

UNIVERSIDAD ANDINA "SIMÓN BOLÍVAR"

SEDE ECUADOR

ÁREA DE ESTUDIOS SOCIALES Y GLOBALES

PROGRAMA DE MAESTRÍA EN RELACIONES

INTERNACIONALES

"PROPUESTA PARA MEJORAR LOS SISTEMAS DE

MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN LOS BARRIOS

POPULARES DE ECUADOR Y PERÚ"

FREDDY ROLANDO ORTIZ NISHIHARA

2007

AL PRESENTAR ESTA TESIS COMO UNO DE LOS REQUISITOS PREVIOS PARA LA OBTENCIÓN DEL GRADO DE MAGISTER DE LA UNIVERSIDAD ANDINA “SIMÓN BOLÍVAR”, AUTORIZO AL CENTRO DE INFORMACIÓN O A LA BIBLIOTECA DE LA UNIVERSIDAD PARA QUE HAGA DE ESTA TESIS UN DOCUMENTO DISPONIBLE PARA SU LECTURA SEGÚN LAS NORMAS DE LA UNIVERSIDAD.

ESTOY DE ACUERDO EN QUE SE REALICE CUALQUIER COPIA DE ESTA TESIS DENTRO DE LAS REGULACIONES DE LA UNIVERSIDAD, SIEMPRE Y CUANDO ESTA REPRODUCCIÓN NO SUPONGA UNA GANANCIA ECONÓMICA POTENCIAL.

TAMBIÉN CEDO A LA UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR LOS DERECHOS DE PUBLICACIÓN DE ESTA TESIS O DE PARTE DE ELLA, MANTENIENDO MIS DERECHOS DE AUTOR HASTA POR UN PERIODO DE 30 MESES DESPUÉS DE SU APROBACIÓN.

FREDDY ROLANDO ORTIZ NISHIHARA

AGOSTO DEL 2007

UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR

SEDE ECUADOR

ÁREA DE ESTUDIOS SOCIALES Y GLOBALES

PROGRAMA DE MAESTRÍA EN RELACIONES

INTERNACIONALES

“PROPUESTA PARA MEJORAR LOS SISTEMAS DE

MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN LOS BARRIOS

POPULARES DE ECUADOR Y PERÚ”

FREDDY ROLANDO ORTIZ NISHIHARA

TUTOR: DR. JAIME VINTIMILLA SALDAÑA

LUGAR DONDE SE ESCRIBIÓ: LA CIUDAD DE

LIMA- PERÚ

2007

RESUMEN

La Presente investigación describe, analiza y proyecta la realidad del funcionamiento del Sistema de Mediación en Ecuador y de Conciliación en el Perú. Partiendo de raíces comunes: valores de la cultura Andina y raíces históricas incaicas proyectadas en el espacio y tiempo, como una visión de solución de conflictos que se mestizó o se mantuvo pura luego de la conquista. Posteriormente ser asumida por las comunidades como Justicia de Paz.

La migración masiva de pobladores andinos a los barrios populares en las grandes ciudades, determina una situación particular, debido a la dura realidad que enfrentan, frente a la resolución de sus conflictos por el anquilosado Poder Judicial y como la Mediación y la Conciliación pueden potencializar antecedentes socio-culturales en la solución de conflictos a través del diálogo y la buena fe, presentes profundamente en los migrantes, quienes respetan a un tercero con prestigio y calidad moral, identificado como padrino o líder comunal, quien debe ser también un profesional muy preparado y actualizado con experiencias foráneas , Actuar como maestro vinculado y comprometido con su comunidad. El estudio se orienta a impulsar el desarrollo económico de sectores vulnerables que podrían ahorrar dinero, tiempo, salud y sobre todo conquistar la Paz interior y social al utilizar estas formas de resolver conflictos. Al mismo tiempo que los gobiernos podrían destinar más recursos para dar mayor oportunidad educativa, mejorar servicios y adoptar más políticas preventivas frente al conflicto Finalmente nos orientamos a impulsar, así como reforzar el capital intelectual y en valores de los pobladores de estas zonas populares.

DEDICATORIA ESPECIAL

**A los caminos de la vida que guiaron mis pasos, a mis amados padres, a los maestros y a los sabios dirigentes comunitarios que conocí en Ecuador y Perú quienes sembraron y consolidaron con sus obras más que con sus simples palabras, con su sabiduría expresada con sencillez, la sensibilidad social que refulge en mi alma como muestra de la admirable calidad humana de todos ellos mis mentores voluntarios e involuntarios, quienes grabaron en mi corazón una puerta abierta a los sueños de libertad y de lucha por un mañana mejor para las nuevas generaciones
Kausachum Perú Kausachum Ecuador kausachum ñojapa
sumak llacta
(Viva Perú, Viva Ecuador, Vivan mis bellas tierras)**

TABLA DE CONTENIDO DE LA TESIS

INTRODUCCIÓN: Antecedentes y características de la Mediación y Conciliación en el área andina a estudiarse en comparación a otros modelos existentes

Capítulo 1: Problemas de acceso a la justicia formal y naturaleza de los conflictos :

1.1. Problemas de acceso de naturaleza socio – económica y política

1.2. Problemas de acceso de naturaleza socio cultural

1.3. Problemas de acceso de naturaleza geográfica

1.4. Naturaleza y connotaciones particulares de los conflictos barriales

Capítulo 2: El Tradicional Sistema Judicial y su repercusión en la Resolución de conflictos de los barrios populares

2.1.- Indices de efectividad y corrupción del Poder Judicial frente al conflicto

2.2.- Sobre la carga procesal y la centralización en la resolución de conflictos

2.3.- El Poder Judicial en relación a la Conciliación y la Mediación

2.4.- Poder Judicial y desarrollo en los barrios populares

2.5.- El Poder Judicial en relación al poder político y económico

2.6.- Algunos lineamientos para una reforma judicial orientada a los sectores populares..

2.7.- Poder Judicial y reproducción del conflicto en los barrios populares

Capítulo 3: Edificando un eficiente sistema de Mediación y Conciliación en los barrios populares

3.1.- Antecedentes de la Mediación y la Conciliación entre los habitantes de los barrios populares.

3.2.- Efectividad del Poder Judicial vs efectividad de la Mediación y la Conciliación

3.3.- Perfil del sistema, el medio y cualidades del mediador y conciliador necesario para los barrios populares

3.4.- Factores que dificultan la difusión de la Mediación y la Conciliación

3.5.- Principios doctrinarios y estrategias efectivas de comunicación que rigen la participación en una audiencia

3.6.- Principios sustentatorios del acta, la verificación y el seguimiento del cumplimiento de los acuerdos

3.7.- Hacia la edificación de un modelo educativo preventivo

3.8.- Razones para fundamentar obligatoriedad o no de Mediación y Conciliación

ANEXOS

- 1) Antecedentes y evolución del uso de la mediación y conciliación en Ecuador y Perú
- 2) Documentos y estadísticas proporcionadas por el Consejo Nacional de la Judicatura- Ecuador 2005
- 3) Resultados Estadísticos del éxito de la Conciliación en el Perú
- 4) Visiones humorísticas sobre la resolución de conflictos y los habitantes de zonas populares

INTRODUCCIÓN: ANTECEDENTES Y CARACTERÍSTICAS DE LA MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN EN EL ÁREA ANDINA CON RELACIÓN A OTROS MODELOS

Se ha afirmado y se afirma etnocentristamente que los sistemas o medios alternativos de resolución de conflictos o medios adecuados de solución de conflictos son de origen netamente occidental, ignorando que en la América Andina pre-incaica e incaica y colonial, existieron formas comunales propias para prevenir, gestionar, resolver y también transformar constructivamente los conflictos. El modelo de Mediación o Conciliación Andina que planteamos se proyecta a la obtención de resultados realmente exitosos en los barrios populares alrededor de las grandes urbes lo que indirectamente incidirá en las zonas rurales. Se basa en el tradicional lenguaje sencillo y la voz consejera comprensiva (empática) de quien se ubica en un nivel fraternal entre las partes y basándose en una simple pedagogía horizontal interpares y un enfoque constructivo a la solución del conflicto, puede obtener resultados sustentables y reales en su cumplimiento, siendo esta una técnica utilizada por los sabios de las comunidades andinas durante siglos y que debe adecuarse a la realidad actual de las urbes.

Partamos de reconocer que el género humano es uno solo pero con diferentes variables o características particulares, es innegable como lo verificó la propia Comisión Andina de Juristas (CAJ) y la Asociación Peruana de Conciliación (APENAC), que los Jueces de Paz de las comunidades andinas mestizas e indígenas del Perú (1) ; el kuna – kuna y posteriormente el Teniente Político,

(1) Comisión Andina de juristas , “*Gente que hace Justicia*”, Lima 1999, p 34

Mayoral indígena o mediador comunitario en el Ecuador (según estudios monográficos realizados en la Universidad Andina) (2), han utilizado tradicionalmente una forma de mediación propia, donde el rol de facilitador o “hacedor de Paz” como denominaba Voltaire al conciliador, era realizado por el más sabio y/o de más edad en la colectividad. Predisposición tradicional que los indígenas y los mestizos han llevado consigo a los barrios populares, cinturones de pobreza y a la vez de potencial desarrollo alrededor de las ciudades de nuestros países donde constituyen la mayoría.

Si retrocedemos en el tiempo y queremos hallar las raíces de estas formas de aplicar la cultura de Paz que extrañarán a algunos mencionemos sólo dos Ejemplos de la época incaica: Según la historiadora Ella Dumbar de Temple, cuando Tupac Yupanqui llegó en 1470 al valle de Hatun Mayo encontró como jefe de la parcialidad de Llacsapallanga a Sinchi Canga Alaya, *“Antes de iniciar una conquista violenta el inca le ofreció al jefe huanca establecer una alianza estratégica. Concediéndole el título de Apo que significaba señor poderoso,,,,,desde entonces el nombre Canga Alaya se transformó en Apo Alaya”* (3) Pedro Betanzos , señala en sus crónicas que al enterarse el Inca que se habían rebelado los chachapoyas , se dirigió con un poderoso ejército con el ánimo de acabar con todo varón mayor de 15 años y menor de 65 años ; al enterarse de este hecho las mujeres del pueblo y avistar a las huestes del Inca , imploraron a la matrona más anciana y conocida que saliera al frente e invocara piedad y perdón al monarca a cambio de sometimiento y fidelidad. Esta matrona

(2) Alejandro Lema Gualli” *Administración de Justicia Indígena en Puchi guallavin*”, Monografía, UASB 2002

(3) Jorge Paredes, *“La dama de oro”* Suplemento Cultural “El Dominical” de El Comercio Lima 11 de Diciembre 2005), p 5

Se presentó al Inca y postrándose ante las andas imperiales lloró seguida por todas las mujeres chachapoyas, pidiendo por sus esposos e hijos que iban a ser desollados vivos. Al hacer el Inca una seña la matrona le dirigió la palabra en los términos acordados, pidiendo perdón por el error. El soberano consultó con sus consejeros y luego se dirigió a la multitud femenina, diciendo que su coraje como mujeres había salvado a los hombres, pero que las ponía como garantes del acuerdo y dejando instalada una nueva guarnición volvió al Cuzco. (4). Ello conjugado al sistema colectivo de resolución de conflictos denominado “*Camachico*”, *un sistema de asamblea popular, en donde las mujeres y los Hombres del Ayllu se reunían **para debatir públicamente sus problemas políticos, económicos y sociales.... y para ser consultados***” (5). Deben haberse proyectado como estereotipo en la vida social de la comunidad, manteniéndose puras algunas formas, adaptándose o mixturándose sincréticamente con las normas legales occidentales que se impusieron desde la conquista en nuestros países. Siendo nuestro pueblos herederos de esta tradición ancestral. De tal modo que el diálogo orientado horizontalmente por una persona de mayor experiencia y que actúa sabiamente, como forma para hallar una solución razonable y democrática, para curar el conflicto, considerado como un mal social que afecta a los individuos e incluso a las comunidades. Era algo tradicional y enraizado en la conciencia colectiva y posteriormente al haber migrado los habitantes del ande hacía las grandes urbes, empujados por el total

(4) Crónicas, *Semanario “Ollanta” primera semana de Julio* - Lima 2005, p 3

(5) Francisco Miro Quesada Rada “*Democracia directa*” editorial San Marcos 1995, p 69

Abandono centralista del Estado, el subdesarrollo y posteriormente en el caso del Perú, por la violencia política; se establecieron en las áreas periféricas de la metrópoli, formando anillos de pobreza iniciales, conservando esa valiosa visión sobre los conflictos catalogados como una enfermedad o un mal que debe ser arrancada del alma mediante el diálogo democrático de ambas partes, para que digan su verdad (si utilizamos los parámetros occidentales) , orientándonos al equilibrio entre lo positivo y lo negativo, visión similar a la oriental sobre el equilibrio entre el ying y el yang. Bagaje y tradición comunitario que no se pudo expresar ampliamente como se hizo con las mingas o faenas comunales que se realizan libremente en las ciudades, debido a la presencia de un represivo y verticalista Poder Judicial.

Esta semilla andina de gran valor para nuestros sistemas de justicia está a punto de desaparecer, porque se desarrolla en forma limitada dentro del marco de las normas dadas sobre Mediación y Conciliación en nuestros países, las mismas que además no han contado con el apoyo mínimo necesario de los gobiernos y los operadores estatales oficiales, como teóricamente se esperaba.

Obviamente es necesario reconocer que contemporáneamente ha sido en los EE.UU de América, según lo afirmado por Forrest Mosten, donde se da un impulso dinamizador de los MARC (MASC en Ecuador), frente a la tradicional forma judicial de solución del conflicto, modelo que luego se proyectará a nivel mundial, pues como lo afirma: *“aunque la mediación moderna es aun muy joven, se viene desarrollando mucha investigación y literatura, los pioneros que tienen los mas importantes bases académicas y coraje de impulsar esta nueva profesión. Han sido y son Jay Folberg, Frank Sander, Bill Ury, Bernie Mayer y muchos otros que*

han sentado las bases para el futuro de los profesionales que buscamos resolver conflictos... yo quiero que la mediación sea la primera fase en el camino de resolución de conflictos y para ello necesitamos mediadores bien entrenados y experimentados” (6)

El presente estudio parte del criterio de la unidad en la diversidad con relación a los barrios populares periféricos urbanos de Ecuador y Perú, los mismos que concentran poblaciones con pocos recursos y muchas necesidades por satisfacer. Pueblos esencialmente indígenas y mestizos, donde reza el dicho popular: “el que no tiene de inga, tiene de mandinga”. En esta investigación no se pretende segmentar y hacer un estudio étnico –jurídico, sino partir de una realidad: los pobres en los dos países pertenecen a grupos mayoritarios definidos, existiendo como señalamos antecedentes de una cultura milenaria del diálogo orientado a la solución integral de las controversias..

Personalmente durante seis años como capacitador, responsable de diseñar e implementar programas de Mediación y Conciliación, así como conciliador y Secretario General de un Centro de Conciliación en Perú y luego durante casi un año, como becario colaborador de la Municipalidad de Riobamba, la Dirección Nacional de los Pueblos Indígenas de la Defensoría del Pueblo ecuatoriano y panelista en la Católica y en la Universidad Andina en Ecuador, he podido constatar esta realidad de solución al problema o “dolencia” del alma, utilizando la sabiduría de un tercero, así como la inclinación positiva de las poblaciones populares al diálogo asistido, lo que no ha sido canalizado adecuadamente utilizando todos los canales de difusión oportunos y mas bien se

(6) Forrest S. Mosten “Mediation Career Guide”, ,Jossey-Bass Company USA 2001, prefacio p. IX

Ha actuado con un criterio extremadamente prejuicioso, negligente, debido al manejo subjetivo realizado, orientado en muchos casos a minar el sistema desde dentro, al improvisarse las políticas que se tomaron.

El modelo andino de resolución de conflictos existe por si mismo, pero se enriquece con las experiencias de dos escuelas la norteamericana y la europea. En tiempos de globalización no es deseable mantener un modelo propio cerrado, puramente mestizo o indígena, tampoco consideramos que se debe copiar textualmente un sistema ajeno a nuestra realidad, ignorando los valores propios, experimentados por nuestros ancestros **quienes al haber migrado, bajando empujados por el hambre, la miseria u otros formas de violencia formaron los anillos de pobreza alrededor de los urbes, trayendo consigo sus formas de vida, así como sus concepciones sobre el conflicto. La Cosmovisión Andina que se orienta a lograr la armonía entre las personas entre si mismas y con relación a la madre tierra o “Pachamama”**

Estas formas andinas, vienen subsistiendo en forma casi invisible. Es necesario reconocer, sin embargo que contemporáneamente es en los EEUU donde se da un sistemático impulso a las formas no tradicionales de solución del conflicto con el propósito de ayudar a descongestionar al Poder Judicial.

Este relanzamiento mercadotécnico de un producto jurídico tan valioso en la primera potencia mundial, repercutiría luego en los países donde existen muchas deficiencias en el manejo de los procesos civiles. Las nuevas formas de enfoque a una solución del conflicto han motivado toda una corriente de investigación centrada en este tema, en diversas universidades del orbe donde se enseña a realizar las funciones de mediador o regulador de conflictos (Peace Makers)

Actuando y trabajando principalmente a nivel de conflictos menores o en aquellos donde las partes tengan un nivel de decisión

Sabemos que en los barrios populares enfocados como base del presente estudio en Ecuador (Quito y Guayaquil) y Perú (Lima) existen poblaciones, cuyas características andinas hemos definido. Las mismas que cuentan con escasos recursos económicos y necesitan volver a sembrar la cultura del dialogo dirigido a la solución de controversias, mediante la orientación adecuada y la proclividad de estas personas a solucionar sus controversias a través de estas formas asistidas. Es a través de la conjunción de experiencias y el enriquecimiento de criterios como se desarrollará un nuevo modelo que no sea puramente mestizo o indígena, tampoco una copia del modelo Europeo o Norteamericano, sino un modelo propio que sintetice los valores ancestrales de los mediadores andinos con los aportes extranjeros que fortalezcan nuestra Cultura de Paz Latinoamericana, pero tenemos que aprender a revalorar nuestras raíces históricas en la solución de conflictos con una visión ecuménica de nuestra realidad, sino imaginemos porque debimos esperar a que Argentina publicara su norma basada esencialmente en los estudios antropológicos realizados por la Comisión Andina de Juristas en las comunidades del área andina en el Perú.

Inclusive durante la realización del presente estudio en Riobamba (Ecuador) enfocando el tema del Kuna Kuna y formas indígenas similares, un mediador argentino me solicitó encarecidamente que le brindara toda la información que tenia a lo que no accedí cortésmente por tratarse de un patrimonio socio jurídico del Ecuador pues como decía el gran Amauta Mariategui adaptando su pensamiento a la conciliación, nuestro sistema no debe ser copia ni calco sino

creación heroica del propio pueblo andino (“Los 7 ensayos de la realidad peruana”) tomando como referencia sus propias raíces y lo mejor que pudiese tomarse de los enfoques y desarrollos en los EEUU, Europa e inclusive Asia.

Debemos señalar esencialmente que partimos de un punto natural de estudio, la aplicación de la Mediación y la Conciliación en los barrios populares urbanos tomados como base para el presente estudio en los dos países hermanos: en Ecuador a los barrios del Sur de Quito, semilegalizados “La lucha de los pobres” y “Las Malvinas” así como a los cantones esencialmente indígenas (Quito, Cayambe, Santo Domingo y en Guayaquil a los asentamientos “El Guasmo”, “Bastión popular” y “ Juan Montalvo”. En el caso peruano a los distritos que concentran mayor cantidad de asentamientos humanos: “San Juan de Lurigancho”, “Comas” y “Villa el Salvador” en Lima, al Asentamiento humano “El Porvenir” en Trujillo y a “Mariano Melgar” en la ciudad de Arequipa

En el estudio vinculamos lo popular urbano a su origen rural urbano que ha motivado la migración del campo a la ciudad, pues las carencias globales existentes en la satisfacción mínima adecuada de necesidades básicas,, la miseria, los altos niveles de mortalidad y enfermedad, carencias educativas y la ausencia de sistemas de Justicia reales y equitativos, Son determinantes para que la gente se traslade de sus zonas de origen hacía las nuevas tierras, donde tienen la ilusión de “progresar”

Coincidimos con el gran pensador peruano Sebastián Salazar Bondy en su obra “Lima, la horrible” : “Toda ciudad es un destino, porque es en principio una utopía”. Así todo barrio popular fue y será una utopía convertida en realidad.

.

CAPITULO 1:PROBLEMAS DE ACCESO A LA JUSTICIA FORMAL Y NATURALEZA DE LOS CONFLICTOS

1.1.-PROBLEMAS DE ACCESO DE NATURALEZA SOCIO-ECONÓMICA.

Las poblaciones en los barrios populares urbanos de ambos países, en las zonas de estudio, están limitadas económicamente en todo sentido, según la revista dominical del diario "La República"(7) el 52% de la población peruana vive en estado de pobreza. En Lima ello se vuelve más extremo en la última encuesta realizada por este mismo diario en Junio del año 2005, seis millones trescientos doce mil quinientas personas, pertenecen al nivel bajo, muy bajo y de extrema pobreza (**grupos C, D y E**), frente a 278,00 que pertenecen a los niveles alto y medio alto(8). El 88% de habitantes en el departamento de Huancavelica son pobres, similarmente a las poblaciones de Ayacucho, Huánuco, Cajamarca, Cerro de Pasco, lo que originó migraciones masivas a la urbe limeña esencialmente de tal modo que una de tres personas es extremadamente pobre en la ciudad. En el caso Ecuatoriano como lo señala el estudio del doctor Vintimilla(9) el 70% de la población es pobre, como en el Perú y es en la zona rural donde se ubica al 90% de la población en extrema pobreza, originando la migración a las grandes ciudades para satisfacer sus necesidades de educación, de trabajo y de justicia, ubicándose en barrios periféricos, originados en las invasiones.

(7)Niltón Torres V. "Pobres en el mapa" La Revista del diario de "La República" Lima 27/02/2005 p. 10-12

(8)Raúl Mendoza "¿Futuro diferente?" La revista del diario de "La República" de Lima del 25/6/2006 p. 10-12

(9)Jaime Vintimilla "Los métodos alternativos de manejo de conflictos y la justicia comunitaria" Cides 2005 p 3

Por ejemplo el suplemento dominical del diario "El Universo" (10) Indica que la ciudad de Guayaquil es uno de los destinos de la población migrante de origen Kichwa, que vive bajo condiciones de extrema pobreza y discriminación, hecho que también comprobé personalmente en Quito, Pero en los barrios populares de esta última urbe, estas colonias sienten un mayor orgullo y se identifican como tales: 89.3% frente a 80.6% (en Guayaquil), según estudios del Fondo para el desarrollo de los pueblos indígenas de América Latina y el Caribe (11) y según el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC) 42,337 indígenas viven oficialmente en la provincia del Guayas, aunque si consideramos a informales y/o disfrazados de mestizos en la encuesta coincidiríamos con el Dr. Vintimilla en que se acercan a los 100,000. Esta parte de habitantes de las zonas populares son denominados según el diario "El Universo" de indígenas urbanos.

En términos generales las diferencias socio-económicas entre los sectores más pudientes y los sectores más empobrecidos en las urbes de Perú y Ecuador se hacen más profundas. En este último país la diferencia entre el 5% más rico y el 5% más pobre fue de 109 veces en 1988 mientras que en 1993 esa diferencia era de 177 veces y actualmente debe haber sobrepasado las 200 veces, así también sucede en Perú entre el 3.4% de la población de clase alta y el 82% que habita las zonas más pauperizadas en la ciudad; demostrándose la existencia de una gran inequidad que se proyecta al campo de la resolución de los conflictos, lo que aunado al racismo en todas sus formas; determina que sectores con menores recursos tengan servicios restringidos en su acceso al servicio de administración

(10) "Guayaquil, destino quichua" *Diario "El Universo"*, Guayaquil 27/02/2005 D1-D2-D3

(11) idem

De justicia ofrecido por el Poder Judicial en ambos países. En el caso peruano según las estadísticas del INEI 41,9% de peruanos tendrían una necesidad básica insatisfecha (12). Otro dato que nos indica la situación de pobreza y su distribución a nivel urbano, es que el 50% de Ecuatorianos vive en las grandes ciudades, y son mayormente pobres intermedios o extremadamente pobres. Según el Instituto Ecuatoriano INEC (13), los niveles de empleo y subempleo superan 70% de la PEA (14). Otros indicadores de las carencias en las zonas urbanas es que sólo 80% de la población tiene acceso a servicios de salud, 70% al agua potable y 48% a servicios de desagüe.

En Perú los hogares pobres constituyen el 34% según datos del INEI específicamente 6.9% de las mujeres y 1.9% de los hombres habitantes de las Zonas urbanas populares se encuentran en la extrema pobreza mientras que el .31.2% de las mujeres y 16.5% de los hombres se hayan en situación de pobreza; según informe del 2004 de las Naciones Unidas en relación al caso peruano.

La conclusión en este punto es que las migraciones masivas del campo a la ciudad continúan debido a la centralización de recursos en una minoría de urbes. Estas migraciones son lógicas si entendemos que los datos estadísticos definen al 46.3% de las mujeres del campo y al 20.3% de los hombres como muy pobres, así como al 69.5% de las mujeres y 39.2% de varones como pobres, según datos del INEI del 2005 (15).

(12) Niltón Torres V. "Pobres en el mapa" La Revista del diario de "La República" Lima 27/02/2005 p. 11

(13) Marco Antonio Guzmán "Ecuador la hora trágica.", Editora Nacional Quito 2000 p. 19

(14) idem

15)Organización Flora Tristán "Objetivos de Desarrollo del Milenio" 14/09/2005 p. 7

El trasfondo de todo ello es la injusticia social que originará el nacimiento de las eufemísticamente mal denominadas “invasiones urbanas” en ambos países, como lo hace para el caso particular ecuatoriano, el diario El Universo, en una portada reciente de título “***Invasiones resurgen con frecuencia en Guayaquil***”(16).

Si en el mundo 100 millones de personas viven en las calles de Africa, Asia y América Latina (17). Una gran parte de este segmento habita en Perú y Ecuador, siendo considerados parias entre los parias de los barrios populares y es precisamente a estos grupos a quienes se les debe definir como objetivos primordiales para acceder a la Justicia a través de la nueva forma dialogada de solución conflictual. Así el sector E que representa a los peruanos en la miseria extrema se ha incrementado del 12% al 21% si a ello le sumamos el sector D que son las personas miserables que abarca el 52% de los limeños, tenemos más de 4 millones de Pobres viviendo en las zonas populares.(18). La tasa de desempleo total según datos del INEI se mantiene en 9% de la población en edad de trabajar y según esta misma institución el 54.7% de los pobladores de la ciudad están desempleados, ello sumado al hecho de que en 1990 teníamos 25,324 egresados y ahora dicha cifra es mayor a 55,000, tiene como consecuencia que más gente vaya a habitar a las zonas populares urbanas.(19). En Ecuador, según el Instituto Estadístico, el año 2004, la pobreza bordeaba el 45.6% y la extrema pobreza, 8.55%, considerándose pobre a quien percibía

(16)“*Invasiones resurgen en Guayaquil*” , diario “El Universo “Guayaquil 10/07/2005 p. 1

(17)*Informe de la ONU sobre la pobreza y la globalización 2005.*

(18)“*¿Futuro diferente?*” Suplemento de diario “La República” , Lima 25/06/2006 p. 12

(19)Informe Anual del INEI 2005.

2,6 dólares diarios y en extrema pobreza al que ganaba solo 1.30 dólares por día(20). En dicho año los niños en situación de pobreza constituían el 86.10% de la población del universo de infantes ecuatorianos; lo que es preocupante con relación a los conflictos que generan o puedan generar en el futuro estos menores, así como la labor preventiva y resolutive que debemos asumir en ambos países frente a este contexto, porque estas poblaciones se ven afectadas económicamente y ello necesariamente repercutirá en otros gastos que podrían afectar sus vidas, tales como los realizados por los padres para resolver un conflicto al acudir al Poder Jurisdiccional tradicional, situación que afrontan empobreciéndose más, limitando su nivel de gastos para sobrevivir en condiciones difíciles y con la inseguridad de ganar o no el proceso frente a la elevada probabilidad de manejo corrupto y politizado en las instancias judiciales. Al malestar de la población por los niveles de pobreza alcanzados, habría que añadir que el Estado también se perjudica y consecuentemente no implementa buenos programas de desarrollo social, porque según un informe mundial, la corrupción se da sobre todo a nivel judicial y constituye uno de los daños adicionales que se causa a la gente más pobre que habita en los sectores populares: *“la corrupción cuesta más del 15% de su PBI a países de la región”*, como lo dice el informe tomado por el diario El Comercio (21). Para los pobladores de origen andino y en general para todo habitante de los barrios populares que no cuenta con los servicios básicos mínimos, el hecho de contratar un abogado e intentar

(20) Marco Antonio Guzmán *“Ecuador la hora trágica”*, Editora Nacional Quito 2000 p. 19 - 20

(21) *“El enorme costo de la corrupción”* diario “El Comercio” Lima 05/10/2005 A4

Resolver un conflicto por la vía judicial, le significa pagar altos honorarios a letrados o pseudo letrados, quienes los estafan (cobrándoles sumas injustificables), además de pagar tasas o impuestos al estado, algo que se da en ambos países y se expresa en el descontento social mostrado en las encuestas realizadas.

Estos factores adicionados a la politización en el sistema jurisdiccional, el arribismo y el clientelismo que rodean al proceso de selección de Magistrados y Autoridades Jurisdiccionales, conjugados con los indicadores de carencia económica son pruebas de no existir una adecuada garantía de administración de justicia para los sectores de escasos recursos, tal como veremos en el capítulo tercero. Frente a esta situación, los pobladores de barrios populares sean o no de origen andino, son muy prácticos e intentan difundir los MASC, formas más económicas, que aunque no han sido ni son difundidos adecuadamente a través de los medios de comunicación estatales ni privados, les permiten acceder al Sistema de Mediación y/o Conciliación, que tiene muchas semejanzas con las tradiciones heredadas de sus ancestros partiendo de una negociación asistida por un facilitador imparcial que les garantiza llegar a un acuerdo razonable, económico y posible, invirtiendo una cantidad que resulta mínima en tiempo y dinero, pero que tiene el mismo mérito de Sentencia y es mucho más objetivo que el Poder Jurisdiccional.

En relación a la influencia política en la administración de justicia o resolución de conflictos podemos señalar como lo manifiesta el famoso jurisconsulto ecuatoriano Eduardo Zurita Gil *“En las altas esferas del poder político económico... El Dios de mayor culto ha hecho que los pecados se tornen en virtudes capitales. La codicia,*

la avaricia, la falta de escrúpulos para inventar doble moral y discurso, repletan las talegas del jinete de la corrupción que dirigen la sociedad. Si en los sectores pobres, la ignorancia es factor de confrontación, entre los pudientes, que por lo general se precian de haber cursado los mejores centros educacionales, no existe más excusa que su obcecada ambición". (22)

1.2.- PROBLEMAS DE ACCESO DE NATURALEZA SOCIO – CULTURAL

En ambos casos existe semejanzas, por ejemplo el analfabetismo abarca al 12 % de los hombres peruanos y 19 % de las mujeres menores de quince años (23). En el Ecuador comprende al 8% de los varones y al 10% de mujeres. Mientras que el 21% de los niños entre 5 y 14 años no asisten al nivel básico, el 32% de los niños entre 12 y 17 años no asisten a la secundaria(24). En el caso del cantón del Chimborazo 13.7% de los hombres son analfabetos, mientras que el 23.4% de las mujeres están en la misma condición(25). Pero no sólo se trata de haber aprendido a leer y escribir bien, son esencialmente las actitudes frente a la vida, los derechos reales como ciudadanos, como mujeres, como padres de familia, como vecinos de la gran ciudad, los valores adquiridos, la familia y la pareja, los conflictos tanto personales como Sociales y el reto de cómo integrarse

(22) Eduardo Zurita Gil "*Manual de Mediación y Derechos Humanos*", Defensoría del Pueblo de Ecuador. Quito – Ecuador 2005 p. 21

(23) *informe de población de las NNUU 2005*, diario el Comercio Lima 12/10/2005 , sección A 2,

(24) INEC, *censo de población y vivienda 2001*.

(25) *Boletín sobre los derechos de la niñez y la adolescencia en Chimborazo 2004*

A un medio ambiente agresivo desigual y discriminador, es lo que no les ha sido enseñado adecuadamente por la sociedad urbana y sus escuelas, particularmente si son migrantes. Porque ello determina que estas poblaciones lleguen y se desarrollen en las urbes con un débil bagaje socio – cultural, influenciados más por los medios de comunicación que les imponen modelos de conducta agresivos y motivan al renunciamiento de sus tradiciones propias basadas en el respeto mutuo, la solidaridad y el diálogo a cambio de adoptar conductas egoístas, frías y desconfiadas frente a los demás. Lo que como conciliador comprobé, lo cual puede ser transformado con un enfoque persuasivo que les haga meditar y los retrotraiga a sus raíces, recordándoles que deben volver a poner en práctica con dos frases: “El respeto es mutuo” y “Respetos guardan respetos”

El enfoque demasiado formalista de la norma, origina el maltrato que sufren de parte de los operadores jurídicos, así como de malos abogados al acudir a los juzgados. La corrupción enraizada y la burocratización del proceso legal hacen que tengan un difícil acceso al sistema tradicional de resolución de conflictos, basado sólo en los Juzgados y los Tribunales, porque no han llegado a conocer plenamente sus derechos como personas y están en real desventaja frente a quienes tienen niveles educativos superiores, conocen bien sus derechos y/o simplemente tienen más poder y dinero para ser bien tratados, por el simple prejuicio de muchos letrados y magistrados que sólo se fijan en las apariencias, para determinar si se trata o no de “gente decente”.

Estos habitantes de las zonas populares en estudio, están en mayor riesgo de ser manipulados y engañados por malos letrados, falsos abogados e integrantes corruptos del Poder Judicial.

En conclusión el analfabetismo en todos sus niveles y las características socioculturales propias de los habitantes de los barrios populares, a las que se añade la discriminación son fenómenos similares entre nuestros pueblos hermanos. Ello transplantado a las grandes ciudades constituye un factor de desventaja originado en la calidad de la educación, pues podemos comprobar que la inequidad se expresa en el hecho de que haya diversos niveles educativos para los pobladores de las diversas zonas de una metrópoli, pues mientras las mayorías humildes de los barrios populares, asisten a escuelas fiscales, donde los maestros son mal remunerado y tienen infraestructuras y materiales deficientes, las minorías asisten a escuelas donde se les prepara con un mejor nivel y saben como enfrentar un conflicto de una manera mas fría, calculadora y quizás maliciosa que una persona proveniente de una zona marginal. En realidad los gobiernos de Perú y Ecuador demuestran muy poco interés por educar a sus poblaciones mayoritarias en los sectores populares, como lo demuestran las cifras siguientes : el costo por alumno de primaria en Perú es de 7% del PBI, mientras en Ecuador es del 3%; frente a un 15.9% en Colombia , un 15.5% en Bolivia . (26)

Pese a las limitaciones y presiones del medio **gran parte de la población urbana de las zonas de los barrios populares que tiene las mismas raíces socioculturales andinas**, frente a los conflictos adopta una actitud o conducta Constructiva, al confiar en la Mediación y/o Conciliación, partiendo de una misma visión comunitaria andina, sobre la mejor forma de solucionar de buena fe,

(26) *informe de población de las NNUU 2005*, diario el Comercio Lima 12/10/2005, Sección A 2

A través de la comunicación directa y la confianza en la otra parte, así como en la sabiduría de sus mayores, lo que se viene practicando hace mucho con la denominación de Justicia de Paz en las zonas rurales. Siendo su base filosófica sustentadora la búsqueda de la armonía del ser humano individual o colectivo consigo mismo y con la naturaleza, bajo el principio de que el conflicto es en si una enfermedad del alma de las persona, que por ello debe ser extraída a través de la persuasión y la sabiduría de las personas consideradas como más honorables, honradas, honestas y con experiencia de vida en el pueblo.

Frente a la oficialización legal de la Conciliación en el caso peruano y la Mediación en el caso ecuatoriano. De acuerdo a mi experiencia de 5 años como investigador, capacitador y conciliador debo señalar que dentro de los barrios populares y particularmente dentro de este grupo poblacional de raíces andinas y/o mestizas, esencialmente serranas, existe una predisposición a contar con una figura de sabiduría, encarnada en el mediador o conciliador; identificándolos subliminalmente con el juez de paz (en Perú), el teniente político (autoridad política en Ecuador) o simplemente con el kuna Kuna (autoridad indígena); quienes resolvían los conflictos en sus pueblos. Lo que se da esencialmente entre pobladores que han migrado recientemente o aquellos que siendo segunda o tercera generación de ascendencia andina, aun conservan raíces socioculturales. Ello debería ser aprovechado como terreno fértil por el sistema de mediación y/o conciliación, particularmente por los mediadores, los centros de conciliación y el gobierno en particular, lo que lamentablemente no se esta haciendo por la falta de un compromiso real con sus poblaciones populares con menores recursos y que pertenecen al grupo mayoritariamente andino y mestizo señalado antes.

Contrariamente a ello, el tradicional poder judicial es excluyente de los sectores populares con raíces socioculturales diferenciadas, dado que el etnocentrismo practicado por sus operadores, se traduce en una conducta soberbia, de discriminación así como el menosprecio por los sectores populares de origen andino al minimizar su carácter personal, así como sus individualidades, su forma de ver la vida. Originándose muchos hechos de corrupción por parte de los magistrados que abusan de estos grupos debido a su carácter humilde y sencillo, así como a su carencia de recursos económicos, a lo que habría que añadir su bajo nivel académico como lo muestran las encuestas.

De acuerdo al Programa de las Naciones Unidas para el desarrollo PNUD, en su informe del año 2005 Perú ocupa el lugar 79 en desarrollo humano y Ecuador el 82. Lo que significa en relación a las poblaciones de los barrios populares, que tenemos insuficientes niveles de estudios o alfabetización además de bajos ingresos per capita, baja esperanza de vida al nacer y otros factores que condicionan a la población y la limitan frente al enfoque tradicional del conflicto.

Por otro lado una gran mayoría de Magistrados identificados con una mentalidad totalmente occidental y ajena a los países en estudio, ven como diferentes a las poblaciones andinas que tienen conflictos por lo que se crea una brecha de desconfianza mutua entre Poder Judicial y habitantes de las poblaciones barriales en las zonas populares, lo cual como se verá adelante solo desaparecerá con una verdadera comunicación horizontal que parta por reconocer diversidades en las características socioculturales propias de todos los grupos que habitan los barrios populares, quienes mayoritariamente en Perú y Ecuador tienen un origen andino. Como lo menciona Carlos Ariel : “ *...los despachos judiciales y todo cuanto allí*

sucedá es percibido como algo distante, que poco o nada tiene que ver con el diario vivir, ni con los intereses colectivos; para la mayoría, la agencia judicial está pues asociada a conflictos exacerbados y a un cierto afán de venganza” (27)

1.3.-PROBLEMAS DE ACCESO DE NATURALEZA GEOGRÁFICA.

Los barrios populares urbanos se hallan en zonas marginales de la urbe, donde se concentran mayorías poblacionales de escasos recursos económicos, son “barrios dormitorio”, pues los centros de producción escasean y sus pobladores salen en su mayoría al centro de la ciudad y a zonas residenciales a buscar empleo. Las pocas industrias y comercios, aunque crecen y se desarrollan mas los últimos años, no representan mucho. Cuando se presentan conflictos. Así existen dificultades de acceso a la Justicia porque: *“Se han concentrado las competencias a nivel provincial en la judicatura especializada mixta, minimizando el nivel distrital de judicatura de paz letrado” (28)* Además la justicia de paz no letrada, también ha sido abandonada, no obstante haber mas distritos que provincias a nivel nacional, lo que lamentablemente orienta a la Justicia hacia un centralismo, cuyas consecuencias son la sobrecarga procesal, la ineficiencia, la corrupción y el maltrato a los litigantes. Que como veremos son condicionantes que repercuten en los índices de desconfianza que se expresan en las encuestas realizadas en ambos países con relación al Poder Judicial y otras instituciones,

(27) Carlos Ariel Ruiz, *“Entendimiento Intercultural y administración de Justicia”*, en *Contrastes sobre lo justo* compilación de Hernando Loayza Bastidas IPC Bogotá 2003, p. 61

(28) Actualidad, diario El Comercio Lima 22/06/03, sección A 4

Como la Policía, el Poder Legislativo, Poder Ejecutivo. Una muestra de ello es el trato que se da a los pacientes de origen andino en hospitales de ambos países, como lo señala Juana , dueña de una tienda de legumbres en la Cooperativa Francisco Jacome de Ecuador: “....*mismos déspotas para trata*”(29)

1.4.- CARACTERÍSTICAS DE LOS BARRIOS POPULARES, SUS POBLADORES Y CONNOTACIONES PARTICULARES DE SUS CONFLICTOS

Desde su origen mismo como “Asentamientos humanos”, como se les denomina en el Perú y “asentamientos informales” (30), como se les denomina en el Ecuador son lugares originados alrededor de las metrópolis, producto de las denominadas “invasiones”. Por ello la naturaleza del conflicto en el barrio popular tiene una identidad propia, partiendo de los antecedentes anteriores: tugurización, calidad deficiente de la educación, contaminación ambiental, carencias de servicios básicos, teniendo como vértice central a que “*a ello se suma la pobreza, que obliga a vivir con **un dólar diario***” (31)

El nacimiento de un conflicto de tierras en estas zonas, imprime su sello de calidad, debido a la *intervención “por parte de quienes viven de negociar terrenos marginales”* (32), teniendo como consecuencia litigios que involucran a vecinos y a traficantes. Pero si diseñamos una cadena de desarrollo del conflicto en los barrios

(29) “*Guayaquil, destino quichua*” , diario El Universo , Guayaquil 27/3/2005, sección 2D

(30) diario “El Universo”, Guayaquil 10 de Julio del 2005, Portada

(31) IDEM

(32) IDEM

Populares urbanos de nuestros países, debemos empezar por los de tipo familiar originados por el hacinamiento y tugurización, la carencia de formas adecuadas de comunicación, el machismo, factores objetivos y subjetivos condicionantes de la violencia tales como la carencia de políticas estatales de formación integral de padres en valores y/o educación sexual, obligaciones y derechos ciudadanos o paternos, la falta de políticas de prevención de la violencia familiar cuya fuente es a su vez el conflicto interno del padre o la madre, originados por la presión del medio ambiente, la migración externa o interna en busca de mejores niveles de vida, la consiguiente desintegración del núcleo familiar en muchos casos, la diaria lucha por la sobrevivencia, la exclusión social o discriminación que sufren cuando se instalan en la urbes y el resentimiento consecuente con esta sociedad que no los trata como iguales, sino que les juzga duramente, es lo que determina que sea más difícil la vida para los pobladores de barrios populares urbanos y que ello se transmita a sus hijos directa o indirectamente.

En el siguiente nivel se externalizan los conflictos de tipo vecinal originados por las carencias, originadas en compartir servicios, reducidas áreas comunes y/o de recreación. Situaciones que en su enfoque involutivo originan nuevos conflictos y en el peor escenario degeneran en la comisión de delitos al perder las nuevas generaciones valores comunitarios y sociales de convivencia e integrarse sin esperanza a la nueva sociedad urbana que ya preexistía antes de su llegada con sus Códigos propios de subsistencia.

Por ello la quizás la inseguridad de los habitantes con relación a su medio, sea una respuesta a la situación que afrontan los pobladores de barrios populares, debido a que sus jóvenes no encuentran forma más fácil de evadir la realidad, a

Través del alcohol y los estupefacientes. Originando dichas conductas mucha inseguridad ciudadana. Por lo que una encuesta realizada en Lima el 11 de Septiembre señalaba que el 89% de los habitantes, se sentía inseguro cuando salía a la calle, solo 10% se sentía seguro, frente al 53% que decía sentirse seguro en casa (33). Los orígenes de esta inseguridad y de los probables conflictos que puedan originar se hallan en la comisión de actos de violencia por parte de personas que habitan zonas populares urbanas, quienes no tienen recursos suficientes para sobrevivir adecuadamente, no cuentan con la suficiente y adecuada formación integral, pero esencialmente ven reflejados en ellos el resentimiento y discriminación social de la sociedad hacía sus hogares.

Otro factor a considerar es la disfuncionalidad de hogares, donde el abandono por el padre o la madre, quienes no asumen su rol integral, al estar aturdidos e impotentes frente al reto de la sobrevivencia en la gran ciudad, así como la desintegración familiar originada en nuevas migraciones al exterior, hecho señalado anteriormente, determinan que los hijos actúen y erren guiados por su propio criterio y que entre padre y madre se generen diversos tipos de conflictos

Otros condicionantes físicos de conflicto en los barrios populares, además de la asfixiante tugurización, son la carencia de sistemas de evacuación de residuos acumulados, los cerros desérticos, las aguas servidas y estancadas, la carencia de áreas verdes o parques que puedan descongestionar la tensión existente en cada individuo o grupos de individuos, la falta de tratamiento de tipo preventivo y

(33) *Especiales*, diario El Comercio, Lima Domingo 11 de Septiembre del 2005, Sección A-4

Comunicación con profesionales de la salud en el momento oportuno, Está comprobado que **las partes que entran en conflicto en un barrio popular tienen como característica estar afectados en un 25% por la desnutrición (34)**

Si le añadimos la excesiva difusión de prototipos conductuales violentos a través de la televisión y la prensa, los ruidos excesivamente molestos provenientes del desordenado tráfico vehicular, de las fabricas y los conflictos familiares en la zona. A lo que se suma esencialmente el consumo descontrolado de licor o nocivo de las sustancias narcóticas por parte de algunos grupos de pobladores. Motiva a que las personas generen primero el conflicto dentro de ellos y luego lo expresen exteriormente con relación a otras personas a través de la agresión directa o indirecta. Formándose lamentables grupos de pandilleros quienes en la práctica son elementos potenciales del delito dentro y fuera de sus hogares.

En un nivel de baja intensidad el conflicto interno se expresa socialmente a través del desconocimiento de sus obligaciones como padres, ciudadanos, autoridades e inclusive como maestros. Porque las personas que están en el entorno de estas personas lo absorben directamente a través de sus conductas, malos ejemplos o simplemente lenguaje agresivo. Estos barrios populares donde se concentra los cinturones de miseria son 2,705 en Lima, lo que representan el 36.5% de todo el país (35), cuyas características son: un 65.7% de viviendas que solo cuentan con pisos de tierra o arena, el 36.8% tiene alcantarillado, el 66.9% luz eléctrica y el 36.9% agua. Frente a esta dura realidad de carencias individuales se suma la

(34) *Especial sobre salud y conflictos*, diario El Comercio , Lima , 23/4/2006, Sección A4

(35) informe del Ministerio de Vivienda del 2004 en El Comercio de Lima 10/12/05, Sección A5

Existencia de “*espacios públicos ahorcados*” , como les denomina un estudio realizado por Nelly Luna Amancio, quien citando al sociólogo Max Meneses señala que: “ **Los espacios públicos permiten la socialización y la inclusión de los ciudadanos**”(36) y su inexistencia todo lo contrario, por lógica. Estas carencias son características particulares de los barrios populares que luchan por tener espacios adecuados para vivir humanamente en forma individual y colectiva, porque es necesario señalar que todo ser humano necesita desarrollarse en ambientes equilibrados y a ello debemos añadir que tales espacios públicos o privados deben estar dirigidos, organizados y regulados por persona equilibradas y positivas que puedan ayudar a neutralizar el conflicto a través de su liderazgo ejercido como padres, maestros o líderes barriales. De este modo se convierten en elementos catalizadores que orientan las energías negativas hacia lo positivo y constructivo. Por ello consideramos adecuado que durante el último encuentro de barrios de América desarrollado en la ciudad de Lima entre el 5 y el 6 de diciembre del 2005 Perú, Ecuador, Bolivia, Brasil y Argentina plantearan que la deuda externa de los países de América latina fuese canjeada por programas de mejoramiento físico de los barrios urbano marginales o populares.

La mayoría de barrios populares urbanos apareció contemporáneamente como consecuencia de la migración del campo a la ciudad; Pero sus antecedentes están en los barrios pobres ya existentes denominados antes “los arrabales” localizados alrededor de las grandes ciudades. o en “los callejones” urbanos, ello a propósito del golpe de cabezazo que el franco - argelino Zinedine Zidane, le propinó a otro

(36) Nelly Luna A. “*Espacios Públicos ahorcados*”, diario El Comercio, Lima 26/3/2006, sección A 17

Jugador al finalizar el Mundial. Pues ello motivó expresiones racistas, como lo analizan Luis Andrade y Gabriel Ramón Joffré en un artículo reciente: “ *Se le salió el callejón*” como para decir **se puso violento...el callejón es un estigma.....según el estereotipo**, el residente de un callejón (**ahora sería el de un barrio popular**) **será, por necesidad, violento, grosero e irracional...ello ofrece un marco efectivo para la marginación....en la topografía social de la ciudad, los barrios bajos han sido asociados desde antiguo con lo violento y lo bárbaro...da lugar a lo arrabalero, vinculado al desorden y al caos**” (37), en otras palabras como fuentes de los conflictos. Para manifestar luego: “*en tales callejones vive la clase mas baja de la población... Así los indios fueron **construidos como sujetos indolentes y taimados**, que por momentos podían ser muy tiernos e ingenuos, pero también esconder una enorme violencia soterrada, mientras que los negros fueron marcadas como personas impulsivas*” (38) de ahí que nacen expresiones tales como “**se le salió el indio**”, porque las “*élites blancas y criollas promueven en estas tierras la atribución a los grupos étnicos y sociales marginados de características psicológicas negativas.... impresas como “marca” en la frente de los otros*” (39), Pero es mas objetiva y comprobada, la característica que El Universo, atribuye a los habitantes de raíz andina en su titular del 27 de Febrero del 2005: “ **Productivos a pesar de la discriminación**”, en un artículo sobre la migración quichua a las urbes.(40)

(37) Luis Andrade Ciudad , “*Metáforas de Callejón*”, Suplemento “El Comercio” 6/8/2006 p. 10

(38) Idem

(39) Idem

(40) “*Guayaquil, destino Quichua*”, diario “El Universo”, Guayaquil 27/2/2005, secciones 1D-2D- 3D

Así los habitantes de las “zonas bien” han trasladado sus prejuicios conductuales e imágenes estereotipadas del “callejón” a los habitantes de los barrios populares de nuestras urbes en Perú y Ecuador, lugares humildes habitados mayoritariamente por migrantes indígenas, mestizos y negros. Conductas conflictivas innatas y generalizadas determinadas por el prejuicio racial y el medio, hecho que la Justicia formal jurisdiccional ha colocado como un invisible sello de “calificación personal” totalmente subjetivo. Prueba de ello es la pregunta que la periodista del diario supuestamente más objetivo, pero eco de resonancias del pensamiento de tales minorías prejuiciosas de Perú, El Comercio, formula al ex – alcalde de Bogotá Antanas Mockus: “¿A personas que viven en situaciones de extrema pobreza como muchos pobladoresde Lima en particular.....**puede importarles el otro, el bien común?**” (41) . siendo su respuesta objetiva: “los experimentos que mencioné muestran que en el ser humano en circunstancias de dificultad económica, la norma social de **compartir, de apoyarse, de respetar al otro, se vuelve todavía mas importante y mas esencial para la supervivencia**”(42). Hecho natural explicado por un entrevistado por El Universo :“ **me dicen runa** (hombre en idioma quichua de los 2 países), **pero runa mismo soy, ni me duele**”(43). Denominación entendida por profesionales con una real vocación Mediadora y/o Conciliadora, humanidad que deseamos reforzar, tratando directamente a la gente de los barrios populares utilizando una comunicación Integral empática: escuchando, comprendiendo y tratando de

(41)Entrevista “*gobernar no es solo expedir normas, gobernar es educarnos*” El Comercio de Lima ,3/9/2006 Sección A 2

(42) Idem

(43) “*Guayaquil, destino Quichua*” en el diario “El Universo” , Guayaquil 27/2/2005 sección 2D

Adecuar a la gran ciudad y a la norma, formas solidarias que ellos venían practicando hace mucho tiempo basados en valores socio – culturales e históricos propios, ventajas que buscamos canalizar frente a la resolución de los conflictos intercomunitarios, dificultades y actitudes obstruccionistas por parte de los grupos de poder económico, político y jurisdiccional en la gran ciudad. Minorías que no entienden que “los mitimaes modernos, son los que han convertido a Lima en la ciudad andina mas grande del Perú”(44) (como a Quito o Guayaquil en Ecuador)

(44) “*Lima vista por los no limeños*”, Suplemento dominical del Comercio”, Lima 15/1/2006 p 8

CAPÍTULO 2: EL TRADICIONAL SISTEMA JUDICIAL Y LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LOS BARRIOS POPULARES

2.1.- INDICES DE EFECTIVIDAD Y CORRUPCION DEL PODER JUDICIAL FRENTE AL CONFLICTO

Los estándares de calidad son deficientes en la labor del tradicional Sistema de Administración de Justicia. Así por ello solo el 12% de la población ecuatoriana confiaba en el Poder Judicial(45), frente a un 10% en el lado peruano (46), viéndose al Poder Judicial con total desconfianza. Siendo así que la corrupción en el lado peruano incentivó a 13% de limeños a pagar coimas el año 2005.

Los sectores A y B son los que aceptan haber pagado más sobornos a los funcionarios jurisdiccionales (14% y 18% respectivamente). Así el 30% de las empresas encuestadas, respondió en otra encuesta que el pago a los jueces tenía un impacto directo en sus negocios (47) mientras que en los sectores C y D, los índices de ciudadanos que optan por el soborno se reducen al 11% y 8% y en el sector E tiene un nivel mínimo de 2% (48) respectivamente, lo que demostraría que por su carencia económica aunada a una visión de mayor honestidad estos segmentos no pagan coimas, originándose una desventaja frente al grupo de más poder económico lo que resultará muy posiblemente en sentencias no ajustadas

(45) Jaime Vintimilla “*Los métodos alternativos de manejo de conflictos y la justicia comunitaria*” Cides 2005 p 5

(46) “*Mayores recursos: ¿mejor servicio?*” diario “El Comercio” Lima 28/10/2005, sección B4

(47) Encuesta para el diario “El Comercio” realizada por apoyo ,opinión y mercado el 12 /6/2005

(48) “*Mayores recursos: ¿mejor servicio?*” Diario “El Comercio” Lima 28/10/2005, sección B4

A Derecho y/o no sustentadas sobre la base de una verdadera Justicia. Este enfoque se agrava en el análisis del Programa periodístico “La ventana indiscreta” , pues según el equipo de investigación de Cecilia Valenzuela, de cada 10 Jueces y Fiscales solo 2 son honestos y de cada 10 peruanos, 8 están dispuestos a pagar una coima. (49). Suponiéndose que son peruanos de alto nivel económico.

2.2.- SOBRE LA CARGA PROCESAL Y LA CENTRALIZACION EN LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Otro factor a considerar es la lentitud en el manejo de la carga procesal; en el Perú un juez maneja entre 1200 a 1500 expedientes mensuales de los que llega a resolver entre 300 a 400, lo que es similar en el caso ecuatoriano. No existiendo la capacidad para resolver oportunamente tal cantidad de expedientes, siendo según los estándares internacionales 500 el número máximo que debería resolver(50). Según las estadísticas solicitadas al Consejo Nacional de la Judicatura de Ecuador, en Mayo del 2005, apreciamos que el último año registrado, el 2004 ingresaron 22,862 expedientes a los 23 Juzgados civiles de Pichincha, de los que solo se resolvió 13,245 (el 57.9%), en el caso del distrito judicial del Guayas, a sus 30 Juzgados civiles ingresaron 17,003 causas de las que solo se resolvieron 11023 (el 64.8%), acumulándose 5,980 a las que ingresarían el año 2005 (51)

El Gerente del Poder Judicial peruano Hugo Suero declaró: “ *Actualmente son 3 millones de expedientes acumulados que tiene el Poder Judicial. Hemos hecho Estadística sobre la demanda judicial y todo nos indica que en el 2010 sino*

(49) “La ventana Indiscreta” Canal 2 Frecuencia Latina , 18 de Diciembre del 2005 10 P.M

(50) “Humanamente imposible” , diario “El Comercio” Lima 5/10/2005, sección A 1

(51) Oficio No 190 –DE-CNJ-05 *Resumen del movimiento de causas en los juzgados civiles 2002 -2004*

Hacemos nada desde hoy eso se va a triplicar... la Presidenta de la Corte Superior de Lima, añadió la situación es crítica".(52). Nos parece, según el comentario que las autoridades judiciales ven solo el árbol mas no el bosque, al no definir adecuadamente y ayudar a organizar óptimamente las formas alternas necesarias para resolver conflictos y no agravar la situación actual.

Otro factor que muestra la iniquidad, es la carencia de ambientes adecuados o infraestructura según lo menciona el profesor Vintimilla en su estudio. A lo que habría que agregar la concentración centralista en ambos casos de los Juzgados en determinadas zonas. De tal modo que en Quito solo están descentralizados los juzgados de tránsito. Mientras que los juzgados civiles, penales y la Corte Superior , se han trasladado centralistamente a una nueva sede relativamente mas moderna y los juzgados laborales y del inquilinato continúan concentrados en los dos pisos de un edificio ubicado entre Benalcazar y Ríofrío. Este hecho de acuerdo a la opinión que tuve de algunos colegas ecuatorianos en Derecho y en Mediación, como la Dra. Olivia Cortez del Centro de Mediación de la Universidad Católica, Eduardo Zurita Gil del Centro de Mediación de la Defensoría y mi propio asesor Dr. Jaime Vintimilla, así como por diálogos informales que sostuve con algunos amigos ecuatoriano como Walter Fernandez Ulloa de una Fundación por el desarrollo de la niñez, Azucena Garcia compañera de estudios de la Maestría, no ayudan a que se pueda mejorar los estándares orientados a una buena administración de Justicia . Además este fenómeno se reproduce en todo el país. En el caso peruano, aparte de la tugurización de la Justicia en las zonas mas

(52) *"Poder Judicial"* , diario "La Primera" Lima 21/11/2005 p. 6

Paupérrimas como San Juan de Lurigancho, Villa María en Lima y muchas provincias del interior “ *se han concentrado las competencias a nivel provincial en la judicatura especializada o mixta, minimizando el nivel distrital de la judicatura de Paz letrada*” (53) a la que nosotros le añadiríamos la Justicia de Paz no letrada, o simplemente la Justicia de Paz, no obstante haber mas distritos que provincias.

En nuestros países, las nuevas normas pueden ser aplicadas para bien o para mal, así las novedosas formas de calificación para aspirantes a magistrados incluyen un examen psicológico, pero debemos ser claros en afirmar que este no es el principal problema, sino lo real, la mediocridad en la capacitación demostrada en un hecho verificado: el año 2003 de 1022 postulantes para ocupar 232 plazas vacantes, solo 117 aprobaron el examen de conocimientos.,.(54)

Lo que no se desea, como afirma sabiamente Alfredo Villavicencio Rios del Consorcio “Justicia Viva” , pues para evitar los conocidos favoritismos clientelistas , este proceso: “ *no debería plantearse de manera selectiva a quienes el Consejo Nacional de la Magistratura determine, sino que habría que hacerlo con todos los Magistrados*” (55)

2.3.- EL PODER JUDICIAL EN RELACION A LA CONCILIACION Y LA MEDIACION

Dentro del sistema de Conciliación intraproceso Judicial, es imprescindible que se cuente con Magistrados que tengan un perfil adecuado que brinde confianza para

(53) diario “El Comercio” Lima 22/6/2003, editorial

(54) “*Conocimiento de leyes no basta*” diario “El Comercio” Lima 16/6/2006, sección A 2

(55)IDEM

Conciliar a las partes y no motive directamente con su propio descontrol emocional a profundizar el conflicto entre las mismas. Es necesario recordar que en las legislaciones de ambos países se hace mención a la Conciliación en el proceso y al sistema extrajudicial de resolución alternativa de conflictos, pero en realidad tanto el estado como el juzgador las menosprecian o las evaden, porque el sistema y sus operadores no pueden o no quieren resolver conflictos integralmente, debido a intereses propios.

Normativamente y en respeto a nuestras Constituciones, específicamente al principio de legalidad, se debería considerar lo estipulado dentro de los Códigos Procesales Civiles de Perú y Ecuador, como lo señala el Dr. Morocho: “... *no está plenamente difundida, porque reitero ni los jueces, ni los abogados y menos aun los litigantes, damos a esta diligencia el valor y la importancia debida....en los procesos civiles. De allí que el litigante cree que esta diligencia es una parte del proceso para que su patrocinador se luzca...*” (56), si se llega a realizar la denominada “diligencia de Conciliación por compromiso” no se lleva con la voluntad, seriedad ni la preparación adecuada, de parte de quienes las dirigen que en la mayoría de casos son auxiliares jurisdiccionales, a quienes el Juez encarga, esta tarea que el menosprecia por ignorancia, pero que de ser enfocada con sabiduría su persona podría constituirse en una forma muy adecuada de resolver el conflicto, que haría mas eficiente su labor y mejoraría su Marketing personal en la comunidad, donde realiza su labor. Además otro factor que impide que pueda

(56) Jorge Morocho Moncayo “*La Mediación y la Conciliación en la legislación civil ecuatoriana*”, Edipcentro Riobamba 2004 p. 49

Llevarse a cabo con profesionalismo es que la mayoría de veces, los ambientes judiciales no están acondicionados para que no se sienta el ruido, exista confidencialidad y por ende confianza, como primer paso para iniciar el rompimiento del hielo, pues la mayoría de veces, las salas están saturadas de trabajadores judiciales, público usuario y expedientes acumulados.

Toda esta deficiente labor del Poder Judicial en Perú y Ecuador así como la falta de apoyo a los sistemas de conciliación y mediación se debería en gran parte a lo afirmado por el Dr. Eduardo Zurita Gil prestigiado estudioso de la Mediación Ecuatoriana, en el sentido de *“que el dueño del poder (en particular un alto porcentaje de banqueros, financistas y grandes empresarios) prefieren ventilar sus conflictos litigando, pues saben que su influencia económica o política le asegura resultados ventajosos por la vía judicial”*(57), aunque la vía arbitral también sea otra vía rápida y segura para estos grupos de poder económico, pero no son muchos los que eligen la Mediación o Conciliación, salvo pequeños y medianos empresarios que ven en el sistema una herramienta valiosa para lograr efectivizar sus cobros o resolver disputas sobre contratos.

2.4.- PODER JUDICIAL Y DESARROLLO EN LOS BARRIOS POPULARES

Todo los datos anteriores sobre el funcionamiento de los clásicos sistemas de Administración de Justicia con un esquema doctrinario romanista nos llevan a

(57) Eduardo Zurita Gil *“Manual de Mediación y Derechos Humanos”*, Defensoría del Pueblo de Ecuador. Quito – Ecuador 2005, p. 22

Confirmar los resultados del estudio sustentado en variables y estándares comprobados cuantitativa y cualitativamente por Sherwood, Sheperd y de Souza quienes “ *demonstraron que **un Poder Judicial débil afecta en por lo menos 15% la tasa de crecimiento de un país***” (58) Hasta el momento se han destinado ingentes cantidades en las denominadas reformas judiciales, nos preguntamos como el editorial del diario “El Comercio” , si mayores recursos significan un mejor servicio. Hecho que comprobadamente no ha sucedido. Si hasta un Juez canadiense indígena, declaró recientemente: “ *El Sistema de Justicia cuesta mucho dinero y hace un mal trabajo. Sin embargo cada vez que termina haciendo algo peor termina recibiendo mas recursos*”(59) Empobreciendo mas a los sectores populares en dos sentidos:

1.- Succionando recursos de los propios pobladores de las zonas populares de nuestros países en forma directa y legal de sus bolsillos, a través de costos del proceso, tales como pago de tasas judiciales, abogados, transportes, pérdidas de tiempos y en forma ilegal por medio del pedido de dinero en forma deshonesto, para inclinar la balanza de la justicia para un lado u otro.

2.- Obligar al estado a derivar recursos propios, préstamos y donaciones internacionales orientados a la promoción del desarrollo en las zonas populares hacía supuestas mejoras o “eternas reformas” en el Poder Judicial que nunca llegan a concretizarse a pesar del transcurso del tiempo.

Si una de las razones de la migración es la concentración no planificada de la

(58) *Grupo de Opinión económica* , diario El Comercio, Lima 28/10/2005, sección de economía B2

(59)“La Justicia formal no funciona”, diario El Comercio, Lima 23/3/2007, sección de economía B 10

infraestructura socio económica y jurídica de nuestros países en las urbes, debemos analizar con cuidado lo afirmado por el padre Gastón Garatea, cuando afirma con datos exactos comprobados: “ No hay carencias ...de recursos... no se necesita mas de 100 dólares .para atender integralmente a un **niño.... la sociedad de poder es realmente cruelnadie tiene respeto a sus hermanos...no hay otra manera de entender como provincias tan ricas como Cajamarca cuenten con un 40% de desnutrición**”(60).

2.5.- EL PODER JUDICIAL EN RELACION AL PODER POLITICO Y ECONOMICO

El deficiente sistema judicial ha llegado a extremos tales que se otorga el mismo derecho a dos partes en conflicto, una situación que muestra descoordinación, ineficiencia y corrupción, como lo menciona el diario “El Comercio” (61).Hecho que Casi nunca sucede en un caso mediado o conciliado, donde ambas partes tienen la oportunidad de conocer directamente el conflicto y tienen la posibilidad de encarar al mediador o conciliador.

El Sistema clásico no es eficiente resolviendo los conflictos, sino simplemente sancionando mecánica y muchas veces erradamente, no se trata solo de mas Jueces o leyes, sino de corregir esta crisis estructural, pues como lo señala en un artículo de Opinión en el diario “la Hora” de Quito, Juan Manuel Rodriguez jurista

(60)“*Alto índice de desnutrición crónica y falta de voluntad política*” El Comercio Lima 18/10/2006, sección B10

(61) “Una situación que merece explicación” diario El Comercio 17/9/ 2005, sección A2

De la Universidad San Francisco de Quito : *“Si en algo ha ayudado esta crisis de la, Justicia ecuatoriana, es para advertir que vivimos y hemos vivido la anomia.....”ausencia de ley” . Esta carencia puede producirse por el hecho de que no hay leyes (paradoja real, porque aquí sobreabundan) o porque quizás se han degradado a tal punto que no se aplican ni practican. La anomía se presenta porque no hay leyes, porque si las hay no se cumplen, la impunidad, las protecciones legales para militares policías y poderosos” (62).* Minorías que con dinero y poder político pueden asegurar que la Justicia esté en sus manos.

2.6.-ALGUNOS LINEAMIENTOS PARA UNA REFORMA JUDICIAL ORIENTADA A LOS SECTORES POPULARES.

Como lo señala el jurista Mclean Ugarteche : *“la solución a la carga procesal no se resuelve con mas juecesel Perú tiene mas jueces que Inglaterra, Francia o los EE.UU s/g el índice de población....la solución pasa por el cambio de mentalidad de los magistrados...es necesario que los jueces entiendan que su función no es aplicar la ley, tampoco tramitar papeles sino resolver los conflictos que se presenten en la sociedad.... la reforma ...debe...hacer comprender a los jueces su verdadera misión.....resolver los conflictos” (63).* Pensamos que las reformas no solo deben ser textos muertos que cierran los ojos a la realidad y no resuelven,

(62) Juan Manuel Rodriguez, *diario La Hora*, Quito 20 de Enero 2005, *sección contrarrutas, p opinión*

(63) *“Humanamente imposible”* diario El Comercio, Lima 5/10/2005 sección del día A1

Sino que la desconocen y la complican. De ahí que sea correcto analizar y responder a la pregunta de Catherine Walsh: “¿Porqué las leyes en si mismas nunca son suficientes?”(64). Algunos Magistrados critican a los sistemas de Mediación y Conciliación por no ser eficaces y supuestamente encarecer el proceso, pero las estadísticas los desmienten, el procurador anticorrupción Vargas Valdivia manifestó por ejemplo, sobre el supuestamente bien organizado y experimentado Poder Judicial : “Hay un informe de la Comisión Andina de Juristas en el que se recalca que la corrupción en el Poder Judicial se debe a problemas estructurales como la organización desigual de los despachos judiciales y la incapacidad de los Magistrados para administrar a su personal” (65).

El menosprecio o la falta de voluntad para intentar la solución del conflicto a través de la Mediación y la Conciliación por un gran porcentaje de los Magistrados en el proceso, demuestran una carencia de voluntad administrativa que oriente sus despachos hacia la eficiencia y calidad, beneficiando a toda la ciudadanía.

2.7.- PODER JUDICIAL Y REPRODUCCION DEL CONFLICTO EN LOS BARRIOS POPULARES

Uno de los lamentables frutos no deseados, originados por la mencionada anomía y el burocratismo legalista conjugados, no orientados a la solución integral del conflicto sean quizás nuestras similares poblaciones carcelarias no sentenciadas:

(64) Catherine Walsh “*Interculturalidad, reformas constitucionales y pluralismo jurídico*” en Justicia Indígena ediciones Abyayala, Quito – Ecuador 2002, p. 23

(65) diario El Comercio, Lima 4/9/2005 sección especial A1

Según Informe de la Dirección de rehabilitación del Ecuador a 7,221 presos no se les había impuesto una condena o sea al 62.7% del total (66), mientras que en el Perú, según el diario "El Comercio" un 70.8% de las personas encarceladas no habían sido condenadas, pero: "*ya estaban cumpliendo su condena*" (67). Lo que en realidad trae una nueva secuela de generación del conflicto, porque muchas de estas personas probablemente son inocentes y cuentan con familias, teniendo como común denominados ser habitantes de los barrios populares, enfrentando cotidianamente esa dura realidad económica que viven día a día, debido a las carencias y discriminaciones a lo que si vamos a sumar la ausencia del padre, la madre de familia o de ambos, debido a un probable error judicial o que aun en el extremo de haber cometido el delito al entrar a las prisiones no son rehabilitados sino deformados mas en sus conductas. Teniendo como una consecuencia lógica dentro del enfoque de la teoría del conflicto, que ellos mismos y quienes ven como se les trata tenderán a reproducir con mas sofisticación una conducta agresiva originada en su resentimiento con la sociedad.

En conclusión las formas de sanción carcelaria proyectadas en la comunidad de los barrios populares tiende a reproducir y refinar conductas cada vez mas agresivas y a hacerles sentirse mas parte del conflicto que de su solución, debido al trato oficial injusto que el denominado estado de todos los ecuatorianos o peruanos les da a sus familiares y amigos, quienes en vez de ser rehabilitados son orientados a ser agentes permanente del conflicto social, tras los muros grises de

(66) Informe de la Dirección de rehabilitación Social hasta Junio, Quito 2005

(67) "*Humanamente imposible*" diario El Comercio, Lima 5/10/2005, sección del día A1

Prisiones inspiradas solo en la pseudo filosofía de la punición y no en una visión preventiva, como se hace a través de la Mediación y la Conciliación, donde se intenta hasta el último momento una solución dialogada y a la vez se orienta sin prejuicio alguno a ser agente del cambio comunal y aunque el campo penal del delito, no esté dentro de su competencia, busca indirectamente motivar hacia conductas positivas a los potenciales agentes de comisión de ilícitos, que ahora pueden tener problemas familiares o de deudas por ejemplo y de no ser solucionados rápidamente podrían orientarlos por necesidad a una acción no adecuada y desembocar en una contravención sancionada como ilícito penal.

No debe olvidar el Poder Judicial que quienes abarrotan las prisiones son padres, madres, abuelos etc y de cualquier modo forman parte de la comunidad de los barrios populares, que son y serán directa e indirectamente por medio de los integrantes de su núcleo familiar, reproductores de conductas aprendidas.

Dicha ineficacia en la Administración de Justicia engendrará de algún modo personas conflictivas que cotidianamente están interactuando en el seno de la familia y en la vida social comunitaria. Personas para quienes el vocablo Justicia no existe y por lo tanto los conflictos o las formas violentas de resolución del mismo, inspiradas en la ley del talión son la única forma de solución. Formas que conviven, se desarrollan y se fusionan en las grandes urbes con formas comunitarias autogestionarias de control social traídas por los migrantes del ande, maneras de resolución del conflicto donde el pueblo puede llegar a actuar anárquica y descontroladamente, llegando a violar derechos humanos de otras personas, como única forma de poder resolver controversias de todo tipo en los barrios populares de nuestras ciudades.

CAPITULO 3: HACIA LA NECESIDAD DE EDIFICAR UN EFICIENTE SISTEMA DE MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN PARA LOS BARRIOS POPULARES

3.1.- ANTECEDENTES DE LA MEDIACIÓN Y LA CONCILIACIÓN ENTRE LOS HABITANTES DE LOS BARRIOS POPULARES

“ La mayoría no regresa a sus comunidadesinstalarán negocios propios generalmente vinculados a la comercialización de víveres (hortalizas, frutas, verduras), cárnicos, lácteos y artesanías. Además de laborar como cargadores, estibadores y albañiles, choferes de buses, cobradores, contribuyendo así al desarrollo de la urbe...también hay profesores y médicos, una minoría”(68) . Pero no todos vienen a trabajar, es que el centralismo agobiante que viven nuestros países les impide realizarse académicamente en sus pueblos y es en la gran ciudad donde pueden lograr una carrera o un título profesional. Siendo este fenómeno de migración común a Lima, Quito o Guayaquil, debemos considerar los antecedentes de la Mediación practicados por estos grupos humanos a lo largo del tiempo. Pues como dijimos al comienzo existieron y existen formas de Negociación de origen andino. Siendo que las mas destacadas se vinculan al imperio incaico y la cultura kichwa o quechua, las mismas que evolucionaron desde un enfoque colectivista de resolución del conflicto por consejos amplios que derivaban su autoridad del ayllu, a través de las reuniones abiertas del pueblo que según la investigación citada de Miro Quesada se trataba del llamado Camachico,

(68) *“Guayaquil destino Quichua”,* diario El Universo , Guayaquil 27/2/2005 especial 2D

Labor que fue ejercida posteriormente por el consejo de ancianos y mamaconas, hasta llegar a un sistema donde el cacique sabio resolvía individualistamente en forma paternalista los conflictos del pueblo por supuestamente tener las virtudes del sabio, lo que se tradujo posteriormente en la labor del kuna – kuna (individuo sabio) o el kunana (consejo sabio) y posteriormente como en el caso del sincretismo religioso, se fue acomodando dentro de los esquemas legales traídos e impuestos por los peninsulares, lo que serían los antecedentes del Teniente político o Juez de Paz no letrado a través de la denominada Justicia de Paz, como lo señala Santiago Andrade Ubidia, las formas se establecen luego de la conquista y fueron adoptados por la comunidad indígena y mestiza, siendo base de la exitosa justicia de Paz, la que a su vez se puede considerar como antecedente de la Mediación y la Conciliación actual, señalando este investigador que: *“ en efecto durante el periodo, colonial, se dio la legislación de Toledo que dispuso la creación de los “alcaldes ordinarios”, a los que se denominó, los alcaldes de hermandad en las zonas urbanas antecesores coloniales de los jueces de Paz no letrados.....los alcaldes de cada pueblo eran los encargados de administrar justicia y ante quienes los vecinos de la comunidad recurrían para la solución de sus problemas, el alcalde no necesariamente debía ser licenciado o abogado, porque sus fallos tenían como fundamento la lógica del hombre que solo aspiraba al bienestar de los miembros de su comunidad”* (69)

Como lo menciona Diego García Sayan en la obra “Justicia de paz” también se han desarrollado espacios en los cuales se retro alimentan y decantan otros

(69) Santiago Andrade Ubidia, *“observaciones al anteproyecto de ley de justicia indígena”* en Justicia Indígena, Abyayala ediciones, Quito – Ecuador 2002, p 129

Mecanismos alternativos de Resolución de conflictos. Esta forma directa de solución del conflicto en su forma andina o mestiza se deriva de la larga tradición basada en la sabiduría de un consejo comunitario, trasladado luego a individuos que ejercían formas de liderazgo guerrero o comunal. Lo que después se oficializó durante la etapa colonial. Dando parcialmente origen a una simbiosis mestiza y una forma mimetizada de las formas puramente indígenas disfrazadas.

Así la Justicia de Paz se incorpora al aparato de administración de Justicia, aunque ahora el sistema formal trate de suprimirla y no se valore a los Jueces de Paz así como la labor de los tenientes políticos al haberles ido restando su campo de acción y facultades sin ninguna lógica, mas que los de favorecer los intereses de minorías y grupos de poder económico que desean una Justicia a su servicio.

Pero la realidad es que al oficializar la Conciliación y la Mediación, no se estaba considerando que las técnicas de la Justicia de Paz ya se venían utilizando desde hace mucho tiempo atrás, pues como lo señala el jurista Diego García Sayan **se trataba de mecanismos no formales de solución de conflictos ya incorporados en la justicia de paz.**

La mayoría andina, se vincula con costeños y selváticos migrantes, asentados en las zonas populares y con la aplicación de la Mediación y la Conciliación se debe buscar reinsertar y/o reforzar con mucho esfuerzo en la visión personal y colectiva de estas personas, una solución dialogada al conflicto de lo que ellos ya conocían como Justicia de Paz en sus comunidades, es decir que dicha mentalización de privilegiar las formas orales y no ir al choque sin evaluar resultados reales, debe ser motivada y despertada en la conciencia colectiva. La realidad es que la influencia de las mayorías es determinante, pues en los barrios populares moran

mas indígenas y mestizos que personas de ascendencias africana por ejemplo. Por ello se debe desarrollar una visión intercultural amplia y permeable a lo externo que pueda servir para mejorar el sistema, tomando en cuenta otros modelos y sistemas que funcionan.

No se debe postular como lo señala Enrique Ayala, que se consolide una justicia por grupo cultural: *“que a cada cultura corresponda un sistema jurídico paralelo y de igual jerarquía que el estatal”* (70), pero si debemos reconocer la existencia del pluralismo jurídico dentro del estado, partiendo de una visión pluricultural que integre y enriquezca lo mestizo con lo indígena y lo internacional.

Esto se traduce en la integración entre estos dos grupos en los barrios populares de Perú y Ecuador. Si deseamos vivir en una República Democrática y moderna no debemos retroceder en la historia, para mantener el pasado colonial y sus burocráticas instituciones legales que demostradamente son ineficientes, pues como lo dice el mismo Ayala Mora el ideal es: *“establecer la interjuricidad, es decir como **normas jurídicas de distinta vertiente, de distinta concepción cultural pueden insertarse en un solo sistema, para que los ecuatorianos (así como los peruanos) sepamos que estamos regidos, por un sistema en el cual todos tenemos garantías iguales y eso debe darse dentro de la unidad y el orden jurídico, dentro de la ciudadanía que es la igualdad ante la ley”***(71)

Si hablamos de Justicia de Paz como antecesora de la Mediación y la Conciliación

(70) Enrique Ayala Mora, en *“El Derecho ecuatoriano y el aporte indígena”* p 108 en Justicia Indígena Abyayala ediciones, Quito – Ecuador 2002

(71)Idem p 109

Debemos dimensionar y reconocer principios así como elementos culturales de raíz propia, que nos son comunes a un grupo de personas que sin ser necesariamente indígenas, hemos tenido contacto, como el gran José María Arguedas con las comunidades andinas y reconocemos como lo dice muy importantemente el Dr. Trujillo que: “.....**Un derecho dinámico, en permanente actualización, no es una pieza de museo, de una parte y de otra** (refiriéndose a la justicia de Paz andina frente a las nuevas formas de resolución de conflictos)..*saben que es oportuno y lo conveniente para mantener la paz entre sus miembros o para salvar la supervivencia de la colectividad, es un derecho que se nutre de sus propias raíces, pero también de los aportes que recibe de fuera*” (72)

En el espacio de la gran ciudad se da necesariamente un proceso de interculturalidad, dado el contacto poblacional permanente, pero considerando como mayoritarios en estas zonas. a los segmentos mestizos e indígenas. Este fenómeno tiene particularidades propias. Ello como señala el maestro Julio Cesar Trujillo: “ *A tono con las actuales corrientes del pensamiento contemporáneo, distingue varios caminos para alcanzar la convivencia pacífica de los habitantes del Ecuador (y del Perú) para solucionar sus conflictos, uno es el derecho estatal y la función judicial encargada de aplicarlo (no es único) , otro la equidad en manos de los jueces de paz, **el tercero la autocomposición a través de la Mediación (Conciliación en el caso del Perú) o arbitraje y el cuarto es la***

(72) Julio Cesar Trujillo, “*Administración de justicia indígena*” en Justicia Indígena , Abyayala ediciones, Quito – Ecuador 2002, p 101-102

Justicia impartida por la autoridad indígena” (73). Señalando nosotros que la Mediación y la Conciliación están vinculadas directamente a muchas de las formas de Resolución de conflictos utilizadas por la autoridad indígena, desde hace cientos o miles de años y por ello dicha vinculación se refleja en los barrios populares, ubicados alrededor de nuestras urbes adonde habitan los migrantes andinos, quienes pueden entender mejor el sistema de la autocomposición en la praxis directa de la oralidad y la comunicación a través de un tercero para solucionar los conflictos en la comunidad. Situación que un ciudadano occidentalizado, acostumbrado a recurrir a los tribunales tradicionales y litigar por lo mas mínimo, confiando solo en poder ganar a la otra parte, utilizando medios legales e inclusive ilegales, no comprende.

En conclusión para gran parte de las minorías elitistas, la Mediación y/o Conciliación son solo una formalidad intrascendente o académica, importada de la Teoría europea o norteamericana, forma de solución conflictual que recién conocen y frente a la cual se muestran como partes en una simple negociación distributiva donde buscan lo máximo para si mismos. Pero como dice Roque Espinosa : *“el estado es una creación social..... se orienta al interés de conjunto de toda la sociedad..... abre las puertas a que la ley rija para todos y no sea exclusiva para determinados sectores sociales”*(74). Por ello ha sido y es importante realizar una labor pedagógica inicial entre estos segmentos que recién Conocen y no viven o sienten la oralidad en las audiencias, quienes no han

(73) Idem, p 93

(74) Roque Espinoza, *“Acerca de la Cultura y la Justicia Indígena”* en Justicia Indígena Abyayala ediciones, Quito – Ecuador 2002, p 63

Consolidado una visión de respeto al mediador o conciliador, como si se percibe en los grupos de migrantes indígenas o mestizos que preservan sus tradiciones conjugadas interculturalmente en zonas populares alrededor de las grandes urbes, pues al convivir cotidianamente en interacción e influencia mutua se funden en un espíritu comunitario pragmático orientado a resolver necesidades y carencias comunes que afrontan, hallando en los sistemas autocompositivos una fórmula económica en dinero y en tiempo, que les permite resolver sus conflictos.

.Gaitan Villavicencio señala un hecho común a nuestros dos pueblos: *“el enfoque intercultural es una visión de las RRHH y sociales que buscan la valoración del otro en función de un **proyecto común construido con equidad..... íter aprendizaje** (trata de incorporar los **aportes de las otras culturas con visión selectiva e incluyente todos aprenden de todos.....participativa**, todos sean protagonistas de las acciones de conversación **en el caso de manejo de conflictos** existen intereses y visiones diferenciadas y opuestasy que por tanto pueden surgir confrontaciones entre ellos **se requiere la puesta en practica de estrategias de comunicación para solución de conflictos”**.(75)*

Dado que en ambos países existen los antecedentes mencionados y **en su diversidad mestiza**, un componente indígena esencial en los barrios populares, la respuesta a la pregunta a porque formas nativas de Conciliación y Mediación se ha desarrollado y podría consolidarse mas rápido en los mismos es que la gente ha venido practicándola desde antes de migrar y así estas zonas son el terreno

(75) Gaitan Villavicencio Loor *“El reconocimiento Constitucional de la Justicia indígena”* en Justicia indígena Abyayala ediciones Quito – Ecuador 2002, p. 40

Más fértil donde existen mayores probabilidades que prenda mas rápidamente la cultura de Paz a diferencia de otros segmentos poblacionales. Lo real es que solo por respeto a las leyes no se puede cambiar mentalidades. Es necesario consolidar en la praxis, modelos de cultura de Paz existentes a través de la Justicia Comunitaria, empapándonos de la cotidianeidad y acción solidaria que ellos viven, por ejemplo a través de las mingas y otras formas sociales que tiene el hombre andino para mostrar que comparte y se solidariza también en relación a los conflictos que deben enfrentar diariamente en equipo mas que como individuos. Ello se sustenta científicamente en la realidad de las personas con mas necesidades quienes lógicamente tienden a desarrollar mejor la solidaridad. Eso se ve en la experiencia narrada por Antanas Mockus.

En los sistemas Resolutivos de conflictos de las comunidades indígenas debe apreciarse según Walsh el trasvase socio –cultural de las experiencias del pasado al presente *“hay que buscar un enriquecimiento y posible convergencia intercultural jurídica que también permita incorporar, de abajo hacía arriba, algunos principios subyacentes del derecho indígena en el derecho estatal”*(76)

El enfoque comunitario de la Mediación y la Conciliación en los barrios populares supera el enfoque individualista tradicional, así como a la visión simplemente indigenista de una lucha por Derechos separados y se orienta a una lucha por Derechos para todos los ciudadanos, habitantes de barrios populares. El lamentable centralismo en las Urbes ha determinado que grandes

(76) Catherine Walsh “Interculturalidad, reformas constitucionales y pluralismo jurídico” en Justicia indígena, abyayala ediciones, Quito – Ecuador 2002, p 33

Sectores populares se hallen marginados de un proyecto integral de resolución del conflicto lo que conjugado con la corrupción e ineficiencia hacen casi imposible el acceso de los mismos a la buena Administración de Justicia y por ende a la adecuada resolución de sus conflictos. Si planteamos modelos Conciliatorios y de Mediación debemos tener una visión amplia y no autónoma o excluyente. Se debe buscar la fortaleza en la integración, partiendo de nuestras propias raíces, frente a la necesidad de la comunidad de organizarse con relación al impacto de la globalización y a **una forma de Justicia formal impuesta verticalmente** que solo beneficia a minorías contradiciendo los principios básicos de real igualdad ante la ley, Democracia plena, fraternidad y pluralidad cultural.

Uno de los principios básicos que fundamentan y sustentan la aplicación de la Mediación y la Conciliación en los barrios populares es **la existencia de una base comunitaria de resolución de conflictos, frente a la simple visión individualista** tradicional, que desde mi punto de vista son conceptos conservadores que relacionados a la Administración de Justicia, probadamente con variables estadísticas, no tuvieron ni tienen el éxito esperado, al asumir erróneamente como lo menciona Ortiz Crespo : *“que aquellos grupos humanos que no tenían escritura, códigos legales formales, policías, jueces, cortes e instituciones penales ni tenían derecho ni eran civilizados”*(77). Enfoque anticientífico superado, pues estos grupos mayoritarios asentados en los barrios populares alrededor de las grandes urbes, poseen un riquísimo bagaje como lo menciona la misma Ximena: *“los procesos en la Administración de Justicia*

(77) Ximena Ortiz Crespo ” en Justicia indígena. Aportes para un debate” , en Justicia Indígena p. 7

*Indígena están repletos de rasgos de Mediación y Conciliaciónse trata de alcanzar la purificación del individuo, su rehabilitación y reincorporación para ser aceptado en la comunidad. Es un sistema que acoge al infractor y no lo expulsa”(78), quizás por ello Teodoro Pozo, haciendo una analogía entre Bolivia y Ecuador señala. “En Bolivia se arrancó con estudios sobre los mecanismos informales que de hecho practicaban varias comunidades indígenas y de barrios marginales para **reconocerlos e incorporarlos en el procedimiento judicial”** (79), adecuadamente Gustavo Jalkh complementa, señalando : “ La solución de conflictos a través de medios alternativos no es un fenómeno nuevo....han existido siempre...**lo que es nuevo es el redescubrimiento...**” (80)*

En mérito a tales antecedentes es importante señalar al rango constitucional que Ecuador le ha dado a estos mecanismos alternativos. “**Pero el mandato constitucional no solo es una apertura para que se incorpore legalmente al sistema de justicia experiencias extranjeras, sino también para que se reconozcan diferentes prácticas que en comunidades campesinas de distintas zonas del país se usan para arreglar las discrepancias entre sus miembros”** (81)

Como lo señala el Colombiano Carlos Ariel Ruiz, se trata de un asunto de entendimiento intercultural que parte de la valiosa experiencia de las mayorías en relación a la resolución de conflictos, pero acoge con beneplácito otras formas externas que enriquecen las formas y principios de vivenciar la Cultura de Paz.

(78) Ximena Ortiz Crespo ” en Justicia indígena. Aportes para un debate” , en Justicia Indígena p. 9

(79) Teodoro Pozo Illingworth “ Resolución Alternativa de Conflictos”, Universidad del Azuay 2000, p 168

(80) Gustavo Jalkh R. “Resolución Alternativa de conflictos” Centro de Mediación CLD 1997, p 12

(81) IDEM p. 170

Partiendo del hecho innegable de que en las Urbes tenemos sujetos y poblaciones en un proceso de tránsito cultural de su propia cultura a una nueva que los ha acogido de una forma u otra, con mas o menos agresividad. Así ellos se muestran como perteneciente a varias culturas, pero sienten una desconfianza natural común con relación al tradicionalmente cerrado y burocratizado Sistema de Justicia, porque mayormente perjudicó y perjudica su derecho al desarrollo económico, su derecho a la salud y a la vida (debido por ejemplo a la contaminación y/o condiciones infrahumanas que deben afrontar y a los salarios indignos que perciben), su derecho a mantener su visión socio – cultural. Enfoque en el que coinciden Ariel Ruiz en el primer capítulo de esta investigación y el estudio de la Comisión Andina de Juristas, refiriéndose a los habitantes del ande y también por añadidura a los de los barrios populares, alrededor de las grandes urbes : “ *Por lo general ven en el aparato de Administración de Justicia una **compleja estructura difícil de asimilar que genera desconfianza y temor***” (82)

La diferencia entre el lado peruano y ecuatoriano radica en que el primer país lo mestizo absorbió aparentemente a lo indígena quitándole su identidad, mientras que en el segundo país existe un claro afán de diferenciación del mundo mestizo con relación al indígena. Las semejanzas actuales en relación a los medios alternativos de resolución de conflictos parten de su oficialización sin considerar su base comunal que preconiza la comunicación abierta y la tolerancia, pese a la violencia socio económico, cultural definida por el sistema.

(82) “*Gente que hace Justicia. La Justicia de Paz*” Comisión Andina de juristas Lima 1995, p 15

La consideración que los emigrantes o indígenas – mestizos o habitantes de los barrios populares les dan a los vínculos familiares y espirituales como el hecho de ser padrinos o ahijados todavía influye en la vida de los migrantes andinos y sus descendientes en las urbes, pues ellos trajeron esa visión dinámica colectiva, oral basada en la comunicación y diálogo abierto.

Ello no significa que consideramos idílicamente que en estas zonas se ha heredado solo una perfecta tradición conciliadora, pues existen castigos y sanciones muy severas atentatorias contra los DDHH que pueden derivar en crímenes o linchamientos populares que deben ser vistos como tales.

Si embargo es innegable que en ambos países, una de las razones para oficializar la Mediación y/o Conciliación, se deriva de mecanismos propios de Justicia comunitarios dados a luz en sectores rurales marginalizados y que se hizo parte del sistema formal de justicia en el Perú, a través de sus líderes comunales, quienes fueron nominados Jueces de Paz. En el caso ecuatoriano la simpatía y confianza comunitaria se proyecta hacía el mediador indígena denominado Kuna – Kuna o el “Kunana” (Consejo colectivo) quienes no representaban al estado. Pues formalmente se impuso al Teniente político con una visión vertical de intromisión en el liderazgo comunal indígena, lo que no lo legitimó socialmente. A pesar de las variantes, las semejanzas en ambos procesos se deben basar en estas ricas experiencias para así fortalecer la Mediación y Conciliación en los barrios populares. Aunque muchos aun siguen creyendo por ignorancia, que la Mediación y la Conciliación llegaron a nuestros países derivadas de doctrinas impulsadas en las reformas realizadas por la justicia norteamericana en el siglo XX, lo que es parcialmente errado.

Se debe recalcar que si en la colonia, las formas conciliadoras impuestas por los peninsulares se asumieron parcialmente como propias por los antiguos habitantes andinos y se asimilaron o sirvieron para disfrazar formas nativas coincidentes, fue porque existía una base socio –cultural, comunitaria que permitió ello, ¿porque no podría suceder ello ahora en tiempos de globalización y de mayor integración entre diversos segmentos poblacionales, rurales y urbanos, andinos o no en la labor de internalizar la Mediación y la Conciliación en los barrios populares?

La raíz de la buena voluntad hacía la Mediación y la Conciliación, parte de la confianza de los sectores populares en el sistema no letrado o Justicia de Paz debido a: su mayor flexibilidad, comprobada en aplicar la comunicación horizontal y la equidad que todos los integrantes de la comunidad, sin distinciones, comparten.

Dicha tradición trasladada a la urbe por los emigrantes debe ser asumida objetivamente por Mediadores y/o Conciliadores, como un punto de partida para nuestra labor y un reto para actuar creativamente, dentro del marco que nos da la legislación correspondiente. Considerando que la fortaleza del sistema radica en los mencionados antecedentes antropológicos, partiendo de una gran verdad demostrada por el estudio de la comisión andina de juristas: la Justicia de Paz ha sido exitosa en la resolución de conflictos debido a su carácter esencialmente conciliador y la aplicación de las costumbres andinas. Hecho que obviamente no debe quedarse solo en ello y que debe actualizarse y enriquecerse con toda la doctrina nacional y extranjera que se adecue a nuestras realidades contemporáneas.

Es necesario partir de reconocer que los grupos socio – económica y culturalmente acostumbrados a vivir insertados en un sistema de organización

comunitaria solidaria, debido a la naturaleza agreste de los lugares adonde se asientan. intentan ser prácticos, tratando en forma imperceptible de transmitir a otros habitantes de barrios populares, su confianza en las formas que consideran positivas para resolver conflictos.

.Entre estos migrantes andinos mayoritarios y los ciudadanos pobres de la costa se da una interacción muy positiva de asimilación mutua, de tal modo que la propia ciudad expresa sus formas de resolución de conflictos, porque como dice Clara Atenortua "***Existen muchas prácticas de justicia que las comunidades han mantenido durante muchos años que no han sido reconocidas o reglamentadas....entre ellas las prácticas urbanas de tratamiento de conflictos y aplicación de justicia, que no son de conocimiento general, circunscritas al espacio barrial.....creadas por los flujos migratorios.....desde diferentes regiones***" (83) porque "*la interculturalidad se funda en la necesidad de construir relaciones entre grupos, como también entre práctica, lógica y conocimientos distintos con el afán de transformar las relaciones de Poder....que han naturalizado las asimetrías*"(84). Aquí se tiene una fortaleza para continuar desarrollando proyectos de Mediación y Conciliación, con la participación activa de los habitantes de los barrios populares, pese a que el sistema oficial trata de borrar de un plumazo esta imagen, porque los grupos de poder se han dado cuenta que si dejan un espacio mas libre para el desarrollo de los medios de resolución de conflictos, perderán el monopolio que tienen sobre el engranaje esencial que

(83) Clara Ines Atenortua A. "*Reflexiones sobre algunos problemas para la realización de la Justicia*" en contrastes sobre lo justo IPC, Bogotá 2003 p 105

(84) Walsh Catherine "*Interculturalidad, reformas constitucionales y pluralismo jurídico*" Justicia Indígena p. 24

Mantiene su dominio socio –económico y al asimétrico modelo neoliberalista : el omnipotente, mayormente ineficiente y corrupto sistema Judicial, el mismo que como lo reconoce el Magistrado Jaime Giraldo a través de : ***“las instituciones jurídicas no tenía relación con las instituciones sociales que pretendían regular...esto condujo a establecer una barrera entre la comunidad y el Juez”*** (85). Al sustentar la necesidad de mantener un modelo de resolución de conflictos con dos brazos que son parte de un solo cuerpo, debemos tener siempre en cuenta que : *“los medios alternativos de solución de conflictos mas que una moda regional deben ser una forma de fortalecer el Estado de Derecho: que los ciudadanos puedan sentir que realmente existe igualdad ante la Ley....que se fomente la cultura del diálogo...”* (86)

3.2.- EFECTIVIDAD DEL PODER JUDICIAL VS EFECTIVIDAD DE LA MEDIACION Y LA CONCILIACION EXTRAJUDICIAL

El rol del Estado moderno, coherente con una real Política Social, debe partir de una verdadera promoción de la Justicia, asumiendo la resolución de los conflictos de todos sus ciudadanos y especialmente los que enfrentan aquellos con menores recursos, utilizando todas las herramientas necesarias para hacerlo accesible. No se trata de crear 2 sistemas separados y competitivos en nuestros países, sino de reforzar al sistema jurisdiccional ya existente. Es decir veámoslo como las dos partes del cerebro humano para realizar todas sus tareas eficientemente: el

(85) Jaime Giraldo Angel. *“Resolución Alternativa de conflictos”* Centro de Mediación CLD 1997, p 64

(86)Alvaro Galindo C. *“Resolución Alternativa de conflictos”* Centro de Mediación CLD 1997, p 137

Hemisferio derecho, complementando al izquierdo. Pensar resolver conflictos con uno solo de ellos es como tener un sistema inválido. La ventaja esencial de la Mediación y la Conciliación radica en que su oralidad, mayor confiabilidad y menor costo en el procedimiento orientado a hallar soluciones semejantes a las formas indígenas y/o rurales tradicionales y ello supera muchas veces a modelos de tradicional solución controversial que utiliza el Poder Judicial. Nos adherimos a lo expresado por Edward de Bono citado por el Dr. Gustavo Jalkh Robens cuando dijo: *“Debemos aceptar que nuestros métodos para resolver conflictos son primitivos, inadecuados, costosos y confrontativos...existe la necesidad de un cambio fundamental en nuestro enfoque de la resolución de conflictos”* (87)

El objetivo esencial perseguido por este estudio es fortalecer e impulsar entre los núcleos poblacionales y sus líderes comunales, la internalización y difusión oportuna de los medios adecuados de resolución de conflictos o MARCS y a la vez incentivar a que el Poder Judicial pueda perfeccionar su labor Jurisdiccional, de tal modo que ello se proyecte en la mejora de los niveles de vida poblacionales, al solucionar conflictos y apoyar el logro de justicia en beneficio de ambos pueblos que valga la redundancia han resuelto definitivamente un conflicto externo y ahora van camino de la integración. Ello significa dentro de tal doctrina que partiendo de la misma simiente andina Quichua, debemos enfrentar juntos el reto de mejorar nuestros sistemas de Administración de Justicia y proyectar semejanzas en el camino hacia una vida mejor para las mayorías habitando en los barrios populares de Lima, Quito, Arequipa, Guayaquil o Trujillo.

(87) Gustavo Jalkh Robens *“Resolución Alternativa de conflictos”* Centro de Mediación CLD 1997, Prefacio

Una de las raíces de desventaja del tradicional Sistema Judicial es que “*el lenguaje jurídico en tanto lo especializado y especializante opera en la vida cotidiana como un mecanismo excluyente y por doble vía , la jerga es inaccesible para el ciudadano común y corriente*” (88) A ello se debe añadir que los procedimientos conciliatorios y en Mediación, además de utilizar un lenguaje comprensible tienen la ventaja de acercar a las partes y no volverlas enemigas. Es decir neutralizan y tienden a eliminar el conflicto, acercando y no alejando a las partes como si sucede en el caso del tradicional Proceso Judicial.

El sistema de Conciliación viene logrando resultados mas que aceptables en el Perú, pese a ser centralista, haber sido abandonado y no ser impulsado adecuadamente, Ha resuelto con mas celeridad y menos costos, conflictos en materias civiles que le toman demasiado tiempo e inversión en dinero al habitante de los barrios populares que recurren al Poder Judicial Tradicional, Por ejemplo en el Perú, un proceso civil ordinario demora 4 años y seis meses en promedio y su costo es de aproximadamente entre \$ 8,000 a \$10,000 (ocho mil a diez mil dólares americanos) a diferencia de otros países como Uruguay donde el mismo proceso demora 8 meses; Un juicio ejecutivo de alimentos puede durar 2 años y costar el equivalente a \$ 322 (trescientos veintidós dólares americanos) debido a que Perú ocupa el primer lugar del ranking del retraso judicial (89), Mientras que recurriendo a la Conciliación por el mismo proceso ordinario de división y partición de bienes ello no le toma al solicitante mas de un mes y cuesta

(88) Carlos A. Ruiz “ Entendimiento Intercultural y administración de Justicia” “*Contrastes sobre lo justo*” p. 63

(89) “El drama de iniciar un juicio en nuestro país” , Diario Perú 21, Lima 9/1/2003 p. 8- 9

Como máximo entre US \$ 50 a US \$ 60 (incluyendo todos los pagos mas impuestos) y el proceso conciliatorio por alimentos no pasa de costar como máximo entre US \$ 40 a US\$50 (como pago único y total) y si se recurre a los Centros de conciliación gratuitos del estado, el costo sería cero. Hecho que no sucede lamentablemente en Ecuador, donde el modelo funciona de manera esencialmente privada, habiendo definido cada centro su propia reglamentación para costos, siendo por ejemplo que en el caso del Centro de arbitraje y mediación de la cámara de Comercio Ecuatoriano- Americana de Quito y el CLD cobran US\$30 (solo por la solicitud mas el impuesto IVA aparte de los gastos administrativos mas los honorarios del mediador que varían entre los US \$60 y los US \$ 1,500, de acuerdo a la complejidad del asunto o a la cuantía, resultando como un costo total aproximado en el caso mas simple llevado a acuerdo total con mérito de sentencia de \$150 (90), aparte de las audiencias adicionales. Pero simultáneamente coexiste otro modelo subvencionado: el de las Corte Superiores de Justicia en Quito y Guayaquil, el del Centro de Mediación de la Defensoría del pueblo, la Universidad Católica del Ecuador y otros similares, que son financiados por entidades internacionales, adonde el ciudadano accede gratuita o semigratuitamente. Modelo que debería ser mas promovido por el Estado. Según el Dr. Jorge Paredes Rojas, Catedrático de la Universidad Central que prologa la obra del Dr. Jorge Morocho Moncayo, no existían lamentablemente hasta el año 2004, estadísticas oficiales, sobre el funcionamiento del considerado novedoso sistema en el Ecuador, pero se tiene la certeza que en las comunidades o barrios

(90) www.ecamcham.com/cam/faq_med.htm, vista el 12/11/06 a las 8.00 P.M

Populares nacionales e internacionales donde se ha aplicado ha demostrado ser una forma eficiente de resolución del conflicto.

Si analizamos los costos económicos y sociales de un conflicto en forma individual y social, en relación a los sectores mas vulnerables de nuestra sociedad urbana mayoritaria (habitante de los barrios populares), podríamos llegar a la conclusión que el 15% que se pierde en la tasa de crecimiento de nuestros países por el mal funcionamiento del Poder Judicial, mas el costo de la corrupción mencionado anteriormente: 15% del PBI de nuestros países, podría destinarse como un 30% mas de recursos orientados hacia el desarrollo integral de los humildes barrios populares urbanos, así como el de sectores rurales y si añadimos a ello los gastos realizados individual y familiarmente para resolver conflictos, tendríamos un ahorro considerable, partiendo de los tiempos y cantidades mostradas en esta investigación. Quizás sea amargo, pero necesario reconocer que en la mayoría de veces en nuestros países: *“La sanción y la administración de derecho y la estructura de decisiones no son neutrales, por eso **de nada sirve tener la titularidad del derecho de participación sino se posee la capacidad de decisión**,dada por la disponibilidad de recursos (materiales, coercitivos y organizativos), ...se trata de una redistribución de los recursos de poder”* (91)

Aparte de la situación anterior mencionada por Vilma Franco, otra diferencia muy importante entre el tradicional Poder Judicial de nuestros países y los Sistemas de

(91) Vilma Lilitana Franco, *“El problema de la Justicia en el espacio de la ciudad”* en *“Contrastes sobre lo justo”* IPC Bogotá 2003, p. 96

Conciliación y Mediación sería que el primero no tiene una política preventiva en relación al conflicto, mientras que el segundo si la tiene, por su naturaleza misma, tiende a reaperturar el canal de la comunicación, entre individuos y/o colectividad enfrentados y se proyecta a que no se vuelva a repetir con la misma intensidad la controversia entre las partes; pues al ser los individuos o colectivos sociales, parte de la solución junto al mediador o conciliador, se sienten mas comprometidos, lo que no sucede con la figura del juez que mayormente crea desconfianza y por naturaleza practica una forma tradicional de solución de litigios muy formal, esquematizada rígidamente y proyectada al enfrentamiento de posiciones sustentada en los abogados, impulsando indirectamente que se mantenga latente el conflicto, cual herida que permanece abierta y que provoca figurativamente la amputación de un miembro, como decía Voltaire cuando hablaba sobre el conflicto o sea la pérdida permanente de la sensibilidad de una parte (persona o grupos de personas) con relación a la otra parte (otro individuo o grupo humano)

Algo que tiene pocas probabilidades de darse en los Centros de Mediación y Conciliación públicos o privados, es que estas entidades se conviertan en un “reino de la coima”, debido a la presencia de ambas partes y su posibilidad de denunciar fácilmente un acto irregular, hecho que difícilmente se da en el Poder Judicial, donde la corrupción se mimetiza, se protege y convive diariamente en los pasillos de las sedes judiciales con el “poder” casi omnímodo que le ha otorgado el Estado, de ahí que en un artículo especial de un prestigiado diario limeño, se haya realizado un estudio muy minucioso sobre las “tarifas” que cobran malos policías, fiscales y jueces, para liberar irregularmente a una persona, arreglar un

Proceso de alimentos a favor del padre, hacer desaparecer una denuncia o cambiarla, lo que puede costar entre \$ 2,000 a \$ 5,000. Monto que se incrementa hasta \$ 25,000 en casos donde las partes tienen poder económico. (92). La tolerancia frente a la corrupción según un estudio de Pro Etica, encargado a la empresa encuestadora Apoyo señala que la tolerancia entre la población había aumentado a 30% el año 2003 y probablemente al momento de leerse el presente informe de no considerarse las formas directas y participativas de resolución del conflicto, ello se incrementó, tras lo que denomina el informe periodístico **especial “La fachada gris de un despacho judicial”**, donde un grupo, puede estar actuando en contra de la ley, habiendo asumido la responsabilidad de velar por ella, haciendo Justicia y no generando más conflictividad en la sociedad.

En el anverso de la medalla la Conciliación, Mediación y Justicia de Paz no registran índices de corrupción, pero paradójicamente no se les difunde y no logran la total aceptación ciudadana en las ciudades, **al ignorar la mayoría de la población potencialmente beneficiarias**, sobre sus alcances y bondades preventivas y resolutivas de conflictos. No existiendo de parte de los operadores un secuencial, planificado y coherente sistema informativo y menos educativo. Carencia que se ha complementado con la limitación de su operatividad a solo tres departamentos y no a otras ciudades del país, particularmente en el caso peruano, siendo una interpretación lógica que se ha intentado extinguir hasta las ancestrales prácticas de Mediación comunitaria en la Justicia de Paz.

Porque las Reformas Judiciales ignoran o minimizan subjetivamente a esta forma

(92 “Todo tiene precio en el reino de la coima” , diario El Comercio, Lima 7/8/2005 sección A6

De Justicia Comunitaria ancestral, como lo hacen con la propia Conciliación intraproceso (Judicial) y las formas extraprocesales (Conciliación extrajudicial) o Mediación. Pues la denominada “Reforma” no impulsa estándares óptimos de calidad en el desempeño del potencial humano para la Solución de conflictos, sino solo una simple normativización, procesos de selección supuestamente rigurosos e impulso a sistemas Tecnológicos, basados en el simple cambio de la máquina de escribir y los archivos cosidos a manos por su informatización y registro en los sistemas. Cambios aparentes que no ha eliminado el problema de acumulación de la carga procesal.

Una de las razones del fracaso, empobrecimiento o minimización de las Reformas partiría de no considerarse dentro del proceso de cambios a la aplicación sistemática y organizada de sistemas complementarios de Prevención y Resolución de Conflictos y no reforzar los existentes comunalmente. Dentro de este contexto de reconocimiento de la necesidad de apoyo de otros sistemas, es necesario destacar como muy constructiva, la propuesta de la Ministro de Justicia del Perú para impulsar la Conciliación extrajudicial y la de la Corte Superior de Lima de instalar juzgados de Paz no letrados urbanos (93) , significando que se vuelve a reconocer el valor que ya en la colonia se le dio a estas formas de hacer Justicia de Paz, como lo señala Santiago Andrade Ubidia. A ello habría que añadir algo que debe impulsarse con verdadero profesionalismo: La Conciliación Judicial o intraproceso en ambos países, la que como vimos anteriormente, mayormente solo figura declarativamente en las normas procesales.

(93) Diario Perú 21, sección Ciudad 30 /9/ 2005 p. 14

Las verdaderas Reformas Judiciales deben considerar los buenos antecedentes propios en materia de resolución de conflictos que si funcionaron en tiempos previos en zonas rurales, experiencias que deben coordinarse lógicamente, secuencial y orgánicamente con la labor que realizan Centros de Conciliación y Mediación que vienen funcionando actualmente en zonas populares de nuestros países.

Un aspecto común entre los jueces de paz no letrados y un gran porcentaje de mediadores y conciliadores es que debido a no ser abogados, carecen de conocimiento jurídico, lo que obviamente puede devenir en confusión y errores, una debilidad. Pero como contrapartida su fortaleza radica en su pragmatismo y sabiduría al momento de tomar una decisión en función al criterio común de quien conoce a la comunidad y a sus integrantes, lo que un foráneo quizás no podría definir con tanta nitidez. Hecho que sucede con la mayoría de Magistrados del Poder judicial que operan tradicionalmente en los Juzgados y Cortes, **quienes en la mayoría de casos no se han sentido identificados con la comunidad.** Es precisamente una gran parte de estos integrantes del tradicional Sistema Judicial, un segmento de abogados que sobreviven alargando artificialmente procesos judiciales, quienes formulan contra los sistemas de Mediación y Conciliación las mismas críticas que hicieron y hacen contra la Justicia de Paz, argumentando que ambas son improvisadas al no haberse planificado adecuadamente su diseño, la preparación adecuada de potenciales humanos y no haberse difundido como se debía, cumpliendo con normas de calidad. Lo que origina, según su óptica que se duplique el trámite y los costos que realizan los litigantes. A ello se añadiría vacíos y carencia de parámetros en su aplicación (caso de Ecuador, debido según una mayoría de tratadistas a la falta de reglamentación) o un deficiente sistema de

Coordinación y de supervisiones, debido a la falta de promoción y evaluación del sistema por parte del estado. Críticas que reflejan la debilidad innegable del sistema, aunque frente a ello consideramos que el factor personal es muy importante pues así como hay Estudios legales de calidad, hay centros de Mediación y Conciliación mas respetados y mediadores, conciliadores o abogados con mayor o menor calidad profesional. Pese a ello, los índices estadísticos muestren datos positivos en Perú, Colombia y a ello se orienta también el modelo ecuatoriano que desarrolla los mismos parámetros positivos de los dos sistemas anteriores, enriqueciéndolo al incluirlo especializadamente en el sistema judicial.

A las limitaciones indicadas habría que añadir una desventaja señalada por muchos especialistas: los mediadores y los conciliadores no cuentan con la facultad coercitiva de hacer cumplir sus acuerdos, lo que si tiene el juez, **desventaja que sin embargo puede ser transformada en fortaleza si se cumple con el acuerdo conciliatorio voluntariamente**, tal como veremos en la parte referente a las actas de Conciliación.

En Ecuador, un criterio sobre la Mediación **lo señala el Dr. Morocho: “....dependiendo de la clase de controversia, el procedimiento de mediación debe ser obligatorio antes del juicio y con mas razón dentro del mismo”** (94), lo que si es cierto es que las partes, provenientes de barrios populares no están informadas sobre la firma del convenio a que hace referencia la legislación en Mediación y Arbitraje. En el Perú, se da la obligatoriedad en materias civiles de libre disponibilidad, excepto violencia familiar y delitos o faltas (como en el

(94) Jorge Morocho Moncayo “La Mediación y la Conciliación en la legislación civil ecuatoriana” 2004 p. 82

Caso ecuatoriano), la tendencia centralista a tres ciudades: Lima, Arequipa y Trujillo (como en el caso de Quito y Guayaquil), impide que los restantes 21 departamentos peruanos gocen de las bondades de la Conciliación, existiendo mas bien una corriente pseudo gremial de grupos de abogados que pretenden que el Congreso declare facultativa a la Conciliación, lo que realmente la condenaría a desaparecer en el corto plazo. **En contrapartida la debilidad de una Mediación o Conciliación obligatoria es que si no se maneja autónomamente tendería a perder su esencia natural y procesalizarse y convertirse en parte del engranaje tradicional de justicia y sus vicios, no siendo mas. una forma diversa de transformación del conflicto.** Una alternativa que se puede ver para fortalecer al sistema es comprenderla dentro de los Programas Municipales de las ciudades, lo que ya había observado el año 2004 el Dr. Morocho, al indicar que no había ninguna experiencia en Ecuador, salvo la de Quito, que se hallaba en una fase inicial, pero personalmente debo señalar que el 2005, fuimos partícipes directos del nacimiento del Centro de Mediación y Conciliación de la Municipalidad de Riobamba., el equivalente en Perú del programa municipal denominado “Defensorías de la mujer, el niño y el adolescente” (DEMUNAS) entidades que al politizarse demasiado han caído en manos de potenciales sin calidad profesional y menos vocación para la solución de conflictos, originando un flanco débil que desprestigia la labor de los conciliadores en los barrios populares a través de estas; habiendo llegado a tal grado de desprestigio que ningún Juez ejecuta sus actas como si tuviesen mérito de sentencia, debido a los errores legales que contienen y a la pésima calidad en la redacción de las mismas. Siendo favorable que el sistema deba auto evaluarse.

A pesar de todo ello, tal como la justicia de paz, lo fue en su momento, la Mediación y la Conciliación con algunas debilidades y sin el apoyo adecuado, siguen avanzando. Pues así como los estudios de la comisión andina de juristas en 1999, demostraron que la Justicia de Paz era efectiva. Los índices estadísticos en el Perú demuestran que el sistema funciona, que no registra índices de corrupción y goza relativamente de la aceptación ciudadana, particularmente en los barrios populares.

Un factor clave para que el sistema se mueva adecuadamente son las políticas y acciones por parte de los operadores administrativos del sistema, quienes en nuestros países no han planificado, coordinado y dirigido bien el mismo, desde que se puso en marcha como proyecto, pero lo que ha sustentado su relativo éxito es la raíz socio cultural que tenía el sistema y que como lo hemos señalado en los capítulos anteriores se remonta a épocas muy antiguas en nuestros pueblos.

Nuestra propuesta apuntaría a vincular mas la Justicia de Paz a las poblaciones en las zonas populares rurales: En el caso de Perú al Juez de Paz; en el caso de Ecuador a formas tradicionales como el kuna – kuna o Kunana u oficiales como el teniente político (quien debería ser elegido por la propia comunidad para darle real legitimación a su labor)

Por otro lado en las poblaciones urbanas de los barrios populares se debería consolidar la confianza de en los sistemas de Mediación y Conciliación establecidos en forma privada y pública. Vinculación que se debe estructurar fluidamente en base al intercambio de experiencias a través de programas de capacitación y encuentros permanentes.

En conclusión la labor que se realiza a través de la Mediación y la Conciliación se debe orientar esencialmente a:

1. Reducir los índices de conflictividad de nuestras sociedades en función a difundir simultáneamente formas tradicionales populares y convencionales extrajudiciales de resolución del conflicto por intermedio de una labor de Pedagogía y Prevención comunitaria
2. Descongestionar la labor en el poder judicial formal e impulsar su mejora, considerando seriamente lo expresado por Gustavo Jalkh: *“mientras que el número de conflictos que se presentan en las diferentes judicaturas crece en progresión geométrica, el número de juzgados no crece ni en progresión aritmética”* (95) . A ello se debe agregar la calidad del servicio adecuado e integral que deben prestar los Juzgados y Cortes para lograr la Justicia.

Una metáfora interesante dirigida a la empresa privada que debemos proyectar tanto para un Sistema Jurídico tradicional de calidad, como para un sólido Sistema de Mediación y de Conciliación es el que nos señala Rolando Arellano, Doctor en Marketing, en un ejemplo sobre la pesca de tres ejemplares marinos la liza, el pejerrey y el lenguado: *“Hay empresas (**entidades públicas** también) que no se preocupan por conocer sus mercados y trabajan de “robadera” (forma rudimentaria de **pescar hoy sin importar el mañana**)hacen publicidad indiscriminada y cogen al cliente desprevenido (diríamos al litigante judicial o al usuario de Mediación y Conciliación), cuando hay demanda terminan con alguna ganancia, pero el esfuerzo es mayor que los resultados.....hay otras empresas*

(95) Gustavo Jalkh R. “Resolución Alternativa de conflictos” Centro de Mediación CLD 1997, p 12

*Mas avanzadas pescan “de pinta”.....se preparan para dar lo que quieren a los usuarios, en **un proceso que implica conocerlos a fondo**” (96)*

Un buen sistema de Conciliación y Mediación, se debe orientar a ganar una imagen de confianza a largo plazo y no mantener una eterna imagen de desprestigio institucional en la colectividad.

En nuestros Sistemas Judiciales, como lo señala Isabel Cristina Martinez, se confía en conciliadores y mediadores, *“porque se espera que desarrollarán herramientas y mecanismos de Mediación que permitirán una verdadera transformación socio –cultural en la aplicación de la Justicia” (97)* . Es decir que nuestra labor se orienta hacia una construcción de un verdadero sistema de Justicia, enraizado en la comunidad y no a una simple imposición conceptual

En conclusión si vamos a cimentar una buena imagen, pensemos en satisfacer integralmente las necesidades de litigantes o usuarios de la Mediación y Conciliación en los barrios populares, no solo por una temporada o esperando que caigan por inercia, debemos empezar por llegar a ellos con fe, para consolidar una imagen de confianza en nuestro producto: la resolución de conflictos, ofreciendo un **buen producto, a buen precio, en buena plaza** (buen lugar donde ofrecerlo) y en buen momento (**oportunidad**) no solo por un día sino en forma permanente.

(96) Rolando Arellano “Liza, pejerrey o lenguado”, *El Comercio* 17/11/2006, sección económica B2

(97)Isabel C. Martinez L. “*Conciliación en equidad, teoría y realidad*” en *contrastes sobre lo justo IPC Bogotá* 2003, p 180

3.3.- Perfil del sistema, el medio y cualidades del mediador y conciliador necesario para los barrios populares

Es necesario considerar que para desarrollar un sistema y asegurar su éxito aplicativo se deba partir de lineamientos matrices y filosóficos que deben proyectarse en su organización sistémica, tal como lo sustentó en su ponencia Andrés Barreto en el congreso interamericano sobre desarrollo de los MARCS realizado en Bogotá el año 1999, Los factores especiales a considerar para su éxito deben partir de dos bases estructurales para desarrollar mejor los sistemas de Mediación y Conciliación en los barrios populares de nuestros dos países:

1.- El diseño y estructuración de acuerdo a sus propias realidades sociales y culturales y los antecedentes existentes en el tipo de sociedad objetivo.

2.- Que exista una coordinación y papel activo de estado, los sectores profesionales preparados, nosotros le añadiríamos a la sociedad civil organizada.

Comprometida con la seguridad ciudadana y el mantenimiento de la Paz en estos barrios populares En segundo término el perfil deseado de comunidad o barrio popular debe ser definido claramente, como lo menciona Vilma Franco: “ *el ideal de comunidad suele ser evocado con frecuencia como la salida mas adecuada para refutar al individualismo posesivo liberal y las injusticias sociales que se derivan.....el primero solo lo hace postulando el yo*” (98). Contrariamente al individualismo en un barrio popular, la misma necesidad de salir adelante hace que la solidaridad y el espíritu de equipo afloren con mas frecuencia, fenómeno

(98)Vilma Liliana Franco, “*El problema de la Justicia en el espacio de la ciudad*” IPC, Bogotá 2003, p. 77

Que adicionado a la tradición socio- cultural comunitaria que traen los migrantes andinos (segmento mayoritario en las zonas urbanas), determinan que su visión tienda a ser compartida, cambiando el “yo” por el “nosotros”. Hecho que se da con mas fuerza al momento de resolver conflictos. *“Una forma de justicia en la que los interesados construyen la solución a través del diálogo e impulsan una nueva forma de participación de la sociedad civil, para subsanar la necesidad de acceso a la justicia de la comunidad”* (99) Ello se traduce como lo señala Hernando Loayza, en la *“asimilación de prácticas de justicia comunitaria a los MASC figuras institucionalmente creadas para.....descongestionar despachos a la vez que se procura informalizar los conflictos civiles conciliables utilizando todos los sistemas que ya vienen funcionando: justicia de Paz, justicia indígena”* (100)

La esencia de la Mediación y la Conciliación se halla en la conciencia y la voluntad de los individuos actuando como tales o en grupos comunitarios en los barrios populares, como lo señala Victor Juez, citado por Karina Andrade: *“ La Mediación (y la Conciliación), es un sistema voluntario de resolución de conflictos en el cual una parte se presenta ante un tercero imparcialque no tiene coertio que tras convocar a la otra parte que **voluntariamente** puede concurrir, intenta **mediante técnicas especiales**para que ambas partes por si mismas solucionen sus conflictos”* (101)

Toda esta buena estructuración del sistema de Mediación y Conciliación, se da

(99) Gustavo Jalkh R. *“Resolución Alternativa de conflictos”* Centro de Mediación CLD 1997 p 15

(100) Hernando Loayza Bastidas *“Sobre la Justicia comunitaria y los MASC”*, IPC Bogotá 2003, p 118- 119

(101) Karina Andrea Alvarez en *“Mediación Penal, reparación como 3ra vía”*, De Palma B Aires 2002, p 73

Porque como Loayza afirma : *“nos hemos preocupado de promover los MASC como perspectiva de que por esta ruta, sectores y movimientos sociales, organizaciones políticas y comunidades marginales obtendrán niveles... de acceso y realización de la justicia....consolidación de procesos organizativos y comunitarios”* (102)

En el medio barrial se dan muchos factores que motivan a las partes a preferir una solución dialogada a una judicial, quizás una de las mas importantes razones sea la de naturaleza económica. También en estos barrios se presenta una de las características señaladas por Edgar Ardila Amaya: ambos actores del conflicto consideren con una visión común que es mas importante mantener la relación interpersonal o grupal que impulsar el conflicto y por ello prefieren una solución mediada o conciliada. Lo contrario sucedería si el conflicto es mas importante que la relación en este caso las partes optarán por recurrir a un clásico Tribunal de Justicia.

El perfil del mediador y/o conciliador que realice sus labores en un barrio popular debe partir de una clara vocación para la interacción con una comunidad, la que como definimos anteriormente, parte de una visión de grupo a la que debe sentirse integrado, este profesional, desde el comienzo de su labor. Sintiendo orgullo de su labor como facilitador en la solución de los conflictos, lo que significará ganar un sólido prestigio en el barrio donde labora en mérito a su calidad humana y de liderazgo permanente en acción. Siendo al mismo tiempo un amigo confiable, un padre o un maestro de adultos cuando fuese necesario. Algo que se debe llevar o

(102)Idem pag. 118

Trasladar del pasado al presente y de la figura del Juez de Paz no letrado al Conciliador o Mediador es que *“los jueces de paz son esencialmente hacedores de Paz y no aplicadores de normas jurídicas”* (103)

Por otro lado debemos resaltar que los mediadores al asumir con mística su labor en la resolución de conflictos, están administrando **una forma de justicia que no es impuesta verticalmente, como en el caso de un Magistrado, sino facilitada de una manera horizontal y democrática por el. Lo que le da mayor legitimidad en el barrio popular o comunidad, porque los ciudadanos han asumido gracias a su labor una voluntad colaboradora con el sistema y han elaborado ellos mismos con el apoyo del mediador o conciliador, el acta con mérito de sentencia de acuerdo total o de falta de acuerdo (imposibilidad de acuerdo), hecho que tiene demostradamente una mayor probabilidad de cumplimiento de una parte con relación a la sentencia** y por ende de extinguir definitivamente las raíces del conflicto interpersonal o intergrupar que se haya presentado. Quizás también trayendo al barrio popular una apreciación de Edgar Ardila podemos afirmar que el acuerdo logrado por un buen mediador o conciliador lo legitima cuando como *“un juez de paz toma una decisión que es aceptable y legítima en la comunidad”* (104) y particularmente entre las partes. Dada esa responsabilidad es importante considerar un programa de capacitación permanente promovido por el estado, pero que no debe quedar solo en los textos de nuestras legislaciones.

(103)Edgar Ardila Amaya , *“Jueces de Paz¿un nuevo modelo de Justicia?”* IPC Bogotá 2003, p. 139

(104)Idem

Por otro lado es necesario reconocer que no se puede pedir demasiado a profesionales que no están motivados adecuadamente, debido a los bajos sueldos que no le son favorables para un desarrollo integral, por ello el estado debe valorar su labor especializada, dada la importancia que tienen como artífices en la solución de conflictos, debido a su profesionalismo y creatividad. Lo contrario significaría motivar a la mediocridad del sistema en los barrios populares. Ello no implica tampoco el justificar lo que muchos juristas critican como la privatización del Sistema de Administración de Justicia, con tarifas muy elevadas, si volvemos a definir el problema de los Centros privados en Ecuador.

Por medio de la Mediación y Conciliación es seguro que se contará con las adecuadas herramientas de comunicación, psicológica social e individual y se motivara a una mayor humanización del sistema de Administración de Justicia.

Al demostrarse actualmente que el Poder Judicial, en ambos países hermanos continúa siendo estadísticamente desconfiable para los litigantes.

Así como el Juez de paz no letrado de las comunidades goza de legitimidad y simpatía por su honorabilidad, el mediador o conciliador pueden estar en camino de consolidar una imagen de confianza en su labor y en su persona. Al mismo tiempo que impulsan indirectamente una mejora de los estándares y calidades humanas en los Magistrados judiciales, quienes con el tiempo y dándose cuenta de la confianza y popularidad de los buenos conciliadores deberán también modificar su perfil profesional con relación a la comunidad, para mantenerse en sus puestos o ascender de acuerdo a estándares de calidad objetivos.

Es que el mediador y el conciliador, deben integrarse a la comunidad y sentirla como parte de su grupo, no sentirse ajenos a ella como la mayoría de los

tradicionales magistrados judiciales, “ *el tradicional juez, quien es ajeno a las costumbres de cierta comunidad, no podría aunque quisiera e hiciera el mejor de sus esfuerzos , comprender el conflicto ni su origen.....es un operador de un derecho creado por los intereses de pequeños grupos de personasentonces el juez debe limitarse en aras del estado de derecho y no del estado social y democrático a aplicar las leyes creadas por unos en su exclusivo beneficio.....ello implica soluciones inequitativas* ” (105)

Un contrapeso para ello y que destaca en el caso ecuatoriano, pero no el peruano es que la Defensoría del pueblo, en su ley orgánica artículo 8 literal 1, señala que esta institución: “ *puede intervenir como mediador en los conflictos sometidos a su consideración por personas jurídicas y organizaciones populares con la administración pública siempre y cuando el defensor del pueblo lo considere necesario*”. Ello aunado a la existencia de organismos como la Dirección Nacional de Pueblos Indígenas (DINAPIN), donde tuve el honor de participar como capacitador de mediadores indígenas el 2005, tienden a ser un sustento para las organizaciones populares que tienen conflictos con entidades administrativas.

En conclusión es importante destacar que observando la realidad en nuestros dos países: “*Los medios alternativos que se han difundido con mayor fuerza, a mas de la conciliación, han sido la mediación comunitaria y la mediación barrial o vecinal. La primera referida a las comunidades indígenas en tanto que la segunda a los grupos marginales urbanos*” (106)

(105) Ursula Castellanos, Cesar Gordillo “*Por la defensa de la Conciliación en equidad*”, p. 196 IPC 2003

(106) Jaime Vintimilla Saldaña “*Resolución Alternativa de conflictos*” p 173 Centro de Mediación CLD 1997

3.4.- Factores que dificultan la difusión de la Mediación y la Conciliación

Es irónico y contradictorio que las legislaciones de ambos países destaquen solo en teoría normas prioritarias de apoyo y difusión, que en la práctica no impulsan por ejemplo: El artículo 60 de la ley de Arbitraje y Mediación del Ecuador, señala *“La presente ley, por su carácter de especial prevalecerá sobre cualquier otra que se opusiera”*, Lo mismo sucede con la ley peruana de Conciliación extrajudicial, cuando expresa: *“declárese de interés nacional la institucionalización y desarrollo de la conciliación como mecanismo alternativo de resolución de conflictos”* . Sucediendo en la práctica todo lo contrario, pues los textos son simplemente declarativos al haberse dejado a la deriva a los nuevos sistemas no proporcionándoseles el apoyo necesario para su desarrollo. Se trata como lo señala el Dr. Morocho: *“no solo de crear leyes con dedicatoria para un cierto grupo de poder”* (107). Como una forma de cortina de humo o maniobras distractivas para obtener recursos nacionales y/o del exterior para destinarlos en forma no planificada a programas dirigidos por allegados al poder político o familiares de estos que no conocen la Filosofía del sistema mediatorio o conciliatorio, que no se identifican realmente con el mismo y no tienen formación adecuada para dirigirlos y lograr los objetivos en forma adecuada y oportuna en los barrios populares, pero que pretenden lucrar del mismo cobrando como burócratas dorados.

(107) Jorge Morocho Moncayo *“La Mediación y la Conciliación en la legislación civil ecuatoriana”*, 2004, p. 24

Una visión que debe ser desterrada de las reformas judiciales en nuestros países, es la que señala Isabel Martínez: *“Que el estado las recepciona y los adopta solo como instrumentos de descongestión judicial y no como constructores de tejido social y fortalecimiento del sentido público, productoras de acción conjunta y consensos sociales con miras a la construcción de Justicia”* (108)

Además de ello el sistema se encuentra desligado en muchos casos de estudios sociológicos y antropológicos que hallan logrado enraizar en la conciencia de operadores e integrantes de la comunidad, una forma de identificación de su comunidad con las normas en mérito a los antecedentes que hemos señalado en capítulos anteriores, así como a las ventajas que presenta el sistema extrajudicial con relación a la tradicional forma de administración de justicia a través de los tribunales. Hecho que precisamente buscamos subsanar con estudios como el presente que se orientan a sustentar las bases de aplicación de la Mediación y la Conciliación en el espacio y tiempo de los barrios populares observando las fortalezas y debilidades del sistema, así como las oportunidades y amenazas para el mismo. Es decir que como lo afirma Moncayo : *“ Se crea la ley de Mediación y Arbitraje sin respaldo de un programa nacional para su aplicación”* (109), similarmente al caso peruano.

Otros factores que dificultan la difusión y consolidación del sistema son los patrones educativos que no se orientan específicamente a promover la solidaridad

(108)Isabel C. Martínez L. *“Conciliación en equidad, teoría y realidad”* en IPC 2003, p. 181

(109) Jorge Morocho Moncayo *“La Mediación y la Conciliación en la legislación civil ecuatoriana”,* 2004, p. 58

Y la cultura de Paz, estableciendo en vez de ello parámetros que se orientan hacia una competitividad excesiva e individualismo neoliberal. Pseudo filosofía que promueve el divorcio entre teoría y práctica de padres, maestros y líderes nacionales con relación a los hijos, alumnos y pueblos. Porque se promueve la demagógica y falaz práctica de hablar bonito de valores, honestidad, Paz y fraternidad para los sectores mas vulnerables, pero demostrando con sus acciones prácticas todo lo contrario. Si a ello le añadimos el clásico enfoque de los medios de difusión que solo emiten violencia y antivalores; tendremos como resultado que los programas de prevención y resolución del conflicto, implementados a través de Mediación y Conciliación, deben enfrentar una enorme barrera de desconfianza social.

Los medios de comunicación tampoco han mostrado una voluntad abierta en difundir las bondades del sistema y promover estudios e investigaciones como la prensa comunitaria en los Estados Unidos; países europeos como Suecia, Noruega, Dinamarca y asiáticos como China, Japón. En su mayoría han demostrado que solo se interesan por la Justicia tradicional y no apuestan por valorar el nuevo modelo. Aunándose a ello que el nuevo producto relanzado al mercado (porque **como sabemos no es nuevo y existía hace mucho tiempo en nuestras comunidades andinas**), no ha sido promocionado por buenos operadores mercadotécnicos o personas que contaran con un mínimo criterio de sentido común y oportunidad, así como de formas de difusión necesarias para posicionar un buen producto en un mercado que ya lo consumía antes de migrar a las grandes urbes.

Los pocos espacios que se abrieron inicialmente en algunos medios han sido cerrados. En el caso peruano el gobierno solo “promovió”, durante el gobierno del Sr. Toledo una campaña de dos meses que colocaba en los bordes invisibles de los marcos de las páginas inferiores de las últimas páginas de los diarios, frases simples orientando a conciliar. Nunca un responsable del sistema declaró directamente a los medios de prensa, ni organizó un programa televisivo. **Así la gente sólo se ha venido enterando sobre la Conciliación o Mediación por boca propia de los conciliadores y mediadores o cuando les llega una Carta de invitación** (sintiendo el mismo temor que le causa una citación judicial).

En administración de empresas, es una estrategia suicida, el lanzar incorrectamente como “nuevo” (según las propias fuentes erradas de los operadores): un producto supuestamente importado, sin raíces de consumo por la población nacional y que según sus prejuiciosos operadores iba a hallar menos predisposición en los sectores populares (barrios marginales), dado el cliché de violentos y taimados que algunos sectores oligárquicos, les habían endilgado desde la colonia a las mayorías indígenas y mestizas. Desconociendo en esta población la existencia de raíces vinculadas a la Conciliación o la Mediación comunitaria desde tiempos inmemoriales. Prejuicio absurdo de violentismo gratuito, que ha resultado ser todo lo contrario, porque a los integrantes de una comunidad popular le interesa más mantener la relación y ahorrar recursos en todo aspecto que a los integrantes de los grupos de élite social, para quienes en el momento del conflicto, pesan más sus intereses económicos que las relaciones comunitarias e inclusive familiares y para quienes utilizar el Poder judicial, es el mecanismo más cómodo de control social y defensa de sus capitales. Aparte de

recurrir lógicamente al costoso arbitraje si representan a grupos económicos gigantescos o transnacionales.

En Perú, esencialmente han sido los grandes grupos de poder político y económico, quienes se han opuesto y evitan que estos mecanismos extrajudiciales se consoliden, debido a que no actuaron como debían, y contrariamente a ello atacan indirecta o directamente al sistema, abandonándolo en manos de sus burócratas improvisados o académicos que solo veían el árbol mas no el bosque, para quienes el tema se veía solo desde una perspectiva limitada de producto importado de los Estados Unidos, limitado a solucionar conflictos de empresas y para quienes la población no entendía, pues era supuestamente algo nuevo y difícil (debido a que desconocían los estudios antropológicos y sociales), no atreviéndose a ir mas allá de sus barrios residenciales y algunas comunidades piloto, creadas por la presión del control de las donaciones internacionales. Además como lo destaca Gustavo Jalkh *“Estos cambios fundamentales y necesarios pueden generar resistencia, porque obligan a reinterpretar conocimientos laboriosamente adquiridos y a **desarrollar nuevas prácticas sociales**”* (110)

En conclusión el sistema no ha sido dimensionado en su real amplitud y con la mejor calidad, por dicha resistencia directa e indirecta, el facilismo de los administradores de nuestros estados y su falta de adopción de las medidas

(110) Gustavo Jalkh R. *“Resolución Alternativa de conflictos”* Centro de Mediación CLD 1997 Prefacio

Sociales adecuadas para vivenciar estas formas de resolución de conflictos en los estratos sociales que mas los necesitan. .

En el caso ecuatoriano, según reportes conseguidos por el Dr. Vintimilla del Poder Judicial, el proceso empieza a consolidarse en los Centros de Mediación adscritos al Poder Judicial en Quito y Guayaquil el año 2005, donde los datos de carácter estadístico señalan que en 1,800 casos mediados, existía una efectividad del 70%.

Lo que contrasta con el caso peruano descrito antes y el colombiano, donde han sido los Centros de Mediación y Conciliación privados, los que han logrado impulsar exitosamente el sistema. Ello significará a la larga una fortaleza para el modelo de Ecuador, pues al estar sustentado en el estado tiene una mejor proyección al futuro, hecho que debería ser considerado por el sistema peruano.

En el caso colombiano, pese a las limitaciones, la resistencia señalada y a la novedad en la implementación, el informe elaborado por la Dirección de los Centros de Conciliación, Arbitraje y amigable composición del Ministerio de Justicia demostraba el 2004 que el 53.8% de 13,509 audiencias resultó en acuerdos. En el caso peruano las estadísticas de la Dirección Nacional de Conciliación del Ministerio de Justicia, indicaban el mismo año que de un total de 6,871 conciliaciones realizadas en Lima, por Centros privados, el 72% habían terminado en acuerdos totales y en provincias estos centros no públicos habían conseguido un 81% de acuerdos totales, sobre un total de 642 conciliaciones. (considerando que se ha limitado solo a dos provincias Arequipa y Trujillo de un total de mas de 24). Ello comprueba que la raíz ya existía y el suelo es bueno para reinsertar la conciliación en el tejido social. Fenómeno que observamos se empieza a consolidar de otro modo en Ecuador.

Es importante citar lo señalado por Ursula Castellanos y Cesar Gordillo: “A quienes son enemigos de la conciliación....es preciso recordarles que nuestro sistema tradicional de administración de justicia está colapsado a pesar de los esfuerzos para mejorar la infraestructura del aparato, así como los salarios de los magistrados ¿ si este sistema ha fracasado a pesar de los recursos y cientos de años para perfeccionarse porque no darle una oportunidad a las formas alternativas de solución de controversias?” (111). Esto ha sido corroborado científicamente en el conjunto de ensayos presentados por el Centro de Mediación CLD, pues de acuerdo a sus investigaciones: “buena parte de los conflictos entre las partes destinadas a interactuar indefinidamente....miembros de una familia, vecinos de un mismo barrio, no son de suma cero sino que....admiten soluciones cooperativas ...el procedimiento jurisdiccionalobviamente inadecuados para la resolución de estos conflicto. Cuando un Tribunal los resuelve....se obtiene una tasa de beneficio menor de la que se lograría de alcanzar la solución cooperativa....”(112).

Es necesario señalar que parte de la labor de difusión y de comunicación que debe implementar el nuevo sistema se basa en persuadir a los colegas abogados que también es beneficioso participar como asesores en la conciliaciones y mediaciones, pues ello parte de redefinir su labor y esquema de honorarios en función a resultados, ello lo he comprobado personalmente en mi labor cotidiana

(111) Jaime Giraldo Angel. “Resolución Alternativa de conflictos” Centro de Mediación CLD 1997 p 69

(112) Ursula Castellanos, Cesar Gordillo “Por la defensa de la Conciliación en equidad”, IPC 2003, p. 197

Y coincide conmigo el magistrado colombiano Jaime Giraldo, cuando afirma: *“los abogados que en un principio opusieron resistencia a la implantación de la conciliación, ahora han encontrado que es un camino mas expedito para resolver los conflictos, dejando mas satisfechas a las partes y sin menoscabo de los honorarios que le corresponden”* (113). En mérito a nuestra experiencia directa en el campo, podemos sugerir que se organicen en forma permanente cursos de capacitación en Mediación y Conciliación para abogados, se auspicie las firmas de convenios con los Colegios o agremiaciones de letrados, se ofrezcan ventajas y descuentos o comisiones legales a los estudios jurídicos para tratar con los Centros de Mediación y Conciliación públicos y privados. Por otro lado es necesario regular su participación directa como promotores de la resolución de conflictos, definiendo claramente los incentivos económicos que percibirán a corto plazo por sus servicios profesionales. Siendo la idea incentivarlos a ser asesores profesionales pragmáticos que se aseguran una ganancia o utilidad segura y al mismo tiempo mantienen una importante imagen de prestigio en el proceso de resolución de los conflictos de sus patrocinados, quienes reforzarán su confianza en el sistema.

(113) Carlos Peña Gonzales *“Resolución Alternativa de conflictos”* Centro de Mediación CLD 1997, p 38

3.5.- Principios doctrinarios y estrategias efectivas de comunicación que rigen la participación en una audiencia

Una audiencia de Mediación y/o de conciliación es una forma de reunión, convocada extrajudicialmente por el mediador o el conciliador en mérito a una calidad conferida por ley, pero también a su propia legitimación como profesional confiable, que ejerce un nivel de liderazgo imparcial y en mérito a ello cita a **las dos partes en conflicto, quienes tienen la total libertad de asistir** voluntariamente y poder vincularse directamente, a través de este tercero neutral, facilitador del diálogo y de las probables soluciones, el mismo que valiéndose de las estrategias necesarias orienta sus esfuerzos hacia la apertura a la confianza entre las partes en conflicto. Actuando para ello con mística y utilizando con plena propiedad todas sus habilidades comunicativas y poniendo en práctica todas sus facultades creativas, dominio de escenario y la base legal adecuada sobre la cual pueda sustentar finalmente los acuerdos logrados: en el caso ecuatoriano el artículo 47 de la ley de Mediación y Arbitraje y en el caso peruano el artículo 18 de la ley de Conciliación, le dan el valor de cosa juzgada y mérito de sentencia.

Los principios doctrinarios que rigen una audiencia de Mediación y de Conciliación son señalados en forma muy clara y explícita por la norma peruana de Conciliación que define a los siguientes, obviamente con un criterio adecuado a la realidad propia de cada uno de nuestros pueblos, así como a la realidad socio económica y cultural de los barrios populares:”....*propicia una cultura de Paz y se realiza siguiendo los siguientes principios éticos: **equidad, veracidad,***

buena fe, confidencialidad, imparcialidad, neutralidad, legalidad, celeridad y economía” (114)

El Procedimiento conciliatorio que conciliadores y mediadores, trabajando en barrios populares, **deben poner en práctica son los siguientes: Identificar el perfil de las partes en conflicto, sus potenciales formas de expresión, en función al estudio de su procedencia socio – cultural (lugar de la Costa, Sierra o Selva de donde proceda) , sus edades, géneros, tipología de carácter etc, ello se logra en la primera entrevista con la parte solicitante. Para ello el mediador y/o conciliador debe mostrar mucho interés en la escucha activa y brindar confianza.** Actuando con mucha empatía y humildad. Si fuesen indígenas **hay muchas probabilidades de ganar su confianza hablándoles en su propia lengua Quichua o Quechua**, lo que para muchos de ellos significa la llave de su conciencia dormida y la apertura del canal comunicativo dinámico y constructivo con el “mediador” o “conciliador”. En el caso de la parte invitada se debe preparar bien al notificador que llevará la comunicación, quien debe utilizar un lenguaje muy cortés y empático, la escucha activa, para generar confianza y observar la reacción de la parte invitada frente a la carta de invitación; para informar al conciliador o mediador, quien tendrá un perfil predeterminado sobre la conducta de la otra parte frente al conflicto. Es esencial recalcar la imagen de confianza que debe consolidar el facilitador en ambas partes, pues como lo señala Karina A. Alvarez: “....viene a cumplir un rol

(114) En el artículo 2 de la ley 26872 de Conciliación peruana

De intermediario entre las partes, para ello debe contar con ciertas características tales como confiabilidad, conocimiento, no asumir prioridad frente a algún disputante, ni esgrimir mayor poder que estos debe ser un catalizador....debe facilitar la comunicación...” (115)

El ambiente donde se desarrollará la conciliación también expresa una forma de comunicación visual que motiva a las partes, por ello el Centro de Mediación o Conciliación, a pesar de ubicarse en un barrio popular, probablemente con carencias, debe orientarse a disminuir las tensiones existentes entre las partes, para ello es recomendable pintar de colores vivos el local, tener mascotas y grabaciones en video de tipo humorístico que relajen a las personas. Debe evitarse la congestión, el desorden y el bullicio, como sucede en los despachos judiciales, para lo cual debe programarse ordenada y separadamente las audiencias. El o la recepcionista deben ser personas que practiquen las Relaciones Humanas en cada momento y tengan la plena voluntad de servicio, procurando relajar a las partes presentes con gestos, palabras y hasta sabores (unos caramelos que endulcen el paladar o un vaso de chicha no cuestan mucho, pero llegan a la parte mas subliminal y relajan a la persona)

Personalmente me permito sugerir puntualmente las siguientes estrategias que he venido aplicando durante mas de 6 años como conciliador y capacitador principal del Ministerio de Justicia del Perú:

- 1) Antes y durante el procedimiento conciliatorio el facilitador: mediador o conciliador debe utilizar técnicas adecuadas y oportunas para el sector o barrio

(115) Karina Andrea Alvarez *“Mediación Penal, reparación como 3ra vía”* De Palma 2002, p 73

Popular donde se desempeña. Debiendo haberse empapado de los modismos, jergas, necesidades de la zona y aspectos que le generan tensión o le causan tranquilidad al poblador. Debe orientarse a romper el hielo inicialmente y luego alejar las emociones no necesarias en las partes para orientarse a resolver el problema. Debe observarse así mismo en su desempeño y/o solicitar que otros colegas le digan sus virtudes y defectos al mismo tiempo que observa a las partes, aguzando todos los sentidos, procurando motivar mediante las palabras adecuadas, pero también escuchando con paciencia e interés verdadero a las partes (escucha activa) , pues en la frase mas pequeña puede estar la solución al conflicto, la flexibilidad en el trato y la sencillez , el destacar simultáneamente lo común y lo divergente al mismo nivel.

- 2) Tal como coinciden en señalar los sabios andinos y los teóricos occidentales debemos orientarnos a sacar el problema o mal del alma de ambos, haciéndoles ver que son socios comunes para hallar la solución, por eso debemos hacerles intervenir y sentirse partícipes no convidados de piedra, esperando que el mediador o conciliador le resuelvan el conflicto.

Como lo menciona Teodoro Pozo Illinworth de la Universidad del Azuay, citando a los especialistas de Harvard, podrían presentarse en la realidad los siguientes problemas, durante la aplicación de estas técnicas:

- Las partes emitan juicios prematuros
- Estas se orientan hacia una sola respuesta por su lado (alejándose mas)
- Las partes creen que solo existe una mínima cantidad de opciones, por ello se orientan a la fórmula *“todo o nada; gano o pierdo; me dan la razón o me la niegan”*

- La idea de que el problema es o está creado por el otro que es quien debe buscar la solución (116)

Para hallar la solución a este problema debemos sintetizar lo expresado por Forrest Mosten , uno de los mas prestigiados teóricos contemporáneos, quien señala en su obra . “Mediation career guide” “ *Nunca conocí el mediador perfecto (o conciliador) biónico . La Mediación(Conciliación) es un arte, pero también una ciencia que puede ser enseñada y aprendida*” (117). Al respecto Sara carreras señala que esta persona debe ser capaz de generar opciones creativas, pero para lograr ello debemos remitirnos a lo señalado por el mismo Teodoro Pozo:

“ el conciliador debe reunir ciertas características y cualidades humanas que le hagan confiable y que transmita a las partes esa virtud....asegurar en las Partes el entusiasmo por el mecanismo y la certidumbre de que al actuar con sinceridad obtendrán resultados positivos. Debe además ser un buen comunicador no solo para transmitir con claridad sus propias ideas y sugerencias, sino también para aclarar aquello que las partes por sus personales condiciones sean incapaces de exponerlo con precisión (118)

A lo que Mosten sumaría la paciencia, la tolerancia, la empatía, la flexibilidad, un ánimo positivo y optimismo. Personalmente añadiría como colofón, de acuerdo a mi experiencia propia, **el fortalecimiento del liderazgo comunitario propio real**

(116) Teodoro Pozo Illingworth “Resolución Alternativa de conflictos” Universidad del Azuay 2000, p. 119

(117) Forrest Mosten “Mediation career guide” Jossey Bass a wiley company 2001, p. 22 y 23

(118) Teodoro Pozo Illingworth “Resolución Alternativa de conflictos” Universidad del Azuay 2000, p. 147

Verdadero sustentado en una comunicación horizontal y democrática con los moradores, así como en el real compromiso de participación voluntariosa y activa de los Centros de Mediación y Conciliación públicos y privados en la tarea pedagógica necesaria orientada a generar confianza en nuestra cotidiana labor. La misma que no se debe limitar a las cuatro paredes de la institución, sino que debe salir al campo, utilizando por ejemplo el teatro callejero, pequeñas simulaciones de las formas de conflicto y de comunicación propias del barrio, conferencias y otras formas de diálogo abierto, la proyección de documentales y filmes vinculados al conflicto en locales comunales y en general toda forma audiovisual adecuada a motivar la prevención y la solución dialogada de los conflictos de las personas de toda edad y género que moran en el barrio.

3.6.- Principios sustentatorios del acta, la verificación y el seguimiento del cumplimiento de los acuerdos

En primer término no todas las actas de conciliación logradas serán de acuerdo total o parcial entre las partes, puede haber actas de no acuerdo o de imposibilidad de lograrlo, de no asistencia de una parte o de ambas partes a la citación o invitación como lo señalan los artículos 15 de la ley de Conciliación peruana y el artículo 47 de la ley de Arbitraje y Mediación ecuatoriana. En todas ellas se deben cumplir con ciertos requisitos establecidos por las leyes respectivas. Lo recomendable y esencial según mi experiencia es que para darles plena validez deben ser redactadas de acuerdo a Derecho, contándose para ello

con la presencia de un verificador legal (abogado). Vacío que se debe considerar en la ley ecuatoriana, para hacer que cumplan con los requisitos señalados por el artículo 301 del Código de Procedimiento Civiles, pues como lo que señala el Dr. Morocho: “ que estas actas no emitidas por el Juez (en algunos casos las emitirán algunos tecnócratas que no saben nada de normas adjetivas ni positivas)” (119). Aunque consideramos en honor a la verdad, que muchos colegas, abogados deberían ser mas flexibles y seguir el ejemplo de vecinos legos o resolutores de conflictos comunitarios quienes no siendo tecnócratas tienen mas sentido común y no se encierran en la simple lógica legal intransigente en forma mecánica.

La ley ecuatoriana es mas parca en relación a los requisitos. Así el artículo 47 de la Ley de Arbitraje y Mediación, reza: “ 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”. El artículo 15 de la ley de Conciliación peruana dice: “Se da por concluida la Conciliación por: 1.- Acuerdo total de las partes 2.- Acuerdo Parcial de las partes 3.-Falta de acuerdo entre las partes 4.-inasistencia de una parte a dos sesiones 5.- Inasistencia de ambas partes a una sesión.”

Otros requisitos esenciales del acta de conciliación en ambos países son:

- 1) El Número de acta, lugar y fecha en la que se suscribe el acta
- 2) nombres, identificación y domicilio de las partes
- 3) nombre e identificación del mediador o conciliador

- 4) descripción de la controversia, lo que el profesor Teodoro Pozo denomina “ la relación de los hechos que motivaron el conflicto”
- 5) El acuerdo, sea total o parcial, estableciendo los derechos y deberes mutuos de cada uno, la cantidad o calidad de lo que se debe dar o hacer, el tiempo, lugar, plazos, condiciones. Ello expresado en forma detallada y minuciosa
- 6) **En** el caso peruano se establece la firma y huella digital del conciliador y las partes (artículo 16 de la ley de Conciliación peruana), en el caso ecuatoriano las partes deben firmar o colocar su huella digital y solo estipula que el mediador firme en el acta correspondiente (artículo 48 de la ley) **El común denominador en ambos casos es que solo se colocará la huella digital si la persona no sabe firmar. En el caso peruano se hace mención también al representante de la persona jurídica, quien estampará su firma y huella digital, lo que no se especifica en la ley ecuatoriana.**
- 7) Como señalamos antes en el caso peruano se señala la necesidad de verificar el acta de conciliación en caso de que el conciliador no fuese abogado, hecho que no se especifica en la norma ecuatoriana, pero es importante.
- 8) En el caso peruano, el acta sólo puede ser expedida por un Centro de Conciliación, pero en el ecuatoriano la puede expedir un mediador independiente que debe contar con la autorización de un Centro de Mediación, esta persona está facultada a expedir copia certificada, lo que solo puede hacer el Centro de Conciliación en el caso peruano.
- 9) Analizando los efectos jurídicos : en ambos casos se considera con Título de Ejecución o Sentencia Ejecutoriada (cosa juzgada), pero dada la carencia del Coertio y el *ius imperium* por parte de mediador o conciliador, la parte afectada

por el incumplimiento solo podrá recurrir al Juez correspondiente para que proceda a hacer cumplir el acuerdo. **Se debe tener en cuenta que no se puede ir a proceso judicial por la misma causa, si se llegó a acuerdo, de ser necesario la parte demandada podría presentar una excepción perentoria.** La diferencia está en que el acta de una Conciliación peruana puede ser modificada por otra conciliación, la legislación ecuatoriana según el profesor Teodoro Pozo señala su irrevocabilidad y que no podrá ser sometida aun nuevo proceso de Mediación, salvo los casos de familia: alimentos y régimen de visitas para menores, 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.

10) Si el acuerdo fuese parcial, podrán llevar a juicio únicamente las diferencias que no han sido parte del acuerdo.

En ambos países se presentan vacíos en sus respectivas legislaciones, **con relación al procedimiento del seguimiento de las actas**, aunque supuestamente en el caso peruano ya existe un reglamento de la norma y en el caso ecuatoriano no existe dicha regulación dirigida a la forma de aplicación de la ley en la realidad, de cualquier manera es en la práctica donde las Actas de Mediación y Conciliación se efectivizan realmente, como lo señala su propia normatividad, tienen el valor de cosa juzgada o sentencia, pero la limitación que ya mencionamos en otros capítulos anteriores es que el mediador y el conciliador no tienen la autoridad del Magistrado judicial para hacer cumplir lo acordado. He aquí un reto que los profesionales en este campo debemos superar con **creatividad, Liderazgo, persuasión en acción y el uso de varios métodos**

andragógicos (de educación de adultos), pues como veremos mas adelante si es posible cambiar actitudes y aptitudes de adultos para que asuman su responsabilidad . **Al hacer el “seguimiento del acuerdo”, que muchos hemos olvidado.** La fortaleza que tenemos en los habitantes de barrios populares es que su raíz andina no ha desaparecido totalmente y que consciente o inconscientemente ellos nos identificaron con la figura del “líder comunal” o “padrino”. Así puedo manifestar con gran orgullo **que la mayor cantidad de casos llevados en el Centro de Conciliación UYAI, donde desarrollamos el proyecto, se ha llegado a la etapa final de cumplimiento estricto de todos los puntos del acta. Es decir el seguimiento viene a ser la verificación de cumplimiento de lo acordado en el acta** de Conciliación o Mediación en mérito a la creatividad, la imagen de prestigio del facilitador consolidada en cada uno de los participantes en la audiencia. Debiendo llamarse la atención persuasivamente a la parte que no ha cumplido con todo o parte del acuerdo o lo ha hecho equivocadamente de buena fe. Por eso es necesario usar todas las técnicas de comunicación necesarias como llamadas telefónicas, nuevas reuniones conjuntas o privadas con las partes para que expliquen el porqué del incumplimiento, en la mayoría de veces que mi grupo de conciliadores ha intervenido en estos casos se ha retomado los acuerdos, ello porque al momento de llevar las audiencias siempre tuvimos presente el sostén psicológico que señala Adolfo Gelsi Bidart. *“quienes **colaboran en la solución** obtienen un resultado personal mejor que quienes **se ven obligados** a aplicar lo que se les impone”* (120)

(120) Adolfo Gelsi Bidart *“Resolución Alternativa de conflictos”* Centro de Mediación CLD 1997, p 104

En el caso extremo de haber intentado y no haber logrado el cumplimiento, se debe orientar a la parte afectada por el no cumplimiento del acuerdo, para que recurra al Poder Judicial y este la haga cumplir la misma con su IUS IMPERIUM (homologando o igualando primero en sede judicial el acta correspondiente), lo ideal sería que se concediese a mediadores y conciliadores la potestad de efectivizar los acuerdos en el ámbito en estudio y de ese modo brindar mas seguridad jurídica a las partes.

En la legislación ecuatoriana existe un mayor intervencionismo del Poder Judicial, por ejemplo en casos de familia el artículo 737 del Código de Procedimientos Civiles señala “ *en cualquier estado de la causa el juez podrá revocar el decreto en que se hubiese mandado pagar la pensión previsional, podrá también rebajar o aumentar esta pensión si para ello hubiese fundamento*”.

3.7.- Hacia la edificación de un modelo educativo preventivo

Si deseamos consolidar con una visión proyectiva futurista una verdadera base para la prevención y la resolución del conflicto en los barrios populares en mérito a los antecedentes socio culturales, antropológicos y las experiencias internacionales, debemos partir de reforzar la autoestima poblacional, implicando ello recalcar que nuestro pueblo durante cientos de años, previos a la llegada de Los españoles cultivó formas de prevención y resolución y que las mismas se han actualizado en el presente con los aportes que se pueden haber captado en Occidente. Pero lo mas importante es la labor educativa realizada a favor de los niños (Pedagogía de la Paz) y para los adultos (Andragogía de la Paz). Sistemas

en los que deben confluír los esfuerzos y políticas de gobiernos nacionales, locales, comunidades y empresas realmente comprometidas con una visión social que beneficie a sus consumidores, haciendo que gasten menos en procesos judiciales sin sentido y puedan invertir en otros rubros generando un crecimiento del nivel de consumo y por ende un fenómeno en cadena de aumento de utilidades y crecimiento de la economía andina de nuestros dos pueblos hermanos, dentro de un esquema de integración. Es tiempo ya que *“la Justicia y el derecho se convierten así en un asunto de todos y poco a poco la comunidad vaya asumiendo su responsabilidad perdida en el proceso de administración de justicia”* (121).

Así el proceso preventivo del conflicto o de preparación para la actuación frente al mismo de los potenciales actores, se debe insertar en los proyectos o programas educativos, diseñados por ambos estados como parte de la responsabilidad comunitaria, pero también parte del trabajo pedagógico que deben realizar mediadores o conciliadores, como lo señala Sara Carreras: *“ la mediación en sí misma puede ser tributaria de la Paz social Ello en tanto ha de constituir una experiencia educativa para las partes interesadas..... En el ámbito de la Prevención, la mediación escolar y en los programas de asistencia comunitaria tienen un alto grado de eficacia”* (122)

Este enfoque educativo se debe sustentar en las exitosas experiencias norteamericana, Asiática europea, argentina y colombiana que han vinculado con

(121) Gustavo Jalkh R. *“Resolución Alternativa de conflictos”* Centro de Mediación CLD 1997, p 16

(122) Sara Carreras *“Mediación una opción a la violencia social”* De palma 2002 p. 97

Buenos resultados: comunidad, familia, escuela, Centros de trabajo y resolución de conflictos como denominador común, para impulsar un modelo de Paz para sus sociedades, al margen de las diferencias ideológicas que puedan existir entre las naciones. Es primordial internalizar en la consciencia de la población y lógicamente de los tradicionales operadores jurídicos del estado, grupos políticos y funcionarios públicos que: *“debemos superar la separación radical ...entre las prácticas comunitarias de justicia y la función de justicia que tiene y se reserva el estado,,,, como instrumento generador de cambios sociales, la urgencia de los tiempos hace menester concebir posibilidades de acercamiento e interacción entre ambas instancias “ (123)*

Para mencionar un ejemplo en Japón y China, los conflictos que se dan entre empleadores y trabajadores son mediados y solucionados directa y pedagógicamente a través de un mediador del Ministerio de trabajo que escucha a ambas partes, sin dilación de tiempo y con una simple llamada telefónica para la realización de la audiencia. Así como traductor y operario en el Japón, participé el año 1994 en una de estas diligencias y fui testigo que se resolvió un conflicto por medio Ascendencia japonesa quien había sido despedido injustamente y además de acordarse, permitírsele quedarse en el alojamiento de la empresa todo el tiempo que fuese necesario hasta conseguir un nuevo empleo. Este enfoque es de una compensación económica al trabajador latinoamericano Nikkei o de complementado por Teodoro Pozo, quien refiriéndose al sistema chino señala

(123) Manuel Lopez B. *“Justicia Comunitaria....las técnicas de la paciencia”* IPC 2000 p 26

que son considerados ***“incapaces quienes no hayan podido solucionar sus problemas por los mecanismos del diálogo y la autocomposición y por esa incapacidad manifiesta deban recurrir a los tribunales del estado”*** (124)

Es que se ha demostrado en todos los casos que la base ha partido de Sistemas de Mediación Escolar iniciados en los grados iniciales y que se profundizan mas a medida que el alumno va avanzando en niveles superiores de formación universitaria, vinculando siempre dicha formación al interés colectivo sobre el interés individual aún en el modelo norteamericano, el europeo, el argentino y colombiano han vinculado el significado de Paz social a solidaridad, Democracia e interés comunitario. Nos preguntamos si es que estos modelos se pueden insertar sostenidamente y a largo plazo en sistemas donde prima el interés de las minorías que ejercen un modelo negativo de praxis política orientada solo a ganar elecciones coyunturales para beneficiar a sus partidarios y no a toda una nación. La respuesta sería negativa parcialmente. Por ello consideramos vital y necesario que antes de cualquier Reforma se cuente ante todo con Principios sociales y comunitarios, Valores Eticos como base para el ejercicio de una cultura política verdadera proyectada al futuro, que como dice muy bien Teodoro Pozo:

” Una cultura política acorde con la realidad, es un imperativo, para garantizar....la construcción de una sociedad.... equitativa y solidaria....cultivo y conducción honestos de las RR.HH para....un orden social, fecundo, confiable y seguro, en que las personas sientan y vivan su dignidad” (125)

(124) Teodoro Pozo Illingworth *“Resolución Alternativa de conflictos”* Universidad del Azuay 2000, p. 164

(125) Teodoro Pozo Illingworth *“Resolución Alternativa de conflictos”* Universidad del Azuay 2000, p. 178

Es que en la base de cualquier intento de cambio verdadero orientado al beneficio de los habitantes de los barrios populares tiene como uno de sus pilares, la verdadera voluntad de hacer Pedagogía política, orientando el sistema de resolución de conflictos en forma justa y objetiva. Partiendo de una necesaria realidad: la educación e internalización en la conducta de los habitantes de los barrios populares y de todo el país, de Valores orientados a una cultura de Paz, reafirmando los antecedentes en el tejido social de las formas nativas de resolución del conflicto, enriquecidas con las experiencias externas que se adecuen a nuestras propias realidades y circunstancias.

Es que finalmente el éxito o fracaso del sistema está asociado a la tarea pedagógica de formar líderes en todos los estamentos del barrio, entre todos los grupos de edades, géneros; pues la labor que iniciamos en la comunidad trasciende los tiempos y se basa en lograr consolidar la confianza de los pobladores en nuestra imagen, **así el éxito que sembramos se sustenta en nuestras acciones mas que en palabras:** *“....no radica entonces en la posibilidad de la fuerza sino en el respaldo moral con que cuenta el mediador o el conciliador y que....imprime respetabilidad a las decisiones que tome o ayude a tomar”* (126)

La pedagogía que realizamos, debe estructurarse en coordinación con los sistemas educativos vigentes en el país y se debe orientar a cimentar valores que los migrantes mestizos o indígenas en los barrios populares, entendieron y/o entienden como el Ama Sua, Ama Llulla y el Ama quella (Principios básicos de la sociedad peruana y que son considerados en la Constitución ecuatoriana como

(126) Manuel Lopez B. *“Justicia Comunitaria....las técnicas de la paciencia”* IPC 2000, p 29

Deber de todo ciudadano). Los mismos que adecuados a la gran ciudad se traducen “*sobre principios que buscan articular y canalizar el consenso comunitario a valores tales como la equidad, la buena fe, la justicia, el equilibrio, la cooperación, la solidaridad*” (127). Bases necesarias para sembrar las bases del verdadero desarrollo de una sociedad sustentable y proyectada a un futuro de dicha y Paz para sus poblaciones urbanas y rurales.

3.8.- Razones para fundamentar la obligatoriedad o no de la Mediación y Conciliación

Existen dos criterios para definir los sistemas de Mediación y Conciliación extrajudicial, dentro del Procedimiento civil: La voluntariedad, como en el caso ecuatoriano y la obligatoriedad como en el caso de todo el territorio colombiano y el largo **experimento peruano** (dura mas de 7 años, **con la obligatoriedad solo en 3 capitales de departamento mas desarrolladas** estudiadas y una aparente voluntariedad en las 21 regiones restantes, **donde fracasó**), criterios que pueden ser ventajosos o desventajosos, debido a los factores esenciales siguientes:

- **La voluntariedad sustentada en entidades especializadas dentro del propio Poder Judicial y la Defensoría o como parte de la labor social de corporaciones sin fines de lucro o de universidades puede ser exitosa, porque al ser gratuita permite el acceso de la población sin distinciones a nivel de los barrios populares urbanos.** Ello se orienta a que

((127) Rosember Ariza Santamaría. “*Justicia Comunitaria...las técnicas de la paciencia*” IPC 2000, p 36

La ideal libre voluntariedad de los conciliables se consolide mas y se mantenga un supuesto criterio de pureza de la Mediación o Conciliación con relación al sistema jurisdiccional

- El modelo obligatorio, **busca consolidar el sistema, al ser un filtro que impide que las causas menores se vayan directamente a ser resueltas por el Poder Judicial, al no existir una difusión ni promoción real, la obligatoriedad es la única forma en que a la población, conoce el procedimiento y sus ventajas. En este caso se justifica la imposición de una mayor calidad y estándares de eficiencia, debido a exigencias del Poder Judicial, Ministerio de Justicia y los propios usuarios (al no existir gratuidad para las partes)** a los Centros de Conciliación privados, frutos de la inversión de pequeños capitales propios, originados en un idealismo y altruismo de profesionales del Derecho, la Educación y Asistencia Social esencialmente.. **Lo negativo es que al permitirse una oferta no planificada, han surgido demasiados centros lo que minimiza los ingresos y el autosostenimiento, frente a una dura realidad en la que no hay corporaciones, ni universidades, ni gremios de abogados apoyando el sistema** y donde el estado minimiza su participación, existiendo solo una **norma apoyada escasa e ineficientemente en su implementación gratuita para la población por el Ministerio de Justicia y los municipios (cuyas actas de conciliación son rechazadas por el Poder Judicial)**, contra la real voluntad de las minorías económicas que buscan volver a judicializar el sistema. El riesgo en este tipo de sistemas es que de declararse la voluntariedad, la gente deje de concurrir a los

centros de conciliación privados, al no querer pagar y de ese modo se haga quebrar a estas entidades resolutoras de conflictos, como en el caso peruano, específico en los 21 departamentos, donde no se definió la obligatoriedad y todos los Centros, establecidos confiando en la valoración del sistema por las poblaciones, han desaparecido al no poder sustentarse económicamente.

- La voluntariedad o la obligatoriedad no son garantía de calidad en la aplicación del sistema, **es una falacia y un comentario no sustentado en bases reales, que se diga que la Conciliación en el Perú este encareciendo los procesos y sea ineficiente o mal aplicada. Todo lo contrario, basta remitirnos a las estadísticas de eficiencia mostradas en los anexos. Donde se demuestra que pese a los comentarios mal intencionados originados en quienes desean volver a judicializar el sistema**, al no promover una alternativa real y adecuada para poder sustentar y perfeccionar el sistema conciliatorio, tomando por ejemplo como referencia al sistema ecuatoriano, valorando a los profesionales con larga experiencia en Conciliación y dándoles una oportunidad para continuar ejerciendo (según el Ministerio de Justicia hay un promedio de 20,000 conciliadores extrajudiciales registrados)
- En ambos casos se debe considerar una labor de promoción y difusión de los programas de Mediación, recurriendo a la televisión, radio, prensa escrita, los mismos que deben combinarse con una labor educativa, como señalamos anteriormente.

CONCLUSIONES

Las principales conclusiones del trabajo realizado son las siguientes que paso a enumerar a continuación:

- 1) Los Sistemas de Conciliación y Mediación a pesar de las dificultades y el abandono inicial por parte de nuestros estados, **logran resultados que van mas allá de las expectativas de los propios diseñadores del sistema.**
- 2) Se ha superando el mito de considerar que la Mediación y la Conciliación son productos importados de los EEUU y/o Europa y sin raíces en nuestros pueblos, los antecedentes prehispánicos y las formas mestizas impuestas en las comunidades demuestran con su vitalidad actual que en los barrios populares también se está reconstituyendo la funcionalidad de estos sistemas.
- 3) Gran cantidad de recursos de la población en los barrios populares de Ecuador y Perú se destinan a gastos judiciales, que les impiden a ellos y al propio estado lograr ahorros que pueden utilizarse para fines de desarrollo integral familiar y comunitario.
- 4) Las denominadas Reformas Judiciales han minimizado el impacto real que tendría la adecuada organización de eficientes sistemas conciliatorios, con resultados continuos de fracasos parciales y/o totales.
- 5) Las semejanzas entre el Derecho Procesal Civil ecuatoriano y el peruano sobre la existencia de la conciliación intraproceso también aparecen en los resultados sobre la práctica nula y la no ejecución de esta parte del proceso en nuestros países por parte de los magistrados.

- 6) Se está perdiendo un valioso capital que han traído los migrantes andinos a las grandes ciudades de nuestros países: su mayor propensión al diálogo, porque nuestros programas no han promocionado adecuadamente el relanzamiento de este producto en las grandes ciudades y no se ha implementado con seriedad un programa educativo sustentatorio.
- 7) La corrupción judicial y factores políticos determinan que no se impulse adecuadamente los sistemas de Mediación y Conciliación, debido a la existencia de fuertes intereses de grupo presentes en nuestros estamentos sociales y de poder económico.
- 8) La inexistencia del IUS IMPERIUM por parte de los mediadores y conciliadores determinan **la existencia de una limitación en el proceso de seguimiento y verificación de cumplimiento de los acuerdos conciliatorios, por lo que se requiere de una real creatividad y liderazgo de los hacedores de Paz, para concretizar los acuerdos. Como lo hemos hecho en nuestro proyecto.**
- 9) El nepotismo, clientelismos y la nominación política subjetiva de los operadores administrativos responsables de los programas se ha traducido muchas veces en el fracaso, retraso y calificación errada de otros potenciales humanos que podrían haber impulsado el sistema con real vocación de eficiencia. A la pregunta que se hace el filósofo del Derecho Luis Passara, sobre si las leyes fracasan por si mismas o por la responsabilidad de las personas, ahora si se tiene una clara respuesta.
- 10) En el caso del modelo ecuatoriano es muy importante **haber comprometido al Poder Judicial y a las universidades, al haber establecido instancias conciliadoras especializadas dentro de las mismas.**

RECOMENDACIONES

Los modernos “hacedores de Paz” de dos países andinos hermanos: Ecuador y Perú debemos orientar a nuestras poblaciones mayoritarias que habitan en los barrios populares hacia la práctica de una verdadera cultura de Paz, en función a la puesta en marcha de las siguientes conclusiones y recomendaciones que me permito formular, como colofón de la investigación realizada:

- 1) Considerar que nuestra tarea cotidiana forma parte de la labor comunitaria y social orientada a impulsar el desarrollo integral de una mayoría de nuestro pueblo habitando en los barrios populares y por ello debemos partir de considerarnos parte del grupo y no ajenos al mismo, para ganar su confianza.
- 2) La Comunicación horizontal, el criterio común y el reconocimiento del marco normativo necesario, deben ser las guías que encuadren nuestra labor profesional cotidiana, orientada a la eficiencia y a la superación constante haciendo lo bueno mejor en beneficio de los habitantes de estos barrios.
- 3) Reconocer que la experiencia y los conocimientos nativos ancestrales en Resolución de conflictos se potencian y se perfeccionan con las doctrinas y la praxis de la Mediación y Conciliación en los países occidentales.
- 4) Reconocer que el éxito integral del sistema depende además de la buena capacidad y vocación de los conciliadores laborando en el campo de un eficiente sistema administrativo directriz integrado por profesionales reconocidos en la materia y que nada se logra con personal improvisado, nombrado por relaciones amicales o políticas en funciones de dirección.

- 5) Existe la necesidad de concientizar a todos los segmentos poblacionales de los barrios populares, sectores gubernamentales y empresariales que los niveles de vida en esas zonas pueden mejorar si se impulsan modelos populares de Mediación y Conciliación eficientes que ahorren recursos millonarios que ahora se destinan inútilmente a intentar resolver los conflictos solo por la vía judicial.
- 6) Lograr hacer **comprender a los gobernantes que pueden ahorrar grandes recursos para el desarrollo nacional si promueven en forma equitativa, racional gratuita y con real garantía de calidad sistemas sólidos de Mediación y Conciliación** en todo el territorio nacional.
- 7) Hacer entender al Poder Judicial y a sus operadores que la Mediación y la Conciliación son sus aliados para reforzar y perfeccionar su labor jurisdiccional.
- 8) Hacer entender a los abogados y a sus gremios que pueden mantener la confianza de sus clientes y establecer una adecuada estrategia de ganancia a corto plazo si intervienen como facilitadores de resolución de conflictos.
- 9) Los mediadores y conciliadores tienen una delicada y esencial misión en nuestra sociedad, particularmente en los barrios populares, por lo que su remuneración debe ser adecuada y deben contar con el pleno apoyo del Estado, dada la trascendencia de su labor.
- 10) Se debe especializar la profesión de Mediador y/o Conciliador en forma adecuada, sustentándola autónomamente en las universidades con el bagaje cognoscitivo necesario o como una especialización en la rama de la abogacía.
- 11) Comprender que **la labor mediadora y conciliadora no se limita a las cuatro paredes de un Centro y trasciende en labores de proyección y difusión comunitaria, así como al seguimiento y verificación del cumplimiento.**

- 12) Es un deber social que los medios de comunicación masivos (Radio, TV. Prensa) deban asumir como parte de su contribución social a la comunidad que los sintoniza: el difundir los Medios alternativos extrajudiciales de resolución de conflictos en los barrios populares urbanos.
- 13) Un sistema completo de Resolución Alternativa de conflictos a través de la Mediación y la Conciliación se basa en la prevención y por ende parte de la labor de difusión educativa en los centros de estudios de menores e involucra a alumnos, padres de familia, maestros y directivos de los colegios.
- 14) Una verdadera Reforma orientada a la prevención y Resolución de conflictos en los barrios populares y en general una Reforma Nacional de la **Justicia en un verdadero sistema Democrático**, se debe sustentar en un Sistema Administrativo y Político dirigido objetivamente al desarrollo de las mayorías nacionales y no en un compromiso con minorías elitistas nacionales y/o el capital extranjero.
- 15) En el caso del Perú y el Ecuador se debe fortalecer estructural y pedagógicamente a la conciliación intraproceso.
- 16) **En el Perú los sistemas operadores administradores de la conciliación deben trabajar mas planificada y coordinadamente con los centros de conciliación privados que realizan su labor en el campo, basándose en criterios democráticos y horizontales (sin soberbia), cumpliendo con sus promesas, al implementar por ejemplo, su propuestas de mas apoyo a la Conciliación, la coordinación con el Poder Judicial para crear los Juzgados de Paz no letrados urbanos. Dejando de culpar a los centros de Conciliación por falsas deficiencias no probadas y negadas con las estadísticas**

- 17) En los casos de Derecho de Familia, **se debe considerar que las crisis y conflictos tienen un ingrediente adicional muy importante: La separación de parejas por motivos laborales y los viajes al exterior del padre o la madre:** En el caso ecuatoriano a España esencialmente y en el peruano a Argentina, Chile, Japón o los EEUU. Debiéndose ver casos vinculados a la tenencia, alimentos, régimen de visitas y sus conflictos derivados en la conducta de los hijos, quienes tenderán a reproducir formas conductuales similares o incurrir en la comisión de ilícitos penales y faltas.
- 18) Recomendamos como materias conciliables obligatorias o voluntarias, por la mayor potestad y mas libre ejercicio en la toma de decisiones que las partes pueden tener a las siguientes: pagos de deudas (obligaciones de dar suma de dinero), ofrecimientos de pago, convocatoria a Juntas de asamblea de asociados, indemnizaciones, desalojos, pago de alquileres o arriendos, otorgamiento de escrituras públicas, interdictos de retener o recobrar, obligaciones de dar, hacer o no hacer, problemas vecinales, división y partición de bienes, resolución e incumplimiento de contratos, rectificación de áreas, reivindicaciones, derechos de retracto, mejor derecho de propiedad y en materias familiares: alimentos, tenencia, regímenes de visita.
- 19) Sugeriríamos mayor flexibilidad al modelo ecuatoriano para que otras materias, aparte de las de alimentos, puedan volver a ser llevadas a través de nuevos procedimientos en Conciliación y Mediación, que modifiquen las anteriores actas, porque la voluntad y las situaciones existentes entre las partes, pueden cambiar y no se mantienen estáticas..

SOBRE LA TERMINOLOGIA ESTADISTICA UTILIZADA PARA MEDIR
LOS NIVELES SOCIO ECONOMICOS POBLACIONALES

Hemos recurrido a la metodología de variables, utilizadas por el Instituto de Estadística e Informática del Perú (INEI), así como en universidades de países como Perú, Brasil, Méjico, España, EEUU, Ecuador, Suecia, durante nuestros estudios de Postgrado y Maestría, estos datos son nominados y clasificados por profesionales economistas y científicos sociales que valúan el nivel económico de grupos poblacionales en sus diversos estratos, por niveles de ingreso, de vida, viviendas, acceso a los servicios. Al haberse generalizado su uso son los diarios, quienes utilizan y reproducen dicha información estadística clasificada, por ejemplo en el presente estudio, aparte de los datos del INEI, hemos recurrido a información de: “La República”, “Perú 21”, “El Comercio” y a libros como los publicados por la Comisión Andina de Juristas, datos proporcionados por el Centro de investigación Manuela Ramos, entre otros. Catalogándolos de la siguiente forma:

Segmento poblacional A: de elevados ingresos (minoría cuantitativa) se representa a la clase alta con mayores ingresos económicos.

Segmento poblacional B: parte la población que goza de ingresos intermedios, representa a la clase media alta, media – media y media baja.

Segmento poblacional C: es el grupo poblacional de pobreza no extrema

Segmento poblacional D: son las personas medianamente pobres y que constituyen la mayoría de habitantes en barrios populares de Perú y del Ecuador.

Segmento Poblacional E: es el grupo de pobladores muy pobres o miserables

BIBLIOGRAFIA UTILIZADA

- 1.- Actualidad, Diario El Comercio Lima 22/06/03, sección A 4
- 2.- "Alto índice de desnutrición crónica y falta de voluntad política" en El Comercio Lima 18/10/2006, sección B10
- 3.- Andrade Ubidia Santiago, "observaciones al anteproyecto de ley de justicia indígena" en JUSTICIA INDIGENA Aportes para un debate, compilado por Judith Salgado, ediciones Abya Yala, Quito- Ecuador 2002, pp. 137- 151
- 4.- Andrade Ciudad Luis, "Metáforas de Callejón", Suplemento de diario "El Comercio" 6/8/2006, pp. 10 -12
- 5.- Ariel Ruiz Carlos "Entendimiento Intercultural y administración de Justicia" , en "Contrastes sobre lo justo" compilación de Hernando Loayza Bastidas IPC Bogotá 2003, pp. 33-73
- 6.- Atenortua A. Clara Ines "Reflexiones sobre algunos problemas para la realización de la Justicia" en "Contrastes sobre lo justo" compilación de Hernando Loayza Bastidas IPC, Bogotá 2003 pp.103-114
- 7.- Ayala Mora Enrique, en "El Derecho ecuatoriano y el aporte indígena" en JUSTICIA INDIGENA Aportes para un debate, compilado por Judith Salgado, ediciones Abya Yala, Quito- Ecuador 2002, pp 105-124
- 8.- "Conocimiento de leyes no basta" en "El Comercio" Lima 16/6/2006, sección A2
- 9.- "Crónicas", Semanario "Ollanta" primera semana de Julio - Lima 2005, pp 3
- 10.- Encuesta para el diario "El Comercio" realizada por apoyo ,opinión y mercado el 12 /6/2005
- 11.-Editorial en "El Comercio" Lima2/6/2003, página central

- 12.-El Comercio 17/9/ 2005, sección A2
- 13.- El Comercio, Lima 4/9/2005 sección A Especial
- 14.- "El drama de iniciar un juicio en nuestro país" , Diario Perú 21, Lima 9/1/2003
pp. 8-9
- 15.- "El enorme costo de la corrupción" en "El Comercio" Lima 05/10/2005,
sección A4
- 16.- Especiales en El Comercio, Lima 11/9/ 2005, Sección A-4
- 17.- Especial sobre salud y conflictos en El Comercio, Lima 23/4/2006, Sección 9
- 18.- Espinoza Roque, "Acerca de la Cultura y la Justicia Indígena" en JUSTICIA
INDIGENA Aportes para un debate, compilado por Judith Salgado, ediciones Abya
Yala, Quito- Ecuador 2002, pp 49-68
- 19.- Franco Vilma Liliana, "El problema de la Justicia en el espacio de la ciudad"
en "Contrastes sobre lo justo" IPC 2003 pp. 75-101
- 20.- "¿Futuro diferente?" Suplemento de diario "La República", Lima 25/06/2006
pp 12-13
- 21.- Galindo C Alvaro. "Medios Alternativos de Solución de conflictos en la
legislación ecuatoriana" en "Resolución Alternativa de conflictos", compilado por
Gustavo Jalk R. Ediciones Centro de Mediación CLD 1997 pp 133 – 141
- 22.- "Gente que hace Justicia. La Justicia de Paz" edición Comisión Andina de
juristas Lima 1999
- 23.- Giraldo Angel Jaime. "Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos
en la legislación colombiana vigente" en "Resolución Alternativa de conflictos",
compilado por Gustavo Jalk R. Ediciones Centro de Mediación CLD 1997 pp 61 -
73

- 24.- "Gobernar no es solo expedir normas, gobernar es educarnos" en El Comercio de Lima ,3/9/2006 Sección A 2
- 25.- Grupo de Opinión económica, Diario El Comercio Lima 28/10/2005: sección economía B2,
- 26.- "Guayaquil, destino quichua" Diario "El Universo, Guayaquil 27/02/ 2005 secciones 1D,2D,3D
- 27.- Guzmán Marco Antonio "Ecuador la hora trágica. Diferentes rostros de la crisis actual", Editora Nacional Quito 2000
- 28.-"Humanamente imposible", Diario "El Comercio" Lima 5/10/2005: "sección A 1
- 29.- Informe de la ONU sobre la pobreza y la globalización 2005.
- 30.- Informe Anual del INEI 2005.
- 31.- "Informe de población de las NNUU 2005" en "El Comercio" Lima 12/10/2005, Sección A 2
- 32.- informe del Ministerio de Vivienda del 2004 en El Comercio, Lima 10/12/05, sección A5
- 33.- Informe de la Dirección de rehabilitación Social hasta Junio, Quito 2005
- 34.- "Invasiones resurgen en Guayaquil", en "El Universo" Guayaquil 10 de Julio del 2005, pp. portada
- 35.- Jalkh R Gustavo."Aproximación a los Métodos Alternativos de Resolución del Conflicto" en "Resolución Alternativa de conflictos" compilado por Gustavo Jalk R. Ediciones Centro de Mediación CLD 1997 pp. 11-18
- 36.-"La ventana Indiscreta" Programa informativo delCanal 2 Frecuencia Latina , 18 de Diciembre del 2005 10 P.M

- 37.- Ledesma Narvaez, Marianella "El procedimiento conciliatorio: Un enfoque teórico-normativo": Lima: Gaceta Jurídica, 2000
- 38.- Lema Gualli Alejandro "Administración de Justicia Indígena en Puchi Guallavin", Monografía, UASB 2002
- 39.- Ley 26872 de Conciliación peruana promulgada el 12 de Noviembre de 1997 y su Reglamento, promulgado el 13 de Enero de 1998
- 40.- Ley de Arbitraje y Mediación del Ecuador dada en Agosto de 1997
- 41.-"Lima vista por los no limeños" en Suplemento dominical del diario El Comercio", Lima 15/1/2006, pp. 8-9
- 42.- Luna A Nelly. "Espacios Públicos ahorcados", diario El Comercio, Lima 26/3/2006, sección A
- 43.- "Mayores recursos: ¿mejor servicio?" diario "El Comercio Lima 28/10/2005", sección B4
- 44.- Mendoza Raúl "¿Futuro diferente?" La revista del diario de "La República" de Lima del 25/6/2006 pp 12 -13
- 45.- Miro Quesada Rada, Francisco "Democracia directa; práctica y normatividad" editorial San Marcos 1995
- 46.- Morocho Moncayo Jorge "La Mediación y la Conciliación en la legislación civil ecuatoriana", ediciones Edipcentro, Riobamba 2004
- 47.- Mosten Forrest S. "Mediation Career Guide", ,Jossey-Bass Company USA 2001
- 48.- Oficio No 190 -DE-CNJ-05 Resumen del movimiento de causas en los Juzgados Civiles 2002 -2004 Consejo Nacional de la Judicatura. Quito 26/5/2005

- 49.- .- Organización Flora Tristán "Objetivos de Desarrollo del Milenio", Lima 2005
- 50.- Ortiz Crespo Ximena" en Justicia indígena. Aportes para un debate", en JUSTICIA INDIGENA Aportes para un debate, compilado por Judith Salgado, ediciones Abya Yala, Quito- Ecuador 2002, pp 7 -14
- 51.- Ortiz Nishihara, Freddy "La Conciliación Extrajudicial" editorial San Marcos 2002
- 52.- Paredes Jorge, "La dama de oro" Suplemento Cultural "El Dominical" de El Comercio Lima 11 de Diciembre 2005 pp. 5-6
- 53.- "Poder Judicial" Diario "La Primera" Lima 21/11/2005 pp. 6
- 54.- Pozo Illingworth Teodoro " Resolución Alternativa de Conflictos", Universidad del Azuay 2000
- 55.- Rodríguez Juan Manuel sección contrarrutas, diario La Hora, Quito 20 de Enero 2005, pp. Opinión
- 56.-"Todo tiene precio en el reino de la coima" , en El Comercio, especial , Lima 7/8/2005, Sección A6
- 57.-Torres V. Niltón "Pobres en el mapa" La Revista del diario de "La República" Lima 27/02/2005 pp.11-12
- 58.-Trujillo Julio Cesar, "Administración de justicia indígena" en JUSTICIA INDIGENA Aportes para un debate, compilado por Judith Salgado, ediciones Abya Yala, Quito- Ecuador 2002, pp 91 -104
- 59.- Villavicencio Loor Gaitan "El reconocimiento Constitucional de la Justicia indígena" en JUSTICIA INDIGENA Aportes para un debate, compilado por Judith Salgado, ediciones Abya Yala, Quito- Ecuador 2002, pp 37-48

60.- Vintimilla Jaime "Los métodos alternativos de manejo de conflictos y la justicia comunitaria" Cides 2005

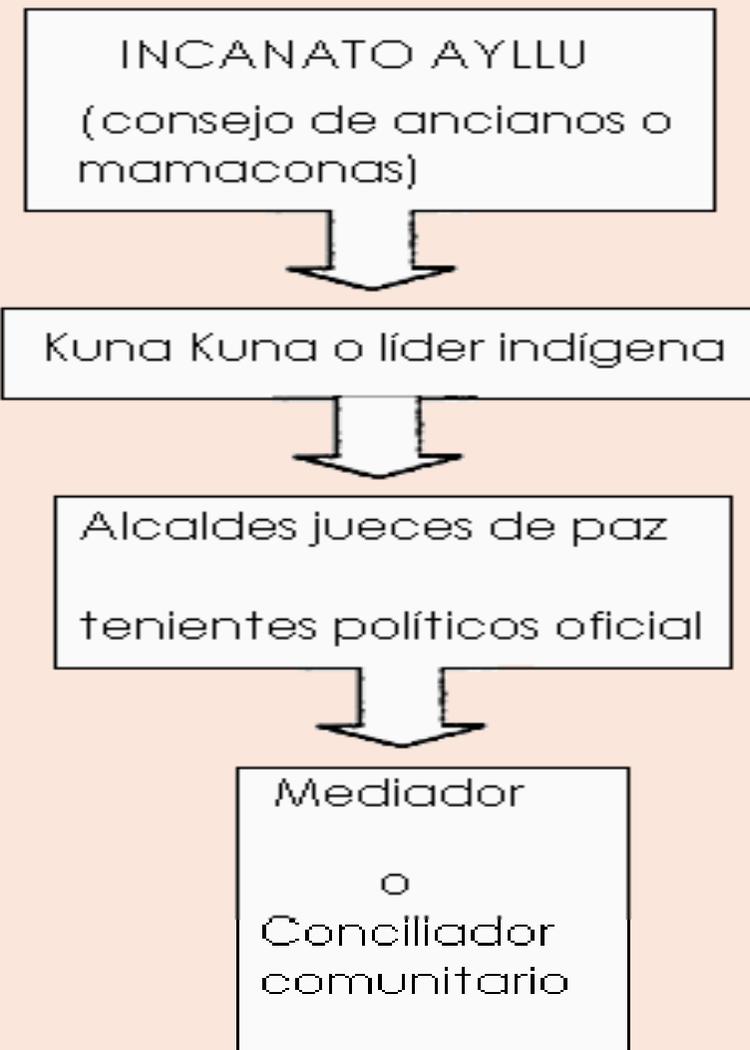
61.- Zurita Gil Eduardo "Manual de Mediación y Derechos Humanos", Defensoría del Pueblo de Ecuador. 2005

62.-Walsh Catherine "Interculturalidad, Reformas constitucionales y pluralismo jurídico" en JUSTICIA INDIGENA Aportes para un debate, compilado por Judith Salgado, ediciones Abya Yala, Quito- Ecuador 2002, pp 23-35

63.- www.ecamcham.com/cam/faq_med.htm, vista el 12/11/06 a las 8.00 P.M

ANEXOS

ANEXO 1: ANTECEDENTES Y EVOLUCION DEL USO DE LA MEDIACION Y CONCILIACION EN ECUADOR Y PERU



Fuente: Estad. Judicial

Elaborado: Jun. 07 / 05

DISTRITOS	2002				2003				2004			
	Mro. Juz.	Ingres.	Resuel.	Tramite	Mro. Juz.	Ingres.	Resuel.	Tramite	Mro. Juz.	Ingres.	Resuel.	Tramite
CARCHI	8	1244	1516		8	1283	1927		8	1364	1837	
IMBABURA	10	3146	3761		10	3469	3687		10	3528	4924	
PICHINCHA	23	18199	12075		23	21661	11096		23	22862	13245	
COTOPAXI	9	1706	2221		9	2192	2931		9	2533	3197	
TUNGURAHUA	11	3567	4653		11	4647	16702		11	5650	6745	
BOLIVAR	9	1770	1627		9	1798	2662		9	1872	1796	
CHIMBORAZO	13	3310	2889		13	3616	3557		13	3981	3420	
CAÑAR	9	2406	3892		9	2831	4420		9	2728	4534	
AZUAY	20	8262	11900		20	9535	14630		20	9982	11502	
LOJA	20	5096	5625		20	6282	6631		20	5990	6258	
ESMERALDAS	6	1719	979		6	2019	1625		6	2232	1883	
MANABI	25	5536	19946		25	6650	9486		25	6436	8459	
LOS RIOS	14	2851	1798		14	3174	3025		14	3454	2784	
GUAYAS	30	13498	14562		30	14992	10671		30	17003	11023	
EL ORO	16	3871	6454		16	4585	5637		16	5804	8079	
SUCUMBIOS	3	539	375		3	587	301		3	694	342	
NAPO	5	805	605		5	879	730		5	923	1687	
PASTAZA	2	583	964		2	596	1317		2	678	1253	
MORONA	5	894	1344		5	1236	1126		5	1066	1449	
ZAMORA	4	575	560		4	725	683		4	705	956	
GALAPAGOS	2	417	179		2	513	363		2	490	258	
TOTAL	244	79994	97925		244	93270	103207		244	99985	95631	

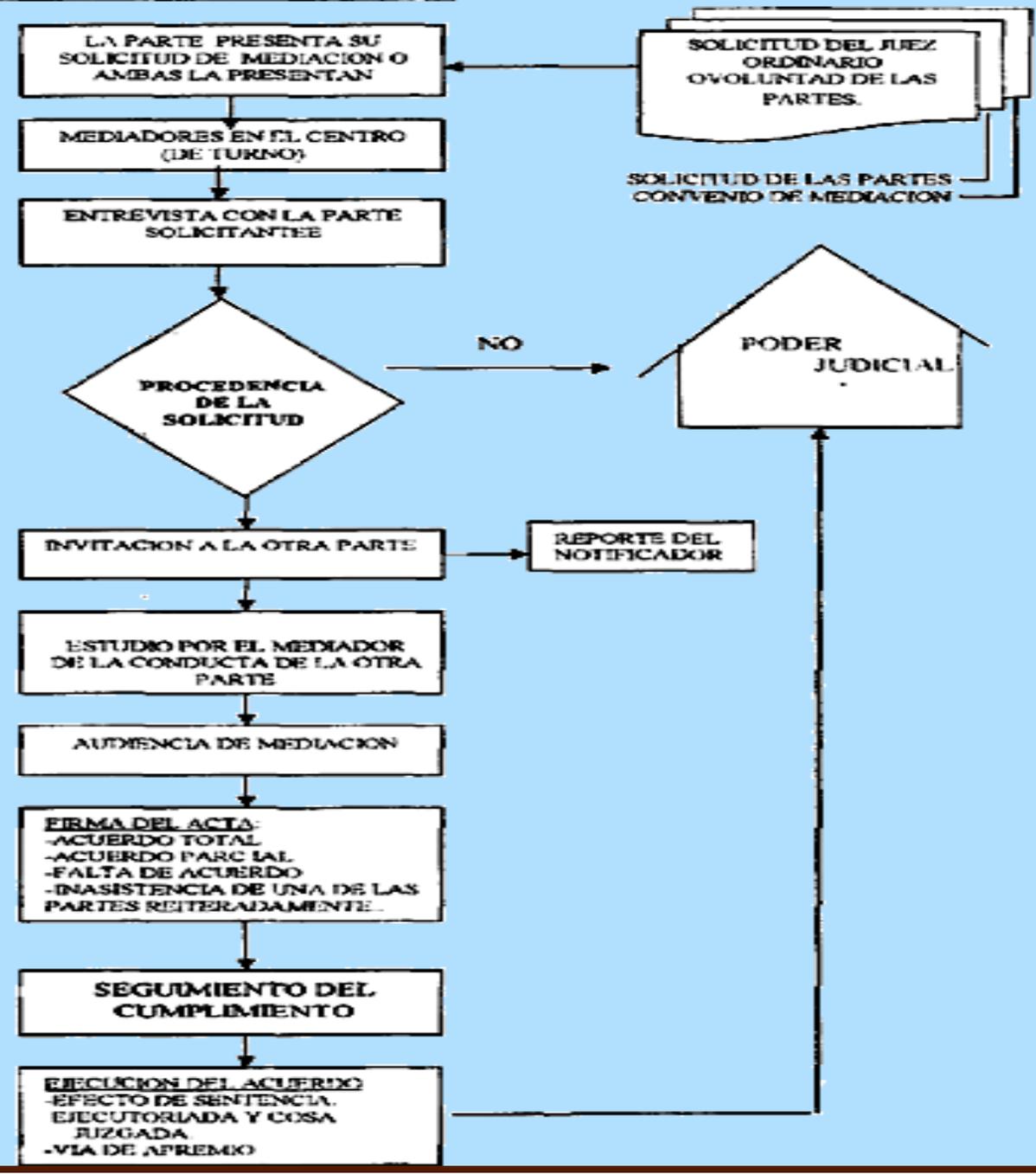
17931

9937

4354

ANEXO 3:

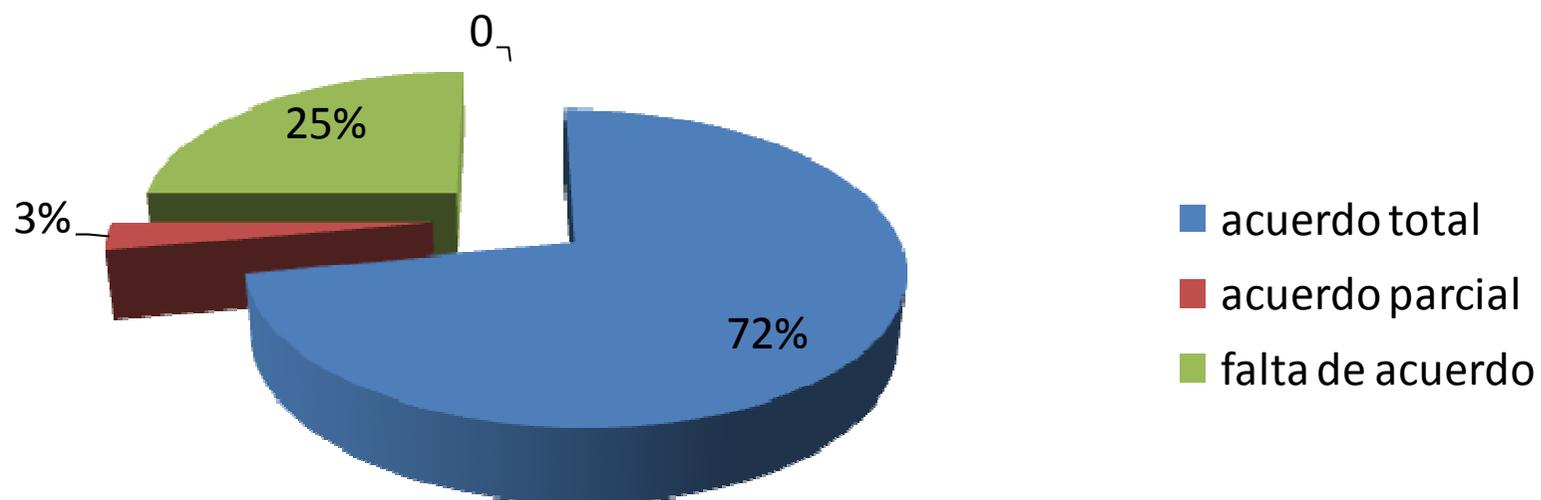
PROCEDIMIENTO DE LA MEDIACION



La conciliación extrajudicial en el Perú

Acuerdo total	72%
Acuerdo Parcial	3%
Falta de Acuerdo	25%

CUADRO N. 10
SISTEMA DE CONCILIACIÓN: PRIVADO Lima 2004;
Total de Conciliación: 6871

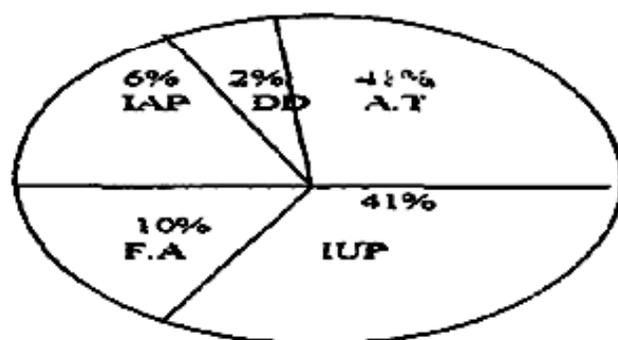


INDICE DE EFECTIVIDAD DEL PROCEDIMIENTO CONCILIATORIO

CENTRO DE CONCILIACION APDI-UYAI

PERIODO: ENERO-JUNIO 2003

1º GRAFICO: CONSIDERANDO EL TOTAL DE SOLICITUDES Y TIPOS DE RESULTADOS OBTENIDOS



AT= ACUERDOS TOTALES
IUP= INASISTENCIA DE UNA DE LAS PARTES.
FA= FALTA DE ACUERDO.
DD= DESCONOCIMIENTO DE DOMICILIO
IAP= INASISTENCIA DE AMBAS PARTES

2º GRAFICO: CONSIDERANDO LAS CONCILIACIONES EFECTIVAMENTE REALIZADAS



AT= ACUERDOS TOTALES.
FA= FALTA DE ACUERDOS

AT=21 → 81%
FA=5 → 19%

GRÁFICO DE INDICE DE EFECTIVIDAD EN LA
CONCILIACIÓN
CENTRO DE CONCILIACIÓN APDI-UYAI
PERIODO: ENERO-JUNIO 2006

Gráfico : CONSIDERANDO TOTAL DE RESULTADOS

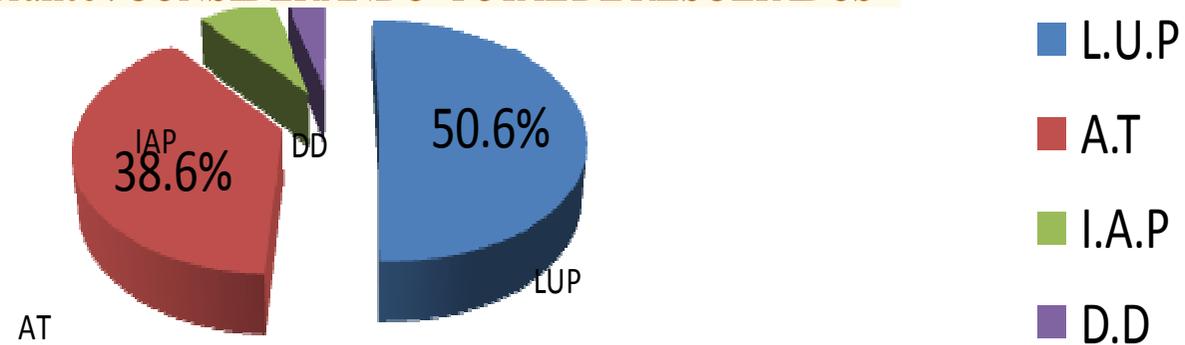


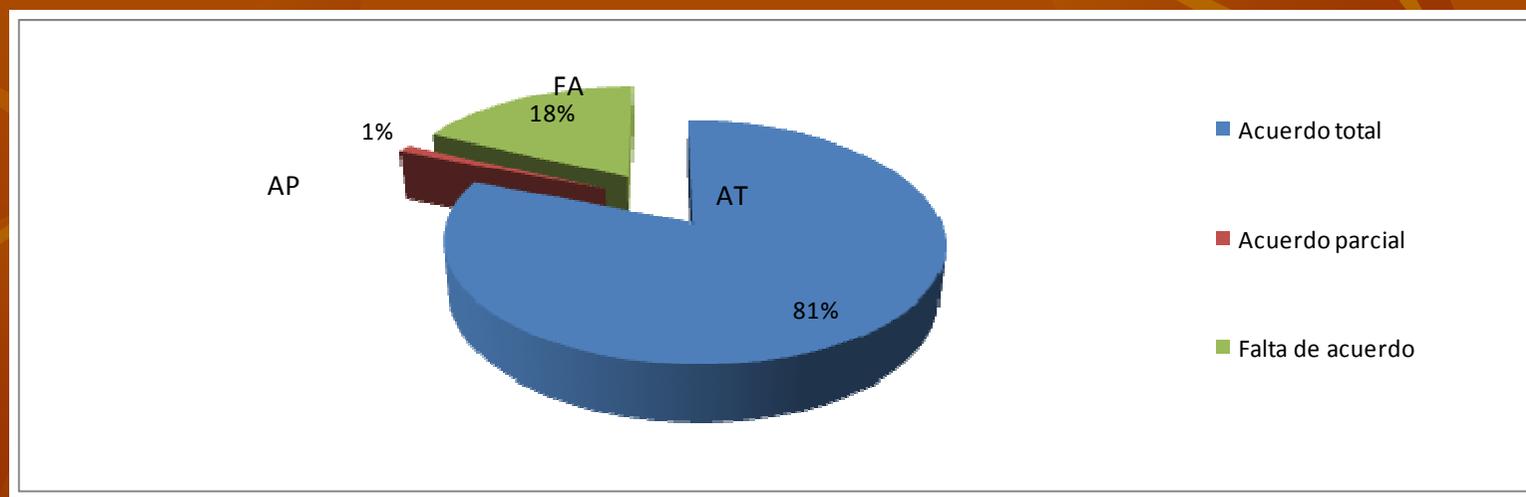
Gráfico II: CONSIDERANDO ASISTENCIAS DE AMBAS PARTES



La conciliación extrajudicial en el Perú

Acuerdo total	72%
Acuerdo Parcial	3%
Falta de Acuerdo	25%

CUADRO N. 12
SISTEMA DE CONCILIACIÓN: PRIVADO PRIVINCIA 2004;
Total de Conciliación: 642



VISIONES CARICATURIZADAS DEL PODER JUDICIAL EN
RELACION A LA RESOLUCIÓN DEL CONFLICTO



Diario "La República" Lima 7/9/ 2006



Diario "La República" Lima 7/9/2006