos reconocidos dentro de los ordenamientos jurídicos de los países, que no fomentan la responsabilización del infractor y que tampoco resultan ser justos para con las víctimas. En este contexto la justicia restaurativa busca generar un cambio en la mentalidad del delincuente, para que este comprenda la gravedad de su conducta y el impacto que ha tenido en la víctima y en la comunidad en general para que así decida no volver a delinquir. Y sobre todo lo que hace es propugnar que el delincuente se responsabilice activamente de sus acciones, reconozca el daño que causó y busque formas de repararlo o mitigarlo. Esto puede incluir acciones como ofrecer disculpas sinceras a la víctima, participar en

programas de rehabilitación y tratamiento, hacer trabajo comunitario o cualquier otra medida que ayude a restaurar el daño causado. De esta manera, se busca fomentar una cultura de responsabilidad y compromiso con la comunidad en lugar de simplemente castigar al delincuente sin ofrecer una oportunidad de cambio o reparación. En palabras de Domingo, (2021)

Justicia Restaurativa busca la responsabilización del infractor por su conducta y por tanto que, al hacerse responsable, quiera hacer lo correcto y reparar el daño. En este hacer lo correcto de lo que habla Howard Zehr, podemos incluir muchas obligaciones para satisfacer, otras tantas necesidades de las víctimas, pero también de la comunidad y del propio infractor. ¿Por qué? Porque hacer lo correcto implicará primero, una responsabilidad del infractor, reconociendo el delito y, por tanto, realizando todas las actividades que sean necesarias para reparar, compensar o mitigar el daño causado a la víctima directa y/o a la sociedad. (p.3)

Dentro de este análisis, es importante mencionar que muchas ocasiones el infractor puede sentirse avergonzado de lo que ha hecho y negar el delito como una forma de proteger su imagen o su reputación. También puede temer ser juzgado o rechazado por los demás si se reconoce su delito. Así es, la labor de los profesionales de diferentes ámbitos, incluidos los de la justicia restaurativa, es ayudar al infractor en el camino hacia la responsabilidad y la transforma-

ción. En lugar de estigmatizar o avergonzar al infractor, se busca fomentar su reconocimiento de la culpa y su compromiso para reparar el daño causado y evitar que ocurran situaciones similares en el futuro. Siguiendo esta línea según Walters, citado por Nieves Gómez & Pérez, (2021)

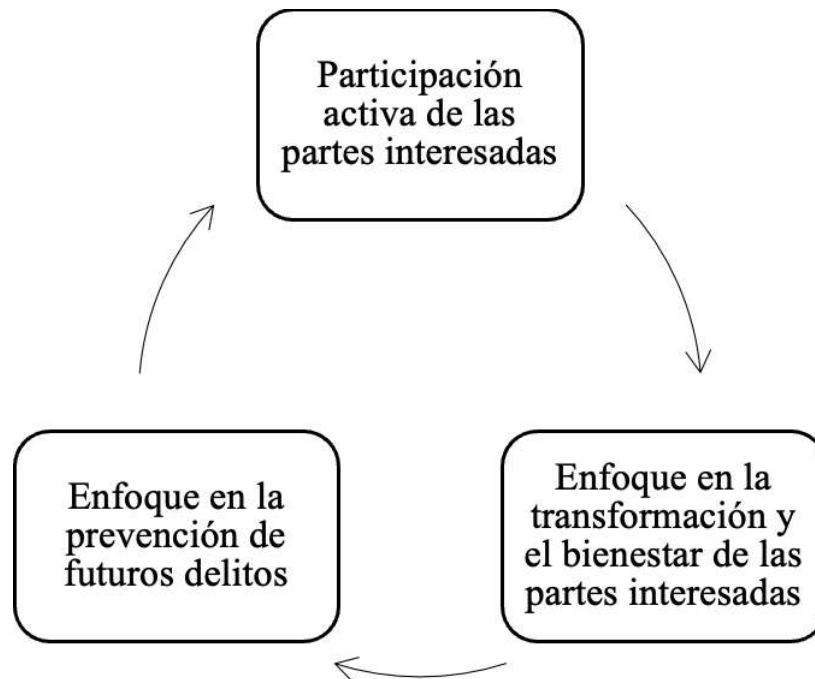
el objetivo de la JR es que todas las partes involucradas encuentren reparación mediante el diálogo inclusivo seguido de acuerdos restaurativos. En la mayoría de los casos, esto significará que el ofensor repare el daño causado. Esta reparación no debe ser impuesta por personas externas, sino que las propias partes deben decidir juntas la mejor manera de resolver el conflicto (...). El proceso de diálogo que involucra la vergüenza (del ofensor) y/o las relaciones de empatía que se generan durante los encuentros restaurativos, pueden ser un catalizador adicional para transformar actitudes y comportamientos. El objetivo final es que el ofensor se reintegre en la comunidad de donde proviene con menores tendencias de volver a ofender. (p.34)

La reparación o compensación del daño es una parte esencial en el proceso de transformación del infractor. Al involucrarlo activamente en el proceso de reparación del daño, se le da la oportunidad de hacer las paces con la víctima y tomar medidas para reparar el daño causado. Esto puede incluir la restitución de bienes, la realización de tareas comunitarias o incluso la disculpa directa a la víctima. Según Zehr, (2006) "La justicia restaurativa requiere, como mínimo,

que atendamos los daños y necesidades de las víctimas, que instemos a los ofensores a cumplir con su obligación de reparar esos daños, e incluyamos a víctimas, ofensores y comunidades en este proceso" (p. 31)

En la Justicia creativa, el delincuente tiene la oportunidad de tomar responsabilidad por su acción, expresar su arrepentimiento y tomar medidas para reparar el daño causado. Esto no solo ayuda a la víctima a sanar, sino que también puede ser un proceso transformador para el delincuente, ya que se le da la oportunidad de enfrentar las consecuencias de sus acciones y trabajar para enmendarlas. En la justicia creativa, la reparación se considera una parte esencial del proceso de resolución de conflictos. En lugar de centrarse en la imposición de castigos, la justicia creativa busca abordar las necesidades y preocupaciones de todas las partes afectadas por el conflicto y encontrar soluciones sostenibles que promuevan la justicia y la equidad.

La reparación integral o reparación transformadora como lo conocen algunos autores es un enfoque dentro de la justicia creativa que se centra en la transformación de la víctima y del delincuente a través de la reparación del daño causado. El objetivo de la reparación transformadora es no solo restaurar la relación entre la víctima y el delincuente, sino también transformar a ambas partes y mejorar su bienestar, se basa en la idea de que la reparación del daño no solo implica la reparación material o financiera, sino también la reparación emocional y psicológica. Algunas características de la reparación transformadora incluyen:



Elaborado por: Carmen Arevalo

Participación activa de las partes interesadas: La víctima, el delincuente y la comunidad son invitados a participar activamente en el proceso de reparación.

- Enfoque en la transformación y el bienestar de las partes interesadas: La reparación transformadora busca transformar a la víctima y al delincuente a través de la reparación del daño causado, mejorando su bienestar emocional y psicológico
 - Enfoque en la prevención de futuros delitos: La reparación transformadora busca prevenir futuros delitos al transformar a la víctima y al delincuente y fortalecer su relación y la relación con la comunidad
- De lo antes expuesto se deduce que, la reparación transformadora es un enfoque dentro de la justicia creativa que busca transformar a la víctima y al delincuente a través de la

reparación del daño causado, mejorando su bienestar emocional y psicológico y previniendo futuros delitos.

4.1 Formas creativas de reparación

Existen diversas formas creativas para reparar a la víctima de delitos, que van más allá de la simple compensación económica o la restitución de bienes. Algunas de estas formas creativas son

1. Servicio comunitario: El infractor puede realizar servicios comunitarios en nombre de la víctima o en beneficio de la comunidad. Esto puede ayudar a reparar el daño causado y a demostrar el compromiso del infractor con la comunidad.
2. Proyectos artísticos: El infractor puede crear un proyecto artístico en colabora-

ción con la víctima, como una pintura, un mural o una escultura. Esto puede ayudar a reparar la relación entre el infractor y la víctima, y a demostrar su compromiso con el cambio positivo.

3. Apoyo emocional: El infractor puede ofrecer apoyo emocional a la víctima, a través de terapia, consejería o apoyo en grupos de apoyo. Esto puede ayudar a la víctima a sanar y a recuperarse del trauma causado por el delito.
4. Donaciones a organizaciones benéficas: El infractor puede hacer donaciones a organizaciones benéficas que trabajen en temas relacionados con el delito, como organizaciones que ayuden a víctimas de violencia doméstica, organizaciones que trabajen con jóvenes en riesgo de delinquir, etc.
5. Trabajo voluntario en una organización de víctimas: El infractor puede ofrecer su tiempo y habilidades para trabajar en una organización de víctimas, para ayudar a otras personas que hayan sufrido delitos similares al que cometió.
6. Medios de comunicación: el delincuente podría trabajar con un grupo de medios de comunicación para crear contenidos que aborden temas relevantes para la comunidad. Por ejemplo, podría crear un podcast o una serie de videos educativos que aborden temas de prevención del delito y reparación del daño.
7. Mentoría y tutoría: el delincuente podría participar en programas de mentoría y tutoría para jóvenes en riesgo. De esta forma, podría ayudar a prevenir futuros delitos y contribuir al bienestar de la comunidad.

8. Creación de programas de apoyo: el delincuente podría trabajar en la creación de programas de apoyo para las víctimas de delitos. Por ejemplo, podría crear un programa de asesoramiento legal gratuito para las víctimas de delitos o un programa de apoyo psicológico

Existen muchas formas creativas en las que un delincuente puede reparar a las víctimas de un delito. La clave es centrarse en la responsabilidad del delincuente por sus acciones y en la reparación del daño causado, y buscar soluciones que promuevan la justicia y la equidad para todas las partes involucradas, en los círculos de paz, el delincuente tiene la oportunidad de tomar responsabilidad por su acción, expresar su arrepentimiento y tomar medidas para reparar el daño causado. Esto no solo ayuda a la víctima a sanar, sino que también puede ser un proceso transformador para el delincuente, ya que se le da la oportunidad de enfrentar las consecuencias de sus acciones y trabajar para enmendarlas.

5. LA PARTICIPACIÓN DE LAS VÍCTIMAS EN EL PROCESO DE REPARACIÓN DEL DAÑO: RECONOCIMIENTO Y ATENCIÓN A LAS NECESIDADES Y PREOCUPACIONES DE LAS VÍCTIMAS

La participación activa de las víctimas en el proceso de reparación del daño causado es esencial para lograr una restauración efectiva y satisfactoria. La reparación del daño causado no solo se trata de una obligación legal del delincuente, sino también de un proceso en el que se deben atender las ne-

cesidades y preocupaciones de las víctimas para ayudarles a recuperar su dignidad y su sentido de justicia. Esta intervención según Bolívar & Vanfraechem (2015)

permite a la víctima entablar un diálogo (directo o indirecto) con el ofensor y confrontarlo con el impacto del delito, expresar emociones, hacer preguntas para entender la experiencia vivida (“¿por qué yo?”), escuchar las explicaciones de la otra parte y “ver” sus expresiones de remordimiento. (p. 1439)

La participación de las víctimas en el proceso de reparación les permite expresar sus emociones y necesidades, y les da la oportunidad de ser escuchadas y comprendidas. La participación activa de las víctimas en el proceso de reparación del daño causado es esencial para lograr una restauración efectiva y satisfactoria para ellas. En esta línea de ideas, Vega Dueñas, (2020) manifiesta

Su participación en los procedimientos de la JEP restaura su dignidad, porque son ellas mismas las que aportan al proceso testimonios o evidencias para esclarecer la verdad. De igual manera, la participación de las víctimas en los procedimientos de la JEP les brinda visibilidad porque permite que sean ellas las protagonistas cuando dan a conocer su historia y su sufrimiento, además de reconocerse y aumentar su sentido del poder como parte del proceso. (p.5)

El involucramiento de las víctimas en la reparación del daño ocasionado puede te-

ner un impacto positivo en el proceso de reconciliación entre las partes afectadas por el delito. Cuando las víctimas se sienten escuchadas y atendidas en sus necesidades, pueden sentir que se les está haciendo justicia y pueden estar más dispuestas a perdonar al delincuente y a participar en la construcción de soluciones más efectivas y duraderas. Por otro lado, si las víctimas no son escuchadas y no se les da la oportunidad de participar en el proceso de reparación del daño causado, pueden sentirse marginadas y desatendidas, lo que puede afectar su capacidad de recuperación emocional y su sentido de justicia. En resumen, la participación activa de las víctimas en el proceso de reparación del daño causado es fundamental para lograr una restauración efectiva y satisfactoria para ellas.

5.1 La reparación del daño causado como herramienta para la promoción de la reconciliación entre las partes afectadas por un delito

En palabras de Gorjón Gómez & Saldaña Ramírez, (2022) “el delito causa daño a las personas y a las comunidades, la justicia debe reparar esos daños y permitir a los afectados participar en dichos procesos” (p. 11). En esta virtud la reparación busca restaurar el daño causado por el delito, lo cual incluye no solo la reparación material (como la restitución de bienes o el pago de una indemnización), sino también la reparación emocional y social de las víctimas y de la comunidad afectada. La reparación del daño causado puede ser una forma efectiva de promover la reconciliación porque permite que las partes afectadas por el delito tra-

bajen juntas para encontrar soluciones a los daños causados. En lugar de depender únicamente del castigo del delincuente, la reparación involucra la cooperación y colaboración de todas las partes afectadas por el delito, incluyendo a las víctimas, el delincuente y la comunidad, según Domínguez Hidalgo, (2019)

La reparación integral tiene por finalidad principal procurar las mejores alternativas posibles para que la víctima pueda ver restituido sus derechos y los bienes jurídicos que les fueron menoscabados y vulnerados por el hecho criminal. Entonces, la reparación integral no se cierra a que existan otros medios procesales distintos al proceso penal común y corriente para buscar el resarcimiento de la persona ofendida. (p. 200)

La reparación del daño causado puede ayudar a las víctimas a recuperar su dignidad y su sentido de justicia, y puede fomentar la empatía y la comprensión del delincuente hacia las víctimas y la comunidad. Además, puede permitir al delincuente asumir la responsabilidad por sus acciones y buscar una forma de reparar el daño que causó. La reparación del daño causado también puede tener un impacto positivo en la comunidad afectada por el delito. Puede ayudar a restaurar la confianza y la seguridad en la comunidad, y puede fomentar la colaboración y la cooperación entre los miembros de la comunidad. En palabras de Pérez Saucedo & Zaragoza Huerta, (2011)

La reparación comprende cuatro etapas: a) **Disculpa:** Puede ser oral o escrita, a su vez consta de tres fases que son: 1) **Reconocimiento:** En dicho paso el ofensor reconoce su responsabilidad por lastimar a la víctima, acepta que su conducta causó un daño real y que el ofendido no merecía el perjuicio; 2) **Emoción:** Después del reconocimiento de la culpa, se busca que el ofensor pueda experimentar remordimiento o vergüenza por lo sucedido, con el objetivo de que ello pueda resultar sanador para la víctima y rehabilitador para el victimario; 3) **Vulnerabilidad:** Se refiere al cambio de poder entre la víctima y el ofensor, pues mediante el delito, el victimario ejerce una fuerza sobre la víctima, al producirse la disculpa el delincuente pasa ese control al ofendido, quien decide aceptar o rechazar la disculpa. b) **Cambio en la Conducta:** Busca que el ofensor no cometa más delitos; c) **Generosidad:** La Justicia Restaurativa busca en la medida de lo posible que el ofensor realice servicios no relacionados con la víctima o con el delito efectuado, pero que pudieran ser muestra de una verdadera disculpa. d) **Restitución:** Consiste en reemplazar en dinero o servicios a la víctima por el daño realizado. (p. 651)

5.2 La responsabilidad y compromiso del delincuente en el proceso de reparación del daño: Reducción de la reincidencia y construcción de una cultura de responsabilidad

La responsabilidad y el compromiso del delincuente son fundamentales en el proceso de reparación del daño causado, al asumir la responsabilidad por sus acciones y com-

prometerse a reparar el daño causado, el delincuente puede contribuir a reducir la reincidencia y construir una cultura de responsabilidad en la sociedad. En este sentido Chapman, (2019)

los resultados que se obtienen de los procesos restaurativos han sido positivos para todas las partes interesadas investigaciones demuestran que la justicia restaurativa aumenta la satisfacción tanto de la víctima como del perpetrador, mientras que reduce la reincidencia y eleva el compromiso con la restitución, en especial, si se lo compara con los sistemas procesales penales tradicionales. (p.234)

La participación del delincuente en el proceso de reparación del daño causado puede ayudar a reducir la reincidencia al fomentar su compromiso con la reparación y su comprensión del impacto que sus acciones han tenido en las víctimas y en la comunidad. Al ver las consecuencias reales de sus acciones, el delincuente puede ser más consciente de las consecuencias negativas que sus acciones pueden tener y estar más motivado para evitar comportamientos delictivos en el futuro.

Además, el compromiso del delincuente con la reparación del daño causado puede contribuir a construir una cultura de responsabilidad en la sociedad. Si el delincuente es visto tomando responsabilidad por sus acciones y trabajando para reparar el daño causado, esto puede ser un modelo positivo para otros miembros de la sociedad y puede fomentar una mayor responsabilidad y

compromiso en la comunidad en general. En conclusión, la responsabilidad y el compromiso del delincuente son fundamentales en el proceso de reparación del daño causado. Al asumir la responsabilidad por sus acciones y comprometerse a reparar el daño causado, el delincuente puede contribuir a reducir la reincidencia y construir una cultura de responsabilidad en la sociedad.

5.3 El papel de la comunidad en la reparación del daño causado: Fortalecimiento de la cohesión comunitaria y prevención de la delincuencia

La reparación del daño causado por la delincuencia es una tarea que involucra no solo al infractor y a la víctima, sino también a la comunidad en la que se produjo el delito, el papel de la comunidad en este proceso es crucial para fortalecer la cohesión comunitaria y prevenir futuros delitos. En este contexto algunos autores de justicia restaurativa como:

el juez Barry Stuart y Kay Pranis, afirman que cuando el estado actúa a nombre nuestro, debilita nuestro sentido de comunidad. Las comunidades sufren el impacto del crimen y, en muchos casos, deberían ser consideradas como partes interesadas en su calidad de víctimas secundarias. Los miembros de la comunidad tienen roles importantes que desempeñar y también es posible que tengan responsabilidades que asumir ante las víctimas, los ofensores e incluso ante sí mismos. Zehr, (2010) p, 23

En este orden de ideas, la participación activa de la comunidad en la reparación del daño causado, fortalece los lazos sociales y la cohesión comunitaria, cuando la comunidad se involucra en el proceso de reparación, se promueve el diálogo y la colaboración entre las partes, lo que fomenta un mayor sentido de pertenencia y solidaridad en la comunidad; además, la participación comunitaria puede ayudar a prevenir futuros delitos al abordar las causas subyacentes del comportamiento delictivo, al involucrar a la comunidad en el proceso de reparación, se pueden identificar las necesidades y los desafíos que enfrentan las personas en el área y se pueden tomar medidas para abordarlos. La participación comunitaria en la reparación del daño también puede contribuir a la prevención de la delincuencia al promover una cultura de respeto y responsabilidad en la comunidad, cuando las personas asumen la responsabilidad de reparar el daño causado, se fomenta un mayor respeto por los demás y se promueve una cultura de resolución pacífica de conflictos.

METODOLOGÍA

Este artículo de investigación se ha realizado a través de un enfoque cualitativo, basándose en la fundamentación teórica y la revisión de la ley, doctrina y jurisprudencia que permitieron abordar el tema. El nivel de profundidad es descriptivo, puesto se toman en cuenta aspectos fundamentales que han sido aportados por doctrinarios y han servido como antecedente.

Los métodos utilizados fueron el inductivo-deductivo partiendo de aspectos parti-

culares hasta llegar a los generales. Este trabajo consta de análisis de la justicia creativa y los círculos de paz en la restauración de las víctimas de delitos, para lo cual el método analítico-sintético fue fundamental permitiendo descomponer y componer a la vez la información encontrada.

Mediante un método axiológico jurídico se analizó los conceptos y valores en los cuales se inspira la justicia creativa como mecanismo alternativo a la justicia tradicional, que procura la restauración integral de la víctima

RESULTADOS

La implementación de la justicia creativa y los círculos de paz en la restauración de víctimas de delitos puede requerir de diversas herramientas y técnicas para asegurar una adecuada aplicación y efectividad del proceso. Algunas de estas herramientas y técnicas son:

1. Formación y capacitación: Es esencial que los facilitadores y mediadores que lideren los círculos de paz y la justicia creativa cuenten con una formación y capacitación adecuada. Esto les permitirá tener los conocimientos y habilidades necesarios para liderar y facilitar estos procesos con eficacia.
2. Protocolos claros: Es importante contar con protocolos claros y definidos para el proceso de justicia creativa y círculos de paz. Esto incluye la definición de roles y responsabilidades de cada participante en el proceso, la descripción del proceso de reparación del daño causado, y la

definición de los objetivos y resultados esperados.

3. Espacios adecuados: Es importante contar con espacios adecuados para la realización de los círculos de paz y la justicia creativa. Estos espacios deben ser seguros y privados, y deben permitir una comunicación clara y efectiva entre los participantes.
4. Comunicación efectiva: La comunicación efectiva es esencial en la justicia creativa y los círculos de paz. Esto incluye la habilidad de escuchar activamente a los participantes, expresar los pensamientos y sentimientos de manera clara y constructiva, y resolver los conflictos y malentendidos de manera efectiva.
5. Trabajo en equipo: La justicia creativa y los círculos de paz implican un trabajo en equipo. Es importante que los participantes trabajen juntos para lograr los objetivos del proceso y para reparar el daño causado. Esto incluye la colaboración entre los participantes y la construcción de relaciones basadas en la confianza y el respeto mutuo.
6. Flexibilidad y adaptabilidad: La justicia creativa y los círculos de paz son procesos dinámicos y complejos, y pueden requerir flexibilidad y adaptabilidad para responder a las necesidades y situaciones específicas de los participantes. Es importante tener la capacidad de adaptarse a los cambios y situaciones imprevistas que puedan surgir durante el proceso

La implementación efectiva de la justicia creativa y los círculos de paz en la restauración de víctimas de delitos requiere de

herramientas y técnicas específicas, estas incluyen la formación y capacitación adecuadas de los facilitadores y mediadores, protocolos claros y definidos, espacios adecuados, comunicación efectiva, trabajo en equipo, y flexibilidad y adaptabilidad para responder a las necesidades y situaciones específicas de los participantes.

Así también, dentro del proceso de justicia creativa y círculos de paz se debe considerar el aspecto psicológico, toda vez que este tipo de justicia busca abordar el delito de una manera que no solo castigue al infractor, sino que también aborde las causas subyacentes del comportamiento delictivo y brinde una oportunidad para la reparación y la restauración; en este contexto, el papel del psicólogo puede ser crucial en la ayuda al delincuente para reparar a la víctima.

En primer lugar, el psicólogo puede ayudar al delincuente a comprender el impacto de su comportamiento en la víctima; el psicólogo puede trabajar con el delincuente para desarrollar una empatía genuina por la víctima y comprender cómo sus acciones afectaron a la misma a nivel emocional, psicológico y físico. En segundo lugar, el psicólogo puede ayudar al delincuente a desarrollar habilidades para la resolución de conflictos y la comunicación efectiva. Esto puede incluir el desarrollo de habilidades de escucha activa, la práctica de la comunicación asertiva y la resolución pacífica de conflictos. Estas habilidades pueden ser esenciales para que el delincuente pueda comunicarse con la víctima de manera efectiva y trabajar juntos para desarrollar un plan de reparación. Además, el psicólogo puede trabajar

con el delincuente para desarrollar un plan de reparación que satisfaga las necesidades de la víctima y sea significativo para el delincuente. Esto puede incluir acciones concretas para reparar el daño causado, como la restitución financiera o la realización de servicios comunitarios. El psicólogo también puede ayudar al delincuente a entender las posibles consecuencias de su comportamiento y cómo su comportamiento puede afectar su propia vida.

En resumen, el papel del psicólogo en la justicia restaurativa para ayudar al delincuente a reparar a la víctima es crucial, los psicólogos pueden ayudar al delincuente a comprender el impacto de su comportamiento en la víctima, desarrollar habilidades para la resolución de conflictos y la comunicación efectiva y trabajar con el delincuente para desarrollar un plan de reparación significativo. Al abordar las necesidades emocionales y psicológicas del delincuente, el psicólogo puede ayudar a fomentar un sentido de responsabilidad y empatía que puede ser esencial para un proceso efectivo de reparación y restauración.

5. CONCLUSIONES

Los círculos de paz como prácticas restaurativas tienen por objeto brindar apoyo a las personas en conflicto, a través de un proceso de participación y toma de decisiones conjuntas; el objetivo principal de los círculos es dar voz a todos los participantes de la comunidad a través de un diálogo profundo, utilizando la técnica de la escucha activa, la inclusión y la solidaridad; a fin de que las partes puedan afrontar el problema y sus

causas; por lo mismo, la justicia creativa y los círculos de paz son un enfoque utilizado en situaciones de conflicto y delincuencia donde las partes involucradas buscan una solución abierta, inclusiva y objetiva para la sanación y la reconciliación, la misma se basa en la idea de que las partes son los mejores expertos en sus propias necesidades, y que a través de una participación activa pueden encontrar soluciones efectivas y sólidas para combatir el crimen.

El objetivo principal de la justicia restaurativa es buscar la restauración del tejido social dañado a través procesos en los que se incluyan a la víctima, al ofensor y a la comunidad con el fin de identificar y atender en forma conjunta los daños necesidades y obligaciones generados por el hecho delictivo de la mejor manera. Dentro de la restauración de las víctimas es muy importante que el delincuente busque formas creativas de reparación, con la ayuda de profesionales expertos que ayuden en primera instancia a desarrollar empatía por la misma; así como le permita comprender el daño, físico, emocional y psicológico que su accionar género.

TRABAJOS CITADOS

- Abuchaibe Abuchaibe, H., Gómez-Suárez, A., & Umaña Hernández, C. (2018). Justicia Restaurativa: oportunidades y retos para construir una paz estable y duradera. Colombia: Defensoría del Pueblo-Colombia.
- Bolívar, D., & Vanfraechem, I. (2015). Víctimas en justicia restaurativa: ¿sujetos activos o en necesidad? Un estudio europeo desde la perspectiva de operadores sociales. Pontificia Universidad Javeriana. doi:<https://doi.org/10.11144/Javeriana.up14-4.vjrs>

- Cabello-Tijerina, P., & De la Rosa, C. (2016). El desarme emocional en los círculos de paz. En G. Gorjón Gómez, Tratado de Justicia Restaurativa. Tirant to blanch.
- Cabello-Tijerina, P. (2021). Tratado de Justicia alternativa. Una guía de pacificación social. Tirant lo blanch.
- Canto, P. (febrero de 2023). Círculos Restaurativos, método de resolución de conflictos. Obtenido de <https://www.diariodemediacion.es/circulos-restaurativos-metodo-de-resolucion-de-conflictos/>
- Chapman, T. (2019). Justicia Restaurativa en Europa. En H. Soletto, & A. Carrascosa, Justicia Restaurativa una justicia para víctimas. Tirant lo Blanch.
- Davis, F. (2017). Pequeño libro de raza y justicia restaurativa. Good Books.
- Domingo, V. (2017). Justicia restaurativa como ciencia penal o social, encaminada a mejorar la justicia.
- Domingo, V. (2021). La importancia de hacer lo correcto en justicia restaurativa. Obtenido de Justicia Restaurativa por Virginia Domingo: <https://www.lajusticiarestaurativa.com/search?q=responsabilizaci%C3%B3n+del+infractor+por+su+conducta+y+por+tanto+que+al+hacerse+responsable%2C+quiera+hacer+lo+correcto+y+reparar+el+da%C3%B1o>
- Domínguez Hidalgo, C. (2019). El principio de reparación integral en sus contornos actuales. homson Reuters.
- García Barrera, M. &. (2016). La justicia restaurativa y la responsabilidad penal en los delitos de índole fiscal. En G. Gorjón Gómez, Tratado de Justicia Restaurativa. Un enfoque integrador. Tirant to Blach.
- González, M. (2019). Justicia restaurativa. una mirada a las necesidades de la víctima, la parte ofensora y la comunidad. Ciencia Jurídica. Departamento de Derecho. División de Derecho, Política y Gobierno, Universidad de Guanajuato, 93-108. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7103679>
- Gorjón Gómez, G. J., & Saucedo Villeda, B. J. (2018). Justicia restaurativa, una herramienta de paz en la resolución de conflictos comunitarios. Scielo. Obtenido de https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992018000100548
- Gorjón Gómez, G., & Saldaña Ramírez, H. (2022). La reparación del daño como elemento de la justicia restaurativa en la violencia de pareja dentro del contexto familiar, desde la perspectiva de la Ley General de Víctimas: Caso Nuevo León, México. Scielo, 1-27.
- La Fundación Magnolia para la Paz y el Bienestar. (26 de julio de 2021). Cómo ser creativo a la hora de resolver un conflicto. Obtenido de https://wearemagnolia.org/empatico_sercreativo/
- Márquez Cárdenas, Á. (2010). Característica de la justicia restaurativa y su regulación en la legislación extranjera. Diálogos de saberes, 273-296.
- Martínez Sánchez, C. (2015). La justicia restaurativa y un modelo integrador de justicia penal. Revista de Derecho UNED. doi:<https://doi.org/10.5944/rduned.16.2015.15252>
- Montoya, F. (2012). la solución de problemas de manera innovadora, exploración de un camino creativo. Redalyc.
- Nieves Gómez, A., & Pérez, L. (2021). Justicia restaurativa en casos de odio y discriminación. Institut de Drets Humans de Catalunya.
- ONU. (2009). Manual sobre programas de justicia restaurativa. Obtenido de Manual sobre programas de justicia restaurativa: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual_sobre_programas_de_justicia_restaurativa.pdf
- Pérez Saucedo, J. B., & Zaragoza Huerta, J. (2011). Justicia Restaurativa: Del castigo a la reparación. En F. Campos Domínguez, D. Cienfuegos Salgado, & J. Zaragoza Huerta, Entre libertad y castigo: dilemas del Estado contemporáneo (págs. 639-654). UNAM.
- Pranis, K. (s.f.). Manual para facilitadores de círculos.
- Rodríguez, E. (s.f.). La justicia restaurativa, en el marco de los procesos restaurativos, encuentro víctima ofensor. En G. Gorjón, & Y. Martínez, Tratado de Justicia Restaurativa.
- Sáenz, M., & Romera, C. (2020). Narrativas restaurativas desde prisión: Entre artesanía y alquimia. En G. Varona Martínez, Arte en prisión. Justicia restaurativa a través de proyectos, artísticos y narrativos. Tirant lo Blanch.
- Salazar, M., Gutiérrez, M., & Monge, C. (2015). Círculos de paz como estrategia para el manejo de conflictos y la

mejora de la comunicación interpersonal en adolescentes de la zona de Sarapiquí, Costa Rica. Universidad en diálogo.

Sampedro-Arrubla, J. A. (2019). La Re-humanización del sistema penal. Una propuesta desde las víctimas y la justicia restaurativa. Ibáñez.

Sentencia No. 456-20-JP/21 La justicia restaurativa y el derecho al debido proceso en contextos educativos (Corte Constitucional Juez Ponete Ramiro Avila Santamaria 10 de Noviembre de 2021).

Vall Ruis, A. (2022). La justicia Restaurativa. Estado de la cuestión y propuestas de lege ferenda. tirant lo blanch.

Vecina Merchante, C., & Pomar Fiol, M. (2013). Prácticas restaurativas: Construyendo la comunidad desde los centros de enseñanza. Obtenido de <https://www.raco.cat/index.php/EducacioCultura/article/view/275993/363926>

Vega Dueñas, L. (2020). Participación de las víctimas en la JEP: especial referencia a los informes de las organizaciones de víctimas, étnicas y de derechos humanos. *Vniversitas*, 1-18. doi:DOI: <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj69.pvje>

Walters. (2014). Delitos de odio y justicia restaurativa Explorando causas, reparando daños.

Weitekamp, E. (2013). Desarrollo de círculos de pacificación en un contexto europeo. Informe final de investigación.

Zehr, H. (2010). La justicia Restaurativa: Una mirada panorámica. Obtenido de *Qué debemos entender por «Justicia Restaurativa»*. Así lo explica el profesor Howard Zehr: <https://diariodepaz.com/2019/06/09/justicia-restaurativa-howard-zehr/>

Zehr, H. (2006). *El pequeño libro de la Justicia Restaurativa*.

sidad Autónoma de los Andes. Correo electrónico: cearevalov@ucacue.edu.ec

Paris A. Cabello-Tijerina

Doctor en Intervención Social y Mediación por la Universidad de Murcia; Doctorando en Estudios Internacionales en Paz, Conflicto y Desarrollo por la Universitat Jaume I; Investigador Nivel II del Sistema Nacional de Investigadores; Coordinador de la Línea de Investigación Pacificación Social, Irenología, Objetivos de Desarrollo Sostenible y Paz; Fundador de Estudios de Paz y Conflictos A. C.; Líder del Cuerpo Académico Investigación para la Paz y el Acceso a la Justicia UANL-CA-481; ResearcherID. 0-1974-2017; correo electrónico: paris.cabellotjr@uanl.edu.mx

Carmen Elizabeth Arévalo Vásquez

Doctora en Jurisprudencia y Abogada de los tribunales de Justicia, por la Universidad Católica de Cuenca de Ecuador. Magister en Derecho Constitucional con Mención en Procesal Constitucional por la Universidad Católica de Cuenca de Ecuador. Magister en Derecho Penal y Criminología por la Univer-

El acuerdo de mediación sus efectos jurídicos para su cumplimiento en Ecuador

The mediation agreement and its legal effects on enforcement in Ecuador

Recibido: 31-03-2023 | Aceptado: 15-06-2023

José Guadalupe Steele Garza*
Nube Catalina Calle Masache**

*<https://orcid.org/0000-0002-0439-230X>
Universidad Autónoma de Nuevo León
**<https://orcid.org/0009-0000-2333-7034>
Universidad Católica de Cuenca, Ecuador

Resumen

En la presente investigación se ha realizado mediante un estudio de tipo descriptivo basado en doctrina, legislación y precedentes judiciales, en cual se analiza los efectos jurídicos del acuerdo de mediación en Ecuador, con el propósito, que los participantes de una controversia sometido a un procedimiento de mediación con capacidad legal y sobre una materia transigible, tengan la certeza que los acuerdos consensuados tienen eficacia jurídica al plasmar de manera clara y transparentes los derechos y obligaciones de los intervinientes, bajo la observancia de la norma jurídica, para que en el momento procesal oportuno tendrá el efecto de sentencia y de cosa juzgada.

Palabras clave: *acuerdo, cosa juzgada, mediación*

Abstract

This research is based on a descriptive study that uses doctrine, legislation, and judicial precedents to analyze the legal effects of mediation agreements in Ecuador. The objective is to ensure that participants in a dispute who undergo a mediation process, who have the legal capacity and deal with transmissible matters, have certainty that their agreed-upon arrangements have legal effectiveness. This is achieved by clearly and transparently outlining the rights and obligations of the parties and

Cómo citar

Steele Garza, J. G., & Calle Masache, C. El acuerdo de mediación sus efectos jurídicos para su cumplimiento en Ecuador. *MSC Métodos De Solución De Conflictos*, 3(5). Recuperado a partir de <https://revistamsc.uanl.mx/index.php/m/article/view/58>

observing the legal norm, which guarantees that, at the appropriate procedural time, it will have the effect of a judgment and *res judicata*.

Key Words: *agreement, res judicata, mediation.*

I. INTRODUCCIÓN

La mediación es un método alternativo de resolución de conflictos que se ha popularizado en los últimos años debido a su eficacia y rapidez en comparación con los métodos tradicionales. A través de la mediación se busca entre otros objetivos el llegar a un acuerdo que permita a las partes en disputa resolver de manera satisfactoria sus conflictos preservando las relaciones. Pero, ¿Cuáles son los efectos jurídicos que produce el acuerdo de mediación una vez que se ha logrado? El acuerdo de mediación en el caso del Ecuador posee efectos jurídicos vinculantes, siempre y cuando se cumplan los requisitos procesales y se sigan los procedimientos establecidos en la ley; una vez que ha sido firmado por las partes se convierte en un documento legalmente válido que produce el efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada; sin embargo, el cumplimiento del acuerdo de mediación puede ser complejo sino se han establecido los mecanismos necesarios para garantizar su cumplimiento. Por tal motivo es necesario que en el arreglo se plasmen de manera clara las obligaciones que asumen cada una de los intervinientes, los plazos y condiciones.

En este artículo, se analizan los efectos jurídicos del acuerdo de mediación y se establecen los mecanismos disponibles para su cumplimiento, en busca de una mayor segu-

ridad jurídica para las partes y una mayor difusión de esta práctica.

II. EL CONFLICTO. ASPECTOS GENERALES

El hombre es un ser sociable por naturaleza, el vivir en sociedad implica que necesita de sus congéneres para la satisfacción de necesidades y en ese contexto suelen ocurrir discrepancias con sus semejantes, conflictos frente a los intereses de los demás, "El conflicto es nombrado con un sinnúmero de etiquetas cotidianas: pelea, querrela, riña, discusión, desacuerdo, problema, desavenencia y disputa, entre otras denominaciones; se identifica con aquellos aspectos nocivos de la relación de personas o grupos que lo padecen" (Ramón, García, y Olalde, 2019, p. 136).

Si bien se puede decir que la noción antes descrita es la apreciación que la mayoría de individuos tienen sobre conflicto, sin embargo, no es menos cierto que para muchos se trata de una oportunidad, de aprendizaje, de desarrollo de aptitudes, así "*Los puntos de vista divergentes con frecuencia generan conflictos, que a la postre los podemos optimizar y potencializar de modo que los convirtamos en ventajas que contribuyan a crear escenarios que generen convivencia, cohabitación y cooperatividad*" (Suárez, 2008:190).

Y es precisamente en la búsqueda de solución a los conflictos que surgen mecanismos alternativos distintos a los judiciales en los cuales las partes mediante el diálogo y con la ayuda de un tercero imparcial alcanzan por sí mismos la resolución de sus controversias, entre estos mecanismos está la mediación, al respecto Francisco Gorjón Gómez (2016) sostiene:

Los métodos alternos y la mediación se entienden como un movimiento social tanto en su etapa instrumental como en su etapa de cientificidad, que ante la incapacidad del Estado de generar condiciones ad hoc de cohesión social, se erigen como una solución viable y permanente productora de innovaciones asertivas responsables y reformadora que atiende a los intereses subyacentes de las partes y concilia con los intereses superiores de la sociedad en general, como modelo de producción del estado. (p. 14)

III. LA MEDIACIÓN

“La mediación es la intervención en una disputa o negociación, de un tercero aceptable, imparcial y neutral que carece de un poder autorizado de decisión para ayudar a las partes en disputa a alcanzar voluntariamente su propio arreglo mutuamente aceptable” (Moore, C., 1995, p. 23). Por lo mismo es un mecanismo de solución de conflictos a través del cual un tercero imparcial, ajeno al conflicto, interviene para que las partes de manera autocompositiva encuentren una solución al problema y lo plasmen en un acuerdo formalizado.

La mediación ha tenido un notable desarrollo en países como Argentina, España, México o Chile en donde se ha extendido su aplicación en ámbitos familiar, escolar y comunitario; ya en el caso del Ecuador la Constitución de la República en su Art. 190 dispone que: “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” (2008). De igual forma el Art. 97 de la Carta Magna señala: “Todas las organizaciones podrán desarrollar formas alternativas de mediación y solución de conflictos, en los casos que permita la ley...”.

En iguales términos La Ley de Arbitraje y Mediación y su reforma publicada el 14 de diciembre del 2006 en el artículo 43 la define como: “un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que ver-se sobre materia transigible, de carácter extrajudicial y definitivo, que ponga fin al conflicto” (2006). Por lo tanto, la mediación se ha constituido en el país como una vía para resolver los inconvenientes más comunes, siempre que de por medio exista la voluntad expresa de las partes del sometimiento a dicho mecanismo, existiendo diversas clases de conflictos que pueden ser llevados a mediación de los que solo se exceptúan aquellos cuyo objeto de litigio o controversia no pueden ser susceptibles de transacción.

Características de la Mediación

“El adjetivo “alternativos” se debe a que frente al modelo tradicional de resolución de controversias que es la vía jurisdiccional, los MASC forman otra opción para llegar a una solución al pleito” (Pérez, J., 2015, p. 113), por lo que éstos deben tener sus propias características que los distinguen de los métodos usuales de administración de justicia, entre las cuales tenemos:

Voluntariedad de las partes, ya que son ellas las que deciden acudir a este medio para poner fin a una controversia y pueden retirarse de ella cuando lo consideren pertinente.

Flexibilidad, la mediación conlleva un procedimiento flexible e informal que no resulta oneroso para las partes; si bien es cierto está sujeto a reglas, las mismas no se tratan de reglas procesales, con lo que se logra mayor espontaneidad y participación en los diálogos (Gorjón Gómez, F. J., y Sáenz López, K, 2018).

Neutralidad, la mediación está construida en torno a la intervención de un profesional neutral que facilita la resolución del conflicto por las propias partes, de una forma equitativa permitiendo el mantenimiento de las realidades subyacentes y conservando el control sobre el final del conflicto. (Sena y Pastor, 2022, p.15)

Imparcialidad, se refiere a no hacer ningún tipo de distinciones entre las partes, a tratarlas por igual, denota uniformidad de con-

diciones (Steele Garza, J., y García González, C., 2021)

Profesionalidad, un papel fundamental en la mediación lo ejerce el mediador el cual debe ser imparcial y neutral además de estar legalmente autorizado y certificado, dicha acreditación puede ser obtenida en las instituciones autorizada para el efecto, y en el caso en particular del Ecuador en un Centro de Mediación debidamente certificado por el Consejo de la Judicatura y él será el encargado de aplicar las estrategias y métodos necesarios para resolver el conflicto, para lo cual es necesario que posea las destrezas adecuadas. Según Lozano y Vives (2012), respecto de la preparación del mediador sostiene que:

La formación de los mediadores es clave en el desarrollo de un programa de mediación; en ella se requiere trabajar en aspectos como la comprensión de los conflictos, los tipos y causas, así como en los procesos de resolución de conflictos, técnicas de comunicación y manejo de emociones (p. 41).

Por otra parte, Gorjón Gómez y Sáenz López menciona que:

Confidencialidad, las partes son informadas de la manera en la que se va a llevar el proceso y en ese punto se les da a conocer su carácter de confidencial lo cual hace que se sientan en confianza para expresar sus intereses.

Rapidez, porque se trata de un método corto distinto a las instancias judiciales en donde el fin de la controversia

puede llevar incluso años, en cuanto las partes llegan a un arreglo se termina el conflicto con la firma del acta de acuerdo (2018).

Las vías para solicitar la mediación, puede ser mediante solicitud directa de los usuarios, por derivación judicial en el caso de materias transigibles y en materia de tránsito por la remisión judicial.

Buena fe, es un principio general del derecho relacionado con la honradez y rectitud, con el buen obrar respecto al proceder en un asunto, un acto, contrato y/o proceso. En el caso de la mediación el principio de buena fe acompaña desde el inicio hasta la finalización del proceso (Steele Garza, J., y García González, C., 2021)

Materias susceptibles de Mediación en Ecuador

Como se ha indicado anteriormente, la Constitución del Ecuador reconoce que se puede llevar a mediación aquellas materias que son susceptibles de transigir, sobre las que cabe transacción, por lo que resulta necesario conocer el significado de dicha palabra, "etimológicamente la palabra transigere, derivada de trans y agere, da la idea de conducir, llevar más allá, es decir, del superar. Con la transacción las partes componen la controversia existente entre ellas, yendo más allá de la misma, superándola" (Tamayo, S., 2004, p. 1127).

"La institución de la transacción, junto con el arbitraje, es una vía para evitar la resolución de controversias acudiendo a los tribunales

civiles" (Arnau, F., 2009, p. 346). Según lo dispuesto en el artículo 2348 del Código Civil ecuatoriano: "es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual. No es transacción el acto que solo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa" (2005). De esto se deduce que para que exista transacción se requiere de un litigio pendiente o puede ser para prevenir un litigio futuro entre dos personas; transigir equivale a realizar concesiones recíprocas.

Dentro de los requisitos para que tenga lugar la transacción está la capacidad para transigir, la cual consiste en no solo poseer la capacidad legal, entendida esta como la capacidad de ejercicio sin pedir autorización a otra persona, sino también el disponer de los objetos que comprendan la transacción, así lo establece el artículo 2349 del Código Civil: "no puede transigir sino la persona capaz de disponer de los objetos comprendidos en la transacción" (2005).

Se puede transigir sobre todas las cosas que están en el ámbito del comercio, pero la transacción tiene sus salvedades las cuales, según el cuerpo normativo antes citado, son:

- La transacción sobre la acción penal que genera el delito.
- El estado civil de las personas.
- Alimentos futuros que se deba a una persona, si no media aprobación del juez.
- Finalmente, no se puede transigir sobre derechos ajenos o sobre derechos que no existen.

En concordancia con el Código Civil, la Ley de Arbitraje y Mediación en el inciso segundo

del artículo 44 señala: "Podrán someterse al procedimiento de mediación que establece la presente Ley, sin restricción alguna las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, legalmente capaces para transigir" (2006).

De lo explicado en líneas anteriores, se puede manifestar que en Ecuador las materias transigibles sujetas a mediación son las siguientes:

Cuadro Nro. 1

MATERIAS TRANSIGIBLES EN ECUADOR
Familia
Civil
Inquilinato
Laboral
Convivencia social y vecinal
Consumidores y usuarios

Fuente: Consejo de la Judicatura

Realizado por: Catalina Calle

Siempre que se afecte únicamente al interés del renunciante, trate de un derecho renunciabile y que este derecho esté protegido en la Ley.

Los Centros de Mediación en Ecuador

El artículo 52 de la Ley de Mediación y Arbitraje dispone:

Los gobiernos locales de naturaleza municipal o provincial, las cámaras de la producción, asociaciones, agremiaciones, fundaciones e instituciones sin fines de lucro y, en general, las organizaciones comunitarias, podrán organizar centros de mediación, los cuales podrán funcionar previo registro en el

Consejo Nacional de la Judicatura. La comprobación de la falta de cumplimiento de los requisitos establecidos en la presente Ley y su reglamento, por parte de un centro de mediación dará lugar a la cancelación del registro y prohibición de su funcionamiento. El Consejo de la Judicatura podrá organizar centros de mediación pre procesal e intraprocesal (2006).

De esta manera se puede establecer que los centros de mediación son instituciones del sector público, privado o comunitario que contribuyen a la solución de los conflictos entre las personas contribuyendo a fomentar el diálogo y una cultura de paz.

Cuadro Nro. 2**INGRESOS DE CASOS POR MATERIA TRANSIGIBLE 2020**

MATERIAS	CASOS INGRESADOS	PORCENTAJE
Familia	13435	53,03%
Civil	6636	26,19%
Laboral	2322	9,16%
Inquilinato	1701	6,71%
Tránsito	922	3,64%
Convivencia Social o Vecinal	272	1,07%
Consumidores y Usuarios	47	0,19%
Adolescentes Infractores	1	0,00%
TOTAL	25336	100%

Fuente: Consejo de la Judicatura. Centro: Centro Nacional de Mediación (Público)

Realizado por: Catalina Calle

En la primera tabla se puede observar el número y el porcentaje de acuerdos logrados en materia transigible en el año 2020 por parte del Centro Nacional de Mediación del Ecuador.

Cuadro Nro. 3**ACUERDOS LOGRADOS**

AÑO	CASOS INGRESADOS	ACUERDOS LOGRADOS
2014	35557	13801
2015	43332	28836
2016	69276	34781
2017	57155	30864
2018	52335	28475
2019	54554	31501
2020	25336	13461 (hasta septiembre)
TOTAL	337545	181719

Fuente: Consejo de la Judicatura. Centro: Centro Nacional de Mediación (Público)

Realizado por: Catalina Calle

De la tabla que antecede se puede estimar el número de casos ingresados y acuerdos logrados por años partiendo desde el 2014 al 2020, los cuales han sido tomados de la página oficial del Consejo de la Judicatura del Ecuador en donde no se distingue las materias transigibles objeto del acuerdo.

Audiencia de Mediación

La audiencia de mediación constituye el eje central del proceso, en donde se requiere que el mediador haga uso de las técnicas y destrezas adquiridas y necesarias para que las partes lleguen a un acuerdo, al respecto Harold C. Lantan (2006), menciona:

La mediación facilita a través del uso de sus técnicas el manejo de la negociación, cuando el poder entre las partes es desigual. Pero si este desequilibrio persiste de tal manera que es obvio para el mediador, que una de las partes está imponiendo su "poder" sobre la otra y se está obteniendo un acuerdo injusto, lo más recomendable es suspender la mediación, ya que no podemos "instrumentalizar" la figura para el logro de tales fines. (p. 83)

Entre las técnicas que el mediador puede utilizar en la audiencia de mediación, Paris Alejandro Cabello Tijerina (2018) menciona: "la persuasión; el parafraseo; la agenda del mediador; preguntas abiertas, cerradas y circulares; la escucha activa; la utilización del Brainstorming; el Rapport; entre otras más" (p. 69). Además, es importante que posea destrezas que le permitan aminorar las tensiones que puedan surgir entre las par-

tes a fin de que no existan enfrentamientos, debe gozar de empatía, liderazgo, paciencia, buen humor, trato amable, capacidad de comunicación, tener ética y moral para que su contribución sea la adecuada y necesaria para alcanzar acuerdos.

Si alguno de los involucrados no asiste a la audiencia de mediación se puede convocar a una nueva diligencia y si persiste la negativa de asistir a esta segunda audiencia el mediador dejará constancia de ello, así lo manda el artículo 51 de la Ley de Arbitraje y Mediación:

Si alguna de las partes no comparece a la audiencia de mediación a la que fuere convocada, se señalará fecha para una nueva audiencia. Si en la segunda oportunidad alguna de las partes no comparece, el mediador expedirá la constancia de imposibilidad de mediación (2006).

IV. EL ACUERDO DE MEDIACIÓN

Con el fin de resolver las controversias que atravesamos en el día a día se hace necesario llegar a acuerdos, negociaciones a partir del consentimiento de las partes, las cuales cediendo sus posiciones llegan a consensos que los favorezca mutuamente, "las negociaciones son también métodos habituales en los intentos de poner fin a los conflictos bélicos y cada vez más a menudo los negociadores expertos son requeridos para mediar en situaciones de conflicto intrafamiliar y empresarial" (Manzaner, A., 2002, p. 130).

Es por ello que el caso de los métodos alternos de solución de conflictos como la me-

diación se busca llegar a un acuerdo entre los intervinientes el cual se ve plasmado en un acta con lo que se da por terminado el proceso, en dicho documento con fundamento en el principio de confidencialidad se mencionara de manera breve y concisa el motivo de la controversia, al respecto Pablo Elías Gonzáles y José Guadalupe Steele sostienen: "*Resulta de especial valor el principio de confidencialidad, que impide al mediador la revelación a terceros, de las interioridades afloradas en el debate de esta negociación asistida*" (González Ross, P., y Steele Garza, J., 2019, p. 185). El cumplimiento del acuerdo de mediación es voluntario para los mediados, en donde constará los detalles para solucionar la controversia con indicación de los plazos y condiciones fijadas para poner fin al conflicto.

Al respecto Francisco Gorjón citando a Schavelzon (2020), sostiene:

Este acuerdo permitirá a las partes poder continuar con su relación, y más allá, fortaleciéndola, generando lasos de fidelidad entre ellos, y como consecuencia nos sitúa en plenitud en el vivir bien, el buen vivir (VB/BV) en un esquema de reciprocidad (p. 72).

En el caso del Ecuador los acuerdos de mediación al que llegan los comparecientes pueden ser totales, parciales o de imposibilidad de acuerdo, así lo manda la Ley de Arbitraje y Mediación, en el artículo 47, inciso primero: "El procedimiento de mediación concluye con la firma de un acta en la que conste el acuerdo total o parcial, o en su defecto, la imposibilidad de lograrlo" (2006).

Por lo que en un acuerdo total se resuelven todos los puntos en disputa, se pone fin al conflicto y en el caso de incumplimiento de alguna de las partes se procederá a su ejecución; en el acuerdo parcial se resuelve parte de la controversia quedando las partes en libertad de acudir a las instancias legales a fin de solucionar lo que ha quedado pendiente de acuerdo ; y, la imposibilidad de acuerdo puede ser consecuencia de que las partes no asisten a la audiencia para la cual fueron convocadas, desisten de continuar con el proceso o simplemente no llegan a ningún consenso, en cuyo caso el mediador deberá sentar un acta indicando las causas por las cuales no fue posible llegar a un avenimiento.

Por lo dicho el acta de mediación se constituye en la máxima expresión escrita de todo lo que ha ocurrido en el procedimiento, la legislación ecuatoriana no define lo que debemos entender por acta de mediación por lo que citando a (Sanchez Garcia, A., 2021) tenemos que "el acta final es un instrumento de carácter administrativo mediante el cual se certifica que un proceso de mediación ha culminado, con el requisito de asentar las causas que dan origen a la terminación" (p. 268).

En ella se plasma de manera exacta y precisa los acuerdos logrados, las obligaciones adquiridas por los intervinientes y la firma de los participantes tal como lo dispone el artículo 47, inciso segundo de la Ley de Arbitraje y Mediación:

En caso de lograrse el acuerdo, el acta respectiva contendrá por lo menos una

relación de los hechos que originaron el conflicto, una descripción clara de las obligaciones a cargo de cada una de las partes y contendrán las firmas o huellas digitales de las partes y la firma del mediador (2006).

Por esta razón el acta de mediación es un documento que contiene la expresión de la voluntad de quienes intervienen y los compromisos adquiridos por los mediados al concluir el proceso.

Naturaleza jurídica del acta de mediación

A propósito de la naturaleza jurídica de la mediación se ha manifestado que posee un régimen autocompositivo, que ayuda a las partes en disputa a llegar a un acuerdo. Durante todo el procedimiento de la mediación las partes tendrán control sobre el resultado:

En ese sentido, el derecho, como un sistema dinámico debe evolucionar y adaptarse a las necesidades actuales, lo cual ha motivado el impulso de la mediación en la norma jurídica, para que sean los propios intervinientes del conflicto sean los protagonistas y resuelvas sus diferencias en forma autónoma de una forma pacífica (Steele, J., 2022, p. 16).

Dicho mecanismo se encuentra garantizado en la legislación positiva del Ecuador en el artículo 47, inciso cuarto de la Ley de Arbitraje y Mediación el cual señala:

El acta de mediación en que conste el acuerdo tiene efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada y se ejecutará del mismo modo que las sentencias de última instancia siguiendo la vía de apremio, sin que el juez de la ejecución acepte excepción alguna, salvo las que se originen con posterioridad a la suscripción del acta de mediación (2006).

Si bien es cierto el procedimiento de la mediación es simple, rápido, económico y eficaz distinto a las instancias judiciales, con el fin de ser visto como un mecanismo conveniente para la resolución de conflictos, se ha provisto al acuerdo de mediación el efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada. Al respecto Grande Seara (2015) sostiene:

Era necesario dotar al acuerdo de mediación de una eficacia reforzada, mayor que la del mero contrato y próxima a la de la sentencia judicial o la del laudo arbitral, para que los ciudadanos la percibiesen como verdaderamente útil y eficaz y confiaran en ella (p. 293).

Ciertamente con ello se pretende mejorar los resultados esperados con la mediación como procedimiento alternativo de solución de conflictos, esto es contribuir al descongestionamiento del sistema judicial y lograr un verdadero acceso a la justicia.

Contenido del Acta de Mediación

Por lo que se refiere al contenido del acta de mediación tenemos que sujetarnos a lo requerido en la normativa jurídica de cada estado nacional; sin embargo, en lo que sí

coinciden las diversas legislaciones es en la necesidad de que el acta tenga un contenido mínimo, así como tampoco implique renuncia de derechos adquiridos o se atente contra el marco legal vigente tal como lo sostiene Estrada (2018):

Constituye una responsabilidad del facilitador el lograr plasmar los acuerdos en un convenio que se encuentre ajustado tanto a los términos negociados por las personas involucradas, como que sea conforme a derecho, debiendo guiarlos en lo que es susceptible o no es posible de acordarse en un mecanismo alternativo (p. 276).

En el Ecuador artículo 47 de la Ley de Arbitraje y Mediación, en su inciso segundo y tercero dispone:

En caso de lograrse el acuerdo, el acta respectiva contendrá por lo menos una relación de los hechos que originaron el conflicto, una descripción clara de las obligaciones a cargo de cada una de las partes y contendrán las firmas o huellas digitales de las partes y la firma del mediador.

Por la sola firma del mediador se presume que el documento y las firmas contenidas en este son auténticas (2006).

De este modo la legislación ecuatoriana establece como contenidos mínimos del acta de mediación los siguientes:

- Datos generales de los comparecientes.
- Antecedentes y los motivos que dieron

lugar al conflicto.

- El arreglo o acuerdo al que llegan los mediados y los compromisos que asumen.
- Firma del acta por parte del mediador y de los participantes.

A propósito de la estructura del contenido del acta de mediación, Sáenz, Mata, y Miranda (2018) señalan que:

El contenido del acuerdo de mediación estará sustentado en los intereses de las partes, es la correcta valoración de las opciones y alternativas, es la materialización de las pretensiones de las partes lo que hace al compromiso legítimo, significa que las partes lograron comunicarse y permitieron que los diferentes estadios presentes y futuros de su relación no afectaran la solución y se lograron centrar en lo que verdaderamente les importaba. Los compromisos deben ser lo más claro posibles, deben ser específicos y sin dejar lugar a dudas, las partes deben reconocer sus obligaciones, el lenguaje usado en su estructuración y redacción debe ser lo más simple posible, a menos que el conflicto sea de índole técnico y este deberá ajustarse al lenguaje que amerita el conflicto. El mediador será el responsable de redactar el acuerdo de mediación y ponerlo a consideración de las partes, les solicitará lo lean acuciosamente y en su caso aclarar cualquier duda, al final será firmado por las partes y por el mediador. El acuerdo deberá ser redactado según la normativa aplicable (p. 52).

Lo señalado por los autores con respecto al contenido del acuerdo de mediación ratifica el hecho de que debe ser sencillo, determinado, que no dé lugar ambigüedades y acoja con el mayor apego posible las aspiraciones de las partes, en donde el mediador será el garante de que se han observado todos los requisitos establecidos en la ley.

Pero, si lo que se plasma en el contenido del acuerdo de mediación es el acuerdo de voluntades que los obliga a su cumplimiento ¿qué es lo que debemos entender por obligación? al respecto el Código Civil ecuatoriano en el artículo 1453 dispone:

Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia (2005).

Por lo que se puede establecer que las obligaciones tienen como origen o fuente a: los contratos, cuasicontratos, delitos, cuasidelitos y la ley, al respecto Juan Larrea Holguín (2004) sostiene que:

Como vemos, el Código Civil no da directamente una definición de obligación, pero emplea este término en sentido unívoco, más o menos amplio. En sentido amplio, ético o moral, obliga-

ción es todo deber, lo que la conciencia impera que se debe cumplir. Toda ley obliga, implica un nexo que vincula, impone algo que se debe hacer o dejar de hacer. La ley moral obliga moralmente y las leyes jurídicas imponen este deber dentro de la convivencia social, con alguna forma de coerción. La sanción que establece el derecho hace exigibles las obligaciones y las personas pueden acudir a la autoridad para hacer respetar sus derechos, mediante el cumplimiento de quienes están obligados. En el derecho privado se emplea el concepto de obligación en sentido más estricto, como un vínculo jurídico entre dos o más personas. Quien debe cumplir el deber es el obligado o deudor; y quien puede exigir ese cumplimiento es el acreedor o beneficiario, el titular de un derecho (p. 9).

Por lo que en consideración a lo mencionado por el autor en el contexto de la mediación se puede sugerir que las partes actúan bajo la noción de incoercibilidad, a partir de lo cual están dispuestas a comprometerse y a buscar soluciones creativas por un lado y por otro involucra a los mediadores a no obligar a las partes a aceptar un arreglo que no desean, o el imponer decisiones o soluciones.

Por lo anotado, a través de un acuerdo de mediación se pueden crear, modificar o extinguir obligaciones de dar, hacer o no hacer alguna cosa, al respecto Mario Castillo Freyre indica que "Las obligaciones de dar consisten en la entrega de un bien; las de ha-

cer; en la ejecución de un hecho; y las de no hacer, en una abstención” (Freyre, M., 2014, p. 212). Es importante que éstas se definan con claridad para garantizar la eficiencia del convenio, así por ejemplo si se refiere a la entrega de una suma de dinero es menester que se establezca las condiciones de la entrega, el lugar, la forma de pago, el plazo entre otros. La Corte Nacional de Justicia del Ecuador con respecto al plazo para el cumplimiento de la obligación manifiesta en el Juicio No: 17711-2014-0223 que:

En el caso sublite, los sujetos procesales al suscribir el contrato de promesa de compraventa quedaron advertidos de la obligación de cumplir lo pactado al vencimiento del plazo estipulado en su cláusula quinta, lo que desvirtúa lo manifestado por el recurrente en la interposición de su recurso (2015).

Si la obligación es de hacer también se detallarán las condiciones y los términos para la ejecución de lo pactado; y finalmente si se trata de obligaciones de no hacer algo resulta imperativo que sean definidas de forma clara y precisa a fin de evitar una posterior violación del acuerdo, dado que las mismas en caso de incumplimiento generan posibilidad de hacerlas efectivas mediante el ejercicio del derecho.

V. EFECTOS JURÍDICOS DEL ACTA DE MEDIACIÓN

Como se ha establecido el acta de mediación es el documento a través del cual se da por concluido el proceso de mediación, los efectos jurídicos que de él surgen pue-

den variar dependiendo de la legislación de cada país.

En caso de acuerdo, sea total o parcial, las partes estarán interesadas en que quede por escrito constancia del mismo, ya que el acuerdo será el título que, en su caso, las partes podrán hacer valer en defensa de sus respectivos derechos, principalmente para exigir a la contraparte el cumplimiento de las obligaciones y compromisos respectivamente asumidos (Ruiz, F., y Fernández, J., 2022, p. 272).

Por lo que respecta a los efectos jurídicos del acta de mediación en el caso de la legislación ecuatoriana conforme lo ya manifestado en el artículo 47 de la Ley de Arbitraje y Mediación, en su inciso cuarto, se le atribuye la calidad de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada, aunque resulta necesario dejar en claro que dichos efectos están supeditados a que se trate de un acuerdo total o parcial, tal como nos menciona el artículo 15 de la Ley de Arbitraje y Mediación:

El acta en la que conste la mediación total o parcial de la controversia tiene efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada y se ejecutará del mismo modo que las sentencias de última instancia, siguiendo la vía de apremio, sin que el juez ordinario acepte excepción alguna ni sea necesario iniciar un nuevo juicio (2006).

Ante lo dispuesto en el artículo anterior, los efectos jurídicos que surgen del acta de mediación en el Ecuador son el de sentencia

ejecutoriada y el de cosa juzgada. El artículo 101 del Código Orgánico General de Procesos dispone:

La sentencia ejecutoriada surte efectos irrevocables con respecto a las partes que intervinieron en el proceso o de sus sucesores en el derecho. En consecuencia, no podrá seguirse nuevo proceso cuando en los dos procesos hay tanto identidad subjetiva, constituida por la intervención de las mismas partes; como identidad objetiva, consistente en que se demande la misma cosa, cantidad o hecho, o se funde en la misma causa, razón o derecho. Para apreciar el alcance de la sentencia, se tendrá en cuenta no solo la parte resolutoria, sino también la motivación de la misma (2015).

Equivale a decir que es irrevocable, que no es susceptible de interponer recurso judicial alguno y que produce el efecto de cosa juzgada, la cual constituye uno de los principios del derecho procesal, a partir del cual se da los efectos propios de ella que son la inmutabilidad y definitividad, al respecto Hernando Devis Echandía (2009) define "a la cosa juzgada como la calidad de inmutable y definitiva que la ley le otorga a la sentencia, en cuanto declara la voluntad del Estado, contenida en la norma legal que aplica en el caso concreto" (p. 667). Por lo que en la definición que antecede el autor pone énfasis en que se impide que esta decisión sea reformada y revisada en otro juicio. La cosa juzgada es el efecto que adquiere una sentencia judicial cuando ésta ya no puede ser modificada por algún medio de impug-

nación, convirtiéndose en una sentencia en firme. Para la legitimidad de la cosa juzgada es necesario que la sentencia sea justa en la cual debe prevalecer el interés colectivo y la utilidad social sobre el interés particular.

Sus características son:

- Inimpugnabilidad, pues una vez ejecutoriada, no puede ser objeto de otros medios de impugnación, salvo el caso de alimentos.
- Inmutabilidad, la sentencia no puede ser modificada por un proceso posterior.
- Coercibilidad, es de ejecución forzada.
- Procede a petición de parte, es declarada a solicitud de parte interesada no de oficio.
- Imprescriptibilidad, no le afecta el transcurso del tiempo para hacer valer el derecho adquirido por medio de la resolución judicial.

Requisitos para invocar la cosa juzgada

Para que la sentencia surta efecto de cosa juzgada entre las partes, tienen que cumplirse los requisitos que exige el concepto de cosa juzgada, las identidades subjetivas, objetiva y de causa. Por lo que resulta necesario conocer el significado de estos requisitos de la cosa juzgada.

Identidad subjetiva. - Puesto que deben ser las mismas partes procesales las que intervengan, tienen que ser las mismas personas, debiendo señalar que deben mantener su misma calidad jurídica.

La sentencia no produce cosa juzgada sino entre las mismas partes. No se

trata de identidad de personas, sino de partes; porque ya sabemos que no todas las personas que concurren a un juicio lo hacen como partes y que no siempre las partes obran personalmente, porque suelen hacerlo por intermedio de sus apoderados o representantes (Echandía, H., 2009, p. 684-685).

Identidad objetiva. - Este requisito comprende dos aspectos, identidad del objeto y la identidad de la causa. Por la identidad del objeto se entiende que: "este objeto lo constituye el derecho reconocido, declarado o modificado por la sentencia, con respecto a una cosa o varias cosas determinadas o a la relación jurídica declarada" (Echandía, H., 2009, p. 676), lo que equivale a decir que sobre un mismo objeto pueden existir varios derechos.

La identidad de la causa es: "el fundamento o razón alegado por el demandante para obtener el objeto de la pretensión contenida en la demanda, que al mismo tiempo es fundamento jurídico de su aceptación o negación por el juez en la sentencia" (Echandía, H., 2009, p. 679). Por lo que se entiende que el hecho o antecedente en el cual se fundamenta el derecho que se reclama debe ser el mismo.

Para que una sentencia pase en autoridad de cosa juzgada debe cumplir con las siguientes condiciones:

Ser dictada por un juez competente, es decir, el magistrado debe tener jurisdicción y competencia para resolver la causa que se plantee.

Cumplir con las solemnidades exigidas en la ley, que, en el caso ecuatoriano, corresponde a lo dispuesto en el artículo 112, del Código Orgánico General de Procesos que establece:

La sentencia ejecutoriada que pone fin al proceso es nula en los siguientes casos:

1. Por falta de jurisdicción o competencia de la o del juzgador que la dictó, salvo que estas se hayan planteado y resuelto como excepciones previas.
2. Por ilegitimidad de personería de cualquiera de las partes, salvo que esta se haya planteado y resuelto como excepción previa.
3. Por no haberse citado con la demanda a la o el demandado si este no compareció al proceso.
4. Por no haberse notificado a las partes la convocatoria a las audiencias o la sentencia, siempre y cuando la parte no haya comparecido a la respectiva audiencia o no se haya interpuesto recurso alguno a la sentencia (2015)

Del mismo modo se debe tener en consideración lo dispuesto en el artículo 6, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado:

Toda demanda o actuación para iniciar un proceso judicial, procedimiento alternativo de solución de conflictos y procedimiento administrativo de impugnación o reclamo contra organismos y entidades del sector público, deberá citarse o notificarse obligatoriamente al Procurador General del Estado. De la misma manera se pro-

cederá en los casos en los que la ley exige contar con dicho funcionario. La omisión de este requisito, acarreará la nulidad del proceso o procedimiento (2004).

La sentencia debe estar legalmente ejecutoriada, según lo dispuesto en el artículo 99 del Código Orgánico General de Procesos:

Las sentencias y autos interlocutorios pasarán en autoridad de cosa juzgada en los siguientes casos:

1. Cuando no sean susceptibles de recurso.
2. Si las partes acuerdan darle ese efecto.
3. Si se dejan transcurrir los términos para interponer un recurso sin hacerlo.
4. Cuando los recursos interpuestos han sido desistidos, declarados desiertos, abandonados o resueltos y no existen otros previstos por la ley (2015).

Por lo que, según lo manda este artículo del Código Orgánico General de Procesos para que una sentencia esté legalmente ejecutoriada podrán concurrir cualquiera de las siguientes circunstancias antes mencionadas, lo cual se aplica al acta de mediación.

Así mismo es importante destacar que para el autor Antonio Enriquez Pérez Luño (2016) la cosa juzgada proviene del derecho a la seguridad jurídica, cuando sostiene que:

En el Estado de Derecho a seguridad jurídica asume unos perfiles definidos como: presupuesto del Derecho, pero no de cualquier forma de legalidad positiva, sino de aquella que dima-

na de los derechos fundamentales, es decir, los fundamentan el entero orden constitucional; y función del Derecho que asegura la realización de las libertades. Con ello, la seguridad jurídica no sólo se inmuniza frente al riesgo de su manipulación, sino que se convierte en un valor jurídico ineludible para el logro de los restantes valores constitucionales (p. 16).

Ahora bien, en el caso del Ecuador el artículo 82, de la Constitución considera "El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes" (2008).

Es decir que el derecho a la seguridad jurídica contiene los siguientes elementos:

- 1) Respeto a la Constitución de la República del Ecuador como norma suprema; 2) existencia de normas jurídicas previas, claras y públicas; 3) certeza en que las autoridades competentes, administrativas y judiciales, realizaran una adecuada aplicación de la normativa constitucional y legal vigente; y, 4) la seguridad jurídica como un instrumento para justiciar derechos (Espinoza, M., & Cueva, P., 2019, p. 81).

Es por ello que la cosa juzgada es la certeza de que no se volverá a litigar frente a un asunto que ya fue resuelto con anterioridad, salvo las excepciones establecidas en la ley, como la relacionada con graves errores cometidos por la administración de justicia o

la aparición de información relevante que cambie radicalmente los hechos.

VI. EJECUCIÓN DEL ACTA DE MEDIACIÓN

Puesto que el acta de mediación es un título de ejecución debemos establecer que se entiende por ejecución, al respecto el artículo 362 del Código Orgánico General de Procesos la define como: "Es el conjunto de actos procesales para hacer cumplir las obligaciones contenidas en un título de ejecución" (2015).

Por lo que la ejecución conlleva un proceso previamente determinado en la ley para hacer cumplir una obligación.

Al respecto el tratadista Giuseppe Chiovenda (2000) sostiene que:

Se llama ejecución forzosa procesal la actuación práctica, por parte de los órganos jurisdiccionales, de una voluntad concreta de ley que garantice a alguno un bien de la vida y que resulta de una declaración; y proceso de ejecución forzosa, el conjunto de actos coordinados para este fin (p. 120).

Ya que nos encontramos frente a la negativa de uno de las partes a cumplir con el compromiso adquirido.

En esta definición el autor nos indica que la ejecución forzosa se refiere a una serie de actos encaminados hacer exigible el cumplimiento de una obligación basada en un

instrumento al que la ley le da el carácter de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada.

El artículo 363 del Código Orgánico General de procesos del Ecuador señala:

Son títulos de ejecución los siguientes:

1. La sentencia ejecutoriada.
2. El laudo arbitral.
3. El acta de mediación.
4. El contrato de prenda y contratos de venta con reserva de dominio.
5. La sentencia, el laudo arbitral o el acta de mediación expedidos en el extranjero, homologados conforme con las reglas de este Código.
6. La transacción, aprobada judicialmente, en los términos del artículo 235 del presente Código.
7. La transacción, cuando ha sido celebrada sin mediar proceso entre las partes.
8. El auto que aprueba una conciliación parcial, en caso de incumplimiento de los acuerdos aprobados.
9. El auto que contiene la orden de pago en el procedimiento monitorio, ante la falta de oposición del demandado.
10. La hipoteca.
11. Los demás que establece la ley.

Las y los juzgadores intervendrán directamente en la ejecución de los laudos arbitrales y de las actas de mediación. Además, ejecutarán las providencias preventivas ordenadas por los tribunales de arbitraje nacionales o internacionales (2015).

Por lo que se puede colegir que, la calidad de título de ejecución proviene de la ley, de la voluntad del legislador y las actas de mediación son títulos de ejecución sobre una obligación de hacer o no hacer una cosa, en

donde no se trata de determinar el objeto de controversia o discutir sobre la existencia o no de un derecho, sino que al tener conocimiento del mismo se acude a las instancias judiciales para que pueda exigirse el inmediato cumplimiento de la obligación, entendiéndose por obligación un vínculo jurídico a partir de lo cual una persona se liga, se ata con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa.

Es por ello que el acta de mediación no podrá ser sometida a un nuevo proceso de esta naturaleza ni a juicio alguno sino conlleva su ejecución, ello en vista de que en el Ecuador no existe la fase de remediación para los casos de incumplimiento contemplada en legislaciones como en el caso de México, por ello Ricardo Rojas y Bernardo Anwar Azar en alusión a lo estipulado en la Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal, en su artículo 34 respecto de la inobservancia del acuerdo de mediación señalan:

Ante el incumplimiento parcial o total de un convenio celebrado por los mediados, o ante el cambio de las circunstancias que dieron origen a su celebración, éstos podrán utilizar la re-mediación en el propio Centro y, con la reapertura del expediente respecti-

vo, elaborar un convenio modificatorio o construir uno nuevo. La remediación se llevará a cabo, en lo conducente, utilizando las mismas reglas que, para la mediación, establece esta Ley (Rojas Arevalo, R., & Azar López, B., 2022, p. 60).

En vista de lo anotado por los autores mencionados, la remediación es un proceso posterior a la mediación y a la suscripción del acta; se trata de un procedimiento colaborativo y voluntario en el que las partes trabajan en conjunto con la ayuda del mediador cuando por eventos casuales o fortuitos no se ha cumplido la obligación contraída en virtud del acta de mediación o se ha incumplido el mismo de una manera parcial; y puede ser un paso importante dentro del caso, que ayude a reducir la posibilidad de futuros desacuerdos que tengan relación con el conflicto que se está ventilando.

VII. Casos en torno a los efectos jurídicos del acta de mediación en el Ecuador

A fin de observar con mayor claridad los efectos jurídicos del acta de mediación, se tomará como referencia sentencias, fallos y consultas emitidos por los órganos de administración de justicia del Ecuador respecto a esta materia:

CUADRO NRO. 4

No. DE CASO	ANTECEDENTES	SENTENCIA
Juicio No. 17371201900575	La parte actora busca mediante el recurso de casación sustentar la configuración de renuncia de derechos y la consecuente ineficacia del acta de mediación de acuerdo total al que llegaron las partes.	No prospera la impugnación ya que no se verifica que se infrinjan los artículos 190 y 326 numerales 2, 3 y 11 de la Constitución de la República del Ecuador y del artículo 43 de la Ley de Arbitraje y Mediación. El acta de mediación celebrada ante autoridad competente tiene el efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada (Juicio No. 17371-2019-00575, 2022).
Juicio No. 11904202000058	El accionante mediante una acción ordinaria de protección busca como pretensión esencial la declaratoria de invalidez del acta total de mediación por considerar que se han vulnerado derechos consagrados en los numerales 2, 3 y 11 del artículo 326 de la Constitución así como el derecho a la seguridad jurídica.	Se inadmite la acción ordinaria de protección presentada por el accionante. El acta de mediación no puede ser conocida ni discutida mediante una acción ordinaria de protección por prohibición expresa del artículo 42 numeral 6 de la LOGJCC, siendo competencia de la Corte Constitucional conocer sobre posibles vulneraciones a derechos constitucionales mediante la acción extraordinaria de protección. Y se destaca en el fallo lo mencionado por la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia No. 308-14-EP/20 sobre este tema, en donde si bien es cierto la sentencia se refiere a un de laudo arbitral, tanto la mediación como el arbitraje están reconocidos como medios alternativos de solución de conflictos en el artículo 190 de la Constitución del Ecuador (Juicio No. 11904-2020-00058, 2021).

EJECUCIÓN DE ACTA DE MEDIACIÓN	El Presidente de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, consulta a la Presidencia de la Corte Nacional de Justicia sobre ejecución de Acta de Mediación en Materia de Niñez y Adolescencia en el caso de demandar a los demás obligados subsidiarios.	El acta de mediación sobre alimentos es un título de ejecución, que se debe cumplir conforme lo dispuesto en el artículo 370 del COGEP. Lo resuelto en mediación en materia de derecho de alimentos es revisable mediante cualquier incidente siempre en atención al principio de interés superior del niño, tal como lo dispone el último inciso del artículo 47 de la Ley de Arbitraje y Mediación (Ejecución acta de mediación, 2019).
--------------------------------	--	---

Cuadro elaborado por: Catalina Calle Masache

VIII. CONCLUSIONES

Hoy por hoy se puede apreciar en la mayoría de ordenamientos jurídicos la incorporación de normativa que reconoce la existencia de mecanismos alternativos de solución de conflictos tendientes a garantizar el acceso a la justicia con procedimientos ágiles, sencillos y menos onerosos como es el caso de la mediación, la cual contribuye a descongestionar la elevada carga procesal que existe en los órganos de la función judicial del Ecuador en materias transigibles, teniendo entre sus principales características la voluntariedad, bilateralidad, flexibilidad, neutralidad, imparcialidad, profesionalidad, confidencialidad, rapidez y buena fe. Se trata de un sistema autocompositivo en el cual un tercero neutral e imparcial llamado mediador contribuye al diálogo entre las partes, para que sean ellas mismas las que encuentren una solución al conflicto.

Los acuerdos que se logren en el procedimiento de la mediación tienen que ser plasmados en un acta, pudiendo ser de acuerdo

total, acuerdo parcial o de imposibilidad de acuerdo. El acta de mediación debe contener por lo menos: una relación de los hechos que ocasionaron el conflicto, las obligaciones que asumen las partes, la firma tanto de las partes intervinientes como la del mediador. Si bien es cierto el acta de mediación es un documento auténtico que tiene que cumplir con los requisitos de fondo y de forma señalados en la Ley, no podemos dejar de hacer hincapié que se basa en el consentimiento libre y voluntario de las partes, quienes obran con capacidad legal y sobre una materia transigible.

Solo así, dicha acta de mediación tiene los efectos jurídicos de sentencia ejecutoriada de última instancia y de cosa juzgada, tal como lo dispone el artículo 47 de la Ley de Arbitraje y Mediación, la cual es un principio legal que establece que una sentencia judicial firme y definitiva no puede ser revisada o modificada por otra corte o tribunal; en otras palabras una vez que una sentencia ha sido emitida por un tribunal competente y ha pasado por todos los recursos legales

disponibles, se convierte en cosa juzgada y se considera que ha llegado a su conclusión final y definitiva, la cosa juzgada es un requisito esencial para el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales, lo cual tiene una relación muy estrecha con el principio de seguridad jurídica el cual se refiere a la previsibilidad y estabilidad del sistema jurídico, así como a la confianza que tienen las personas en el sistema judicial, por lo tanto ambas están estrechamente relacionadas a fin que garantizar el que una vez que se ha alcanzado una decisión final, las partes involucradas pueden seguir con su vida sin temor a una posible revisión o modificación salvo caso de nulidad.

El acta de mediación tiene efectos jurídicos vinculantes que deben ser cumplidos por los involucrados, caso contrario se procederá a demandar su ejecución de conformidad con el Código Orgánico General de Procesos, mediante un proceso de ejecución ante un juez competente. El incumplimiento de los convenios logrados en muchas ocasiones, se debe a que los mediados desconocen los efectos jurídicos que de ello surgen y las consecuencias que conlleva su inobservancia.

TRABAJOS CITADOS

- Arnau, F. (2009). *Lecciones de Derecho Civil II Obligaciones y contratos*. Universitat Jaume I.
- Asamblea Constituyente, CRE. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2015). *Código Orgánico General de Procesos COGEP*. Registro Oficial 506 de 22 de mayo de 2015.
- Cabello-Tijerina, P. A. (2018). Teoría y gestión del conflicto.
- En F. J. Gorjón Gómez, & R. Chávez de los Ríos, *Manual de Mediación Penal, Civil, Familiar y Justicia Restaurativa* (pág. 69). México: Tirant lo blanch.
- Chiovenda, G. (2000). *Curso de derecho procesal civil*. Oxford.
- Congreso Nacional C.C. (2005). *Código Civil*. Registro Oficial Suplemento 46 de 24 de junio de 2005.
- Echandía, H. D. (2009). *Nociones generales de derecho procesal civil*. Temis S.A.
- Ejecución acta de mediación, 213-2019-P-CPJP-YG (Corte Nacional de Justicia 12 de Agosto de 2019).
- Espinoza, M., & Cueva, P. (2019). La Seguridad jurídica en el Estado Constitucional de Derechos, ¿la seguridad jurídica de quién? Análisis del cumplimiento de obligaciones internacionales en materia de. *Suracademi*, 6(12), 81-90. Obtenido de <https://revistas.unl.edu.ec/index.php/suracademia/article/view/539/548>
- Estrada:, M. L. (2018). Técnicas para la redacción de acuerdos de mediación y acuerdos reparatorios. En F. J. Gorjón Gómez, & R. Chávez de los Ríos, *Manual de Mediación Penal, Civil, Familiar y Justicia Restaurativa* (pág. 276). Tirant lo blanch.
- Freyre, M. C. (2014). Sobre las obligaciones y su clasificación. *Revista de Derecho THEMIS*, 1, 209-220. Obtenido de <file:///C:/Users/nubec/Downloads/Dialnet-SobreLasObligacionesYSuClasificacion-5081187.pdf>
- González Ross, P., & Steele Garza, J. (2019). El rol del mediador en el proceso de mediación de conflictos: un abordaje según la doctrina y legislación comparada. En Ó. Lugo Serrato, G. Gorjón Gómez, C. Cedalise Riquelme, & R. Soler Mendizábal, *La transversalidad de los MASC Una perspectiva México-Panamá* (pág. 185). Editorial UANL.
- Gorjón Gómez, F. J., & Sáenz López, K. (2018). *Métodos alternos de solución de controversias. Enfoque educativo por competencias*. Grupo Editorial Patria.
- Gorjón, F. (2020). La mediación como política de bienestar. *Política, Globalidad y Ciudadanía*, 67-83. Obtenido de <https://revpoliticas.uanl.mx/index.php/RPGyC/article/view/147/205>

- Gorjón, F., Hernández, R. H., Arza, X., Alarcón, R., & Ayuso, D. (2016). Mediación ciencia social emergente. *Revista Internacional de Trabajo Social y Ciencias Sociales*(12), 9-25. Obtenido de http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:revistaComunitania-2016-12-5000/mediacion_ciencia_social.pdf
- Grande Seara, P. (2015). El acuerdo de mediación y su ejecución. En E. Pillado, & F. Fariña, *Mediación Familiar Una nueva visión de la gestión y resolución de conflictos familiares desde la justicia terapéutica* (pág. 293). Tirant lo blanch.
- H. Congreso Nacional. (2006). *Ley de Arbitraje y Mediación*. Registro Oficial 417 de 14 de diciembre.
- Holguín, J. L. (2004). *Derecho Civil del Ecuador*. Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Honorable Congreso Nacional. (2004). *Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado*. Registro Oficial No. 312, de 13 de abril de 2004.
- Jiménez, A., Ocampo, L., Pulido, L., & Gómez, D. (2021). La conciliación como herramienta fundamental para la remediación de daños causados por la vulneración de derechos humanos en el ámbito empresarial. *Justicia y Derecho*, 9, 10-25. Obtenido de <https://revistas.unicauca.edu.co/index.php/justder/article/view/1910>
- Juicio No. 17371-2019-00575, 17371201900575 (Sala especializada de lo laboral 17 de febrero de 2022).
- Juicio No. 11904-2020-00058, 11904-2020-00058 (Corte Provincial de Justicia de Loja 03 de Marzo de 2021).
- Juicio No: 17711-2014-0223, 17711-2014-0223 (Sala especializada de lo Civil y Mercantil 16 de junio de 2015). Obtenido de https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala_civil/2015/R.N%2077-2015-JN%200223-2014.pdf
- Lantan, H. C. (2006). *Mediación: Cultura del diálogo*. Universidad Tecnológica de El Salvador.
- López, W. (2010). *El juicio ejecutivo*. Editorial Jurídica del Ecuador.
- Lozano, J., & Vives, T. (2012). Diez puntos básicos de un mediador en el manejo de conflictos. *Elsevier Investigación en Educación Médica*, 1(1), 40-42. Obtenido de <https://www.scielo.org.mx/pdf/iem/v1n1/v1n1a9.pdf>
- Manzaner, A. (2002). La negociación como solución a situaciones conflictivas. *Anuario de Psicología Jurídica*, 12, 129-140. Obtenido de <https://journals.copmadrid.org/apj/archivos/80167.pdf>
- Moore, C. (1995). *El proceso de mediación*. Buenos Aires: Granica S.A.
- Pérez, A. (2016). La Seguridad Jurídica: Una garantía del derecho y la justicia. *Boletín de la facultad de derecho*, 26. Obtenido de <https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/2606/eserv.pdf>
- Pérez, J. (2015). Cultura de paz y resolución de conflictos: la importancia de la mediación en la construcción de un estado de paz. *Ra Ximhai*, 11(1), 109-131. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/461/46139401006.pdf>
- Ramón, M., García, M., & Olalde, A. (Abril-Junio de 2019). Algunas consideraciones sobre la resolución de conflictos escolares. *Conrado | Revista pedagógica de la Universidad de Cienfuegos* |, 15(67), 135-142. Obtenido de <http://scielo.sld.cu/pdf/rc/v15n67/1990-8644-rc-15-67-135.pdf>
- Rojas Arevalo, R., & Azar López, B. (2022). Mediación Civil. En *Mediación Civil*.
- Ruiz, F., & Fernández, J. (2022). *Mediación Civil y Mercantil* (Vol. I). Tirant lo blanch.
- Sáenz, K., Mata, G., & Miranda, C. (2018). Negociación. En F. J. Gorjón Gómez, & R. Chávez de los Ríos, *Manual de Mediación Penal, Civil, Familiar y Justicia Restaurativa*. Tirant lo blanch.
- Sáenz, K., Sena, I., & Pastor Seller, E. (2022). *Las inteligencias múltiples en la persona mediadora*. Madrid: DYKINSON.
- Sanchez Garcia, A. (2021). Efectos Jurídicos del proceso de mediación y estructura del acuerdo de mediación. En F. Gorjón, & A. Sánchez, *Práctica de mediación: España* (pág. 268). Tirant lo blanch.
- Steele Garza, J. G., & García González, C. A. (2021). *La mediación colaborativa*. Tirant lo blanch.
- Steele, J. (2022). Construyendo la prevención del delito a través de la mediación. *Letras Jurídicas*, 1-23. Obtenido

de <https://revistalettrasjuridicas.com/index.php/lj/article/view/33>

Suárez, O. (2008). La mediación y la visión positiva del conflicto en el aula, marco para una pedagogía de la convivencia. *Revista Diversitas - Perspectivas en psicología*, 4(1), 187-199. Obtenido de <http://www.scielo.org.co/pdf/dpp/v4n1/v4n1a16.pdf>

Tamayo, S. (2004). El contrato de transacción: principales líneas de su evolución histórica. *Anuario de Derecho Civil*, 57(3), 1105-1146. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/metricas/documentos/ARTREV/1184049>

José Guadalupe Steele Garza

Doctor en Intervención Social y Mediación por la Universidad de Murcia España. Maestro en Ciencias con Especialidad en Métodos Alternos de Solución de Controversias por la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León. ORCID 0000-0002-0439-230X. Coordinador y Catedrático de la Maestría de Métodos Alternos de Solución de Controversias, en la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León, Titular del Centro de Litigación y Mediación en la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León. Profesor de tiempo completo con perfil PRODEP, Mediador y Arbitro Certificado por el Instituto de Mecanismos de Solución de Controversias y del Consejo de la Judicatura del Poder Judicial del Estado Libre y Soberano del Estado de Nuevo León, Profesor del Instituto de formación profesional en la Procuraduría General de Justicia en el Estado de Nuevo León, miembro del Sistema Nacional de Investigadores, Nivel 1. correo electrónico. steele.jose@gmail.com.

Nube Catalina Calle Masache

Doctora en Jurisprudencia y Abogada de los tribunales de Justicia, por la Universidad Católica de Cuenca de Ecuador. Magister en Derecho Laboral Y Segu-

ridad Social por la Universidad Católica de Cuenca y Especialista en Docencia Universitaria por la Universidad Católica de Cuenca. Correo electrónico: ncallem@ucacue.edu.ec

El arribo de la mediación en el ámbito tributario ecuatoriano

The beginning of mediation in the ecuadorian tax field

Recibido: 31-03-2023 | Aceptado: 05-06-2023

Fabián Romero Jarrín*
Daniel Alberto Garza de la Vega**

* <https://orcid.org/0000-0003-1132-2008>
Universidad Católica de Cuenca, Ecuador

** <https://orcid.org/0000-0002-0430-5202>
Universidad Autónoma de Nueva León

Resumen

El análisis histórico de la norma nos permite conocer sus procesos de transición en el tiempo permitiéndonos comprender mejor cómo se ha desarrollado el derecho y cómo se han abordado los problemas legales a lo largo del tiempo. En la presente investigación se analiza en primer lugar la evolución histórica tanto de la mediación de manera general, así como a la mediación tributaria de manera específica, para lo cual partimos de la revisión de documentos y fuentes primarias para recopilar información sobre el desarrollo histórico de la mediación en el ámbito tributario en Ecuador. En la presente investigación podemos observar que existieron intentos legislativos para establecer métodos de solución autocompositivos en el ámbito tributario pero que se los utilizaron en un lapso corto de tiempo y para circunstancias limitadas.

La investigación propuesta analiza aspectos históricos incluyendo principalmente el contexto social y económico que impulsaron a la creación y promulgación de la Ley Orgánica para el Desarrollo Económico y Sostenibilidad Fiscal tras la pandemia COVID-19, norma que incorpora por primera vez en la legislación ecuatoriana a la mediación como un procedimiento para solucionar controversias entre las Administraciones Tributarias y los ciudadanos. Norma que constituye un hito histórico para el desarrollo de los Métodos Alternativos de Solución de Controversias en el Ecuador y que está creando una revolución en la forma de entender el derecho tributario en el país.

Palabras clave: *Mediación tributaria; Transacción; Tributos.*

Cómo citar

Romero Jarrín, F., & Garza de la Vega, D. A. El arribo de la mediación en el ámbito tributario ecuatoriano. *MSC Métodos De Solución De Conflictos*, 3(5). Recuperado a partir de <https://revistamsc.uanl.mx/index.php/m/article/view/57>

Abstract

The historical analysis of the norm allows us to observe how laws have changed over time, helping us to better understand the development of law and how the legal system has tackled legal problems throughout history. This research analyzes the historical evolution of mediation in general, as well as specific tax mediation, through the review of primary sources and documents to gather information on the historical development of mediation in the tax field in Ecuador.

The research also reveals legislative attempts to establish auto compositive dispute resolution methods in the tax field, but they were only employed for a brief time and limited circumstances.

The proposed research analyzes historical aspects, including the social and economic context that led to the creation and promulgation of the Organic Law for Economic Development and Fiscal Sustainability following the COVID-19 pandemic, a law that incorporates mediation as a procedure to solve disputes between tax authorities and citizens for the first time in Ecuadorian legislation. This law constitutes a historical milestone for the development of Alternative Dispute Resolution Methods in Ecuador and is creating a revolution in the of understanding tax law in the country.

Key words: *Tax Mediation, Tax Settlement Agreement, Tax Legislation, Taxes.*

INTRODUCCIÓN.

En esta investigación se realiza un análisis histórico de la evolución de la mediación en general y de la mediación tributaria en particular dentro de la legislación ecuatoriana, con el objetivo de comprender mejor cómo se ha desarrollado el derecho y cómo se han abordado los problemas legales en el tiempo. Para ello, se lleva a cabo una revisión exhaustiva de documentos y fuentes primarias que permiten recopilar información sobre el desarrollo histórico de la mediación en el ámbito tributario en Ecuador. En la investigación se observa que, aunque han

existido intentos legislativos para establecer métodos de solución autocompositivos en el ámbito tributario, estos se han utilizado en un lapso corto de tiempo y para circunstancias limitadas.

La investigación también analiza los aspectos históricos y el contexto social y económico que impulsaron la creación y promulgación de la Ley Orgánica para el Desarrollo Económico y Sostenibilidad Fiscal tras la pandemia COVID-19, norma que incorpora por primera vez en la legislación ecuatoriana a la mediación como un procedimiento para solucionar controversias entre las Administraciones Tributarias y los ciudadanos.

Esta ley constituye un hito histórico para el desarrollo de los Métodos Alternativos de Solución de Controversias en Ecuador y está generando una revolución en la forma de entender el derecho tributario en el país.

Para una comprensión más completa de la evolución histórica de la normativa y su inclusión en el sistema tributario ecuatoriano, se lleva a cabo un análisis que abarca el contexto tributario del país, la historia de la mediación en Ecuador y los antecedentes de la mediación tributaria en particular. Además, se realiza un análisis detallado de la ley que introduce específicamente la mediación tributaria en nuestro país.

1. CONTEXTO TRIBUTARIO ECUATORIANO.

El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático y unitario, se organiza territorialmente en regiones, provincias, cantones y parroquias rurales. El Presidente de la República ejerce la Función Ejecutiva, es el Jefe del Estado y de Gobierno y responsable de la administración pública (gobierno central). También el Ecuador se organiza en gobiernos autónomos descentralizados y ellos son las juntas parroquiales rurales, los concejos municipales, los concejos metropolitanos, los consejos provinciales y los consejos regionales (Constitución, 2008).

Ecuador está dividido en 24 provincias que a su vez están divididas en 221 cantones. Los cantones a su vez están subdivididos en parroquias, las que se clasifican entre urbanas y rurales. Ecuador ocupa un área de 256.370

km² y tiene una población aproximada de 18.000.000 de habitantes (INEC, 2023a).

La legislación tributaria en el Ecuador, puntualmente el Código Tributario (en adelante CT) en su artículo primero concibe a los tributos como aquella prestación pecuniaria exigida por el Estado, a través de entes nacionales o seccionales o de excepción y clasifica a los tributos en: impuestos, tasas y contribuciones especiales (Código Tributario, 2005).

En el Ecuador de conformidad con lo establecido en el artículo 301 de la Constitución de la República (en adelante CRE) "Sólo por iniciativa de la Función Ejecutiva y mediante ley sancionada por la Asamblea Nacional se podrá establecer, modificar, exonerar o extinguir impuestos. Sólo por acto normativo de órgano competente se podrán establecer, modificar, exonerar y extinguir tasas y contribuciones. (...)" (Constitución, 2008). Es decir, en Ecuador los Gobiernos Autónomos Descentralizados como los Gobiernos Provinciales o los Gobiernos Municipales no pueden crear impuestos, pero sí pueden crear otras especies tributarias como tasas o contribuciones especiales.

Respecto al régimen tributario ecuatoriano de conformidad con su Art. 300 este se rige por los principios de generalidad, progresividad, eficiencia, simplicidad administrativa, irretroactividad, equidad, transparencia y suficiencia recaudatoria. Se priorizarán los impuestos directos y progresivos [...] (Constitución, 2008).

De las estadísticas realizadas por el Instituto Nacional de Estadística y Censos de Ecuador

(INEC), se puede verificar que en el primer trimestre del 2022 la población económicamente activa (PEA) fue de 8,4 millones de personas a nivel nacional y la población en edad de trabajar (PET) fue de 12,8 millones de personas a nivel nacional (INEC, 2023b).

La PEA se refiere al conjunto de personas que están ocupadas o que están buscando activamente empleo en el mercado laboral. Esta cifra incluye a todas las personas mayores de 15 años que tienen empleo o están en búsqueda activa de trabajo.

Conforme a las estadísticas establecidas por una de las Administraciones Tributarias en el Ecuador en este caso por el Servicio de Rentas Internas (por sus siglas SRI, que se encarga de la recaudación de impuestos internos), son 6.114.132 (entre personas naturales o jurídicas) quienes han obtenido el Registro Único de Contribuyentes (RUC) el cual de conformidad con el Art. 1 de la Ley

de Registro Único de Contribuyentes “Es un instrumento que tiene por función registrar e identificar a los contribuyentes con fines impositivos y como objeto proporcionar información a la Administración Tributaria” (2014). Registro que debe ser obtenido conforme al Art. 3 de la ley referida por:

Art. 3.- Todas las personas naturales y jurídicas, entes sin personalidad jurídica, nacionales y extranjeras, que inicien o realicen actividades económicas en el país en forma permanente u ocasional o que sean titulares de bienes o derechos que generen u obtengan ganancias, beneficios, remuneraciones, honorarios y otras rentas sujetas a tributación en el Ecuador, están obligados a inscribirse, por una sola vez en el Registro Único de Contribuyentes (...). (Ley del Registro Único de Contribuyentes, 2014)

Cuadro 1: Total de personas que han obtenido el RUC

Clase	Tipo	TOTAL RUCS
ESPECIAL	PERSONAS NATURALES	401
	SOCIEDADES	5877
OTROS	PERSONAS NATURALES	4024754
	SOCIEDADES	319978
RIMPE	PERSONAS NATURALES	1631171
	SOCIEDADES	131877
RISE	PERSONAS NATURALES	74
TOTAL		6114132

Fuente y elaboración: Servicio de Rentas Internas (SRI, 2023)

En Ecuador, los tributos son la principal fuente de financiamiento del Presupuesto General del Estado. El total de ingresos en el Presupuesto General del Estado del Ecuador de la proforma del 2022 (PGE, 2021) se estimó en USD \$33,899,734,759.85 de ese monto los ingresos relacionados a impuestos correspondieron a USD \$13,418,479,139.00 y los ingresos respecto a tasas y contribuciones especiales de mejoras fueron de USD \$1,689,871,972.00 es decir los ingresos tributarios representaron el 44,56% de todos los ingresos del PGE de 2022.

Para el año 2023 el total de ingresos en la proforma del Presupuesto General del Estado del Ecuador (PGE, 2022) se estimó en USD \$31,502,865,593.76 de ese monto los ingresos relacionados a impuestos corresponden a USD \$15,691,711,523.00 y los ingresos respecto a tasas y contribuciones especiales de mejoras fueron de USD \$1,827,594,780.00 es decir los ingresos tributarios hasta el momento representan el 55,61% de todos los ingresos del PGE de 2023.

Es importante mencionar que, si bien la CRE establece que se deben priorizar los impuestos directos y progresivos, los impuestos por los cuales más se recaudan son los impuestos indirectos y regresivos, así tenemos al Impuesto al Valor Agregado (IVA), el Impuestos a los Consumos Especiales (ICE), etc.

En este sentido según cifras del SRI en el año 2022 de impuestos y elementos accesorios al cumplimiento de estas obligaciones (intereses, multas, recargos, etc.) se recaudó en el Ecuador USD \$17,163,519.380 (SRI, 2023)

de este monto USD \$5,336,968,895 correspondió al Impuesto a la Renta Global -un impuesto directo y progresivo que representa el 31% de la recaudación impositiva- y USD \$8,134,492.265 son recaudados por concepto del Impuesto al Valor Agregado -un impuesto netamente indirecto y regresivo que representa el 47% de la recaudación impositiva-.

2. BREVE HISTORIA DE LA MEDIACIÓN EN LA NORMATIVA ECUATORIANA.

El primer hito que existe en Ecuador respecto a la inclusión en la normativa local de los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos (en adelante MASC) se da con la promulgación de la Ley de Arbitraje Comercial dictada mediante Decreto Supremo No. 735 de 23 de octubre de 1963 y publicada en el Registro Oficial No. 90 de 28 de octubre de 1963.

Será en la década de los noventa en que los MASC se empiezan a consolidar dentro de la legislación ecuatoriana. Son múltiples los factores que impulsaron su consolidación, por un lado, la ineficiencia de la Función Judicial aunada a la desconfianza generalizada de los ciudadanos en la justicia ordinaria y por otro lado el empuje de organismos bilaterales, así como la influencia de diferentes legislaciones alrededor del mundo impulsaron la inclusión de este tipo de alternativas.

Es así como el 4 de septiembre de 1997, mediante Registro Oficial número 145 entró en vigor la denominada Ley de Arbitraje y Mediación (Ley de Arbitraje y Mediación, 1997),

constituyéndose con sus errores y aciertos en el primer intento por incluir a los MASC en nuestra legislación. Posteriormente en la Constitución de Ecuador de 1998 (derogada), se incluyó el siguiente texto:

Artículo 191.- 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. Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes. La ley hará compatibles aquellas funciones con las del sistema judicial nacional. (Ecuador, 1998))

El mencionado artículo incluyó por primera vez una norma de rango Constitucional, destacando y reconociendo a los MASC como alternativas válidas en la resolución de conflictos. Con la llegada de la Constitución de la República del Ecuador de 2008 a través de una asamblea constituyente que se estableció para la construcción de esta, se ratifica la importancia de los MASC y se establece un elemento fundamental que en su momento frenó su incorporación en el

ámbito tributario esto fue la inclusión de la salvedad que estos procedimientos se aplicarán en materias que por su naturaleza se puedan transigir. Lo que actualmente dice la CRE dentro de la sección VIII, referente a los medios alternativos de solución de conflictos, es lo siguiente:

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. (Constitución, 2008)

Si bien como se mencionó en líneas anteriores la Ley de Arbitraje y Mediación de Ecuador de 1997 fue un primer gran paso para la adopción de los MASC esta ley tuvo algunas críticas principalmente en lo referente a aspectos regulatorios, por lo que con el propósito de mejorar la regulación de los MASC con un marco normativo claro y con la intención de que estos sean eficientes y eficaces mediante Codificación No. 2006-014 publicada en el Registro Oficial No. 417 de 14 de diciembre 2006 se la modifica y amplía y en su disposición derogatoria se establece la eliminación de la Ley de Arbitraje Comercial de 1963.

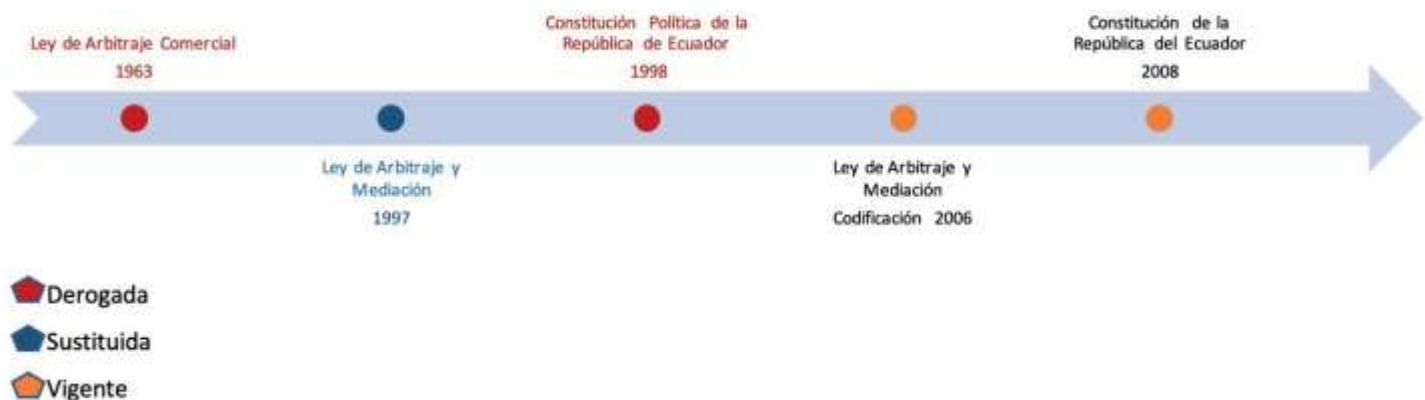
En la Ley de Arbitraje y Mediación vigente en Ecuador se establece respecto al procedimiento de mediación lo siguiente:

Art. 43.- La mediación es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un

acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extra-judicial y definitivo, que ponga fin al conflicto. (Ley de Arbitraje y Mediación, 2006)

Gráfico 1: Evolución normativa de los MASC en Ecuador

Gráfico 1: Evolución normativa de los MASC en Ecuador



*Derogada Sustituida Vigente Fuente: Legislación ecuatoriana
Elaboración propia*

3. LA MEDIACIÓN TRIBUTARIA EN EL ECUADOR.

3.1. Antecedentes de la legislación tributaria en Ecuador.

Uno de los antecedentes relevantes en la construcción del aparataje tributario en Ecuador se da con la Ley Constitutiva del Tribunal Fiscal, dictada en el Ecuador mediante Decreto Ley de Emergencia No. 10 de 15 de junio de 1959, publicada en el Registro Oficial No. 847 de 19 de junio de 1959, ley que reguló la materia contencioso-tributario y que creó el órgano jurisdiccional de la justicia tributaria o el instituto de lo contencioso tributario.

De los primeros antecedentes de la legislación ecuatoriana en la que se quiso aglutinar todas las cuestiones relativas al ámbito tributario se da con el Código Fiscal de 1963, expedido mediante Decreto-Ley de Emergencia No. 20, de 24 de junio de 1963, promulgado en el Registro Oficial No. 490, de 25 de los mismos mes y año, código que amplió y sistematizó de mejor manera que la Ley de 1959 en lo referente al régimen de los reclamos de los contribuyentes y el ejercicio de las acciones contencioso tributarias.

El Código Fiscal de 1963 fue sustituido por el Código Tributario de 1975, este se publicó en el Suplemento del Registro Oficial No. 958, de 23 de diciembre 1975, norma que se nutrió entre otros valiosos aportes del Código

Modelo Latinoamericano, patrocinado por la OEA y el BID, que representa un esfuerzo y recomendación de unificación del Derecho Tributario en el Continente y que tuvo la participación de destacados expertos en el ámbito tributario como es el caso de Giuliani Fonrouge (Argentina), Rubens Gomes de Sousa (Brasil) y Ramón Valdés Costa (Uruguay) y también se sustentó de otras legislaciones tributarias como la Mexicana.

El Código Tributario de 1975 tuvo diferentes reformas a lo largo de los años (principalmente en el 2003 y 2004) y que en el 2005 encontró en su codificación una de las mayores reformas, codificación No. 2005-09, publicada en el Registro Oficial 38-S, del 14 de junio de 2005.

En América Latina "Con la publicación del Modelo de Código Tributario OEA/BID en 1967, los países comenzaron a introducir códigos tributarios de tipo orgánico, es decir, de principios fundamentales y definiciones

básicas" (Morán & Pecho, 2017, p. 22), para Plazas Vega las codificaciones realizadas en diferentes países en el ámbito tributario, entre ellos Ecuador tienen entre otras las siguientes ventajas:

i) conduce a una mayor estabilidad del régimen tributario, lo cual coadyuva en alto grado a la seguridad jurídica y a la confianza legítima de los contribuyentes; ii) contribuye a evitar contradicciones que suelen presentarse entre las leyes relacionadas con cada tributo; iii) tiende a reducir las controversias judiciales y administrativas que suelen presentarse alrededor de los temas tributarios, lo cual hace más eficiente y eficaz a la administración de justicia; y iv) respeta la permanente dinámica legislativa que acompaña a los tributos, garantizando a su vez que dichos cambios no afecten la estructura básica del sistema tributario (Plazas Vega, 2012).

Cuadro 2: Evolución de la codificación tributaria en América Latina

Período	Países (años de aprobación)
1939	México
1961-1965	Chile (1960), Ecuador (junio 1963)
1966-1970	Brasil (octubre de 1966), Perú (agosto 1966), Modelo de CT OEA/BID (1967)
1971-1975	Bolivia (1970), Costa Rica (mayo 1971), Uruguay (1974)
1976-1980	
1981-1985	Venezuela (1982)
1991-1995	Guatemala (octubre 1991), Paraguay (1992), Rep. Dominicana (1992)
1996-2000	Honduras (mayo 1997), Modelo de Código Tributario de CIAT (1997)
20001-2005	El Salvador (2001), Nicaragua (noviembre 2005)
2006-2010	Modelo de Código Tributario del CIAT (2006)
2011-2015	Modelo de Código Tributario del CIAT (2015)

Fuente: (Morán & Pecho, 2017) ellos sobre la base de CIAT y Plazas Vega (Plazas Vega, 2012)

3.2 Antecedentes de la mediación tributaria en Ecuador.

Rodrigo Patiño Ledesma en referencia al Código Fiscal de 1963 (derogado) indicó que en éste existió una suerte de inclusión de un MASC ya que se estableció el régimen del concordato o convenio tributario el cual “tenía un carácter residual, pues limitaba el ámbito convencional únicamente a cuestiones de hecho y específicas para aquellos casos en los que no era posible establecerla con claridad bajo los supuestos legales; en consecuencia no era factible acordar situaciones de derecho” (Patiño, 2022, p. 503).

Además, se entendía que era necesario un proceso de negociación entre la autoridad tributaria y el contribuyente para llegar a un acuerdo fiscal, pero “La incipiente estructura administrativa, la falta de normativa complementaria y su corta vigencia no permitió el desarrollo generalizado de este medio de solución de conflictos [...]”. (Patiño, 2022, p. 503)

Señala José Troya puntualmente que en los artículos del 159 al 165 del Código Fiscal de 1963 en forma detallada se reguló lo relacionado al convenio o concordato tributario y que este tenía las siguientes características:

Consiste en un acto administrativo que exige para su eficacia la adhesión del contribuyente. Tiene carácter transaccional diferente de la transacción prevista en el Código Civil. Deberá versar exclusivamente sobre cuestiones de hecho de las que dependa la medida

de la obligación tributaria; no puede referirse a asuntos de derecho. Sirve para fijar la base de la liquidación de los impuestos y tendrá lugar cuando no se pueda establecer en forma cierta y determinada la obligación tributaria. Es aplicable a todos los impuestos directos e indirectos, tanto nacionales como seccionales, excepto a los aduaneros. En cuanto a la oportunidad se había previsto que podía celebrarse en cualquier tiempo antes de que el Tribunal Fiscal dictase sentencia. El Tribunal estaba facultado para declarar inaceptable al convenio, cuyo texto en todo caso podía servir de elemento de juicio para expedir el fallo. (Troya Jaramillo, 2004, p. 18)

El Código Tributario de 1975 que sustituyó el Código Fiscal de 1963 no incluyó el convenio tributario. Fue en la reforma Ley de Régimen Tributario de 1993 (Ley 51, 1993) que incorporó esta vez en la Ley de Régimen Tributario la posibilidad de celebrar convenios tributarios, señala José Troya que “Su reincursión no fue feliz, dio lugar a abusos por lo que fue derogado luego de un breve lapso de vigencia en el año de 1996” (Troya Jaramillo, 2004, p. 19), además indica que tenía las siguientes características:

Consiste en una modalidad de la determinación mixta. Tiene carácter transaccional diferente de la transacción prevista en el Código Civil y para su eficacia se han de cumplir los requisitos previstos en la ley y en los reglamentos. Se requiere de la adhesión del sujeto pasivo. Es aplicable al Impuesto

sobre la Renta, al IVA y al Impuesto a los Consumos Especiales, es decir a la porción medular de la imposición interna. Se prevé expresamente que se suscribirán previa negociación entre la administración y los contribuyentes y ante el incumplimiento de estos últimos se darán por terminados. La determinación que surja del convenio se tendrá por definitiva y la administración no podrá efectuar fiscalización alguna. (Troya Jaramillo, 2004, pp. 19-20) (Troya Jaramillo, 2004, pp. 19-20)

3.3. Antecedentes de la mediación tributaria en América Latina

En América Latina el Modelo de Código Tributario preparado para el programa Conjunto de Tributación OEA/BID abrió la puerta para que se pueda implementar los MASC, específicamente la mediación, al establecer dentro de su articulado a la transacción tributaria, es así que el artículo 51 establece que: "La transacción es admisible en cuanto a la determinación de los hechos y no en cuanto al significado de la norma aplicable" y como facultades de la administración en el artículo 52 señala que "El consentimiento de la administración tributaria debe contar con la aprobación escrita del funcionario de mayor jerarquía (OEA/BID, 1968).

Dentro del Modelo de Código Tributario mencionado, los autores de este reflexionan respecto a la transacción y señalan algo de suma importancia para entender con posterioridad el paso importante que adoptó el Ecuador respecto a establecer que lo tributario es materia transigible, ellos dicen:

La transacción, mencionada en los Arts. 51 y 52, es un medio que no todas las legislaciones aceptan. Está incluida en el Proyecto del Brasil y es posible que otros países también admitan la institución, por lo cual la Comisión ha considerado que debía incluirla en su Proyecto, reconociendo que se trata de un instituto que presenta sus riesgos. Por esa razón su adopción debe estar limitada a las cuestiones de hecho, a veces de muy difícil comprobación, y nunca en materia de interpretación de la norma.

Por otra parte, debe contar con la aprobación de los funcionarios de mayor responsabilidad, cuyas características funcionales dependerán de la organización administrativa de cada país, por lo cual el Proyecto los individualiza en la forma más genérica posible. En esta forma el instituto puede ser de gran utilidad en la rápida aplicación de la ley evitando la tramitación de controversias jurisdiccionales que, dadas las características de estos casos, posiblemente terminarían con la misma solución que la adoptada en la transacción (OEA/BID, 1968, p. 42).

En cambio, al Modelo OEA/BID, el Modelo de Código Tributario del Centro Interamericano de Administraciones Tributarias (en adelante CIAT), en sus diferentes versiones a lo largo de los años, no contempla a la transacción como forma de extinguir las obligaciones tributarias y únicamente en su Art. 57 circunscribe como modo de extinguir a la obligación tributaria al pago, la com-

pensación, la condonación o remisión y a la prescripción (CIAT, 2015, p. 69).

4. EL ARRIBO DE LA MEDIACIÓN EN EL ÁMBITO TRIBUTARIO ECUATORIANO

Como revisamos en líneas anteriores en el Ecuador específicamente en su normativa tributaria, aunque de forma indirecta o residual ha existido estructuras normativas que han tenido matices de lo que busca los MASCS, es decir que las partes resuelvan sus controversias, que se evite utilizar a la justicia ordinaria, que sean procedimientos más eficientes, etc. Este caso lo podemos observar al analizar la figura del convenio o concordato tributario, figura establecida en el Código Fiscal de 1963 y en la Ley de Régimen Tributaria desde 1993 hasta 1996.

Será en el Decreto Ley publicado en el tercer suplemento del Registro Oficial No. 587 de 29 de noviembre 2021, denominada "Ley Orgánica para el desarrollo económico y sostenibilidad fiscal tras la pandemia COVID-19" (en adelante LOSF) que de forma histórica para el Ecuador se incorporaría a la mediación en el ámbito tributario, operativizando lo establecido en el artículo 190 de la Constitución de la República del Ecuador.

El principal escollo que tuvo que superar la normativa para incorporar la mediación en el ámbito tributario es que nada se había legislado respecto a la posibilidad de la transigibilidad en materia tributaria, tomando en cuenta que únicamente la Constitución de la República permite la mediación en materias que por su naturaleza se pueda transigir.

Lo que es materia transigible se encontraba delimitado por las disposiciones del título XXXVIII del Código Civil referente al Contrato de Transacción, en este cuerpo normativo puntualmente se establece lo que no es susceptible de transacción, estableciendo como materias no transigibles las siguientes: (I) la materia penal; (II) el estado civil de las personas; (III) el derecho a recibir alimentos, salvo que cuente con aprobación judicial; (IV) los derechos inexistentes o ajenos; (V) la obtenida por dolo o violencia o a propósito de un título nulo; y, (VI) la materia ya resuelta en sentencia con autoridad de cosa juzgada de la cual, al tiempo de celebrarse la transacción, las partes no hubieren tenido conocimiento.

Es por esto por lo que la LOSF incorporó de manera expresa la posibilidad de la transacción tributaria así lo estableció en la disposición contenida en su Art. 79 que incorpora la transacción en el Código Tributario quedando este cuerpo normativo de la siguiente manera:

Art. 56.1.- Transacción. - Las obligaciones tributarias pueden ser objeto de transacción de acuerdo con lo prescrito en la Sección 6ª del presente cuerpo legal, en virtud de lo cual, un procedimiento administrativo o judicial queda concluido a consecuencia de los acuerdos plasmados en un acta transaccional, en un auto o sentencia, emitido por autoridad competente y bajo las condiciones y preceptos establecidos en este Código y permitidos por la Ley. (Código Tributario, 2005)

También por mandato de la LOSF se incluyó un artículo innumerado a continuación del artículo 71 del Código Tributario que amplía el catálogo de facultades que tienen las administraciones tributarias en el Ecuador e incluye la facultad de transigir, la norma señala lo siguiente:

Art. (...).- Facultad de transigir.- (Agregado por el Art. 81 de la Ley s/n, R.O. 587-3S, 29-XI-2021).- La Administración Tributaria como sujeto activo de la determinación del tributo, de acuerdo a las condiciones y requisitos previstos en la Sección 6ª de la presente norma, podrá utilizar la transacción como medio de prevención oportuna de controversias en aras de alcanzar el principio de suficiencia recaudatoria, equidad, igualdad y proporcionalidad antes, durante, y hasta la emisión de actos administrativos derivados de la facultad determinadora, sancionadora, resolutive y recaudadora. (Código Tributario, 2005)

Además, la LOSF estableció la incorporación en el Capítulo VI, de la extinción de las obligaciones tributarias dentro del Código Tributario específicamente en su Art. 37 a la transacción como modo de extinción de las obligaciones tributarias.

Las principales razones o justificaciones que estableció el ejecutivo dentro la LOSF para establecer la necesidad de la mediación en el ámbito tributario fueron las siguientes (LOSF, 2021):

1.- Indica el Ejecutivo que “la extrema lentitud con la que opera la recaudación, lo

cual no es imputable a desidia de la administración, sino especialmente al diseño del sistema de impugnaciones y recursos tanto administrativos como judiciales que pueden dilatar su ejecución, los cuales adolecen de sus propias falencias y demoras”.

Para establecer lo dicho se fundan en un informe del Director del Consejo de la Judicatura (Órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial) que establece que: “Aplicado los procedimientos antes descritos, para las materias desde la implementación del COGEP (Código Orgánico General de Procesos), el promedio de días desde el ingreso hasta la sentencia es de 458 días para la materia CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, mientras que para el CONTENCIOSO TRIBUTARIO es de 202 días”, el reporte también señala que, se encuentran en trámite 2.292 procedimientos impugnatorios tributarios bajo el COGEP, y 654 bajo la normativa previa a éste.

Señala el Ejecutivo que “Tras la suspensión de actividades, plazos y términos judiciales derivada de la pandemia de COVID-19 entre marzo y julio de 2020, la acumulación de procesos pendientes en la función judicial ha llevado a que los procesos y audiencias se alarguen, por lo que podrían tomar hasta 8 años en alcanzar una sentencia definitiva, incluso en los procedimientos sujetos al Código Orgánico General de Procesos”.

Un dato relevante que el Ejecutivo aporta para establecer que la mediación es una buena alternativa para mejorar la recaudación es que según ha reportado el Servicio de Rentas Internas es que “existen aproxi-

madamente USD \$4925 millones (capital, intereses y recargo) en diversos procedimientos de impugnación o facilidades de pago, que están pendientes de recaudación, de éstos, USD \$2905 millones corresponden al capital de la obligación”.

2.- Lo costoso que resulta al ciudadano litigar en contra del Estado. Con respecto a esto indican el Ejecutivo que: “mientras una obligación determinada por la autoridad fiscal se encuentra en litigio, ésta continúa causando intereses con recargo de 1.3 veces la tasa activa referencial a 90 días fijada por el Banco Central del Ecuador, lo cual implica una tasa aproximada de 8% anual”.

Por lo que, “Considerando los datos de valores de recaudación pendiente, el coste que representa en intereses recargados (8% anual) y el litigar durante aproximadamente 5 años, es razonable asumir que para todos aquellos que mantienen un litigio que haya durado o prevea durar más de 5 años, resulta sumamente oneroso mantenerse litigando (40% de intereses)”. A esto es importante señalar los tiempos adicionales que se puede incurrir en la impugnación en la vía administrativa a través de los reclamos administrativos, así como también las multas y recargos que se van a adicionar a las obligaciones tributarias pendientes de pago.

Lo que pretende lograr el Ejecutivo con la inclusión del procedimiento de mediación y la inclusión de la transacción como forma de extinguir las obligaciones tributarias es generar “un esquema de incentivos que promueva: i) pagar antes de litigar, ii) poner fin prontamente a litigios en marcha, y iii) pro-

mover el pago de valores de difícil recaudo (muchos de ellos con más de 10 años en litigio), puede agilizar la recaudación de los valores en litis” (LOSF, 2021).

Lo establecido en líneas anteriores refuerza la idea de que “la duración y el costo la justicia alternativa genera la contraposición a la litigiosidad que se puede observar cuando los litigantes se acercan a agotar la instancia judicial. La justicia alternativa en materia hacendaria generaría la producción y reducción de esos costos, dándole mayor dinamismo empresarial y que se traduciría por ejemplo en la contratación de mayor capital humano” (Garza & Rodríguez, 2021, p. 32).

Para el Ejecutivo el esquema propuesto motiva a:

- i) que quienes paguen durante el proceso determinativo y antes de un litigio puedan aceptar total o parcialmente glosas accediendo a facilidades de pago y evitando el recargo e intereses,
- ii) que quienes se encuentren litigando u opten por litigar, puedan acceder a ciertas facilidades de pago y evitar recargos e intereses, y
- iii) que quienes hayan litigado y perdido, encontrándose en procesos coactivos, puedan acceder a ciertas facilidades de pago, sin acceder a otros beneficios. (LOSF, 2021)

Esta novísima figura como es el caso de la mediación tributaria tiene como finalidad a decir de Rodrigo Patiño:

[...] generar un nuevo proceso tributario que corrija las distorsiones impositivas

y en el caos normativo surgido de las continuas reformas implementadas en los últimos años; que favorezca la seguridad jurídica creando iguales oportunidades para todos los ciudadanos, particularmente en lo atinente a las relaciones de derecho entre los sujetos activos y pasivos de la relación jurídica tributaria, que se sustentan en la obligación de contribuir al gasto público por parte de los contribuyentes, y, en el deber de la administración, como sujeto activo, de hacer posible la recaudación en la justa medida impositiva, mediante una eficiente gestión que tenga como finalidad facilitar ejercicios de sus facultades y el cumplimiento de las obligaciones de los contribuyentes (Patiño, 2022, p. 501).

Además, Rodrigo Patiño reflexiona respecto a la nueva relación tributaria que se genera

al momento de existir la mediación y la posibilidad de transigir e indica lo siguiente:

Desde ese ámbito conceptual el nuevo rol que asigna la norma a la relación tributaria, facilita el cumplimiento de la finalidad impositiva al dotarle de medidas alternativas para solución de conflictos que surjan como consecuencia de las actividades de determinación y/o recaudación tributaria, estableciendo un amplio espacio, tanto en sede administrativa, como judicial, para permitir que opere con eficacia la voluntad de las partes mediante acuerdos parciales o totales sobre los elementos cuantitativos del tributo; así como, respecto de la valoración del hecho imponible, de las obligaciones pendientes de pago y en general cualquier circunstancia impositiva que fuera materia de la controversia (Patiño, 2022, p. 501).

Cuadro 3: Normativa que regula a la mediación tributaria en el Ecuador

Norma	Publicación
Constitución de la República del Ecuador	20 de octubre de 2018
Ley Orgánica para el desarrollo económico y sostenibilidad fiscal tras la pandemia COVID-19	29 de noviembre de 2021
Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado	13 de abril de 2004
Código Orgánico General de Procesos	22 de mayo de 2015
Código Tributario	14 de junio de 2005
Ley de Arbitraje y Mediación	14 de diciembre de 2006
Reglamento a la Ley de Arbitraje y Mediación	18 de agosto de 2021

Reglamento a la Ley Orgánica para el desarrollo económico y sostenibilidad fiscal tras la pandemia COVID-19	29 de diciembre de 2021
Resolución No. NAC-DGERCGC22-00000036, (SRI) instructivo para la aplicación de la transacción en materia tributaria.	25 de julio de 2022.

Fuente: Legislación ecuatoriana.

Elaboración propia

5. ALGUNOS ASPECTOS CONSTITUCIONALES DE LA LEY ORGÁNICA PARA EL DESARROLLO ECONÓMICO Y SOSTENIBILIDAD FISCAL TRAS LA PANDEMIA COVID-19

La Corte Constitucional mediante Sentencia No. 110-21-IN/22 y acumulados de 28 de octubre de 2022 examina la constitucionalidad por la forma y por el fondo de la Ley Orgánica para el Desarrollo Económico y la Sostenibilidad Fiscal tras la Pandemia COVID-19. Respecto a la constitucionalidad por la forma la Corte Constitucional señala que: "Los accionantes alegan que el Decreto-Ley es inconstitucional por la forma, puesto que en su proceso de formación se habría inobservado el procedimiento legislativo previsto en el artículo 140 de la CRE" (Ecuador Corte Constitucional, Sentencia No. 110-21-IN/22, 2022, p. 27) el artículo 140 de la CRE señala lo siguiente:

La Presidenta o Presidente de la República podrá enviar a la Asamblea Nacional proyectos de ley calificados de urgencia en materia económica. La Asamblea deberá aprobarlos, modificarlos o negarlos dentro de un plazo máximo de treinta días a partir

de su recepción. [...]

Cuando en el plazo señalado la Asamblea no apruebe, modifique o niegue el proyecto calificado de urgente en materia económica, la Presidenta o Presidente de la República lo promulgará como decreto-ley y ordenará su publicación en el Registro Oficial. [...]". (Constitución, 2008)

Del análisis realizado por la Corte Constitucional esta "concluye que el Pleno de la Asamblea Nacional no aprobó, ni modificó ni negó el Proyecto de Ley dentro del plazo fatal de 30 días, mismo que fenecía el 27 de noviembre de 2021 y, por consiguiente, el Presidente de la República debía promulgarlo como decreto-ley y ordenar su publicación en el Registro Oficial". (Ecuador Corte Constitucional, Sentencia No. 110-21-IN/22, 2022, p. 32)

Si bien la Corte Constitucional reconoce que la LOSF no es inconstitucional por el fondo ya que esta cumple con el precepto Constitucional recogido por el Art. 140 de la CRE, consideramos que un cambio trascendental dentro del ámbito tributario, como es el caso de la inclusión de la mediación y de esta-

blecer a lo tributario como materia sobre la cual se puede transigir, debió ser analizada de forma detallada y prolija por la Asamblea Nacional.

Respecto a la constitucionalidad por el fondo si bien varios accionantes querían que diferentes tópicos de la LOSF sean declarados inconstitucionales por la Corte Constitucional, para este análisis nos centraremos en lo que respecta a la incorporación de la transacción en materia tributaria. En la sentencia se menciona que “Los accionantes alegan la inconstitucionalidad de los artículos 79, 80, 81, 84, 107 y 108 del Decreto-Ley, pues consideran que estos inobservan el principio de suficiencia recaudatoria, previsto en el artículo 300 de la Constitución”. (Ecuador Corte Constitucional, Sentencia No. 110-21-IN/22, 2022, p. 61)

Los jueces de la Corte Constitucional reflexionan señalando que:

En tal sentido, esta transacción constituye un medio de solución y de prevención de controversias en aras de recaudar tributos de modo eficaz, durante y hasta la emisión de actos administrativos y/o judiciales. De modo que este no se orienta a formular concesiones respecto del entendimiento o alcance general de las normas o conceptos jurídicos que sirven de manifestación a la potestad tributaria, sino que admite transar sobre aspectos fácticos de valoración incierta que son controvertidos durante la fase de determinación de la base imponible o dentro de procesos contenciosos.

Además, vale precisar que para que proceda la transacción debe existir: (i) una controversia relacionada con la conformación de la obligación tributaria o su recaudo; (ii) un elemento o aspecto incierto o susceptible de transacción; y, (iii) la voluntad de las partes para solucionarlo mediante concesiones recíprocas, dentro del marco jurídico vigente. (Ecuador Corte Constitucional, Sentencia No. 110-21-IN/22, 2022, p. 62)

Y puntualmente la alta Corte al analizar el problema jurídico respecto a si la transacción en materia tributaria afecta o no al principio Constitucional de suficiencia recaudatoria planteó el siguiente razonamiento:

Ahora bien, aun cuando la transacción puede versar sobre la determinación y recaudación de la obligación tributaria, sus intereses, recargos y multas, así como sobre los plazos y facilidades de pago de la obligación, ello no implica la pérdida de recaudación ni un desincentivo para declarar los impuestos, ya que la transacción no equivale a una condonación de la obligación tributaria [...]. Por lo tanto, la transacción no le exime al sujeto obligado de cancelar sus tributos ni de pagar el valor acordado de la obligación tributaria correspondiente; por lo que, no se ve afectada la suficiencia recaudatoria. (Ecuador Corte Constitucional, Sentencia No. 110-21-IN/22, 2022, p. 62).

6. CONCLUSIONES

En conclusión, esta investigación ha permitido realizar un análisis histórico de la evolución de la mediación en general y de la mediación tributaria en particular en el contexto de la legislación ecuatoriana. Se ha observado que, aunque existieron intentos legislativos previos para establecer métodos de solución autocompositivos en el ámbito tributario, estos se utilizaron en un lapso corto de tiempo y para circunstancias limitadas.

La promulgación de la Ley Orgánica para el desarrollo económico y sostenibilidad fiscal tras la pandemia COVID-19 constituye un hito histórico para el desarrollo de los Métodos Alternativos de Solución de Controversias en Ecuador, ya que incorpora por primera vez la mediación como un procedimiento para solucionar controversias entre las Administraciones Tributarias y los ciudadanos. Esta ley está generando una revolución en la forma de entender el derecho tributario en el país.

El principal obstáculo que tuvo que superar la normativa para incorporar la mediación en el ámbito tributario fue la falta de legislación respecto a la posibilidad de la transigibilidad en materia tributaria. No obstante, se logró superar este obstáculo y ahora la mediación se encuentra establecida como un procedimiento válido para solucionar este tipo de controversias.

En definitiva, la inclusión de la mediación en el ámbito tributario en Ecuador representa un avance significativo en la solución de controversias en el ámbito tributario, ya que

permite a las partes resolver sus diferencias de manera más eficiente y evitar la utilización de la justicia ordinaria. Esto no solo redundará en beneficio de los ciudadanos y las empresas, sino también de la Administración Tributaria, que puede gestionar de manera más eficiente los recursos y mejorar la recaudación tributaria.

Si bien la inclusión de la mediación en el ámbito tributario ecuatoriano es reciente, este avance es fundamental en el desarrollo de los MASC. Por lo tanto, es necesario realizar un análisis exhaustivo sobre su inclusión para evaluar posibles reformas y cambios que permitan que este tipo de mecanismos sean cada vez más eficientes y se conviertan en una alternativa válida a los procedimientos judiciales ordinarios.

TRABAJOS CITADOS

- CIAT. (2015). *Modelo de código tributario del CIAT*. Código Tributario. (2005, junio 14). Código Tributario. Codificación n.º 9 [Registro Oficial 38, Suplemento].
- Constitución. (2008, octubre 20). *Constitución de la República del Ecuador* [Registro Oficial 449].
- Ecuador. (1998, agosto 11). Constitución Política de la República del Ecuador [Registro Oficial 1]. Derogada
- Ecuador Corte Constitucional. (2022, octubre 28). Sentencia No. 110-21-IN/22 y acumulados. *Caso No. 110-21-IN y acumulados*.
- Garza, D., & Rodríguez, D. (2021). *Análisis sustantivo de los acuerdos conclusivos. Figura alternativa de solución de diferendos—Tributarios en México*. Díké.
- INEC. (2023a, febrero 15). *Ecuador en cifras*. <https://www.ecuadorencifras.gob.ec/estadisticas/>
- INEC. (2023b, febrero 19). *Encuesta Nacional de Empleo, Desempleo y Subempleo—ENEMDU*. <https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/EM->

PLEO/2022/Trimestre-enero-marzo-2022/2022_I_Tri-
mestre_Mercado_Laboral.pdf

- Ley 51. (1993, diciembre 31). *Ley 51* [Registro Oficial No. 349].
Ley de Arbitraje y Mediación. (1997, septiembre 4). *Ley de Arbitraje y Mediación* [Registro Oficial 145]. Derogada
Ley de Arbitraje y Mediación. (2006, diciembre 14). *Ley de Arbitraje y Mediación* [Registro Oficial No. 417].
Ley del Registro Único de Contribuyentes. (2014, agosto 12). *Ley del Registro Único de Contribuyentes* [Suplemento del Registro Oficial 398].
LOSF. (2021, noviembre 29). *Ley Orgánica para el desarrollo económico y sostenibilidad fiscal tras la pandemia COVID-19* [Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 587].
Morán, D., & Pecho, M. (2017). La tributación en los últimos cincuenta años. En *CIAT: Cincuenta años en el quehacer tributario de américa latina*. Centro Interamericano de Administraciones Tributarias- CIAT.
OEA/BID. (1968). *Modelo de código tributario para américa latina*.
Patiño, R. (2022). *Derecho Procesal ecuatoriano: El contenido tributario*. Grupo Editorial ONI.
PGE. (2021, diciembre 16). *Proforma del Presupuesto General del Estado 2022* [Registro Oficial segundo suplemento No. 599].
PGE. (2022, diciembre 28). *Proforma del Presupuesto General del Estado 2023* [Registro Oficial segundo suplemento No. 218].
Plazas Vega, M. A. (2012). *La codificación tributaria*. Editorial Universidad del Rosario.
SRI. (2023, febrero 19). Estadísticas. <https://srienlinea.sri.gob.ec/saiku-ui/>
Troya Jaramillo, J. (2004). Los medios alternativos de solución de conflictos y el derecho tributario internacional. En *Foro: Revista de Derecho* (pp. 5-43). UASB-Ecuador / CEN. <https://revistas.uasb.edu.ec/index.php/foro/article/view/288>

—

Fabián Romero Jarrín

Abogado, Especialista Superior en Tributación y Magíster en Derecho, mención en Derecho Tributario por la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. Diploma de Especialización en Análisis Económico del Derecho por la Universidad de Valencia. Profesor de la Unidad de Ciencias Sociales de la Universidad Católica de Cuenca - Ecuador. Asesor Tributario en el estudio jurídico Gottifredi Pozo Abogados. Correo electrónico: fabian.romero@ucacue.edu.ec

Daniel Alberto Garza de la Vega

Doctor en Métodos Alternos de Solución de Conflictos dentro del Programa Nacional de Posgrado de Calidad del CONACyT en la Facultad de Derecho y Criminología de la UANL, obteniendo mención honorífica "Magna Cum Laude". Doctor en Derechos Humanos por la Universidad de Estudios Multinacionales. Maestría en Derecho Fiscal por la Facultad de Derecho y Criminología de la UANL, obteniendo mención honorífica por su desempeño académico y defensa de tesis. Licenciado en Derecho por la Facultad de Derecho y Criminología de la UANL, obteniendo reconocimiento al mérito académico. Investigador del Sistema Nacional de Investigadores del CONACyT-México Nivel I. Profesor titular en la Maestría en Derecho Fiscal y Finanzas Públicas. Integrante del Claustro Académico en la Maestría y Licenciatura en Derecho Fiscal en la Facultad de Derecho y Criminología de la UANL. Asesor Fiscal. Monterrey, Nuevo León, México. Correos electrónicos: mdf.dgarza@gmail.com y doclex86@gmail.com. orcid.org/0000-0002-0430-5202

Implementación del arbitraje financiero en el Ecuador

Implementation of financial arbitration in Ecuador

Recibido: 31-03-2023 | Aceptado: 07-06-2023

Juan José Carrasco Loyola*

*<https://orcid.org/0009-0007-2614-399X>
Universidad Católica de Cuenca, Ecuador

Resumen

Los métodos alternativos de solución de conflictos determinan el procedimiento extrajudicial que permite encontrar la solución definitiva a las divergencias suscitadas entre las partes, como medio de obtener justicia; establecerán jurídicamente legalidad, motivación, ejecutabilidad y vinculación de las partes hacia lo resuelto. No siempre este acuerdo integral, podrá ser acatado por los intervinientes obligados a su cumplimiento; por lo que surge la necesidad de optimizarlos, con fines de alcanzar su plena vigencia. No es suficiente agotar con mucho éxito procedimientos y resoluciones optimas, sino generar soportes eficientes y eficaces de ejecución. El análisis jurídico de los métodos alternativos de solución de conflictos encuentra puntos de vista alentadores, conclusiones doctrinales bondadosas, reconocimientos constitucionales y legales sobre su evidente aplicabilidad; sin embargo, nuestra sociedad no ha suplantado el tradicional sometimiento de la esfera jurisdiccional, interrogándonos el porqué de su no aplicación generalizada y sus limitantes; y, quizás la mayor determinación, donde se encuentran las desventajas frente a la predominante competencia judicial. Corresponde generar una propuesta metodológica que brinde al sistema en mención, alternativas de acción eficaz, eficiente y garantista que concluyan en forma motivada, con características de sentencia pasada en última instancia o cosa juzgada con capacidad de sostenerse y ejecutarse por sí solo, sin incursionar en sede judicial.

Cómo citar

Carrasco Loyola, J. J. Implementación del arbitraje financiero en el Ecuador. MSC Métodos De Solución De Conflictos, 3(5). Recuperado a partir de <https://revistamsc.uanl.mx/index.php/m/article/view/61>

Palabras clave: *controversias, arbitraje, métodos alternativos de solución de conflictos, laudo arbitral, ejecución.*

Abstract

The alternative methods of conflict resolution determine the out-of-court procedure that allows finding the definitive solution to the disagreements between the parties, as a means of obtaining justice; they will legally establish legality, motivation, enforceability and linkage of the parties to the resolution. This comprehensive agreement may not always be complied with by the parties obliged to comply with it; Therefore, the need arises to optimize them, in order to achieve their full validity. The formulation of guarantees, we believe, ensures the validity of the transaction; since it is not enough to successfully exhaust optimal procedures and resolutions, but to generate efficient and effective execution supports. The legal analysis of alternative conflict resolution methods finds encouraging points of view, kind doctrinal conclusions, constitutional and legal recognitions about its evident applicability; However, our society has not supplanted the traditional submission of the jurisdictional sphere, questioning us the reason for its general non-application and its limitations; and, perhaps the greatest determination, where the disadvantages lie in the face of the predominant judicial jurisdiction. It corresponds to generate a methodological proposal that provides the system in question, alternatives for effective, efficient and guaranteeing action that conclude in a motivated manner, with characteristics of a sentence passed in last instance or *res judicata* with the capacity to sustain and execute itself, without venturing into judicial headquarters.

Key words: *disputes, arbitration, alternative methods of dispute solution, arbitration award, enforcement.*

INTRODUCCIÓN

En este artículo se aborda la necesidad de buscar soluciones más efectivas y eficaces para resolver conflictos de manera constructiva, y no solo a través del sistema judicial estatal. Se menciona que existen figuras a las que también se les denomina como métodos alternativos de solución de conflictos, priorizando el arbitraje. Se argumenta que el sistema de oralidad no ha alcanzado los resultados esperados y que es necesario abordar nuevas propuestas metodológicas que permitan propiciar la paz social. Se discute la falta de recursos económicos de la Función

Judicial y se analizan las desventajas de la predominante competencia judicial. Se concluye que es hora de que las políticas públicas impulsen un cambio de la justicia ecuatoriana y promuevan el uso del arbitraje como una alternativa efectiva, eficiente y garantista para resolver conflictos. Se plantea de lo expuesto, la interrogante siguiente ¿De qué manera el arbitraje puede ser un mecanismo eficaz para resolver conflictos financieros en el Ecuador?; frente a lo cual, se realiza un estudio teórico-reflexivo que analiza el derecho aplicable, la jurisprudencia especializada y la literatura académica pertinente, obteniendo conclusiones específicas sobre el tema.

1. ENFOQUE INICIAL

Las controversias son una constante en la convivencia social y a lo largo de la historia han sido resueltas de diversas formas. En un principio, se utilizó la fuerza para resolver los conflictos, pero con el tiempo se incorporó la figura de un tercero imparcial, como el anciano de mayor solvencia moral, el sacerdote o el grupo de ciudadanos especializados en la materia en disputa. Actualmente, fruto del denominado contrato social, el Estado es el encargado de hacer cumplir las normas jurídicas mediante la aplicación de sanciones y castigos a los infractores en lo general; y, de concretar legítimos derechos en lo particular. Sin embargo, es importante destacar que existen otras opciones para resolver conflictos de manera constructiva y eficaz, y no exclusivamente, a través del sistema judicial estatal.

En el contexto de la pandemia del COVID-19¹, no encontramos formulas pacificadoras de las culturas; por lo que se hace evidente la necesidad de buscar soluciones más efectivas frente a las dificultades, promoviendo una cultura de paz y fomentando mecanismos alternativos de solución de conflictos que protegen los derechos de las personas. Esto implica el desarrollo de sistemas eficientes y eficaces, capaces de resolver las controversias en forma directa, neutral y especializada, sin necesidad de recurrir a la justicia estatal y descongestionar el aparato judicial. En definitiva, se trata de buscar

soluciones más claras, precisas y ágiles que nos permitan vivir en una sociedad más pacífica y justa.

En este sentido de ideas Rosario García (2002), considera que los métodos alternativos de solución de controversias se utilizan en la mayoría de los países de la región para referirse a formas similares de impartir justicia, aunque con orígenes distintos. Sin embargo, cualquiera de estas acepciones hace alusión a métodos diferentes a la jurisdicción ordinaria para resolver conflictos.

Existen figuras a las que también se denomina con estas expresiones, como son los arbitrajes derivados de negocios jurídicos, en los que las partes de mutuo acuerdo excluyen expresamente la resolución de sus posibles conflictos de la intervención de la justicia ordinaria designando ya, en su acuerdo de inicio, a la institución que realizará el arbitraje en caso de ser necesario, o las reglas que regirán la designación de los árbitros. En este mundo de economía globalizada, los conflictos derivados de acuerdos y contratos entre empresas ya no se resuelven por los tribunales ordinarios, sea cual sea la nacionalidad de las mismas. Dada la demora general de las resoluciones judiciales de cualquier país que queramos estudiar y los elevados costos de los procesos, el mundo económico ha buscado fórmulas más adecuadas para sus intereses (García, 2002, pág. 157).

¹ El virus que causa la enfermedad COVID-19 pertenece a la familia de virus conocida como "Coronavirus", cuyo nombre se debe a su característica forma en "corona". Identificado por primera vez en el año 2019, este virus es el más reciente de los coronavirus y ha sido el responsable de la pandemia que estamos enfrentando hasta la actualidad.

Francisco Javier Gorjón Gómez (2015) al argumentar en favor de la teoría de la im-

petración de la justicia, la cual se basa principalmente en los métodos alternativos para resolver conflictos (MASC), la paz, los aspectos no tangibles de los MASC, la justicia alternativa y la justicia restaurativa, y contrasta con los esquemas convencionales de impartición y procuración de justicia, los cuales han mostrado fallas a lo largo del tiempo y presentan grandes diferencias prácticas con la justicia alternativa, determina:

La sociedad requiere de opciones, de fórmulas de entendimiento para vivir en armonía, que sean vinculantes, que generen el respeto a la vida, la disminución de conductas violentas y antisociales, y la promoción y la práctica de la no violencia por medio de la educación, el diálogo y la cooperación. La sociedad debe de tomar conciencia que existen otros métodos distintos a la vía judicial para resolver sus conflictos, lo que requiere desde luego un profundo cambio de conciencia social. Es precisamente en este cambio de conciencia donde situamos a la paz y a los MASC considerando que su implementación y puesta en marcha son un cambio disruptivo en la impartición de justicia y en la construcción de una cultura que se basa en creencias, valores y prácticas traducida en las mejores prácticas en pro de una nueva realidad social "una nueva cultura" y la nueva óptica de ver a la mediación y a los MASC como una ciencia (Gorjón, 2015, pág. 127).

En diversos enfoques del Consejo de la Judicatura², en relación a los costos de mantenimiento de la justicia ordinaria, se puede determinar que la Función Judicial enfrenta una falta de recursos económicos, en especial para dar mantenimiento a las unidades judiciales. Para dichos fines, por ejemplo, a las unidades judiciales de la Provincia de Guayas en Ecuador necesitan entre USD 6 y 9 millones. Además, se asegura "que se construyeron elefantes blancos sin financiamiento para mantenimiento". La Judicatura ha indicado que, ante la falta de recursos económicos, solicitaba que de los USD 80 millones que la Función Judicial genera por autogestión, se invierta en justicia al menos el 50%; de otro lado que se requiere una reforma puntual en el Código Orgánico de la Función Judicial. Esa reforma tiene que decir que, de la participación del Estado en tasas y tarifas notariales, la mitad se queda en la Función Judicial. Somos una Función del Estado constitucional y legalmente tenemos el derecho a tener los recursos suficientes para atender a los ecuatorianos (Rosero, 2022).

La realidad Latinoamericana presenta patrones comunes en términos de pensamiento y condiciones socioeconómicas, lo que influye en la forma en que las personas enfrentan y resuelven sus desafíos cotidianos. Estos factores comunes pueden ser el resultado de la historia y la cultura de la región, y pueden impactar en las oportunidades y el bienestar de sus habitantes; en cuyo contexto se determina:

² El Consejo de la Judicatura, en la República del Ecuador, es el órgano de gobierno, administración y disciplinario de la Función Judicial.

Evidentemente, aunque en algunos países como el caso de México la justicia es gratuita por principio, tiene altos costos para el ciudadano, principalmente por el largo tiempo de recuperación de lo reclamado, no compensando la inversión en el proceso judicial ante el alto nivel de prácticas del litigio que encarecen el proceso, sin embargo, cuando de salidas alternas hablamos, estos bemoles se reducen y tienden a desaparecer, lo que impacta directamente en el costo del procedimiento (Gorjón, 2017, pág. 73).

La justicia ecuatoriana está debilitada en su accionar debido a diversas circunstancias, como el entorno socioeconómico de ciertos sectores ciudadanos, la falta de autonomía de la Función Judicial debido a la injerencia política en la designación de autoridades, la falta de una estructura adecuada en la Escuela Judicial que retarda la formación de una carrera judicial sólida, la aparente imparcialidad en los fallos que atraen la atención nacional e internacional, la falta de asignación de presupuestos adecuados para el desarrollo administrativo, el aumento en la tasa de delitos y defraudaciones, y el aumento en la cartera vencida del sistema financiero. Todos estos ámbitos hacen que la ciudadanía clame por protección estatal en materia de seguridad y justicia.

El sistema de oralidad³ se consideró como

³ El principio de oralidad en los procesos judiciales permite que los actos procesales sean llevados a cabo de manera oral, tratando de reducir la cantidad de documentos escritos a solo aquellos estrictamente necesarios, los cuales suelen ser presentados durante las audiencias.

una innovación; sin embargo hoy en día frente a sus limitantes resultados, debemos abordar nuevas propuestas metodológicas no alineadas en forma idéntica a la visión política, de operadores judiciales o funcionarios públicos de organismos seccionales en el sentido de que la solución es la inclusión de nuevas normas jurídicas, el aumento de Salas Judiciales o la contratación de nuevos funcionarios públicos; muy por el contrario, precisamos que existan en nuestro país herramientas jurídicas declaradas capaces de abandonar, como lo conceptualizamos, la cultura del litigio y abordar la esfera transaccional como propiciadora de la paz social.

Este sistema, en realidad, supuso cambios trascendentales no verificados quizás por la falta de despliegue de habilidades de litigación, las permanentes dilaciones procesales o la falta de ejecución de las resoluciones. Se ha mantenido la contienda sin superar la cultura del litigio considerando que no hemos dado un verdadero paso a la oralidad; sino más bien establecemos, un sistema ecuatoriano que ha regresado a las sombras del pasado de la acumulación de expedientes, largas esperas para fechar diligencias, suspensión de plazos para resolución; y, sentencias con grandes textos formateados, carentes de lo que entendemos por motivación, que no alcanzan a verificar un anhelo ciudadano hacia concretar justicia.

Miramos preocupados, para ratificar lo dicho, que nuestro país determina cansancio ciudadano por el uso de diversos sistemas administrativos, judiciales y políticos que no se llegan a concretar por la falta de eficien-

cia y eficacia; y que, como respuesta, obligan a replantear aplicación de normas existentes en procedimientos expeditos, prácticos y garantizados para su plena vigencia. Importante es relacionar que no estamos frente a un simple retraso en la aplicación de justicia; sino que, a figuras jurídicas legales como la prescripción y la caducidad que podrían sacrificar legítimos derechos y garantías de orden constitucional en favor de los conciudadanos.

El arbitraje, permite soluciones entre dos personas o más, expresando su legítimo derecho de voluntad para conciliar controversias existentes o que pudieran sobrevenir con relación a un ámbito particular, en base a un accionar presidido por un tercero imparcial, técnico y especializado llamado árbitro; quién, luego del trámite pertinente, dictará el laudo arbitral con motivaciones de derecho o equidad que alcance el carácter real y verdadero, de sentencia ejecutoriada en última instancia; esto es, de segura e inmediata ejecutabilidad, superando parámetros de una simple lírica oral de composición y motivación.

El arbitraje es un procedimiento heterocompositivo extraprocesal, fundado en el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, que enaltece el principio pacta sunt servanda, esto es, que las partes someten sus diferencias a la consideración de un particular, un árbitro, quien actuará según su potestas, bajo la tutela del principio erga omnes basado en el ius mercatorum o lex mercatoria y en la lex fori (Gorjón, F. & Sáenz, K, 2006, p.111).

En consideraciones de Francisco Javier Gorjón Gómez (2021), el arbitraje es un proceso especializado que es menos formal y más rápido que el proceso judicial. Los árbitros toman decisiones basadas en conocimientos especializados sobre un tema específico en el idioma que los participantes determinen para su tratamiento. Este proceso es simple e informal y ayuda a armonizar las relaciones comerciales, satisfacer los intereses particulares y públicos después de seguir procedimientos en un orden confidencial que se desarrollan conforme a derecho o en equidad. El laudo resultante es vinculante para las partes y tiene el mismo valor de ejecución que las sentencias judiciales. Además, el arbitraje tiene un carácter internacional y no está limitado por las fronteras nacionales. Aunque el cumplimiento es prioritariamente voluntario, en caso de ser necesario, se puede recurrir al orden forzoso. El proceso concluye cuando se otorga el laudo o se homologa la transacción (págs. 21,22).

Consideramos que los conceptos y directrices de los métodos alternativos de solución de conflictos, expresamente el arbitraje, deben determinar soluciones prácticas, efectivas e inmediatas a los sistemas judiciales de los Estados; y es así que, no podemos continuar reproduciendo mecánicamente el contenido de constituciones, leyes, principios, doctrinas, jurisprudencias, criterios; sino que, nuestra obligación es alcanzar elementos claramente identificados que garanticen protección de derechos. Debemos desentrañar una respuesta del porqué de su no aplicación generalizada, cuáles son las limitantes para no alcanzar un sometimiento expreso y determinante al régimen compo-

tivo; y, quizás la mayor conclusión, donde se encuentran las desventajas frente a la predominante competencia judicial. Necesitamos hoy adherir incentivos y desincentivos, capaces de cambiar el comportamiento del ciudadano individual y de la sociedad determinado por el litigio, hacia una cultura de paz.

2. ANHELO CIUDADANO DE ENCONTRAR JUSTICIA EFICAZ Y EFICIENTE

Es hora de que, las políticas públicas impulsen un cambio de la justicia ecuatoriana que nos permita encontrar esa propuesta metodológica y jurídica que brinde al sistema arbitral ecuatoriano, alternativas eficaces, eficientes, distributivas y garantistas que concluyan si bien motivadamente conforme exigencia del ámbito constitucional y legal, también ostenten el carácter de estable con características de sentencia pasada en última instancia o cosa juzgada con capacidad de sostenerse y ejecutarse por sí solos, sin incursionar en sede judicial.

La justicia ordinaria y los métodos alternativos, convergen en sus principios al determinar formulas capaces de dar solución a conflictos; frente a lo cual, no se puede pensar que la posición en las que se encuentran las partes ante el Juez o al Árbitro es precisamente la de confianza, lealtad; y solidaridad reciproca; muy por el contrario, la búsqueda del agraviado eventual en todo ámbito, es asegurar definitivamente el cumplimiento de lo que considera su legítimo derecho, en la sentencia o en el laudo arbitral, no recayendo nuevamente en dificultades.

Consecuencia inmediata de lo dicho es propiciar concreciones arbitrales dotadas de garantías reales o personales, para que, si el caso así lo determina, la ejecución fluya en forma inmediata. Dichas garantías para fiel cumplimiento, consideramos, aseguran la plena vigencia de la justicia, con un carácter de ejecución inmediata, que sobrepasen la satisfacción de observar el reconocimiento de la seguridad jurídica, debido proceso y motivación. Es importante destacar que, la concreción de una providencia preventiva o medida cautelar, no significa una expresión anticipada de lo que será la resolución definitiva; y, es más, puntualiza criterios importantes como lo son generar un efecto obligatorio de cumplimiento; a la vez, elástico de remplazarlo, quizás disminuyendo el valor material de lo impedido en bienes inmuebles o muebles, con un aval bancario de fiel cumplimiento.

De otro lado, la vigencia restrictiva, tendrá efectos temporales que cubran el exacto uso de las medidas, bajo prevenciones de caducidad; la duración garantista, será capaz de ser extinguida inmediatamente con el fiel cumplimiento de lo pactado; y, no podrá escapar el carácter de proporcional; en donde la sana crítica y el obrar honesto son medidas en el actuar del conocimiento y consideración.

La Ley de Arbitraje y Mediación (LAM), del 14 de diciembre de 2006, determina la subordinación de los métodos alternativos de solución de conflictos a la esfera judicial para su ejecución y prevención al determinarse que las obligaciones deben ser aseguradas con los bienes que son objeto

del procedimiento o que pueden garantizar los resultados acordados, con el propósito de cubrir posibles pagos e indemnizaciones que puedan ser otorgados a cualquiera de las partes involucradas en el proceso; puntualizando que, si el convenio arbitral no establece nada acerca de la ejecución de tales medidas cautelares, cualquiera de las partes puede solicitar a los jueces ordinarios que ordenen su inmediato cumplimiento. A pesar de lo anteriormente mencionado, es importante destacar la importancia de las garantías al principio del proceso en lo que respecta a la ejecución de las medidas cautelares. En este sentido, se permite que los árbitros soliciten directamente el apoyo exclusivamente de funcionarios públicos, judiciales, policiales y administrativos, sin necesidad de recurrir a un juez ordinario para adoptar las medidas, siempre y cuando esto haya sido previamente estipulado en el convenio arbitral (Art. 9).

Los árbitros disponen, en todo caso, de facultades de coerción directa e indirecta frente a las partes, que a su vez pueden compeler a terceros para que cumplan lo que el tribunal arbitral requiere. Las más típicas son las sanciones, bien directas, bien por la vía de la responsabilidad por daños y perjuicios, o también la atribución de costas, o incluso la posibilidad de que el arbitraje llegue a su fin y la cuestión se haya de someter a los tribunales de justicia, con lo que perdería uno de los elementos distintivos del arbitraje que es la confidencialidad del procedimiento. La tendencia en los países más proclives a favorecer el arbitraje es a permitir que

los árbitros acumulen facultades de ejecución de sus decisiones, lo que en derecho español resulta complicado ya que tal potestad en nuestro sistema nace de la Constitución (Martins & Navarro, 2014, pág. 113).

Desde nuestra perspectiva, consideramos que el ámbito cautelar es fundamental para lograr sentencias, resoluciones o laudos arbitrales eficaces. En consecuencia, todo sometimiento o transacción arbitral debe estar afianzada de inicio, con cláusulas para garantizar su cumplimiento seguro. De lo contrario, se estaría prolongando innecesariamente el procedimiento y generando etapas que no contribuyen a la celeridad del proceso arbitral. No subestimamos la importancia de la palabra o de la honradez, pero en un contexto controvertido eminentemente del orden legal, no podemos confiar únicamente en un sentimentalismo. Si existen normas jurídicas que garantizan un cumplimiento fiel, es necesario adoptarlas y aplicarlas. Es importante destacar que valoramos una garantía personal adecuada y correctamente calificada como un aval suficiente para garantizar el cumplimiento de un laudo arbitral.

Aunque la opinión inicial puede parecer drástica, es importante considerar que, si una transacción financiera no se llevó a cabo de acuerdo con el pacto establecido, no podemos arriesgarnos a un nuevo fracaso o a la dilación de procedimientos alternativos de resolución de conflictos que podrían llevarnos al ámbito judicial. Si hemos destacado la efectividad del laudo arbitral, es nuestra responsabilidad fundamentar su aplicación efectiva.

3. DETERMINACIÓN DEL SISTEMA FINANCIERO ECUATORIANO

La Constitución de la República del Ecuador (CRE), del 20 de octubre del 2008, establece el desarrollo de un sistema económico mixto, en donde se destacan los caracteres social y solidario, se propende a una relación equilibrada de la Sociedad, El Estado y El Mercado para garantizar una adecuada producción y reproducción de los medios y riquezas que ostenta nuestro país (Art. 283).

De otro lado la Carta Magna, define el sistema financiero, como aquel integrado por formas de organización pública, privada, mixta, popular y solidaria, cuyo objetivo es la captación del ahorro personal y la concesión de líneas de crédito para los requerimientos de desarrollo en actividades comerciales lícitas de provisión de bienes, productos o prestación de servicios a la colectividad; lo cual, alcanza la denominación de intermediación financiera (Art. 309).

Rodrigo Borja Cevallos, menciona:

El sistema de economía mixta, compatible con la democracia política, convierte al Estado en el representante de los intereses mayoritarios de la población y le encarga, como funciones primordiales en el ámbito de la economía política, planificar, gestionar algunas áreas de la economía a través de sus propias empresas (cuando la seguridad del Estado, la defensa de la economía popular o la limitación del poder económico de las personas particulares lo requiera), hacer inversión pú-

blica en los sectores claves de la economía, regular el proceso económico general, promover el desarrollo, dirigir la política monetaria y beneficiar a los sectores más pobres por medio de la distribución del ingreso, la seguridad social, la educación y los servicios públicos (Borja, 2018).

El Código Orgánico Monetario Financiero regula la creación, organización, funcionamiento o liquidación y extinción de las instituciones privadas; en tanto que, la Superintendencia de Bancos y Superintendencia de Economía Popular y Solidaria determinan competencia para la supervisión y el control con políticas de control específicas y diferenciadas, que se encargarán de preservar su seguridad, estabilidad, transparencia y solidez. (Código Orgánico Monetario Financiero, 2014).

Es responsabilidad de la banca nacional establecer procedimientos y protocolos específicos para la colocación, seguimiento y recuperación de créditos, evitando centralizar los medios de reclamación por vencimiento en las Cortes de Justicia del Ecuador, que actúan de manera gratuita independientemente de la cuantía de la reclamación. Desafortunadamente, no verificándose el esquema mencionado, el sistema financiero se ha convertido en un pilar fundamental para el colapso del sistema judicial, debido al uso excesivo de acciones judiciales que se aplican de manera incorrecta para prevenir al deudor sobre vencimientos o perfeccionándose medidas preventivas o cautelares que no se extendieron inicialmente con los análisis correspondientes.

Con base en estos antecedentes, podemos afirmar que la Función Judicial se encuentra debilitada en la actualidad, y ha pasado a desempeñar el papel de un cobrador autorizado, que presta sus servicios de forma gratuita y, en ocasiones, utiliza medidas preventivas que acaban convirtiéndose en medios de ejecución de la cartera vencida de la Banca Nacional. Aunque esta función es legítima, resulta agotador para el ámbito jurisdiccional. En este sentido, los métodos alternativos de solución de conflictos podrían ser aliados estratégicos de la Función Judicial para abordar los casos controversiales financieros de manera más efectiva.

4. DIVERSIFICACIÓN DE LA JUSTICIA A TRAVÉS DE LA APLICACIÓN DE LOS MASC

Canalizamos la propuesta enfocando determinantes favorables y de ejecución del arbitraje, tal es el orden de la diversificación de la justicia; en donde miramos que, la Función Judicial del Ecuador encomienda el conocimiento y resolución de causas a un número específico de autoridades jurisdiccionales competentes⁴; en tanto que el arbitraje fundamentado en el principio de autonomía de la voluntad, faculta a las partes, diversificar la atención del conflicto, su conocimiento y

resolución hacia los diversos Centros de Arbitraje del país.

Según la LAM (2006) el arbitraje es una alternativa para la resolución de conflictos a la que las partes involucradas pueden recurrir de manera consensuada. A través de este mecanismo, se pueden solucionar controversias susceptibles de ser transadas, tanto presentes como futuras, mediante la intervención de tribunales de arbitraje administrados o árbitros independientes que acuerden conocer el caso en cuestión (Art. 1).

Esta característica tan importante de la competencia arbitral diferencia favorablemente al arbitraje de la justicia ordinaria, estableciendo la oportunidad para que las partes desarrollen sus pactos y determinen sus reglas más cercanas para alcanzar soluciones a través de un proceso; el cual sin embargo, no se concreta en el denominado juicio sino que en un proceso espontáneo, sin planificaciones, rigideces normativas e inmutabilidad.

Según las reflexiones de Gorjón (2015), la Teoría de la Impetración de la Justicia, plantea variantes al sistema actual cuando menciona:

Esta teoría la hemos denominado "Teoría DE LA IMPETRACIÓN DE LA JUSTICIA", que pretende como punto de partida situar los elementos que justifican la necesidad real de la implementación de los MASC, su influencia en los procesos de impartición y procuración de justicia en pro de su modernización

² La competencia se refiere al conjunto de facultades y atribuciones que tienen los órganos judiciales o administrativos para conocer y resolver sobre determinados asuntos, dentro de un ámbito territorial y material específico. Estas facultades están establecidas por la ley y se asignan en función de la naturaleza de cada caso, el grado de especialización de los órganos y su ámbito territorial de actuación. La competencia puede ser territorial, funcional, por razón de la materia o por razón de la cuantía del asunto.

e internacionalización, el tránsito de una justicia tradicional y retributiva a una justicia alternativa y restaurativa, teniendo como una de sus principales pretensiones que los MASC sean considerados herramientas de paz y la co-participación ciudadana en los procesos de justicia, no siendo entonces la justicia en toda la extensión de la palabra, un hecho privativo del poder judicial, por lo tanto, nos encontramos ante un primer ejercicio de diseño de una teoría que dará paso en un futuro no lejano a una planificación estratégica que considere todos los elementos necesarios para la creación de una cultura para el uso de los MASC, basado en su cientificidad (pág. 115).

De acuerdo con diversos Pactos Internacionales, Declaraciones y Programas de Acción, los arreglos pacíficos de conflictos y el desarrollo de habilidades de negociación, diálogo y formación de consensos son compromisos, valores y estilos de vida necesarios para generar una cultura de paz social y una paz positiva. Por lo tanto, es importante reconocer que la competencia para la resolución de conflictos no se limita exclusivamente a las Cortes de Justicia, sino que también se puede recurrir a la conciliación ante un árbitro imparcial y someterse a su resolución de manera legal.

Podemos considerar la necesidad de un sistema judicial para resolver aquellos asuntos que no pueden ser solucionados de forma voluntaria. No obstante, es importante minimizar la intervención del Estado cuando existen alternativas claras para resolver las

divergencias en base a los acuerdos mutuos. A medida que la sociedad crece, resulta más difícil distribuir los limitados recursos presupuestarios, por lo que es necesario fomentar un enfoque paralelo y adecuado a la justicia jurisdiccional tradicional. Al hacerlo, podemos lograr una mayor satisfacción social y reducir los costos para la esfera judicial estatal.

5. HERRAMIENTAS PARA APLICACIÓN DEL ARBITRAJE, EN EL SISTEMA FINANCIERO DEL ECUADOR

La Norma Suprema (CRE), ponderada o criticada hasta nuestros días, reconoce expresamente el camino para alcanzar paz social; es así que encontramos la figura del Juez de Paz bajo competencias resolutorias específicas en conflictos individuales, comunitarios y vecinales; y, 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, enfatizando el ámbito financiero como uno de ellos; dentro del cual mencionamos que las entidades integrantes del Sistema Financiero tendrán un defensor del cliente, independiente en relación institucional y designado de acuerdo con la ley (Arts. 189, 190 y 312).

Lo expuesto, queda ratificado por el Código Orgánico General de Procesos (COGEP), expedido en el Registro Oficial Suplemento 506 del 22 de mayo del 2015, que nos menciona los efectos de las sentencias y actas de mediación extrajudiciales que hayan sido homologados y que hayan sido pronuncia-

dos en procesos contenciosos o no contenciosos “tendrán en el Ecuador la fuerza que les concedan los tratados y convenios internacionales vigentes, sin que proceda su revisión sobre el asunto de fondo, objeto del proceso en que se dictaron” (Art. 103).

Para examinar el comportamiento de ejecución de un laudo extranjero, debemos considerar el artículo 425 de la Constitución Ecuatoriana, que establece el orden jerárquico de aplicación de las normas jurídicas. En segundo lugar, se encuentran los tratados y convenios internacionales. En este sentido de afianzamiento resolutorio con el carácter de cosa juzgada, hacemos referencia al criterio de Francisco Gorjón Gómez:

El planteamiento de la cosa juzgada como presupuesto del laudo extranjero, versa desde dos puntos de vista; el primero, la eficacia del laudo en el sentido de que se le atribuyen efectos de cosa juzgada, y el segundo, cuando realmente adquiere ese rango ante el Poder Judicial y los particulares para su ejecución. El laudo arbitral al ser privado se cumplirá de la misma manera, la mayoría de ellos son ejecutados espontáneamente por las partes sin recurrir al exequetur, con el propósito de mantener a ultranza la reserva de la confidencialidad de lo expuesto durante el procedimiento por las partes. Pero cuando no se quiere ejecutar voluntariamente se tendrá que llevar el proceso ante los tribunales, donde las prestaciones en este caso de cosa juzgada, por la naturaleza propia, tendrán que pasar a ser conceptos definitivos, y

en un rango jurisdiccional a través del procedimiento de exequatur (Gorjón, 2000, pp. 181-182).

Es importante observar el direccionamiento ecuatoriano hacia la paz social fruto de la transacción y el acuerdo, muy a pesar de que en la práctica verificada en el reinante orden judicial; puesto que, en todo tipo de audiencias, la obligación del juzgador está en propiciar la transacción; lo cual nos hace pensar en la intensión desesperada del Legislador que lucha doctrinariamente para tratar de alcanzar su cometido pacífico.

A partir del Art. 233 del Código Orgánico General de Procesos, existe la oportunidad de que las partes puedan conciliar en cualquier estado del proceso; inclusive, si con ocasión del cumplimiento de la sentencia surgen diferencias entre las partes. La conciliación se regirá por los principios de voluntariedad de las partes, confidencialidad, flexibilidad, neutralidad, imparcialidad, equidad, legalidad y honestidad. Facultado está el Juzgador en audiencias preliminar o de juicio, frente a la transacción, concluir el trámite mediante sentencia y declarar terminado el juicio; ámbitos que conceptualizamos alcanzarían una sola esfera en el arbitraje, como método alternativo de solucionar conflictos en el país (COGEP, 2015).

Sin duda que, en este momento de reflexión, cuando pensamos en operativizar una nueva justicia, aplican las palabras del discurso de posesión del Presidente de Los Estados Unidos de América, John F. Kennedy: “Nada de esto estará terminado en los primeros cien días. Tampoco en los primeros mil días,

ni durante toda esta Administración, quizás ni siquiera en nuestra vida en este planeta. Pero empezamos" (John F. Kennedy, 1961).

En resumen, el planteamiento consiste en dejar atrás un enfoque teórico y pasar a un enfoque práctico para mejorar la aplicación de las normas y lograr beneficios tanto en el sistema judicial como en el ámbito financiero. Para ello, se propone que el arbitraje financiero sea utilizado como una herramienta adecuada para resolver las controversias entre las partes involucradas, siempre y cuando se respeten los derechos legítimos de cada una de ellas. Esto permitiría descongestionar los procedimientos judiciales y acelerar el cumplimiento de las obligaciones financieras, lo que a su vez podría disminuir las carteras vencidas. En conclusión, se busca encontrar una solución justa y efectiva para todos los involucrados en una disputa financiera.

En este análisis, examinamos dos definiciones importantes del (COGEP) relacionadas con los documentos que pueden ser objeto de discusión en un procedimiento judicial o un laudo arbitral. Nos referimos a los títulos ejecutivos y de ejecución, los cuales son considerados como medios para lograr el efecto de hacer cumplir lo que ya existe. Estos títulos son la base de una obligación que, en caso de no haber sido saldada, puede ser reclamada a través de un proceso judicial o mediante los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos (MASC). Aunque los procedimientos son diferentes en ambos casos, el resultado final es el mismo: la obtención de una sentencia ejecutoriada en última instancia.

Por un lado, el título de crédito tiene una fuerza ejecutoria clara una vez que se vence; sobre lo cual, el artículo 347 del COGEP los define y enumera de la siguiente manera:

Son títulos ejecutivos siempre que contengan obligaciones de dar o hacer: 1. Declaración de parte hecha con juramento ante una o un juzgador competente. 2. Copia y la compulsión auténtica de las escrituras públicas. 3. Documentos privados legalmente reconocidos o reconocidos por decisión judicial. 4. Letras de cambio. 5. Pagarés a la orden. 6. Testamentos. 7. Transacción extrajudicial. 8. Los demás a los que otras leyes otorguen el carácter de títulos ejecutivos"; es decir, aquellos que habitualmente perfeccionan un crédito financiero. (COGEP, 2015).

De otro lado, el artículo 363 del mismo cuerpo de Leyes, determinan los títulos de ejecución:

Son títulos de ejecución los siguientes: 1. La sentencia ejecutoriada. 2. El laudo arbitral. 3. El acta de mediación. 4. El contrato prendario y de reserva de dominio. 5. La sentencia, el laudo arbitral o el acta de mediación expedidos en el extranjero, homologados conforme con las reglas de este Código. 6. Las actas transaccionales. 7. Los demás que establezca la ley (COGEP, 2015).

Estas dos fórmulas jurídicas de constitución de obligación, son prácticas comunes en el sistema financiero; y, siendo aceptada la

aplicación de los métodos alternativos de solución de conflictos en caso de divergencias y requerido su cumplimiento, el enfoque del arbitraje financiero en la República del Ecuador con metodologías ejecutorias, corresponderá a la vía más idónea y expedita.

Los caminos hacia una cultura de paz están abiertos; y, debería determinarse su operatividad eficiente y eficaz; sin embargo no es menos cierto que no en todos los casos podremos perfeccionar el principio de honestidad o visualizar hacia el futuro los imprevistos que imposibiliten el cumplimiento; sobre lo cual, la parte reparada contará con medios que le permitan afianzar con absoluta seguridad su reparación, correspondiéndonos realizar un visión al ámbito cautelar de los acuerdos y transacciones a través de los cuales las partes buscan afianzar sus exigencias que pudieren perfeccionarse en el laudo arbitral que deberá fomentar y facilitar su determinación para encontrar los efectos establecidos como son ejecutoriedad verdadera, eficiencia y eficacia.

6. COMPETENCIA CAUTELAR Y DE EJECUCIÓN EN LA JUSTICIA ORDINARIA, A TRAVÉS DE LOS MASC Y DENTRO DEL CÓDIGO ORGÁNICO ADMINISTRATIVO (COA)

En la esfera general, habremos de puntualizar los parámetros del artículo 169 de la Constitución del Ecuador; en donde, el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las

garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades (CRE, 2008).

Dentro de la Función Jurisdiccional la intervención será en forma directa; en tanto que, para los laudos arbitrales y las actas de mediación, corresponderá un traslado de competencias hacia dicha función, para el establecimiento preventivo y cautelar ordenado por los tribunales de arbitraje.

Considerando que el arbitraje financiero podría desarrollarse de manera coherente con el orden administrativo ecuatoriano, ya que en éste se otorga competencia autónoma a los procedimientos y se establecen medidas concretas para garantizar el cumplimiento de las obligaciones, realizamos un acercamiento normativo breve; en donde determinamos la generalidad invocada en el artículo 124 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP) que especifica los ámbitos de procedencia cautelar al facultarse a que cualquier persona puede, antes de presentar su demanda y dentro del proceso solicitar, consideramos amplitud de resguardos, garantía sobre los bienes que aseguren el crédito. Hablaremos expresamente de secuestro, retención y prohibición de enajenar que, deberán ser precedidos por los justificativos establecidos en el artículo 125 del mismo:

1. Que se pruebe la existencia del crédito.
2. Que se pruebe que los bienes de la o del deudor se encuentren en tal estado, que no alcancen a cubrir la deuda o que pueden desaparecer u

ocultarse o que el deudor trate de enajenarlos; y, 3. De acreditar la titularidad del obligado presuntivo” (COGEP, 2015).

En el sector público ecuatoriano resaltamos la disposición del artículo 189 del Código Orgánico Administrativo (COA), publicado en el Suplemento del Registro Oficial 31 de 07 de julio del 2017, en donde verificamos las medidas cautelares que, facultan al órgano competente cuando la ley lo permita, de oficio inclusive o a petición de la persona interesada, ordenar medidas cautelares, pudiéndose adoptar las siguientes:

1. Secuestro. 2. Retención. 3. Prohibición de enajenar. 4. Clausura de establecimientos. 5. Suspensión de la actividad. 6. Retiro de productos, documentos u otros bienes. 7. Desalojo de personas. 8. Limitaciones o restricciones de acceso. 9. Otras previstas en la ley (COA, 2017).

En adición mencionados que el artículo 190 perfecciona los facultativos en detalle, cuando nos habla de que, iniciado el procedimiento, si existen elementos de juicio suficientes para ello, el órgano administrativo competente puede adoptar, de oficio o a petición de persona interesada, las medidas cautelares proporcionales y oportunas para asegurar la eficacia de la resolución (COA, 2017).

Dentro de la ejecución del laudo arbitral, corresponde dejar establecidas dos facetas de ejecución que, si bien no alcanzan la celeridad y autonomía de los ámbitos analizados,

no dejan de alentarnos hacia una adecuada ejecutividad. La primera o de forma voluntaria, no requeriría incursionar necesariamente en la esfera judicial puesto que bastarían los ámbitos voluntad y limitación patrimonial del constituyente. Esta prohibición voluntaria, conceptualizada como la limitación de dominio sin coacción corresponde a la decisión bajo los propios y personales derechos, en forma intencional, para colocar limitación sobre los bienes particularmente inmuebles.

Sin duda que, visto así el esquema, con fines de evitar la incursión al sistema judicial cuando una obligación financiera se encuentre vencida, existe respuesta positiva para incursionar también hacia la función del Notario Público de nuestro País que, dentro del Art. 19 de la ley de la materia, expresa: a) Receptar personalmente, interpretar y dar forma legal a la exteriorización de voluntad de quienes requieran su ministerio. De presentarse minuta, ésta debe ser firmada por abogado con indicación del número de su matrícula y del Colegio a que pertenece, minuta que será transcrita al protocolo” (LN, 1966).

En complemento y para perfeccionar transacciones, el Art. 26 de la Ley Notarial, cuando define a la escritura pública nos relaciona que “es el documento matriz que contiene los actos y contratos o negocios jurídicos que las personas otorgan ante notario y que éste autoriza e incorpora a su protocolo. Se otorgarán por escritura pública los actos y contratos o negocios jurídicos ordenados por la Ley o acordados por voluntad de los interesados”. (LN, 1966).

Considerando los supuestos mencionados, el acuerdo de las partes para obedecer un perfeccionamiento voluntario estaría vinculado y facultado por la actuación de un funcionario en relación a este asunto. Aunque no se trata de una autonomía integral de competencia, es suficiente consagrar las condiciones mencionadas para alcanzar la fe pública. De hecho, incluso podríamos perfeccionar medidas cautelares sobre bienes inmuebles, lo que sin duda representa el mejor medio para asegurar el cumplimiento de una obligación financiera.

Para ratificar estos criterios, proponemos un enfoque interdisciplinario en el que los Notarios puedan desempeñar actividades propias de un árbitro o mediador. Al hacerlo, podrían actuar como verdaderos asesores que prestan un servicio en favor de la sociedad y de su bienestar. Además, al combinar el arbitraje con la fe pública, podemos encontrar lineamientos superiores de seguridad para cualquier fórmula transaccional, eliminando la necesidad de recurrir exclusivamente a la Función Judicial.

Aunque los procedimientos y tiempos pueden variar y afectar la celeridad o demora en los procesos, en el Ecuador encontramos una sólida fundamentación jurídica para afianzar legítimos derechos provenientes de un laudo arbitral; destacando que el conocimiento es responsabilidad compartida del Estado en su difusión y del ciudadano en su conocimiento. Mucho mayor compromiso adquiere el profesional del derecho, al acogerse a su aplicación.

Para finalizar nuestro análisis, es importante destacar la innegable dificultad que se presenta cuando no se llega a un acuerdo respecto a las garantías a establecer o la cláusula adversarial idónea para el efecto. En estos casos, se debe seguir el procedimiento y la competencia jurisdiccional correspondiente, lo cual puede resultar en una falta de celeridad en el proceso. Sin embargo, proponemos la desvinculación de la competencia jurisdiccional en aras de lograr una mayor celeridad en los procesos.

7. METODOLOGÍA HACIA EL ARBITRAJE FINANCIERO EN EL ECUADOR

Hay varios campos donde se pueden encontrar obligaciones que deben ser cumplidas y liquidadas. Aunque nos hemos enfocado en el ámbito financiero y hemos resaltado diferentes vías para resolver estos problemas, como la jurisdicción, la coerción, la notaría y los métodos alternativos de resolución de conflictos (MASC), creemos que el arbitraje es el medio más adecuado, siempre y cuando se cuente con profesionales que tengan altos estándares de honestidad personal e institucional y que se dediquen a encontrar soluciones.

En este sentido, el arbitraje se basaría en los artículos 1 y 5 de la Ley de Arbitraje y Mediación de Ecuador, los cuales establecen que las partes pueden someter sus controversias susceptibles de transacción, ya sean existentes o futuras, a ser resueltas bajo esta modalidad. En conclusión, la solución de conflictos, especialmente a través del arbitraje, tendría su base en estos preceptos legales, que permiten una resolución efectiva

y eficiente de las obligaciones financieras. (LAM, 2006).

Para avanzar hacia la modalidad de arbitraje en la resolución de conflictos financieros, es necesario hacer cambios legales que modifiquen la tradicional frase de sometimiento unilateral a los jueces de la ciudad. En este sentido, sería beneficioso para el sistema financiero del país establecer la competencia arbitral como medio de desarrollo para litigios, lo que permitiría una resolución más eficiente de las obligaciones financieras.

En cuanto a las obligaciones generadas por el uso de pagarés, letras de cambio, contratos u otras formas de crédito, es importante priorizar la negociación en la forma de pago, la extensión de plazos y el reconocimiento efectivo de abonos parciales, entre otras medidas que busquen alcanzar una solución en beneficio de ambas partes. En este sentido, se hace necesario un conocimiento jurídico, comercial y financiero, así como habilidades de negociación que busquen encontrar un interés común.

La negociación se establece como un procedimiento encaminado a la obtención de un resultado transaccional capaz de encontrar el deseo común de las partes, y para ello, es necesario contar con un tercero imparcial que guíe y lidere el proceso. El árbitro debe ser capaz de abordar los lineamientos transaccionales y buscar soluciones que den salud a la figura del "juez imparcial". En caso de no encontrar una solución lógica y honesta para una obligación financiera, se debe recurrir a la competencia prevista en los métodos alternativos de solución de conflictos.

Adentrándonos hacia la construcción de un modelo negociador del sistema financiero ecuatoriano conceptualizamos formulas "suaves", con la propuesta de evasión de los parámetros conflicto y concesión; y más bien, con determinantes de aceptabilidad razonada, realidad y capacidad en el actuar. Tratamos pues, de un proyecto sustentado "según principios" o "en base a méritos", que busca resultados y ventajas mutuas; esto es, del cliente arreglar su obligación y de la banca disminuir el porcentaje de vencimientos que determina el canal de conducción hacia una transacción "sensata", de intereses legítimos que pongan fin al conflicto, con efectos de cosa juzgada o sentencia ejecutoriada en última instancia, eficiente eficaz en sujeción de competencia, desarrollo de procedimientos; y resolución a instaurarse.

La metodología sugerida, según principios o en base a méritos, sabrá determinar resultados prudentes en forma eficiente y amistosa; y, se sustentará doctrinalmente en los siguientes aspectos: Personal, donde concretamos la separación personas-problema. Intereses, donde sin duda la Banca exigirá reconocimiento de las obligaciones y robustecimiento de avales; en tanto que las partes, ampliaciones de plazo en el cumplimiento. Oposiciones, mirando de inicio una relación no precisamente en la esfera de la cordialidad; sino susceptible de ser recompuesta. Sentimientos, previo al dialogo de inicio que, sin duda alguna deberá basarse en emociones hasta pasar a legalidades, motivaciones e intereses. Ganar-ganar, con una ruta delineada hacia la generación de posibilidades en base a criterios ciertos y ob-

jetivos que concilien intereses y no posiciones que, encierren la búsqueda de la solución ventajosa para todos.

El árbitro es un actor fundamental en el sistema de la cultura de paz; así como es el Juez o el Administrador en los ámbitos jurisdiccional y administrativo, su sabiduría será la encargada de evitar una sola respuesta, una resolución prematura, el establecimiento garantista riguroso e inalterables; y quizás, la consideración y valoración de entornos valores culturales o sociales, prácticas, usos, costumbres, tradiciones, moralidad, profesión del desarrollo habitual del ciudadano, capaz de influir en la decisión transaccional. El método sugerido, determinará actualidad en su eficiencia, capaz de constituirse en una estratégica fórmula para obtener o abordar a los intereses de fondo y abandonar la competencia jurisdiccional, para encontrar el interés común de quienes perfeccionen los diálogos.

8. COMPETENCIA INDEPENDIENTE PARA EL SISTEMA FINANCIERO

No se trata de abolir el sistema judicial que, sin duda alguna, es esencial en todos los países y tiene sus propias bases y requisitos. No obstante, es urgente separar las competencias del ámbito financiero para impulsar una nueva fórmula de tratamiento de los conflictos. Al respecto Francisco Gorjón Gómez, cuando analiza los intangibles de los métodos alternos de solución de conflictos considera que la búsqueda es presentar los intangibles de la mediación y los métodos alternos de solución de conflictos de manera más clara y sencilla, enfatizando en

cómo estos benefician a las partes y su estilo de vida, ya sea en actividades cotidianas o en el ámbito profesional. Además, se destaca que estos intangibles pueden ser transmitidos de manera adaptable, pasando de un conocimiento técnico y científico a uno más cotidiano (Gorjón, 2017, p. 14).

Hay varios intangibles en los métodos alternativos de solución de conflictos que son igualmente importantes, pero para este trabajo nos enfocamos en la independencia, en particular, en la búsqueda de separar las competencias del ámbito jurisdiccional y aplicarlas a los métodos alternativos de solución de conflictos; encontrando, los rasgos distintivos de la independencia:

- *Rompe con la subordinación y es una disrupción en la relación entre el mediador o el árbitro con quien lo nombro;*
- *Las partes no están subordinadas a ningún órgano jurisdiccional al momento de decidir, sin embargo, se limitan a lo disponible y a lo que no sea contrario al orden público;*
- *Al no existir imposiciones, se da una mayor aceptación de la solución y se asegura su cumplimiento, ya que están libres de presiones más que las que ellos asumieron;*
- *Genera una adaptabilidad de los procesos a las circunstancias del caso;*
- *Las partes están seguras que el mediador no está influenciado por alguna de las partes;*
- *Las partes están seguras que el mediador o el prestador de servicios*

de MASC es ajeno al conflicto y los intereses de las partes, por lo tanto no existen nexos que puedan afectar sus intereses” (Gorjón, 2015).

El arbitraje se presenta como la opción más adecuada e imparcial para la solución de conflictos financieros, ofreciendo diversas alternativas para alcanzar una resolución efectiva. Estas alternativas se basan en aspectos inherentes a la validez de la reclamación, la legalidad del título que la sustenta, el reconocimiento de la obligación, la ampliación de plazos y el fortalecimiento de garantías personales o reales. Por otro lado, las excepciones judiciales de las partes con tintes dilatorios que a menudo se manejan en la esfera jurisdiccional suelen ser desechadas por improcedentes, y las causas suelen resolverse mayormente a favor del acreedor, quien busca en justicia el cumplimiento del compromiso de pago por parte del deudor.

CONCLUSIONES

La justicia atraviesa una crisis debido a la monopolización de su accionar jurisdiccional, lo cual ha llevado a la función judicial a actuar como un cobrador gratuito de deudas y a tramitar sin límite las pretensiones planteadas. En las Cortes de Justicia hay miles de casos que podrían ser resueltos de manera más eficiente mediante métodos alternativos de solución de conflictos, como el arbitraje. Es necesario que las Cortes de Justicia se enfoquen exclusivamente en aquellas disputas que no pueden ser resueltas por otros medios.

Es importante establecer diferentes sistemas de manejo de la justicia en nuestro país que incluyan no solo la parte contenciosa, sino también los métodos alternativos de solución de conflictos como un auxiliar fundamental.

Los costos judiciales no deben medirse por el número de escritos, asistencias o asesorías, sino por la efectividad de los procedimientos para encontrar soluciones.

Es hora de profundizar en el conocimiento y aplicación de los MASC, específicamente el arbitraje, con la participación directa de las partes en controversia y de los profesionales de la defensa.

Es recomendable incluir la cátedra de Medios Alternativos de Solución de Conflictos en las mallas de estudios de diversas universidades del país, como ha hecho la Universidad Católica de Cuenca del Ecuador.

El Estado y los procesos siempre serán necesarios para resolver aquellos conflictos que no son susceptibles de mediación o arbitraje, pero lo ideal es determinar métodos alternativos de solución de conflictos en la mayoría de los casos.

Es crucial establecer la competencia al momento de la concesión crediticia y sugerir que, en caso de controversia, se sometan al método alternativo de solución de conflictos “arbitraje” a cargo de cualquiera de los centros especializados del Ecuador.

No se debe considerar la mediación como una fórmula de acuerdos, ya que su falta de obligatoriedad puede llevar a la desaten-

ción de las partes involucradas. En cambio, el arbitraje es una alternativa más adecuada.

La formulación de garantías personales o reales es esencial para asegurar la vigencia transaccional y generar soportes eficientes y eficaces de ejecución para el fiel cumplimiento de los pactos.

La negociación y resolución de conflictos financieros requieren conocimientos jurídicos, comerciales y financieros, así como habilidades y valores para llegar a una resolución justa y equitativa. El método de transacción de la escuela de Harvard es una opción propicia por su simplicidad y practicidad, para desarrollar también un arbitraje.

TRABAJOS CITADOS

- Asamblea Nacional Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador (CRE). Montecristi, Ecuador: Registro Oficial 449 de 20-oct.-2008.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (1966). *Ley Notarial (LN)*. Quito, Ecuador: Registro Oficial 158 de 11-nov.-1966.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2006). *Ley de Arbitraje y Mediación (LAM)*. Quito, Ecuador: Registro Oficial 417 de 14-dic.-2006.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2014). *Código Orgánico Monetario Financiero (COMF)*. Quito, Ecuador: Registro Oficial Suplemento 332 de 12-sep.-2014.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2015). *Código Orgánico General de Procesos (COGEP)*. Quito, Ecuador: Registro Oficial Suplemento 506 de 22-may.-2015.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2017). *Código Orgánico Administrativo (COA)*. Quito, Ecuador: Registro Oficial Suplemento 31 de 07-jul.-2017.
- Borja Cevallos, R. (2018). *Enciclopedia de la Política*. Ciudad de México, México: Fondo de Cultura Económica. https://www.encyclopediadelapolitica.org/economia_mixta/
- García, R. (Abril de 2002). Aproximación a los mecanismos alternativos de resolución de conflictos en América Latina. *El otro derecho. Pluralismo jurídico y alternatividad judicial*, 26-27, 157. Bogotá, Colombia: ILSA- Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos. <https://ilsa.org.co/wp-content/uploads/2022/05/eBook-El-otro-derecho-N%C2%B0-26-27-2x1-1.pdf>
- Gorjón Gómez, F. J., & Saenz López, K. A. (2006). *Métodos alternos de solución de controversias*. Ciudad de México, Mexico: UANL-CELSA.
- Gorjón Gómez, F. (2020). *Arbitraje Comercial y Ejecución de Laudos*. Ciudad de México, México.
- Gorjón Gómez, F. J. (2017). Mediación su valor intangible y efectos operativos "Una visión integradora de los métodos alternos de solución de conflictos". 73,100,101. Ciudad de México, México: Tirant lo Blanch.
- Gorjón Gómez, F. J., & Steele Garza, J. G. (2021). *Métodos alternos de solución de conflictos*. Ciudad de México, México: DIKAI.A.
- Gorjón, F. (Julio de 2015). *Teoría de la impetración de la justicia. Por la necesaria ciudadanía de la justicia y la paz(10)*, 113-131. Madrid, España: UNIVERSITAS. <https://doi.org/10.5944/comunitania.10.7>
- John F. , K. (1961). Inagural Adress -Spanish (Latin América). Washington D.C. <https://www.jfklibrary.org/es-la/node/11526>
- Martins, S., & Navarro, S. (2014). *Las medidas cautelares en el arbitraje. Concurrencia de poderes entre Tribunales estatales y arbitrales*, 7(1), 113. Real Instituto Universitario de Estudios Europeos Universidad San Pablo CEU.
- Rosero. (29 de Diciembre de 2022). La falta de recursos económicos afecta el mantenimiento de las unidades judiciales. *Diario El Comercio*. <https://www.elcomercio.com/actualidad/seguridad/unidades-judiciales-falta-recursos-economicos.html>

Juan José Carrasco Loyola

Magister en Derecho Administrativo, Doctor en Jurisprudencia y Abogado de los Tribunales de Justicia de la República del Ecuador. Docente Investigador de la Universidad Católica de Cuenca. Correo electrónico: juanjose.carrasco@ucacue.edu.ec

Gestión de conflictos a través de la mediación y su visión multidisciplinar-binacional en las ciencias sociales entre México y Colombia

Conflict management through mediation and its multidisciplinary-binational vision in the social sciences between Mexico and Colombia

Recibido: 20-10-2022 | Aceptado: 03-05-2023

Javier Palacios Xochipa*
Jesús David Paternina Martínez**
Mario Guillermo Berrelleza Romoz***

* *Autonomous University of Baja California*
** *Corporación Universitaria del Caribe*
*** <https://orcid.org/0000-0002-2431-4413>
Autonomous University of Sinaloa

Resumen

El presente documento tiene como objetivo analizar la dinámica de los MASC y en especial de la mediación dentro de México y Colombia, siendo visto como un mecanismo alternativo para solucionar conflictos en materia de derecho social, para ello se analizan los dos contextos bajo una perspectiva multidisciplinar, se analizan las diferencias de la mediación con otros mecanismos dentro del marco de las MASC, de lo cual son similares en ambos países. Por otro lado, se observan los contextos sociales y normativos con relación a la mediación dentro de ambos países, su visión transdisciplinar en materia de derecho, trabajo social y administración.

Palabras clave: *Mediación, MASC, transdisciplinariedad, Arbitraje, Voluntariedad.*

Abstract

The objective of this document is to analyze the dynamics of the ADR and especially mediation within Mexico and Colombia, being seen as an alternative mechanism to solve conflicts in matters of social law, for this the two contexts are analyzed from a multidisciplinary perspective, the differences between mediation and other mechanisms within the ADR framework are analyzed, which are similar in both countries. On the other hand, the social and normative contexts are observed in relation

Cómo citar

Gonzalez Ramos, Y. G. & Cornelio Landero, R. Solución de conflictos interpersonales entre varones durante la pandemia y su búsqueda por la paz social. *MSC Métodos De Solución De Conflictos*, 3(4). Recuperado a partir de <https://revistamsc.uanl.mx/index.php/m/article/view/26>

to mediation within both countries, their transdisciplinary vision in matters of law, social work, and administration.

Key words: *Mediation, ADR, transdisciplinarity, Arbitration, Voluntariness.*

1. INTRODUCCIÓN.

La necesidad de finalizar conflictos de diferente índole ha sido un tema que a lo largo de la historia ha estado presente en las sociedades, debido a ello, encontrar sistemas efectivos que ayuden a la finalización de conflictos ha sido algo fundamental durante su formación. Los sistemas de justicia desarrollados por cada nación han ido evolucionando a través del tiempo, adaptándose a las necesidades tanto de la época, así como del lugar correspondiente.

En la edad moderna, la justicia ha adquirido una forma multifacética, esto tomando en cuenta que se basa en la ley para establecer los derechos y obligaciones sociales en un amplio abanico de situaciones, dígame por ejemplo, en términos laborales, sociales, penales, mercantiles, familiares, educativos, salud, etcétera; por lo que usualmente, la finalización de conflictos se vincula a las instituciones jurisdiccionales, sin embargo, en tiempos recientes han surgido los métodos alternos de solución de conflictos, mejor conocidos como MASC, entre ellos, la mediación, la conciliación y el arbitraje.

Los MASC, a diferencia de la justicia tradicional, tienen como finalizar los conflictos sociales de diferentes áreas de manera efectiva a través de la gestión, solución y resolución,

brindando la oportunidad a las partes de ser ellas quienes lo finalicen sin llegar a un juzgado o, dentro de un proceso jurisdiccional o administrativo. A pesar de compartir similitudes con otros MASC, la mediación posee ciertas características y cualidades que la hacen sobresalir y, que han ayudado a que su uso tenga un aumento considerable en distintos ámbitos de la sociedad actual.

Dada la naturaleza de cada tipo de conflicto, se entiende que en algunos casos puede resultar problemático llegar a este punto debido a que existen factores de riesgo, como por ejemplo que los procedimientos legales sean largos y costosos, las resoluciones finales a las cuales se llegan pueden no resultar satisfactorios para las partes involucradas, prácticas de corrupción, conflictos sociales que han traído consecuencias negativas para las partes involucradas pudieron haberse finalizado con el uso adecuado de un MASC, entre otras problemáticas que pueden observarse en cada caso.

2. METODOLOGÍA.

Se realizó un estudio comparado multidisciplinar de corte transversal con metodología cualitativa sobre el uso de la mediación en diferentes áreas, como el trabajo social, la administración y el derecho, en los países involucrados México y Colombia.

La metodología documental de esta investigación, se basa sobre los orígenes y las características legales de la gestión de conflictos y el derecho laboral, su representación ante las leyes, impartición de sueldos y salarios, se definieron las características del proceso, su forma de aplicación, su uso en la finalización de conflictos de diferente naturaleza y cómo ambas naciones han introducido el uso de la mediación de formas diferentes, pero con un objetivo en común: la consecución y fortalecimiento de una cultura de paz.

Se eligió una problemática, en este caso la gestión de conflictos del derecho social relacionados a compensaciones monetarias, el estudio de este caso ayudaría a comprobar si el conocimiento adquirido en la parte teórica puede ser llevado a la práctica, buscando finalizar el conflicto haciendo uso de la mediación y llegar a una finalización satisfactoria para las partes disputantes.

3. ANTECEDENTES DE LA MEDIACIÓN.

La mediación moderna se originó en los Estados Unidos durante la década de los 70, principalmente para usos laborales y empresariales para luego pasar al uso social en general. Posteriormente, se extendió a países como Canadá y Australia donde su uso también fue notablemente favorable para resolver conflictos de manera satisfactoria. En México, la implementación de la mediación ha sido un movimiento que ha ido desde lo local a lo general, pues ha surgido primeramente a nivel local comenzando por el Estado de Quintana Roo en 1997 (Landerro, 2022).

La principal utilidad de la mediación es, a su vez, su principal característica, una finalización que realizan las partes de manera directa y con el apoyo de un mediador, donde, este tercero regula y dirige el proceso en el cual las partes exponen sus posiciones, de esta forma no solo se evita el complicado sistema judicial, sino que también abarata costos y lleva a acuerdos más equitativos entre las partes.

4. MÉTODOS ALTERNOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Los métodos alternos de solución de conflictos son procedimientos que permiten finalizar disputas de una forma adecuada a las necesidades de las partes involucradas sin la necesidad de recurrir a los órganos jurisdiccionales, sirviendo así como medida complementaria en los ámbitos de impartición de justicia de acuerdo con la ley mexicana. Las principales características de estos métodos son la voluntariedad de las partes para hacer uso de ellos y la intervención de un tercero que intervenga o guíe el proceso en el cual las partes buscan dar una finalización satisfactoria al conflicto.

“Dentro de la legislación mexicana, los medios de justicia alternativa tienen relativamente poco tiempo de utilizarse como procedimientos independientes a un juicio. Ciertamente, desde hace décadas, en diversos tipos de juicios se contempla a la conciliación dentro de un proceso judicial, pero sólo como una etapa más dentro de dicho proceso y no como un procedimiento independiente a éste.” (Márquez Algara & De Villa Cortez, 2016)

Los MASC son regulados y supervisados por la ley e instituciones, de hecho, el Artículo 17 párrafo 5 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos indica que "Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial" (CPEUM, 2022).

De igual forma, de acuerdo con la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal (LNASCMP), indica que los MASC "tienen como finalidad propiciar, a través del diálogo, la solución de las controversias que surjan entre miembros de la sociedad con motivo de la denuncia o querrela referidos a un hecho delictivo, mediante procedimientos basados en la oralidad, la economía procesal y la confidencialidad. (...) En el supuesto de que los Intervinientes hubieren participado en alguno de los Mecanismos Alternativos y no se hubiese logrado por este Mecanismo la solución de la controversia, el Facilitador podrá sugerirles que recurran a uno diverso. En caso de que los Intervinientes estuvieren de acuerdo, el Facilitador fijará fecha y hora para iniciar dicho Mecanismo en una sesión posterior." (LNASCMP, 2022).

Los principales MASC de los cuales se hace uso son: conciliación, mediación, negociación y arbitraje; y, aunque tienen parecido y buscan una meta en común, es decir, la finalización de conflictos, en la práctica son diferentes entre sí. Siendo la conciliación y la mediación los más usados debido a su efectividad, en especial la mediación en los últimos años.

5. DIFERENCIACIÓN DE OTROS MÉTODOS

5.1 Conciliación.

Según la LNASCMP, este método es definido como "...el mecanismo voluntario mediante el cual los Intervinientes, en libre ejercicio de su autonomía, proponen opciones de solución a la controversia en que se encuentran involucrados. Además de propiciar la comunicación entre los Intervinientes, el Facilitador podrá, sobre la base de criterios objetivos, presentar alternativas de solución diversas" (LNASCMP, 2022).

Esto quiere decir que en la conciliación las partes involucradas acuden de forma consensual y voluntaria con un tercero ajeno e imparcial, un profesional cuya participación como conciliador debe ser neutral, que pueda conciliar entre las partes y se busque una solución a través del diálogo, sin embargo, el conciliador cuenta con facultades que le permiten ya sea intervenir hasta un punto dado, e incluso ofrecer opciones a las partes para llegar a un acuerdo.

5.2 Mediación.

La mediación "es el mecanismo voluntario mediante el cual los Intervinientes, en libre ejercicio de su autonomía, buscan, construyen y proponen opciones de solución a la controversia, con el fin de alcanzar la solución de ésta. El Facilitador durante la mediación propicia la comunicación y el entendimiento mutuo entre los Intervinientes." (LNASCMP, 2022).

"La mediación puede ser definida como

aquel acto a través del cual una persona de confianza interviene en una situación de dos personas o grupos con intereses contrapuestos con el fin de evitar un eventual litigio” (Real Academia Española, 2022), por lo cual se entiende que la importancia del papel que juega esta persona neutral se debe a que conserva el principio de imparcialidad de manera muy clara.

Al igual que la conciliación, la mediación tiene como principio base a la voluntariedad de las partes al momento de ingresar al proceso de mediación y el tercero ajeno e imparcial debe ser neutral, sin embargo, a diferencia de la conciliación, el mediador no tiene la legitimación que le permita intervenir entre el diálogo de las partes, siendo que éstas son las que por su propia cuenta llegan a un acuerdo mutuo beneficioso entre ambas, a esto se le llama gestión del conflicto.

Lo anterior lleva a señalar que la principal función del mediador es, dotar de cordialidad a las partes y facilitar el diálogo sin imponer una finalización, lo que les permitirá a las exponer sus argumentos, pretensiones y necesidades, para que sean ellas mismas las que puedan llegar a finalizarlo de manera satisfactoria sin necesidades de una decisión impuesta por una voluntad ajena.

“A diferencia del arbitraje, la conciliación y la mediación plantean menor problema, debido a la incapacidad del tercero de obligar a las partes con una resolución. El conciliador y el mediador sólo facilitan el diálogo, coadyuvan con las partes en la solución del conflicto; no imponen una solución.” (Landero, 2022).

5.3 Arbitraje.

El arbitraje es un método heterocompositivo que se diferencia claramente de los anteriores, pues lleva consigo un carácter jurisdiccional que lo asemeja más al litigio. En él, las partes involucradas someten bajo declaración voluntaria las diferencias o cuestiones jurídicas surgidas entre ellas respecto a una relación jurídica. En este caso, el árbitro es elegido por acuerdo de ambas partes y es ajeno los intereses de ellas, también es el encargado de resolver el conflicto y es quien determina la finalización del conflicto una vez termina de pasarse por el proceso. A diferencia de la mediación y la conciliación, en el arbitraje el tercero neutral tiene poder de decisión, por lo que la finalización suele ser determinada como tal como si fuese la sentencia de un juez, sin embargo, el árbitro se verá limitado por lo pactado por las partes para dictar el laudo.

5.4 Negociación.

En un sentido amplio, la negociación se entiende a partir ser vista como un sistema muy usado en el cual las partes se reúnen sin la participación de un tercero como sí ocurre en los otros métodos. Se rige principalmente por los intereses que representan ambas partes, las cuales dialogan y equilibran sus posiciones de forma directa, buscando finalizar por sí mismas la disputa, tratando de disuadir al otro en busca de llegar a algún acuerdo satisfactorio para ambos.

“La negociación es el de concebirlo como un proceso de comunicación directo o indirecto entre las partes, según la existencia o no

de representantes, es decir, si aquéllas negocian cara a cara o a través de otras personas debidamente autorizadas por ellas.” (Landeró, 2022, como se citó en Calcaterra, 2002).

Aunque una de las desventajas más claras de este método es que no siempre las partes saben y pueden equilibra su poder, lo que genera desigualdad y conlleva a acuerdos poco efectivos.

6. CARACTERÍSTICAS, OBJETIVOS Y BENEFICIOS DE LA MEDIACIÓN Y SU PROCESO.

De acuerdo con lo que menciona (Yáñez, 2014) en su obra “El proceso de mediación, capacidad y habilidades del mediador” resume estas diferencias de la siguiente manera:

- Negociación directa entre las partes o por representate. La negociación define mi posición como parte. En cambio, la mediación ayuda a las partes a solucionar sus intereses.
- Facilitación/conciliación: la tercera parte facilita la comunicación, no interviene.
- Arbitraje: la tercera parte, tras escuchar a las personas, toma una decisión que ambas deben cumplir, el laudo arbitral.
- Mediación; la tercera parte se preocupa del proceso y de la relación, ya que el contenido del conflicto y del acuerdo es cosa de las partes.

Los objetivos que se persiguen en un proceso de mediación, entre otros son:

- Facilitar el establecimiento de una nueva relación entre las partes en conflicto.

- Aumentar el respeto y confianza entre las partes.
- Corregir percepciones e informaciones falsas que pueden tener respecto al conflicto y/o los implicados.
- Crear un marco que facilite la comunicación.

Características del proceso de mediación:

- Ser una negociación asistida: las partes actúan por sí mismas, negocian y proponen soluciones (sistema autocompositivo frente al heterocompositivo)
- Ser un acto voluntario. Las partes deciden o no participar en el proceso de mediación y a ponerle fin en cualquier momento. Además, no están obligadas a llegar a un acuerdo.
- Ser un proceso que lleve al acuerdo entre las partes y/o reparación de la relación.

Modelos/escuelas de la intervención en mediación

- Modelo tradicional lineal, Harvard. Fisher y Ury.
- Modelo transformativo, Bush y Folger.
- Modelo circular-narrativo, Sara Cobb.

Beneficios

Se ha comprobado que la mediación ha traído beneficios que pueden visualizarse en varias áreas, dada la naturaleza multifacética de la misma, ya que abarca ámbitos como el trabajo social, mediación empresarial y laboral, familiar, penal, sanitaria, mercantil, intercultural, entre otras.

7. LA MEDIACIÓN EN ÁREAS TRANSDISCIPLINARES.

7.1 Contexto organizacional.

Las organizaciones han presentado problemas colectivos e interpersonales a lo largo de la historia, debido a la explotación laboral o a diversos problemas relacionados con los salarios o las prestaciones, los empleados han presentado huelgas y luchas a razón de la dignificación de condiciones laborales para mejorar la productividad empresarial y el bienestar personal, dentro de este contexto también se encuentran situaciones relacionadas a la autorización empresarial, problemas de interlocución, uso excesivo de la vía judicial en detrimento de la autocomposición o heterocomposición, también encontramos la utilización de las MASC, pero siendo catalogado como un proceso lento, todo este cúmulo de situaciones conducen a diversas consecuencias tales como el uso de jueces independientes, que los conflictos deban ser resueltos por terceros dentro de la vía judicial, López Moreno y Morad Acero (2020) dejan que los diversos problemas sean resueltos de formas tradicionales creando más tráfico en la solución de las problemáticas, llegando a generar procesos lentos y costosos, donde las inconformidades colectivas o individuales serán vistas como procesos lentos y de desconfianza.

Por otro lado, es necesario mencionar que la mediación cumple con la función de ser, no solamente una herramienta o instrumento para finalizar conflictos, sino que, además, cumple con una función científica que permite auxiliar a otras ciencias y disciplinas a

finalizar conflictos de manera equitativa y proporcional.

Lo anterior, genera la idea de que "es necesario realizar una transformación teleológica de la concepción de la mediación, ya que muy a menudo es considerada como una herramienta, o bien, como un proceso que se encarga, en ambos casos, a solucionar conflictos; sin embargo, es importante establecer que la mediación debe sufrir un proceso transformador de cara a ser considerado un elemento de profesionalización para cumplir con el fin que está previamente establecido" (Palacios Xochipa, 2020, pág. 33).

Dentro del marco legal en Colombia, se han incentivado normas para evitar situaciones conflictivas entre los empleados y las organizaciones, pues, dentro de las huelgas que se han mencionado, se busca la dignificación del trabajo y su calidad, sin embargo, en este mismo orden también se busca mejorar la productividad de la empresa, siendo que, para eso, se debe crear una armonía entre empleado y jefe. La resolución 2646 de 2008 en Colombia, en razón a la protección de factores de riesgo psicosociales en el trabajo, aporta los elementos sustanciales para dar garantía en materia del bienestar a empleados, dando la oportunidad para la inclusión de mediación como una forma de llegar a garantizar la interlocución entre los actores laborales.

Dentro del incumplimiento de los términos firmados en un contrato, los implicados podrán solucionar sus diferencias mediante lo acordado en el Código Sustantivo del Trabajo en su Artículo 15 habilita que las par-

tes realicen tracciones en asuntos de trabajos, dando la posibilidad que lleguen a un acuerdo para finalizar el conflicto.

7.2 Mediación empresarial.

En este rubro, Bernal Herrera y Gutiérrez Vázquez (2021) mencionan lo siguiente "La mediación empresarial constituye una ventaja al mostrarse como un proceso de resolución de problemas que permite a las empresas resolver sus conflictos tanto internos como en relación a otros organismos públicos y privados por vías no litigiosas, preservando la confidencialidad, las relaciones comerciales y la calidad de las relaciones laborales (Asociación para la Divulgación de la Mediación y Resolución de Conflictos, A.D.I.M.E.R., 2013).

Entre las múltiples ventajas que ofrece la mediación en función de las necesidades e intereses de las partes se encuentran: (Carulla Benitez, 2006)

- Las partes se comprometen a negociar y a alcanzar su propio acuerdo.
- El mediador observa la disputa de forma objetiva, y ayuda a crear y evaluar opciones distintas a las consideradas por las partes con anterioridad.
- Como la mediación puede programarse en la fase inicial del conflicto, el acuerdo puede alcanzarse mucho más rápido que en un litigio judicial.
- Las partes se ahorran dinero, al reducirse los costes legales y administrativos.
- La probabilidad de que las partes mantengan sus relaciones aumenta considerablemente.
- En el acuerdo final se incluyen las solu-

ciones creativas y/o la satisfacción de determinadas necesidades y expectativas de las partes.

7.3 Trabajo social.

En este aspecto, la mediación se utiliza mucho en los casos donde hay conflictos de controversia familiar, los cuales son los más comunes. De hecho, la principal importancia de la intervención del profesional en trabajo social radica en que, a través de sus herramientas, ayuda a brindar alternativas y soluciones a los problemas de controversia familiar.

Siendo la mediación una de estas herramientas, es entendible ya que los trabajadores sociales llegan a enfrentarse a situaciones de conflicto en su profesión, debido a que tratan con personas, familias, grupos o comunidades, por lo que la mediación en este aspecto es una práctica totalmente válida por el cual se busca incentivar el diálogo y aliviar los costes económicos, sociales y financieros.

Por lo tanto, "el trabajador social en el papel de mediador lleva a las partes a unirse para solucionar el problema, poder objetivarlo y priorizar. Las soluciones pasan por el sentido común y el rol del mediador es de clasificar, no juzgar, con intervenciones rápidas, sencillas, puntuales y sobre todo sumatorias." (Vargas, 2018, como se citó en Tomasso, 2012).

8. LA MEDIACIÓN EN MÉXICO.

8.1 Legislación según la ley mexicana.

"En México, la mediación comenzó a cobrar

importancia casi hasta finalizar el siglo XX, en específico en 1997. Sin embargo, no empezó como un movimiento a nivel nacional, sino todo lo contrario, ya que, en sus inicios, sus primeros pasos fueron dados a nivel local. El estado de Quintana Roo fue el pionero mexicano en materia de justicia alternativa. Precisamente en el 14 de agosto de 1997 fue publicada la nueva Ley de Justicia Alternativa del Estado de Quintana Roo. En ese mismo año, fue inaugurado el Centro de Asistencia Jurídica de Quintana Roo, institución perteneciente al poder judicial local de ese estado, en la cual se podían dirimir conflictos entre ciudadanos a través de procedimientos alternativos a los juicios, como la mediación.” (Márquez Algara & De Villa Cortez, 2016).

Desde entonces cada estado ha elaborado sus propias legislaciones sobre los métodos alternativos de solución de conflictos, estableciendo el número de sedes, la cantidad de mediadores y la inversión que se le dará al desarrollo de la mediación.

A nivel nacional las leyes que regulan la justicia alternativa, incluida la mediación, son emitidas por el Congreso de la Unión, estas se contemplan en la Ley nacional de mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal. También existe el Centro Federal de Conciliación y Registro Laboral, un organismo gubernamental que, básicamente, gestiona los procesos de conciliación entre trabajadores y patrones. Además, el derecho sobre el uso de los métodos alterativos se encuentra tanto en la CPEUM, así como en la Ley Federal del Trabajo.

8.2 Inconvenientes de la mediación en México.

Durante el estudio de caso y en entrevista con especialistas, resaltaron algunos inconvenientes en lo que respecta al uso de la mediación en México, principalmente el hecho de que a pesar de que la justicia alternativa ha tenido un aumento paulatino en su uso en los últimos años, éste aun no es lo suficientemente pronunciado o no se le ha dado la atención merecida.

Dicho sea de paso, el marco jurídico que envuelve a la mediación no es homogéneo en la república mexicana, esto se debe a que no todos los estados han legislado o regulado la mediación de forma concreta, ya que, a nivel nacional, la mediación no cuenta con un respaldo lo suficientemente sólido a pesar de los éxitos de los estados que la llevan más formalmente.

El desarrollo de la mediación ha ido extendiéndose principalmente por medio del uso local y no el nacional (Márquez Algara & De Villa Cortez, 2016). Entre los Estados que han legislado sobre la mediación y la justicia alternativa, además de haber creado alguna institución para su práctica, se encuentran los Estados de Quintana Roo, Querétaro, Baja California Sur, Puebla, Oaxaca, Aguascalientes, Sonora, Tabasco, CDMX, Estado de México, Guanajuato, Chihuahua, Colima, Coahuila, Michoacán, Nuevo León, Tamaulipas Hidalgo, Durango, Campeche, Morelos, Baja California, Veracruz y Yucatán. (Márquez Algara & De Villa Cortez, 2016)

Cabe mencionar que esto hace que se presenten diferencias entre lo establecido de un estado a otro, por ejemplo, que en algunos casos se requiere que el mediador sea abogado y en otros no es necesario. Aunado a ello, se sabe que el sistema de impartición de justicia en México no solo ésta sobre saturado, sino que además lleva cierto atraso, por lo que es complicado el llevar los procesos en él, tanto para empresas como para singulares. Esto significa que casos que podrían resolverse con la mediación se pasan por alto y se llevan a juicio, resultando no solo en un proceso aún más complejo para las partes, sino que el sistema de justicia no puede liberar algo de la carga que lleva.

Esta también es una razón por la que algunas empresas grandes deben mediar en el extranjero, como por ejemplo el caso de Aeroméxico, que tuvo un proceso de mediación en los Estados Unidos con proveedores por medio de un juez.

También hay que agregar que el cumplimiento de los acuerdos reparatorios es complicado o no se da de manera adecuada si no este no se respalda ante la ley, lo cual puede generar una pérdida notable de tiempo y dinero. Además, según (Yáñez, 2014) "la mediación no siempre es la mejor respuesta. Es esencial en los casos en que las relaciones continúan, y por otro lado estaría limitada en los casos en que existe violencia, abuso, violación o patología grave."

9. EL CONTEXTO COLOMBIANO.

En Colombia los problemas judiciales pueden ser resueltos por diferentes mecanismos,

los procesos penales por conciliaciones extrajudicial, los familiares con instituciones como la defensorías o centros de familia y los de materia laboral quedan por el libre camino que escojan las organizaciones sindicales, dejando en evidencia el uso común de medios judiciales y la utilización de mecanismos alternativos de solución de conflictos tales como la mediación.

"En materia laboral son limitados los programas, los recursos, las instituciones y la normatividad sobre mecanismos alternativos de resolución de conflicto" (LÓPEZ & VILLAMIL, 2020), por esta poca participación por parte de las organizaciones, es común observar que los intentos que existen entre empleadores y jefes para resolver problemas suelen terminar en situaciones poco favorables.

La medición podría ser una estrategia efectiva para resolver, transformar y gestionar conflictos dentro del entorno laboral, llegando a ser una fuente pacificadora que busca la cultura de paz. Comprender la naturaleza de esta herramienta en la actualidad podría lograr facilitar el auxilio hacia otras ciencias tales como la administración o el trabajo social, indicando que en algunas normas tales como la Ley 640 de 2001 les otorgan facultades a otras áreas para llevar a cabo conciliaciones extrajudiciales con el fin de ayudar a resolver conflictos sin la necesidad de organismos jurisdiccionales, llegando a la posibilidad de descongestionar la justicia penal.

9.1 La mediación en Colombia.

De acuerdo con Cárdenas (2012), define a la mediación como "un mecanismo alterna-

tivo al proceso penal por medio del cual un tercero neutral, trata de permitir el intercambio de opiniones entre víctima y el imputado o acusado para que confronten sus puntos de vista y, con su ayuda, logren solucionar el conflicto originado con el delito". Entendiendo de esta manera la conciliación penal, la Ley 640 de 2001 establece las condiciones sobre la conciliación extrajudicial, donde los egresados en derecho podrán participar en los centros de conciliación públicos o después de haber aprobado la formación en conciliación bajo los requerimientos establecidos por el Ministerio interior y de justicia, por otro lado, dentro del parágrafo 5º. "calidades del conciliador" las acciones podrán ser adelantadas por inspectores de trabajo, los delegados regionales y agentes del ministerio público, los estudiantes de último año en psicología, trabajo social, comunicación social podrán realizar sus prácticas en los centros de conciliación apoyando el trabajo del conciliador y el desarrollo de las sesiones.

En Colombia la mediación ha jugado un papel importante en la resolución de conflictos, desde la construcción del tejido social debido al periodo de violencia hasta las desigualdades laborales hacia los trabajadores, desde la Ley 446 de 1998, mediante la implementación de las MASC la cual estableció como herramientas para la finalización de conflictos la conciliación, mediación, el arbitraje y la amigable composición, permitiendo a la sociedad finalizar conflictos fuera de los procesos largos de la jurisdicción permanente, sin embargo, la aplicación de estos medios de resolución no significan una abdicación de la justicia ordinaria, si no,

la inclusión del usuario a finalizar sus problemas fuera del sistema estatal, no obstante, de no ser cumplidos sus términos podrán proceder a ser tramitados a la justicia ordinaria.

El Banco Mundial (2021) sentó un informe, "hacia la construcción de una sociedad equitativa en Colombia" en el que señala que el país está entre los más desiguales a nivel global. La lucha por la justicia en Colombia ha tenido un largo recorrido, y la participación de los trabajadores ha protagonizado diversas luchas sociales que han reivindicado sus derechos dentro de conflictos relacionados con: despidos, salarios, prestaciones, pólizas, sistemas de ascensos, modelos escalafonarios entre otros.

La implementación de las MASC ha permitido la finalización de los conflictos entre organizaciones y trabajadores sin la necesidad de recurrir a la justicia ordinaria, para la implementación de la mediación la ley establece la participación de un tercero neutral que ayudara en el desarrollo de la audiencia, su participación será escasa a menos que cuente con las facultades para hacerlo y ayudara en la facilitación de la comunicación.

Asimismo, gracias a su carácter basado en dialogo, la mediación en Colombia da garantía de efectividad en la finalización de diversos conflictos, no dejando de lado la posibilidad de participar en conflictos laborales, familiares y legales, debido a su carácter de negociación, le permite a las organizaciones e individuos a no recurrir a organismos jurisdiccionales, dando la oportunidad de

abrir un espacio de dialogo para escuchar las inconformidades de ambas partes, con la posibilidad de que todos ganen mutuamente y a su vez sean capaces de crear una relación positiva fuera del conflicto y de la comunicación asertiva que tuvieron.

9.3 Procedimiento de mediación en Colombia.

La mediación en Colombia se realiza bajo los principios de voluntariedad y libre disposición, donde ambas partes expresen que se llevará a cabo un proceso donde discutirán sus diferencias con el mayor respeto, por otro lado, las partes tendrán igualdad de condiciones y el tercero será imparcial, el mediador tiene la responsabilidad de que el proceso transcurra con la total normalidad, como también contribuirá a que las partes puedan alcanzar un acuerdo por si solas, por último, la confidencialidad pasa a ser responsabilizada por el mediador, donde éste no dará información procedente del proceso que se lleve a cabo durante las sesiones.

Teniendo en cuenta los principios mencionados, el procedimiento de mediación inicia con la solicitud de las partes en consolidación de un común acuerdo establecido que será atestiguado por las instituciones o por el mediador, para luego, proceder a unas sesiones informativas organizadas por la institución correspondiente donde a las partes se les solicitará la asistencia voluntaria, en caso de que no asistan se entenderá que desisten de continuar, posteriormente se realizará la sesión constitutiva donde las partes expresarán su deseo de realizar

la sesión, teniendo en cuenta que se dejará constancia en los siguientes términos, identificación de las partes, designación del mediador, el objeto del conflicto que se somete a un acuerdo, cronograma de sesiones, designación de costes económicos, declaración de aceptación voluntaria y de aceptación de responsabilidades, lugar de celebración y el idioma del proceso. Terminada la sesión constitutiva, se establecerá la duración del procedimiento en un mínimo de sesiones, para luego proceder con el desarrollo de las actuaciones de mediación en la cual el mediador solicitará a las partes su asistencia de forma anticipada y contribuirá para que su comunicación sea equilibrada. Se procederá con la terminación del proceso en un común acuerdo o sin alcanzar ninguno, terminando en el momento en que las partes se lo comuniquen al mediador, dando paso al momento final, sometiéndose a cumplir lo pactado.

10. SITUACIÓN DE CONFLICTO LABORAL/FINANCIERO DESDE LOS INSTRUMENTOS MEXICANOS.

Uno de los casos más comunes del ámbito laboral que se suelen presentar en mediación es el conflicto por la falta de pago de utilidades. Por ley se estipula que las empresas realicen el reparto de las utilidades a sus colaboradores antes del 30 de mayo, sin embargo, en caso de que la empresa no pague las utilidades al trabajador, el podrá acudir a poner una queja ante la secretaria del Trabajo y Prevención Social o solicitar asesoramiento ante la PROFEDET, así podrá comenzar un proceso de conciliación o mediación para finalizar el conflicto y no llegar

a un proceso jurídico mayor.

De acuerdo con Estrada (2021), e indicaciones del Centro Estatal de Métodos Alternos para la Solución de Conflictos del estado de Nuevo León, el proceso de mediación se divide en cinco etapas, las cuales son:

1. Discurso de Apertura de la Mediación
2. Recolección de la Información
3. Identificación de Temas Principales y Agenda de Trabajo
4. Generación de Opciones y Evaluación de Opciones
5. Acuerdo

Cada etapa tiene un propósito específico y generalmente busca abordar el conflicto con la mayor cantidad de información disponible, así como facilitar a las partes disputantes todas las comodidades para establecer el diálogo, incluso en situaciones complicadas como son los temas relacionados con sueldos y compensaciones.

Discurso de Apertura de la Mediación:

las primeras formalidades en las que se busca integrar a las partes del conflicto desde un inicio, lo es durante el discurso de apertura, ya que el mediador da la bienvenida y describe el proceso, reafirma su imparcialidad y confidencialidad, asigna roles y permite preguntas.

Recolección de la información: es la parte donde se expone la mayor parte de información del caso, ya que el mediador pide a las partes que hagan sus comentarios iniciales, resuman la situación, presenten sus opiniones, se hagan preguntas y se distingan los puntos clave.

Identificación de temas principales y agenda de trabajo:

la elaboración de la agenda representa el primer intento para definir cuál es la situación a la que se enfrentan las partes, incluyendo en esta exploración al mediador. En este momento del proceso de mediación lo que se pretende es delimitar las preocupaciones más sobresalientes de las partes relativas al conflicto.

La elaboración de la agenda de trabajo busca identificar las prioridades y organizarlas por dificultad para su finalización, consignar áreas neutrales e intereses comunes, para así poder avanzar en el proceso de mediación. Posteriormente, esclarecer situaciones por medio de preguntas.

“Una de las principales características que presentan las situaciones de conflicto es la comunicación incompleta o deficiente, que acarrea entre las partes información distorsionada y puntos de vista diametralmente opuestos. Por lo mismo las diferencias aparecen como irreconciliables.” (Estrada, 2021). Las rondas de preguntas estructuradas son tan importantes porque estimulan el diálogo y el entendimiento, desestabiliza la narrativa de las partes y expone las verdaderas necesidades, pues buscan que las partes puedan dilucidar el conflicto desde una perspectiva diferente.

Generación de opciones/evaluación de opciones:

Se busca establecer un amplio abanico de posibilidades para resolver el conflicto, facilitar la toma de decisiones, busca el beneficio mutuo y evaluar sus posibilidades de éxito. Esta parte debe separarse del proceso de decisión, también se debe

ampliar las opciones consultando expertos o buscar beneficios comunes.

Acuerdo: Los mediados han llegado a un arreglo en cuanto a cómo resolver sus diferencias a través de concesiones recíprocas, en las que se contemplan de manera clara y puntual los compromisos que cada quien adquiere para el futuro. Es un recordatorio que documenta los trabajos que cada quien se ha obligado a cumplir, así como la cooperación que las mismas han puesto en la solución; algunas veces es también un documento público que permanece como registro en juzgados o programas de mediación o en poder de las partes. (Estrada, 2021).

El acuerdo debe ser claro, conciso, preciso y específico, las partes deben de entenderlo a la perfección y asegurarse que sea una finalización factible, duradera y equilibrada, en pocas palabras, que el conflicto haya sido finalizado teniendo como base la satisfacción de las partes.

Después de lo estipulado, se puede aseverar que, para finalizar el conflicto relacionado con la falta de pago de utilidades, tras presentarse a la reunión, es necesario que las partes expongan sus argumentos y puntos de vista del porque se hizo o se dejó de hacer tal cosa. En este caso, la empresa deudora argumentaría el porqué de la decisión que ha tomado, a pesar de que el pago de utilidades es obligatorio. Posteriormente lograría establecerse una fecha y/o medio en la cual se otorgaría el pago de utilidades correspondiente.

11. CONCLUSIONES.

Específicamente hablando de la práctica de la mediación en México, se sabe que esta ha ido en aumento de manera exponencial desde 1997 y su efectividad para resolver todo tipo de disputas se ha comprobado a lo largo de los años. Sin embargo, aún existen algunos inconvenientes, pues en el país no todos los estados tienen la misma tradición de uso, pues entidades federativas como Sinaloa, por ejemplo, no cuentan con una institución propia al respecto. Es común que sean abogados los que prestan dicho servicio, y aun sin ser un proceso de mediación, sea el abogado quien se encargue de aclarar a las partes todos los pros, contras e inconvenientes que resulten de llevar a cabo un proceso en un juzgado, sirviendo como mediador solo para que no se llegue a dar una victoria pírrica para su cliente.

Si bien se cuenta con instituciones como la secretaria del trabajo y previsión social (STPS) y la Procuraduría de la defensa del trabajo (PROFEDET) que brindan servicios sobre asesorías y mediación, los beneficios que traen consigo la mediación y el resto de MASC serían más notorios de esta manera a nivel nacional, tomando en cuenta, por ejemplo, el papel de instituciones como el Instituto de Mecanismos Alternativos para la Solución de Controversias del estado de Nuevo León, entre otros.

En Colombia, el tema es curioso, pues las instituciones de mediación están bien cimentadas y respaldadas, ya que el proceso para consolidar la justicia alternativa ha sido largo, pues las situaciones y problemas

sociales por los que ha pasado este país han sido varios y muy complicados. Sin embargo, al igual que en México, su uso se puede ver limitado, ya sea por la poca participación de las organizaciones o por la poca atención que se le brinda en comparación con otros métodos. El uso de la mediación en Colombia ha ayudado a finalizar muchos conflictos sociales.

El uso práctico de la mediación en ambos países establece como principio rector a voluntariedad, el derecho de las personas y organizaciones a su uso y la responsabilidad de gobierno a ofrecer la oportunidad de su uso.

El orden que lleva es muy importante, ya que las etapas están hechas para, primeramente, delimitar el proceso a las partes, posteriormente exponer todos los argumentos y datos relevantes acerca del caso que las partes tengan por brindar y obtener la mayor cantidad de información posible. La siguiente etapa es posiblemente la más importante, ya que con las preguntas se equilibran los intereses y las posiciones de los involucrados dentro del proceso de mediación y se busca un cambio en el paradigma de la situación en ambas partes, con el fin de encontrar una finalización del conflicto en las etapas finales. Esta finalización no es fácil de obtener, ya que se muestran muchas opciones y tomar la decisión final puede tomar varias sesiones.

Siguiendo este esquema se pueden finalizar conflictos de diferente índole, pues es muy flexible y se adapta a la mayoría de casos, ya sea en conflictos sociales (familiares, comu-

nitarios, escolares, sociales, etc.), laborales (compensaciones monetarias, resolución de disputas y diferencias entre puestos, adeudos, etc.), empresariales (mercantiles, tratos consocios, relaciones con otras empresas, etc.) o penales (condenas, litigios, etc.).

Hoy en día para los sectores económicos financieros, la administración laboral y empresarial en general saben los beneficios de mediación para resolver conflictos de una manera rápida, menos costosa y con mayor grado de satisfacción, pues son las partes las que directamente son participes en la solución.

El uso de la justicia alternativa en ambos países indudablemente va en aumento, las situaciones adversas que se viven hoy en día obligan a buscar soluciones rápidas y eficiente y, en este caso, eso precisamente es lo que la mediación tiene para ofrecer.

11. RECOMENDACIONES.

Algunos profesionales consideran necesaria una obligatoriedad en la aplicación de etapas previas de MASC (incluida la mediación) en los casos que se crean pertinentes; es decir, un marco legal a nivel nacional que garantice el cumplimiento de los laudos y su verificación en caso de que no se realice tal acción, además de incentivar a los estados que aún se encuentran unos pasos atrás. Esto no solo beneficiaría al sistema de justicia, el cual tendría una menor saturación de trabajo, sino que también ayudaría a acelerar los procesos y abaratar los costos.

12. BIBLIOGRAFÍA

- Asociación para la Divulgación de la Mediación y Resolución de Conflictos, A.D.I.M.E.R. (2013). *Mediación y Resolución de Conflictos*. Obtenido de www.adimer.com: www.adimer.com
- Banco Mundial. (2021). Hacia la construcción de una sociedad equitativa en Colombia. *World bank group*.
- Bernal Herrera, L. L., & Gutiérrez Vázquez, R. L. (1 de 4 de 2021). *Mediación empresarial y coaching en la transformación pacífica de conflictos de empresas familiares*. Obtenido de Scielo: http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2301-06652021000102107
- Cárdenas, Á. E. (2012). *Dialnet*. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4278511>
- Carulla Benitez, P. (2006). *LA MEDIACIÓN: UNA ALTERNATIVA EFICAZ PARA RESOLVER CONFLICTOS*. Obtenido de https://cemical.diba.cat/cat_es/publicaciones/ficheros/CARULLAlamediacion.PDF
- CPEUM. (3 de Agosto de 2022). Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos. México, México.
- Estrada, M. L. (29 de 07 de 2021). *Centro Estatal de Métodos Alternos para la solución de conflictos*. Obtenido de <http://stjtam.gob.mx/>: <http://stjtam.gob.mx/Cursos/MecanismosAlternativos/Material/Modulo09.pdf>
- Landero, E. C. (1 de 8 de 2022). *BARATARIA*. Obtenido de Revista Castellano-Manchega de ciencias sociales: <https://revistabarataria.es/web/index.php/rb/article/view/57/0#:~:text=En%20el%20cuarto%20p%C3%A1rrafo%20del%20mismo%20precepto%20constitucional,%20en%20la%20negociaci%C3%B3n%20de%20mediaci%C3%B3n%20de%20conciliaci%C3%B3n%20y%20el%20arbitraje>.
- LNASCMP. (1 de 8 de 2022). Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal. México, México. Obtenido de www.diputados.gob.mx: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LNASCMP_200521.pdf
- Lopez Moreno, J. P., & Morad Acero, J. (2020). *Mediación laboral y conflictos laborales en Colombia*. Bogota: Tirant lo blanch enfoque laboral.
- LÓPEZ, J., & VILLAMIL, E. (2020). *MEDIACIÓN LABORAL Y CONFLICTOS LABORALES EN COLOMBIA*. Bogota D.C: tirant lo blanch.
- Márquez Algara, M. G., & De Villa Cortez, J. C. (2016). *Dialnet*. Obtenido de Dialnet: <https://www.bing.com/search?q=mediacion+y+participacion+ciudadana+dialnet&q=mediacion+y+participacion+ciudadana+dialnet&qs=n&form=QBRE&sp=-1&pq=mediacion+y+participacion+ciudadana+dialnet&sc=6-42&sk=&cvid=32CB81FCE26347D8884391ACF154AAFC&ghsh=0&ghacc=0&ghpl=>
- Palacios Xochipa, J. (2020). La epistemología de la mediación y su impacto en la profesionalización de los MASC en la cultura de paz. *Eirene, estudios de paz y de conflictos*, 25-36.
- Pérez Gallego, M. F. (2019). LA MEDIACIÓN EN LA LEY 906 DE 2004. Medellín.
- Real Academia Española. (5 de agosto de 2022). *Asociación de academias de la lengua española*. Obtenido de <https://dle.rae.es/mediaci%C3%B3n>
- Vargas, A. X. (1 de noviembre de 2018). El trabajador social como mediador en el centro estatal de justicia alternativa del estado de Hidalgo. *Universidad autónoma del estado de Hidalgo*. Cayetano, Pachuca de Soto, Hidalgo, México: Instituto de ciencias sociales y humanidades.
- Yáñez, M. Á. (2014). *El proceso de mediación, capacidad y habilidades del mediador*. Madrid: Editorial Dykinson.

Javier Palacios Xochipa

Universidad Autónoma de Baja California, México. Correo electrónico: javier.palacios.xochipa@uabc.edu.mx

Jesús David Paternina Martínez

Corporación Universitaria del Caribe, Colombia. Correo electrónico: jesus.paterniam@cecar.edu.co

Mario Guillermo Berrelleza Romo

Universidad Autónoma de Sinaloa, México.

Correo electrónico: mgbr0235@gmail.com



**Vol. 03, Núm. 05,
Julio-Diciembre 2023**

MSC Métodos de Solución de Conflictos
Revista Internacional de Investigación
Científica y Práctica en MSC

MSC Métodos de Solución de Conflictos es una publicación en línea con periodicidad semestral dedicada a difundir resultados de investigaciones sobre negociación, mediación, conciliación, arbitraje, justicia restaurativa, justicia terapéutica, bienestar y, otras áreas y disciplinas interrelacionadas, afines a los métodos de solución de conflictos (MSC), desde la óptica del valor intangible de la paz, con el objetivo de contribuir al fortalecimiento de una cultura en la gestión y transformación del conflicto y la ciudadanización de la justicia promoviendo la calidad de vida de las personas y su interrelación armónica



UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN