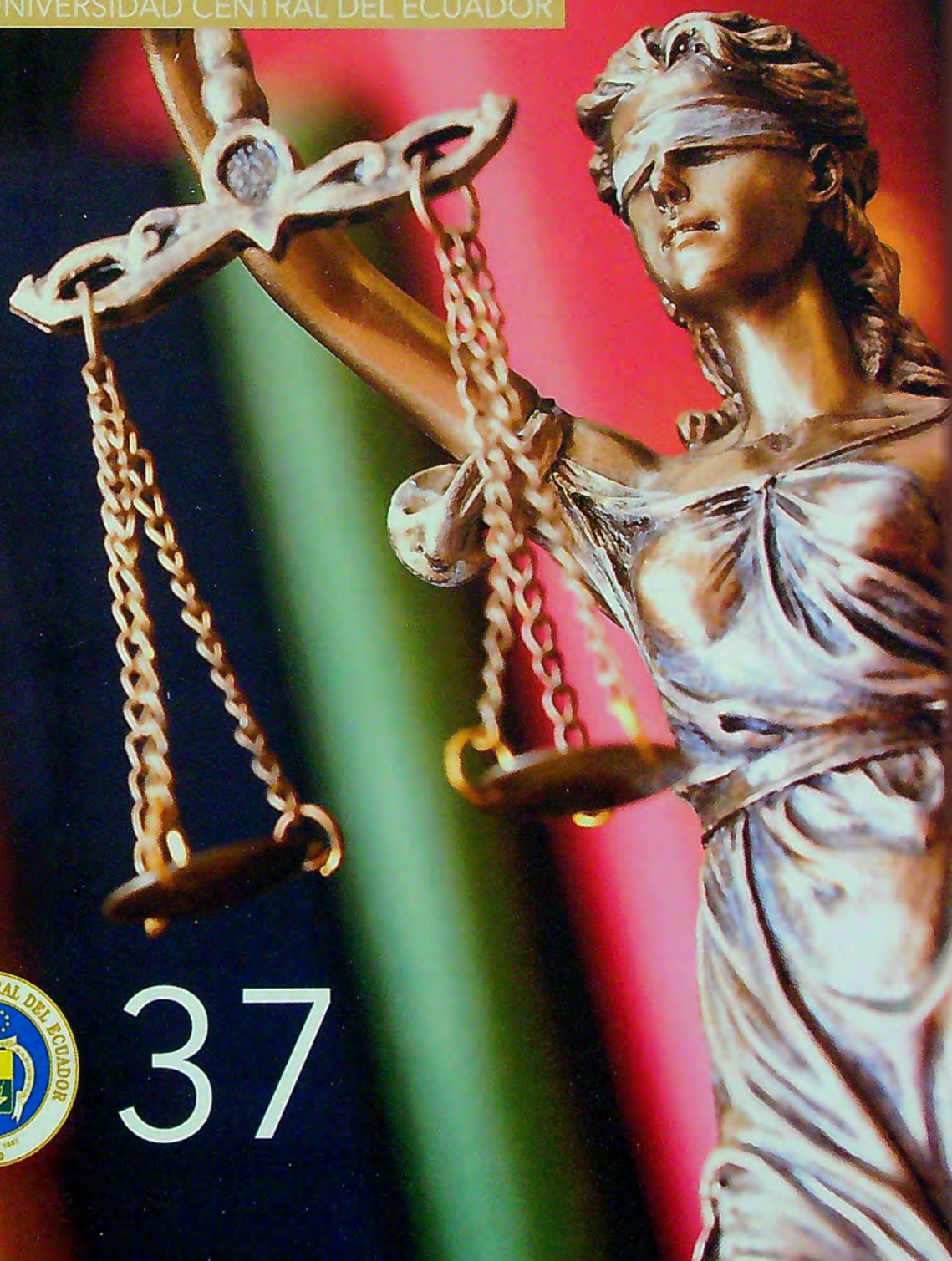


# CIENCIAS SOCIALES

2015

REVISTA DE LAS CARRERAS DE SOCIOLOGÍA Y DE POLÍTICA  
UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR



37



# CIENCIAS SOCIALES

REVISTA DE LAS CARRERAS DE SOCIOLOGÍA Y DE POLÍTICA  
UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR

# 37

## Autoridades:

Rector: Dr. Fernando Sempértegui Ontaneda

Vicerrector Académico: Dr. Nelson Rodríguez Aguirre

Vicerrector Administrativo: Econ. Marco Posso Zumárraga

## Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales:

Decano: Dr. Patricio Sánchez Padilla

## Carrera de Derecho:

Director: Dr. Patricio Salazar Oquendo

## Carreras de Sociología y de Política:

Director: MSc. Francisco Hidalgo.

## Consejo Editorial:

Napoleón Salto Galarza. (Director)

Rafael Polo Bonilla. (Codirector)

Francisco Hidalgo Flor. (Codirector)

Dra. MSc. Galicia Rodríguez Logroño

Dr. Lenin Reyes Merizalde

## Consejo asesor y evaluador:

Dra. Phd Ana Abril Olivo

Dr. Hernan Rivadeneira Jativa

Dr. Mauricio Pacheco

Dr. José García Falconi

Dr. Alvaro Román Márquez

Dra. Patlova Guerra Guerra

Msc. Alejandro Rodas Coloma

## Revista Ciencias Sociales:

Fundada en 1976

## Diseño

Fabián Ponce G.

Correo electrónico: [rcsociales@gmail.com](mailto:rcsociales@gmail.com)

Revista 2015

Editorial Universitaria

Universidad Central del Ecuador

Impreso en

Corporación de Estudios y Publicaciones



FOTO PORTADA: Sebnem Raglboglu, 123rf.com



Se puede utilizar libremente los textos,  
siempre que se cite la fuente.

# Indice

Presentación	6
La participación ciudadana. Rol del estado inserto en la Constitución de 2008, Alejandro Rodas Coloma	8
Una Asamblea Constituyente para ampliar la democracia y la participación ciudadana, Hernán Rivadeneira Játiva	14
La participación ciudadana en el nuevo ordenamiento jurídico del Ecuador, Lenin Reyes Merizalde	24
Los derechos de libertad de las ciudadanas y ciudadanos en el derecho constitucional, Merck Benavides	30
El derecho constitucional de petición en la Legislación Ecuatoriana, Dr. José García Falconí	40
Historia del Consejo de la Judicatura del Ecuador, Javier Gomezjurado Zevallos	60
Historia del Consejo de la Judicatura del Ecuador, parte II, Javier Gomezjurado Zevallos	74
El Estado Neoconstitucional, la culpabilidad penal y los Wuoranis: La motivación penal desde lo constitucional, Mauricio Enrique Pacheco	84
La mujer en el derecho, María Patlova Guerra Guerra	94
El principio constitucional de igualdad tributaria desde una perspectiva de género, Katty Muñoz Vaca	98
La historia de la victimología, María Patlova Guerra Guerra	110
Criminología y género en el Sistema económico del Ecuador, Brenda Cielaika Vanegas León	108
"La casuística en el sistema adversarial", María Patlova Guerra Guerra	130
<b>Mediación como método de solución de conflictos, Galárraga Carvajal Diego Renato</b>	<b>138</b>
Problemas de la tipicidad en la actio libera in causa en su estructura básica, Dr. Fausto Ramiro Vásquez Cevallos	144
La interconexión como fundamento de la competencia en telecomunicaciones, Ana Abril Olivo	150
El régimen jurídico de la marca, Ana Abril Olivo	158
El Principio Precautorio en el Derecho Ambiental, Marcelo Galárraga Carvajal	164
De un estado excluyente a un estado intercultural, Álvaro Román Márquez	170
De un estado excluyente a un estado intercultural. Parte II, Álvaro Román Márquez	180
De un estado excluyente a un estado intercultural. Parte III, Álvaro Román Márquez	190
De un estado excluyente a un estado intercultural. Parte IV, Álvaro Román Márquez	202
Estudio sobre las estructuras de dominación en el sistema educativo capitalista ecuatoriano, a partir del análisis de las nociones de habitus y capital cultural propuestas por Pierre Bourdieu", Alejandro Rodas Coloma.	214
Orígenes del autoritarismo en el régimen de Alianza País, Napoleón Saltos Galarza	222
Génesis de la ciudadanía: mecanismo ordenador de las relaciones de fuerza y dominación, Marcelo Bonilla Urbina	236
Normas para la publicación de artículos	250
Procedimiento para aprobación de artículos	251

# MEDIACIÓN COMO MÉTODO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Dr. Galárraga Carvajal Diego Renato

*Profesor de la Facultad de Jurisprudencia Ciencias Políticas y Sociales. Carrera de Derecho de la Universidad Central del Ecuador*

## RESUMEN

En nuestro país la Mediación y el Arbitraje es un procedimiento nuevo, antes de la promulgación de la Ley de Arbitraje y Mediación, todos los trámites, procesos y conflictos sustanciaban los jueces ordinarios, funcionarios de la Función Judicial quienes eran los encargados de tramitar y resolver los conflictos, debido a la falta de celeridad en despachar los casos, en el año de 1997 se expide la Ley de Arbitraje y Mediación, con lo cual surge este mecanismo alternativo de solución de controversias y conflictos que da la posibilidad de concurrir a las partes que se encuentran en conflicto acudiendo a los Centros de Mediación y Arbitraje, para resolver controversias de carácter público o privado ocasionando resultados positivos, en la medida en que se trate de evitar e iniciar litigios o acciones judiciales; para que sus problemas puedan ser resueltos de una manera ágil, rápida evitando que las partes realicen acciones legales e iniciar procesos litigiosos, que conllevan gastos y tiempo de demora debido a que las partes desean resolver lo más pronto sus controversias, dando inicio a la Mediación y al Arbitraje.

**PALABRAS CLAVE:** *mediación, alternativa jurídica, conflictos, cultura de paz*

## ABSTRACT

In our country, Mediation and Arbitration is a new procedure. Before the enactment of the Arbitration and Mediation Law, all procedures, processes and conflicts were handled by ordinary judges, or by officials of the judiciary system who were in charge of handling and resolving legal disputes. Due to the lack of speed in dispatching cases, in the year 1997 the Law on Arbitration and Mediation was issued. Through it an alternative mechanism for the parties involved to resolve their public, or private legal disputes and conflicts was initiated by going to the Centers for Mediation and Arbitration. These helped to produce many positive results as matters were resolved in an agile and quick manner. It assisted the parties involved to avoid having to take any further legal action; having to go through long litigation processes; and held to avoid paying the normal high cost of all legal procedures.

**KEYWORDS:** *mediation, legal alternative, conflicts, culture of peace*

RECIBIDO: 2015 - 05 - 07  
APROBADO: 2015 - 05 - 29

## INTRODUCCIÓN

En nuestro país la Mediación y el Arbitraje es un procedimiento nuevo, antes de la promulgación de la Ley de Arbitraje y Mediación, todos los trámites, procesos y conflictos sustanciaban los jueces ordinarios, funcionarios de la Función Judicial quienes eran los encargados de tramitar y resolver los conflictos, debido a la falta de celeridad en despachar los casos, en el año de 1997 se expide la Ley de Arbitraje y Mediación, con lo cual surge este mecanismo alternativo de solución de controversias y conflictos que da la posibilidad de concurrir a las partes que se encuentran en conflicto acudiendo a los Centros de Mediación y Arbitraje, para resolver controversias de carácter público o privado ocasionando resultados positivos, en la medida en que se trate de evitar e iniciar litigios o acciones judiciales; para que sus problemas puedan ser resueltos de una manera ágil, rápida evitando que las partes realicen acciones legales e iniciar procesos litigiosos, que conlleven gastos y tiempo de demora debido a que las partes desean resolver lo más pronto sus controversias, dando inicio a la Mediación y al Arbitraje.

### Antecedentes de la mediación

"Es un procedimiento alternativo para los países beligerantes al indicar que es obligación recurrir a este procedimiento y obligar a la otra parte a no recurrir a la guerra para resolver el litigio."<sup>1</sup>

Se puede señalar como antecedente de la Mediación se da a través del Derecho Internacional Público, es decir entre los Estados que se encuentren en una controversia y antes de iniciar las conflagraciones bélicas, deben recurrir obligatoriamente las partes a resolver el conflicto mediante una negociación que es la Mediación, en el campo diplomático es reunir a los Estados beligerantes a la mesa de negociaciones antes de iniciar una guerra.

En la práctica internacional ejemplos de casos de aplicación de la Mediación tenemos a los siguientes:

En Junio de 1813 se firmó entre Australia y Francia la Convención de DRESDE, por la que el Emperador Austriaco ofrecía su mediación para una paz general y el Monarca Francés aceptaba.

1859 Chile y Colombia mediaron con éxito impidiendo un enfrentamiento entre Ecuador y Perú con motivo de cuestiones suscitadas por la venta de unos terrenos situados en la zona fronteriza (Morocho, 2004: 20).

En cuanto a la mediación entre particulares no se puede detallar específicamente cuales son los resultados de este procedimiento, dentro de los antecedentes de la Mediación debemos citar los países que en el ámbito de la mediación se encuentran adelantados y mencionaremos también a nuestro país.

E.U.A. La Mediación el procedimiento es institucional.

Argentina. La Mediación se encuentra en el Programa Nacional de Mediación desde 1995.

Colombia. Se encuentra la Mediación en la Ley para Descongestión de Despachos Judiciales.

Ecuador. Tenemos la Ley de Arbitraje y Mediación de 1997. (Morocho, 2004:29-34)

<sup>1</sup> Primera Conferencia de la Paz; La Haya 1899; Acuerdo General de la Sociedad de Naciones 1928; Conferencia Interamericana de Consolidación de la Paz 1936; Art. 331 Carta de la ONU 1946



## Concepto de Mediación

"Viene del Latín MEDIATIO, que significa interponerse, mediar entre dos; procedimiento pacífico para la solución de conflictos internacionales" (Morocho, 2004:13). La Mediación es un procedimiento nuevo, no resulta fácil definir el concepto de mediación, surge primeramente del ámbito internacional como uno de los procedimientos que los Estados han recurrido o pueden recurrir para evitar un conflicto en el que deben tener o no la voluntad de aceptar o de solicitar dicho procedimiento.

Poco a poco ha venido incursionando este procedimiento dentro de las legislaciones civiles, comerciales, laborales internas de los países; y así de esta manera resolver entre particulares los problemas susceptibles de transacción.

Como en el caso de Estados Unidos, Argentina y Colombia, estos países a través de programas de mediación han impulsado este procedimiento haciendo de los problemas judiciales un problema de Estado, comprometiéndoles a las instituciones públicas y privadas inmersas en la Administración de Justicia a ser parte activa en utilizar este procedimiento alternativo de solución de conflictos.

Lamentablemente en nuestro país se pretende aplicar simplemente con la creación de una Ley sin visión Estatal.

En la Constitución actual en la Sección Octava, referente a los Medios Alternativos de Solución de Conflictos nos señala el "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 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 Política de la República del Ecuador, 2008)

Lo que se puede manifestar que en la Norma Suprema establece como mecanismos alternativos de solución de conflictos a la mediación y el arbitraje, de acuerdo con lo señalado por la ley, en las materias de acuerdo a su naturaleza

se puede transigir, en lo referente a la contratación pública se procederá al arbitraje, previo pronunciamiento del Procurador General del Estado conforme a lo que señala la ley; con esta disposición que señala la Constitución actual se debe reformar el Art. 44 el tercer inciso de la Ley de Arbitraje y Mediación que señala: ...."El Estado o las instituciones del sector público podrán someterse a mediación, a través del personero facultado para contratar a nombre de la institución respectiva. La facultad del personero podrá delegarse mediante poder". (Ley de arbitraje y mediación, 2005)

Debido a que la Constitución prevalece sobre la Ley es decir que en lo referente a la contratación pública las instituciones públicas se deben someter al procedimiento del arbitraje y no a la mediación que señala la ley.

El Art. 43 de la Ley se refiere a la definición de Mediación señalando que:

La mediación es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario que verse sobre materia transigible, de carácter extra-judicial y definitivo que ponga fin al conflicto (Ley de arbitraje y mediación, 2005: 10)

Debo señalar que la Ley de Arbitraje y Mediación, recién en el Art. 43 nos da la definición de lo que es la mediación, esta definición es importante ya que se establece primero la oportunidad que tienen las partes para llegar a un acuerdo de su conflicto originado este conflicto como manifiesta la definición debe ser transigible es decir que se puede resolver mediante este procedimiento, otro punto importante dentro de la mediación podemos señalar que debe existir la voluntad de las partes para resolver el conflicto y a su vez debe existir el mediador que es la persona imparcial que va a ser el facilitador, que va buscar los métodos adecuados para que las partes de manera directa resuelvan el y pongan fin al conflicto, es decir que el mediador no es juez sino que es la persona que da las pautas para que las partes solucionen el problema.

## Diferencias con otros medios alternativos.

Debo señalar las principales diferencias que se dan con otros medios alternativos que son los siguientes:

1.) Con el Litigio.- Las partes son contendientes se enfrentan y un tercero que es el Juez suple la voluntad de ellas, ajustándose al imperio de la Ley.

Mientras que la Mediación las partes actúan juntas cooperativamente y acuerdan su propia decisión en la que prevalece su voluntad más no el imperio de la Ley.

2.) Con la Conciliación.- Es una diligencia que el juez que conoce la causa tiene que ordenar inevitablemente dentro de la sustanciación es decir del trámite del juicio. En cambio en Colombia, Costa Rica y Uruguay, la conciliación se realiza previamente a la instauración del proceso en los Juzgados.

La Mediación es un procedimiento en el que interviene un tercero neutral es decir el Mediador.

3.) Con el Arbitraje.- Es el método que trata de resolver extrajudicialmente las diferencias entre dos o más partes, cuyo fin se acuerda con la intervención del árbitro o tribunal para que los resuelva a través del LAUDO.

En la Mediación ha sido posible llegar a un arreglo entre las partes que se llama acuerdo de mediación.

4.) Con la Negociación.- Las partes se centran sobre una mesa y conversan sobre su conflicto, cada uno expone su punto de vista, ilustra con ideas creativas para llegar a un arreglo; aquí las partes son las que tienen la obligación de generar ideas alternativas para resolver el conflicto.

En la Mediación un tercero que es el mediador es el que ayuda a generar dichas ideas de solución a las partes enfrentadas.

## Rol del Mediador

Dentro de la mediación debemos mencionar que el mediador cumple una función muy importante en el proceso de mediación cuyo rol es el siguiente:

a.) Explorar el problema de manera que los involucrados lo examinen desde varios puntos de vista, los asiste en la definición de los puntos de intereses básicos.

b.) Es el entrenador que educa a los novatos que carecen de las aptitudes necesarias o no están preparados suficientemente para negociar.

c.) Es el legitimador que ayuda a las partes a reconocer el derecho de otros a negociar.

d.) Abre canales de comunicación si las partes dialogan entre si.

f.) Facilita el proceso ofreciendo una planificación y dirigiendo la negociación.

Adicionalmente debemos señalar las cualidades del mediador es que debe primar la seriedad, la honestidad y la responsabilidad que debe tener el mediador así como sus deberes son la confiabilidad, imparcialidad, neutralidad es decir que debe ser una persona ajena a la controversia.

## Conflictos que pueden someterse a Mediación.

Las materias que se pueden someter dentro de este novedoso procedimiento son:

Civil, Inquilinato, Laboral, Tránsito (susceptible de transacción)

No se pueden someter: Divorcio a más de Juez intervienen (Fiscalía, Juzgado de la Niñez, si hay menores de edad), materias penales, cuando existe maltrato a la mujer o al niño.

## Los Centros de Mediación.

La Ley de Arbitraje y Mediación señala que los gobiernos locales, es decir los municipios, consejos provinciales, cámaras de la producción, asociaciones, agremiaciones, fundaciones e instituciones sin fines de lucro y las organizaciones comunitarias podrán organizar centros de mediación, que funcionarán de acuerdo a los requisitos señalados por el Consejo Nacional de la Judicatura, la falta de cumplimiento de uno de estos requisitos establecido en la ley y el reglamento por parte del centro de mediación dará lugar a la cancelación y la prohibición de su funcionamiento; es decir que se debe cumplir estrictamente con lo que señala la ley.

Los centros de mediación deben contar con una sede dotada de los elementos administrativos y técnicos necesarios para servir de apoyo para las audiencias, es decir con la infraestructura adecuada con personal administrativo e instrumentos técnicos; así como también deben desarrollar actividades de capacitación para mediadores y deben contar con el aval académico de una institución universitaria.

El Art. 54 de la Ley de Arbitraje y Mediación, este artículo se refiere a los reglamentos de los centros de mediación que manifiesta lo siguiente:

"a) La manera de formular las listas de mediadores y los requisitos que deben reunir, las causas de exclusión de ellas, los trámites de inscripción y forma de hacer su designación para cada caso;

b) Tarifas de honorarios del mediador, de gastos administrativos y la forma de pago de éstos, sin perjuicio de que pueda establecerse la gratuidad del servicio;

c) Forma de designar al director, sus funciones y facultades;

d) Descripción del manejo administrativo de la mediación; y,

e) Un código de ética de los mediadores." (Ley de arbitraje y mediación, 2005: 13)

De acuerdo con la Ley de Arbitraje y Mediación este es el contenido que deben tener los Centros de Mediación y Arbitraje para su funcionamiento, debo comentar que cada al no tener la Ley de Arbitraje y Mediación un reglamento general para su aplicación, se debe someter el conflicto al reglamento que determine cada Centro de Mediación, con lo cual considero que en su aplicación la Ley es muy débil; porque si bien es cierto que tenemos una Ley de Arbitraje y Mediación me parece que el legislador al crear la Ley se olvidó de la elaboración y aprobación del Reglamento para que sea aplicado conjuntamente la Ley y el Reglamento para el cumplimiento de todos los Centros de Mediación y Arbitraje, si existiera el Reglamento a la Ley y no que cada Centro de Mediación y Arbitraje tenga actualmente su Reglamento para su aplicación.

## Fases de la Mediación

Las fases de la mediación que se da en un conflicto enumeraré a continuación para posteriormente referirme a la culminación de la mediación, cuyas fases son las siguientes:

**Identificación del problema.**

**Análisis y elección del ámbito de resolución del conflicto.**

**Elección del mediador.**

**Recopilación de la información.**

**Definición del problema.**

**Búsqueda de opciones.**

**Reedificación de posturas.**

**Negociación.**

**Redacción del Acuerdo.**

El procedimiento de mediación concluye con la firma del acta en la que constará el acuerdo total o parcial, si ha sido posible la mediación, o por lo contrario la imposibilidad de haberlo logrado.

El acuerdo contendrá por lo menos: Los antecedentes que dieron lugar al conflicto, una descripción clara de las obligaciones que cada una de las partes tienen que cumplir, las firmas o huellas digitales de las partes y la firma del mediador.

Este acuerdo de mediación tiene efecto de una sentencia ejecutoriada (cosa juzgada) y se ejecutará del mismo modo que las sentencias de última instancia siguiendo la vía de apremio, salvo las que se originaren con posterioridad al acta de mediación.

Si en este procedimiento se ha resuelto sobre alimentos del menor, el Director del Centro donde se ha suscrito dicha acta, enviará al Juzgado de la Niñez y Adolescencia correspondiente, para que éste a través del Juez sin modificar en absoluto nada de lo convenido haga cumplir en su totalidad (pensiones alimenticias fijadas) con sus consecuencias en caso de incumplimiento como es el apremio por dos meses de atraso, el Juez tiene que acatar esta disposición y cumplir lo resuelto por el Centro de Mediación.



## CONCLUSIONES

1. Todas las personas, tenemos derecho ha acudir a un Centro de Mediación para que se solucione una controversia, que a su vez sea susceptible de una mediación.
2. El mediador constituye el tercero imparcial es decir el facilitador u orientador que buscará los mecanismos para que las partes en conflicto lleguen a un acuerdo.
3. La mediación no se resuelve en la primera sesión que acudan las partes, debido a que es un proceso este debe llevar una agenda en la cual se debe cumplir y a la tercera o cuarta sesión se puede dar un diagnóstico de solución o no del problema.
4. Los centros de mediación brindas las comodidades del caso para que las partes se sientan en un ambiente en el que se puede llegar a solucionar el conflicto.
5. Los mediadores no son los negociadores directos o jueces que van a resolver el conflicto sino que son los investigadores que darán alternativas para que las partes de manera directa puedan resolver el conflicto.
6. En caso de no llegar a un acuerdo total de la mediación se puede acudir a otro mediador del mismo Centro de Mediación para que se continúe con el proceso o a su vez se firma el acta de imposibilidad de la mediación y las partes en conflicto pueden acudir ante la justicia ordinaria para que se sustancie el proceso y resuelva el Juez el conflicto.

## Bibliografía

*CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR*; Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador 2008.

*LEY DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN*; Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador 2005

Morocho Moncayo, Jorge, *La Mediación y la Conciliación en la Legislación Civil Ecuatoriana*; Primera Edición, Impresión: Edipcentro Cia. Ltda. Riobamba; 2004.

Primera Conferencia de la Paz; La Haya 1899; Acuerdo General de la Sociedad de Naciones 1928; Conferencia Interamericana de Consolidación de la Paz 1936; Art. 331 Carta de la ONU 1946.