

La mediación en el Ecuador, desafíos y oportunidades para la resolución de conflictos

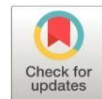
Mediation in Ecuador: Challenges and opportunities for conflict resolution

¹ Paola Elizabeth León González  <https://orcid.org/0009-0004-8622-4562>
Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Ecuador.

paola.leon@est.ucacue.edu.ec

² Nube Catalina Calle Masache  <https://orcid.org/0009-0000-2333-7034>
Mgs. Derecho Laboral y Seguridad Social, Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Ecuador.

ncallem@ucacue.edu.ec



Artículo de Investigación Científica y Tecnológica

Enviado: 19/01/2024

Revisado: 21/02/2024

Aceptado: 05/03/2024

Publicado: 05/04/2024

DOI: <https://doi.org/10.33262/visionariodigital.v8i2.2989>

Cítese:

León González, P. E., & Calle Masache, N. C. (2024). La mediación en el Ecuador, desafíos y oportunidades para la resolución de conflictos. *Visionario Digital*, 8(2), 49-69. <https://doi.org/10.33262/visionariodigital.v8i2.2989>



VISIONARIO DIGITAL, es una revista científica, **trimestral**, que se publicará en soporte electrónico tiene como **misión** contribuir a la formación de profesionales competentes con visión humanística y crítica que sean capaces de exponer sus resultados investigativos y científicos en la misma medida que se promueva mediante su intervención cambios positivos en la sociedad. <https://visionariodigital.org>
La revista es editada por la Editorial Ciencia Digital (Editorial de prestigio registrada en la Cámara Ecuatoriana de Libro con No de Afiliación 663) www.celibro.org.ec



Esta revista está protegida bajo una licencia Creative Commons Atribución-No Comercial-Compartir Igual 4.0 International. Copia de la licencia: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.es>

Palabras clave:

Métodos alternativos de solución de conflictos, mediación, legislación nacional, cultura jurídica, acceso a la justicia.

Keywords:

Alternative conflict resolution methods, mediation, national legislation, legal culture, access to justice.

Resumen

Introducción: Este artículo académico examina el desarrollo y la relevancia de la mediación en Ecuador, resaltando su transformación desde la Ley de Mediación y Arbitraje de 1997. Se destaca la distinción que existe entre mediación y transacción, haciendo un enfoque en la legislación ecuatoriana que reconoce la transacción como un contrato para resolver aquellas disputas extrajudiciales. Se compara la experiencia de la mediación en México y España, resaltando las características y regulaciones que son específicas de cada país. Se concluye destacando perfiles de mediadores similares en México y España, subrayando la mediación como una herramienta valiosa para la resolución pacífica y eficiente de conflictos suscitados en el contexto ecuatoriano e internacional. Este enfoque integral proporciona una visión panorámica de la mediación, destacando su contribución a la construcción de un sistema de justicia accesible en Ecuador. **Objetivos:** analizar la mediación en el Ecuador, desafíos y oportunidades para la resolución de conflictos a través de la investigación descriptiva. **Metodología:** se realiza por medio del empleo de una metodología cualitativa y descriptiva. **Resultados:** los resultados de esta investigación se ven reflejados al aplicar la fórmula del ganar-ganar, ya que las partes que acuden a este proceso de mediación restablecen sus vínculos de forma ágil y menos engorrosa. **Conclusiones:** la mediación brinda un empoderamiento a las partes para resolver el conflicto, al ser autocompositiva se rige en la voluntad de las partes para llegar a un acuerdo y poder resolverlo. **Área de estudio general:** Derecho. **Área de estudio específica:** La mediación.

Abstract

Introduction: This academic article examines the development and relevance of mediation in Ecuador, highlighting its transformation since the Mediation and Arbitration Law of 1997. The distinction that exists between mediation and transaction is highlighted, focusing on Ecuadorian legislation that recognizes the transaction as a contract to resolve those extrajudicial disputes. The experience of mediation in Mexico and Spain is compared, highlighting the characteristics and regulations that are specific to each country. It concludes by highlighting profiles of similar mediators in Mexico and Spain, highlighting

mediation as a valuable tool for the peaceful and efficient resolution of conflicts that arise in the Ecuadorian and international context. This comprehensive approach provides a panoramic view of mediation, highlighting its contribution to building an accessible justice system in Ecuador. **Objectives:** analyze mediation in Ecuador, challenges and opportunities for conflict resolution through descriptive research. **Methodology:** it is carried out through the use of a qualitative and descriptive methodology. **Results:** the results of this research are reflected when applying the win-win formula, since the parties who attend this mediation process reestablish their ties in an agile and less cumbersome way. **Conclusions:** mediation provides empowerment to the parties to resolve the conflict; as it is self-composing, it is governed by the will of the parties to reach an agreement and be able to resolve it.

1. Introducción

La mediación, como valiosa estrategia para la resolución de conflictos, ha desempeñado un papel fundamental en Ecuador desde la entrada en vigor de la Ley de Mediación y Arbitraje el 4 de septiembre de 1997 (Presidencia de la República del Ecuador, 1997). Esta legislación no solo reconoció la mediación institucional y comunitaria, sino que también estableció requisitos formales tanto para los mediadores como para los centros de mediación.

Es crucial diferenciar la mediación de la transacción, ya que en la primera se requiere la intervención de un tercero neutral para facilitar la solución, mientras que en la segunda las partes resuelven el conflicto por sí mismas. Esta distinción se refuerza en el Código Civil ecuatoriano, que define la transacción como un contrato en el cual las partes dan por terminado extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven uno eventual.

La mediación no solo tiene impacto a nivel nacional, sino que también se observan prácticas y enfoques en otros países. México, por ejemplo, considera la mediación como autocompositiva, guiada por un tercero neutral que facilita acuerdos basados en los intereses y necesidades de las partes (Castillo, 2021). La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos destaca la necesidad de anticipar mecanismos alternativos para resolver conflictos, incluyendo la mediación, evidenciando su compromiso con esta

práctica como medio eficaz de resolución de disputas (Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 1917).

En España, la mediación en asuntos civiles y mercantiles está regulada por la Ley 5/2012. Esta ley establece que la duración de la mediación debe ser lo más breve posible, y las actuaciones de las partes deben realizarse en pocas sesiones (Jefatura del Estado, 2012). La mediación familiar en Europa, incluida España, busca mejorar la comunicación entre los miembros familiares, reducir conflictos y valores económicos asociados a divorcios o separaciones. La legislación española establece requisitos específicos para los mediadores, garantizando un perfil profesional y cualificado.

2. Metodología

Frente a la problemática expuesta, se aplicará el método cualitativo en este proceso de investigación que busca la comprensión profunda del tema que se quiere ahondar. En este caso la investigación cuenta con un carácter descriptivo y exploratorio al conocer el valor de la mediación dentro del Ecuador. Esta investigación se llevará a cabo mediante una naturaleza documental en la que se tomará en cuenta la normativa jurídica ecuatoriana y extranjera para así comprender la importancia de los MASC en el acceso a la justicia.

Los métodos alternativos de solución de conflictos

Al hablar del conflicto existen diversas apreciaciones, pero es una de las formas menos convenientes de tratar de solucionar alguna controversia, por lo general existe un choque de intereses, puntos de vista, etc. La diversidad de opiniones entre algunos ocasiona conflictos ya que cada uno va a defender su punto de vista e incluso algunos no tienen una buena actitud o reacción frente al otro y esto se puede tornar más grave.

Existen diversas clasificaciones de estos métodos para la resolución de conflictos según Pérez (2015), a fin de poder entenderlos en cuanto a su contribución con una cultura de paz. Es importante hablar que dentro de estos métodos existen los adversariales o contenciosos y no adversariales o pacíficos, en el primero se dice que existe un conflicto “litis”, es reconocida por las partes al darse cuenta de que no pueden resolver por ellos mismo y para lo cual requieren de un proceso para dirimir estos conflictos y un tercero determine quién de las partes tiene la razón y se proporcione una solución.

Figuras de los MASC

Existe una importante lista de los métodos entre los cuales está la mediación, el arbitraje, la conciliación, la negociación; aquellos cuentan con sus distintivos, pero en sí todos tienen una característica conducente a una solución de paz.

Lo que caracteriza a este método es que las partes se encuentran enfrentadas, un tercero decide por ellos, una de las partes gana y la otra pierde, una resolución pone fin a este litigio.

En los métodos alternativos de solución de conflictos son las mismas partes las que solucionan y pueden ser autocompositivos como se ha podido manifestar en líneas anteriores. Son procedimientos muy diferentes a los jurisdiccionales y tiene como finalidad resolver los conflictos que se suscitan entre las partes con problemas de interés común.

Origen los MASC en el Ecuador

Dentro del Ecuador apareció por primera vez este acercamiento hacia los métodos alternativos de solución de conflictos en la legislación procesal civil, en cuanto esta entró en vigor se pudo notar la importancia de la conciliación haciéndola una etapa obligatoria dentro de los procesos de conocimiento.

El 23 de octubre de 1963 se dictó la Ley de Arbitraje Comercial por medio del Decreto Supremo No. 735 publicado en el Registro oficial No. 90 el 28 de octubre de 1963, para lo cual se convirtió en la primera ley especial que estaba relacionada con este tema y era dirigida a la resolución de conflictos entre comerciantes por medio del arbitraje (Encalada, 2021).

Encalada (2021), fundamenta que para el año 1995 se emite el primer Plan Integral para la Modernización de la Administración de Justicia en el Ecuador y señala lo siguiente: La administración de justicia es lenta y esto obliga a los ciudadanos a proteger sus derechos y además a solucionar sus diferencias por otros medios. Cuando los ciudadanos deciden optar por otra vía judicial y lo logra a pesar de que es algo complejo, su lentitud, los costos que a veces no son transparentes y sobre todo la deficiencia de los profesionales.

Dicha transformación tan acelerada de nuestra legislación ecuatoriana se produce ante la carencia de un sistema de administración de justicia eficiente que pueda brindar algún tipo de garantía a los usuarios, convirtiendo estas carencias de la Función Judicial en el mayor aliado para que los MASC ingresen en este medio.

Cuando constitucionalmente se da este impulso de manera formal y ya por primera vez se plasman los MASC en la norma de alta jerarquía emitida por la Asamblea Constituyente.

La mediación

Cuando se habla de la mediación entendemos que aquí toma parte un tercero que va a coadyuvar para que los conflictos de los implicados puedan solucionarse.

Es autocompositiva porque las partes involucradas en el conflicto pasan a ser protagonistas en la mediación y deciden cuál va a ser el contenido del acuerdo que se llevará a cabo con el fin de solucionar las controversias.

Es menos oneroso ya que cada gasto que se realice valdrá la pena, es más flexible, participativo y contribuye al empoderamiento de las partes donde las soluciones a los problemas pueden ser más cortas pero lo más importante y llamativo es que existe el ganar-ganar.

Se necesita de la aprobación de ambas partes para iniciar este proceso y pueda ser más llevadero en la toma de decisiones.

Los medios alternativos y la mediación con el pasar del tiempo han tenido cambios muy drásticos y donde se ha dado complicaciones en el ámbito social. Actualmente ya se tiene una perspectiva más clara de lo que es la mediación desde diferentes dimensiones.

Para Francisco Gorjón (2022), la trayectoria de la mediación y de los métodos para la solución de conflictos ha sido un tanto drástica a nivel planetario, sobre todo en el siglo 21, donde se da una de las más importantes rupturas del actuar social. En la actualidad se menciona a la mediación en algunas dimensiones, en primera la mediación como una solución a los conflictos de la impetración de la justicia, en segunda se considera a la mediación como un método, en tercera la mediación como una profesión, en cuarta la mediación es una ciencia social creciente y en quinta como una cultura y forma de vida por medio de los valores inmateriales.

Lo que busca es contribuir al acceso a la justicia sin necesidad de recurrir a la justicia ordinaria debido a que en esta se puede tardar demasiado y se puede tornar un tanto engorroso el proceso. Las partes por sí mismas toman las riendas para la solución del conflicto, lo que hace esto es contribuir a una cultura de paz ya que las partes terminan sus problemas, en cambio en la justicia ordinaria no sucede eso.

La mediación es fuente de poder, cuenta con una fortaleza que produce empoderamiento en las personas que concurren a ella, esto se debe a que produce una cooperación y lo cual hacen del mediador un tercero que realizará un cambio social y sobre todo será un agente de paz. Por lo tanto Gorjón (2022), alega que esto produce que el mediado y el mediador sean evolutivos para una sociedad más moderna ya que la mediación tiene esa potestad de generar soluciones positivas donde no las hay.

Este método debe ser considerado como uno de los más certeros para que entre las personas exista paz y es por esto por lo que se debe impulsar a una cultura pacífica y que antes que nada prevalezca el diálogo.

Para Steele (2022), la mediación se la debe imponer como una alternativa principal e inteligente para alcanzar una convivencia buena en la mejorar de su vida, barrio, ciudad y es el comienzo de un nuevo paradigma para impulsar a la cultura de paz y también al diálogo.

El mediador

El mediador no está del lado de ninguna de las partes sin embargo, proporciona el diálogo y se debe tomar en cuenta que quienes llevan a cabo su papel como mediador debe cumplir con algunas formalidades que son importantes. Es un tercero neutral que posibilita la comunicación entre las partes involucradas y estructura un diálogo pacífico. Aquellos que desean desempeñarse como mediadores deben cumplir con un perfil importante.

En el Ecuador quien se desempeña como mediador debe seguir un curso para capacitarse, cumplir con requisitos, horas de aprendizaje y prácticas.

El Consejo de la Judicatura (2018), fundamenta que para que una persona pueda ser mediador dentro del Ecuador necesita tener un título universitario o de formación profesional superior, certificar por lo menos 80 horas de capacitación teórica en mediación y 40 horas de práctica en mediación. Sin olvidar que debe tener 4 años de experiencia laboral afines al cargo.

El mediador tiene que ser dócil y manejable, paciente ante los cambios, comprometido y responsable, empático, ingenioso, asertivo e imparcial.

Modelos de mediación

Existen algunos modelos de mediación que facilitan el proceso y la transformación entre las partes al momento de un conflicto. Los modelos más conocidos y famosos son el tradicional lineal de Harvard, el circular narrativo y el transformativo.

Modelo de Harvard

Mediante este modelo se toma en cuenta a la mediación como una negociación con la contribución de un tercero para la resolución de la disputa. Se comprende que el conflicto es una barrera para poder satisfacer los intereses y necesidades de las partes. Pérez (2015), cuestiona que por medio de la mediación las partes deben trabajar en conjunto para resolver el conflicto.

Es fundamental que exista un estado de análisis y ver como avanza el conflicto para que así se pueda generar ideas u opciones para este mutuo acuerdo. Al ser el mediador quien guíe este proceso debe ser un conocedor del derecho y como se lleva a cabo el sistema judicial.

Modelo Transformativo

Pérez (2015), citando a Robert Bush & Joseph Folger (2015) son los creadores de este modelo y consideran a la mediación como terapéutico, haciendo hincapié en la comunicación y relaciones interpersonales de las partes involucradas.

Bajo este modelo su finalidad no es el acuerdo, sino más bien el desarrollo del potencial de cambio entre las partes y estos durante el proceso van descubriendo sus propias habilidades. Así también existen dos efectos importantes como lo son la revalorización que consiste en dar devuelta a los involucrados su valor propio, fuerza y autoestima, el segundo es el reconocimiento y se basa en la aceptación y empatía respecto al conflicto (Pérez, 2015).

Modelo Circular Narrativo

Dentro de este modelo lo que prima es la comunicación y más no gesticulaciones de cualquier tipo. Lo que se quiere obtener por medio de esto es que las partes se comuniquen y encontrar el mejor acuerdo.

Según Pérez (2015), citando a Sara Cobb (2015), se basa en la comunicación curricular, excluyendo elementos verbales, corporales, gestuales, etc. Cualquier situación se comunica y se tiene como finalidad cambiar estas narraciones y poder llegar a un acuerdo. Mediante esta perspectiva la mediación brinda herramientas para llevar a cabo el proceso de manera novedosa y diferente el conflicto, por lo tanto la comunicación es fundamental para que esta dinámica sea diferente.

Antecedentes históricos de la mediación en el Ecuador

En las líneas de Rivera (2015), se relata como la Ley de Mediación y Arbitraje entra en vigencia en el Ecuador desde el 4 de septiembre de 1997, la cual fue publicada en el Registro Oficial No. 145, esta ley hizo que se derogaran ciertas disposiciones acerca del Arbitraje las cuales se encontraban instituidas en el Código Procedimiento Civil (Presidencia de la Republica del Ecuador, 1997), al igual que la Ley de Arbitraje Comercial que fue emitida por Decreto Supremo No. 735 el 23 de octubre de 1963 y la publicaron en el Registro Oficial No. 90 del mismo año.

El Ecuador dio paso a la mediación en lo que concierne a mediación institucional como también a la mediación comunitaria, donde se establece algunos requisitos y aspectos formales que los mediadores debían cumplir y así también los centros de mediación.

En la actualidad el Código Orgánico de la Función Judicial menciona en el artículo 130 numeral 11, de ser necesario se derive el proceso a un centro de mediación extraprocesal cuyo fin es el de llegar a conciliar (Asamblea Nacional del Ecuador, 2009).

En virtud de lo que establece el artículo 190 de la Constitución de la República del Ecuador menciona a la mediación y alega que se reconoce el arbitraje, la mediación, y demás como métodos alternativos de solución de conflictos (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, 2008). Además, estos procedimientos se aplicarán acorde a lo que la ley establece en materias que se puede transigir.

Han transcurrido alrededor de dieciocho años y ha sido un tanto imposible conocer estos resultados estadísticos de los Centros de Mediación, Rivera (2015) menciona el artículo 7 del instructivo expedido por el Consejo de la Judicatura (2018), en lo referente al control de Centros de Mediación, alega que todos los Centros de Mediación que estén formalmente inscritos y autorizados para su correcto funcionamiento deben entregar mes a mes las actas ya sea de imposibilidad, acuerdos parciales o acuerdos definitivos, a la Secretaria del Consejo Nacional de la Judicatura.

Normativa

En la Ley de Arbitraje y Mediación en el artículo 43 establece: “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” (La Comisión de Legislación y Codificación del Honorable Congreso Nacional del Ecuador, 2006).

La mediación en el Ecuador es una vía legal para resolver conflictos, tomando en cuenta que exista la voluntad de las partes a someterse a esta vía.

En el artículo 190 de la Constitución de la República del Ecuador establece: “Se reconoce al 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” (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, 2008).

Características de la mediación

Armas Hernández (2003), fundamenta:

Es una negociación cooperativa, es no adversarial porque evita la postura antagónica, las partes deben estar motivadas y la comunicación es la base de la resolución de conflictos.

Ventajas de la mediación

Brinda alivio a los tribunales, economiza el tiempo, evita que haya ganadores y perdedores, desarrolla la creatividad y protagonismo, acuerdos de largo plazo (Vivar, 2016).

Se puede comprender que en cada uno de los puntos ya mencionados se destaca lo positivo de la mediación, de manera muy particular se puede afirmar que la mediación permite en casos conocidos como de causa menor no vayan a un tribunal mediante trámite legal y se queden ahí sin respuesta alguna, si no que más bien lleguen a negociar y se ponga fin al conflicto.

Mediación y transacción

Comenzaremos mencionando en este párrafo a Felipe Osterling & Mario Castillo (1997), quien indica que la mediación y transacción no son lo mismo puesto que en la primera se necesita un tercero neutral que les ayude a solucionar y en la segunda las partes lo resuelven por sí solas. En la mediación una de las dos partes puede resultar victoriosa, en cambio en la transacción lo arreglan entre los involucrados y buscan una solución juntos.

Dentro del Código Civil ecuatoriano en su artículo 2348 establece que la transacción es un contrato en el que las partes dan por terminado extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual (La Comisión de Legislación y Codificación del Honorable Congreso Nacional del Ecuador, 2005).

La transacción radica en que no solo se trata de un medio de extinción de obligaciones, sino que, además es una figura importante y compleja en nuestro ordenamiento jurídico. Su utilidad es asumida por la sociedad en general debido a que las personas suelen recurrir a la transacción para solucionar sus controversias y disputas.

Desde tiempos antiguos ha existido un dicho que dice “más vale un mal arreglo que un buen juicio”, ya que quien lo escribió debe haber estado al tanto de lo costoso, complejo e incierto que es un proceso judicial. Es notorio para Osterling & Castillo (1997), que puede existir malestar entre los involucrados porque les resulta más conveniente solucionar sus discrepancias de manera amistosa y responsable, esto ocurrirá cuando los dos comprendan que existe algo de razón.

La transacción es uno de los mecanismos más ágiles para la solución de los conflictos sin que exista la intervención de los tribunales de justicia y por medio de esta las partes involucradas se dictan su propia sentencia ahorrando los costos que implica un proceso.

A modo de resumen, la transacción es considerada como un contrato y tiene como fin resolver este conflicto por las propias partes por medio de concesiones recíprocas y, por lo tanto, su incidencia se encuentra en dos niveles. El primero es que la transacción es un contrato y apunta a solucionar cuestiones ya existentes entre las partes, esto quiere decir que se extinguen relaciones jurídicas ya existentes que se encuentran en controversia. El segundo es que se centra en buscar armonía y paz.

Las concesiones recíprocas es algo que caracteriza a la transacción y esto significa que es un punto en el que se cede ante una postura determinada que se decide relajar u otorgar al contrincante para que se dé una convivencia pacífica o se obtenga algún tipo de beneficio.

Materia transigible

- **Familia:** Alimentos, Régimen de visitas, Tenencia, Ayuda prenatal
- **Civil:** Demarcación de linderos, Partición voluntaria de bienes sucesorios, contractual, deudas.
- **Inquilinato**
- **Reparación por daños y perjuicios**
- **Tránsito**
- **Laboral:** Formas de pago de liquidaciones y jubilaciones
- **Convivencia social y vecinal**

Materia no transigible

Estado civil o capacidad de las personas, causas que se refieren a bienes de dominio público, asuntos tributarios, derechos irrenunciables (derechos laborales), violencia intrafamiliar, derechos humanos, asuntos constitucionales, acciones de nulidad

La mediación en el mundo

México

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se menciona en su artículo 17 acerca de que las leyes deben anticipar mecanismos alternativos para solucionar los conflictos, es decir se debe ofrecer algunos medios como la mediación para solucionar conflictos (Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 1917).

El lema más importante dentro de la ley de mediación del Estado de Nuevo León es impulsar a una cultura de paz y la restauración de las relaciones interpersonales y sociales. México es uno de los referentes en mediación, hay mediación especializada (Redacción Quadrans Law and Finance, 2020).

A modo de comparación Bernal & Lescano (2022), alegan que en el Ecuador regula la Ley de Arbitraje y Mediación en materias que se puede transigir por su naturaleza, sin embargo, al momento de su aplicabilidad no ha existido eficacia alguna, sobre todo en el ámbito penal donde se le llegó a considerar como inaplicable. La regulación de la mediación en materia penal se da en casos de adolescentes infractores que se dio a partir

de la reforma del año 2014. Respecto a la Justicia Restaurativa la legislación ecuatoriana no establece ni mencionada nada, es decir en el Ecuador se encuentra en una etapa inicial en cuanto al tema, recién se está conociendo en que consiste esta justicia y muchas personas no tienen idea alguna de lo que es (Sánchez & Galeas, 2003).

Las leyes de este país en cuanto a mediación están muy avanzadas porque tienen un mecanismo muy amplio en cuanto a justicia restaurativa y el ámbito penal, al Ecuador todavía le falta madurar respecto a este tema.

Son susceptibles de mediación en el ámbito penal en México el abuso de confianza que dispone para sí o para otra persona una cosa mueble ajena, administración fraudulenta, administración o cuidado de bienes ajenos, allanamiento de morada, amenazas, fraude, robo, suministro de nocivas o inapropiadas (empleados de farmacias)

En cambio, en México Bernal & Lescano (2022), llegan que las leyes preverán los MASC y en materia penal si se regula su aplicación, asegurará la reparación del daño y de ser necesarios habrá supervisión judicial. Lo que concierne a Justicia Restaurativa en primer lugar es determinar cuál ha sido la causa por el delito u ofensa y dimensionar que deben centrarse en las necesidades y daños, esto se debe a que es fundamental contar con una extensa percepción comprendiendo que los daños van más de afecciones económica o patrimoniales, lo que ha llegado a este estado a adoptar en su legislación la Justicia Restaurativa (Sánchez & Galeas, 2003).

La justicia restaurativa según Baroné Villar (2005), sacado del texto de Carlos Mojica (2005), establece que es la aplicación de una sanción que es sustitutiva a una pena monetaria o pecuniaria o ya sea privación de la libertad tomando en consideración los antecedentes. Esta se da como respuesta a un delito y se engloba la sanación de heridas que han sido causadas por delincuentes o comunidades.

En la Ley de Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos del Estado de Nuevo León (Poder Ejecutivo del Estado de Nuevo León, 2020), menciona a la justicia restaurativa y en el artículo 24 establece que se podrá obtener por mediante cualquier método que las partes elijan, incluido los MASC. Esta se podrá aplicar para la reparación del daño o perjuicio que sean derivados de alguna controversia en materia civil, familiar, escolar o comunitaria.

Para que este proceso se lleve a cabo debe existir encuentro entre las partes, enmiendas acordadas, responsabilidad y restauración, la inclusión de todos los involucrados para que así se pueda llevar a cabo.

La mediación familiar también se encuentra muy desarrollada en México, porque siempre ha estado presente en los códigos civiles mediante audiencias o reuniones, donde el juez de turno o el secretario exhortan a las partes para que puedan llegar a un acuerdo y sucede

lo mismo con los hijos respecto a los alimentos, de modo que las partes no tienen de otra que llegar a un consenso y así el juez sanciona (Caraveo, 2021).

El perfil del mediador tanto en México como en Ecuador es similar ya que se necesita tener un título universitario y contar con experiencia para poder ejercer.

España

Al momento que se dio la promulgación de la Directiva europea ésta obligaba a los Estados que eran miembros para legislar acerca de la mediación y que se apruebe de manera inmediata las leyes estatales sobre dicho asunto.

Esta norma es exclusiva para asuntos mercantiles y civiles que se encuentren en conflictos nacionales o fronterizos. La duración de este procedimiento de mediación debe ser lo más breve posible y las actuaciones de las partes serán en muy pocas sesiones para así dar por terminado este proceso, además, la ley menciona que dicho procedimiento puede configurarse como un título ejecutivo.

Esto se basa en incentivar a la solución de los conflictos familiares ya que los menores pueden verse afectados ante la situación y esto puede ocasionar daños más grandes, cabe recalcar que aquí lo más importante es la estabilidad del niño. Existe algo similar en el Ecuador en cuanto a mediación familiar ya que existe normativa que los ampara y como se ha mencionado anteriormente lo que importa es la estabilidad social y económica de los menores en estos procesos.

Jefatura del Estado (2012), fundamenta que el perfil de un mediador según la Ley 5/2012 de mediación de asuntos civiles y mercantiles tiene que ser una persona natural que cuente con título universitario y con formación específica en mediación mediante cursos. El mediador deberá contar con una garantía o seguro que pueda cubrir la responsabilidad civil derivada de la actuación en conflictos que intervenga (Jefatura del Estado, 2012).

Convenios Internacionales

Convención de las Naciones Unidas sobre Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación (Nueva York, 2018) (Convención de Singapur)

Se debe manifestar que dicha Convención está relacionada con todo lo concerniente a la mediación, donde establece varios acuerdos de transacción internacional y así mismo pueden establecer diferentes mecanismos procesales cuando la Convención no cuente con requisitos, y además esto se celebrará por escrito.

La Convención de Naciones Unidas sobre los Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación, fue aprobada en diciembre de 2018. En su artículo 1 establece que la Convención va a ser aplicable en acuerdos de transacción internacionales

que son resultantes de la mediación que han celebrado por escrito por las partes a fin de resolver la controversia. Las Naciones Unidas, alega que cada parte de la Convención podrá determinar los mecanismos procesales que se puedan utilizar en casos en que la Convención no fije requisito alguno (Organización de las Naciones Unidas [ONU], 2018).

Los fines de esta Convención

Toscano (2019), fundamenta que esta Convención tiene como finalidad establecer un régimen de ejecución en el extranjero, dicha Convención no es aplicable para actas transaccionales que fueron aprobadas por una corte local o que fueron alcanzados en el curso de un proceso judicial. Para que este pueda ser ejecutado, el acuerdo debe estar firmado por ambas partes y la interesada debe probar que fue por medio de un proceso de mediación.

Básicamente este artículo alega que debe existir acuerdos concluidos por las partes y que sea por escrito, además, que esto sea resultado de una mediación, entendiéndose que cualquiera que sea la manifestación que se haya utilizado o la razón de la controversia, un procedimiento por medio del cual las partes deban tratar de llegar a un punto que beneficie a las dos partes con la asistencia de uno o varios terceros (mediador) y carezca de dicha autoridad para imponer solución alguna.

Dicho convenio hace referencia a las controversias internacionales que fundamenta Esplugues (2019), y por lo mismo esta naturaleza internacional del acuerdo de mediación está vinculada con el artículo 1.1 debido a que en el momento de su celebración de que aquel dato sea sobrevenido y por lo menos las partes en el acuerdo tengan sus establecimientos en estados distintos.

Desafíos y oportunidades

La justicia debería ser un campo donde prevalezca la transparencia y sobre todo la prontitud, pero en vez de ello tenemos en algunos casos existe lentitud, ineficiencia y corrupción, que al final en ocasiones los ciudadanos pierden la confianza y la esperanza que es tan necesaria en el sistema judicial ecuatoriano.

Existen la falta de difusión acerca de la mediación, puesto que la mayoría de las personas no conocen ni lo que significa la palabra “Mediación”, sería importante brindar capacitación a la sociedad acerca del tema y que estos entiendan que cuando se encuentren en un conflicto pueden acudir a un Centro de Mediación y todo lo que conlleva.

Es sumamente difícil solucionar una controversia sin que exista la presencia de un juez, sin embargo, en la mediación sin que esto conlleve una superposición de funciones ni el reemplazo de aquel, puesto que el mediador cumple el rol de intermediario entre las

partes. Este debe ser un catalizador según Fellini (2002), que muestra a ambas partes la manera más viable para satisfacer sus necesidades.

La preparación del mediador es fundamental para ejercer sus funciones porque coadyuva a eliminar los bloqueos en el proceso y aclara los malentendidos incentivando al diálogo pasivo, además, cuando las partes se alejan del objetivo el mediador anima a las partes a buscar verdaderas soluciones. El papel de este debe ser capaz de no juzgar y comportarse de manera imparcial ya que de él depende que este proceso se llegue a mediar.

Javier de Rosa & Gino Rivas (2018), alegan que cuando las personas difieren entre sí aparece la teoría del conflicto, ya que existen diversas explicaciones, así como la escasez de recursos. Dentro de nuestra realidad no puede darse una buena explicación acerca de que elementos permiten a las personas satisfacerse sin que esto afecte a la otra parte. Existen intereses contrapuestos o incompatibles que conllevan a los involucrados a enfrentarse.

En el mundo con dos personas e infinidad de manzanas idénticas, a ellas no les importará de cuantas se apropie la otra persona, es decir no importa cuántas manzanas allá la una parte querrá apropiarse de la otra y aquí empiezan los conflictos.

En cuanto a llevar un juicio con un abogado requiere algunas veces de demasiado tiempo, gastos de dinero, en cambio con la Mediación el proceso es menos estresante, ágil y menos oneroso.

Las oportunidades que se presentan es que no existe ningún ganador ni perdedor, por el contrario, existe el ganar-ganar y de esta forma las partes se encuentran satisfechas con la solución y se puede decir que el conflicto si se ha resuelto.

La difusión en el ámbito empresarial no es muy común, puesto que algunos no conocen acerca del tema, cómo se puede llevar a cabo y los beneficios que éste trae consigo. La mediación en este ámbito incentiva a tener una empresa más eficiente, aumento de productividad en los trabajadores y sobre todo a fomentar el diálogo ya que por lo general existen problemas que se pueden resolver por medio de la mediación (Vieira, 2022).

Como se ha venido manifestando la normativa del Ecuador reconoce a los MASC en la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 190: “Se reconoce al arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley en materia que por su naturaleza se puede transigir” (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, 2008).

En la Ley de Arbitraje y Mediación, en el artículo 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 extrajudicial y definitivo, que ponga fin al conflicto” (La Comisión de Legislación y Codificación del Honorable Congreso Nacional del Ecuador, 2006).

Se crea un paradigma al poder descubrir cuán fundamental es la comunicación verbal y no verbal, la primera es un diálogo razonado, pensado, ordenado, el segundo se caracteriza por ser inconsciente que también se transmite por el lenguaje corporal, así como gesticulaciones, tonos de voz, etc.

Es decisivo el trabajo del mediador durante este proceso de análisis de narrativas existentes y de construcción, es un trabajo con las palabras y con el recurso de trabajar lo cual se da con la experiencia.

3. Discusión

El análisis de esta investigación corrobora la importancia de la mediación porque brinda un empoderamiento a las partes para resolver el conflicto, al ser autocompositivo se basa únicamente en la voluntad de las partes para alcanzar un acuerdo y por medio de este consenso se resuelve el conflicto.

La exploración realizada en otros países como México y España demuestra una percepción de aceptación por los usuarios en los procesos de mediación; en donde existe también avances provechosos en materia de justicia restaurativa, la cual se constituye en un abanico de oportunidades al ser implementadas en el Ecuador para la resolución de conflictos, propiciando una cultura de paz y descongestionando la justicia ordinaria.

La investigación realizada corrobora que los usuarios del proceso de mediación al solucionar sus conflictos de forma pacífica restablecen sus vínculos de una manera ágil y menos engorrosa aplicando la fórmula de ganar-ganar.

4. Conclusiones

- A lo largo de los años, el Ecuador ha promulgado legislaciones y políticas que reconocen y promueven la mediación como un método alternativo de resolución de conflictos. Aunque se han logrado avances significativos, no podemos dejar de reconocer que muchas personas no están familiarizadas con la mediación como un nuevo método para resolver las controversias, lo cual dificulta su uso y aceptación.
- La experiencia de la mediación en el Ecuador muestra avances significativos, sin embargo, existen algunos sectores en donde la mediación no termina de ser aceptada debido a la falta de una cultura de diálogo que mejora la convivencia pacífica y la cohesión social.

- La mediación brinda la posibilidad de reducir costos y tiempos en la resolución de conflictos en comparación con otras formas de resolver de conflictos especialmente en la justicia ordinaria.

5. Conflicto de intereses

No existe conflicto de intereses en relación con el artículo presentado.

6. Declaración de contribución de los autores

Todos los autores contribuyeron significativamente en la elaboración del artículo.

7. Costos de financiamiento

La presente investigación fue financiada en su totalidad con fondos propios de los autores.

8. Referencias Bibliográficas

Armas Hernández, M. (2003). *La mediación en la resolución de conflictos*. Universitat de Barcelona. *Educar*, 32(2003): 125-136.

<https://ddd.uab.cat/pub/educar/0211819Xn32/0211819Xn32p125.pdf>

Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador. (2008, octubre 20). *Constitución de la República del Ecuador*. Decreto Legislativo 0, Registro Oficial 449 (20-oct.-2008), Última modificación: 25-ene.-2021 Estado: Reformado.

https://defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador_act_ene-2021.pdf

Asamblea Nacional del Ecuador. (2009, marzo 09). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Ley 0, Registro Oficial Suplemento 544 (09-mar.-2009). Última modificación: 22-may.-2015 Estado: Vigente.

https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/normativa/codigo_organico_fj.pdf

Bernal Sánchez, N. B., & Lescano Galeas, N. (2022). Resignificar la justicia penal. Un análisis entre la práctica de Ecuador y México. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 1(162): 139-166.

<https://doi.org/10.22201/ijj.24484873e.2021.162.17072>

Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. (1917). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Constitución publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917 TEXTO VIGENTE. Secretaría General Secretaría de Servicios Parlamentarios Última Reforma DOF 22-03-2024.

<https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>

- Castillo Caraveo, A. (2021). Mediación Familiar en México. Avances en Justicia alternativa para conflictos familiares. *Política, Globalidad y Ciudadanía*, 7(13): 119-149. <https://www.redalyc.org/journal/6558/655869549006/html/>
- Comisión de Legislación y Codificación del Honorable Congreso Nacional del Ecuador. (2006, diciembre, 14). *Ley de Arbitraje y Mediación*. Codificación 14, Registro Oficial 417 (14-dic.-2006). Última modificación: 22-may.-2015. Estado: Vigente. <https://www.funcionjudicial.gob.ec/pdf/Ley%20de%20Arbitraje%20y%20Mediación.pdf>
- Consejo de la Judicatura. (2018, marzo 27). *Instructivo de Registro y Funcionamiento de Centros de Mediación*. Suplemento – Registro Oficial 209, Resolución 026-2018. <https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/resoluciones/2018/026-2018.pdf>
- De Rosa, J. L., & Rivas, G. (2018). *Teoría del conflicto y mecanismos de solución*. Fondo Editorial de la PUCP. https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=GaHNDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT4&dq=teoria+del+conflicto+en+la+mediacion&ots=mhWk8wub6c&sig=ZMnIf0JyrhBGL_R0rc--A2f0MIA#v=onepage&q=teoria%20del%20conflicto%20en%20la%20mediacion&f=false
- Encalada Carrera, G. (2021). *Métodos alternativos de solución de conflictos en el Ecuador: sus alcances y limitaciones* [Tesis de pregrado, Universidad de Cuenca, Cuenca, Ecuador]. <http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/36791/1/Trabajo%20de%20Titulaci%C3%B3n.pdf>
- Esplugues Mota, C. (2019). La Convención de Singapur de 2018 sobre mediación y la creación de un título deslocalizado dotado de fuerza ejecutiva: una apuesta novedosa, y un mal relato. *Revista Española de Derecho Internacional Sección Estudios* 72(1): 53-80. <http://dx.doi.org/10.17103/redi.72.1.2020.1.02>
- Fellini, Zulita. (2002). *Mediación penal: reparación como tercera vía en el sistema penal juvenil* (1a ed.). Depalma. https://redbiblioteca.ucacue.edu.ec/cgi-bin/koha/opac-detail.pl?biblionumber=69051&shelfbrowse_itemnumber=64964
- Gorjón Gómez, F. J. (2022). El poder de la mediación. *MSC Métodos de Solución de Conflictos*, 2(2): 9-22. <https://doi.org/10.29105/msc2.2-27>

Jefatura del Estado. (2012, julio 07). *Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles*. BOE-A-2012-9112. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2012-9112>

La Comisión de Legislación y Codificación del Honorable Congreso Nacional del Ecuador. (2005, junio 24). *Código Civil*. Codificación 10 Registro Oficial Suplemento 46 (24-jun.-2005). Última modificación: 12-abr.-2017, Estado: Reformado. <https://www.atencionintegral.gob.ec/wp-content/uploads/2020/01/07.Código-Civil.pdf>

Mojica Araque, C. A. (2005). Justicia restaurativa. *Opinión Jurídica*, 4(7): 33-42. <https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/1304>

Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (2018). *Convención de las Naciones Unidas sobre los Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación (Nueva York, 2018) (la “Convención de Singapur sobre la Mediación”)* | Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. Naciones Unidas. https://uncitral.un.org/es/texts/mediation/conventions/international_settlement_agreements

Osterling Parodi, F., & Castillo Freyre, M. (1997). *La transacción*. Editorial Jurídica de Chile. [file:///Users/paolaelizabeth/Downloads/Dialnet-LaTransaccion-5085321%20\(1\).pdf](file:///Users/paolaelizabeth/Downloads/Dialnet-LaTransaccion-5085321%20(1).pdf)

Pérez Saucedo, J. B. (2015). Cultura de paz y resolución de conflictos: la importancia de la mediación en la construcción de un estado de paz. *RaXimhai*, 11(1): 109-131. <https://doi.org/10.35197/rx.11.01.2015.06.jp>

Poder Ejecutivo del Estado de Nuevo León. (2020, diciembre 21). *Ley de Mecanismos Alternativos para la Solución de Controversias para el Estado de Nuevo León*. Decreto 183. https://normas.cndh.org.mx/Documentos/Nuevo%20Le%C3%B3n/Ley_MASC_E_NL.pdf

Presidencia de la República del Ecuador. (1997). *Ley de Arbitraje y Mediación*. Ley No. 000, RO/145 de 4 de septiembre de 1997. www.sice.oas.org/dispute/comarb/ecuador/larbymed.asp

Redacción Quadrans Law and Finance. (2020, septiembre 26). ¿Cómo se realiza la mediación de conflictos en México? <https://quadranslawandfinance.com/blog/mediacion-de-conflictos-en-mexico/>

- Rivera Cárdenas, L. (2015). *La mediación y su aplicación como medio alternativo de solución de conflictos en la ciudad de Quito* [Tesis de pregrado, Universidad Central del Ecuador, Quito, Ecuador].
<https://www.dspace.uce.edu.ec/server/api/core/bitstreams/ed975ea3-0f3d-4cc2-b243-fdf95f20afa3/content>
- Steele Garza, J. G. (2022). Construyendo la prevención del delito a través de la mediación. *Letras Jurídicas*, 33(33), 1–23.
<https://revistaletrasjuridicas.com/index.php/lj/article/view/33>
- Toscano Andrade, D. (2019, septiembre 2). Convención de Singapur Sobre Mediación. IEA. <https://iea.ec/articulos/convencion-de-singapur-sobre-mediacion/>
- Vieira, E. M. (2022). La mediación de conflictos en la gestión empresarial. *Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento*, 09: 153-172.
<https://www.nucleodoconhecimento.com.br/ley/gestion-empresarial>
- Vivar Ortega, A. M. (2016). *La mediación familiar en la intervención profesional del trabajo social* [Tesis de grado, Universidad de Cuenca, Cuenca, Ecuador].
<http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/25626/1/tesis.pdf>

El artículo que se publica es de exclusiva responsabilidad de los autores y no necesariamente reflejan el pensamiento de la **Revista Visionario Digital**.



El artículo queda en propiedad de la revista y, por tanto, su publicación parcial y/o total en otro medio tiene que ser autorizado por el director de la **Revista Visionario Digital**.



Indexaciones

