

**FACULTAD LATINOAMERICANA DE CIENCIAS SOCIALES
SEDE ECUADOR
DEPARTAMENTO DE ASUNTOS PÚBLICOS
CONVOCATORIA 2010-2012**

**TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO DE MAESTRÍA EN POLÍTICAS
PÚBLICAS**

**RECURRENCIA A LA JUSTICIA ALTERNATIVA EN AMÉRICA LATINA,
ESTUDIO DE CASO COMPARADO ENTRE NICARAGUA Y ECUADOR**

JHABIBY ARACELLYNA AROSTEGUI HAMAD

JULIO DE 2014

**FACULTAD LATINOAMERICANA DE CIENCIAS SOCIALES
SEDE ECUADOR
DEPARTAMENTO DE ASUNTOS PÚBLICOS
CONVOCATORIA 2010-2012**

**TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO DE MAESTRÍA EN POLÍTICAS
PÚBLICAS**

**RECURRENCIA A LA JUSTICIA ALTERNATIVA EN AMÉRICA LATINA,
ESTUDIO DE CASO COMPARADO ENTRE NICARAGUA Y ECUADOR**

JHABIBY ARACELLYNA AROSTEGUI HAMAD

**ASESOR DE TESIS: SANTIAGO BASABE SERRANO
LECTORES/AS: IVÁN NARVÁEZ
RAMIRO VITERI**

JULIO DE 2014

DEDICATORIA

“El éxito es dependiente del esfuerzo” (Sófocles)

Dedico este logro a:

A Dios y a nuestra Virgencita de Cuapa, por Bendecirme y brindarme la oportunidad de cosechar éxitos.

A mis padres, Javier (Q.D.E.P) y Sapjha, por guiarme en el recorrido de la vida, apoyarme en cada paso que doy, y enseñarme que nada es imposible.

A Alfredo, por ayudarme en todo momento.

A mi hija, por motivarme día a día a ser mejor personal y profesionalmente.

A Edwin, quien me apoya, aconseja y ha entregado su amor en todo momento.

A mi hermano Abdel, por estar pendiente de mí y acompañarme en cada etapa de mi vida.

A mis abuelas y abuelos, quienes llenan mi vida con su amor incondicional.

A Santiago Basabe, por brindarme herramientas para ser una buena investigadora y enseñarme que lo bueno cuesta.

A la FLACSO Ecuador, por darme la oportunidad de crecer personal y profesionalmente, viviendo experiencias inolvidables.

AGRADECIMIENTOS

"Las únicas personas con las que deberías corresponder son los que te han ayudado" (John E. Southard). La culminación del presente trabajo ha sido por el esfuerzo, la perseverancia y el apoyo de quienes han estado a lo largo de los momentos de aprendizaje continuo y durante la etapa investigativa. Es difícil mencionar a cada persona e institución a la cual le tengo infinito agradecimiento por su ayuda en la realización de esta tesis. Sin embargo, me gustaría citar de forma particular a algunas:

Centro de Mediación de la Cámara de Comercio de Quito

Centro de Mediación de la Pontificia Universidad Católica de Quito

Centro de Mediación del Colegio de Abogados de Quito

Centro de Mediación de la Procuraduría de la República de Ecuador

Centro de Mediación de la Universidad Centroamericana de Nicaragua

Corte Suprema de Justicia de Nicaragua

Dra. Esmeralda Muñoz

Dr. Ramiro Viteri

Dra. Alexandra Macas

Dra. Dina Cerdas

MSc. Sapjha Hamad

MDt. Edwin Valladares

Ing. Eduardo Acevedo

Msc. Edwin Novoa

ÍNDICE

Contenido	Páginas
RESUMEN	6
CAPÍTULO I EVOLUCIÓN DE LA JUSTICIA ALTERNATIVA EN AMÉRICA LATINA	7
1. <i>Origen de la Justicia Alternativa</i>	7
2. <i>Comparación de la Justicia Alternativa y la Justicia Ordinaria</i>	10
3. <i>El uso de la justicia alternativa en América Latina y su importancia en el campo de las Políticas Públicas</i>	16
4. <i>Contenido de esta tesis</i>	18
CAPÍTULO II MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS: DESDE UNA PERSPECTIVA TEÓRICA Y PRÁCTICA EN AMÉRICA LATINA	21
1. <i>Introducción</i>	21
2. <i>Definición y recurrencia a los MARC´s en América Latina</i>	25
3. <i>Revisión de la Literatura</i>	28
4. <i>Perspectiva Teórica de los MARC´s</i>	34
5. <i>¿Qué es la justicia alternativa? Y ¿Cuáles son las opciones que ésta ofrece para dar solución a los conflictos?</i>	35
6. <i>El neo institucionalismo enfocado en la justicia alternativa</i>	38
CAPÍTULO III EL ALCANCE DE LA MEDIACIÓN LABORAL: UN ANALISIS COMPARATIVO ENTRE ECUADOR Y NICARAGUA	45
I. Descripción de los datos y especificación metodológica.....	46
II. Generalidades de los países	50
1. <i>REPÚBLICA DE NICARAGUA</i>	50
Diseño Institucional: Ley de Mediación y Arbitraje	51

Antecedentes.....	51
Objetivo de la ley.....	52
Contenido de Ley y su última Reforma.....	52
2. <i>REPÚBLICA DEL ECUADOR</i>	53
Diseño Institucional: Ley de Mediación y Arbitraje	54
Antecedentes.....	54
Objetivo de la ley.....	55
Contenido de Ley y su última reforma	55
III. Resultados.....	57
1. <i>Análisis de las unidades de estudio</i>	57
2. <i>Análisis de los resultados</i>	58
- Variable dependiente:	60
- Factores explicativos:	61
CAPÍTULO IV CONCLUSIONES.....	73
1. <i>A modo general</i>	73
2. <i>A partir de los hallazgos</i>	75
3. <i>Recomendaciones</i>	78
BIBLIOGRAFIA	80
ANEXOS	87
Encuesta realizada en Ecuador y Nicaragua.....	87
Información adicional de las muestras tomadas en Ecuador y Nicaragua	96
Compilación de las normas jurídicas de mediación y arbitraje de Ecuador y Nicaragua, fragmentos utilizados para el estudio.....	97

RESUMEN

Esta tesis explora los factores que explican la variación en los niveles de recurrencia a la justicia alternativa en América Latina. Uno de los principales objetivos de este trabajo, es cubrir el vacío teórico que existe respecto al tema, trasladando conceptos del neoinstitucionalismo económico al campo específico de la justicia alternativa.

A través de la investigación teórica y empírica que sustentan este estudio, se encontraron hallazgos que indican que el factor que influye significativamente en los diferentes niveles de recurrencia a la justicia alternativa en los países latinoamericanos, específicamente en Ecuador y Nicaragua, es el desconocimiento de los usuarios sobre el tema. Así mismo, expertos señalan algunas falencias que se encuentran en el sistema de justicia alternativa, por lo que se abordaran las principales: la falta de centros especializados, baja promoción de los servicios y la falta de recursos designados para la justicia alternativa.

Como generalidad y para tener un panorama más claro a lo largo del manuscrito, veremos las diferencias existentes entre la justicia alternativa y la justicia ordinaria, particularmente en el caso de la mediación laboral y el juicio laboral.

Finalmente, se muestra que no se está aprovechando el potencial que ofrecen los MARC's en el mejoramiento del acceso a la justicia, generando grandes brechas de la recurrencia a la justicia alternativa en la región. Por tal razón, los hallazgos, resultados y teoría utilizada en este estudio, ofrecen la oportunidad para la elaboración de una herramienta que sirva en el futuro a investigadores y a autoridades políticas para la construcción de una sociedad más participativa, menos conflictiva y más democrática.

CAPÍTULO I

EVOLUCIÓN DE LA JUSTICIA ALTERNATIVA EN AMÉRICA LATINA

1. Origen de la Justicia Alternativa

La historia muestra que la Justicia Alternativa ha tenido una gran trayectoria desde épocas remotas hasta la actualidad. En otras palabras, comprende desde las primeras formas adoptadas por el hombre para resolver conflictos¹, hasta la actualidad, en donde se han adaptado, especializado y sobretodo se convertido en parte esencial para los sistemas judiciales (Gozaini, 1995:1).

Para tener una perspectiva lógica y ordenada sobre la evolución de la justicia alternativa, abordaremos el tema de forma cronológica.

El siglo XVI es el primer dato disponible sobre la existencia de la justicia alternativa. En esta época, en Norte América grupos de religiosos e inmigrantes preocupados por mantener la cohesión de sus comunidades de manera tradicional, tendían a resolver sus diferencias de manera interna, a través de la intervención de los ministros de su Iglesia, de los ancianos o de sus líderes. Luego de este re aparecimiento, pasaron varios años en los que el tema permanecía en el olvido.

Es a partir de la década de los 90's que las técnicas de resolución alternativa de conflictos renacen con gran interés, cuando asociaciones comerciales de determinados sectores industriales en Estados Unidos adoptaron medidas parecidas a las del siglo XVI, promoviendo la solución de disputas mediante sus propias vías privadas (López, 2001:2-13).

Como podemos ver, Estados Unidos fue el precursor en la materia, y fue el primer país que creó la resolución de controversias a través de la cámara de comercio de New York, la cual se basada en asuntos comerciales, más que principios legales, difundiendo su uso a asuntos personales (López, 2001:3).

Durante las décadas de los 30's y 40's, se fueron estableciendo diferentes formas y estrategias alternativas para solventar las disputas entre obreros y patronos. Dentro de las opciones adoptadas para resolver los conflictos estaban: la mediación, la

¹ Las primeras formas adoptadas por el hombre para resolver conflictos giraban en torno a sus propias decisiones. Es decir, desde que las personas resolvían los problemas por "la ley del más fuerte" o a través de un acercamiento para evitar ahondar más en la disputa (*ver* Gozaini, 1995:1).

conciliación, el arbitraje y la negociación. Dichas herramientas conformaron un grupo de medios sustitutos al sistema ordinario de justicia, llamado métodos alternativos de resolución de conflictos -MARC's- (Carulla, s/f: 1). De los cuatro métodos alternos mencionados, la mediación es la que más evolución ha tenido, logrando un indudable éxito en lo empresarial y personal (Carulla, s/f: 1-3).

Con el establecimiento de los MARC's se crearon instituciones bien definidas, que han generado cuadros de negociadores, mediadores y conciliadores profesionales, con el fin de crear soluciones amigables y equitativas. Otras instituciones como universidades, escuelas públicas y centros comunitarios, fueron integrando paulatinamente vías pacificadoras para resolver diferencias. Cabe mencionar, que en esa época todas las iniciativas y tendencias de resolver conflictos de forma alternativa, contaban con el respaldo de las instituciones jurídicas, por lo que se dio una difusión exitosa sobre la gama de opciones existentes (López, 2001:1-13). De esta manera, los países han ido insertando y adecuando a sus sistemas este movimiento.

En los 70's, en Italia surge el término "alternatividad del derecho" (García, 2002:151-4) refiriéndose al derecho positivista, principalmente para fines de la clase dominante. Italia, en ese momento vivía realidades políticas muy difíciles, en donde las leyes aprobadas se contradecían con las que recién se elaboraban, permitiendo que se utilizaran para solucionar conflictos sociales, incluso no estando planteadas en las normas. Durante la misma época, pero en diferente contexto, en América Latina predominaban los regímenes militares, apareciendo la mayoría de los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos (MARC's), como una forma de realizar acciones sociales y políticas (García, 2002:155).

Ya para los 80's, el uso de los MARC's se difundió en Estados Unidos, por lo que los países latinoamericanos habitualmente lo tomaban como referencia. Durante este período el concepto de derecho como tal se fue modificando con el desarrollo de conflictos armados en Centroamérica y con el retorno de la democracia en aquellos países gobernados por regímenes autoritarios. En los 90's, se desarrollaron los procesos de paz en la región centroamericana con la reconstrucción de su convivencia democrática. Así mismo, cuando se dieron los cambios políticos se efectuaron transformaciones en los modelos económicos en donde se generaron reformas

constitucionales e institucionales, afectando la realidad social de la población, volviéndola más injusta e incrementando las desigualdades sociales (García, 2002:155).

Del 2000 a la actualidad, el tema de la justicia alternativa ha cobrado una fuerte importancia, esencialmente por el nuevo enfoque que se le está dando al tema por parte del sistema y de los legisladores para que la sociedad se mantenga informada sobre la existencia de diversas opciones que sirven para dar solución a sus conflictos (Taruffo, 2007:1-13).

Hoy en día, estas herramientas de solución de disputas están logrando impactos positivos en aspectos legales, políticos y financieros en América Latina. Esto ha logrado motivar a instituciones gubernamentales como no gubernamentales a seguir luchando por educar a la sociedad para que se conozcan y utilicen las opciones que tienen para resolver sus problemas. De manera que logren dar arreglos "fuera de los despachos judiciales", para que puedan reducir las largas listas de procesos pendientes, y así contribuir a la creación de un clima atractivo para la inversión privada y la tranquilidad de la población (Matute, s/f: 1-3).

Es evidente el interés que tienen los gobiernos, empresa privada, asociaciones y grandes corporaciones de los distintos países de la región, por ajustar los MARC's a sus prototipos de resolución de conflictos. Todos están mancomunando esfuerzos para modernizar y lograr alcanzar de manera óptimas los innumerables beneficios que traen consigo los instrumentos de solución alternativa, que por ahora son indispensables para el desarrollo de Latinoamérica (López, 2001:2-13).

A continuación veremos una breve comparación de la justicia alternativa versus la justicia ordinaria, lo que nos facilitará la comprensión del tema. En esta parte encontraremos ventajas, desventajas, características y cualidades de ambas justicias, permitiéndonos tener un criterio y argumentos, para saber a cuál acudir en el momento en el que tengamos algún conflicto. Un aspecto importante que se debe mencionar, es que aunque la teoría discuta elementos esenciales, se debe sopesar cual nos conviene más, pues en muchas ocasiones la teoría no necesariamente es aplicada a la práctica.

2. *Comparación de la Justicia Alternativa y la Justicia Ordinaria*

Con base en los antecedentes expuestos, podemos observar que históricamente ha sido el poder judicial quien ha brindado a sus ciudadanos los medios para solucionar y aplicar la ley ante las distintas situaciones conflictivas que se presentan en nuestra sociedad, provocando un aumento significativo de las causas que se inician ante los tribunales, lo que desencadena una crisis del sistema (Carulla, s/f: 2). Ante la desestabilización del poder judicial, la justicia alternativa se ha venido fortaleciendo y desarrollando. Primordialmente, las mejoras han consistido en la creación de leyes congruentes y atractivas para que los particulares utilicen los métodos alternativos de resolución de disputas, que en resumidas cuentas ha tenido éxito, claro está, que en unos países más que en otros.

Como menciona Correa Sutil² en su texto (Correa, et al 1997:176), ante el aumento en la variedad de formas y conflictos jurídicos, no parece razonable que el Estado provea sólo con la respuesta jurisdiccional tradicional de estricta aplicación del derecho, una solución a las diversas formas y conflictos que se dan a diario. Sobre todo frente a litigios entre partes que se proponen continuar colaborando, en donde se hace necesario explorar formas alternativas de resolución de conflictos que tiendan no sólo a asignar responsabilidades, sino también a mantener la colaboración entre las partes y a maximizar los intereses en juego, finalidades que típicamente se logran mejor a través de sistemas como la mediación, que por medio de decisiones jurisdiccionales (Correa, et al 1997:176).

Las reformas, estrategias y proyectos vinculados a la justicia alternativa han logrado concientizar y enseñar a las personas los beneficios que trae utilizar vías alternas a la tradicional. Tales logros se han alcanzado a través del esparcimiento de las ventajas que nos ofrecen los MARC's en distintos aspectos: contribuyen a la paz social, mediante un proceso educativo; promueven la igualdad de derechos; se aborda de forma integral el problema; son procesos breves, ya que tienen una estructura procedimental sencilla; son flexibles; aporta celeridad en la resolución del conflicto, ya que los procesos solo toman el tiempo necesario para alcanzar acuerdos exitosos; los costos de

² *Ibíd.*

tiempo y dinero son significativamente más económicos, que los requeridos en un juicio o en otro procedimiento contencioso; ofrecen confidencialidad durante y después del proceso; crean un ambiente amistoso donde las partes preservan sus relaciones; finalmente, nos permiten la participación activa y directa de las partes, de manera que se identifiquen los problemas y se busque la mejor solución a la disputa (Gómez Barbosa, 1999:376).

Por las razones antes mencionadas, estas herramientas de solución pacífica de conflicto son fomentadas como una "Vía Maestra" (Taruffo, 2007:1-7) que los individuos deberían de seguir para resolver sus controversias, dado que son una excelente alternativa frente a los problemas de lentitud, incertidumbre e ineficiencia del Poder Judicial. En otras palabras, se aprovechan los problemas del Sistema Judicial para hacer más atractivos a los servicios que ofrecen los centros de arbitraje y mediación.

Pese a los problemas que presenta el sistema de justicia, y por su parte las ventajas e impactos positivos que han alcanzado los MARC's en la región, no se ha logrado tener uniformidad en los resultados de recurrencia y en las valoraciones entorno a estas herramientas. Generalmente, los argumentos por los que varían el uso de estos instrumentos entre países, se centran en los factores negativos que obstaculizan su desarrollo, sin importar sus beneficios.

Algunos de los elementos principales que limitan y no permiten la evolución de los MARC's ante el sistema judicial son: En primer lugar, la justicia alternativa necesita de legitimación ética y cultural, de modo que las personas sean motivadas a utilizarla y a cumplir los acuerdos. En segundo lugar, se necesita que los MARC's sean potencializados a partir de los usuarios para que sean herramientas real, eficiente y prestigiada de resolución. En tercer y último lugar, la potenciación de este sistema, lleva un riesgo de masificación por parte de mediadores que no son especializados y mucho menos fiscalizados en el desempeño de sus funciones (Gómez Barbosa, 1999:377).

En la siguiente tabla, podremos ver de forma resumida las ventajas y desventajas de los métodos alternativos de resolución de conflictos que nos presenta en su texto el Vado Grajales (s/f).

Tabla 1. Ventajas y desventajas de los MARC's

Ventajas	Desventajas
Mayor rapidez para la resolución de los litigios	Falta de supervisión experta
Menor costo económico	Posible parcialidad
Menor costo emocional	Imposición del más fuerte, ya sea en lo económico, social o psicológico
Descongestionamiento de las instancias gubernamentales, principalmente juzgados y ministerios públicos	Falta de objetividad
Optimización de recursos gubernamentales	Falta de cuadros especializados
Cumplir una función cívica, en el sentido de que enseñan a los ciudadanos a prever y resolver sus conflictos de forma privada	

Fuente: "Métodos alternativos de resolución de conflictos" (Vado, s/f)

Elaboración: Propia.

Al igual que la justicia alternativa, la justicia tradicional tiene ventajas y desventajas, pero tomando en cuenta, que las vías alternativas son novedosas y por ende, tienen menos tiempo en el campo judicial, según los académicos y la literatura revisada, podemos decir que en los últimos años el sistema judicial ha tenido más falencias que bondades. Algunos de los puntos vulnerables de la justicia ordinaria son: En primer lugar, la corrupción se está saliendo de control es un sistema judicial disfuncional, y como resultado de esto, es absolutamente necesario que impere la Ley. En segundo lugar, las demoras son excesivas debido a la pesada carga en los tribunales. En tercer lugar y ultimo, son altos los costos (tiempo y dinero), que se invierten en este tipo de servicio (Gómez Barbosa, 1999:377).

En la misma línea, podemos ver en la tabla No.1, que la justicia ordinaria está demasiado saturada, generando un descontento en los usuarios. Por tal razón, el Estudio Socios para la Innovación por el BID-FOMIN (2005:29), quienes nos muestran factores que no motivan a recurrir al sistema judicial

Tabla 2. Factores que no motivan a recurrir a la vía judicial

Razones que lo motivan a No recurrir a la vía judicial					
Criterios	Primer Motivo	Segundo Motivo	Tercer Motivo	Cuarto Motivo	Quinto Motivo
Lentitud excesiva del sistema de justicia	38%	28%	11%	12%	3%
Costos excesivos del sistema de justicia	16%	14%	11%	11%	12%
Hay otras alternativas mejores para resolver conflictos	10%	5%	9%	12%	11%
Corrupción judicial	9%	7%	11%	9%	5%
Procedimientos largos y complejos	8%	13%	13%	12%	10%
Ineficiencia judicial	7%	12%	11%	9%	10%
Baja probabilidad de un cumplimiento de las decisiones de jueces	3%	5%	8%	6%	8%
Falta de acceso a la información sobre el sistema legal y judicial	2%	6%	5%	6%	6%
Falta de imparcialidad de los jueces	2%	4%	8%	7%	10%
Falta de sanciones efectiva por incumplimiento de decisiones	1%	3%	7%	6%	13%
Otros	2%	0%	0%	0%	1%

Nota: Selección de 1 a 5 en orden de preferencia, siendo 1 el preferido en primer lugar

Fuente: "Estudios Socios para la Innovación" BID Y FOMIN (2005:29)

Elaboración: Propia.

Por su parte, expertos en el tema concuerdan que se deben hacer movimiento y pensar en programas de creación a favor de los mecanismos alternativos de resolución de disputas, ya que los tribunales que están pobremente financiados y a su vez “sufren de una estructura y una cultura profesional inadecuada” no abastecen a la población. La razón fundamental de lo expuesto, es que los países latinoamericanos no tienen mucha experiencia en la justicia alternativa y construyen o fortalecen la mediación y el arbitraje a partir de modelos no tradicionales, sino, a partir de prototipos que han tendido a ser exitosos en países como Estados Unidos y Francia, que no tienen idea si van a funcionar de la misma manera en sus sociedades (*ver en Méndez et al, 2002:280*).

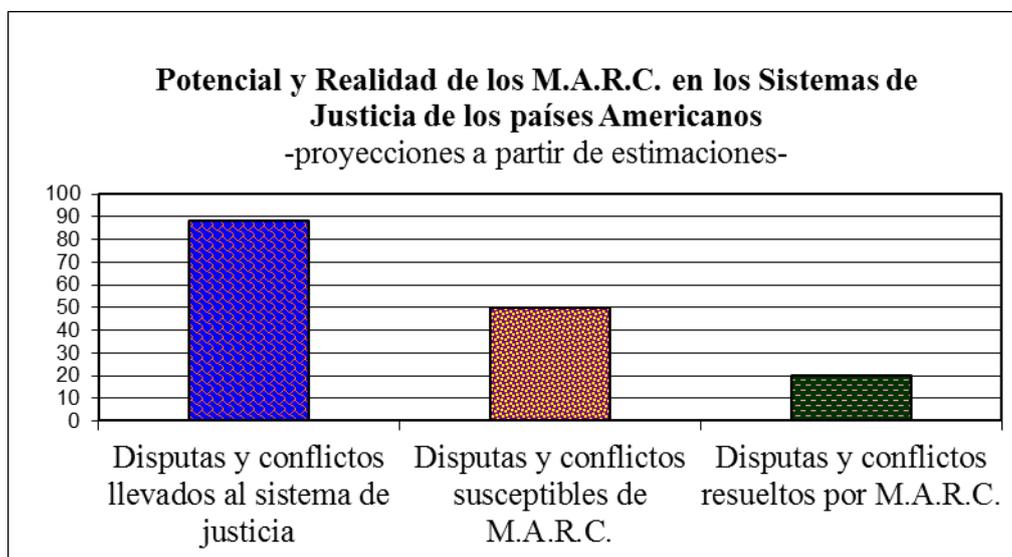
Con referencia a lo discutido anteriormente, podemos ver que no se tiene mucha experiencia en los MARC's. Sin embargo, a pesar de esto, la idea de tener opciones para resolver los problemas se ha tomado con mucho entusiasmo. Un ejemplo de esto, es que a pesar de la falta de información teórica/práctica relacionada con la justicia alternativa, en la mayoría de países de la región, se ha logrado implementar programas vinculados a los MARC's que brinden apoyo para mejorar la democracia, la participación y la eficiencia de los sistemas judiciales. El factor común que generalmente han impulsado los países para resolver los problemas por formas alternativas, es la reforma del código civil en donde se da autorización a los jueces para que propongan a las partes una forma alterna a la ordinaria antes o durante el juicio.

Se debe hacer un énfasis, en que no solo el Estado juega un papel importante en el alcance de la justicia alternativa, sino que diversas instituciones y organizaciones internacionales han asumido un compromiso con la región, con el objetivo de diseñar y ejecutar proyectos/programas de apoyo a los procesos de reforma. Un ejemplo en concreto que se puede tomar en cuenta, es el del Banco Interamericano de Desarrollo a través del Fondo Multilateral de Inversiones (BID-FOMIN), el cual ejecuta un programa de apoyo al uso de los MARC's en el ámbito regional que contribuye en varios aspectos.

Sin embargo, pese a que la cooperación internacional, organismos internacionales y diversas instituciones han prestado gran atención e interés en la justicia alternativa, este tipo de experiencias varía de país en país, pues no todos asumen con importancia el rol de los MARC's, y en algunos casos, se encuentra en su fase de diseño o apenas en su etapa de prueba (*Varga et al, 2001:23-33*).

Finalmente, en el gráfico No.1, podemos ver que existe mayor inclinación por la vía judicial, debido a que el porcentaje de casos llevados al sistema de justicia es mucho mayor que el porcentaje de casos susceptibles y resueltos por los MARC's. Por ende, al finalizar este acápite fundamentalmente se pueden observar dos cosas: El primer lugar que las personas continúan prefiriendo la justicia ordinaria, pese a las ventajas y beneficios de la justicia alternativa, y en segundo lugar que existen disimilitudes en cuanto a la recurrencia a la justicia alternativa entre los países de la región

Gráfico 1. Realidad de la Justicia Alternativa



Fuente: "Métodos alternativos de resolución de conflictos en los sistemas de justicia de los países americanos" OEA (2001)

Elaboración: Propia.

En resumen, la decisión de iniciar un litigio, depende de múltiples factores. Principalmente, gira entorno a los beneficios que se espera del litigio, es decir, si están por sobre los costos que implica iniciar un proceso judicial. Se debe señalar que en la tasa de beneficios y bienestar, hay bienes que no son directamente monetarios, por ejemplo el deseo de venganza, lo cual no tiene un valor monetario, pero sí se incluye implícitamente en el valor del resto de los bienes. Por el contrario, si los costos que se debe incurrir para iniciar un proceso judicial están por encima de los beneficios que se esperan obtener por litigar, los usuarios buscarán la justicia alternativa o simplemente abandonaran el conflicto (Vargas, s/f: 34)

Todo lo que se mencionó anteriormente, tiene una estrecha relación con las estrategias y políticas que se estén enfocando en la mejora del sistema judicial, y por ende, de la justicia alternativa como parte de éste.

3. El uso de la justicia alternativa en América Latina y su importancia en el campo de las Políticas Públicas

En este punto veremos cómo se van desarrollando los MARC's y la importancia que tienen para las políticas públicas. En otras palabras, cómo son tomados en cuenta al momento de formular y ejecutar políticas³ que beneficien el acceso de justicia a través de vías alternativas.

América Latina se encuentra atravesando grandes dificultades en su sistema de administración de justicia, tal situación se debe a la lenta y pesada transición a la democracia política y económica (*Ferrandino et al*, s/f: 377-407). Actualmente, los gobiernos tienen la certeza de que la justicia es un componente esencial tanto de la democracia como del desarrollo económico y social de los países. Sin embargo, muchos de los sistemas de justicia en la zona aún no logran satisfacer las expectativas puestas en ellos, pese a los esfuerzos de modernización emprendidos en los últimos años.

No obstante, las políticas públicas de justicia de estos últimos años se han abocado al desafío de modernizar el sistema judicial, no sólo por la vía de aumentar la capacidad de éste para resolver conflictos, sino que también haciéndose cargo del modo en que el sistema los resuelve. Sin embargo, a pesar de los esfuerzos realizados, las personas sienten que sus derechos están siendo amenazados, ya que el Poder Judicial no responde de una forma eficiente, honrada y transparente, por lo que exigen al Estado que se ofrezcan y se apoyen vías alternativas, más efectivas, más económicos, rápidos, flexibles y amigables (García, 2008). La institucionalización de la resolución de conflicto como norma tendería a acercar a las diferentes sociedades hacia un sistema

³ Vale la pena aclarar, que las políticas no están dirigidas únicamente a generar un mejor desempeño en áreas como educación, salud, vivienda y empleo, sino que deben además garantizar un adecuado acceso a la justicia (Falla, 1999:7-8).

común, basado en la necesidad individual, y reduciría, por tanto, las tensiones entre los diferentes sistemas.

Como podremos ver en la tabla No.3, el tiempo promedio de duración de los procesos para dar una respuesta a los conflictos, es aproximadamente de 1 año en materia penal, y en materia civil, aproximadamente de 2.5 años (Puente Mediación, s/f). Lo que nos permite observar que la Justicia Ordinaria demora bastante tiempo en brindar soluciones a los casos. En cambio, en la justicia alternativa, específicamente en la mediación, la duración del proceso depende exclusivamente de los participantes, de su disposición para colaborar en el proceso, de la complejidad y cantidad de temas que quieran solucionar. En términos generales, una mediación requiere en promedio de entre 4 y 8 sesiones, lo que en tiempo equivale relativamente a 2 o 3 meses (Puente Mediación, s/f).

Tabla 3. Tiempo que demoran los procesos judiciales en solucionar conflictos

Tiempo promedio de duración de los procesos						
	Argentina	Bolivia	Brasil	Chile	Guatemala	México
Penal	1,5 a 2 años	9 a 12 meses	s/d	3 a 7 meses	1,5 años	s/d
Civil	2 a 3 años	s/d	s/d	509 días	s/d	s/d

Fuente: "Poderes judiciales en América Latina: entre la administración de aspiraciones y la administración del derecho" CEPLAN (2008)

Elaboración: Propia.

Como se mencionaba en el acápite anterior, son muchas las reformas y políticas que se están implementando en los países para mejorar la administración y nuestros sistemas judiciales. Sin embargo, es preciso tomar en cuenta el planteamiento de García Leal (2008) en cuanto al diseño de políticas públicas sobre la justicia alternativa. La autora menciona que son un tanto complicadas, ya que es necesario construir un sistema de preferencias sociales, teniendo presente el bienestar económico, es decir "la utilidad de un miembro, sin empeorar la del otro", ya que si no sería una política ineficiente con la que no se ganaría la utilización, diversificación y difusión de los MARC's.

Es importante abordar el tema de la justicia alternativa en el campo de las ciencias sociales ya que se necesita cambiar la inclinación que hay hacia el litigio y

lograr modificar la percepción que existe, es decir que, la justicia no es solo parte del derecho y sus ramas.

Como objetivo de este cambio, esta desbaratar el monopolio de la Administración de Justicia que se encuentra arraigado en el Estado, y se permita el establecimiento de regulaciones y normas que sean ajenas a la de sus propios funcionarios, para que los particulares puedan administrar justicia (Gamboa, 2000). Y, de esta forma se haga valer el Estado de Derecho⁴ por medio de la participación, protección y seguridad accesible que se da a los ciudadanos mediante los beneficios que las estrategias orientadas a los MARC's facilitan.

Finalmente, hoy por hoy, han sido muchas las transformaciones económicas y políticas que se han llevado a cabo, aunque en la mayoría de los casos, no se han realizado las transformaciones sociales necesarias. Por el contrario, se ha aumentado la exclusión, la pobreza y la inequidad social, dado que los programas de estabilización económica no han dado los resultados previstos. Como consecuencia de lo anterior, se las tensiones y contradicciones sociales han aumentado, originando y multiplicando variados conflictos que demandan el uso de los medios alternativos de resolución de conflictos en la sociedad. Por lo tanto, no hay duda de que estas vías alternas abren una nueva oportunidad que vale la pena recorrer de tal forma que se complemente el acceso a la justicia.

En el siguiente acápite, podremos ver el orden de los capítulos que conforman esta tesis y los aspectos fundamentales que se abordaran en cada uno de ellos.

4. Contenido de esta tesis

La justicia alternativa, específicamente el tema de los métodos alternativos de resolución de conflictos en América Latina, es un asunto que ha sido poco estudiado pero de gran importancia en el campo de las ciencias sociales y para todas las áreas en general. Por tal razón, surge el interés personal por profundizar y explorar el área de los

⁴ Son "Estados de Derecho todos aquellos ordenamientos jurídicos modernos, incluso los más antiliberales, en los que los poderes públicos tienen una fuente y una forma legal" (Carbonell, et al. 2002: 187). Cabe mencionar que desde las dos últimas décadas las democracias latinoamericanas han sido fuertemente criticadas, ya que se ha permitido en gran medida la corrupción, el favoritismo y la represión por parte del Estado (Brinks, 1993).

MARC's, particularmente sobre los factores que explican los diferentes niveles de recurrencia a la justicia alternativa. En ese sentido, el objetivo principal que sigue este trabajo es investigar respecto al tema, específicamente acerca de los factores que explican las disimilitudes que hay en cuanto a la recurrencia a la justicia alternativa entre los países latinoamericanos, de tal forma que se cubra el vacío teórico existente y se incentive a los académicos para la realización de estudios/investigaciones referente a la justicia alternativa.

Esta tesis pretende dos cosas: En primer lugar, explorar y recolectar información empírica sobre los factores que explican los diferentes niveles de recurrencia a la justicia alternativa, específicamente a la mediación laboral en Ecuador y Nicaragua. Y en segundo lugar, evaluar, analizar y comparar los niveles de recurrencia a la justicia alternativa existente entre los países. De esa forma, que el trabajo enmarcado en lo antes mencionado, den como resultado llenar el vacío empírico y teórico existente respecto al tema, además de brindar un estudio comparado que enriquezca la poca e incompleta información que preexiste.

Esta investigación representa un esfuerzo ambicioso, ya que se realizó un trabajo de campo significativo para tener sustento empírico sólido. En trabajo práctico se llevaron a cabo un total de 112 encuestas a expertos en la materia. También, se realizó una revisión de archivo en los centros de mediación y en los juzgados de lo laboral para lograr una comparación con la recurrencia a la justicia ordinaria, todo esto en Ecuador y Nicaragua.

Los datos permitieron que se conocieran cuáles factores influyen en los niveles de variación a la recurrencia entre los países. Además, nos muestran algunas falencias del entorno y del sistema por el cual las personas no están recurriendo adecuadamente al uso de los MARC's.

El contenido de esta tesis es el resultado de un estudio comparativo para explorar los factores que explican los diferentes niveles de recurrencia a la justicia alternativa en América Latina. Existe poca bibliografía al respecto, lo que hace casi un reto el estudio, ya que se deben trasladar conceptos desde otras áreas, adaptándolos al tema específico.

Pese a las limitaciones bibliográficas y teóricas encontradas durante esta investigación, se intenta contribuir a las ciencias sociales y a todas las áreas en general, brindando componentes necesarios para diseñar criterios que permitan construir un

modelo a futuro para mejorar la equidad en los niveles de recurrencia a la justicia alternativa en América Latina. Así mismo, la obtención de información sobre el tema y la comparación de experiencias nacionales e internacionales, permiten dar cuenta de los componentes necesarios para modelizar la gestión participativa y del diseño de criterios para construir a futuro un modelo.

Para abarcar este tema, en el *Capítulo I*, se da una referencia sobre la evolución de la justicia alternativa, haciendo énfasis en cuatro puntos esenciales: El primer punto abarca el origen de la justicia alternativa; El segundo punto, comprende una comparación entre la justicia alternativa y la justicia ordinaria; En el tercer punto, se tratará la importancia que este tema tiene en el área de las políticas públicas. En el cuarto y último punto correspondiente a este capítulo, se abordará el contenido de esta tesis.

En el *Capítulo II*, se exploran con detalle los factores que explican los diferentes niveles de recurrencia a la justicia alternativa en América Latina. Podremos encontrar: el desconocimiento de los usuarios, la especialización de los abogados y la eficiencia. Dichos factores explicativos, se obtuvieron mediante la revisión de la literatura y el marco teórico. También, se abordan y discutirán las distintas percepciones que los académicos tienen sobre la justicia alternativa, de manera que se extienda, difunda y se llene el vacío que hay respecto al tema, obteniendo un trabajo académico sólido que aporte a la ciencia social.

En el *Capítulo III*, se aborda la parte metodológica de la investigación, realizando un análisis de los casos de estudio, referido básicamente a los resultados obtenidos, a través de encuestas a expertos, análisis de pensum, revisión de archivo en centros de mediación y juzgados de lo laboral en Ecuador y Nicaragua. Lo que facilitó la obtención de datos relacionados al tema central de estudio.

En el *IV y último capítulo*, se abordan las conclusiones. En este punto es donde podremos encontrar en síntesis el argumento principal. Así mismo, podremos ver la agenda, cambios y continuidades que se pueden observar a partir de la exploración del tema.

CAPÍTULO II

MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS: DESDE UNA PERSPECTIVA TEÓRICA Y PRÁCTICA EN AMÉRICA LATINA

1. Introducción

El renacimiento de la justicia alternativa en América Latina comenzó a finales de los 90's, como respuesta al deseo de la modernización de la justicia. La aspiración de mejorar, restaurar y transformar el Estado, fue el punto esencial en el "Consenso de Washington"⁵. El acuerdo⁶ antes citado, estaba compuesto por varias etapas y una de las principales establecía el cumplimiento de las reformas del poder judicial (Pacheco, 2000).

Paralelo a esto, el Banco Interamericano de Desarrollo en conjunto con el Fondo Multilateral de Inversiones (FOMIN) financió una línea de proyectos orientados a brindar nuevas herramientas a los empresarios para la resolución de sus disputas. Antes y a inicios de los 90's, los métodos alternativos de resolución de conflictos eran virtualmente y prácticamente inexistentes en Latinoamérica. En 1994, se implementó en Perú el primer proyecto de mediación y arbitraje. Dicho proyecto, si bien contemplaba el fortalecimiento de los de todos los MARC's, su actividad principal se enfocaba en la promoción de la mediación. Al año siguiente, se aprobó un financiamiento de arbitraje y mediación del FOMIN, pero esta vez se trató de un proyecto para fortalecer los MARC's en Colombia (BID Y FOMIN, 2005).

El impacto que tuvieron los proyectos de mediación y arbitraje financiados por el FOMIN, fue altamente positivo, puesto que al momento de comenzar a impulsar los proyectos en el año 1994, todo lo relativo a la mediación y al arbitraje era en su mayoría

⁵ Ídem, pág 1. La expresión "Consenso de Washington" fue acuñada por John Williamson en 1990, cuando definió algunas orientaciones para la reformar y modernizar la política económica, respecto de las cuales consideraba que se había alcanzado un consenso notable en los grandes organismos internacionales con sede en Washington. Incluían: la disciplina fiscal; la utilización del gasto público para promover un alto crecimiento y una redistribución de los ingresos; la privatización de las empresas estatales; la liberalización de los tipos de interés, los tipos de cambio, el comercio y la inversión extranjera directa; la desreglamentación de los obstáculos a la libre competencia; la reforma fiscal y la garantía de los derechos sobre los bienes(UNESCO, 2000)

⁶ En el Consenso de Washington participaron diversas agencias multilaterales dentro de las que sobresalen el Banco Mundial (BM), el Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) (Pacheco, 2000).

desconocido. En tal sentido, se logró satisfacer una necesidad sectorial concreta relacionada con la falta de mecanismos efectivos y/o adecuados para la resolución de controversias de carácter comercial. Si bien los resultados varían significativamente de país a país, en general el impacto de los proyectos han sido satisfactorios, ya que gracias a la intervención del FOMIN y el BID hay varios países cuyos centros de atención de los MARC's se han consolidado y han logrado posicionar sus productos, generando una demanda estable para sus servicios de arbitraje y mediación.

En un período de diez años, el BID y el FOMIN habrían financiado un total de 19 proyectos con una inversión global de US\$ 23 millones (BID Y FOMIN, 2005:7). Desde entonces, no solo se han constituido y fortalecido centros de arbitraje y mediación por toda la región, sino que también ha establecido una Red de comunicación entre los mismos, con el fin de compartir y promover sus conocimientos. También, se han planteado soluciones innovadoras para que exista mayor satisfacción a las necesidades de los usuarios.

No obstante lo anterior, aunque Latinoamérica no ha sido la única región en la que estos proyectos se han desarrollado, sí ha sido objeto de una mayor atención. Esto se puede constatar en las cifras que muestra la banca multilateral (Banco Mundial y BID) en el periodo 1994-1998, en el que se han otorgado préstamos para reformas a la justicia en América Latina, Asia, África y Europa del este por un total de 612.07 millones de dólares, de los cuales 377.57 han sido consignados para Latinoamérica y el Caribe (García, 2002:162-163). En otras palabras, el 62% del total del préstamo, ha sido para los países latinoamericanos. Recientemente, se financio un proyecto para Haití, el cual fue aprobado en agosto del 2005(García, 2002:162-163). En la mayoría de países, los socios elegidos para la ejecución de los proyectos fueron en casi todos los casos las cámaras de comercio locales (García, 2002:162-163). Esa interacción con el sector privado resultó un acierto ya que garantizó estabilidad en la ejecución, continuidad institucional y una vía de comunicación directa con el empresariado. Dicha alianza, fue un punto estratégico para el éxito de los proyectos (BID Y FOMIN, 2005).

A partir de la iniciativa del BID-FOMIN, la justicia alternativa ha logrado fuertes impactos legales, políticos y económicos en Latinoamérica, sirviendo de motivación para que los gobiernos nacionales se preocuparan por mejorar la administración de la justicia en sus respectivos países. Actualmente, es un fenómeno

que se está expandiendo y evolucionando rápidamente en el ámbito legal y político gracias a los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos (en adelante, “MARC’s”). Por tal razón, las reformas legislativas son un tema relevante que se debaten en foros⁷ y seminarios internacionales, principalmente porque los países de la región se encuentran en proceso de modernización de los sistemas judiciales, cuyo objetivo es agilizar y resolver disputas de manera eficiente, de tal forma que se aporte al área beneficios diseñados para promover un Estado de Derecho, la participación ciudadana y una convivencia pacífica.

No cabe duda de que los MARC’s son herramientas factibles para nuestra sociedad, sin embargo, es importante tener en cuenta, que aunque no están 100% establecidos en la región, y por tanto, su uso varía de un país a otro, sobresalen por tres aspectos fundamentales: a) reducen costos, b) descongestionan tribunales y c) disminuyen la corrupción judicial (Vargas et al, 2001:23-33).

En cuanto a la *Reducción de Costos*, es evidente que lo más conveniente desde el punto de vista económico, es el dialogo directo entre las partes, en especial si existe el espíritu colaborativo entre los involucrados, dado que no solamente existen costos de mediador/arbitro, sino que existe la posibilidad de generar valor y/o riqueza. De los métodos alternativos de resolución de conflictos, en términos de menor costo, el primer lugar le corresponde a la mediación, luego le sigue el arbitraje y por ultimo está el litigio. La mediación privada suele tener un bajo costo, que básicamente está conformado por: Los honorarios del mediador, que por lo general son unas pocas horas de preparación y labor. Los honorarios de los asesores de las partes. Y finalmente, por el tiempo que necesitan y destinan los usuarios para dedicarle al proceso (Martín, s/f).

Otra gran ventaja económica de la justicia alternativa es la oportunidad que se brinda de generar valor y/o riqueza, porque se consideran las necesidades, intereses, deseos y objetivos de los participantes. Así mismo, el hecho de resolver las disputas en lapsos sumamente cortos, produce efectos económicos positivos, ya que se puede lograr una negociación entre las partes (Martín, s/f).

De la misma manera, la confidencialidad juega un papel muy importante en los bajos costos en los que se incurre al utilizar los MARC’s, ya que en empresas e incluso

⁷ Algunos foros y seminarios son una iniciativa del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo. PNUD. También está el Foro Mundial de Mediación (FMM).<http://worldmediationforum.org/sitioweb/>

de manera individual el hecho de mantener ciertas cuestiones en secreto puede evitar costos. En otras palabras, la justicia alternativa ofrece notables ventajas desde la óptica económica. Si bien algunas de ellas no son medibles directamente, existe la probabilidad de que las personas tengan la noción de que ello los beneficia aunque no puedan cuantificarlo adecuadamente (Martín, s/f).

Por ende, la justicia alternativa incentiva económicamente a la sociedad, porque el hecho de escoger de manera óptima alguno de los MARC's, se ve reflejado en el ahorro de costos procesales judiciales y todo lo que esto implica, desde la iniciación del altercado hasta su finalización. En otras palabras, escoger de manera correcta un método para resolver nuestras disputas, nos trae como resultado ahorros desde el inicio del problema hasta que concluye la querrela (Martín, s/f).

En el segundo factor que corresponde al *Descongestionamiento de los Tribunales*, es preciso hacer un énfasis sobre el incremento en los índices de litigiosidad en los países de la región. Esto quiere decir, que un incremento en la demanda del servicio represente que más conflictos están siendo litigados, lo cual no significa que el sistema de justicia se esté expandiendo a sectores más vulnerables, sino que la lógica con la que funciona la justicia ordinaria, sigue predominando (Meneses, s/f).

No obstante de lo anterior, el descongestionamiento de los tribunales, manifiesta la eficiencia de los MARC's para aliviar el trabajo que se le acumula al poder judicial. Resultando de gran utilidad para el Estado de Derecho el cual se caracteriza porque todas las personas, poderes y organizaciones están subordinados al Derecho y a la impartición de justicia (Basabe et al., 2007), dando motivos suficientes para que se incorporen paulatinamente en las legislaciones. Correa (en Méndez, 2002) muestra un estudio sobre la duración de los procesos y la solución de los casos en los tribunales de algunos países latinoamericanos, presentándonos que durante 1991 los tribunales civiles en Argentina pudieron resolver solo el 6% de los casos iniciados. En Bolivia, la duración promedio de un proceso penal es de cinco años. En Paraguay, se soluciona solo un caso por cada 11 que ingresa en el sistema⁸. Concluyendo, que muchas personas se quedaron sin resolver sus procesos por la ineficiencia de los tribunales. Por tanto, lo

⁸Ídem. Universidad Externado de Colombia: "La administración de justicia en Argentina, Bolivia, Ecuador, Jamaica, México, Panamá, Paraguay y Uruguay", En justicia y desarrollo en América Latina y el Caribe, Washington D.C, BID, 1993.

que los MARC's hacen es auxiliar de alguna manera al sistema judicial brindando respuesta a los casos a través de la vías alternativas (Méndez et al., 2002).

Finalmente, el tercer punto se refiere a la *Reducción de la Corrupción Judicial*. Que nos explica que detrás de la corrupción existen muchas realidades. Sin embargo, en todos los casos, el principal fin es generar riqueza de cualquier forma. Villoria (2002) expresa que la corrupción judicial implica el hecho de quebrantar normas legales pero con beneficios indirectos para el corrupto. Este es el caso de ciertas resoluciones dictadas a sabiendas de que son injustas y con conocimiento de que se le debe algo al corrupto, pero los beneficios concretos no se perciben inmediatamente, sino que vendrán en su momento (Villoria, 2002).

El poder judicial, cuenta con este problema que se manifiesta de dos perspectiva, por un lado “combatiendo sus propias corrupciones; por el otro lado, avalando y permitiendo aquellas que debiesen castigar y controlar” (Binder, 2006:135). Por lo que es evidente que una situación tan compleja no se puede resolver fácilmente, y menos de un día para otro.

Quizás no existe una solución para erradicar completamente este problema, pero hay aspectos elementales para disminuir los índices de corrupción. Uno de los más importantes, es que las personas resuelvan sus conflictos de manera voluntaria, porque así se evita caer en el círculo asociado de los jueces corruptos, ya que en ese sentido, son las partes quienes buscan la solución a su problema. Kauffmann (1998) nos dice que a nivel mundial, se ha evidenciado que la corrupción lleva a que las personas con talentos se dediquen a pensar en cómo beneficiarse de esta, y no a desarrollar actividades productivas que establezcan riqueza; favoreciendo los gastos públicos excesivos y creando instituciones ineficientes (Kauffmann, 1998).

2. *Definición y recurrencia a los MARC's en América Latina*

Luego de haber abordado los aspectos fundamentales de los MARC's, es necesario entender la definición teórica y conceptual que engloba este término. Existen

diversas visiones⁹, que nos ofrecen distintos autores. Se hizo una revisión exhaustiva de la literatura para poder tener una definición clara y precisa para esta investigación. Por lo que para objeto de esta tesis y utilidades posteriores, se manejará la definición que ofrece la Comisión Andina de Juristas (en Matute, 2002), que hasta el momento fue la más completa y ajustada a este trabajo.

Según la Comisión Andina de Juristas (*ver* en Matute, s/f), los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos, también llamados Mecanismos de Solución de Controversias “son generalmente procedimientos no adversariales y voluntarios que permiten resolver disputas”. Se puede afirmar que la resolución alternativa de conflictos, engloba el conjunto de procedimientos que permite resolver un litigio sin recurrir a la fuerza o sin que lo resuelva un juez. Debido a que es un mecanismo conducente a la solución de conflictos jurídicos por otras vías que no son la justicia institucional, tradicional u ordinaria. Teniendo en consideración los elementos que ocurren, se puede decir que: “los mecanismos alternativos de solución de conflictos son aquellas formas de administrar justicia por medio de los cuales, de manera consensual o por requerimiento, los protagonistas de un conflicto ya sea al interior de sistema judicial o en una etapa previa concurren legítimamente ante terceros afín de encontrar la solución del mismo a través de un acuerdo mutuamente satisfactorio cuya resolución final goza de amparo legal para todos sus efectos, como por ejemplo su ejecutabilidad” (Matute, s/f: 4).

Ahora que ya tenemos una definición bastante clara y puntual, podemos señalar que los métodos alternativos de conflictos más comunes son: la negociación, la mediación y el arbitraje. Estas técnicas se encuentran ligadas a la sociedad misma, a las comunidades rurales, los niveles más básicos de entidad social. Forman parte de las reglas de conducta y de control social que se pueden encontrar en la historia de las sociedades, y que no tienen su origen ni su legitimidad en una organización especializada como es el Estado. Tienen un mayor impacto en las sociedades precapitalistas, en las primeras fases del desarrollo del capitalismo o en pequeñas comunidades. En otras palabras, se encuentran de forma más intensa en lugares donde el

⁹ Los métodos alternativos de resolución de conflictos pueden ser percibidos de diversas maneras según las regiones (Matute, s/f).

conflicto no tiende a ser resuelto por la vía judicial, sino que su solución se efectúa bajo otras vías alternativas (García, 2006).

Partiendo de lo dicho, podemos ver que son herramientas que se necesitan cada vez más. Sin embargo, existe una contradicción con lo postulado anteriormente, ya que hay una variación en los niveles de recurrencia a la justicia alternativa entre los países latinoamericanos, y lo peor aún es que *“no todos han logrado alcanzar la madurez que sí el discurso fuera coherente con la práctica, debieran tener”* (BID Y FOMIN, 2005). En otras palabras, no todos los países de la región han adoptado disposiciones legales de forma amplia, de tal manera que dejan por fuera a la justicia alternativa como una forma de resolver conflictos. Ejemplos concretos de países que se diferencian por el desempeño que han logrado en la utilización de los MARC's son: México y Perú. Por un lado, México ha realizado escasas reformas, y por otro lado, Perú ha sido pionero e innovador en los planteamientos y prácticas de la justicia alternativa (García, 2002).

Lamentablemente, no existen indicadores y/o estadísticas oficiales sobre la recurrencia y utilización de los MARC's de los países de la región. Como resultado de esto y del poco conocimiento en materia de justicia alternativa, *“es muy difícil hacer un análisis comparativo acerca del uso de los mecanismos de resolución alternativa de disputas en la región”* (BID, 2002). Sin embargo, es posible elaborar indicadores que permitan tener noción de la realidad actual de estos mecanismos (BID, 2002).

Estudios y trabajos realizados, muestran que la práctica de estas herramientas se ha expandido considerablemente en los últimos años. Poniendo en evidencia el aumento de la creación de centros prestadores de estos servicios, literatura académica y capital humano especializado, tanto en materia de arbitraje como mediación, demostrando que se está tomando interés en la utilización de los MARC's. Para constatar lo antes dicho, veremos en la tabla No.4, que existen variaciones en cuanto a los porcentajes de recurrencia a la mediación y al arbitraje en América Latina BID y FOMIN (2005).

Tabla 4. Uso de la mediación o arbitraje en países latinoamericanos

Cantidad de veces que uso mediación o arbitraje por país										
	Argentina	Bolivia	Brasil	Chile	Colombia	Guatemala	Perú	Uruguay	Venezuela	Total
De 1 a 5 veces	51%	67%	45%	67%	57%	18%	67%	45%	67%	53%
De 6 a 10 veces	30%	7%	0%	13%	20%	21%	4%	10%	17%	16%
De 11 a 50 a veces	7%	0%	22%	13%	11%	44%	9%	5%	8%	14%
Más de 50 veces	75%	13%	11%	0%	9%	18%	13%	5%	0%	9%
NS/NC	5%	13%	22%	8%	3%	0%	7%	35%	8%	8%
Total General	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%
Nota: Responden sólo los que dijeron utilizar mediación o arbitraje (aproximadamente un 35% de la muestra)										

Fuente: "Estudios Socios para la Innovación" BID Y FOMIN (2005)

Elaboración: Propia.

En resumen, no todos los países recurren a la justicia alternativa en los mismos niveles, ya que esto depende principalmente del contexto del sistema de justicia del país, la tradición legal, el interés del poder judicial por estos mecanismos, etc. (BID, 2002). En ese sentido, es preciso preguntarse *¿Qué factores explican los diferentes niveles de recurrencia a la justicia alternativa en América Latina?*

3. Revisión de la Literatura

Como se explicó en la introducción de la tesis, las investigaciones enfocadas en los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos (MARC's), señalan que no son técnicas nuevas, sino que a lo largo de su existencia se han venido transformando poco a poco para brindar alternativas diferenciadas a la sociedad, y así resolver el problema de congestión de la justicia ordinaria. Básicamente, los estudios coinciden en dos puntos: Por un lado, abordan las ventajas, beneficios y características que tienen los MARC's. Por otro lado, en los factores que inciden de forma negativa en el desarrollo de estas herramientas (García, 2002).

La literatura revisada, señala que existe una sola línea de factores que podrían explicar los distintos niveles de recurrencia a la justicia alternativa en América Latina. Estos factores son los que se derivan de las causas que obstaculizan el desarrollo de los MARC's. No obstante, para tener mayor comprensión del tema abordaré dos puntos esenciales: En primer lugar, las ventajas que nos ofrece la justicia alternativa en los diferentes aspectos. Y en segundo lugar, los factores que obstaculizan y se vinculan al porque existen diferentes niveles de recurrencia a la justicia Alternativa.

De acuerdo a los trabajos explorados, los MARC's contribuyen de manera significativa a la sociedad, ya que se caracterizan¹⁰ por: 1) Solucionar conflictos al margen de los tribunales; 2) Promover cambios sociales, lo cual implica un nuevo tipo de justicia, promoviendo la solidaridad; 3) Reducir costos; 4) Prevenir conflictos judiciales; 5) Brindar calidad en el resultado final; 6) Permitir el acceso de conflictos colectivos para que sean resueltos adecuadamente; 7) Empoderamiento a minorías y/o grupos discriminados, es decir que personas que han sido excluidas tengan poder en su comunidad y logren tener liderazgo a través de los MARC's; y 8) Promover la Democracia Participativa, como una vía para resolver controversias (Matute, s/f).

Las características mencionadas hacen que los MARC's sean instrumentos útiles, ofreciendo a la población ventajas que varían en función de los intereses y necesidades de los individuos. Carulla (s/f) en su texto, nos muestra algunas de las ventajas más comunes. Dentro de las que él menciona están las siguientes:

Son *Flexibles*, los MARC's permite que existan varios grados de formalidad, esto va a depender de cada situación y sobretodo de la decisión de las partes. Se dice que es formal, cuando sea una disputa compleja. *Menos formal*, cuando son utilizados como métodos para dialogar y discutir un problema dentro de una empresa u organización. Finalmente, *el informal*, como un medio para dialogar y discutir las disputas de las personas. Usualmente, en los procesos es el menos formal, ya que las personas precisamente buscan dialogar y llegar a acuerdos que den solución a sus conflictos de manera rápida (Carulla, s/f).

¹⁰ Se debe evidenciar, que además de que los métodos alternativos de resolución de conflictos brindan ventajas en lo civil, penal y financiero, también constituyen técnicas de pacificación social. Es decir que neutralizan los conflictos sociales de carácter estructural, pensando en evitar las crisis de la lucha de clases en la región de Latinoamérica y el Caribe.

Carácter voluntario, es otra de las ventajas importantes que poseen estos medios, ya que la libertad de las partes es esencial. Por ende, es gracias a esta ventaja que ellos determinan qué información se puede revelar y cual no, y si llegan a un acuerdo o no. Teniendo presente que pueden retirarse en cualquier momento, y resolver los problemas por otra alternativa que consideren mejor (Carulla, s/f).

También, *ofrecen una solución rápida* a los conflictos, es decir que brindan un proceso mucho más rápido que aquel que se da en un litigio judicial. Cabe mencionar que en ocasiones tarda días e incluso horas en dar respuesta a los problemas, pero sobretodo inicia de acuerdo al calendario que las personas fijan según su conveniencia (Carulla, s/f).

Produce acuerdos creativos, ya que se trata de generar todas las soluciones posibles para llegar a un acuerdo creativo. De tal manera, que nadie pierda ni gane como es el caso de los tribunales, sino que ambas partes queden satisfechas, y así exista un ambiente que favorezca las relaciones entre los individuos (Carulla, s/f).

Se utiliza un lenguaje sencillo, esto quiere decir que durante los procesos se usa un lenguaje simple que las personas puedan entender y facilite el dialogo entre ellos (Carulla, s/f).

La última ventaja señalada por Carulla (s/f: 7), es que *se dan soluciones de sentido común*. En otras palabras, no se limita a los precedentes legales, sino que permite que las partes dialoguen, de tal manera que las percepciones y reclamaciones sean más reales, brindando soluciones gratas a las partes (Carulla, s/f).

A modo de cierre de las características y ventajas de los MARC's, es preciso hacer referencia al caso peruano, por ser el país con más experiencia en el tema y por tener cambios en la enseñanza del Derecho con la introducción de estas técnicas en algunos pensum. De tal manera, que no solamente están especializando a sus abogados sino que se está logrando un cambio de paradigma en la enseñanza de las leyes. Un ejemplo concreto de lo que se mencionó anteriormente, es que antes en las universidades solo se dictaban materias introductorias a los Métodos Alternativos (Justicia Alternativa) y ahora se están dictando cursos referidos a conciliación, arbitraje, mediación y sobre medios alternativos de resolución de conflictos en general. Así, que se ha logrado reestructurar los planes de estudio según el perfil de preferencia de los abogados (Calle La Rosa, s.f).

Por otro lado, hay expertos que coinciden que los MARC's no solo pueden ser aplaudidos por sus bondades, ya que existen críticas relacionadas con su funcionamiento y práctica. Como veremos, las cinco críticas que le hacen a estas herramientas están elaboradas por quienes se oponen a su establecimiento como una vía alternativa, ya sea por intereses personales-colectivos o porque consideran que tienen problemas de fondo. Es importante que conozcamos que algunas de las opiniones pueden venir, contradictoriamente, por quienes apoyan a los MARC's.

Las cinco críticas establecidas por Vargas (2001) son: La primera indica que estos sistemas no son aceptables, ya que brindan una justicia de "Segunda Clase" (aquella distinta de los tribunales); La segunda, expone la posibilidad de corrupción durante el proceso, ya que favorecen a los más poderosos, a los que están en una mejor posición de negociar; La tercera, muestra que estos medios dan la libertad para alcanzar soluciones torciendo muchas veces la voluntad del legislador (libertad de decisiones en los acuerdos); La cuarta, indica que no hay jurisprudencia, no se producen externalidades sobre las comunidades/pueblos (la flexibilidad de solución en los conflictos podría generar incertidumbre, ya que lo que se resuelve de una manera puede que la siguiente vez, se resuelva de otra); y la quinta y última, nos muestra que no hay especialización, porque son letrados de diferentes profesiones distintas a la legal, lo cual lesiona el derecho a la defensa (Vargas, s/f).

Las críticas mencionadas, son aspectos fundamentales de la justicia alternativa que se convierten en factores que no permiten la consolidación de los métodos alternativos en algunos países latinoamericanos, no dejándolos alcanzar la madurez que debieran tener. A parte de los elementos ya expuestos, existen otras causas que obstaculizan la recurrencia e inciden de forma negativa en el desarrollo de dichas técnicas, tales como (Vargas, 2001:7).

- 1) El monopolio jurisdiccional a cargo del Estado. Taruffo (2007) en su texto nos expresa que la jurisdicción es un aspecto indispensable en la percepción actual de los derechos de los ciudadanos, por lo tanto el monopolio jurisdiccional es visto como un problema porque el sistema judicial debiese dar opciones para resolver los conflictos, y no ser de exclusividad del aparato estatal (Taruffo, 2007). En otras palabras, la potestad de administrar justicia está en manos del pueblo, siempre y cuando, los individuos ejerzan justicia por el Poder Judicial y sus órganos

jerárquicos, quedando de fuera cualquier vía alternativa, cuando lo que se busca es disminuir el excesivo formalismo de los juicios y resolver los problemas de formas simples y sencillas (Ardila, 1998).

- 2) La escasa difusión de estas instituciones y sus ventajas, en un medio en el cual existen problemas y desconfianza para admitir soluciones que provengan de un órgano distinto al judicial. Así mismo, persisten debilidades relacionadas a la capacidad para construir, registrar y transmitir información confiable, que a pesar de los esfuerzos y avances hechos en cuanto a diseños técnicos y jurídicos de los MARC's, no se logra constituir una red de expansión de estas herramientas (OEA, 2001).
- 3) El mal uso de estos medios y su manipulación para el interés propio de los abogados. En otras palabras, se dan malas prácticas de los métodos provocando desconfianza en las partes, y por consiguiente no suelen estar satisfechos con dichas herramientas, lo cual desincentiva y desmotiva su uso. Como menciona Berizonce (s/f), suele pasar cuando las ventajas y características de los MARC's son desconocidas por los abogados y/o cuando las consideran perjudiciales para sus propios intereses (Vargas et al, 2001:30).

Tales obstáculos han ocasionado variaciones en los grados de evolución de los MARC's entre países, de tal manera que en la región, la difusión y el avance de estas herramientas tiene resultados disimiles. Un ejemplo concreto, son Argentina, Colombia y Perú, puesto que aunque no tienen una recurrencia del 100% a la justicia alternativa, tienen una aceptación y respuestas satisfactorias acerca de estos métodos.

Por otro lado, hay un estudio empírico "Socios para la Innovación" (en, BID Y FOMIN, 2005) expuesto por el Fondo Multilateral de Inversiones (FOMIN) del Banco Interamericano de Desarrollo (BID), que pese a que no tiene un sustento teórico, presenta experiencias de Métodos Alternos de resolución de conflictos en el sector privado (PYMES) en América Latina. Este nos muestra las dificultades para utilizar los MARC's por parte de los usuarios a través de las siguientes variables explicativas mostradas en la tabla No.5:

Tabla 5. Factores que obstaculizan el desarrollo de los MARC's

Obstáculos para utilizar los servicios de mediación o arbitraje	%
No hay una práctica de utilizar el arbitraje y la mediación	19
Falta de información respecto de estos procesos	18
Costos excesivos en la mediación o el arbitraje	8
Los árbitros o mediadores no so especializados	7
El abogado de la empresa recomienda que no usemos la mediación o el arbitraje	4
Otros	3
Los clientes no lo ven como algo positivo	3
Los procesos de mediación o arbitraje no son eficientes	3
En su país no se respetan los laudos arbitrales o los acuerdos de mediación	2
La ejecución de los laudos y mediación es demasiado compleja	2
Falta de transparencia en la mediación y el arbitraje	2
Ninguno	7

Fuente: "Estudios Socios para la Innovación" BID y FOMIN (2005)

Elaboración: Propia.

En dicho estudio, se puede ver que el factor que obstaculiza más el desarrollo de los MARC's según la variación porcentual es el atribuido a: "no hay práctica de utilizar la mediación, y el arbitraje" con un 19%, y le sigue la falta de información con un 18 % (BID-FOMIN, 2005). Sin embargo, en el estudio empírico señalado, podemos observar otros factores que tienen incidencia significativa en la variación en los niveles de recurrencia a la justicia alternativa y que son importante tomar en cuenta: la falta de información respecto a estos procesos, costos excesivos en la mediación o el arbitraje, los árbitros o mediadores no so especializados y los procesos de mediación o arbitraje no son eficientes.

Más allá de las coincidencias encontradas en la literatura sobre los factores que obstaculizan la evolución de los MARC's, es importante recalcar que influyen de manera distinta en los países, obteniendo resultados disimiles en el desarrollo de estas técnicas y sobretodo diferencias en los niveles de recurrencia. Como ejemplo concreto tenemos a Colombia, en donde Gálvez y Torrente (s/f) nos cuentan sobre la mala formación de los abogados y como esto influye en la justicia alternativa como tal. Ellos plantean que no hay una pedagogía adecuada ni una política pública, que plantee el uso de los MARC's, entonces ellos se preguntan ¿cómo se usaran estos métodos si no se

difunden?, también hablan de la especialización que deben tener los abogados para atender los casos y brindar confianza a las partes, y por último hacen mención, a las restricciones logísticas, técnicas, administrativas y financieras que tienen los centros de conciliación para atender los casos, por lo tanto, difícilmente brindan un servicio de calidad a la población (Gálvez y Torrente, s/f).

Los elementos planteados anteriormente y el hecho de vivir en una sociedad que se inclina por el litigio, conllevan a que no se valoren estos mecanismos alternativos, principalmente por considerarlos ineficientes. Como resultado de esto, los países de América Latina se sumaron al movimiento mundial para la creación de mecanismos alternos de resolución de conflictos, buscando alternativas para mejorar y aumentar la atención con estas técnicas. Por consiguiente, existe buena tendencia para ser utilizados, y no hay dudas de que la resolución alterna de disputa abre un nuevo camino que vale la pena recorrer (ver en Méndez et al, 2002: 157)

Como se ha señalado, la literatura existente es escasa y en su mayoría carecen de rigor académico. Por esta razón, no hay estudios sistemáticos que contengan la comparación de los diferentes niveles de recurrencia a la Justicia Alternativa entre los países latinoamericanos. Por tanto, la estrategia que esta tesis propone, es llenar el vacío teórico que existe, fundamentalmente a través del traslado de conceptos e ideas del Neoinstitucionalismo Económico al campo específico de la Justicia Alternativa. Con dicha estrategia se pretende facilitar la búsqueda de los factores que expliquen la variación en los niveles de recurrencia a la justicia alternativa entre los países de la región, de tal manera que se logre un estudio analítico y comparativo.

4. Perspectiva Teórica de los MARC's

El punto de partida de mi análisis, son posibles explicaciones planteadas en la literatura como respuesta a la incógnita que da inicio a esta tesis. Se indagará sobre los factores que obstaculizan y causan que los niveles de recurrencia a los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos varíen entre los países de la región. Principalmente, tomaré en cuenta los elementos mencionados en el trabajo "Estudios Socios para la Innovación" del BID y FOMIN (2005), además de las cinco críticas hechas a los MARC's por Vargas (2001) como argumentos paradigmáticos.

Para entrar de fondo en el asunto teórico que responde a nuestra pregunta investigativa. Es necesario dar unas premisas encontradas sobre los factores que obstaculizan la recurrencia a los MARC's, y, por consiguiente ocasionan variaciones en los resultados entre países. En el punto que sigue a continuación podremos ver algunas puntualizaciones que son de suma importancia.

5. *¿Qué es la justicia alternativa? Y ¿Cuáles son las opciones que ésta ofrece para dar solución a los conflictos?*

La Justicia Alternativa, es aquella que nos da la oportunidad de escoger entre una o más opciones (Romero, s/f). Es decir que, nos da la posibilidad de elegir como queremos resolver nuestras controversias mediante diversas opciones llamadas "*Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos*" (MARC's), que son medios que sustituyen la decisión del órgano jurisdiccional por una decisión que puede ser producto de la voluntad concertada de las partes en conflicto o de una sola de ellas (Bandell, s/f). A pesar de lo dicho, debemos estar al tanto que su denominación como alternativos debe entenderse desde la perspectiva de ser unas formas diferentes a la justicia ordinaria, para no confundirnos y saber que aunque no tengan funcionalidad dentro del poder judicial no dejan de formar parte de la administración de justicia, como materia reservada al poder del Estado, ya que es la legislación del Estado la que los crea y les atribuye el poder de solucionar conflictos (García, 2006:11).

Como bien se mencionaba en la definición de la justicia alternativa, los métodos alternativos de resolución de conflictos, se conforman por una serie de modelos que generalmente son utilizados para manejar distintos problemas. Habitualmente se usan en asuntos sociales, interpersonales, comerciales e institucionales. Dentro de la gama de opciones que brinda la justicia alternativa a través de los MARC's sobresalen (Carulla, s/f):

Arbitraje: es una herramienta que tiene similitud con el modelo adversarial del litigio. Comúnmente, es utilizada para dar solución a conflictos de manera extrajudicial, en donde las partes aceptan la intervención de un tercero neutral que brinde una respuesta a la disputa. Cabe mencionar, que el arbitraje puede ser de dos tipos: jurídico o de equidad. En otras palabras, en el primero se requiere de jueces especializados, y en

el segundo, se necesita de un abogado con voluntad de ayudar a las partes (López, 2001).

Cualquiera que sea el tipo de arbitraje que se utiliza, la decisión emitida por el árbitro es obligatoria. Sin embargo, esta no somete a las personas a su debido cumplimiento. Así que, son los jueces ordinarios quienes se encargan de sancionar y dar seguimiento a los casos (López, 2001).

Conciliación: como su nombre lo demuestra, consiste en la resolución de conflictos mediante un tercero que asume la responsabilidad de acercar a las partes y llegar a un acuerdo justo y apropiado. Para la utilización de este recurso, es fundamental la preparación que debe tener el conciliador, ya que este requiere de una capacitación/entrenamiento especial, de tal manera que sea experto en negociación, con capacidad de manejar sus emociones y apto del controlar de sus propios problemas (López, 2001).

Negociación: se caracteriza por ser una técnica práctica, que busca y trata de llegar a acuerdos mediante el cumplimiento de compromisos por ambas partes. Por lo general, es un espacio en donde los involucrados tienen las intenciones de acercarse, dialogar, de tal modo que se logre el intercambio de beneficios, y a la mismo tiempo, ocupar responsabilidades (López, 2001).

De este modelo, lo más importante es que exista la disposición de una posible negociación por parte de los involucrados, ya que si una de las partes no está convencida y/o abierta a comenzar el proceso, no es recomendable ni viable el uso de esta herramienta (López, 2001).

Mediación: Esta definición tiene varias connotaciones, pero para fines de este trabajo hemos seleccionado la siguiente:

Un proceso en el cual una tercera persona ayuda a los participantes a manejar el conflicto. El acuerdo resuelve el problema con una solución mutuamente aceptada y se estructura de un modo que ayuda a mantener la relación entre las partes implicadas¹¹ (Carulla, s/f: 6).

También, es un medio de solución de disputas que puede utilizarse en muchos tipos de conflictos tales como familiar, penal, escolar, comunitaria, inquilinato, laboral, judicial,

¹¹ *Ibíd.*, (ver Carulla, s/f)

extrajudicial, en las ONG's o en las empresas, en materia de consumo, efectuada por particulares, en materia electoral, entre otras (Carulla, s/f).

Generalmente, es una técnica impulsada para la solución pacífica de disputas, puesto que facilita la comunicación entre las partes. Además, se basa en un proceso comunicacional educativo y voluntario, que permite la interacción entre un tercero imparcial y las partes (López, 2001). El simple hecho de tener un espacio donde se pueda entablar un diálogo y una comunicación fluida entre las partes, da confianza para que las personas puedan asumir un comportamiento diferente respecto al conflicto, facilitando el acuerdo (López, 2001).

Las partes al contar con un espacio y un tercero que les facilita comunicar sus sentimientos, temores y necesidades dentro de un contexto de contención del coraje o ira, se posibilitan para asumir un comportamiento diferente ante el conflicto; por ello consideramos son educandos y son al mismo tiempo educadores porque las intervenciones, están moviendo la creatividad del mediador y éste se habilita más en el conocimiento de la conducta del ser humano frente a los conflictos (López, 2001).

En resumen, la mediación es una herramienta valiosa para brindar solución a los conflictos, ya que su fin primordial, es la búsqueda de equilibrio de poder entre las formas no coercitivas, que conlleva a ajustes y resulta en un acuerdo satisfactorio.

Para fines de esta tesis, se decidió utilizar la mediación¹² como modelo de resolución de conflictos, puesto que es un método dotado de una variedad de técnicas que permiten: manejar y/o resolver conflictos, manejar contratos y prevenir futuras situaciones de conflictos. También, porque a diferencia de los otros métodos da la posibilidad de tener espacios y procesos, que con la ayuda del mediador, permitan el diálogo y la comunicación fluida entre las partes. En otras palabras, la mediación como método alternativo de solución de conflicto, brinda la posibilidad de realizar una

¹² *Ídem*, La característica más importante de la mediación, y lo que la distingue esencialmente de la negociación, es la intervención de una tercera parte que ayuda a los individuos o grupos implicados en el conflicto a resolverlo. Ahora bien, el mediador ha de mantener una posición neutral acerca del fondo del problema, sin opinar o valorar las actitudes o el comportamiento de las partes, así como tampoco proponer o tomar decisiones sobre las soluciones o alternativas propuestas por los implicados. Es decir, el mediador no tiene capacidad para imponer la solución al conflicto (a diferencia de lo que ocurre en el caso del arbitraje, donde la tercera parte sí tiene capacidad de tomar una decisión al respecto), y simplemente ha de facilitar que las partes implicadas lleguen a un acuerdo. En suma, el mediador tiene la responsabilidad de lograr un proceso seguro, garantizando idénticas oportunidades para todas las partes implicadas, dejando la responsabilidad a éstas acerca del contenido del acuerdo alcanzado (*Ver en Quiroga, 2006: 113-129*)

selección adecuada sobre cómo queremos resolver nuestras disputas, tomando en cuenta los diferentes factores que están de por medio, y por ende obstaculizan su desarrollo e influyen en la variación de los niveles de recurrencia.

En la revisión de la literatura y el marco teórico, se encontraron que principalmente el tiempo, el dinero, los riesgos de mediar y la eficiencia del proceso en sí, son elementos que tienen incidencia en los diferentes niveles de recurrencia entre los países de la región.

Tanto la aplicación de la teoría y los factores que dan respuesta a la pregunta de investigación planteada en esta tesis, se podrán ver en el siguiente punto.

6. El neo institucionalismo enfocado en la justicia alternativa

En este caso, nos centraremos en el Neoinstitucionalismo Económico (NEI), como una teoría referencial, para abordar factores que explican la variación en los niveles de recurrencia a la justicia alternativa en los países latinoamericanos, los cuales serán abordados con detalles a lo largo de este trabajo.

Según la NEI, las instituciones tradicionales con sus poderes ejecutivo, legislativo, judicial y las instituciones de la sociedad civil conformadas por sindicatos, gremios de empresarios y medios de comunicación influyen en las características de la política pública, a través del proceso de formulación de la misma, ya que la eficacia de las políticas depende de la manera cómo se discutan, aprueben y apliquen (Stein y Tomassi, 2006: 394). Por tanto, desde la perspectiva económica y política de esta teoría, transpondremos conceptos al campo específico de la justicia alternativa tales como: el desconocimiento de los usuarios, los costos de transacción y la eficiencia.

Paralelamente, se utilizó la teoría de juegos propuesta en el enfoque neoinstitucionalista, como una herramienta para el análisis del comportamiento de los actores en cuanto a la selección de los MARC's, mostrándonos su incidencia en la variación en los niveles de la recurrencia a la mediación en la región (Basabe, et al 2007: 141).

Para comenzar, es preciso hacer referencia a modo general sobre la teoría del neoinstitucionalismo económico. Por lo que comenzaremos hablando de la importancia de utilizar el NEI. La importancia de la teoría de la nueva economía institucional radica

en al menos tres razones fundamentales: En primer lugar, porque es un enfoque nuevo sobre la economía pero enmarcada en los principios de la economía neoclásica. En segundo lugar, porque desde los años 90, ha jugado un rol muy importante en la economía política, mostrando que ni el Estado ni el mercado, representan por si solos, el mejor medio para brindar bienes y servicios de calidad. En tercer lugar y ultimo, representa una gran importancia para los estudios del desarrollo, ya que promueve las investigaciones multidisciplinarias, ampliando las puertas en el campo de las ciencias sociales y dando medios para abarcar de manera rigurosa los temas (Molteni, 2006:1-4).

A partir de lo discutido, se comenzará a trasladar conceptos del NEI al campo de específico de la justicia alternativa. De tal manera, que se logre llenar el vacío teórico respecto al tema, dar una respuesta a la pregunta de investigación planteada y finalmente tener un trabajo académico sólido. Dicho esto, veremos los factores que se desprenden de la revisión de la literatura y del marco teórico, que ofrecen una explicación al por qué se recurre a la justicia alternativa más en unos países que en otros:

Desconocimiento de los Usuarios

Esta variable es atribuida al conocimiento relativo o referencial de los individuos acerca de los métodos alternos de resolución de conflictos y específicamente de la mediación. El escaso o nulo conocimiento de los MARC's, surge cuando las partes interesadas en resolver una disputa, no tienen ni siquiera una noción de los precios, características y/o ventajas del servicio, por ende, no se puede realizar un intercambio o un acuerdo (North, 2006: 30-170). Esta falta de información, conlleva a la incertidumbre y desconfianza por parte de los involucrados, causando que no se haga uso y no se recurra a la mediación, como alternativa de solución de conflictos. En el caso de la justicia alternativa, el grado de desconocimiento por parte de los usuarios ha creado una brecha en los niveles recurrencia a la mediación en los países de América Latina, puesto que al tener poca información y divagar constantemente sobre el tema, no permite su efectividad ni su idoneidad, obstaculizando su aprobación y aplicación (Ayala, 2005:100-397).

Es justo en este punto, cuando las personas tienen que hacer un análisis de la información para la toma de decisiones. En otras palabras, el proceso de toma de decisiones requiere de información completa para lograr que las personas conozcan todas las alternativas existentes para resolver sus problemas. Sin embargo, vivimos en un mundo complejo y real que limita las decisiones racionales por factores como: falta de información, límites de tiempo e incertidumbre. Como resultado de estos factores, se toman decisiones que no nos permiten conocer las consecuencias, por ende, no se alcanza satisfacción al momento de obtener resultados (García, s/f).

En la misma línea, si la información es un aspecto fundamental para tomar la decisión de llevar o no a cabo un contrato, intercambio o negociación a través de alguno de los MARC's, resulta sumamente difícil y riesgoso para los usuarios utilizar este tipo de técnicas, ya que no en todos los países existe suficientes recursos informativos que divulguen las características, funciones y ventajas de las vías alternativas de solución de disputas, específicamente de la mediación. Por tales razones, los individuos tienen una total desconfianza, dilemas y temores de tomar decisiones equivocadas. Afectando el uso de la mediación, causando la variación en los niveles de recurrencia entre los países (Ayala, 2005:100-397).

Finalmente, podemos ver que el desconocimiento de los usuarios está estrechamente vinculado con la recurrencia a la justicia alternativa, porque va a depender del grado de conocimiento que tengan las personas respecto al tema, el que decidan si utilizarlo o no según sus preferencias, intereses y conveniencias.

Falta de especialización de los abogados

La falta de especialización de los abogados, se refiere a la calidad de la formación que obtienen los juristas en el pregrado o en el postgrado sobre los métodos alternativos de resolución de conflictos y específicamente sobre la mediación. Dicha preparación académica enfatizada y especializada en la materia, ofrece la capacidad de perfeccionar habilidades adquiridas en cursos tomados anteriormente, brindando herramientas para sobresalir al momento de desempeñarse en cualquier ámbito de la justicia alternativa. Se debe destacar que la especialización de los abogados, es fundamental para dar a los

usuarios calidad y seguridad durante el proceso, generando mejores resultados en la solución de las controversias.

Calles la Rosa (s/f), señala en su texto que hay un déficit que indica la baja formación de los estudiantes de derecho en temas referentes a los MARC's y específicamente en la mediación. Tal como mencionaba en la revisión de la literatura, los abogados al finalizar sus estudios, salen con inclinación al litigio, recomendando a sus clientes resolver sus problemas por la vía ordinaria, de forma que, las personas sigan pagando altos costos por remuneraciones a los juristas, continúe el congestionamiento de los tribunales y por último obstaculizando la recurrencia a la mediación (Calle la Rosa, s/f).

Pero, el interés que prestan los abogados por especializarse en la justicia alternativa, no se debe únicamente a la inclinación y preferencias de los abogados, sino que también depende del pensum y la manera en la que están diseñados los cursos que se centran en los MARC's, debido a que son estrategias viejas de enseñar y como resultado de esto, se dificulta el entendimiento de estas técnicas, y la final terminan medio enseñando solamente una que suele ser la "más idónea" (Calles la Rosa, s/f). Es por esto, que se está tratando de cambiar el paradigma tradicional de solucionar conflictos, de tal manera, que se replanteen los esquemas y se brinde la oportunidad de tener varias lógicas de resolución alternativa de conflictos (Calle la Rosa, s/f).

A partir de lo dicho, se puede percibir claramente la relación que existe de esta variable con la recurrencia a la justicia alternativa, pues en países donde los abogados estén especializados, brindarán confianza a sus usuarios durante los procesos y tendrán mejores resultados en la resolución de los casos. También, atraerán y/o recomendarán a sus clientes a utilizar la mediación, en vez de aconsejar ir a litigar por la vía ordinaria. Este factor es importante porque está dentro de una de las fuertes críticas que se le hace a los MARC', en donde se ve que existe una deficiencia en la formación de los abogados que evita la evolución y desarrollo de la mediación. En esta línea, podemos ver que la especialización de los abogados puede incentivar u obstaculizar el uso de la mediación, de tal manera que explica la variación en los niveles de recurrencia a la mediación entre los países (Vargas, 2001).

Costos de Transacción

Los costos de transacción, son todos aquellos costos en los que los usuarios incurren para llegar a una solución a sus conflictos en este caso a través de los MARC's y específicamente de la mediación. Douglass North (2006:43) le llama costos de transacción a aquellos que "son en parte costos de mercado tales como honorarios legales, honorarios de corredor de bienes raíces, seguro del título o indagaciones de la calidad del crédito y parcialmente el costo del tiempo que cada parte debe dedicar a acopiar información, y así sucesivamente". Dicho de otra manera, son todos aquellos costos que consisten en los recursos necesarios para medir tanto los atributos legales como físicos que se están negociando, hasta la finalización del acuerdo (North, 2006).

Por otro lado, lo que propone la perspectiva de la NEI sobre los costos de transacción comienzan con el autor Ronald Coase pionero en el tema, quien desde 1937 fue desarrollando la teoría de los costos de transacción y los derechos de propiedad, los cuales no siempre desencadenan mercados eficientes. En este sentido, los derechos de propiedad son entendidos como el conjunto de facultades y beneficios que surgen de los recursos, es decir los bienes y servicios que poseen y se derivan de aquel. Básicamente, lo que Coase nos quiere decir es que a medida que se da el intercambio, se requiere de una serie de transferencias que implican costos que van más allá del precio tangible que hay que pagar por los bienes o servicios adquiridos (en Basabe et al., 2007: 153). De esa manera, también asumimos costos de información, tales como la información incompleta al momento de determinar cada unidad intercambiada de parte de cada individuo correspondiente al nivel de sus propiedades.

Cabe destacar, que los centros de mediación son instituciones que ofrecen certidumbre y confianza al momento de entablar un proceso, por lo que reducen significativamente los costos asociados a cualquier negociación (Ramírez, 2011). Es preciso señalar, que desde el momento en que un individuo comienza a hacer transacciones y/o negociaciones para llegar a un acuerdo, incurre en ciertos costos tales como el tiempo y el dinero. A partir de lo discutido, podemos ver que los costos de transacción se relaciona con la recurrencia, debido a que de un país a otro varían los costos de transacción para solucionar un conflicto a través de la mediación, y esa variación podría estar influyendo en las disparidades en los niveles de recurrencia a la Justicia Alternativa entre los países de América Latina.

Eficiencia de la Justicia Alternativa

Existen muchas generalidades, conceptos y nociones sobre todo lo que concierne a la eficiencia, pero para tener precisión y certeza de la relación de esta variable con los diferentes niveles de recurrencia a la justicia alternativa, se abordaran algunos aspectos fundamentales y se dará la definición que se utilizará para esta tesis.

La eficiencia de una institución depende no solo de sus fines o de su aceptación social, sino también de su capacidad de estimular un comportamiento más cooperativo de los individuos durante un proceso de negociación (Ayala, 2005: 74). En tal sentido, los procesos de mediación deben ser eficientes, es decir que deben distribuir de forma más efectiva los recursos, aumentando los beneficios y beneficiarios al menor costo posible (Stein y Tommasi, 2006:397).

Precisamente, un sistema, una institución o servicio son eficientes cuando generan condiciones para que los individuos tomen decisiones que les propicien un ambiente con estabilidad económica adecuado para los resultados esperados. Por tanto la eficiencia en la justicia alternativa es entendida cuando se cuenta con instituciones y procesos, en este caso la mediación, que permita resolver las disputas, en su mayoría, al menor costo posible, partiendo de las necesidades e intereses de las partes. (García, 2008).

Es importante tomar en cuenta esta variable, ya que como vimos en el estudio “Socios para la Innovación” del BID y FOMIN (en BID y FOMIN, 2005), es un factor que podría explicar e influir de forma significativa en la variación en los niveles de recurrencia a la justicia alternativa entre los países latinoamericanos, puesto que las personas piensan que no es un mecanismo eficiente, y según lo que señala el estudio del BID y FOMIN, es un obstáculo para el uso de los MARC’s.

Partiendo de las cinco variables mencionadas anteriormente como las principales explicaciones de variación en los niveles de recurrencia a la Justicia Alternativa en los países Latinoamericanos, y como elementos fundamentales para cubrir el vacío teórico que existe, se desprenden las siguientes hipótesis empíricamente observables:

Hipótesis 1

- A medida que la información es menos completa disminuye la probabilidad de recurrencia a la Justicia Alternativa.

Hipótesis 2

- A mayor grado de especialización de los abogados en cuanto a los MARC's mayor probabilidad de recurrencia a la Justicia Alternativa.

Hipótesis 3

- A mayor cuantía del conflicto en la mediación disminuye la probabilidad de recurrencia a la Justicia Alternativa.

Hipótesis 4

- A mayor nivel de eficiencia en los procesos de mediación mayor probabilidad de recurrencia a la Justicia Alternativa.

Para testear las hipótesis propuestas, se realizara la investigación en Ecuador y Nicaragua, centrándome en la búsqueda de los factores que permitan ver la variación de en los niveles de recurrencia a la Justicia Alternativa, si son países que tienen características institucionales, contexto y ubicación semejantes. De este modo, con este estudio, uno de los principales aportes es el análisis comparativo en profundidad de ambos países, y cómo estos factores están inciden en el grado de variación de recurrencia a la justicia alternativa en los países seleccionados.

En el siguiente capítulo, se estudiará a través de la política comparada, la recurrencia a la mediación laboral de Nicaragua versus la recurrencia mediación laboral de Ecuador ya que son dos casos que presentan varianza en la variables independientes: diferente grado de recurrencia a la mediación debido al desconocimiento de los usuarios, falta de especialización de los abogados, costos de transacción y eficiencia. Presentaré los hallazgos del trabajo de campo, realizando las comparaciones correspondientes para lograr ver los diferentes niveles de recurrencia a la justicia alternativa, específicamente a la mediación entre los países.

CAPÍTULO III

EL ALCANCE DE LA MEDIACIÓN LABORAL: UN ANALISIS COMPARATIVO ENTRE ECUADOR Y NICARAGUA

En el presente capítulo, se pretende mostrar el ejercicio empírico a partir de la recolección de datos sobre la recurrencia a la justicia alternativa en Ecuador y Nicaragua, sintetizados y explicados en tablas y gráficos comparativos. La finalidad es constatar que los factores encontrados en la revisión de la literatura y el marco teórico, explican ¿por qué se acude más a la justicia alternativa en unos países más que en otros? De manera que sean testeadas y verificadas las hipótesis propuestas en este trabajo.

Hasta el momento, los trabajos explorados y analizados, señalan que factores tales como el desconocimiento de los usuarios, la especialización de los abogados, los costos de transacción y la eficiencia, obstaculizan la evolución y la recurrencia a los métodos alternativos de resolución de conflicto en los países de la región. Por ende, tales factores, fueron los que se tomaron de la revisión de la literatura y del marco teórico, como indicadores para medir los diferentes niveles de recurrencia a la justicia alternativa entre los países.

En tal sentido, lo que se pretende en este punto es saber qué factores de los presentados y abordados en literatura revisada, explican los diferentes niveles de variación de recurrencia a la justicia alternativa en Ecuador y Nicaragua, los cuales se puntualizarán más adelante. De ahí, es importante para el efecto, definir las herramientas metodológicas que van a permitir llevar a cabo el análisis pertinente.

Para mayor comprensión y orden, este capítulo estará dividido en tres partes: la primera, es la descripción de los datos y especificación metodológica, en este punto explicaré brevemente como se hará el análisis de los datos, las técnicas metodológicas y la medición de las variables que se utilizaron en la investigación. En segundo lugar, están algunas generalidades de los países, en donde abordaré un poco sobre el contexto de los países y principalmente los diseños institucionales. Por último, están los resultados; donde podremos ver el análisis y comparación de los resultados del trabajo de campo en Ecuador y Nicaragua.

I. Descripción de los datos y especificación metodológica

En esta investigación, se hará un estudio comparado, tomando en cuenta la variación en los niveles de la recurrencia a la Justicia Alternativa referente a los casos de mediación laboral en Ecuador y Nicaragua. Estas unidades de análisis fueron seleccionadas en función de las variables independientes, de tal manera que se evitará el sesgo atribuible al investigador. King, Keohane y Verba (King et al., 2000:151) en su texto, recomiendan siempre seleccionar en función de las variables explicativas y “nunca a partir de las dependientes porque suelen ser poco realistas para la investigación y si no tenemos mucho cuidado es probable que aparezca algún sesgo” (King et al., 2000:151).

Para cumplir con uno de los objetivos de la investigación, es importante mencionar que se trabajó únicamente con las capitales de los países elegidos para este estudio: Quito, Ecuador y Managua, Nicaragua. Se seleccionaron estas unidades de análisis porque tienen contexto, ubicación geográfica y diseño institucionales semejantes. Tal como señala Ojeda (2007:17) en su estudio, en donde insiste en la importancia de tomar en cuenta a la hora de seleccionar las unidades de estudio: la ubicación geográfica, la economía y sus instituciones, que sin duda influyen en el interés que los países tendrán a la hora de establecer mecanismos alternos de solución de conflictos.

Para el análisis las fuentes de información a las cuales se acudieron para el análisis, es obtenida de la revisión de archivo de los centros de mediación y de los juzgados de lo laboral de Quito y de Managua. También, los datos se obtuvieron a través de encuestas a expertos y del análisis de pensum de derecho en las 5 mejores universidades¹³, respectivamente.

Tanto en Managua como en Quito se recolectaron datos sobre mediaciones laborales. Se seleccionaron los casos laborales porque esta puede ser abordada desde diferentes enfoques: económicos, político, sociológico y jurídico. Además, quise tener un tema novedoso y comparativo que valiese la pena investigar, debido a que lo

¹³ Se puede ver más sobre el ranking de las universidades de Nicaragua en: http://www.webometrics.info/rank_by_country_es.asp?country=ni y el ranking de las universidades de Ecuador en: http://www.webometrics.info/rank_by_country_es.asp?country=ec

laboral¹⁴ es un ámbito de la vida cotidiana conflictivo y que prácticamente ha estado en manos de instituciones públicas por mucho tiempo.

Antes de continuar y de empezar el análisis, es preciso tener una ligera idea del tipo de conflicto laboral que se utilizó para este estudio, exclusivamente se revisaron los casos de relación individuo-empleador o viceversa. Cabe mencionar, que el análisis se realizó en el marco temporal del 2006-2011, dentro del cual se puede comparar antecedentes, procesos de conformación, resultados y evolución, utilizando los factores explicativos identificados en la revisión de la literatura y el marco teórico.

Uno de los aportes fundamentales de este trabajo, es el diseño y aplicación del modelo de las variables explicativas, dado que no existen mediciones dadas para las variables aplicadas en este estudio. Todas las variables, tanto la dependiente como las independientes tienen mediciones diseñadas de la mejor manera posible para obtener resultados precisos y sólidos.

La variable dependiente *Recurrencia*, la medí por la cantidad de casos anuales que ingresan, específicamente en los casos de laborales. Obtuve esta información a través de los archivos/registros que tienen los centros de mediación.

En cuanto a las variables explicativas: El *Desconocimiento del usuario*¹⁵, se midió por el grado de conocimiento que tiene el usuario, a través de encuestas a expertos (proxy). *La falta de especialización de los Abogados*, fue medida por la calidad de la formación académica que tenían los juristas en materia de resolución de conflictos, específicamente en el tema de mediación laboral, pero también se recolectó cierta información a través de encuesta a expertos y de análisis de pensum de derecho. En cuanto a los *costos de Transacción*, estos fueron medidos por el costo monetario en el que las personas incurren para llegar a la mediación. La información se obtuvo a través de encuestas a expertos y de información recogida en los centros de mediación. Finalmente, la *Eficiencia*, fue medida por el tiempo que toma el proceso de mediación para resolver de manera pronta y rápida el conflicto a través de la revisión de archivo, tanto en los centros de mediación como en los juzgados (proxy).

¹⁴ En el estudio presentado por el BID-FOMIN (2005), se nos muestra que uno de sus hallazgos significativos es que la mediación laboral es el segundo tipo de casos con más demanda para llegar a un acuerdo a través de las vías alternativas de resolución de conflictos (BID-FOMIN, 2005).

¹⁵ Nota: El desconocimiento de los es una variable proxy; ya que esta medida por encuesta a experto y lo ideal hubiese sido encuestar directamente a los usuarios. Sin embargo, por cuestiones de tiempo y recursos para esta investigación se midió de esa manera.

En la siguiente tabla, se sintetizan los detalles de la metodología con la cual se trabajó durante la investigación: los instrumentos que se utilizaron y la medición diseñada para las variables:

Tabla 6. Variables y Metodología que se utilizaron en el estudio

Variable		Método/Instrumento	Medición
Dependiente	Recurrencia	Archivos/Registros de casos en los Centros de Mediación	Número de casos que ingresaron al proceso de mediación laboral durante el período 2006-2010
Independiente	Desconocimiento del usuario	Encuesta a Expertos	Se midió en una escala que iba de 1 a 10, donde 1, significaba desconocimiento total y 10, conocimiento total de los MARC's, período del 2006-2010.
	Falta de especialización de los abogados	Encuesta a Expertos, Análisis de pensum	Se midió en una escala que iba de 1 a 10, donde 1, significaba desconocimiento total y 10, conocimiento total de los MARC's, período del 2006-2010.
	Costos de Transacción	Encuestas a Expertos	Se midió ordenando ciertos rangos de \$, de tal manera que la escala iba del "1" al "5", siendo ,1 los más

			comunes y 5, los menos frecuentes en los casos de mediación laboral. Para el período del 2006-2010.
	Eficiencia	Encuesta a Expertos	Se midió de dos maneras, una que es un proxy a través de encuestas que contenía una escala que iba de 1 a 10, donde 1, significaba una ineficiencia total y 10, eficiencia total. La otra que es directa, fue por revisión de archivo en los juzgados y centros de mediación, tomando en cuenta el tiempo que se demoraban en darle solución al conflicto. Para el período del 2006-2010.

Elaboración: Propia.

II. Generalidades de los países

1. REPÚBLICA DE NICARAGUA

Nicaragua¹⁶ está ubicada en el istmo centroamericano y posee una ubicación privilegiada, debido a que está en el centro del continente americano. Tiene una superficie de aproximadamente 130.668 km² y tiene una población cercana a los 5.142.098 habitantes, según el último censo poblacional (INIDE, 2005). El pueblo nicaragüense es de naturaleza multiétnica y principalmente de habla castellana, idioma que también es la lengua oficial del país. Managua es la capital de Nicaragua y tiene una extensión territorial de 289 km² con aproximadamente 1.262.978 de habitantes.

Presenta un régimen Presidencialista y está catalogada como una República democrática, participativa y representativa. Es un país que se rige por cuatro poderes del Estado: el Legislativo, el Ejecutivo, el Judicial y el Electoral. Actualmente, el Jefe de Gobierno es el candidato presidencial del Frente Sandinista de liberación Nacional, el Sr. Daniel Ortega Saavedra, quien por tercer período se encuentra como presidente de la República de Nicaragua.

En el ámbito económico, es un país en vías de desarrollo con mucha pobreza. Para los nicaragüenses las principales actividades económicas son: la agricultura, la ganadería y la pesca. Pese a todas esas actividades, es un país altamente endeudado y con la menor inversión de América Latina.

En el área judicial, se han estado dando reformas para mejorar el acceso a justicia y se han tomado en cuenta los MARC's. La legislación Nicaragüense que prevé 3 tipos de alternativas: la negociación, la mediación y el arbitraje. La mediación está reglamentada por la ley orgánica del Poder Judicial y regulada por la Dirección de Resolución Alternativa de Conflictos (DIRAC¹⁷). estableciéndose que ésta ópera en todos

¹⁶ Ver más en Instituto Nicaragüense de Fomento Municipal (INIFOM):
<http://www.inifom.gob.ni/municipios/municipios.html>

¹⁷ La DIRAC es una dependencia especializada de la Corte Suprema de Justicia que ofrece el marco institucional técnico necesario para facilitar los conflictos en las diversas áreas. Es este ente regulador el que se encarga de controlar todos los centros de mediación del país. También, establece como y en cuales casos operar y sus excepciones. Por ejemplo se puede llevar a cabo una solución por vías alternativas en

los juicios civiles ordenados por el juez una vez interpuesta la demanda a realizarse dentro de los seis días posteriores a ésta, con excepción de los juicios bancarios y los juicios que nacen con mérito ejecutivo (Orozco, s/f).

Generalmente, en el campo laboral, una vez interpuesta la demanda, se procede a un trámite de advenimiento, que es más o menos una conciliación, aunque hoy en día la ley permite la mediación laboral y prohíbe el arbitraje en esta área (Orozco, s/f).

Todo lo referente a la ley, sus objetivos y reformas se podrá ver en el siguiente acápite.

Diseño Institucional: Ley de Mediación y Arbitraje

Antecedentes

Antes de la ley de 540 de Mediación y Arbitraje aprobada en el año 2005, Nicaragua era el único país de Latinoamérica que no contaba con un marco legal regulador de los métodos alternativos de resolución de conflictos¹⁸. La ley se volvió necesaria y adquirió una importancia estratégica para el país debido a que para poder establecer acuerdos bilaterales o regionales de libre comercio con los Estados Unidos de América debían disponer un marco legal que proteja los laudos arbitrales, sino no podían suscribir ningún tipo de acuerdo (ARyME, 2004).

A partir del 24 de Septiembre de 2003, Nicaragua ratificó en la Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras. Fue entonces, hasta el 23 de diciembre del 2003, que la convención entro en vigor y por lo pronto Nicaragua seguía impulsando el Proyecto de Ley de Mediación y Arbitraje que se debatía ahora en la Asamblea. El Anteproyecto que se estaba proponiendo tenía como base la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil CNUDMI en materia de mediación y arbitraje. Sin embargo, Nicaragua opta por no adoptarla sino adaptarla y adecuarla “*a la realidad nicaragüense para que sea*

juicios civiles ordenados por el juez una vez interpuesta la demanda, y no se permite en aquellos juicios que nacen con mérito ejecutivo y bancario (Orozco, s/f).

¹⁸ Se puede ver más en ARyME: <http://aryme.com/actualidad-adr/217/nicaragua-debate-anteproyecto-ley-mediacion-arbitraje>

congruente con el ordenamiento jurídico vigente y con los convenios y tratados internacionales suscritos por Nicaragua” (ARyME, 2004).

Finalmente, el anteproyecto de ley buscaba regular el arbitraje, la mediación y la conciliación como medios alternativos de solución de conflictos. Sin embargo, y como cada vez en más países, se tiene la opción de regular la mediación y dejar fuera la conciliación ya que se tiende a confundir entre ambas herramientas aun cuando la doctrina trata de hacer diferenciaciones técnicas. Por tanto, se estableció el derecho de que todo ciudadano puede optar por acudir al arbitraje o la mediación.

Objetivo de la ley

La ley No. 540 de Mediación y Arbitraje de Nicaragua, tiene como objetivo principal que toda persona natural o jurídica incluyendo al Estado, tenga el derecho a recurrir a la mediación y al arbitraje. Así como a otros procesos alternos similares, para solucionar diferencias patrimoniales y no patrimoniales, además que se puedan solucionar los conflictos de manera pronta, rápida y ahorrando dinero.

Contenido de Ley y su última Reforma

En Nicaragua, la Ley de Mediación¹⁹ y Arbitraje²⁰ No. 540, fue aprobada en la Asamblea Nacional bajo el mandato del presidente Enrique Bolaños Geyer, publicada en el diario oficial la Gaceta No. 122 el 24 de Junio del 2005. Los principios de esta ley son Preeminencia de la autonomía de la voluntad de las partes, igualdad de las partes, confidencialidad, privacidad, informalidad y flexibilidad del procedimiento, celeridad, concentración, inmediación de la prueba, buena fe, debido proceso y derecho de defensa.

La ley de Mediación y Arbitraje está compuesta por 5 títulos. En título primero se abordan las disposiciones generales, más que todo introductorias. A partir del título segundo, capítulo I de la ley 540, se comienza a desarrollar las disposiciones generales

¹⁹ Se puede ver más en <http://legislacion.asamblea.gob.ni> Ley de mediación y Arbitraje

²⁰ Nota: Para esta investigación, de la ley solo se tomaron los capítulos correspondientes a la mediación.

relativas a la mediación, constituye desde el Arto 4 (Concepto de la mediación) hasta el Arto. 20 (Ejecutabilidad del acuerdo de la mediación). El título tercero correspondiente a los artículos del 21 al 68 aborda el Arbitraje. Y la ley termina con el título quinto con los artículos del 69 al 72 con las Disposiciones Finales que comprende: Disposiciones Vigentes, Reformatorias, Derogatorias y Vigencia de la Presente Ley.

Básicamente, con la entrada en vigor de la Ley de Mediación y Arbitraje se esperaban beneficios tanto institucionales como para la población en general, ya que al brindar opciones para solucionar los conflictos distintos a la vía ordinaria se descongestionarían los juzgados y las personas conocerían las ventajas de estas herramientas.

2. REPÚBLICA DEL ECUADOR

Ecuador²¹ está ubicado en América del Sur sobre la línea ecuatorial, por esta razón su territorio se encuentra en ambos hemisferios. La extensión del país es de 256.370 kilómetros cuadrados y tiene una población cercana de 14.483.499 habitantes según el último censo poblacional (INEC, 2010). El idioma principal en el país es el castellano y la moneda que circula desde el año 2000 es el dólar Estadounidense.

Quito es la capital de Ecuador, tiene aproximadamente 2.539.191 habitantes en su conjunto urbano que tiene una extensión de 352 km². Es la sede de gobierno donde están concentrados los poderes del Estado. Cabe mencionar dos características fundamentales de esta ciudad, la primera que fue declarada patrimonio cultural de la humanidad por la UNESCO en 1978 y la segunda, es que concentra el mayor movimiento gerencial del país tanto privado como público.

Al igual que Nicaragua, Ecuador es un país que cuenta con un régimen presidencialista, con la diferencia que el actual Estado Ecuatoriano está conformado por cinco poderes estatales: el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo, el Poder Judicial, el Poder Electoral y el Poder de Transparencia y Control Social.

Al igual que muchos países latinoamericanos, Ecuador continúa con su proceso de instauración, consolidación y estabilización de la democracia y por ello requiere de un seguimiento constante e ininterrumpido que permita evaluar la naturaleza misma del

²¹ Se puede ver más sobre todos los aspectos del Ecuador en la organización Nutrinet: <http://ecuador.nutrinet.org/ecuador/informacion-general>

fenómeno ya que esta supone transformaciones que se dan a través del tiempo (Tibocha, 2008).

En el sector económico, Ecuador se ha basado principalmente en el petróleo. Sin embargo, hay otras actividades que sustentan la economía del país, dentro de las cuales están: se encuentra el turismo como actividad generadora de divisas, el campo textil y la producción artesanal, que proveen de grandes ingresos al país.

Finalmente, en el sector judicial ecuatoriano, de la misma manera que en Nicaragua se han hecho una serie de reformas que se enfoquen en la mejora del acceso de justicia. Desde 1995 que se han reconocido los métodos alternativos de resolución de conflictos en Ecuador, promulgando que “Se reconocerán el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la resolución de conflictos, con sujeción a la ley” (Palacios, 2012:6).

Diseño Institucional: Ley de Mediación y Arbitraje

Antecedentes

Pro Justicia fue el órgano promotor de la Mediación en Ecuador. Este organismo fue creada el 30 de Agosto de 1995 mediante el Decreto Ejecutivo N° 3029, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N° 772 de 1 de Septiembre de 1995, como unidad técnica adscrita a la Presidencia de la República, para la administración y canalización de recursos internacionales para la Reforma de la Administración de Justicia en el país. Sin embargo, en abril de 1997, mediante Decreto Ejecutivo No. 199 Pro justicia, en tanto proyecto de Modernización de la Administración de Justicia, se adscribe a la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia (Díaz, 2009).

En el artículo No. 191 de la Constitución Política de 1998 y la actual constitución del 2008, reconocen al arbitraje y la mediación y otros procedimientos alternativos, como mecanismos idóneos para la solución de conflictos. Estos métodos alternativos de resolución de conflictos están regulados en la ley de Arbitraje y Mediación que fue promulgada el 4 de septiembre de 1997 (Díaz, 2009).

El Consejo Nacional de la Judicatura²², ha hecho de conocimiento de todos que según los registros de inscripción hasta la presente fecha se han creado en Ecuador más de 100 centros de arbitraje y Mediación, o algunos que solo ofrecen mediación, es decir un promedio de 10 centros por año, a partir de la expedición de la Ley, de Arbitraje y Mediación por parte del Congreso Nacional de conformidad con lo dispuesto en el Art. 160 de la Constitución Política de la República (Díaz, 2009).

Objetivo de la ley

Dentro del marco legal de la Ley de Arbitraje y Mediación de Ecuador, se persigue como objetivo principal brindar a través de los métodos alternativos de resolución de conflictos una solución justa, lícita y equitativa; dando de esta forma un resultado rápido y económico.

Contenido de Ley y su última reforma

En Ecuador, en virtud del mandato constitucional se dictó la nueva Ley de Arbitraje y Mediación²³ (LAYM), publicada en el Registro Oficial No. 532 del 25 de febrero del 2005. Es preciso mencionar que en la introducción de la ley se aborda la codificación y reforma de los artículos, de las leyes anteriores.

La ley de Arbitraje y Mediación está dividida en 3 Títulos y en 64 artículos. El título I, corresponde al Arbitraje y comprende del Arto. 1 al Arto. 42. A partir de los títulos II y III correspondiente desde el Arto. 43 al Arto. 59 reseñan la mediación como una institución moderna para solucionar conflictos dentro del actual ordenamiento jurídico ecuatoriano. Finalmente, la ley termina con Disposiciones Generales, Disposiciones Transitorias y con las Derogatorias.

²² Ecuador tiene como ente regulador de los centros de mediación y arbitraje al Consejo Nacional de la Judicatura. Esta institución está enfocada en controlar todas las actividades relacionadas con los Métodos Alternativos de resolución de conflictos que se llevan a cabo dentro y fuera de los centros de mediación y arbitraje del país.

²³ Se puede ver más sobre la ley de Arbitraje y Mediación de Ecuador en el siguiente link: www.pge.gob.ec/es/.../doc.../93-ley-de-arbitraje-y-mediacion.html

En este punto es importante mencionar que aunque se estén abordando el contenido de las leyes tanto de Ecuador y Nicaragua, nada más es un referente para tener en cuenta que el diseño institucional es semejante en ambos países, por tanto no es un factor que influye en los diferentes niveles de variación de la recurrencia a la Justicia Alternativa.

III. Resultados

1. Análisis de las unidades de estudio

Los países investigados poseen características semejantes, dentro de las cuales podemos encontrar: su contexto, su ubicación y las aproximaciones institucionales. Tales similitudes, se pudieron percibir a través de la técnica de la observación y se pueden describir de la siguiente manera:

Institucional: Es importante mencionar, que el hecho de ser un país pobre lo vuelve vulnerable ante fenómenos como la corrupción que se presta da ante instituciones inestables y gobiernos fraudulentos que ni siquiera se preocupan por formular buenas políticas públicas. Son muchos los problemas que se viven hoy en día. Sin embargo, se sigue luchando por superar la pobreza, la desigualdad y alcanzar la tan anhelada democracia.

Por otro lado, en el ámbito político-judicial fue un gran logro para Nicaragua el haber impulsado y aprobado la ley de mediación y arbitraje en el año 2005, ya que brinda la oportunidad a la población en general de resolver sus conflictos mediante otra vía distinta a la ordinaria de manera amigable, rápida y sobretodo ahorrando costos. De tal manera, que se benefician el sistema jurídico porque se descongestionan los tribunales y se beneficia la población por las bondades que tienen los MARC's.

Ecuador a su vez, tiene problemas sociales e institucionales parecidos a los que se viven en Nicaragua, ya que la desigualdad y la distribución inequitativa, han provocado fuertes pugnas internas que han repercutido en la disminución de los gastos sociales, obstaculizando el diseño e implementación de políticas públicas que favorezcan a los diversos sectores. En la misma línea, cabe mencionar que sucede el mismo problema que en Nicaragua, ya que hay instituciones débiles y corruptas, manipuladas por funcionarios que se preocupan por sus propios intereses, provocando pobreza e inestabilidad en el país.

Si bien es cierto, se pueden evidenciar cambios a nivel estructural, pero se sobresaliendo con lentitud, debido a la enorme lista de problemáticas que aún quedan por superar con relación a la concentración de la riqueza, la corrupción, los poderes

económicos, la apremiante necesidad de reformar el sistema educativo, judicial y los vacíos económicos dejados por las anteriores administraciones.

Vale la pena aclarar que Ecuador a diferencia de Nicaragua, ya tenía una ley de mediación y arbitraje desde el año 1997. Sin embargo, el diseño institucional para ambos países es semejante y en Ecuador hubo una reforma en el año 2005, es decir en el mismo año en que se aprobó la ley en Nicaragua.

En resumen, Nicaragua y Ecuador están ubicados en el continente americano, han pasado por contextos históricos-políticos semejantes y finalmente ambos tienen instituciones inestables que necesitan implementar estrategias que fortalezcan sus funcionamientos. En pocas palabras, pudimos ver que hay grandes semejanzas entre los países seleccionados para esta tesis. Pero, a pesar de todas esas aproximaciones ¿Qué factores serán los que explican la variación en los niveles de recurrencia a la justicia alternativa?, las respuestas a esa pregunta, la podremos ver en el siguiente punto. En donde, analizaremos y compararemos los resultados obtenidos del trabajo empírico, de tal manera que tengamos certeza de cuáles son los factores que inciden en las desigualdades en los niveles de recurrencia a la mediación laboral

2. Análisis de los resultados

Es preciso hacer un énfasis en que este apartado no pretende examinar la situación de la justicia alternativa en América Latina, sino que trata de identificar los factores que explican e influyen en la variación en los niveles de recurrencia entre Ecuador y Nicaragua.

De la revisión de archivo realizada en los centros de mediación y en los juzgados de lo laboral, de las encuestas efectuadas a los expertos y del análisis de pensum de la carrera de derecho en las mejores universidades de Quito y Managua, se recolectó información suficiente para hacer un análisis sólido.

De los resultados obtenidos, se realizó una tabla que contiene los datos de forma general y sintetizada, de tal manera que se dé una idea de lo que se desarrollará a lo largo del análisis de resultados. En la siguiente tabla No. 7, podremos ver cuáles de las variables explicativas encontradas en la revisión de la literatura y en el marco teórico,

influyen significativamente en los diferentes niveles de recurrencia a la mediación laboral entre los países.

Tabla 7. Factores que explican los diferentes niveles de recurrencia a la justicia alternativa en América Latina

¿Qué factores explican los diferentes niveles de recurrencia a la justicia alternativa entre los países de América Latina?		
Variable	SI INFLUYE	NO INFLUYE
Desconocimiento de los Usuarios	√	
Falta de especialización de los abogados		√
Costos de transacción		√
Eficiencia		√

Fuente: Encuestas, revisión de archivo en centros de mediación y juzgados de lo laboral y análisis de pensum de derecho.

Elaboración: Propia.

Cómo podemos ver de forma sucinta y clara en la tabla No.7, los datos obtenidos en el trabajo de campo, nos permiten identificar que únicamente es un solo factor que influye de forma significativa en las disimilitudes que existen en los niveles de recurrencia a la mediación laboral entre Ecuador y Nicaragua. Dicho factor es el desconocimiento de los usuarios.

Es importante mencionar, que se tabularon y analizaron un total de 112 encuestas entre ambos países, de las cuales 64 encuestas se realizaron en Nicaragua y 48 encuestas se realizaron en Ecuador. En Quito, se hizo revisión de archivo en 4 centros de mediación que ofrecían el servicio de mediación laboral, asimismo se hizo una exploración en todas las salas de los juzgados de lo laboral. También en Managua, se hizo revisión de archivo en 1 centro de mediación (solo uno realizaba mediación laboral) y en todas las salas de los juzgados de lo laboral. En ambas ciudades, se hizo análisis de pensum de derecho, se estudiaron 6 universidades de Quito y 5 de Managua.

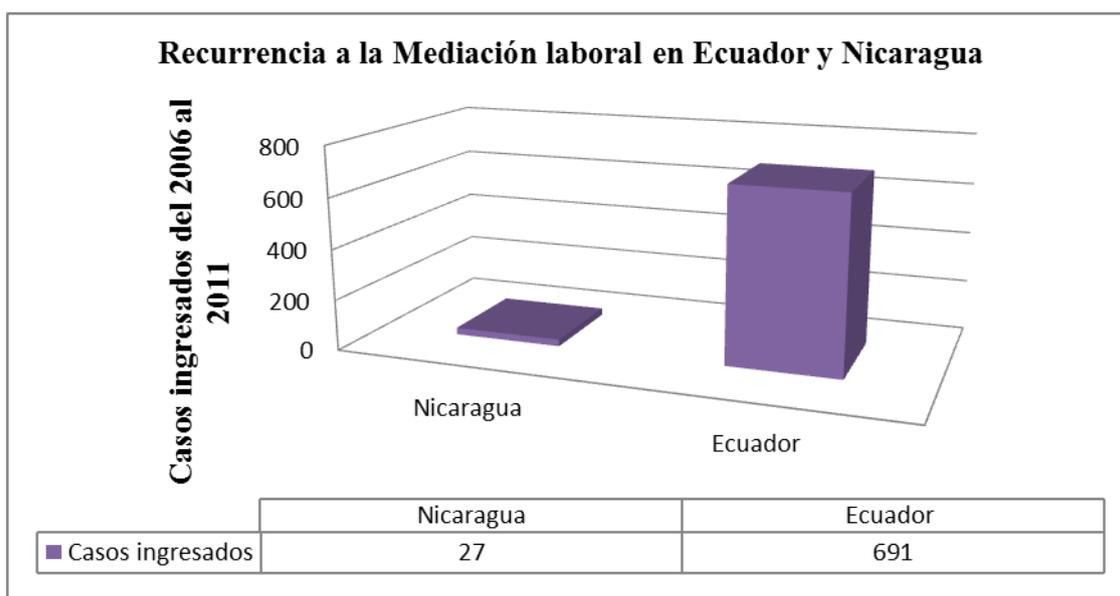
A continuación se presentan las tablas y gráficos de resultados sobresalientes. Los datos fueron analizados y sintetizados en base a las tablas de contingencia obtenidas por el programa Excel.

- **Variable dependiente:**

Recurrencia

La recurrencia a la mediación laboral, consistía en la periodicidad con que las personas acudían a la justicia alternativa, específicamente a la mediación laboral para solucionar sus conflictos. En el siguiente gráfico podremos ver los niveles de recurrencia a la mediación laboral en Ecuador y Nicaragua.

Gráfico 2. Recurrencia a la mediación laboral en Ecuador y Nicaragua



Fuente: Revisión de archivo centros de mediación

Elaboración: Propia.

Como se puede apreciar en el gráfico N°2, se muestran los diferentes niveles de recurrencia a la mediación laboral que existen entre Ecuador y Nicaragua. Los resultados indican que para un período de seis años que corresponden del 2006 al 2011, en Nicaragua sólo ingresaron 27 casos al centro de mediación. En cambio en Ecuador,

en los cuatro centros de mediación que fueron estudiados, ingresaron 691 casos en el mismo período.

Con estos resultados, podemos constatar que aunque existan variaciones en los niveles de recurrencia a la mediación laboral, la recurrencia actual en ambos países es baja. Por lo tanto, las reformas que se están dando en los sistemas judiciales y las políticas públicas orientadas al acceso de justicia en los países latinoamericanos deben enfocarse más en los MARC's y elaborar propuestas y ejecutar planes que beneficien este sector, ya que las personas no están recurriendo a la justicia alternativa y no está madurando de la forma que se esperaba. Es importante mencionar, que no ha sido de tanto interés ni para los gobiernos ni para el sector privado impulsar la justicia alternativa, ya que existen personas que ni siquiera conocen sobre ella, debido a que no se da una buena implementación de estas técnicas y mucho menos una difusión adecuada. Por lo tanto, las personas siguen utilizando y prefiriendo la vía ordinaria para solucionar sus conflictos.

La mayoría de expertos encuestados, tanto de Ecuador como de Nicaragua, coinciden en que los principales factores que influyen significativamente a la diferencia existente en los niveles de recurrencia a la mediación laboral son: En primer lugar, el desconocimiento de los usuarios. Y en segundo lugar, está la especialización de los abogados.

En el siguiente punto que corresponde a las variables explicativas, podremos ver de forma más detallada la información de cada una de los factores, y el grado en el que influyen en la variación en los niveles de recurrencia entre los países.

- **Factores explicativos:**

Desconocimiento de los Usuarios

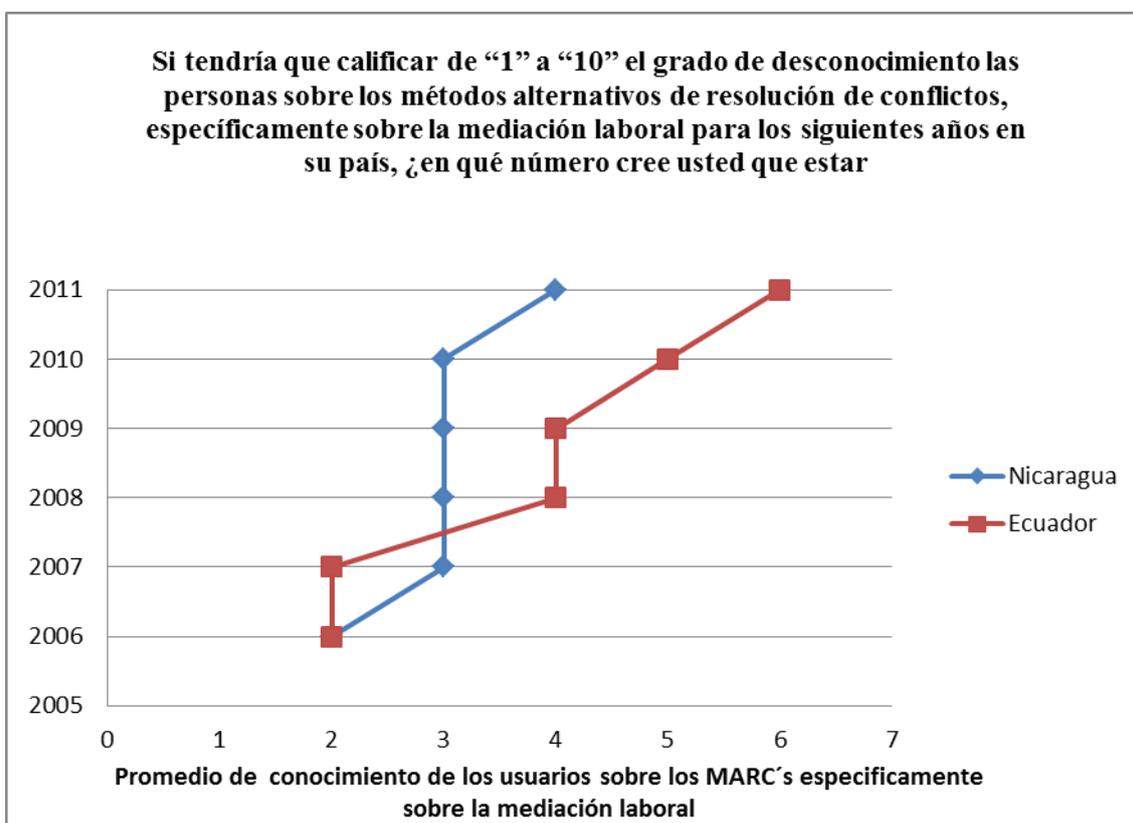
La primera variable explicativa tomada de la revisión de la literatura, es el desconocimiento de los usuarios. Esta consistía en el grado de conocimiento que tenían los usuarios respecto a los métodos alternativos de resolución de conflictos, específicamente de la mediación laboral.

Para esta variable se realizaron encuesta a expertos. En dicha encuesta se les pedía que contestaran en base a una escala ¿cuál era el grado de conocimiento de los

usuarios por año? (los años del 2006-2011). Para determinar el grado de conocimiento, debían seleccionar del “1 al 10”, en donde “1” correspondía a la falta de conocimiento total de los métodos alternativos de resolución de conflictos, específicamente de la mediación. Y “10”, correspondía a un conocimiento total de los métodos alternativos de resolución de conflictos, específicamente de la mediación.

En el gráfico No.3 que se presenta a continuación, podremos ver con más detalles los promedios de los resultados obtenido de las encuestas a experto de Ecuador y Nicaragua.

Gráfico 3. Desconocimiento de los usuarios sobre los MARC’s, específicamente la mediación laboral en Ecuador y Nicaragua



Fuente: Encuestas a expertos.

Elaboración: Propia.

Como se observa en el gráfico No.3, según los encuestados el país que tiene un nivel de conocimiento más alto en materia de métodos alternativos de resolución de conflictos, específicamente en mediación laboral es Ecuador, ya que esta se encuentra

en un 6 de promedio. En cambio, Nicaragua se encuentra en 4 de promedio, lo que indica que está por debajo de la media.

Pese a que los resultados demuestran que Ecuador tiene un nivel de conocimiento “más alto”, podemos ver que no es mucha la diferencia, ya que únicamente los separan dos puntos. Sin embargo, esos dos puntos que además son el promedio de los datos obtenidos por la encuesta a expertos, se reflejan significativamente en la variación en los niveles de recurrencia que existe entre ambos países.

Por otro lado, cabe destacar que la mayoría de encuestados recalca la importancia de difundir los MARC's y todo lo relacionado con ello. Principalmente, se deben dar a conocer los costos en los que se incurre al recurrir a la mediación y las diferencias que existen con los costos derivados de la recurrencia a la justicia ordinaria. Consideraban muy importante, que se deben transmitir las ventajas y desventajas de recurrir a los MARC's, de tal manera que las personas tengan suficientes argumentos para pensar en todas las alternativas existentes para resolver las disputas.

En Ecuador y Nicaragua, se pudo constatar que la información que respecta a los costos en los que se incurre a los MARC's, específicamente a las estimaciones de los costos en los que uno incurre cuando se recurre a la mediación laboral, es escasa. Cabe hacer una aclaración, y es que este problema radica más en Ecuador, ya que en Nicaragua se funciona bajo el principio de gratuidad. Los expertos hacen un énfasis en este punto, y dicen que la información referente a los costos es de gran ayuda al momento de tomar una decisión sobre cómo resolver los problemas.

Finalmente, se pudo constatar que esta *variable explica e influye significativamente* en los diferentes niveles de recurrencia a la mediación laboral entre los países, dado que en Ecuador al tener mayor conocimiento sobre los MARC's, tienen la oportunidad de valorar las diversas alternativas que existen y que brindaran la mayor cantidad de beneficios por sobre los costos. Es decir que, las personas optan por recurrir más a la justicia alternativa, específicamente a la mediación laboral, si tienen un conocimiento claro de lo que conforma el proceso y las bondades de esta técnica.

Falta de especialización de los abogados

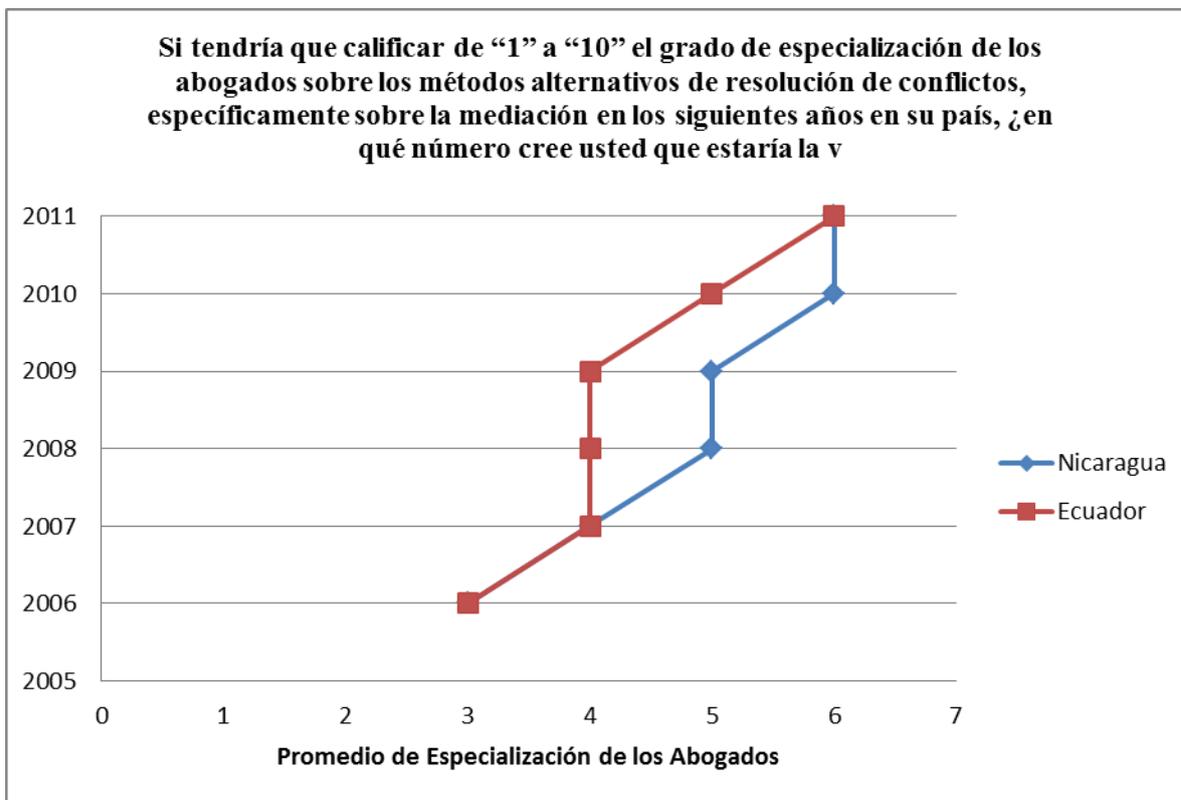
La falta de especialización de los abogados con respecto a los métodos alternativos de resolución de conflictos, ha sido un tema de críticas y preocupación, porque no se le ha puesto la atención suficiente y como resultado se tiene abogados con intereses marcados en la justicia ordinaria (Calle la Rosa, s/f). Para fines de este trabajo, se abordó como la calidad de la formación que obtienen los juristas sobre los MARC's, específicamente sobre la mediación laboral.

La recolección de los datos referente a la falta de especialización de los abogados en Ecuador y Nicaragua, se obtuvo de dos formas: En primer lugar se hicieron encuestas a los expertos en donde se les cuestionaba ¿cuál era el grado de especialización de los abogados con respecto a los MARC's, específicamente en la mediación laboral?, las respuestas se dieron en base a una escala propuesta que iba del "1 al 10". En donde "1", significaba que había una deficiente calidad académica de los abogados, y "10" representaba una excelente calidad académica de los abogados.

En segundo lugar, se realizó una revisión de los pensum de las 6 mejores universidades de Ecuador y de las cinco mejores universidades de Nicaragua, en ambos casos que ofrecieran la carrera de Derecho. De tal manera, que se pudiera ver cuántas clases relacionadas con los métodos alternativos de resolución de conflictos recibían los estudiantes de abogacía.

En el gráfico No.4 y en la tabla No.8, podremos observar las diferencias que existen en cuanto a la especialización de los abogados en Ecuador y Nicaragua.

Gráfico 4. Especialización de los abogados en Ecuador y Nicaragua



Fuente: Encuestas a expertos.

Elaboración: Propia.

En gráfico No.4, que presenta los resultados obtenidos de la encuesta a expertos sobre el nivel de especialización de los abogados, podemos ver algo que llama bastante la atención, y es que tanto en Ecuador como en Nicaragua, se tienen la misma calidad de especialización de abogados, es decir que ambos están un punto después de la media.

No obstante lo anterior, en la siguiente tabla No.8, donde están los datos obtenidos por el análisis del pensum, podremos ver algo aún más interesante, y es que la resultados obtenidos mediante la encuesta a expertos, se contradice totalmente con la información obtenida a través de la revisión de la malla curricular de las universidades.

Tabla 8. Análisis de pensum de derecho Ecuador y Nicaragua

País	# de universidades en las que se hizo revisión de pensum	# de materias relacionadas con los MARC's
Nicaragua	5	1
Ecuador	6	2

Fuente: Análisis de pensum de derecho.

Elaboración: Propia.

Como podemos observar en la tabla No.8, los datos obtenidos del análisis de pensum de derecho realizado en las universidades en ambos países, indican que Ecuador es el país que ofrece mayor cantidad de materias relacionadas con MARC's en su malla curricular. Por ende, las universidades ecuatorianas al tener más clases relacionadas con los MARC's, ofrece la posibilidad a los abogados de salir con mayor conocimiento en lo que respecta a estas técnicas, y sobretodo brinda la opción de decidir en qué ámbito quisieran desempeñarse, ya sea el judicial o en vías alternativas.

Expertos en el tema, señalan que la especialización es uno de los obstáculos de mayor importancia para la recurrencia y consolidación de la justicia alternativa, ya que es un problema que persiste y que se debe trabajar con los colegios y facultades de derecho porque la enseñanza en su mayoría continua forjando abogados con inclinación y mentalidad confrontativa y litigiosa, pasando por alto aspectos tales como la colaboración entre las partes para resolver el conflicto, entre ellos los MARC's. Es importante señalar que los contenidos sobre la justicia alternativa no deberían ser ofrecidos solamente en los programas de postgrado o como clases optativas, sino que deberían ocupar un espacio elemental en los primeros años de la formación de los juristas, tomando en cuenta que son personas que utilizan puestos claves en el proceso de toma de decisiones (Calle la Rosa, s/f).

A pesar de lo que se encontró en la recolección de los datos y lo que alegan los expertos, podemos notar que existe varianza en la recurrencia y no así en el grado de especialización de los abogados. Por tal razón podemos concluir que *es una variable que no explica* la variación en los niveles de recurrencia a la justicia alternativa.

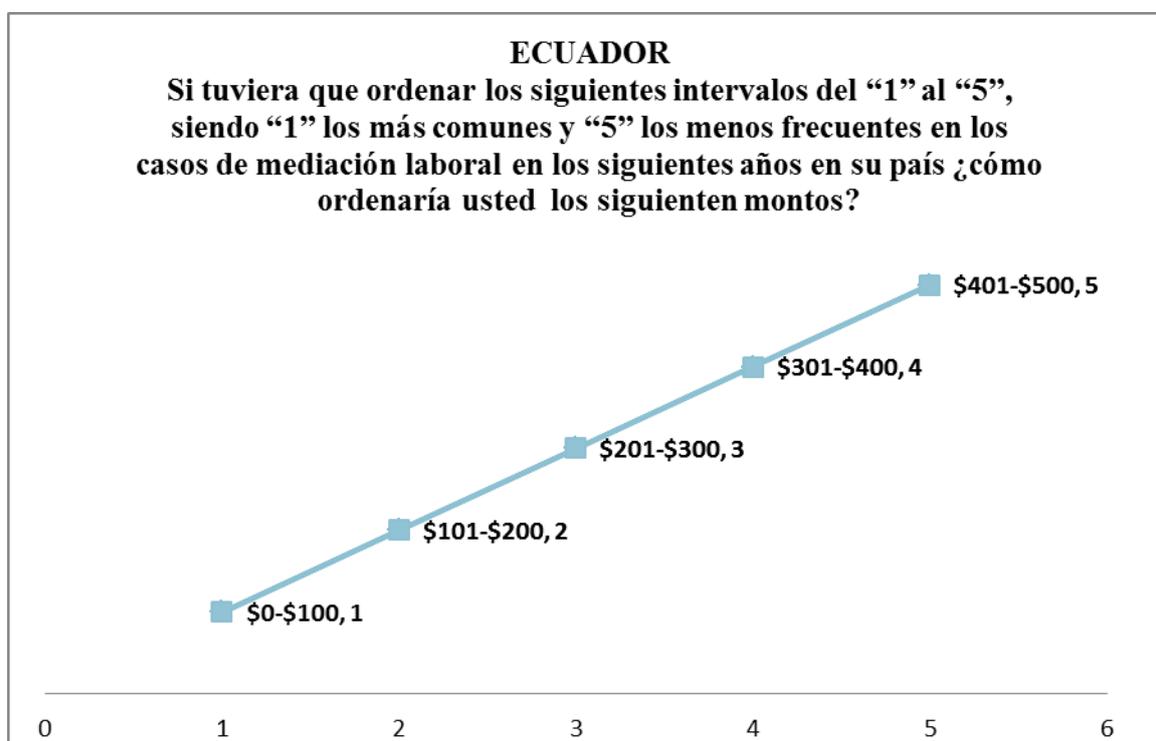
Costos de transacción

Los costos de transacción, para fines de este trabajo fueron tomados como todos aquellos costos de mediación en los que incurren las personas para llegar a un acuerdo. Tanto en Ecuador como en Nicaragua, se realizó encuesta a expertos para obtener la información requerida.

La parte de la encuesta correspondiente a los costos de transacción, consistía en ordenar los intervalos de dinero que iban de (\$0-100), (\$101-200), (\$201-300), (\$301-400) y (\$401-500). Dichos montos se tenían que ordenar según la cantidad que se cobra por un proceso de mediación laboral, estos iban de “1” a “5”, en donde “1” eran los más comunes y “5” los menos frecuentes.

En el gráfico No.5, podremos observar los montos más comunes que dijeron los expertos que incurrían las personas al momento de realizar un proceso de mediación laboral.

Gráfico 5. Costos de transacción en Ecuador (2006-2011)



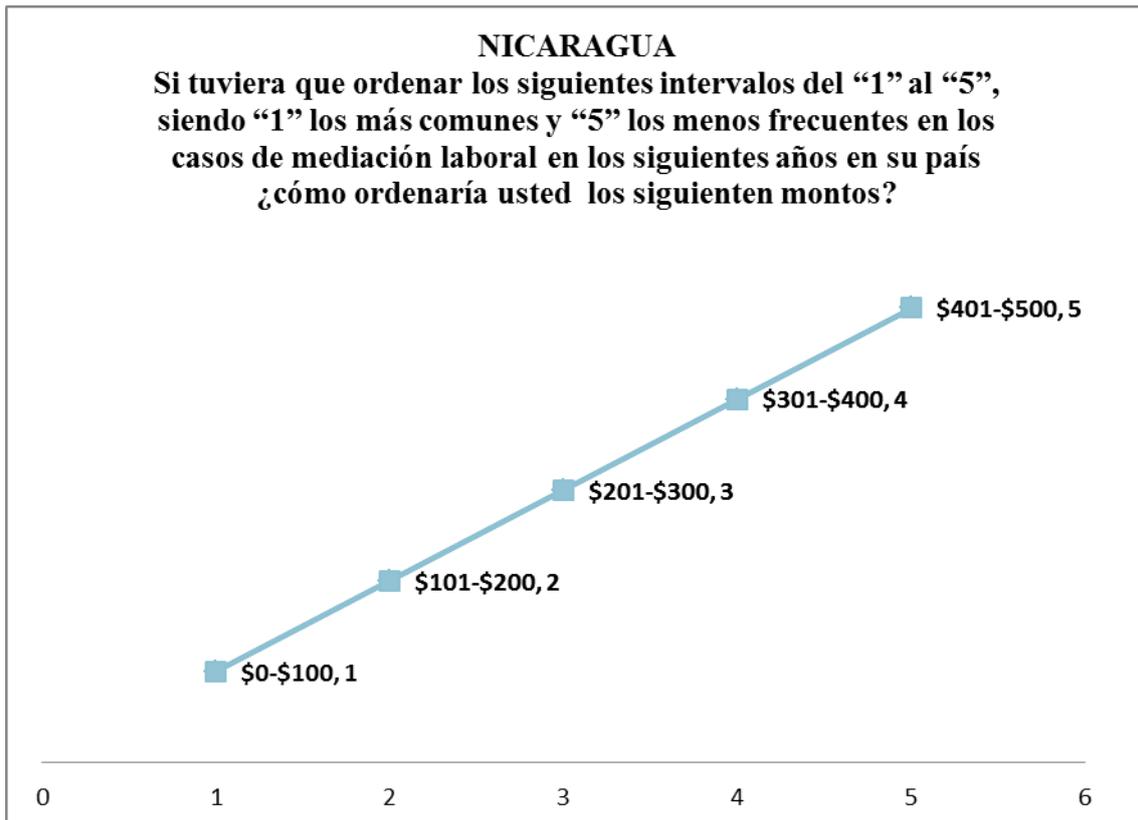
Fuente: Centros de mediación y datos de encuestas.

Elaboración: Propia.

Como podemos ver en el gráfico No.5, para Ecuador los montos más comunes en los que incurren las personas al momento de hacer una mediación laboral están: en primer lugar de 0-100 dólares americanos y en segundo lugar, de 101-200 dólares. Según las encuestas a expertos y la investigación realizada en los centros de mediación, el costo promedio usualmente, en Ecuador, anda entre 15 y 25 dólares, ya que estas son las tasas del proceso establecida por los centros. Cabe hacer una aclaración y es que los centros tienen dos tipos de costos los de proceso y los administrativos.

En el siguiente gráfico No.6, podremos ver los montos más comunes para Nicaragua, y este gráfico es interesante ya que veremos que a pesar de que se ve que no hay variación con Ecuador, en el fondo hay una gran diferencia atribuida a los principios con los que funciona el centro de mediación de Nicaragua.

Gráfico 6. Costos de transacción en Nicaragua (2006-2011)



Fuente: Centros de mediación y datos de encuestas.

Elaboración: Propia.

En el gráfico No.6, podemos ver que pasa exactamente lo mismo que en Ecuador, ya que los montos están ordenados de la misma manera. Sin embargo, están ordenados de la misma manera, porque en Nicaragua los centros de mediaciones, específicamente el centro de mediación donde se realizan mediaciones laborales, funciona bajo el principio de gratuidad, por ende las personas no incurren en costos referentes al alquiler de la sala y menos en honorarios de abogado y de mediador.

Por otro lado, es importante mencionar que la evidencia recolectada, muestra que con solo los costos iniciales hay una marcada diferencia entre Ecuador y Nicaragua, ya que como mencionaba anteriormente en Ecuador hay una tasa establecida por el centro, y en Nicaragua es gratuito. Asimismo, para Ecuador, existen costos administrativos, lo cual quiere decir, que también se incurre en aquellos costos que dependen de la cuantía que se vaya a mediar, de lo cual se da un porcentaje por asistencia de un mediador y por derechos de utilización del centro. Por lo general, los costos administrativos no sobrepasan el 10%. Por el contrario, Nicaragua da más facilidades dado que no se cobra nada, únicamente se da a lo que se llegue en el acuerdo.

Al finalizar el análisis de los costos, podemos ver que esta *variable no explica y influye de manera significativa* en los diferentes niveles de recurrencia a la justicia alternativa, específicamente a la mediación laboral. A pesar, de que evidentemente hay diferencias en los costos de transacción, es Nicaragua la que presenta un problema, porque en Ecuador, aunque los costos son significativos se recurre más a la mediación laboral, a diferencia de Nicaragua, que a pesar de que es un servicio gratuito se tiene un bajo grado de recurrencia.

Eficiencia

La eficiencia es la última variable utilizada para esta investigación. Fue abordada como la capacidad de disponer de los métodos alternativos de resolución de conflictos y específicamente de la mediación laboral para solucionar los altercados manera pronta y rápida.

Para obtener la información requerida, se llevaron a cabo dos procesos: el primero, fue una encuesta a expertos en donde se les pedía que valoraran el proceso de

mediación laboral en una escala que iba del “1” al “10”, en donde “1” significaba que era un proceso totalmente ineficiente, y “10” representaba un proceso totalmente eficiente. Cabe mencionar que se realizó la misma pregunta para cada año, es decir para un período de 6 años que correspondía del 2006-2012.

El otro método, consistía en la recolección de casos que ingresaban a los juzgados de lo laboral tanto en Ecuador y Nicaragua, y el tiempo que se demoraban en dar una respuesta al conflicto. De tal manera, que se pudieran comparar con la cantidad de casos que ingresaban a los centros de mediación y el tiempo que se demoraban en resolver los conflictos a través de la mediación laboral. Este método fue el que se utilizó para presentar los resultados, ya que es una forma directa de saber la eficiencia de los procesos de mediación laboral.

En las tablas No.9 y No.10, podremos ver la cantidad de casos que ingresan tanto a los juzgados de lo laboral como a los centros de mediación. Asimismo podremos apreciar el tiempo que se demoran en resolver los conflictos en los juzgados de lo laboral y en los centros de mediación, todo en ambos países.

Tabla 9. Juzgados de lo laboral de Quito y Managua

Cuadro comparativo juzgados de lo laboral de Quito y Managua		
País	Casos laborales que ingresan (2006-2011)	Promedio Tiempo que demoran en Resolver
Ecuador	30, 059	272 días
Nicaragua	3,967	224 días

Fuente: Revisión de archivo juzgados de lo laboral.

Elaboración: Propia.

Cómo podemos ver en la tabla No.9, los datos indican que hay una diferencia en cuanto a los casos que ingresan en los juzgados de lo laboral de Ecuador y Nicaragua. Son 30, 059 casos lo que ingresan en un período de seis años en Ecuador, en donde se demoran aproximadamente un promedio de 272 días en dar una respuesta a los casos laborales. Por otro lado, en Nicaragua ingresaron 3,967 casos para el mismo período y se demoran aproximadamente un período de 224 días. Es decir que en promedio, la

justicia ordinaria demora 248 días en resolver los problemas laborales, lo que equivale a 8 meses y medio.

Tabla 10. Mediaciones laborales en Quito y Managua

Cuadro comparativo de mediaciones laborales Quito y Managua		
País	Casos laborales que ingresan para ser mediados (2006-2011)	Promedio Tiempo que demoran en resolver
Ecuador (4 centros de mediación)	691	59 días
Nicaragua (1 centro de mediación)	27	6 días

Fuente: Revisión de archivo Centros de Mediación

Elaboración: Propia.

En la tabla No.10, podemos observar que para un período de seis años correspondiente del 2006 al 2011, los cuatro centros de mediación estudiados en Ecuador, ingresaron un total de 691 casos laborales y se demoran en resolverlos aproximadamente en promedio, 59 días. Asimismo, el centro de mediación de Nicaragua, para el mismo período (2006-2011) ingreso solamente un total de 27 casos laborales, y se tardó en darles una respuesta un promedio de aproximadamente 6 días.

Entonces, contrastando la tabla No.9 con la tabla No.10, podemos ver que la evidencia recolectada en el transcurso de esta investigación, indica que hay una marcada diferencia en primer lugar, en los casos que ingresan entre los juzgados y lo centros de mediación de ambos países. Pero la diferencia más importante, es el tiempo en que se resuelven los casos, ya que en los dos países los centros de mediación se demoran mucho menos tiempo que la justicia ordinaria, es decir que el costo del tiempo invertido es menor.

De lo antes dicho, podemos determinar que hay una relación directa entre el número de casos ingresados con el tiempo que se demoran en resolver el conflicto. Ya que a mayor número de casos ingresados mayor es el tiempo que demoran en dar una respuesta. El ejemplo es claro, ya que los juzgados tienen muchísimos casos ingresados y por ende se tardan más en su solución.

Por lo tanto, se puede ver que *esta variable no explica y no influye significativamente* en los diferentes niveles de recurrencia a la mediación laboral entre los países, porque a pesar de que los dos países brindan servicios que resuelvan conflictos de manera pronta y rápida, no basta para aumentar la recurrencia a la mediación laboral. No obstante lo dicho, no hay duda de que el hecho de ofrecer procesos eficientes ayuda a que las personas prefieran utilizar la mediación laboral. Como pudimos ver en Ecuador hay mayor tendencia a recurrir a esta técnica, y es evidente que este factor tiene una influencia significativa, por lo que pudimos apreciar del deficiente servicio que presta la justicia ordinaria.

En resumen, la justicia alternativa, específicamente la mediación laboral tanto en Ecuador como en Nicaragua, ha causado impactos positivos en la sociedad. Sin embargo, se encuentra en pañales ya que el desconocimiento de los usuarios ha sido la causa principal de su funcionamiento, su desarrollo y evolución en algunos países más que otros, provocando las variaciones en los niveles de recurrencia.

En el siguiente capítulo y último de esta investigación, se abordan las conclusiones que resumen el argumento principal de esta tesis. Básicamente este capítulo está conformado por tres puntos: el primero, que ofrece cierre a modo general del tema. El segundo punto, constituye aquellas conclusiones que devienen de los resultados obtenidos del trabajo empírico realizado en Ecuador y Nicaragua, y finalmente, el tercer punto que abarca las recomendaciones que pueden ser de gran interés para personas que piensan elaborar trabajos referente a la justicia alternativa en América.

CAPÍTULO IV CONCLUSIONES

Después de haber realizado el análisis pertinente de los datos sobre los factores que explican los diferentes niveles de recurrencia a la mediación laboral entre Ecuador y Nicaragua, se presenta este trabajo como un primer acercamiento al tema de la recurrencia a la justicia alternativa en América Latina desde el área de las políticas públicas, llegando a las siguientes conclusiones y recomendaciones para futuras investigaciones:

1. A modo general

- Los métodos alternativos de resolución de conflictos, constituyen un conjunto de modelos necesarios y primordiales para la sociedad. Por ende, deberían de ser procesos obligatorios en todos los países de la región, de forma que se den antes de comenzar cualquier proceso judicial, porque se evitaría la pérdida de tiempo y de gastos innecesarios.
- Hoy en día, el contexto en el que se enmarcan los métodos alternativos de resolución de conflictos, específicamente la mediación laboral, corresponde a un proceso que está en plena ebullición, tanto por la ampliación de su presencia en países que hasta el momento le habían dedicado una atención mínima y descansaban sobre la justicia ordinaria.
- La justicia alternativa tiene una exagerada dependencia del poder judicial. El control y las regulaciones que están sobre esta, giran en torno a las oficinas centrales que se encuentran en el órgano judicial, obstaculizando la eficiencia y autoridad de los MARC's. En otras palabras, el tercero neutral que juega un papel importante en las vías alternativas, tiende a perder autoridad por la influencia del poder judicial.
- Como resultado de la poca independencia que tiene la justicia alternativa, existe un peligro en cuanto al cumplimiento de los mínimos legales o convencionales que se

designados al momento de resolver un conflicto por la vía alternativa. Es decir, que las personas no la toman tan en serio.

- La justicia alternativa, de manera especial la mediación laboral, son instrumentos eficaces que ayudan a superar los inconvenientes ocasionados por un sistema judicial deficiente. Cabe destacar, que la eficiencia de los procesos alternativos no es suficiente razón para aumentar la recurrencia, ya que como vimos en el acápite anterior, tanto Nicaragua como Ecuador, tienen procesos eficientes y una recurrencia a la mediación laboral, relativamente baja en comparación con los procesos que ingresan al juzgado.
- A pesar de lo antes dicho, se pudo ver que no hay una incidencia política significativa que promueva el acceso a justicia a través de la justicia alternativa, porque a pesar que en los países latinoamericanos se están haciendo grandes esfuerzos por mejorar los sistemas judiciales, en el caso específico de MARC's como complemento para alcanzar la meta de un poder judicial sólido, las reformas y estrategias implementadas no han sido suficientes. Incluso, en muchos casos solo se ha impulsado modificaciones del código civil y la aprobación de la ley que autoriza y da el procedimiento a seguir para la utilización de los MARC's. Sin embargo, el tema no se ha tomado con la seriedad debida, dado que creen que con el simple hecho de que exista la ley es suficiente, y no dan el seguimiento y/o evaluación que estos instrumentos requieren. Por lo tanto, los MARC's no dan los resultados esperados y la población sigue saturando la justicia ordinaria.
- A nivel regional existe un problema en cuanto al conocimiento y entendimiento de la justicia alternativa. Esto constituye un problema grave, ya que las personas por la ignorancia del tema, sustituyen un mecanismo por otro, tal es el caso de la conciliación con la mediación (o viceversa). O peor aún, continúan utilizando la justicia ordinaria, sin siquiera poder conocer todas sus alternativas.
- En este punto, una conclusión esencial, es que las similitudes encontradas entre Ecuador y Nicaragua, han producido también convergencias y similitudes entre los

países de una misma región, de tal modo que se han establecido alianzas geopolíticas, acuerdos estratégicos y relaciones de cooperación, que influyen en la aparición de características comunes referentes a los MARC's, específicamente a la mediación laboral.

2. A partir de los hallazgos

- Logramos constatar que de las cinco variables explicativas tomadas de la revisión de la literatura y del marco teórico, solamente dos brindan una explicación a las variaciones en los niveles de recurrencia a la justicia alternativa, específicamente a la mediación laboral.
- Existe una gran escasez de estudios académicos y de datos estadísticos que aborden la realidad sobre la aplicación de la mediación laboral en Ecuador y Nicaragua. En cambio, la información respecto la fase en que se encuentran los métodos alternativos de resolución de conflictos en los países desarrollados, se encuentra disponible y accesible.
- Actualmente, en Nicaragua y Ecuador las técnicas alternativas de resolución de disputas en el ámbito laboral, sufren una escasa difusión. Es tan poco el conocimiento de las personas sobre los MARC's, que las personas creen que a través de la mediación, no se pueden realizar procesos laborales para llegar a un acuerdo.
- A pesar de que existe una disimilitud en los niveles de recurrencia entre Ecuador y Nicaragua, en ambos países existe un déficit del uso de los métodos alternativos de resolución de conflictos, específicamente de la mediación laboral.
- El problema fundamental por el cual existen diferentes niveles de recurrencia entre Ecuador y Nicaragua es por el desconocimiento de los usuarios sobre los métodos alternativos de resolución de conflictos, específicamente de la mediación laboral. La mayoría de los expertos concuerdan que no existen campañas masivas que provengan ni del gobierno, ni de empresas privadas, ni de organismos

internacionales que difundan las ventajas y beneficios que tiene el uso de estas herramientas.

- Así mismo, el problema de la falta de especialización de los abogados se torna importante ya que es un factor que influye directamente en los niveles de variación a la recurrencia entre los países. Como se mostró en los resultados obtenidos por las encuestas y por el análisis de pensum, hay una deficiencia en el entrenamiento de los abogados en la materia. En la mayoría de las universidades de América Latina se ofrece poco material para discutir y examinar el tema de la justicia alternativa, obstaculizando que se cambie la inclinación por el litigio y cegándolos ante la posibilidad de cumplir un papel importante en lo relativo en la transformación de las leyes y reglas encargadas de dar alternativas para resolver las disputas y en buena medida un buen servicio público a la sociedad.
- Un hallazgo de suma importancia, que no logro brindar una explicación, y por ende no tuvo una incidencia significativa en las disimilitudes existentes en cuanto a la recurrencia a la mediación laboral entre los países, pero debe ser tomado en cuenta para mejorar nuestros sistemas de justicias y para educar a la población en cuanto a los beneficios y ventajas de los MARC's, es que los juzgados de lo laboral en comparación con los centros de mediación se demoran mucho más tiempo en resolver los casos, además que son más costosos, pese a que los centros cobren en algunos casos una tarifa inicial ya establecida, más costos administrativos que dependen del cada proceso.
- Un aspecto sumamente trascendental, es que en ambos países pese a que existe una diferencia en la recurrencia a la mediación laboral aún no hay una educación por utilizar este instrumento para resolver este tipo de conflictos, ya que los más frecuentes son los de familia, civiles y en algunos casos de inquilinato. Vale la pena mencionar que hasta hace poco los casos laborales no se podían mediar y leyes como las de Nicaragua no admite que se resuelvan por medio del arbitraje.

- Durante el trabajo de campo y a través de las encuesta a expertos se pudo notar que existen falencias en términos de sistematización, seguimiento y evaluación de parte de los centros de mediación. Tales fallas están reflejadas en la falta y en la forma en que presentan la información sobre los costos. Además, hay una confusión sobre los MARC's y muchas veces no es aclarada a las personas, es decir que no hay una información confiable en estas instituciones. Por otro lado, designan poco presupuesto a la justicia alternativa, por lo que en países pobres no existe mucho material y las instalaciones dejan que desear. Según los encuestados, la mayoría de personas que recurren a utilizar estas herramientas son personas de escasos recursos por lo que tampoco tienen medios para poner materiales, dada la realidad en la que viven.

- Es necesario que en todos los países se diseñen e implemente políticas focalizadas en el área, ya que se necesita que trabajar de cerca con los centros de mediación darles el seguimiento necesario, apoyarlos con la difusión y sobretodo crear instituciones sólidas que puedan brindar servicios públicos eficaces y eficientes. Además, que se nombren a personas capacitadas para estar en cargos fundamentales para dirigir, ya que un problema con el que me encontré durante el levantamiento de los datos, es que en algunas instituciones pioneras en el área, fue que funcionarios con cargos principales no manejaban el tema a cómo deberían.

- Como se mencionó al inicio uno de los principales aporte de este trabajo era cubrir el vacío teórico existente a partir del traslado de conceptos del Neoinstitucionalismo económico al área específica de la justicia alternativa, logrando de esta manera un estudio académico solido con datos empírico y la teoría aplicable. De esta manera, se puede mostrar a muchas personas que el tema de la justicia alternativa no solamente es importante para el Derecho, sino que se vincula con las políticas públicas. Además, mostrar que en países con similitudes institucionales, de contexto y de ubicación existe diferencia en sus niveles de recurrencia a la justicia alternativa por factores que se pueden superar si se diseñan políticas focalizas al área y si se crean instituciones estables/solidas encargadas para atender este tipo de casos.

- Otro aporte de esta tesis que no se puede dejar por fuera es la del plano metodológico, ya que las variables explicativas que se tomaron para este estudio, no tenían una forma para medirse. Por ende, la estrategia de medición utilizada fue en efecto la apropiada para capturar los datos en Ecuador y Nicaragua. Algunas de las variables, tal es caso del desconocimiento de los usuarios y la Eficiencia, son un proxy, ya que no podían ser medida de otra manera por el tiempo y los recursos que se tenían designados para esta investigación.

3. Recomendaciones

Finalmente, la justicia alternativa ha logrado jugar un papel activo en la administración de justicia, alcanzando grandes impactos y sobretodo ha aumentado su demanda día a día, por lo que se requiere de una mayor expansión de los MARC's al interior de los sistemas judiciales, lo que garantizará un mejor acceso a la justicia, mayor participación ciudadana, más seguridad y protección para la población. Así mismo, con los hallazgos y datos es importante destacar algunos aspectos que deben ser considerados en futuras de investigaciones:

1. Realizar una búsqueda sobre las instituciones que estén detrás de la promoción y mejoramiento de la recurrencia de la justicia alternativa, para lograr una alianza estratégica, de tal manera que se pueda entablar canales de comunicación que permitan información fluida.
2. Tomar en cuenta, que dentro del tema está muy arraigado lo que concierne a las preferencias de las personas. En esta ocasión no se aborda a fondo. Quizás para otro estudio sea importante.
3. Sería interesante analizar las propuestas de política pública que se han hecho en cuanto al tema, y ver que realmente se ha llegado a consolidar para alcanzar el cambio que tanto se anhela en la región. Por lo que se requiere un trabajo técnico riguroso que pueda brindar alternativas para un buen diseño de políticas públicas en el área.

4. Se debe brindar una difusión masiva sobre los métodos alternativos de resolución de conflictos, específicamente de la mediación laboral. De tal manera que sean elementos que puedan ser valorados al momento de tomar decisiones.
5. Se plantea la necesidad de realizar más estudios enfocados específicamente en la mediación laboral, para detectar elementos generales y específicos que beneficien tanto a la sociedad como a la comunidad académica.
6. Es sumamente importante, que los gobiernos e instituciones no gubernamentales apoyen a la justicia alternativa, de modo que se pueda establecer fondos permanentes para este tipo de servicios.
7. Una última recomendación, pero no menos importante es la necesidad de capacitar respecto al tema y establecer normas de calidad para los mediadores, árbitros, negociadores y abogados en general.

En conclusión, esta tesis recoge de la revisión de la literatura y del marco teórico los principales factores que explican la variación en los niveles de recurrencia a la mediación laboral entre los países latinoamericanos: el desconocimiento de los usuarios, la falta de especialización de los abogados respecto al tema. Tales variables explicativas se derivan de los elementos que obstaculizan el desarrollo de los MARC's, por lo que, indagando sobre el tema quedo claro que si no se pone atención inmediata a estos instrumentos, la lista de obstáculos se incrementará, por ende los factores que expliquen las disimilitudes en cuanto a la recurrencia irán en aumento y siempre existirán las diferencias entre los países. Lo cual quiere decir, que siempre unos países tendrán más interés y mayores preferencias respecto a la justicia alternativa.

BIBLIOGRAFIA

Ardila Barreto, Hernando (1998). *Recurso extraordinario de casación y principio de certeza y seguridad jurídica*, Universidad de la Sabana, Facultad de Derecho.

ARyME²⁴ (2004). *Anteproyecto de Mediación y Arbitraje de Nicaragua*. Página web: <http://aryme.com/actualidad-adr/217/nicaragua-debate-anteproyecto-ley-mediacion-arbitraje> Visitada: 25/07/2012

Ayala Espino, José (2005). *Instituciones y Economía Una Introducción al Neoinstitucionalismo Económico*, México: Fondo de Cultura Económica.

Bandell, Rafael (s/f). *Los Medios Alternativos de Solución de Conflictos en el Proceso Contencioso Administrativo*.

Basabe, Santiago (2007). *Instituciones e Institucionalismo en América Latina, Perspectivas teóricas y enfoques disciplinarios*, Quito, Ecuador: Editorial Centro de Investigaciones de Política y Economía.

Berizonce, Roberto Omar (s/f). *Los Medios Alternativos de Solución de Conflictos: Bases para su Implementación*.

BID (2002). *Evaluación de los proyectos FOMIN: Métodos alternativos de resolución de disputas comerciales (MARC)*. Oficina de evaluación y supervisión (OVE), Banco Interamericano de Desarrollo, Washington D.C.

BID y FOMIN²⁵ (2005). *Socios para la Innovación*. Disponible en la web: <http://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=1033172> Visitada: 25/10/2011

²⁴ Arbitraje y Mediación

²⁵ Banco Interamericano de Desarrollo y Fondo Multilateral de Inversiones

Binder, Alberto M (2006). *Corrupción y sistemas judiciales*. Centro de estudios de justicia para las Américas, Revista sistemas judiciales (11).

Brinks, Daniel M (1993). *Las instituciones informales y el estado de derecho. Poder Judicial y violencia policial en Buenos Aires y San Pablo durante la década de los '90*. Revista jurídica de la universidad de Palermo.

Calle La Rosa, Javier (s/f). *Los medios alternativos de resolución de conflictos y la administración de justicia caso peruano*.

Carbonell, Miguel; Wistano, Orozco y Rodolfo, Vásquez (2002). *Estado de derecho: concepto, fundamentos y democratización en América Latina*. Primera edición. México.

Carrillo Flórez, Fernando (s/f). *Los retos de la reforma de la justicia en América Latina*.

Carulla, Pedro (2001). *La Mediación: Una Alternativa eficaz para resolver conflictos empresariales*. Artículo publicado en www.derecho.com.

CEPLAN²⁶ (2008). *Poderes judiciales en América Latina: entre la administración de aspiraciones y la administración del derecho*.

Correa Sutil, Jorge (1997). *Modernización, democratización y sistemas judiciales*, en *La economía política de la reforma judicial*, Edmundo Jarquín y Fernando Carrillo. Banco Interamericano de Desarrollo

Díaz, Julio Euvín (2009). *Primera parte del nacimiento de la mediación*.

Falla, Héctor (1999). *El futuro de los Métodos Alternos para la Solución de Controversias en Colombia*. En Seminario de Métodos Alternos de Solución de Controversias. Santa Fe, Bogotá. Información obtenida de la dirección electrónica www.ccb.org.cco/bidmasc/ Visitada: 30/07/2012

²⁶ Corporación de Estudios para Latinoamérica.

Ferrandino, Álvaro (s/f). Acceso a la justicia. Información obtenida de la dirección electrónica <http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1509/11.pdf> Visitada: 18/02/2012

Gálvez, Norma y Torrente, Paola (s/f). *Acuerdo y Desacuerdos en torno a la conciliación en Colombia*. Universidad Externado de Colombia.

Gamboa Bernate, Rafael H (2000). *Introducción a los métodos alternos de solución de controversias*, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de ciencias jurídicas, departamento de derecho público, Santa fe de Bogotá.

García, Rosario (2002). *Aproximación a los mecanismos alternativos de resolución de conflictos en América Latina*, Bogotá, Colombia. ILSA.

García de Leroux, Rosa María (s/f). *El conocimiento para la toma de decisiones*.

García Leal, Laura (2008). *Diversificación de las formas de Resolución de Conflicto como Política Pública*, Revista de Filosofía Jurídica, Social y Política, Instituto de Filosofía de Derecho Dr. J. M Delgado Ocando, Universidad de Zulia, Vol. 15 (1), pág 96-115.

Gómez Barbosa, Paulina (1999). *La mediación, una forma alternativa de resolución de conflictos. Su naturaleza, esencia, características, estructura, ventajas y desventajas frente a la solución judicial*. Revista de Derecho, Universidad Valparaíso, Chile.

González de Cossío, Francisco (s/f). *Comentarios sobre problemas en la impartición de justicia y posibles soluciones*. Ciudad de México. Universidad Iberoamérica.

INEC²⁷ (2010). Último censo poblacional y de vivienda de Ecuador 2010. http://www.inec.gob.ec/cpv/?TB_iframe=true&height=450&width=800%20rel=slbox Visitada: 23/06/2012

²⁷ Instituto Nacional de Estadísticas y Censos de Ecuador

INIDE²⁸ (2005). VIII Censo de población y IV de vivienda, 2005.
<http://www.inide.gob.ni/censos2005/MONOGRAFIASD/MANAGUA.pdf> Visitada:
23/06/2012

INIFOM²⁹ (09/07/2012): <http://www.inifom.gob.ni/municipios/municipios.html>
Visitada: 23/06/2012.

King, Gary, Robert Keohane y Sídney Verba (2000). El diseño de la investigación social. La inferencia científica en los estudios cualitativos. Madrid: Alianza Editorial.

Kauffmann, Daniel (1998). *Corrupción y reforma institucional: el poder de la evidencia empírica*. Washington, D.C. Instituto del Banco Mundial.

Ley de Mediación y Arbitraje (2005). Asamblea Nacional de Nicaragua:
[http://legislacion.asamblea.gob.ni/Normaweb.nsf/\(\\$All\)/D0489E6135592D16062570A10058541B?OpenDocument](http://legislacion.asamblea.gob.ni/Normaweb.nsf/($All)/D0489E6135592D16062570A10058541B?OpenDocument) Visitada: 07/07/2011

López Aparicio, Tito Antonio (2001). Medios Alternativos de Solución de Conflictos. Fascículo No.5, Santa Cruz- Bolivia.

Martín, Miguel Ángel (s/f). *¿Ante un conflicto, es negocio buscar la mediación?*, Presidente del IANCA³⁰.

Matute Morales, Claudia (s/f). *El desarrollo de los Métodos Alternativos de solución de Controversias en América Latina*. Universidad de Carabobo.

Méndez, Juan, O'Donnell, Guillermo, Pinheiro, Sergio, Correa, Sutil Jorge y Garro, Alejandro (2002). *La (in)efectividad de la ley y la exclusión en América Latina*. (1ª.Ed). Editorial Paidós.

²⁸ Instituto Nacional de Información de Desarrollo de Nicaragua

²⁹ Instituto Nicaragüense de Fomento Municipal

³⁰ Instituto Argentino de Negociación, Conciliación y Arbitraje.

Meneses Reyes, Rodrigo (s/f). *Descongestionamiento judicial y acceso a la Justicia: Alternativas pendientes para la reforma judicial en la región Latinoamericana*. Biblioteca jurídica virtual, UNAM-México.

Molteni, Gabriel (2006). *Principales aportes de la nueva economía institucional (NEI) y sus críticos*. Revista Valores en la Sociedad Industrial. Año XXIV, No. 67. Enlace web: <https://www.google.com.ni/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&ved=0CC8QFjAA&url=http%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F2567660.pdf&ei=yfXPUMCoMZLm8wTsn4HQBg&usg=AFQjCNGvPXvqlm7Ye9rcfx6tfmg3dIJwVg&bvm=bv.1355534169,d.eWU> Visitada: 12/08/2011

North, Douglass C. (2006). *Instituciones, Cambio Institucional y Desempeño Económico*. México: Fondo de Cultura Económica.

OEA³¹ (2001). *Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos en los Sistemas de Justicia de los Países Americanos*.

Ojeda Avilés, Antonio (2007). *Métodos y prácticas en la solución de conflictos laborales: un estudio internacional*. Oficina Internacional de Trabajo, documento No. 13, Ginebra.

Orozco, Heberto (s/f). *Dossier: Resolución Alternativa de Conflictos en América*.

Pacheco, Cristina Carvalho (2002). *Directrices del Banco Mundial para la reforma judicial de América Latina*. Revista el Otro Derecho. IILSA, Bogotá, Colombia.

Palacios Murillo, Vinicio (2012). *La mediación*.

Puente Mediación (s/f). Preguntas frecuentes, página web: <http://www.puentemediacion.cl/home/preguntas.html>

³¹ Organización de los Estados Americanos

Quiroga Gonzalo (2006), Métodos alternativos de solución de conflictos: perspectiva multidisciplinar (pp. 113-129). Madrid: Dykinson-Servicio de Publicaciones de la URJC

Romero, Salvador (s/f). *Medios Alternativos de Resolución de Conflictos (MARC's)*.

Stein, Ernesto y Mariano, Tommasi (2006). *La política de las políticas públicas*. Revista Política y Gobierno nº2 (segundo semestre). Enlace web:http://www.politicaygobierno.cide.edu/num_anteriores/Vol_XIII_N2_2006/05Stein_Tomasini.pdf

Taruffo, Michele (2007). *Una Alternativa a las Alternativas: Patronos para la solución de conflictos*. Trinidad y Tobago. Asuntos Jurídicos.

Tibocha, Ana María (2008). La Revolución Democrática de Rafael Correa. Revista Scielo, análisis político (64). Bogotá.

Unión Europea (2011). Misión de Observación Electoral de la Unión Europea en Nicaragua 2011.

Vado Grajales, Luis Octavio (s/f). *Métodos alternativos de resolución de conflictos*.

Vargas, Juan Enrique (s/f). *Problemas de los Sistemas Alternos de Resolución de Conflictos como Alternativa de Política Pública en el Sector Judicial*.

Vargas, Juan Enrique (2001). *Resolución Alternativa de Conflictos*, Editorial Alberto M. Binder.

Ramírez Villaescusa, Rafael (2011). *Derecho y economía de la transparencia judicial*. Universidad Complutense de Madrid.

Villoria, Manuel (2002). *La corrupción judicial: razones de su estudio, variables explicativas e instrumentos de combate en España*. Universidad Rey Juan Carlos. Madrid, España

ANEXOS

Encuesta realizada en Ecuador y Nicaragua

La recurrencia a la Justicia Alternativa en América Latina

V1 Identificación del encuestado (actividad)

Cuál es su actividad profesional permanente (actual)

- 1 Abogado en libre ejercicio
- 2 Abogado litigante ordinario
- 3 Abogado litigante mediación
- 4 Mediador
- 5 Decanos de la Facultad de Derecho/Jurisprudencia
- 6 Profesores/Docentes de Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos
- 7 Juez/Magistrado de justicia
- 8 Directores/Subdirectores de los Centros de Mediación

V2 Número de encuesta

Introducción:

Dentro de una investigación académica relacionada con la Justicia Alternativa en América Latina, uno de los instrumentos metodológicos seleccionados para identificar los factores que explican la variación de los niveles de la recurrencia a los métodos alternativos de resolución de conflictos consiste en la práctica de encuestas a expertos en la materia. Esta técnica que es comúnmente utilizada en trabajos de este tipo ha sido poco aplicada en estudios comparados en la región. Por su experiencia y conocimiento, usted ha sido seleccionado (a) como uno (a) de los informantes clave, por lo que me gustaría saber su opinión sobre algunos temas. Por tratarse de un trabajo exclusivamente académico, tanto su identidad como sus respuestas serán tratadas bajo la más estricta reserva.

RECURRENCIA

Entendida la recurrencia como la periodicidad con que las personas acuden a la justicia alternativa y específicamente a la mediación para solucionar sus conflictos, cómo calificaría usted el grado de recurrencia a la mediación en los siguientes años en su país. Considere que el intervalo que se propone va desde “1” que corresponde a que las personas nunca utilizan la mediación y va hasta “10”, que corresponde a una recurrencia total de la mediación.

V3 Recurrencia de las personas a la mediación en el año 2006

Si tendría que calificar de “1” a “10” el nivel de recurrencia de las personas a la mediación en el año 2006, ¿en qué número cree usted que estaría la valoración más precisa?

- 1 2 3 4 5 6 7 8 9 10

- V4 Recurrencia de las personas a la mediación en el año 2007**
Si tendría que calificar de “1” a “10” el nivel de recurrencia de las personas a la mediación en el año 2007, ¿en qué número cree usted que estaría la valoración más precisa?
1 2 3 4 5 6 7 8 9 10
- V5 Recurrencia de las personas a la mediación en el año 2008**
Si tendría que calificar de “1” a “10” el nivel de recurrencia de las personas a la mediación en el año 2008, ¿en qué número cree usted que estaría la valoración más precisa?
1 2 3 4 5 6 7 8 9 10
- V6 Recurrencia de las personas a la mediación en el año 2009**
Si tendría que calificar de “1” a “10” el nivel de recurrencia de las personas a la mediación en el año 2009, ¿en qué número cree usted que estaría la valoración más precisa?
1 2 3 4 5 6 7 8 9 10
- V7 Recurrencia de las personas a la mediación en el año 2010**
Si tendría que calificar de “1” a “10” el nivel de recurrencia de las personas a la mediación en el año 2010, ¿en qué número cree usted que estaría la valoración más precisa?
1 2 3 4 5 6 7 8 9 10
- V8 Recurrencia de las personas a la mediación en el año 2011**
Si tendría que calificar de “1” a “10” el nivel de recurrencia de las personas a la mediación en el año 2011, ¿en qué número cree usted que estaría la valoración más precisa?
1 2 3 4 5 6 7 8 9 10

DESCONOCIMIENTO DE LOS USUARIOS

Entendido el desconocimiento de los usuarios como el conocimiento relativo (referencial) que tienen las personas sobre métodos alternos de resolución de conflictos y específicamente sobre la mediación, cómo calificaría usted la situación de los siguientes años en su país. Considere que el intervalo que se propone va desde “1” que corresponde a carencia absoluta de información respecto a los métodos alternativos de resolución de conflictos y específicamente a la mediación y va hasta “10”, que corresponde a un conocimiento total de ellos y específicamente de la mediación.

- V9 El desconocimiento de las personas sobre los métodos alternativos de resolución conflictos**
Si tendría que calificar de “1” a “10” el desconocimiento de las personas sobre los métodos alternativos de resolución de conflictos, específicamente sobre la mediación en el año 2006, ¿en qué número cree usted que estaría la valoración más precisa?
1 2 3 4 5 6 7 8 9 10
- V10 El desconocimiento de las personas sobre los métodos alternativos de resolución conflictos**
Si tendría que calificar de “1” a “10” el desconocimiento de las personas sobre los métodos alternativos de resolución de conflictos, específicamente sobre la

mediación en el año 2007, ¿en qué número cree usted que estaría la valoración más precisa?

1 2 3 4 5 6 7 8 9 10

V11 El desconocimiento de las personas sobre los métodos alternativos de resolución conflictos

Si tendría que calificar de “1” a “10” el desconocimiento de las personas sobre los métodos alternativos de resolución de conflictos, específicamente sobre la mediación en el año 2008, ¿en qué número cree usted que estaría la valoración más precisa?

1 2 3 4 5 6 7 8 9 10

V12 El desconocimiento de las personas sobre los métodos alternativos de resolución conflictos

Si tendría que calificar de “1” a “10” la falta de información de las personas sobre los métodos alternativos de resolución de conflictos, específicamente sobre la mediación en el año 2009, ¿en qué número cree usted que estaría la valoración más precisa?

1 2 3 4 5 6 7 8 9 10

V13 El desconocimiento de las personas sobre los métodos alternativos de resolución conflictos

Si tendría que calificar de “1” a “10” el desconocimiento de las personas sobre los métodos alternativos de resolución de conflictos, específicamente sobre la mediación en el año 2010, ¿en qué número cree usted que estaría la valoración más precisa?

1 2 3 4 5 6 7 8 9 10

V14 El desconocimiento de las personas sobre los métodos alternativos de resolución conflictos

Si tendría que calificar de “1” a “10” el desconocimiento de las personas sobre los métodos alternativos de resolución de conflictos, específicamente sobre la mediación en el año 2011, ¿en qué número cree usted que estaría la valoración más precisa?

1 2 3 4 5 6 7 8 9 10

ESPECIALIZACIÓN DE LOS ABOGADOS

Entendida la especialización de los abogados, como la calidad de la formación que obtienen los juristas en el pregrado o en el postgrado sobre los métodos alternativos de resolución de conflictos y específicamente sobre la mediación, cómo calificaría usted este proceso en los siguientes años en su país. Considere que el intervalo que se propone va desde “1” que corresponde a una deficiente calidad académica de los abogados sobre los MARC’s y específicamente sobre la mediación y va hasta “10”, que corresponde a una excelente calidad académica de los abogados sobre la materia.

V15 Especialización de los abogados

Si tendría que calificar de “1” a “10” el grado de especialización de los abogados sobre los métodos alternativos de resolución de conflictos, específicamente sobre la mediación en el año 2006, ¿en qué número cree usted que estaría la valoración más precisa?

1 2 3 4 5 6 7 8 9 10

V16 Especialización de los abogados

Si tendría que calificar de “1” a “10” el grado de especialización de los abogados sobre los métodos alternativos de resolución de conflictos, específicamente sobre la mediación en el año 2007, ¿en qué número cree usted que estaría la valoración más precisa?

1 2 3 4 5 6 7 8 9 10

V17 Especialización de los abogados

Si tendría que calificar de “1” a “10” el grado de especialización de los abogados sobre los métodos alternativos de resolución de conflictos, específicamente sobre la mediación en el año 2008, ¿en qué número cree usted que estaría la valoración más precisa?

1 2 3 4 5 6 7 8 9 10

V18 Especialización de los abogados

Si tendría que calificar de “1” a “10” el grado de especialización de los abogados sobre los métodos alternativos de resolución de conflictos, específicamente sobre la mediación en el año 2009, ¿en qué número cree usted que estaría la valoración más precisa?

1 2 3 4 5 6 7 8 9 10

V19 Especialización de los abogados

Si tendría que calificar de “1” a “10” el grado de especialización de los abogados sobre los métodos alternativos de resolución de conflictos, específicamente sobre la mediación en el año 2010, ¿en qué número cree usted que estaría la valoración más precisa?

1 2 3 4 5 6 7 8 9 10

V20 Especialización de los abogados

Si tendría que calificar de “1” a “10” el grado de especialización de los abogados sobre los métodos alternativos de resolución de conflictos, específicamente sobre la mediación en el año 2011, ¿en qué número cree usted que estaría la valoración más precisa?

1 2 3 4 5 6 7 8 9 10

COSTOS DE TRANSACCIÓN

Entendidos los costos de transacción como todos aquellos costos en los que las personas incurren para llegar a una solución a sus conflictos a través de los métodos alternativos de resolución de conflictos y específicamente de la mediación, cómo ordenaría usted los montos que se cobran por el proceso de mediación laboral en su país. Considere que los rangos que se propone son “1” (0-\$100), “2” (\$101-\$200), “3” (\$201-\$300), “4” (\$301-\$400) y “5” (\$401-\$500).

V21 Costo de la mediación laboral

Si tuviera que ordenar los siguientes intervalos del “1” al “5”, siendo 1 los más comunes y 5 los menos frecuentes en los casos de mediación laboral en el año 2006, ¿cuál sería el orden más preciso?

	1	2	3	4	5
0-\$100					

\$101-\$200					
\$201-\$300					
\$301-\$400					
\$401-\$500					

¿Por qué?

V22 Costo de la mediación laboral

Si tuviera que ordenar los siguientes intervalos del “1” al “5”, siendo 1 los más comunes y 5 los menos frecuentes en los casos de mediación laboral en el año 2007, ¿cuál sería el orden más preciso?

	1	2	3	4	5
0-\$100					
\$101-\$200					
\$201-\$300					
\$301-\$400					
\$401-\$500					

¿Por qué?

V23 Costo de la mediación laboral

Si tuviera que ordenar los siguientes intervalos del “1” al “5”, siendo 1 los más comunes y 5 los menos frecuentes en los casos de mediación laboral en el año 2008, ¿cuál sería el orden más preciso?

	1	2	3	4	5
0-\$100					
\$101-\$200					

\$201-\$300					
\$301-\$400					
\$401-\$500					

¿Por qué?

V24 Costo de la mediación laboral

Si tuviera que ordenar los siguientes intervalos del “1” al “5”, siendo 1 los más comunes y 5 los menos frecuentes en los casos de mediación laboral en el año 2009, ¿cuál sería el orden más preciso?

	1	2	3	4	5
0-\$100					
\$101-\$200					
\$201-\$300					
\$301-\$400					
\$401-\$500					

¿Por qué?

V25 Costo de la mediación laboral

Si tuviera que ordenar los siguientes intervalos del “1” al “5”, siendo 1 los más comunes y 5 los menos frecuentes en los casos de mediación laboral en el año 2010, ¿cuál sería el orden más preciso?

	1	2	3	4	5
0-\$100					
\$101-\$200					
\$201-\$300					

\$301-\$400					
\$401-\$500					

¿Por qué?

V26 Costo de la mediación laboral

Si tuviera que ordenar los siguientes intervalos del “1” al “5”, siendo 1 los más comunes y 5 los menos frecuentes en los casos de mediación laboral en el año 2011, ¿cuál sería el orden más preciso?

	1	2	3	4	5
0-\$100					
\$101-\$200					
\$201-\$300					
\$301-\$400					
\$401-\$500					

¿Por qué?

AVERSIÓN AL RIESGO

Entendida la aversión al riesgo³² como los riesgos que tienen las personas y su influencia al momento de decidir si optar o no por la mediación a la cuantía del reclamo, cómo ordenaría usted los siguientes montos según la frecuencia de las causas en mediación laboral en su país. Considere que los intervalos que se propone son “1” (0-\$1,000), “2” (\$2,000-\$3,000), “3” (\$4,000-\$5,000), “4” (\$6,000-\$7,000) y “5” (\$8,000-\$9,000)

V27 Aversión al riesgo en la mediación laboral

³²Dicho de otra manera, la aversión al riesgo es la preferencia de una persona a aceptar una oferta con un cierto grado de riesgo antes que otra con algo más de riesgo pero con mayor rentabilidad.

Si tuviera que ordenar los siguientes montos del “1” al “5”, siendo 1 los más comunes y 5 los menos frecuentes en los casos de mediación laboral, ¿cuál sería el orden más preciso?

	1	2	3	4	5
0-\$1,000					
\$2,000-\$3,000					
\$4,000-\$5,000					
\$6,000-\$7,000					
\$8,000-\$9,000					

¿Por qué?

EFICIENCIA

Entendido la eficiencia como la capacidad de disponer de los métodos alternativos de resolución de conflictos y específicamente de la mediación para solucionar los altercados manera pronta y rápida, cómo calificaría usted el grado de eficiencia de la mediación de su país. Considere que el intervalo que se propone va desde “1” que corresponde a un proceso ineficiente y va hasta “10”, que corresponde a un proceso totalmente eficiente.

V28 Eficiencia de la mediación

Si tendría que calificar de “1” a “10” el grado de la eficiencia de la mediación en el año 2006 de su país, ¿en qué número cree usted que estaría la valoración más precisa?

1 2 3 4 5 6 7 8 9 10

V29 Eficiencia de la mediación

Si tendría que calificar de “1” a “10” el grado de la eficiencia de la mediación en el año 2007 de su país, ¿en qué número cree usted que estaría la valoración más precisa?

1 2 3 4 5 6 7 8 9 10

V30 Eficiencia de la mediación

Si tendría que calificar de “1” a “10” el grado de la eficiencia de la mediación en el año 2008 de su país, ¿en qué número cree usted que estaría la valoración más precisa?

1 2 3 4 5 6 7 8 9 10

V31 Eficiencia de la mediación

Si tendría que calificar de “1” a “10” el grado de la eficiencia de la mediación en el año 2009 de su país, ¿en qué número cree usted que estaría la valoración más precisa?

1 2 3 4 5 6 7 8 9 10

V32 Eficiencia de la mediación

Si tendría que calificar de “1” a “10” el grado de la eficiencia de la mediación en el año 2010 de su país, ¿en qué número cree usted que estaría la valoración más precisa?

1 2 3 4 5 6 7 8 9 10

V33 Eficiencia de la mediación

Si tendría que calificar de “1” a “10” el grado de la eficiencia de la mediación en el año 2011 de su país, ¿en qué número cree usted que estaría la valoración más precisa?

1 2 3 4 5 6 7 8 9 10

Información adicional de las muestras tomadas en Ecuador y Nicaragua

NICARAGUA

Tabla 11. Información adicional de la Justicia Alternativa en Ecuador y Nicaragua

Información adicional de muestra tomada para Nicaragua			
No. Encuestados	Actividad principal que ejercen los encuestados	Universidades analizadas	Centros de mediación estudiados
64	En primer lugar, abogados en libre ejercicio. En segundo lugar, mediadores. Y en tercer lugar, profesores/docentes de los MARC's	1. Universidad Centroamericana (UCA); 2. Universidad Americana (UAM); 3. Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua (UNAN); 4. Universidad Católica de Nicaragua (UNICA); 5. Universidad Politécnica (UPOLI)	Centro de mediación universidad centroamericana (UCA)

Nota: Las universidades fueron tomadas del ranking mundial de las mejores universidades
Elaboración: Propia.

ECUADOR

Tabla 12. Universidades y Centros de mediación de Ecuador y Nicaragua utilizados para esta tesis

Información adicional de muestra tomada para Ecuador			
No. Encuestados	Actividad principal que ejercen los expertos encuestados	Universidades analizadas	Centros de mediación estudiados
64	En primer lugar, abogados en libre ejercicio. En segundo lugar, mediadores. Y en tercer lugar, profesores/docentes de los MARC's.	1. Universidad San Francisco de Quito; 2. Universidad Central del Ecuador; 3. Universidad Católica de Quito; 4. Universidad Internacional SEK; 5. Universidad Internacional de Ecuador; 6. Universidad de las Américas	1. Centro de mediación de la cámara de comercio de Quito; 2. Centro de mediación de la PUCE; 3. Centro de mediación del colegio de abogados; 4. Centro de Mediación de la Procuraduría General de la República

Nota: Las universidades fueron tomadas de la Secretaría Nacional de Educación superior, Ciencia Tecnología e Innovación (SENECYT). Elaboración: Propia.

**Compilación de las normas jurídicas de mediación y arbitraje de Ecuador y
Nicaragua, fragmentos utilizados para el estudio**

Ley de Mediación y Arbitraje de Nicaragua

LEY DE MEDIACIÓN Y ARBITRAJE

LEY No. 540, Aprobada el 25 de Mayo del 2005.

Publicada en La Gaceta No. 122 del 24 de Junio del 2005.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA

Hace saber al pueblo nicaragüense que:

LA ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA

En uso de sus facultades;

HA DICTADO

La siguiente:

LEY DE MEDIACIÓN Y ARBITRAJE

TITULO PRIMERO

CAPÍTULO ÚNICO

DISPOSICIONES GENERALES

**Artículo 1.- DEL DERECHO A LA UTILIZACIÓN DE MÉTODOS ALTERNOS DE
SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS**

Toda persona natural o jurídica incluyendo el Estado, en sus relaciones contractuales, tiene el derecho a recurrir a la mediación y al arbitraje así como otros procesos alternos similares, para solucionar sus diferencias patrimoniales y no patrimoniales, con las excepciones que establece la presente Ley.

Artículo 2.- AMBITO DE APLICACIÓN

La presente Ley se aplicará a los métodos alternos de solución de controversias, mediación y arbitraje objeto de ésta, tanto de carácter nacional como internacional, sin perjuicio de cualquier pacto, convención, tratado o cualquier otro instrumento de derecho internacional del cual la República de Nicaragua sea parte.

Artículo 3.- PRINCIPIOS RECTORES DE LA PRESENTE LEY

Los principios rectores de la presente Ley son: Preeminencia de la autonomía de la voluntad de las partes, igualdad de las partes, confidencialidad, privacidad, informalidad y flexibilidad del procedimiento, celeridad, concentración, inmediatez de la prueba, buena fe, principio pro arbitraje, debido proceso y derecho de defensa.

TITULO SEGUNDO

DE LA MEDIACIÓN

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES RELATIVAS A LA MEDIACIÓN

Artículo 4.- CONCEPTO DE MEDIACIÓN

A los efectos de la presente Ley, se entenderá por mediación todo procedimiento designado como tal, o algún otro término equivalente, en el cual las partes soliciten a un tercero o terceros, que les preste asistencia en su intento por llegar a un arreglo amistoso de una controversia que se derive de una relación contractual u otro tipo de relación

jurídica o esté vinculada a ellas. El mediador no estará facultado para imponer a las partes una solución de la controversia.

Artículo 5.- DEL MEDIADOR

El mediador es un tercero neutral, sin vínculos con las partes ni interés en el conflicto, con facultad de proponer soluciones si las partes lo acordaren y que cumple con la labor de facilitar la comunicación entre las mismas, en procura de que estas encuentren en forma cooperativa el punto de armonía al conflicto mutuamente satisfactorio y que no contravengan el orden público ni la ley.

Artículo 6.- DEBERES DEL MEDIADOR

1. Cumplir con las normas éticas establecidas por los Centros mediación y Arbitraje.
2. Excusarse de intervenir en los casos que le represente conflictos de intereses.
3. Informar a las partes sobre el procedimiento de mediación, así como sus derechos y de los efectos legales del mismo.
4. Informar a las partes del carácter y efecto del acuerdo de mediación.
5. Mantener la imparcialidad hacia todas las partes.
6. Mantener la confidencialidad sobre lo actuado en el curso del proceso de mediación.
7. No participar como asesor, testigo, árbitro o abogado en procesos posteriores judiciales, referidos al mismo asunto en el cual ha actuado como mediador.
8. Generar, si así lo acordaren las partes en cualquier estado del proceso de mediación, propuestas dirigidas a la solución de la controversia.
9. Elaborar las actas de las audiencias de manera imparcial cumpliendo los requisitos de la presente Ley.
10. Redactar y firmar junto con las partes, el acuerdo de mediación de conformidad a la presente Ley.

Artículo 7.- REPRESENTACIÓN Y ASESORAMIENTO.

Las partes pueden comparecer en forma personal a través de su representante legal debidamente acreditado, las partes también podrán ser asesoradas por personas de su elección, preferiblemente, profesionales del derecho habilitados para ejercer dicha función.

CAPÍTULO II DEL PROCEDIMIENTO EN LA MEDIACIÓN

Artículo 8.- INICIO DEL PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN.

El procedimiento de mediación relativo a una determinada controversia dará comienzo el día en que las partes acuerden iniciarlo. La parte que haya invitado a otra a entablar un procedimiento de mediación y no reciba de esta última una aceptación de la invitación en el plazo de quince días a partir de la fecha en que envió esta, o en cualquier otro plazo fijado en ella, podrá considerar que la otra parte ha rechazado su oferta de mediación.

Artículo 9.- NÚMERO Y DESIGNACIÓN DE MEDIADORES.

El mediador será uno solo a menos que las partes acuerden que sean dos o más. Las partes tratarán de ponerse de acuerdo para designar al mediador o los mediadores, a menos que se haya convenido en un procedimiento diferente para su designación.

Las partes podrán solicitar la asistencia de los Centros de Mediación y Arbitraje para la designación de los mediadores. Así mismo, las partes podrán solicitar a esta institución, que les recomienden personas idóneas para desempeñar la función de mediador, o

podrán convenir en que el nombramiento de uno o más mediadores sea efectuado directamente por estos Centros de Mediación y Arbitraje.

Al formular recomendaciones o efectuar nombramientos de personas para el cargo de mediador, el Centro de Mediación y Arbitraje tendrá en cuenta las consideraciones que puedan garantizar el nombramiento de un mediador capacitado, independiente e imparcial y, en su caso, tendrá en cuenta la conveniencia de nombrar un mediador de nacionalidad distinta a las nacionalidades de las partes.

La persona a quien se comunique su posible nombramiento como mediador deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia. El mediador, desde el momento de su nombramiento y durante todo el procedimiento de mediación, revelará sin demora tales circunstancias a las partes, a menos que se les haya informado de ellas.

Artículo 10.- ASISTENCIA DE LA AUDIENCIA.

La audiencia de mediación, se desarrollará con la presencia del mediador y de las partes o sus apoderados autorizados mediante poder de representación. Los abogados podrán asistir a las partes si estas lo solicitan expresamente. Las partes conjunta o separadamente por una sola vez podrán, hasta dos días antes de la audiencia de mediación, solicitar la suspensión de la misma.

Salvo acuerdo entre las partes, las mismas podrán justificar su inasistencia por una sola vez. Posterior a ello, si no comparece a la audiencia alguna de las partes, o habiendo comparecido las mismas, no se logra acuerdo alguno, de tal circunstancia se dejará constancia en la acta suscrita por el mediador y las partes que se levanten para tal fin, acto con el cual se dará por concluida la actuación del mediador y la mediación misma.

Artículo 11.- PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN

Las partes podrán determinar por sí o por remisión al reglamento del Centro de Mediación y Arbitraje o al Reglamento de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil, la forma en que se llevará a cabo el procedimiento de mediación.

Si las partes no se ponen de acuerdo acerca del procedimiento de mediación, el mediador podrá proponer a las partes el procedimiento que considere adecuado en procura de un acuerdo de las partes, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, los deseos que expresen las partes y la necesidad de lograr un rápido arreglo de la controversia. Así mismo, por acuerdo de partes, el mediador podrá dirigir el procedimiento que se haya determinado emplear.

En todo momento, el mediador dará a las partes un tratamiento equitativo, teniendo en cuenta las circunstancias y particularidades de la controversia. Asimismo, en cualquier etapa del procedimiento de mediación, previo acuerdo entre las partes, podrá sugerir propuestas para un arreglo de la controversia.

De cada sesión que se realice durante el proceso de mediación se deberá de levantar un acta que contendrá como mínimo lo siguientes requisitos:

- a) Lugar, hora y fecha donde se llevó a cabo la mediación.
- b) Nombres, apellidos y generales de las partes.
- c) Nombres, apellidos y generales de los representantes y asesores si lo hubiere.
- d) Nombres, apellidos y generales del o de los mediadores que actuaron en el proceso.
- e) Nombres, apellidos y generales de cualquier otra persona que estuviere presente en el proceso de mediación y el carácter que ostentaba.
- f) Un resumen de lo ocurrido en la sesión.
- g) Indicación de los acuerdos a que se llegaron durante la sesión.

h) En caso de que el proceso de mediación se dé por terminado, se deberá indicar la razón de su determinación.

i) Las actas deberán ser firmadas por las partes, los asesores si los hubiere y por el mediador o mediadores.

Artículo 12.- COMUNICACIÓN ENTRE EL MEDIADOR Y LAS PARTES

El mediador podrá reunirse o comunicarse de forma oral escrita con las partes conjuntamente o con cada una de ellas por separado.

Artículo 13.- DEL MANEJO DE INFORMACIÓN POR PARTE DEL MEDIADOR EN EL PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN

Si el mediador recibe de una de las partes información relativa a la controversia, podrá revelar el contenido de esa información a la otra parte. No obstante, el mediador no podrá revelar a ninguna de las otras partes la información que reciba de esa parte, si ésta pone la condición expresa de que se mantenga confidencial.

Artículo 14.- DE LA CONFIDENCIALIDAD DEL PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN FRENTE A LOS TERCEROS.

A menos que las partes convengan otra cosa, toda información relativa al procedimiento de mediación deberá considerarse confidencial, salvo que su divulgación esté prescrita por ley o sea necesaria a efectos del cumplimiento o la ejecución de un acuerdo de mediación.

Artículo 15.- ADMISIBILIDAD DE PRUEBAS EN OTROS PROCEDIMIENTOS

Ninguna prueba que sea admisible en un procedimiento arbitral, judicial o de índole similar dejará de serlo por el hecho de haber sido utilizada en un procedimiento de excepto las que tengan relación con:

a) La invitación de una de las partes a entablar un procedimiento de mediación o el hecho de que una de las partes esté dispuesta a participar en un procedimiento de mediación;

b) Las opiniones expresadas o las sugerencias formuladas por una de las partes en el procedimiento de mediación respecto de un posible arreglo de la controversia;

c) Las declaraciones formuladas a los hechos reconocidos por algunas de las partes en el curso del procedimiento de mediación;

d) Las propuestas presentadas por el mediador;

e) El hecho de que una de las partes se haya declarado dispuesta a aceptar un arreglo propuesto por el mediador;

f) Cualquier documento preparado únicamente para los fines del procedimiento de mediación. En estos casos, las partes que se hayan sometido a un procedimiento de mediación, y el mediador no harán valer ni presentarán pruebas, ni rendirán testimonio en un procedimiento arbitral, judicial o de índole similar. Ningún tribunal arbitral, tribunal de justicia ni cualquier otra autoridad competente podrá revelar la información a que se refieren las literales a), b), c), d), e) y f) el presente artículo. Si esa información se presenta como prueba en contravención a lo dispuesto en estos literales, dicha prueba no se considerará admisible. No obstante, esa información podrá revelarse o admitirse como prueba en la medida en que lo prescriba la Ley o en que sea necesario a efectos del cumplimiento o la ejecución de un acuerdo de mediación.

Las disposiciones del presente artículo serán aplicables independientemente que un determinado procedimiento arbitral, judicial o de índole similar se refiera o no a una controversia que haya sido objeto de un procedimiento de mediación.

CAPÍTULO III DE LA FINALIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO Y DEL ACUERDO DE MEDIACIÓN

Artículo 16.- TERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN.

El procedimiento de mediación se dará por terminado:

- a) Al llegar las partes a un acuerdo y firmarlo;
- b) Al hacer el mediador, previa consulta con las partes, una declaración por escrito que haga constar que ya no se justifica seguir intentando llegar a un acuerdo, en la fecha de tal declaración;
- c) Al hacer las partes al mediador una declaración por escrito de que dan por terminado el procedimiento de mediación, en la fecha de tal declaración; o
- d) Al hacer una parte a la otra o las otras partes y al mediador, una declaración por escrito de que da por terminado el procedimiento de mediación, en la fecha de tal declaración.

Artículo 17.- EL MEDIADOR ACTUANDO COMO ÁRBITRO.

Salvo acuerdo en contrario de las partes, no podrá actuar como árbitro en una controversia quien haya participado como mediador en la misma; ni en controversia que surja a raíz del mismo contrato o relación jurídica o de cualquier contrato o relación jurídica conexos a la controversia de la que fue mediador.

Artículo 18.- NO UTILIZACIÓN DE PROCEDIMIENTOS ARBITRALES O JUDICIALES.

Cuando las partes hayan acordado recurrir a la mediación y se hayan comprometido expresamente a no entablar, en un determinado plazo o mientras no se produzca cierto hecho, ningún procedimiento arbitral o judicial con relación a una controversia existente o futura, el tribunal arbitral o de justicia dará a efecto a ese compromiso en tanto no se haya cumplido lo en él estipulado, salvo en lo que se respecta a medidas necesarias para la salvaguarda de los derechos que, a juicios de las partes, les correspondan. El inicio de tales medidas no constituirá, en sí mismo, una renuncia al acuerdo de recurrir a la mediación ni la terminación de ésta.

Artículo 19.- DEL ACUERDO DE MEDIACIÓN.

El acta en la que se plasme el acuerdo de mediación deberá de cumplir con los siguientes requisitos básicos:

- a) Lugar, hora y fecha en que se tomó el acuerdo.
- b) Nombres, apellidos y generales de las partes y sus asesores si los hubiere.
- c) Nombres, apellidos y generales del mediador o mediadores.
- d) Indicación detallada de la controversia.
- e) Relación detallada de los acuerdos adoptados.
- f) Indicación expresa (si hubiera proceso judicial o administrativo) de la institución o instancia judicial o administrativa que conoce del caso, número de expediente y la voluntad de conciliar la controversia objeto de esos procesos.
- g) Constancia de que las partes fueron informadas de sus derechos y obligaciones.
- h) Firma de las partes, los mediadores y de los asesores que hubieren intervenido en la audiencia en la que se llegó al acuerdo de mediación.

Artículo 20.- EJECUTABILIDAD DEL ACUERDO DE MEDIACIÓN.

El acuerdo al que lleguen las partes en un proceso de mediación será definitivo, concluye con el conflicto y será ejecutable en forma inmediata.

La ejecución de un acuerdo de mediación, en caso de incumplimiento, se solicitará ante el Juzgado de Distrito competente y se realizará con las reglas establecidas en el Título XXVI, Capítulo IV, Artículos 1996 y siguientes del código de Procedimiento Civil de la República de Nicaragua.

TÍTULO CUARTO
DE LA ORGANIZACIÓN Y CONSTITUCIÓN DE INSTITUCIONES DEDICADAS
A LA
ADMINISTRACIÓN DE MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Artículo 66.- CONSTITUCIÓN Y ORGANIZACIÓN DE ENTIDADES

Podrán constituirse y organizarse entidades dedicadas a la administración institucional de procesos de mediación y arbitraje, a título oneroso o gratuito.

Artículo 67.- DE LA ACREDITACIÓN DE LAS ENTIDADES

Las personas naturales o jurídicas que administrarán institucionalmente mecanismos alternos de solución de controversias regulados por esta Ley, deberán acreditarse ante la Dirección de Resolución Alternativa de Conflictos (DIRAC), adscrita a la Corte Suprema de Justicia. Asimismo, la Dirección de Resolución Alternativa de Conflictos (DIRAC), remitirá sin costo alguno información de las acreditaciones efectuadas, a la Cámara de Comercio de Nicaragua y pondrá a disposición del público toda información sobre los organismos ante ella acreditados.

Cuando después de transcurrido el plazo anterior no se hubiere dictado y notificado resolución alguna al respecto, el silencio de la DIRAC tendrá valor positivo y en consecuencia se interpretará como favorable al solicitante.

Solamente las personas naturales o jurídicas, acreditadas ante la Dirección de Resolución Alternativa de Conflictos (DIRAC), están autorizadas para funcionar como Centros de Mediación y/o Arbitraje. Para efecto de desarrollo en el ejercicio de sus funciones, los árbitros y mediadores internacionales, deberán cumplir con el requisito de la acreditación ante la Dirección de Resolución Alternativa de Conflictos (DIRAC).

Para efectos de proceder a la acreditación correspondiente, deberán cumplir con los siguientes requisitos:

1) Persona Jurídica:

Solicitud en papel común expresando:

- a) Nombre de la razón social.
- b) Indicación exacta de su domicilio.
- c) Nombre y apellido del representante legal.
- d) Adjuntar copia de documento de identificación del representante legal.
- e) Adjuntar testimonio en original de escritura pública de constitución y estatutos de la persona jurídica solicitante.
- f) Adjuntar certificación de acta de la Junta Directiva autorizando al representante legal que gestione la acreditación.

2) Personas naturales solicitud en papel común expresando:

- a) Nombre y generales del solicitante
- b) Indicación exacta de su domicilio
- c) Copia de documento de identificación.

Tanto las personas naturales como las personas jurídicas además deberán acompañar con solicitud, acreditación la siguiente información:

1. declaración de contar con la infraestructura física adecuada conforme las especificaciones que a tal efecto dicte el ente acreditador.
2. Organigrama de Funcionamiento el que deberá contener al menos: a) Director; b) Secretaría; c) Lista de mediadores y de árbitros.
3. Copia de los Reglamentos de Procedimiento de cada uno de los mecanismos de solución de controversias que administran. Así mismo, deberán declarar y contraer la obligación de mantener correctamente actualizados a sus mediadores y árbitros, garantizando un programa permanente de capacitación de obligatorio cumplimiento para los mismos.
4. Copia de las normas de ética para cada uno de los mecanismos de solución alternativos de controversias que administran, por las que se registrarán los mediadores y árbitros, y las sanciones en que incurrirán en caso que fuesen violentadas.
5. Lista de mediadores y árbitros correspondiente con el tipo de mecanismos alternativos de solución de controversias que administran.
6. Documento de identificación, currículum y atestado que respalden y acrediten que los mediadores y árbitros que integran las listas cuentan con capacitación suficiente y adecuada en métodos alternos de solución de controversias.
7. Tarifas por concepto de gastos de administración y de honorarios de los mediadores y árbitros. Presentados los requisitos anteriores, la Dirección de Resolución Alternativa de Conflictos (DIRAC) procederá sin más trámite, en un plazo no mayor de quince días hábiles, a extender la correspondiente constancia de acreditación.

Las entidades así acreditadas deberán renovar y actualizar su acreditación cada año.

Artículo 68.- DE LAS PUBLICIDAD DE LAS ENTIDADES INSTITUCIONALES DEDICADAS

A LA ADMINISTRACIÓN DE MECANISMOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.

La constancia de acreditación, estatutos, reglamento, normas de ética, listas de mediadores y árbitros, tarifas administrativas, honorarios y gastos, de las entidades dedicadas a la administración de mecanismo de solución alterna de controversias, deberán publicarse en cualquier diario de circulación nacional dentro de los quince días posteriores a la acreditación, sin perjuicio de su posterior publicación en La Gaceta, Diario Oficial. Los documentos ante enunciados también deberán estar a disposición del público en cada una de las entidades acreditadas.

Se reconoce las existencias de las entidades públicas y privadas que a la fecha se han venido dedicando a la administración de este tipo de mecanismos, quienes en lo sucesivo se sujetaran a lo establecido en la presente Ley. En el caso de las entidades privadas estas deberán llenar los requisitos que establece el presente ordenamiento jurídico para continuar operando como tales.

TÍTULO QUINTO DISPOSICIONES FINALES CAPÍTULO I DISPOSICIONES VARIAS

Artículo 69.- DISPOSICIONES VIGENTES

Quedan vigentes las disposiciones relacionadas con la mediación y el arbitraje establecidas en las siguientes leyes de la República 1) Ley de la Propiedad Reformada Urbana y Agraria, Ley 278 y su reglamento; 2) Lo dispuesto en la Ley Orgánica del

Poder Judicial, Ley 260 relativo a la mediación judicial; 3) Lo dispuesto en la Ley 138, Ley de la Disolución del vínculo matrimonial por Solicitud por una de las partes y sus reformas; 4) Las disposiciones relativas a la mediación en materia penal contenidas en el Código Procesal Penal. 5) Lo dispuesto en el Código del Trabajo relativo a la conciliación en materia laboral. Los procesos establecidos en los artículos 147, 180, y 334 del Código de Comercio vigente se regirán por lo establecido por la presente Ley.

Artículo 70.- REFORMATORIAS

Se reforma el numeral 9 del artículo 20 de la Ley 306, Ley de Incentivos para la Industria Turística de la República de Nicaragua, publicada en La Gaceta, Diario Oficial, No. 117 del día 21 de junio del año 1999, la cual se leerá así:

“Artículo 20.- Inc. 9. Toda persona que se acoja a la presente Ley, estará obligada a: Someter las diferencias a la jurisdicción de los tribunales nacionales, no obstante, si las partes lo acuerdan, podrán acogerse a lo dispuesto en la Ley de Mediación y Arbitraje vigente en la República de Nicaragua.”

Artículo 71.- DEROGATORIAS

Se deroga el título XIII del Libro Tercero del Código de Procedimiento Civil de Nicaragua. El literal p) del artículo 2 y los artículos 11, 12, 13, 14, 15 y 16 de la Ley General sobre Cámaras de Comercio, publicado en La Gaceta, Diario Oficial No. 197 del 3 de Septiembre de 1934.

Artículo 72.- VIGENCIA DE LA PRESENTE LEY

La presente Ley entrará en vigencia sesenta días después de su publicación en cualquier diario de circulación nacional sin perjuicio de su posterior publicación en La Gaceta, Diario Oficial. Dada en la ciudad de Managua, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los veinticinco días del mes de mayo del año dos mil cinco. RENÉ NUÑEZ TÉLLEZ, Presidente de la Asamblea Nacional.- MARIA AUXILIADORA ALEMAN ZEAS, Secretaria de la Asamblea Nacional.

Por tanto: Téngase como Ley de la República, publíquese y ejecútese. Managua, veintiuno de Junio del año dos mil cinco. ENRIQUE BOLAÑOS GEYER, Presidente de la República.

Nota: Cualquier Diferencia existente entre el Texto de la Ley impreso y el publicado aquí, solicitamos sea comunicado a la División de Información Legislativa de la Asamblea Nacional de Nicaragua.

Ley de Arbitraje y Mediación de Ecuador COMISION DE LEGISLACION Y CODIFICACION CODIFICACION DE LA LEY DE ARBITRAJE Y MEDIACION

INTRODUCCION

La Comisión de Legislación y Codificación del H. Congreso Nacional de conformidad con lo dispuesto en el Art. 160 de la Constitución Política de la República, codifica la Ley de Arbitraje y Mediación, considerando las disposiciones de la Constitución Política de la República; Ley de Arbitraje y Mediación publicada en el Registro Oficial No. 145 del 4 de septiembre de 1997; Ley Reformatoria a la Ley de Arbitraje y Mediación, publicada en el Registro Oficial No. 532 del 25 de febrero del 2005; Código Civil, codificación publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 46 del 24 de junio del 2005; Código de Procedimiento Civil, codificación publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 58 del 12 de julio del 2005; y, Ley Orgánica del

Ministerio Público, codificación publicada en el Registro Oficial No. 250 del 13 de abril del 2006.

Con este antecedente, se codifican las disposiciones de ésta Ley, y nos referimos de manera particular a la Ley Reformativa a la Ley de Arbitraje y Mediación, publicada en el Registro Oficial No. 532 del 25 de febrero del 2005, que manda agregar un segundo inciso al Art. 7 relacionado a otras formas de someterse al arbitraje; sustituye íntegramente el Art. 8 referente a la renuncia del convenio arbitral; al Art. 31 se efectúan las siguientes reformas expresas: Al final del literal d), se agrega la expresión "o"; a continuación del literal d), se agrega como literal e) el texto: "Cuando se hayan violado los procedimientos previstos en esta Ley o por las partes para designar árbitros o constituir el Tribunal Arbitral"; al final de los literales a), b) y c), se suprime la expresión "o"; se sustituyen los incisos segundo y séptimo por un solo inciso relacionado a la interposición del recurso de nulidad respecto del laudo arbitral y su procedimiento; en el inciso cuarto se dispone sustituir expresamente la frase "el recurso de nulidad" por "la acción de nulidad", y, la frase "a los árbitros" por "al árbitro o tribunal arbitral"; y, al inicio del quinto inciso se sustituye el texto "Los árbitros" por "El árbitro o tribunal arbitral". En el Art. 41 relacionado al arbitraje internacional, se reemplaza el literal c) por el siguiente: "Cuando el objeto del litigio se refiera a una operación de comercio internacional que sea susceptible de transacción y que no afecte o lesione los intereses nacionales o de la colectividad".

Adicionalmente y por sistematización, en el segundo inciso del Art. 4, concerniente a la capacidad para acudir al arbitraje, cuando son las entidades del sector público las que se sometan, se agregan literales a los requisitos establecidos en los incisos: tercero, cuarto, quinto y sexto. En el penúltimo inciso del Art. 10, la referencia que se hace al Art. 72 del Código de Procedimiento Civil, se lo sustituye y actualiza por Art. 68, según la nueva numeración del articulado de ese cuerpo legal que consta en la codificación publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 58 del 12 de julio del 2005.

En el segundo inciso del Art. 18, relacionado a la obligación de cumplir con el encargo de árbitro, se hace alusión a la lista de árbitros mencionada en el Art. 41, empero, en dicho artículo se regula el arbitraje internacional, por lo que la referencia es equivocada, y se la corrige puesto que se refiere al literal a) del Art. 40, referente a la organización de centros de arbitraje. La referencia que se hace al Código de Menores en el último inciso del Art. 47, se lo reemplaza por Código de la Niñez y Adolescencia, ya que el primero fue derogado por el Art. 389 del Código de la Niñez y Adolescencia, publicado en el Registro Oficial No. 737 del 3 de enero del 2003. En el primer inciso del Art. 59, del Título III, "De la mediación comunitaria", se actualiza y sustituye en concordancia con lo dispuesto en el Art. 83 de la Constitución Política de la República, haciendo referencia a los pueblos indígenas, negros o afroecuatorianos. Al codificar el subtítulo de las Derogatorias, se excluyen los incisos segundo, cuarto, quinto y sexto, relacionados a la derogatoria de la Sección XXX del Título II del Libro II del Código de Procedimiento Civil; así mismo a la derogatoria del artículo 21 de la Ley Orgánica del Ministerio Público; de igual forma a la derogatoria de la interpretación realizada al artículo 1505 del Código Civil en el Decreto Supremo No. 797-B, publicado en el Registro Oficial No. 193 de 15 de octubre de 1976; y, a la derogatoria en el artículo 1505 del Código Civil, de la frase: "Así la promesa de someterse en el Ecuador a una jurisdicción no reconocida por las leyes ecuatorianas, es nula por vicio del objeto", ya

que fueron incorporadas en cada uno de estos cuerpos legales codificados por esta Comisión y publicados en el Registro Oficial.

En el artículo final se sustituye el texto: "entrará en vigencia" por la frase "se encuentra en vigencia", ya que esta Ley de Arbitraje y Mediación que se codifica, está vigente desde la fecha de su publicación en el Registro Oficial No. 145 del 4 de septiembre de 1997.

TITULO II DE LA MEDIACION

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 extrajudicial y definitivo, que ponga fin al conflicto.

Art. 44.- La mediación podrá solicitarse a los centros de mediación o a mediadores independientes debidamente autorizados. 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.

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.

Art. 45.- La solicitud de mediación se consignará por escrito y deberá contener la designación de las partes, su dirección domiciliaria, sus números telefónicos si fuera posible, y una breve determinación de la naturaleza del conflicto.

Art. 46.- La mediación podrá proceder:

a) Cuando exista convenio escrito entre las partes para someter sus conflictos a mediación. Los jueces ordinarios no podrán conocer demandas que versen sobre el conflicto materia del convenio, a menos que exista acta de imposibilidad de acuerdo o renuncia escrita de las partes al convenio de mediación. En estos casos cualesquiera de ellas puede acudir con su reclamación al órgano judicial competente. Se entenderá que la renuncia existe cuando presentada una demanda ante un órgano judicial el demandado no opone la excepción de existencia de un convenio de mediación. El órgano judicial deberá resolver esta excepción corriendo traslado a la otra parte y exigiendo a los litigantes la prueba de sus afirmaciones en el término de tres días contados desde la notificación. Si prosperare esta excepción deberá ordenarse el archivo de la causa, caso contrario se sustanciará el proceso según las reglas generales;

b) A solicitud de las partes o de una de ellas; y,

c) Cuando el juez ordinario disponga en cualquier estado de la causa, de oficio o a petición de parte, que se realice una audiencia de mediación ante un centro de mediación, siempre que las partes lo acepten.

Si dentro del término de quince días contados desde la recepción por parte del centro de la notificación del juez, no se presentare el acta que contenga el acuerdo, continuará la tramitación de la causa, a menos que las partes comuniquen por escrito al juez su decisión de ampliar dicho término.

Art. 47.- 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.

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 éste son auténticos.

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. Si el acuerdo fuere parcial, las partes podrán discutir en juicio únicamente las diferencias que no han sido parte del acuerdo. En el caso de que no se llegare a ningún acuerdo, el acta de imposibilidad firmada por las partes que hayan concurrido a la audiencia y el mediador podrá ser presentada por la parte interesada dentro de un proceso arbitral o judicial, y esta suplirá la audiencia o junta de mediación o conciliación prevista en estos procesos. No obstante, se mantendrá cualquier otra diligencia que deba realizarse dentro de esta etapa en los procesos judiciales, como la contestación a la demanda en el juicio verbal sumario.

En los asuntos de menores y alimentos, el acuerdo a que se llegue mediante un procedimiento de mediación, será susceptible de revisión por las partes, conforme con los principios generales contenidos en las normas del

Código de la Niñez y Adolescencia y otras leyes relativas a los fallos en estas materias.

Art. 48.- La mediación prevista en esta Ley podrá llevarse a cabo válidamente ante un mediador de un centro o un mediador independiente debidamente autorizado.

Para estar habilitado para actuar como mediador independiente o de un centro, en los casos previstos en esta Ley, deberá contarse con la autorización escrita de un centro de mediación. Esta autorización se fundamentará en los cursos académicos o pasantías que haya recibido el aspirante a mediador.

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

Art. 49.- Quien actúe como mediador durante un conflicto queda inhabilitado para intervenir en cualquier proceso judicial o arbitral relacionado con el conflicto objeto de la mediación, ya sea como árbitro, abogado, asesor, apoderado o testigo de alguna de las partes. Además por ningún motivo podrá ser llamado a declarar en juicio sobre el conflicto objeto de la mediación.

Art. 50.- La mediación tiene carácter confidencial.

Los que en ella participen deberán mantener la debida reserva.

Las fórmulas de acuerdo que se propongan o ventilen no incidirán en el proceso arbitral o judicial subsecuente, si tuviere lugar.

Las partes pueden, de común acuerdo, renunciar a la confidencialidad.

Art. 51.- 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.

Art. 52.- 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 intraprosesal.

Nota: Artículo reformado por Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 544 de 9 de Marzo del 2009.

Art. 53.- Los centros de mediación que se establecieren deberán contar con una sede dotada de elementos administrativos y técnicos necesarios para servir de apoyo para las audiencias.

Los centros que desarrollen actividades de capacitación para mediadores deberán contar con el aval académico de una institución universitaria.

Art. 54.- Los reglamentos de los centros de mediación deberán establecer por lo menos:

- 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.

Art. 55.- La conciliación extrajudicial es un mecanismo alternativo para la solución de conflictos. Para efectos de la aplicación de esta Ley se entenderán a la mediación y la conciliación extrajudicial como sinónimos.

Art. 56.- Los jueces ordinarios no podrán ser acusados de prevaricato, recusados, ni sujetos a queja por haber propuesto fórmulas de arreglo entre las partes en las audiencias o juntas de conciliación.

Art. 57.- En caso de no realizarse el pago de los honorarios y gastos administrativos conforme a lo establecido en la ley y el reglamento del centro de mediación este quedará en libertad de no prestar sus servicios.

TITULO III DE LA MEDIACION COMUNITARIA

Art. 58.- Se reconoce la mediación comunitaria como un mecanismo alternativo para la solución de conflictos.

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

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

Los centros de mediación, de acuerdo a las normas de esta Ley, podrán ofrecer servicios de capacitación apropiados para los mediadores comunitarios, considerando las peculiaridades socio-económicas, culturales y antropológicas de las comunidades atendidas. El Consejo de la Judicatura también podrá organizar centros de mediación comunitaria

Nota: Artículo reformado por Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 544 de 9 de Marzo del 2009.

DISPOSICIONES GENERALES

Art. 60.- La presente Ley por su carácter de especial prevalecerá sobre cualquier otra que se le opusiere.

Art. 61.- El Presidente de la República, en uso de las facultades que le confiere la Constitución Política, expedirá en el plazo de noventa días el correspondiente reglamento para la aplicación de esta Ley.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Art. 62.- Las normas de la presente Ley se aplicarán inclusive a aquellos convenios arbitrales suscritos con anterioridad a su vigencia, siempre que el procedimiento arbitral no haya comenzado.

Art. 63.- Las instituciones que cuenten con un centro de mediación previo a la vigencia de esta Ley, necesitarán registrar al centro, sin perjuicio de continuar con su normal funcionamiento.

Art. 64.- Hasta que el Consejo Nacional de la Judicatura esté integrado o tenga sus delegaciones o representaciones en las provincias, cumplirán las funciones que le asignen esta Ley, las cortes superiores.

DEROGATORIAS

Derogase 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. Derogase la Sección XV del Título I de la Ley Orgánica de la Función Judicial.

Artículo Final.- La presente Ley se encuentra en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

En adelante cítese la nueva numeración.

Esta Codificación fue elaborada por la Comisión de Legislación y Codificación, de acuerdo con lo dispuesto en el número 2 del Art. 139 de la Constitución Política de la República.

Cumplidos los presupuestos del Art. 160 de la Constitución Política de la República, publíquese en el Registro Oficial.

Quito, 29 de noviembre del 2006.

FUENTES DE LA CODIFICACION DE LA LEY DE ARBITRAJE Y MEDIACION

1. Constitución Política de la República.
2. Ley s/n, publicada en el Registro Oficial No. 145 del 4 de septiembre de 1997.
3. Ley No. 2005-48, publicada en el Registro Oficial No. 532 del 25 de febrero del 2005.
4. Código de la Niñez y Adolescencia, publicado en el Registro Oficial No. 737 del 3 de enero del 2003.
5. Código Civil, codificación publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 46 del 24 de junio del 2005.
6. Código de Procedimiento Civil, Codificación publicada en el

Suplemento del Registro Oficial No. 58 del 12 de julio del 2005.

7. Ley Orgánica del Ministerio Público, codificación publicada en el Registro Oficial No. 250 de 13 de abril del 2006.