



Facultad de Ciencias Jurídicas

Escuela de Derecho

Regulación de los Juzgados de Paz en la Legislación Ecuatoriana como Medio para
la Consecución de la Descentralización de la Justicia

Trabajo de Graduación Previo a la Obtención del Título de Abogada de los
Tribunales De Justicia de la República del Ecuador.

Autora: Alexandra Pizarro Ochoa

Directora: Abg. María Cristina Serrano

Cuenca-Ecuador

2013

DEDICATORIA

A mis queridas hermanas, parte sensible de mí ser,

A mi padre y madre, por dejarme vivir bajo su bendición,

A Paúl, mi amor y mi consciente.

AGRADECIMIENTO

A María Cristina Serrano, quien a pesar de las circunstancias ha demostrado su responsabilidad y apoyo en el desarrollo de esta investigación.

A mis profesores universitarios quienes han iluminado y sembrado aquella semilla de curiosidad y creación del derecho.

Al Consorcio de Juntas Parroquiales Rurales del cantón Cuenca, quienes me brindaron toda la información requerida.

INDICE DE CONTENIDOS

DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTO	iii
INTRODUCCIÓN.....	viii
CAPITULO I Sistemas de Administración de Justicia en el Ecuador	1
1. Antecedentes.....	1
1.1 Sistemas De Administración De Justicia Reconocidos En El Ecuador	5
A) Positivismo Jurídico	6
B) Pluralismo Jurídico.....	12
1.1.1 Sistema Ordinario.....	14
1.1.2 Función Judicial Y Su Estructura.....	14
1.1.3 Órganos Jurisdiccionales	17
1.1.4 Funciones, Competencia Y Jurisdicción	18
1.1.5 El Consejo De La Judicatura Y Su Actuación	23
1.2 Justicia Indígena: Reconocimiento Constitucional, Legislación Aplicable	25
1.3 Juzgados De Paz: Reconocimiento Constitucional: Legislación Aplicable:	29
1.4 Medios Alternativos de Solución de Conflictos Legislación Existente.....	32
1.4.1 Mediadores	39
1.4.2 Mediadores Comunitarios.....	40
CAPITULO II Implementación Jurídica y Estructura Legal de los Jueces de Paz	43
2. Justicia de Paz	43
2.1 Evolución Histórica.....	43
2.1.2 Características	49
2.2 Regulación en la ley:	53
2.2.1 Fuentes	53
2.2.2 Principios.....	54
2.2.2.1 Principio de administración de justicia emanada del pueblo	55
2.2.2.2 Principio de unidad jurisdiccional y principio de carácter exclusivo y obligatorio de la función jurisdiccional del Estado.....	56
2.2.2.3 Principio de gratuidad en el acceso a la administración de justicia	56

2.2.2.4 Principio de oralidad, concentración, celeridad e inmediación en la sustanciación del proceso.-----	57
2.2.2.5 Principio de Conciliación-----	59
2.2.2.6 Principio de Equidad Comunitaria -----	60
2.2.2.7 Principio de respeto y aplicación de la costumbre del lugar-----	60
2.2.2.8 Principio de Supremacía Constitucional y aplicación directa de la norma -----	61
2.2.2.9 Principio de autonomía e independencia de los juzgados de paz -----	62
2.2.2.10 Principio de Probidad del Juez -----	63
2.2.2.11 Principio de Voluntariedad -----	64
2.3 Requisitos para ser juez de paz; juez o no juez-----	64
2.4 Jurisdicción y Competencia-----	71
2.5 Fallos en derecho y/o equidad: la verdadera justicia -----	75
2.6 Resolución o sentencia: cosa juzgada -----	78
2.7 Definición del Juzgado de Paz -----	80
2.8 Estructura legal de la Instancia de un juez de paz-----	82
2.8.1 Convocatoria-----	82
2.8.2 Jueces-----	83
2.8.3 Ayudantes-----	83
2.8.4 El derecho fundamental a la remuneración-----	84
CAPITULO III Implementación Práctica de los Jueces de Paz -----	85
3. Estructura física de la instancia de un juez de paz-----	93
3.1 Delimitación de territorios en Cuenca para la implementación de los jueces y juzgados de paz-----	95
CONCLUSIÓN-----	98
BIBLIOGRAFÍA-----	101

RESUMEN

Esta investigación analiza la regulación de los juzgados de paz en la legislación ecuatoriana para descentralizar la justicia. Conforme la tendencia hacia el pluralismo jurídico en Ecuador, observo el desarrollo histórico Constitucional estudiando la compatibilidad de la justicia de paz con la Constitución y las leyes para determinar la implementación legal y material de los jueces de paz, características, definición, principios, ámbito de competencia y jurisdicción; concluyo estableciendo a los juzgados de paz como órganos autónomos que descentralizan la administración de justicia con plena existencia en las parroquias rurales del cantón Cuenca, conforme las competencias que el Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización les atribuye.

ABSTRACT

This research analyzes the regulation of the Magistrates' Courts in the Ecuadorian legislation in order to decentralize justice. According to the trend towards legal pluralism in Ecuador, and after having studied the compatibility of the justice of the peace court with the Constitution and laws to determine the legal and material implementation of the JPs (Justice of the Peace judges), characteristics, definition, principles, scope competence, and jurisdiction; I observe the Constitutional historical development, and conclude that the peace courts are autonomous bodies that completely decentralize the administration of justice in the rural parishes of the canton of Cuenca in accordance to its competencies under the Organic Law on Territorial Organization, Autonomy and Decentralization.




Translated by,
Lic. Lourdes Crespo

INTRODUCCIÓN

El tema a desarrollar, trata sobre la “Regulación de los juzgados de paz en la legislación ecuatoriana como medio para la consecución de la descentralización de la justicia”.

Mediante las innovaciones constitucionales 2008, encontramos otros sistemas de justicia adicionales al sistema ordinario tradicional, tal es el caso de la justicia indígena, los medios alternativos de solución de conflictos y los juzgados de paz.

Con motivo de la Constitución 2008, la filosofía jurídica, intenta despegarse del positivismo jurídico existente desde la creación de la República hacia un pluralismo jurídico producto de la consagración del Estado Ecuatoriano como intercultural y plurinacional así como los derechos reconocidos en este sentido. A través del recorrido histórico constitucional, observamos que, adjetivar la Constitución es un deber mandatorio para garantizar los derechos que ella envuelve, razón por la que, regular los juzgados de paz en la legislación secundaria ayuda para la descentralización de la administración de justicia y alcanzar la verdadera justicia.

Como antecedente, es menester indagar en los sistemas de administración de justicia existentes y encontrar la razón del porque han resultado ineficientes para la ciudadanía. De conformidad a este aspecto, encontramos que la Función Judicial, tercer poder del Estado conforme la teoría de Montesquieu y controlada por el Consejo de la Judicatura como su único ente regulador, administra justicia desde un aspecto positivista bajo la corriente de Hans Kelsen como su máximo representante,

donde no hay derecho sin ley, es el Estado quien posee un solo derecho reconocido y válido, todo lo que se intente reclamar debe estar plasmado dentro de un tipo en un cuerpo legal; resultando una hermenéutica jurídica inquebrantable a tal punto que nace el dicho jurídico “lo que no existe en el proceso, no existe en el universo”, en definitiva nos hemos regido bajo un monismo jurídico.

El sistema de administración de justicia ordinario o tradicional, desarrolla un trámite basado en principios que si bien garantizan un debido proceso en cuanto a la posibilidad de defenderse, no garantiza una administración de justicia conforme la realidad ya que, el hecho de cumplir ciertas formalidades, la carga procesal que generalmente los jueces ponen en sus providencias al ser insuficiente el número de jueces para el número de casos a resolver, y ser un tercero el representante de los intereses personales que por años ha mantenido una cultura litigiosa, han generado un rechazo de la sociedad para alcanzar justicia por este medio.

De otro lado tenemos a la mediación y arbitraje, creados en legislación secundaria en el año de 1997, si bien han aportado a la disminución de juicios en la justicia ordinaria y encontrado medios más eficientes y cercanos a la persona que resuelve el conflicto de intereses puesto que su procedimiento inicia con la conciliación y ante todo, busca que las partes sean los autores del fallo, no alcanzan mayor efectividad completa por razones como: 1.- Si una de las partes se niega a realizar este proceso entonces, no continua. 2.- Si una de las partes no cumple con el fallo emitido entonces, es necesario iniciar un juicio dentro de la justicia ordinaria. 3.- Si ambas partes en el proceso no llegan a ningún acuerdo entonces, han perdido su tiempo y en el peor de los casos sus intereses ya no pueden ser reclamados en la justicia ordinaria por prescripción de la misma. 4.- El costo de sus servicios. De este punto advierto,

que en la actualidad, año 2013, se intenta subsanar mediante centros otorgados por el Consejo de la Judicatura.

Producto de la Constitución 1998 y con mayor profundidad en la Carta Magna 2008, por el hecho de reconocerse un Estado con una realidad intercultural y plurinacional, el monismo jurídico deja de ser único aunque no imperante, puesto que, se reconoce la existencia de otros sistemas jurídicos autónomos e independientes: justicia indígena, justicia ordinaria, mediación y arbitraje, juzgados de paz, razón por la que nace la tendencia del pluralismo jurídico, con su representante Bonaventura de Sousa.

Es bajo este concepto, que la justicia indígena, reconocida en la Constitución desde 1998 y profundizada en la Constitución 2008, inicia sus primeros pasos de reconocimiento y respeto de la sociedad, ya que, la práctica efectiva del mismo, ha venido desarrollándose en el tiempo conforme la existencia de las personas indígenas. La administración de justicia por ellos aplicada, es consuetudinaria y diferente entre cada comunidad indígena asentada en el territorio ecuatoriano, razón por la que, intentar adjetivarla en ley sería contrariar su justicia. Por consagrarnos como un Estado Unitario, el legislador ha propuesto que su único limitante sea la Constitución y los tratados internacionales en cuanto a Derechos Humanos.

Revisados los tres sistemas de administración de justicia reconocidos y de una u otra forma establecidos físicamente en la realidad, es menester indicar que existe una cuarta forma de administrar justicia, los juzgados de paz, un sistema alternativo para solucionar conflictos, conocido como un órgano jurisdiccional autónomo de la justicia ordinaria, justicia indígena, mediación y arbitraje.

Los juzgados de paz, se encuentran regulados desde la Constitución de 1998 empero, nunca llegaron a alcanzar importancia y pasaron desapercibidas hasta la creación de la Nueva Constitución 2008 en donde en su artículo 189, se retomó la idea de la creación de los jueces de paz. Debido a tal reconocimiento el Código Orgánico de la Función Judicial, como normativa secundaria, dedica siete artículos en su cuerpo legal sobre este tema; en el cual, de manera generalizada indica la jurisdicción, competencia, requisitos para ser juez, atribuciones y deberes, incompatibilidades y prohibiciones, subrogación y forma de sustento (no remuneración). Sin embargo, por su incompleta regulación, los juzgados de paz no han podido desarrollarse y consecuentemente, se ha venido incumpliendo con un mandato constitucional por cinco años.

Por tal motivo y atendiendo que se debe garantizar el acceso a la administración de justicia y que la misma debe procurar descentralizarse para mejorar, se crea una nueva instancia administradora de justicia denominada los juzgados de paz, con lo cual, se cumplen los principios base de acceso a la justicia, gratuidad, descentralización y que la administración de justicia es emanada del pueblo. En este sentido, se ha establecido que su competencia sea en los barrios, parroquias rurales y comunidades, para resolver conflictos individuales, comunitarios, vecinales y contravenciones sometidas a su jurisdicción; fallando inclusive en equidad con el objetivo de mantener la convivencia en la comunidad y por supuesto, aminorar el número de causas existentes en la justicia ordinaria.

He considerado como hipótesis que, la existencia de una legislación secundaria sobre los juzgados de paz, ayudará para la descentralización de la administración de justicia; en tal sentido la estructura de esta investigación hace referencia a la implementación tanto legal como física de los juzgados de paz. La razón de esta

investigación no es transferir un contenido textual de la Constitución y el Código Orgánico de la Función Judicial hacia un nuevo contenido sobre la materia, sino demostrar que los juzgados de paz pueden lograrse; para lo cual, bajo la línea de Investigación de la problemática de la actividad judicial e institucionalidad del Estado, he analizado documental y teóricamente los sistemas de administración de justicia existentes y la figura de los juzgados de paz con sus implicaciones, para determinar que dichos juzgados descentralizan la justicia.

REGULACIÓN DE LOS JUZGADOS DE PAZ COMO MEDIO PARA LA CONSECUCCIÓN DE LA DESCENTRALIZACIÓN DE LA JUSTICIA

CAPITULO I

SISTEMAS DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN EL ECUADOR

1. Antecedentes

Juzgar es una actividad permanente, lograr su efectividad y vigencia es una construcción global entre "organismos adecuados, procedimientos ágiles, jueces probos, juristas bien formados e instalaciones suficientes y bien equipadas" (Gómez Jurado, 2013)

La sociedad se creó en atención a la esencia y necesidades del ser humano, vivir en comunidad resultaría mejor que vivir aislados, razón por la que se ideó reglas y principios de comunión acatadas y respetadas por todos; reglas que, con el pasar del tiempo y evolución de los conceptos de justicia y democracia, se han consagrado como los principios y reglas generales que guiarán un Estado mediante una Constitución, para que amparados en la misma, ordenen la vida social, política, económica y de administración de justicia.

Justicia que del pensamiento de Ulpiano es "dar a cada uno lo que es suyo"; justicia como principio y meta final que se intenta mantener o conseguir tras el advenimiento de un conflicto.

La administración de justicia en Ecuador alcanzó su verdadera emancipación del reinado Español en 1830 y desde ahí, inició su vida republicana, sin embargo, existieron Cartas Magnas previas como las de: 1812, 1813, 1821, 1822 en donde ya existía la división de funciones siendo la judicial, la encargada de la justicia. En cuanto a Ecuador, considerado como país libre, la primera Constitución data de 1830, hasta la hoy vigente, expedida en el año 2008. Con la Constitución del año 2008, se han expedido veinte constituciones, en donde el concepto de justicia y de administración de la misma han ido evolucionando; empezando por la regulación de la administración de justicia, que será atribución de la Función Judicial radicada en la más Alta Corte de Justicia, por Cortes de apelación, y por los demás tribunales que estableciere la ley; que ningún juicio tendrá más de tres instancias y que los tribunales y juzgados fundamentarán sus sentencias. Esta evolución ha alcanzado su límite más alto en la Carta Magna 2008 en donde se reconoce el principio de que todos tienen acceso y que además es gratuita la administración de justicia así como, que será ejercida por los órganos de la Función Judicial y los demás órganos y funciones establecidas en la Constitución conforme el artículo 167 de este cuerpo esto es, la justicia indígena, los medios alternativos de solución de conflictos y los juzgados de paz.

De entre las Constituciones que median entre la primera y última Carta Magna del Ecuador, a continuación desarrollo un análisis que demuestra la evolución de la administración de justicia en 178 años de vida republicana; de tal suerte que,

posterior a la Constitución de 1830, tenemos la de 1835, en donde se consagra que la administración de justicia se brinde por la Corte Suprema y demás tribunales y juzgados que la ley establezca, es la primera Constitución que desconcentra la administración en distritos judiciales mediante la división del territorio, indica que el proceso puede desarrollarse en primera y segunda instancia o alcanzar la Casación inclusive. Establece que, los juicios y sus correspondientes fallos deben ser motivados; igual sucede en las Constituciones de 1843, y 1845; para la Carta Magna de 1851, continúa el mismo concepto excepto que ahora la división se llama circuitos judiciales, los mismos que comprenden una o más provincias con un Tribunal Superior de Justicia. Para el año de 1861, se consagra que la Corte Suprema posee iniciativa legislativa pudiendo presentar proyectos y al momento de su debate asistir uno de sus ministros, las sentencias deben ser motivadas y que los juicios no podrán tener más de tres instancias; conceptos que se trasladaron igual para 1869, 1884 y 1897. Desde la Carta Fundamental de 1906, empiezan poco a poco a consagrarse los principios que regirán la administración de justicia, empezando por el principio de publicidad; en 1929 se suma el principio de celeridad procesal; en 1945 se establece el principio de gratuidad de la administración de justicia; para el año de 1946, se crea la Ley Orgánica de la Función Judicial y continúa con la suma de los principios descritos. En la Carta Magna de 1967 se consagra el principio de independencia de la función judicial, que las leyes procesales procurarán la simplificación y eficacia de los trámites; por primera vez se empieza a considerar la posibilidad del sistema oral y se consagra el principio de no sacrificar la justicia por la sola omisión de formalidades. En 1979 continúan sumándose los principios recogidos de cartas anteriores y se establece un artículo específico que identifica a los órganos de la función judicial en Corte Suprema de Justicia, Cortes Superiores y juzgados y

tribunales dependientes de aquella, Tribunal Fiscal, Tribunal de lo Contencioso Administrativo y demás tribunales y juzgados. Además, se establecen defensores públicos para el patrocinio de las comunidades indígenas, trabajadores y todo aquel que no dispusiere de medios económicos; igual sucede con las codificaciones de las Cartas Magnas de los años 1984 y 1993 añadiéndose en esta última, la regulación del Consejo Nacional de la Judicatura como órgano administrativo y de gobierno de la Función Judicial. Para la codificación de la Constitución de 1996, además de lo recogido por las anteriores, se reconoce el sistema arbitral, la negociación y otros procedimientos alternativos para la solución de las controversias de las personas; para la codificación de 1997 todo paso sin cambios significativos.

En cuanto a los juzgados de paz, entendida como la forma de administrar justicia desde la equidad, empieza a verse desde la existencia del criollo e indígena que procuraba resolver en los cabildos, según Gomezjurado, (2013) los cabildos eran "organizaciones para fines judiciales y de administración con jurisdicción sobre las reducciones y pueblos indígenas" (Pág. 40) o por medio de la iglesia con los clérigos como mediadores; en la Constitución de 1979, se estableció únicamente de forma teórica la existencia de defensores para quienes económicamente no podían pagar uno; sin embargo, empieza su regulación desde la Constitución de 1998 en su artículo 191 que expresa:

"El ejercicio de la potestad judicial corresponderá a los órganos de la Función Judicial. Se establecerá la unidad jurisdiccional. De acuerdo con la ley habrá jueces de paz, encargados de resolver en equidad conflictos individuales, comunitarios o vecinales. Se reconocerán el arbitraje, la mediación y otros procedimientos

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

Como resultado de este análisis evolutivo constitucional y en relación a la materia de esta investigación, podemos concluir que han existido avances teóricos y prácticos que han transformado al Ecuador tales como: la creación de principios reguladores y garantistas del acceso a la justicia y administración de la justicia, la creación de un organismo de control de la Función Judicial, el reconocimiento de otros sistemas de administración de justicia pero solo la instauración de uno de estos sistemas, esto es, los centros de arbitraje y mediación; situación que ha recibido igual tratamiento práctico bajo la vigencia de la Carta Magna de 2008 aunque mayor desarrollo teórico ya que tras el reconocimiento de otras formas de administración de justicia, se da un cambio sustancial que lo veremos a continuación.

1.1 Sistemas De Administración De Justicia Reconocidos En El Ecuador

Partiendo desde 1830 hasta la codificación constitucional de 1997, Ecuador viene arrastrando una única corriente positivista y monista, desarrollada gradualmente al

pasar de los años y, ante la nueva Constitución 2008 por primera vez abre un verdadero paso a la existencia de otra corriente, el pluralismo jurídico y el derecho consuetudinario, que toma sus primeras bases desde la Carta Fundamental de 1998.

Carta Magna que, estando vigente desde 1998, declaraba en su artículo 1: "El Ecuador es un Estado social de derecho, soberano, unitario, independiente, democrático, pluricultural y multiétnico...", en el título VIII de la función judicial, artículo 191 indicaba que existirán conforme a ley los jueces de paz; reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la resolución de conflictos y, permite que las autoridades de los pueblos indígenas ejerzan funciones de justicia de conformidad a sus costumbres o derecho consuetudinario.

Empezaré entonces hablando de la corriente del primer y único sistema de administración de justicia que existía, el derecho positivo y monismo jurídico encabezado por el jurista austriaco Hans Kelsen y la situación vivida en Ecuador.

A) Positivism Jurídico

Ha sido la corriente dominante en los países latinoamericanos debido al sistema romanista que, siendo propio de Europa Continental, se desarrolló en nuestros países debido a las conquistas. Sistema que concebía que el derecho tenga como fuente, exclusivamente, la ley, es decir, la norma creada por el poder legislativo. De tal suerte, que el positivismo jurídico que está encabezado por Hans Kelsen, seguidor de Immanuel Kant, propuso la teoría pura del derecho en contraposición al naturalismo

jurídico; teoría que en primer lugar se considera como una ciencia y, por tal motivo, para ser precisa debe establecer el método y el objeto, cómo estudia y sobre qué estudia; en tal razón, el positivismo jurídico es la depuración de toda contaminación extrajurídica (otras ciencias o ramas), siendo su método el normativo y su objeto, el derecho entendido como un sistema de normas que componen el ordenamiento jurídico. Su principio básico es el de imputación, ya que una vez que el legislador ha creado la norma jurídica, determinada consecuencia jurídica se imputa a determinado supuesto ilícito (Kelsen, 2011).

La norma como tal, tiene una validez intrínseca siempre que pertenezca a un ordenamiento jurídico válido, razón por la que existe un vínculo inseparable entre Estado-Derecho, donde hay un solo sistema jurídico reconocido por el Estado sin posibilidad a la existencia de otros en el mismo espacio; empero, las normas en su conjunto, para encontrar su validez y eficacia en el sistema, están conformadas en una estructura jerárquica, en donde la norma inferior va encontrando su fundamento en la norma superior hasta alcanzar a la norma fundamental de la cual emergen todas; gráficamente, sería como una pirámide en donde las normas están organizadas por escala bajo la Constitución y entrelazadas entre ellas, de tal forma que se conseguía una armonía jurídica.

El sistema de administrar justicia bajo esta corriente, supone el monopolio estatal, la homogenización jurídica, única e imperante, válido y reconocido por el Estado. Es decir a un Estado le corresponde un solo derecho o determinado sistema jurídico y

viceversa. No admite la posibilidad de convivencia de dos o más derechos o sistemas jurídicos dentro de un mismo espacio geopolítico (Estado) y, si los hay, carecen de reconocimiento legal por consiguiente todo lo que no está escrito en la norma no existe, no tiene validez (Pérez, 2010)

Resultando en Ecuador como lo indica Luis Prieto Sanchis citado a su vez por Marcelo Jaramillo Paredes en su tesis: El nuevo modelo de Estado en Ecuador: Del Estado de Derecho al Estado Constitucional de Derechos y Justicia (2011):

“El positivismo ofrece respuesta para cuatro grandes capítulos de la teoría del Derecho: el carácter de la norma jurídica, el sistema jurídico, las fuentes del Derecho y la interpretación y aplicación del mismo. Básicamente, la norma es concebida como mandato, el sistema, como pleno y coherente, las fuentes bajo la absoluta hegemonía de la ley y, la interpretación, dominada por el mecanismo o deductivismo y por la discrecionalidad”.

En ese sentido, en nuestro país la fuente principal del derecho es la ley y sólo a falta de ésta se aplicará la costumbre conforme lo señalan los artículos pertinentes del Código Civil Ecuatoriano:

Art. 1.- La ley es una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite.

Art. 2.- La costumbre no constituye derecho sino en los casos en que la ley se remite a ella.

Ahora bien, costumbre que se ha definido como: "una conducta social colectiva, compatible con la ley escrita, observada de manera pública, general, uniforme y

reiterada, con la convicción indiscutida de ser una regla de derecho de obligatoria observancia." (Salgado, 2002). Podemos apreciar que, el legislador y por supuesto la doctrina, considera a la costumbre como fuente del derecho ya que sin haber sido promulgada mediante la participación de la función legislativa para crearla, existe y es reconocida dentro del ordenamiento jurídico, se la conoce como costumbre *secundum legem*, y es tratada de dos formas distintas conforme sea su ámbito de aplicación: si el tema corresponde a la rama del derecho civil, su aplicación será limitada solo a determinados casos que la ley se remita conforme lo consagrado en el artículo 2 de este cuerpo legal empero, si la costumbre se observa en el derecho mercantil tanto nacional como internacional, el legislador ha establecido regulación conforme lo expresa el código de comercio ecuatoriano en su artículo 4 de la siguiente forma:

“La costumbre mercantil suple el silencio de la ley, cuando los hechos que la constituyen son uniformes, públicos, generalmente ejecutados en la Republica o en una determinada localidad y reiteradas por más de diez años”.

Podemos observar que la costumbre debe cumplir con ciertos requisitos necesarios tales como: que sea reiterativa por un lapso de tiempo, se practique por más de diez años de manera uniforme por y en el lugar de aplicación, y que sea entendida y aceptada por todos para suplir la ley y de esta manera determinar que hemos recurrido a ella. La costumbre siempre ha sido suplementaria de la ley escrita y no ha encontrado fuerza sino después del intento por cambiar las corrientes ideológicas en el derecho mediante la Constitución del 2008.

Recordemos que, anterior a esta Constitución, la Función Judicial, siempre ha sido la encargada de administrar justicia mediante la aplicación de la norma jurídica estatal escrita, ha existido un solo sistema de administración de justicia reconocido, el ordinario y, la creación de la ley desde que somos República ha sido siempre potestad de la Función Legislativa, claramente dejando salva, la facultad de presentar proyectos de iniciativa popular normativa y, la potestad de la Función Ejecutiva y Judicial, para presentar proyectos de ley, razón por la que, el mismo Código Orgánico de la Función Judicial, en su artículo 129 numeral 2, manda a todo servidor judicial y jueces según corresponda a: Administrar justicia aplicando la norma jurídica pertinente; aspectos que se contraponen a pesar de que en la nueva Constitución 2008 en Montecristi - Manabí, en atención al artículo 1 se expresa:

"El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada. La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución..."

Consecuentemente, observamos, que no se destierra del todo dicho positivismo aunque si, empieza una ideología innovadora en la estructura constitucional del Estado; en la Función Judicial y sus sistemas de administración de justicia así como,

los órganos reconocidos por la Carta Magna para efectuar dicho papel, aspecto que, al desarrollo de esta tesis, iremos develando.

Al considerarnos un Estado Constitucional de derechos y justicia, indicamos conforme Ramiro Ávila Santamaría entiende:

"Los actos públicos y privados están sometidos a la Constitución, incluso la ley y las sentencias, garantizados a través del control de constitucionalidad y el rol activo y creativo de los jueces; el Estado y el derecho del que este emana están sometidos a los derechos de las personas; se reconocen varios sistemas normativos distintos al derecho producido por el Parlamento y se multiplican, en consecuencia, las fuentes del derecho y se ha superado lo que provoca y genera inequidad. Se asume con vigor el modelo igualitarista, que se basa en la solidaridad, en la protección de los menos favorecidos o peor situados y en un Estado que no puede ser sino fuerte" (2009).

De igual manera, el pensamiento de Ecuador se transformó y atendiendo a la verdadera realidad nacional, fuera de prejuicios o cualquier sentimiento de desigualdad social, cultural etc., el Estado Ecuatoriano posee un solo territorio en donde coexisten varios grupos humanos con diversas culturas y al reconocerlos a ellos y su manera y visión de administrar justicia, la corriente monista del derecho intenta sumar otra concepción, el denominado pluralismo jurídico.

B) Pluralismo Jurídico

Cada Estado posee su propio derecho, empero por las condiciones de cada país, sucede que además del derecho propio o principal existan derechos especiales exclusivos de un grupo de humanos; Ecuador presenta este caso y dejando atrás la concepción autoritaria y excluyente de que todos somos iguales en cultura, religión, costumbres o cosmovisión y de lo que es y no es justo y por tanto, el sometimiento de todos a un solo orden, para atender y responder que somos una diversidad y por ello, la Constitución reconoce otros sistemas de administrar justicia conforme lo prescriben los artículos 167, 171, 189 y 190 que en su orden indican:

Art. 167.- La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidas en la Constitución.

Art. 171.- Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio...

Art.189.- Las juezas y jueces de paz resolverán en equidad y tendrán competencia exclusiva y obligatoria para conocer aquellos conflictos individuales, comunitarios, vecinales y contravenciones, que sean sometidos a su jurisdicción, de conformidad con la ley...

Art. 190.- Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos...

Por lo tanto, el pluralismo jurídico es:

"La coexistencia de varios sistemas jurídicos, cada uno de ellos con sus propias instituciones, normas, principios y valores de carácter ancestral y consuetudinario, que rigen la conducta o el comportamiento de los miembros de la comunidad entre sí, de todos y cada uno de ellos con la comunidad y que sirven para resolver los conflictos que amenazan su supervivencia o su seguridad. Todos estos sistemas son independientes y autónomos entre si y respecto del sistema de justicia ordinaria o estatal; sus normas, procedimientos, instituciones, autoridades y decisiones jurisdiccionales, gozan de los mismos principios de legalidad, autonomía e independencia, y son sujetos de control constitucional" (Coronel Simancas, 2012)

De tal suerte que ahora existe, se aplica y respeta fundamentalmente "la posibilidad de que en un mismo momento, coexistan varios sistemas jurídicos, lo que supone un pluralismo de sistema y no una pluralidad de mecanismos o de normas jurídicas" (Sánchez, s.a.) La Constitución en su artículo 1 cuando expresa que Ecuador es un "Estado Constitucional de Derechos y Justicia..." la pluralidad de esta redacción no es un error tipográfico del legislador, sino el incremento de las fuentes del derecho que cambian su típico y acostumbrado valor ya que sin eliminar a la ley, ahora también existirá la costumbre como fuente principal de la justicia indígena o de los juzgados de paz razón por la que, el jurista ecuatoriano Ramiro Ávila afirma " el pluralismo jurídico en Ecuador propone la diversificación del sistema jurídico y de las fuentes" (2009).

1.1.1 Sistema Ordinario

Al calificarlo como ordinario, me refiero al sistema común que lo hemos vivido desde cuando nos conformamos como República y lo continuamos teniendo; es aquel conjunto de normas escritas que conforma nuestro ordenamiento jurídico y es acatado y aplicado para todos los habitantes del territorio ecuatoriano.

Conforme este sistema, la Función Judicial es la encargada de administrar justicia y, en caso de tener una divergencia de derechos, siempre que se encaja en el tipo, acudiremos al juez de primera instancia con una demanda, se citará al demandado, contestada o no la demanda, se traba la Litis, empieza la etapa de pruebas, alegatos y sentencia; de haber inconformidad cabe apelación y de ser el caso, casación, la sentencia tiene el efecto de cosa juzgada, será obligatoria para las partes y se buscarán los medios efectivos para cumplirla.

1.1.2 Función Judicial Y Su Estructura

Conforme Montesquieu, el poder debía ser dividido en tres ejes principales: poder ejecutivo, legislativo y judicial, para encontrar el equilibrio conducente a la democracia y paz social. Un cambio trascendental verificado a partir de la doctrina de Montesquieu, es la concepción de soberanía, entendida como la capacidad de autodeterminación del pueblo; con este cambio, el Estado se organiza en funciones y el poder radica en el pueblo. En la actualidad la división no ha cambiado sino

aumentado, incorporándose la Función Electoral y la Función de Control Social y Participación Ciudadana, con igual fin de democracia, justicia y paz colectiva. Las funciones no tienen un orden vertical sino horizontal, razón de que todas son importantes dentro de sus atribuciones e independientes del resto.

Anteriormente desarrollé una síntesis de la administración de justicia en donde observamos que, la Función Judicial siempre ha sido la encargada de aplicar la norma mediante sus órganos jurisdiccionales distribuidos en todo el país atendiendo al principio de acceso a la justicia y desconcentración de la misma. Función judicial que para ejercer su trabajo se basa en principios establecidos en la Ley Orgánica de la Función Judicial y la Constitución, que recogidos por el Dr. Bayardo Moreno Piedrahita, en la revista derecho Ecuador bajo el título: ¿Qué es la función judicial? son:

- a) La realización de la Justicia, sin ningún sacrificio por la omisión de formalidades.
- b) La unidad de la Función Judicial, sin perjuicio de actuar en forma descentralizada.
- c) Sistema arbitral, negociación y otros procedimientos alternos, para la solución de las controversias.
- d) Simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites, a través de las leyes procesales, procurando en lo posible el sistema oral.
- e) La gratuidad de la administración de Justicia, en el campo del derecho social.

f) El carácter público de los juicios, con excepción de los casos señalados por la Ley.

g) Independencia de los órganos de la Función Judicial en el ejercicio de sus funciones

h) Reconocimiento de la carrera judicial, para asegurar la estabilidad de los Magistrados, Jueces y Servidores Judiciales.

i) Sanción a Jueces y Magistrados por el retardo injustificado en el trámite de los juicios.

Principios que a criterio de la sociedad y personalmente, no son aplicables en su totalidad para la efectiva administración de justicia consecuencia de ello, siempre ha sido juzgada como ineficiente, llena de burocracia e injusta. De otro lado, la cultura litigiosa para alcanzar la justicia, induce a una variedad de demandas, contestaciones o pruebas que pecan de inutilidad o simplemente detienen el normal desarrollo de la actividad judicial. Conforme sostiene Carlos Pérez Guartambel en su libro justicia indígena (2010) expresa: "El sistema no les permite a los jueces despachar conforme dispone la ley, esto es con suficiente celeridad e inmediatez, la carencia de recursos económicos no le permite al Estado crear más juzgados con el agravante de contar con una abundante o mejor dicho exagerada legislación existente en el país 134.725 cuerpos legales que en vez de simplificar los juicios le transforman en ovillos legales deshilvanables" (Pág. 511).

1.1.3 Órganos Jurisdiccionales

Son aquellos entes por los cuales el Estado cumple su función jurisdiccional puesto que están encargados de administrar justicia y hacer ejecutar lo juzgado conforme el artículo 170 del Código Orgánico de la Función Judicial, serán los siguientes:

"Jueces y juezas de paz, los tribunales y juzgados, Cortes Provinciales de Justicia y Corte Nacional de Justicia". Norma que se fundamenta constitucionalmente en el artículo 178 de la Constitución. Ahora bien, a excepción de los jueces de paz, los órganos jurisdiccionales están encargados de aplicar la norma jurídica atendiendo el artículo 129 numeral 2 del Código Orgánico de la Función Judicial, conforme la teoría del positivismo bajo el concepto antes descrito sobre el sistema ordinario, que expresa:

Art. 129 "A más de los deberes de toda servidora y servidor judicial, las juezas y jueces, según corresponda, tienen las siguientes facultades y deberes genéricos: 2.- Administrar justicia aplicando la norma jurídica pertinente;"

Así como trabajar y aplicar todos los principios de la administración de justicia establecidos tanto en el Código Orgánico de la Función Judicial y la Constitución sin que podamos decir lo mismo sobre la justicia indígena, los medios alternativos de solución de conflictos y la justicia de paz, debido a que ésta última, se entiende como un órgano encargado de administrar justicia y a pesar de encontrarse normado como antes observamos, no atiende estrictamente a los deberes de los jueces desarrollados en el artículo 129 del Código Orgánico de la Función Judicial, sino se regula bajo lo detallado en el artículo 189 de la Constitución:

"Las juezas jueces de paz resolverán en equidad...utilizarán mecanismos de conciliación...y otros practicados por la comunidad para adoptar sus resoluciones...serán elegidos por su comunidad y permanecerán en funciones hasta que la propia comunidad decida su remoción... para ser juez de paz no se requerirá ser profesional en Derecho"

Sumado a los artículos pertinentes en el Código Orgánico de la Función Judicial, denotando entonces diferencias de jueces y lo que se tenía entendido de ellos, procedimientos de resolución, requisitos para ser juez, concepto de justicia y aplicación de la misma, principios y aspectos que veremos más adelante en el capítulo pertinente.

1.1.4 Funciones, Competencia Y Jurisdicción

Conforme el artículo 2 del Código Orgánico de la Función Judicial, es este cuerpo legal el que comprende la estructura de la Función Judicial; las atribuciones y deberes de sus órganos jurisdiccionales, administrativos, auxiliares y autónomos establecidos en la Constitución y la ley; la jurisdicción y competencia de las juezas y jueces, y las relaciones con las servidoras y servidores de la Función Judicial y otros sujetos que intervienen en la administración de justicia.

Sin embargo, al revisar el Código Orgánico de la Función Judicial, encontramos que el tema sobre justicia de paz, está regulado, de manera generalizada desde el artículo 247 a 253 de este cuerpo legal, describiendo ambiguamente lo que son los jueces de

paz y sus funciones, concluyendo ser una figura distinta en cuanto a los órganos relacionados con la justicia ordinaria, de los cuales, se desarrolla plenamente sus conceptos, principios rectores y sus formas de aplicación, deberes y obligaciones de los funcionarios judiciales, sanciones, requisitos y formas para ser elegidos y destituidos entre otras; aspectos que, me conllevan a preguntar, ¿En dónde se ubican o pertenecen los jueces de paz? puesto que, siendo órganos jurisdiccionales y encargados de administrar justicia, mantienen claras diferencias ante el sistema ordinario, sistema indígena y los medios alternativos de solución de conflictos.

En relación a las funciones de los órganos jurisdiccionales del sistema ordinario, los vemos regulados en el Código Orgánico de la Función Judicial y Constitución; su rol principal es la administración de justicia conforme a los principios y la ley, la sana crítica y la aportación de pruebas de acuerdo al conflicto de intereses por el cual se trabó la Litis; mientras que, los jueces de paz, actúan conciliando y buscando la heterocomposición en primera fase, teniendo la facultad de fallar en equidad conforme su sano juicio y costumbres del lugar.

En cuanto a la competencia y jurisdicción empezaré citando el artículo primero del Código de Procedimiento Civil:

Art. 1.- La jurisdicción, esto es, el poder de administrar justicia, consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada, potestad que corresponde a los tribunales y jueces establecidos por las leyes.

Competencia es la medida dentro de la cual la referida potestad está distribuida entre

los diversos tribunales y juzgados, por razón del territorio, de la materia, de las personas y de los grados.

Conceptos que no han cambiado y siguen practicándose puesto que lo que se expandió son aquellos órganos o jueces, empero no, la jurisdicción y competencia que realmente no se ha des-enmarcado de la ley. De tal suerte que, el juez tiene su competencia por la materia: de lo civil, de lo penal, inquilinato, tránsito, laboral, los mediadores y árbitros conforme la ley, los jueces de paz resolverán conflictos individuales, comunitarios, vecinales y contravenciones sometidos a su jurisdicción y la justicia indígena tendrá su competencia de acuerdo a aspectos relacionados con su comunidad.

Competencia por territorio: Los jueces ordinarios se dividirán en cantonales o provinciales y uno específicamente nacional, los mediadores y árbitros de acuerdo a donde tengan establecidos sus centros de trabajo, que generalmente son en las ciudades, los de justicia de paz será en los barrios, parroquias rurales y comunidades y los de justicia indígena de acuerdo al lugar geográfico en donde se encuentren establecidos, generalmente es en la parte norte y oriental del Ecuador.

Competencia por los grados: Aspectos que se encuentran bien diferenciados en la justicia ordinaria por los distintos recursos que contempla nuestro sistema jurídico, los jueces superiores tienen por función revisar las decisiones de los inferiores, a través de recursos ordinarios o recursos extraordinarios como el de Casación o el de

Revisión; en los juzgados de paz será cuestión investigativa y de propuesta y/o interpretativa en caso de no conseguir su regulación en normativa secundaria; hablando de la justicia indígena deduciremos que será netamente asunto pendiente de investigación en razón de poseer otro sistema de administración de justicia; en relación a los fallos del mediador o árbitro, son inapelables empero pueden aclararse o ampliarse dentro del término de tres días caso contrario tiene efecto de cosa juzgada y sentencia ejecutoriada, no son susceptibles de ningún otro recurso y sus fallos son tratados como de última instancia, conforme lo prescriben los artículos 30 y 32 de la ley de Arbitraje y Mediación; lo único que podría caber es la nulidad de los laudos de acuerdo a ciertas circunstancias acorde al artículo 31 del mismo cuerpo legal:

Art. 31.- "Cualquiera de las partes podrá intentar la acción de nulidad de un laudo arbitral, cuando: No se haya citado legalmente con la demanda y el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía. Será preciso que la falta de citación haya impedido que el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos y, además, que el demandado reclame por tal omisión al tiempo de intervenir en la controversia; o, no se haya notificado a una de las partes con las providencias del tribunal y este hecho impida o limite el derecho de defensa de la parte; o, cuando no se hubiere convocado, no se hubiere notificado la convocatoria, luego de convocada no se hubiere practicado las pruebas, a pesar de la existencia de hechos que deban justificarse; el laudo se refiera a cuestiones no sometidas al arbitraje o conceda más allá de lo reclamado.

Este recurso se interpondrá ante el tribunal que conoció la causa y este, a su vez, sin pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del mismo, remitirá el proceso al

Presidente de la Corte Superior del Distrito del lugar del arbitraje para que conozca el recurso, dentro del término de tres días después de interpuesto. El Presidente de la Corte Superior, de ser el caso, dispondrá el sorteo para que sea conocida la causa por una de las salas de la respectiva corte Superior. Quien interponga el recurso de nulidad, podrá solicitar a los árbitros que se suspenda la ejecución del laudo, rindiendo caución suficiente sobre los perjuicios estimados que la demora en la ejecución del laudo pueda causar a la otra parte. Los árbitros, en el término de tres días, deberán fijar el monto de la caución, disponiendo la suspensión de la ejecución del laudo. La caución deberá constituirse dentro del término de tres días, contados a partir de esta notificación. El recurso de nulidad podrá interponerse dentro del término de diez días contados desde la fecha de la notificación del laudo."

En cuanto a la última competencia, sobre las personas, viene dada por los llamados fueros. Por los cuales, existen ciertas personas que están sometidas a ciertos jueces especiales, con el fin de proteger la imparcialidad y considerar a todos por igual ante la ley. Diferencia que no se observa bajo la ley de mediación y arbitraje, es desconocida en los juzgados de paz y en cuanto a la justicia indígena podríamos decir que será dependiendo de la identificación cultural de cada persona con respecto a cierta nacionalidad indígena y acatamiento de su propio ordenamiento jurídico.

1.1.5 El Consejo De La Judicatura Y Su Actuación

Los órganos jurisdiccionales a más de su responsabilidad de administrar justicia y hacer ejecutar lo juzgado, debían encargarse de los aspectos administrativos que los miembros de cada órgano jurisdiccional requerían. Por lo que se necesitaba crear una estructura que administre dichos órganos para que los mismos, sean eficientes y con ello se preocupen y atiendan sólo a su responsabilidad. La creación del Consejo de la Judicatura responde a la Vigésima Quinta Disposición Transitoria de la Ley Reformatoria de la Constitución codificada de 1993 más sin embargo, bajo criterio del entonces presidente de la Corte Suprema Doctor Francisco Acosta Yépez, la creación de tal órgano no era considerado un avance, razón por la que propuso futuras funciones del Consejo de Judicatura que después de analizarlos, bajo la presidencia interina del Dr. Fabián Alarcón Rivera, se convocó a consulta popular de entre lo que se preguntó fue: ¿Está usted de acuerdo que el Consejo de Judicatura que establece la Constitución Política cumpla funciones administrativas y que sus miembros sean designados por la Corte Suprema de Justicia? Respuesta que fue favorable y para la Constitución de 1998, Ecuador ya contaba con un Consejo de la Judicatura y su propia ley orgánica (Gómez Jurado, 2013).

De tal suerte que, el Consejo de la Judicatura de acuerdo al artículo 254 y demás pertinentes del Código Orgánico de la Función Judicial así como el artículo 179 y demás pertinentes de la Constitución indican que el Consejo de la Judicatura será el único órgano de gobierno encargado de entre algunas funciones, dirigir los procesos de selección de jueces y demás servidores así, como su evaluación, ascensos y

sanción por lo que vigilan la actuación de todos los integrantes de la función judicial sin importar a qué clase de órgano pertenezcan: jurisdiccional, administrativo, auxiliar o autónomo.

En cuanto a su actuación respecto de los juzgados de paz, es el Consejo de la Judicatura el encargado de organizar a los jueces de paz conforme el pedido de la comunidad y atendiendo dicha obligación establecida en el artículo 189 inciso tercero de la Constitución: "...Serán elegidos por su comunidad, mediante un proceso cuya responsabilidad corresponde al Consejo de la Judicatura y permanecerán en funciones hasta que la propia comunidad decida su remoción, de acuerdo con la ley..." Conforme el artículo 248 del Código Orgánico de la Función Judicial en lo pertinente: "Establecerá un sistema de incentivos no económicos para las juezas y jueces de paz..." además según el artículo 249 último inciso: "determinará la circunscripción territorial en la cual ejercerán sus funciones las juezas y jueces de paz." Y, conforme las funciones que el pleno del Consejo de la Judicatura debe realizar, en relación a los juzgados de paz se observa el artículo 264 numeral 12 literal a):

"Crear, modificar o suprimir... juzgados de paz; así como también establecer el número de jueces necesarios previo el informe técnico correspondiente".

De esto, podemos apreciar que si bien es cierto el Consejo de la Judicatura es aquel órgano que administra a los demás órganos, hablando específicamente de los jurisdiccionales, los jueces de paz a pesar de pertenecer a la Función Judicial, no tienen regulación específica ya que de acuerdo a los requisitos para ser jueces, no son jueces propia y legalmente dichos, no se eligen mediante convocatoria con concurso de méritos y oposición, no están bajo su control disciplinario, no siguen directrices, no fallan ni resuelven nada conforme a la ley y mucho menos acogen los principios recogidos para la aplicación de la misma excepto garantizar y respetar los derechos reconocidos en la Constitución.

1.2 Justicia Indígena: Reconocimiento Constitucional, Legislación Aplicable

En los años noventa, el movimiento indígena gracias a su fuerte lucha, presenta cambios significativos; tras su unificación crearon organizaciones en pro de su defensa y reclamación de sus derechos. Las organizaciones que abarcan y encabezan la mayoría de comunidades indígenas son la CONAIE y ECUARUNARI que, actuando amparados en el Convenio 169 de la OIT, la Carta Internacional de Derechos Humanos conformada por la Declaración Universal de los Derechos Humanos (ONU 1948), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ONU 1966); y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU 1966) previamente la Constitución 1998 y en la actualidad la Carta Magna 2008 y el Código Orgánico de la Función Judicial, han podido alcanzar curules como asambleístas o alcaldes dentro del sistema de justicia estatal u ordinario y desarrollar

su derecho a ejercer su propio derecho en su espacio geopolítico determinado ancestralmente por ellos.

De la vida republicana su primer reconocimiento se dio en la Carta de 1830 en una disposición establecida en el capítulo de los derechos civiles y garantías:

"Este Congreso Constituyente nombra a los venerables curas párrocos por tutores y padres naturales de los indígenas, excitando su ministerio de calidad a favor de esta clase inocente, abyecta y miserable" (Troya Mena, Larrea Holguin, Duenas Ibarra, & Cisneros Pazmino , s.a)

Sin embargo, para la Constitución 2008, norma suprema extensivamente garantista, reconoce al Ecuador en su artículo primero como un Estado constitucional de derechos, intercultural, plurinacional... y, atendiendo al ideal más grande de sumak kawsay, en el capítulo cuarto, artículos 56 y más pertinentes, se establecen derechos a las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas reconociendo su sistema de justicia, brindándoles un paso abierto al poder auto-determinarse y establecer y aplicar su ley más sin embargo, en cuanto a la ejecución de la misma todavía se encuentran limitados por los principios y garantías Constitucionales así como los Derechos Humanos ya que aún no hemos podido alcanzar un convenio armonioso de coordinación entre los dos sistemas de administración de justicia puesto que tal afirmación constitucional indica las líneas generales de acción, siendo menester que se logre una adjetivación de los procedimientos para que, en fundamento al derecho de auto determinarse de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, no implique una desviación del sistema jurídico de administración de poder en la justicia ordinaria sino más bien, una íntegra correlación para que exista el goce del reconocimiento de su identidad a determinada nacionalidad, historia, cultura,

etnicidad, formas de organización y justicia. Por el momento, hablando de coordinación de sistemas además de principios como el de interculturalidad consagrado en el artículo 24 del Código Orgánico de la Función Judicial tenemos la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en donde encontramos la acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena que en su artículo 65 indica:

“La persona que estuviere inconforme con la decisión de la autoridad indígena en ejercicio de funciones jurisdiccionales, por violar los derechos constitucionalmente garantizados o discriminar a la mujer por el hecho de ser mujer, podrá acudir a la Corte Constitucional y presentar la impugnación de esta decisión, en el término de veinte días de que la haya conocido.

Se observarán los principios que, sobre esta materia, se encuentran determinados en la Constitución, instrumentos internacionales de derechos humanos de los pueblos y nacionalidades indígenas, demás instrumentos de derechos humanos, Código Orgánico de la Función Judicial y la ley”.

En cuanto a lo que se podría entender por justicia indígena encontramos:

"La Justicia Indígena es el conjunto de normas basadas en valores y principios culturales propios, con procedimientos y prácticas propias que regulan la vida social en la comunidad y el territorio. Las reparaciones a las transgresiones a dichas normas pueden ser por la vía de la recomposición, la compensación, y/o la remediación de los daños causados, y no sólo por la vía del castigo, que es la forma preponderante en la Justicia Ordinaria u occidental" (HELVETAS Swiss Intercooperation, 2009)

Por otro lado, Lourdes Tibán, en la revista runa-kuna del 12 de abril de 2009, se expresó: "Los pueblos indígenas conciben el derecho a la justicia como un derecho vivo, dinámico, no escrito, el cual a través de sus propias autoridades y de un conjunto de normas basados en sus costumbres, regula los más diversos aspectos del convivir colectivo, y permite ejercer un control social efectivo en sus territorios y entre sus miembros".

Con respecto a este tema, debemos considerar que se trata de un derecho totalmente distinto al positivista ordinario; su principal fuente es la costumbre y por ello, va cambiando y necesariamente actualizándose a las realidades que vive su población. Es menester entonces, definir las reglas sobre jurisdicción, competencia y debida coordinación entre derecho estatal y derecho indígena ya que es punto clave de desarrollo del sistema jurídico, acceso a la justicia y descentralización de su administración para con ello, no realizar una duplicación injustificada de instituciones y actividades o puestos burocráticos innecesarios. Es necesario también, establecer jurisdicción, para que las autoridades indígenas con total libertad y autonomía de poder, establezcan y decidan sobre los aspectos relevantes de su comunidad mientras alteren su orden normal de convivencia en su espacio físico determinado, tema de estudio y regulación necesaria para la validez de los actos de la autoridad indígena y no intromisión o interferencia de la justicia estatal para que de manera armónica con el ordenamiento jurídico interno e internacional se produzca la garantía de la igualdad de ingresar a la justicia y sentirse garantizados por ella, evitando problemas de competencia de personas y de territorio es decir, que esto

implique la no existencia de discriminación de los identificados como indígenas así como no identificados como indígenas de tal suerte que cuando por determinadas circunstancias estos últimos se encuentren en jurisdicción indígena no sientan discriminación e inseguridad jurídica.

En consecuencia, para que el Derecho Indígena sea propio, debe ser un conjunto de normas, principios, costumbres producidos por los mismos indígenas a través de las instituciones a las que ellos han confiado esta tarea y conforme los medios que ellos consideren conveniente utilizar para así garantizar la pacífica convivencia de los que conforman la comunidad, la perseverancia de su identidad y sus miembros.

1.3 Juzgados De Paz: Reconocimiento Constitucional: Legislación Aplicable:

Como hemos visto, el sistema ordinario y la corriente positivista ha reinado la vida republicana del país, más en la práctica, no han logrado que la población entera goce del verdadero acceso a la justicia o se sienta satisfecha por su administración.

La Constitución de 1998 alcanza consagrar a la justicia de paz sin poder adjetivarla mientras que la Carta Magna vigente desde el año 2008 también la reconoce en el artículo 189 sin embargo, tras casi cinco años de vigencia, tampoco ha logrado establecerse en forma plena ni formal ni materialmente. Sin embargo, atendiendo a la natural evolución del Estado así como las necesidades, obligaciones y deberes que el mismo debe cumplir para adecuarse al modelo Estatal requerido por la sociedad, es menester reiniciar el análisis de su aplicación para conseguir con éste “Una

herramienta para fomentar la democracia y los derechos humanos en la Comunidad Andina... puesto que cerca de un 45% de la población no tiene acceso a la administración de justicia. Por ende, la idea es democratizar el sistema de justicia y acercarlo lo más posible a las comunidades rurales”. (Centro sobre Derecho y Sociedad, CIDES)

No existe definición de los jueces de paz ni la justicia de paz empero, de la propuesta de justicia de paz para el Ecuador, se la ha definido como:

“El ejercicio estatal autónomo e independiente, dentro de la Función Judicial, que con base en los valores comunitarios, promueve el acceso a la justicia, a nivel parroquial y local, así como también facilita el manejo de conflictos a partir de la mediación, equidad y la búsqueda de la convivencia pacífica” (Borrego G, 2007).

Conforme la Constitución y el Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ) única legislación existente y vigente sobre este tema, en los artículos 177, 178, 189 así como los artículos 170 y 247 en su orden, prescriben que los jueces de paz son órganos jurisdiccionales pertenecientes a la Función Judicial en atención al principio de Unidad Jurisdiccional del cual la Doctora Mariana López Andrade en su artículo denominado Necesidad de desarrollar el artículo 191 de la Constitución. La justicia indígena y la Justicia Ordinaria (2008) expresa que la unidad jurisdiccional es:

“La integración de todos los órganos jurisdiccionales a la Función Judicial, lo que significa que todos los jueces aún los especiales formarán parte de ella, y por tanto la Función Judicial es única. Es la Función judicial la que tiene el ejercicio de la potestad de administrar justicia... existe rango constitucional”.

Ahora bien, en el supuesto que la ubicación de los jueces de paz es entendida como órganos jurisdiccionales de la Función Judicial, debemos suponer también que estos, para su existencia, remoción, destitución, el ejercicio de sus funciones así como los deberes y obligaciones establecidos en la Carta Magna y el Código Orgánico de la Función Judicial se rigen a todo lo dispuesto en estos y obviamente como observamos en puntos anteriores de este capítulo atenderían y aplicarían el sistema positivista; más sin embargo, la elección de los jueces de paz no es en base a méritos y esto se relativiza, puesto que su naturaleza no se relaciona directamente con sus méritos, sino con su cercanía, vecindad y prestigio social como fuente de legitimidad frente a los conflictos individuales y colectivos que se tienen que decidir por equidad y, no necesariamente, por las normas del derecho estatal (Ávila Linzán, 2008); por otro lado, cabe también aclarar que el artículo constitucional 189 indica que “resolverán en equidad y utilizarán mecanismos de conciliación, diálogo, acuerdo amistoso y otros practicados por la comunidad para adoptar sus resoluciones...” razones suficientes para contrariar todo lo previsto en el Código Orgánico de la Función Judicial y por tanto ser un órgano jurisdiccional de la Función Judicial más no, para someterse a la ley creada para su regulación cabe también mencionar que este tipo de justicia no se debe considerar como un medio alternativo de solución de conflictos ya que a pesar de poder utilizar el mismo mecanismo de la conciliación, se diferencian al momento de alcanzar su resolución ya que si las partes no llegan a un acuerdo, el juez de paz está facultado para fallar en equidad basándose en los usos y costumbres de la comunidad; por lo tanto, a la justicia de paz se la considera:

“De características propias respecto de los medios alternativos de solución de conflictos, poseen autonomía y originalidad, ya que es el resultado de mezclar las prácticas consuetudinarias comunales y los principios estatales de la justicia”.

(Vintimilla J. , 2004)

A manera de referencia, puesto que lo veremos en los capítulos siguientes, cabe indicar que la justicia de paz también ha sido desarrollada en países como Perú, Colombia, Venezuela entre otros, en donde los jueces de paz son líderes comunales o vecinales que resuelven conflictos a través de la conciliación y, cuando no es posible en Perú pueden dictar fallos judiciales mientras que en Colombia y Venezuela sólo fallos en equidad (Vintimilla J. , 2004).

1.4 Medios Alternativos de Solución de Conflictos Legislación Existente

Por motivos de ineficacia y/o retardo de la justicia en el sistema estatal, los legisladores, como respuesta a las necesidades de la sociedad, buscaron otras formas o instrumentos eficientes para resolver las controversias y alcanzar la justicia razón por la cual, los medios alternativos de solución de conflictos obtuvieron vida en la Constitución de 1998 y en normativa secundaria desde 1997 en el Registro Oficial N°. 145; conceptuándose la mediación en el artículo 43 como:

"La mediación es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario,

que verse sobre materia transigible, de carácter extra-judicial y definitivo, que ponga fin al conflicto.".

Y, en el artículo 5 sobre el arbitraje como: "El convenio arbitral es el acuerdo escrito en virtud del cual las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El convenio arbitral deberá constar por escrito y, si se refiere a un negocio jurídico al que no se incorpore el convenio en su texto, deberá constar en un documento que exprese el nombre de las partes y la determinación inequívoca del negocio jurídico a que se refiere".

Encontramos también regulación sobre este tema en el respectivo reglamento funcional del Centro de Arbitraje y Mediación, así como sobre el Arbitraje Comercial Internacional en la Convención de Panamá ratificada por Ecuador desde 1991 y la Convención De Nueva York 1958 que fue ratificada por Ecuador en Enero 3 de 1962 momento en que realizó la siguiente declaración:

“Ecuador en base a la reciprocidad, aplicará la Convención al reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales hechos en el territorio de otro país signatario, únicamente si dichos laudos se hacen con respecto a las diferencias que surjan de relaciones legales que se consideran como comerciales según la ley ecuatoriana”

(Conferencia de las Naciones Unidas, 1958) recuperado en:

http://www.sice.oas.org/dispute/comarb/intl_conv/caicnys.asp.

Según del Doctor Bolívar Jiménez, ex Director del Centro de Mediación ABYA YALA, citado por Carlos Pérez Guartambel en su libro Justicia Indica (2010) define a los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos como: “Mecanismos que, amparados en la Constitución y la ley, pero independientes de la Función Judicial ordinaria, tienen como propósito llegar con la asistencia de un tercero idóneo a la solución satisfactoria de un conflicto de posiciones e intereses, la misma que, sometida a un Centro de Mediación o Arbitraje legalmente constituido y reconocido, tiene la fuerza y el carácter de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada”.

Estos medios de resolución propugnan que el alcance de la justicia no sea el sometimiento de una fuerza, voluntad o interés de A sobre B o viceversa sino más bien, una heterocomposición que es "una forma evolucionada e institucional de solución de la conflictiva social e implica la intervención de un tercero ajeno e imparcial al conflicto" (Gómez Lara, s.a). De esta definición podemos deducir que la heterocomposición también existe dentro de la justicia ordinaria ya que el juez actúa como el tercero imparcial que resuelve el contenido en el que se encuentra trabada la Litis sin embargo, en los medios alternativos de solución de conflictos, el imparcial ajeno al conflicto es el árbitro o mediador que ayuda a las partes a direccionar sus intereses y encontrar una respuesta fallando primordialmente en equidad aunque las partes pueden decidir si lo requieren en derecho más sin embargo, al decir de los jueces, por el principio de legalidad el fallo siempre y necesariamente será basado en derecho.

Cabe aclarar que la resolución de un conflicto también puede darse por autocomposición, que se da gracias a la actuación de los propios contendientes y

dentro de los cuales encontramos: la transacción, el desistimiento y el allanamiento. En cuanto al proceso a seguir para resolver nuestros conflictos por estos medios, podemos acceder por convenio entre las partes, mediante una estipulación en un convenio, requisito "sine qua non" cuando el sometimiento del conflicto será a un arbitraje; esta estipulación se denomina cláusula compromisoria que es, la redacción en una parte del contrato donde claramente se especifica que en caso de existir controversia de todo o una parte del contrato o negocio jurídico se someterá ésta a un determinado Centro de Mediación y Arbitraje de un determinado lugar por ejemplo:

"Para la resolución de toda controversia o diferencia derivada de este instrumento y de las obligaciones aquí contenidas, los otorgantes de forma expresa renuncian fuero y domicilio, sujetándose al juicio de árbitros ante el Centro de Arbitraje y Mediación, de las Cámaras de la Producción del Azuay, de conformidad con la ley en la materia"

Otra forma de acceder a estos medios es, a petición de parte que generalmente es utilizada cuando una de las partes se siente perjudicado sin necesidad de haber estipulado algo o en caso de un contrato verbal o informal, por derivación judicial cuando encontrándose en la justicia ordinaria en cualquier estado de la causa por petición de parte u oficio y siempre que la ley lo permita, se puede remitir a un centro de arbitraje, servicio que existe en la misma función judicial u extraños a éste. Aspectos que conforme el artículo Art. 3 de la Ley de Mediación y Arbitraje (1997) expresa:

"Las partes indicarán si los árbitros deben decidir en equidad o en derecho, a falta de convenio, el fallo será en equidad. Si el laudo debe expedirse fundado en la equidad, los árbitros actuarán conforme a su leal saber y entender y atendiendo a los principios de la sana crítica. En este caso, los árbitros no tienen que ser

necesariamente abogados. Si el laudo debe expedirse fundado en derecho, los árbitros deberán atenerse a la ley, a los principios universales del derecho, a la jurisprudencia y a la doctrina. En este caso los árbitros deberán ser abogados".

Jaime Espinoza Ramírez (1994) expresaba que “se debe llevar a cabo un programa de mediación y arbitraje institucional, con la cooperación de las cámaras de comercio e industrias, las facultades de derecho y organizaciones cívicas y empresariales” intención que ahora se ve creada y desarrollada por los distintos centros de mediación y arbitraje con sus cámaras respectivas y por el Consejo de la Judicatura dentro de la Función Judicial mediante el proyecto de reestructuración de la justicia en donde poco a poco se ha visto la incorporación de centros de mediación; como antecedente de tal situación, podemos citar a Estados Unidos, país, que ha utilizado la mediación y arbitraje anexada a las cortes desde hace mucho tiempo que se remonta a los años 70, en el caso de Latinoamérica tenemos a Argentina que por el impulso de dos juezas estudiadas en Estados Unidos, por Resolución del Ministerio de Justicia se creó una Comisión de Mediación que se encargó de la elaboración del Plan Nacional de Mediación para distintos sectores de la sociedad como: comunidad, escuelas, colegios profesionales, poder judicial e inclusión en los planes de estudio de las carreras universitarias.

Hablando por Ecuador, el sistema de justicia alternativa ha sido implantado con igual fin que en otros países, esto es, descongestionar la administración de justicia, sin embargo, los resultados no son los esperados hasta el momento; el ingreso a estos

medios alternativos genera tiempo en la función judicial o tiempo y costos en centros privados, tal es el caso del Centro de Mediación y Arbitraje de las Cámaras de Producción del Azuay en donde el costo mínimo de un árbitro en una cuantía de \$1,00 a \$5,000 es de \$300,00 y la mediación en cuantías de \$1,00 hasta \$500,00 está valorada en \$40,00 y \$60,00 en cuantías de \$500,01 hasta \$1,000.

En cuanto a la eficacia de su resultado es insuficiente, pues existen factores como: una cultura litigiosa por parte de los abogados que desconocen la Ley de Arbitraje y Mediación o, por su personal teoría económica del caso, les impide la aplicación de la misma; la persona que se encuentra atenta en su derecho y es usuario del servicio profesional de un abogado, desconociendo la ley o el mejor camino de resolución para su problema, encarga al profesional encontrar este camino, consecuentemente, será el abogado quien a discreción elegirá la vía de tratamiento del caso. En segundo lugar, encontramos la fuerza de ejecutabilidad de la mediación, entendiéndole que para acceder a ella es netamente voluntaria y que su acuerdo es producto de un compromiso entre las partes, en el caso de un acuerdo total, este gozará de cosa juzgada y se tratará como sentencia de última instancia sin embargo, para ejecutar la misma, necesitaremos de la asistencia de un juez mediante un nuevo trámite en la justicia ordinaria es decir, la mediación carece de una propia vía coercitiva de ejecutabilidad. En tercer lugar, tenemos la ubicación geográfica, ya que los centros se encuentran en lugares urbanos y céntricos discriminando los lugares de las afueras de una ciudad y contrariando el principio de descentralización y de servicio a la comunidad consagrado para la administración de justicia. En cuarto lugar, cualquiera que posea los cursos necesarios y se encuentre inscrito en un Centro

de Arbitraje y Mediación puede ejecutar las funciones de mediador situación que, por la esencia misma de la mediación y su forma de alcanzarla no genera problema pero, puede suceder que en casos de mero derecho o sobre derechos irrenunciables se alcancen mediaciones que para su ejecutabilidad no sean procedentes y consecuentemente el juez no lo disponga ya que atenta la Constitución; recalco que esta situación la ubico en último lugar ya que se entiende que los mediadores cuando reciben su capacitación conocen del tema, sin embargo, esto no escapa de un supuesto a considerar.

Mentiríamos si expresamos que la existencia y trabajo de estos centros que brindan medios alternativos de solución de conflictos ha sido un desastre total ya que ciertamente se ha descongestionado parcialmente la administración de justicia siendo un verdadero éxito más sin embargo, por los problemas antes indicados, podemos decir que los Medios Alternativos de Solución de Conflictos provocan desgaste de personal humano y recursos económicos, retardo en la administración de justicia y consecuencias tal vez insanables dentro del sistema de justicia ordinaria por cuestiones de prescripción; me pregunto entonces, ¿Son ineficaces los medios alternativos de solución de conflictos? ¿Burocratizan, congestionan y demoran la administración de justicia ordinaria en mi conflicto de intereses? No, ya que este sistema pretende crear conciencia de una verdadera justicia, en donde las partes, con el fin de alcanzar un acuerdo o solución, empiezan a interactuar con el verdadero conflicto de sus intereses pormenorizando cualquier sentimiento de ira o voluntad de herir a la contraparte situación que, el árbitro o mediador mediante las técnicas utilizadas ayuda a focalizar la comunicación única y exclusivamente al problema

empero, como el ser humano es un conjunto impredecible de sensaciones y emociones en casos como los expuestos anteriormente no serán los medios de solución de conflictos los suficientes y por ello, requerirán el sistema tradicional en donde la voluntad de la parte es desplazada por los medios probatorios ante un juez.

1.4.1 Mediadores

El mediador es aquella persona que acreditada por un Centro de Arbitraje y Mediación legalmente constituido, que procura mediante técnicas de mediación ayudar a las partes a resolver su conflicto de intereses conforme lo dispone el artículo 48 de la Ley de Arbitraje y Mediación. Es un facilitador, que recupera la comunicación o ayuda a las partes a comunicarse mediante las técnicas de la mediación.

"El mediador no es juez, orientador, consejero, abogado, árbitro o cosa parecida; el mediador no decide, dirime, recomienda o aconseja; el mediador se limita a conducir el diálogo facilitar y orientar el proceso y, utilizando su percepción, las prácticas y entrenamiento adquirido, estimula a las partes a encontrar una solución creativa, mutuamente compartida".

En consecuencia, como lo considera Albie Davis M. en su libro Cuando Hablar da Resultados. Perfiles de Mediadores (1996): "Personas de cualquier condición pueden aprender a desempeñar el rol de mediador" para lo cual deberá manejar, utilizar y

governar las técnicas de mediación y arbitraje además de poseer ciertas cualidades que según Eduardo Gil Zurita en su artículo Perfil del Mediador (2008) señala:

1.- Neutralidad: Es su capacidad de mantener un papel imparcial y neutral en medio de una controversia. 2.- Capacidad: Para abstenerse de proyectar su propio juicio puesto que su rol es ayudar a las partes llegar a un acuerdo cuyos términos sean aceptables para ellas, aun cuando el mediador esté en desacuerdo con la sabiduría o con la justicia de la solución. 3.- Inteligencia: Debe ser capaz de ver las cuestiones en múltiples niveles, de tratar hechos complejos y de analizar los problemas. 4.- Paciencia: Puesto que se debe esperar los tiempos necesarios según lo requieran las partes. 5.- Empatía: Valorando las percepciones, miedos e historia que cada parte revele en la discusión. La confianza se instala a partir de esta corriente personal. 6.- Sensibilidad y respeto: El mediador debe ser respetuoso con las partes y sensible a sus fuertes sentimientos valorativos, incluyendo sexo, raza y diferencias culturales. 7.- Oyente activo: Las partes deben sentir que el mediador ha oído las respectivas presentaciones y dichos. 8.- Imaginativo y hábil en recursos: Para que dentro de su margen de actuación pueda aportar y generar ideas nuevas. 9.- Enérgico y persuasivo: A través de la conducción del proceso, su intervención se dirige a buscar flexibilidad en las partes, sin parecer autoritario.

1.4.2 Mediadores Comunitarios

Las autoridades comunales entienden a la justicia como un proceso orientado a la resolución de un conflicto logrando una conciliación o reconciliación que la obtienen a través de la actuación de sus autoridades cumpliendo el principio de legalidad, de

someter al imputado al derecho comunal consuetudinario; de imparcialidad y neutralidad para brindar un trato igualitario a las partes razón de que en general su actuación es mediante Asambleas; derecho a defenderse y presumir su inocencia, en este sentido cada parte puede hacer uso de la palabra y exponer sus argumentos, puesto que, la finalidad del significado de justicia es "el restablecimiento y la recomposición de un Estado desordenado o deformado de las relaciones sociales. Se busca un nuevo equilibrio y la paz" (Brandt Jurgen & Franco Valdivia, 2007)

Cabe recalcar que el mediador comunitario no es una autoridad comunitaria, sin embargo, una autoridad si puede ser mediador. "Los mediadores son personas que representan a los valores comunitarios y por ello son el primer escalón y el más cercano de los miembros de su localidad para encontrar soluciones a los conflictos, sin tener que salir del lugar y gastar mucho dinero...No es juez ni decide quien tiene la razón, por ello no puede actuar en los conflictos que requieren necesariamente de la presencia de la autoridad judicial, policial o administrativa..." (Vintimilla J. , 2004).

En este sentido, encontramos a la mediación comunitaria recogida en el título III de la ley de Arbitraje y Mediación entendida como un mecanismo alternativo de solución de conflictos que se centra en comunidades indígenas, negras, afro-ecuatorianas y organizaciones barriales; todos estos, pueden establecer centros de mediación cumpliendo con los requisitos establecidos en el Instructivo para el Registro de Centros de Mediación emitido por el Consejo de la Judicatura o, esperar que dicho órgano administrativo de la Función Judicial cree un centro comunitario ya que posee esta facultad.

Entendiendo que somos diversos, cada comunidad presenta diferentes formas de resolver sus conflictos sin embargo se han recogido y enumerado una similitud de pasos que se dan, al momento que se busca la actuación de un mediador comunitario:

"Denuncia ante el Presidente del Cabildo o de la corporación; a veces una investigación de los hechos por una comisión o la brigada barrial; citación de las partes involucradas a un comparendo ante el Presidente o ante la Asamblea, Diálogo, en donde las partes rinden sus declaraciones y se analiza la gravedad de los hechos, los daños existentes, la culpa y la consciencia de los implicados; se busca una conciliación o un castigo, en caso de tipo penal se determina una sanción y quien aplicará la misma; se elabora un acta" (Brandt Jurgen & Franco Valdivia, 2007).

Al respecto, el mediador comunitario debe poseer iguales características que el mediador y sumarle una personalidad que proyecte respeto sin caer en el autoritarismo así como; profesionalismo en dirigir la audiencia, conocimiento sobre las costumbres de la comunidad y su aplicación, cooperación y concordancia con la autoridad comunal en caso de sólo ser mediador.

A continuación a manera de conclusión de este primer capítulo, traigo a colación el pensamiento del jurista Ramiro Ávila Santamaría que expresa:

"Debemos superar la barrera de la enseñanza limitada a la legislación, que siempre se queda corta ante el avance de la conflictividad social, y pensar en un derecho operativo, finalista (enfocado en la realización, denuncia y reparación de derechos), flexible y transitorio, según la caracterización del nuevo derecho".

CAPITULO II

IMPLEMENTACIÓN JURÍDICA Y ESTRUCTURA LEGAL DE LOS JUECES DE PAZ

2. Justicia de Paz

2.1 Evolución Histórica

El sistema romano es el antecesor del nacimiento a nuestra legislación, razón por lo que, la justicia de paz deviene de los entonces defensores civitatis y de los jueces pedáneos creados en el gobierno de Valentiniano I del Imperio Romano, quienes tenían por objetivo encargarse de la protección de ciertos sectores de la población en condiciones económicas y sociales desiguales con respecto al poder de otros existente en la época. En cuanto al defensor civitatis “ha sido estudiada como: a) una suerte de defensor de la plebe (lo que mueve rápidamente a pensar en un sucesor del Tribuno de la Plebe); b) como un funcionario municipal asimilable al Juez de Paz, de Faltas o de menor cuantía; c) como una suerte de procurador de oficio, similar a quienes patrocinan gratuitamente, a personas sin recursos” (Rinaldi, IV). En tanto, conforme el diccionario de Ossorio, pedáneo es: “denominación de alcaldes y jueces de aldea, de nombramiento más o menos facultativo por alguna otra autoridad superior y con ejercicio más o menos discrecional en su jurisdicción, en lo atribuido, de transcendencia menor simple” (<http://www.slideshare.net/wilsi90/diccionario-juridico>; recuperado en: junio 24, 2013)

De este primer antecedente, en América del Sur, encontramos que la Constitución de Cádiz de 1812 consagró los antecedentes de la justicia de paz, en su artículo 282

expresa: “El alcalde de cada pueblo ejercerá en él, el oficio de conciliador, y el que tenga que demandar por negocios civiles o por injurias, deberá presentarse a él con este objeto”.

Es así que, mientras mediaba la guerra de la independencia de Venezuela del Imperio Español, en 1819 se estableció el Congreso de Angostura y se creó la Constitución que lleva su nombre, en donde se trata sobre la administración judicial de las provincias y departamentos en el artículo 8 de la siguiente manera:

“En cada Parroquia habrá un Juez de Paz ante quien se propondrán todas las demandas civiles, y las criminales en que no pueda procederse de oficio. Él debe oír a las partes sin figura de juicio, procurando transigirse, y reducir las a concordia, bien por sí, bien por árbitros, o amigables componedores en quienes se comprometan”.

El siguiente país en reconocer constitucionalmente la justicia de paz fue la República del Perú en el año de 1823. En este cuerpo normativo, sus artículos 142 y 143, establecen lo siguiente:

“Art. 142.- Los Alcaldes son los Jueces de Paz de su respectiva población. En las poblaciones numerosas ejercerán también este oficio los Regidores.

Art. 143.- Conocerá los Jueces de Paz de las demandas verbales, civiles de menor cuantía; y de las criminales sobre injurias leves, y delitos menores que sólo merecen una moderada corrección”.

En 1826, tres años después, es Bolivia quien reconoce constitucionalmente la justicia de paz. Es así que incorpora en el capítulo 5, sobre la administración de justicia, los siguientes artículos:

“Art. 117.- Habrá jueces de paz en cada pueblo para las conciliaciones; no debiéndose admitir demanda alguna civil o criminal de injurias, sin este previo requisito.

Art. 118.- El ministerio de los conciliadores se limita a oír las solicitudes de las partes, instruir las de sus derechos, y procurar entre ellas un acomodamiento prudente”.

Luego de más de un siglo, en 1999, Colombia reconoce la justicia de paz, incluyendo en su Carta Magna, en el artículo 247 la siguiente regulación:

“La ley podrá crear jueces de paz encargados de resolver en equidad conflictos individuales y comunitarios. También podrá ordenar que se elijan por votación popular.” Razón por la que, los legisladores en atención a su Carta Magna en el mismo año crean la ley 497 en donde se reglamenta la organización y funcionamiento de los jueces de paz.

Con respecto a Ecuador, existió un anteproyecto del Código Orgánico de la Función Judicial del año 1993 que intentó plasmar a nivel legal la justicia de paz estableciéndose que:

“Existirán jueces de paz en las ciudades que determine la Corte Suprema de Justicia, la que además establecerá su número y la circunscripción territorial en la que tengan competencia; los jueces de paz deberán ser ecuatorianos; hallarse en ejercicio de los

derechos de ciudadanía; tener título académico o profesional; y, gozar de buena reputación por su honorabilidad y moralidad”.

Sin embargo, dicho anteproyecto nunca entro en vigencia en esos términos, razón por la que no fue posible de realizar y no es sino, hasta la Constitución de 1998, en donde observamos cierta regulación sobre estos juzgados en el artículo 191 de este cuerpo normativo; situación que, si bien abrió las puertas para considerar una administración de justicia alterna a la tradicional u ordinaria, nunca encontró cabida en la realidad ya que dichos juzgados nunca funcionaron.

Finalmente, en la Carta Magna ecuatoriana del año 2008 se consigue mayor desarrollo normativo de los juzgados de paz. Además se logra regular, en el Código Orgánico de la Función Judicial; todo esto, como consecuencia de una necesidad de la sociedad para que el Estado finalmente se reconozca como intercultural y plurinacional. Con este antecedente, se torna indispensable el reconocimiento de las diferentes formas de apreciar el concepto de justicia y, el derecho para ejercer normas propias y mecanismos de administración de justicia diferentes a los prescritos en el derecho positivo; situación que ya hemos analizado en el capítulo 1 de esta investigación.

De tal suerte que, los jueces y juzgados de paz son una creación alterna del sistema ordinario, en respuesta a la ineficacia que históricamente este sistema ha mostrado, así como una respuesta al principio de acceso universal gratuito a la justicia; principio que posee dos connotaciones a tratar, por un lado el acceso en donde, los juzgados de paz son la respuesta exacta desde el punto de vista geográfico ya que son creados específicamente para las comunidades y, gratuidad, en referencia a las costas

procesales y honorarios profesionales del defensor, aspectos tradicionalmente conocidos dentro de la justicia ordinaria, que en la administración de justicia por los juzgados de paz no tienen cabida en razón de ser las personas involucradas en el conflicto de intereses quienes se auto-representen.

Continuando con el desarrollando de la evolución histórica de los juzgados de paz, para un correcto entendimiento, cabe aclarar en este punto de la investigación, que existe el Teniente Político a nivel parroquial y el Jefe Político a nivel cantonal, quienes son representantes del Gobernador y a su vez de la Función Ejecutiva que, a consecuencia de su actuación descentralizada y para mejorar su administración, ha creado ciertos representantes a diferentes niveles de la población.

De suerte que, el teniente como el jefe político, entre sus atribuciones, poseen ciertas de índole jurisdiccional, tales como:

“10. Receptar denuncias por violación a los derechos humanos y canalizar hacia las autoridades competentes,

12. Intermediar en la solución de los conflictos sociales y culturales que produzcan en las comunidades y recintos”

De las cuales se suman al Teniente Político:

“17.- Informar a la autoridad competente sobre el acometimiento de infracciones penales.

18.- Efectuar diligencias oculares a petición de parte y actuar como mediadores en conflictos sociales.

20.- Ejercer jurisdicción y competencia en los lugares donde no existan comisarías de la Mujer y la Familia, en aplicación de la Ley contra la Violencia a la Mujer y la Familia”. (Estatuto Orgánico por procesos del Ministerio del Interior)

Consecuentemente, en primera instancia podría entenderse a estos, como otro antecedente de los juzgados de paz, sin embargo, a criterio personal, considero que el jefe político y teniente político no figuran como antecedente directo de los jueces de paz ya que su papel principal trata sobre la gobernabilidad democrática y, la raíz de la cual descenden es de la Función Ejecutiva bajo el principio de descentralización. Sin embargo, no debemos descartar que estos, figuran como una especie de jueces en la comunidad en el caso de tener conflictos presentados ante él pero, no como juez de paz técnicamente, pues el proceso utilizado para resolver un conflicto por parte del jefe o teniente político, si bien inician a manera de encontrar una conciliación, en el momento que no se encuentre tal, la solución será en el marco legal y de obligatorio cumplimiento lo que se encuentra contrastado totalmente con el significado y el tratamiento que el juez de paz aplica.

Igual situación se podía encontrar con los intendentes y comisarios, en tal virtud, el tratadista Jaime Vintimilla Saldaña, expresa lo siguiente al respecto:

“Se decía que los intendentes o comisarios eran una suerte de jueces de paz y hasta se los llamaba jueces de paz, pero muchos de ellos no estaban capacitados para ser jueces de paz, porque a la larga intentaban conciliar o llegar a un acuerdo pero finalmente daban una sanción, eran jueces sancionadores. Podríamos decir que se les denominaba como jueces de paz, hasta en algunos instructivos se los denominaba así, como jueces de paz, pero realmente no eran jueces de paz en el sentido real de la palabra” (Vintimilla Saldana, 2013)

En la actualidad dichas comisarías han sido eliminadas para tomar su lugar las unidades judiciales de violencia contra la mujer y la familia que, lamentablemente continúan estableciéndose sólo en las cabeceras cantonales, a la espera de que alguien acuda a ellas.

En consecuencia, en Ecuador el órgano jurisdiccional se encuentra en proceso de renovación, puesto que las reformas constitucionales, so pretexto de encontrar la armonía social, poco a poco engendran un modelo nuevo para alcanzar la justicia, su administración y democracia de la misma.

2.1.2 Características

La justicia de paz tiene características propias que la diferencian de la administración de justicia ordinaria o indígena. En primer lugar, se trata de una informalización del derecho; la corriente monista y la primacía de la ley escrita que intenta homogeneizar las conductas humanas so pretexto de instaurar un orden estatal, se ven atentados con este tipo de justicia en razón de que el Juez llamado a impartirla no se encuentra obligado a fallar en derecho sino más bien en equidad, implicando en muchas ocasiones alejarse de aquel marco jurídico y formalidades necesarias existentes en la justicia ordinaria.

La justicia no necesariamente se encuentra con la aplicación de la ley positiva ni bajo el método de aportación de pruebas bajo la premisa de que “lo que no existe en el proceso, no existe en el universo”. Con frecuencia, la verdadera justicia se encuentra con métodos alternativos y flexibles que involucran directamente a las partes en la

defensa y prueba de sus intereses y, en este caso, bajo un concepto de justicia comunitaria alcanzada por la aplicación de las prácticas comunales generalmente no adaptadas a la normativa.

Esta informalización deviene en la segunda característica de la justicia de paz, en este caso, se trata del procedimiento flexible en razón de que el juez promueve el “avenimiento libre y voluntario de las partes para solucionar el conflicto, utilizando mecanismos de conciliación, diálogo, acuerdos amistosos y otros practicados por la comunidad” conforme el artículo 247 del Código Orgánico de la Función Judicial; en este sentido y como conclusión de la informalidad y flexibilidad encontramos un proceso que podría no atenerse al principio de preclusión so pretexto de encontrar la verdad y justicia entre las partes, cuidando que esto no atente a las bases de un debido proceso.

Otro aspecto a resaltar es, la competencia exclusiva y obligatoria; los límites sobre los cuales se establecerá cierta jurisdicción; en este caso, la justicia de paz es dirigida para la comunidad, puesto que todavía comparten y aplican valores, costumbres, cultura, sentido de pertenencia, idioma, obligaciones, ubicación geográfica, límites territoriales entre otros; en definitiva: “La comunidad es una instancia político-territorial, de relaciones de parentesco real y ritual, de intercambio de bienes y servicios, y de decisión política, a pesar de posibles tensiones y disensiones; su representación es asumida por los cabildos”. (Castañeda Velasquez, 2009)

El Código Orgánico de la Función Judicial, en su artículo 155 establece:

“En base a la división territorial del Estado, las cortes, tribunales y juzgados se organizan así: ...Los juzgados de paz podrán tener jurisdicción en un barrio, recinto, añejo o área determinada de una parroquia”

En referencia a este artículo, considero que los límites de la justicia de paz, deben ser en el sector rural y urbano marginal del cantón Cuenca, como consecuencia del aumento poblacional, puesto que es aquí donde aún se conserva y observa el concepto de comunidad antes descrito. No considero que los jueces de paz deban establecerse en los barrios de la ciudad puesto que, sería una duplicación injustificada e inútil en razón del reducido ejercicio de competencia y jurisdicción que significa un barrio.

Entendiendo esta exclusividad de competencia, cabe interpretar a las clases que abarca: por territorio, la expansión geográfica del sector rural y/o urbano marginal; por materia, conflictos individuales, comunales y vecinales; por personas: las y los residentes de la comunidad en la que se asienta el juzgado de paz competente siempre que no interfiera con las personas de fuero especial; por grados, en este caso, la resolución del conflicto inicia y termina en el juzgado de paz, ya que es reconocida como un solo órgano sin doble instancia; el legislador no ha observado el supuesto de lo que sucederá, si un fallo en equidad interfiere con los derechos reconocidos en la Constitución, aspecto establecido como prohibido para el juez de paz, por lo que, en este sentido y consecuencia de interpretación, considero que su apelación podría ser ante la Corte Constitucional, órgano jurisdiccional que se ocupa de resolver si una norma jurídica es contraria a la Constitución o instrumento internacional con derechos reconocidos más favorables que nuestra Carta Magna,

especifico que podría ser, ya que la Corte Constitucional trata sobre normas jurídicas y no sobre fallos en equidad.

En cuanto a la característica de obligatoriedad, anteriormente descrita, podemos indicar que todo conflicto de la comunidad, competencia de un juez de paz, debe ser conocido por éste, ya que es el llamado a intervenir en la resolución de dichos conflictos. Soy completamente determinante al indicar que versa la competencia de obligatoriedad cuando se trata de conflictos de la comunidad, en la comunidad, de personas de esa comunidad; planteamiento determinante, con el fin de no confundir al lector sobre las garantías constitucionales que goza toda persona que no comparta iguales costumbres; situación similar sucede en cuanto a la jurisdicción indígena.

Por último, la justicia de paz se caracteriza por ser impartida mediante un Juez Lego, una persona natural, no necesariamente profesional que, sin reunir los requisitos establecidos por el Código Orgánico de la Función Judicial para ser juez, es llamado de esta manera y posee jurisdicción en un determinado territorio. Más adelante observaremos detalladamente esta figura.

En resumen, con la justicia de paz encontramos una “informalización judicial caracterizada por:

- 1.- El énfasis en resultados mutuamente acordados, en vez de la estricta tendencia normativa.
- 2.- El reconocimiento de la capacidad de las partes para proteger sus propios intereses y conducir su defensa mediante un proceso desprofesionalizado.
- 3.- La selección de un No-Jurista como tercera parte neutral.
- 4.- El pequeño o casi nulo poder de coerción”. (Andrade U, 2007)

2.2. Regulación en la ley:

2.2.1 Fuentes

El derecho positivo encuentra su principal fuente en la ley, posterior a ello, en los tratados internacionales, luego, en la jurisprudencia de triple reiteración de la Corte Constitucional; la doctrina que sirve para establecer analogías o nuevas tendencias de interpretación de la ley, dejando a la costumbre en último lugar y sólo para cuando la ley se refiere a ella.

En tanto, desde la justicia de paz, la costumbre, pero la costumbre de la comunidad, es la base y último peldaño de la aplicación de justicia encontrando su único limitante en la Constitución. La costumbre es fuente importante en razón de la naturaleza misma de la justicia de paz ya que, conforme Uprimny señala “desde el punto de vista socio-cultural, en muchas ocasiones las “soluciones” previstas por el derecho formal del Estado no sólo no son adecuadas sino que aparecen como injustas e incomprensibles para los sectores de la población que no comparten íntegramente los valores incorporados en el derecho positivo”. (Andrade U., 2007)

En este sentido, aplicar la costumbre del lugar como fuente de los fallos de los jueces de paz no es equívoca sino acertada. Sin embargo, es de reconocer que aceptar esto, es poner en peligro la hermenéutica jurídica existente, en razón de que, la costumbre de una comunidad puede ser igual o totalmente distinta de otra comunidad así como de la que jurídicamente está aceptada y es aplicada bajo el marco de la ley pero, como se expresó en el primer capítulo, poco a poco nos alejamos del monismo jurídico hacia el pluralismo jurídico.

No está por demás indicar que, sin importar el cambio hacia el pluralismo jurídico así como el mayor reconocimiento de la costumbre, los principios universales de justicia y de derecho se mantienen; debemos recordar que la justicia de paz es creada para la comunidad que entiende y acepta los fallos bajo la costumbre del lugar donde habita; no se puede aceptar que, so pretexto de justicia de unos (comunidad) se pudiera soslayar derechos de personas extrañas al lugar y por consiguiente, no comparten igual concepto de justicia ni de costumbre.

2.2.2 Principios

Entendiendo que los principios son:

“Bases jurídicas fundamentales para las diversas instituciones de derecho...” (Larrea Holguín, 2005), que forman la estructura y razón de ser de una ley y, funcionan como herramienta de interpretación a falta de ley, Scialoja expresa: “los principios sobre interpretación son esencialmente relativos en cuanto al tiempo y al lugar, porque siendo la interpretación reconocimiento de la existencia de una ley, los principios que la regulan forman parte también de las normas que sirven a la formación de la ley...son normas que dependen de la estructura del ente político al que la ley pertenece y, por consiguiente, variable según los tiempos y los lugares, de acuerdo con la modificación en la organización del Estado” (Rocco, 2005)

En tal sentido, es menester indicar que lo que se trata es de identificar todo principio aplicable a la justicia de paz y por otro lado, establecer los principios necesarios para este tipo de justicia que, en su conjunto formarán aquel lineamiento de actuación de

los juzgados de paz, por lo que, para su establecimiento, se observaron los principios establecidos en los artículos 167 y 168 de la Carta Magna y desde el artículo 4 al 31, del Código Orgánico de la Función Judicial en lo que respecta:

2.2.2.1 Principio de administración de justicia emanada del pueblo

No existe mayor demostración de fiel cumplimiento a este principio sino en los juzgados de paz puesto que, ante la imposibilidad de una conciliación, el fallo en equidad es conforme a la costumbre del lugar de la comunidad. Esta solución es aceptada plenamente en razón de que su justicia es consecuencia directa de su forma de percibir el mundo y su realidad, entonces, es aquí donde se materializa plenamente el principio, se da pleno cumplimiento a lo establecido en el artículo 17 del Código Orgánico de la Función Judicial, que establece que la administración de justicia por la Función Judicial, el arbitraje, la mediación y otros medios alternativos de solución de conflictos establecidos en la ley, son un servicio público al servicio de la comunidad.

2.2.2.2 Principio de unidad jurisdiccional y principio de carácter exclusivo y obligatorio de la función jurisdiccional del Estado

Establecida para eliminar cualquier intromisión en la potestad jurisdiccional de otra función del Estado distinta a la judicial y, en el caso de los jueces de paz, de otro órgano jurisdiccional que tenga la potestad de administrar justicia, razón por la que es exclusiva; y es obligatorio porque la administración de justicia brindada, debe ser cumplida y acata, so pretexto de vivir en un ordenamiento jurídico con seguridad jurídica.

En Ecuador podría entenderse que ya no existe unidad jurisdiccional debido a las reformas constitucionales en cuanto a administración de justicia, del monismo jurídico al pluralismo jurídico, empero, la misma Constitución en su artículo 168 numeral 3 establece que la unidad jurisdiccional no será perjudicada por las potestades jurisdiccionales que ella misma establece. En este sentido, son los jueces de paz quienes se encuentran investidos de aquella potestad jurisdiccional para administrar justicia y, ninguna autoridad de las demás funciones del Estado puede entorpecer su actividad.

2.2.2.3 Principio de gratuidad en el acceso a la administración de justicia

Establecida inclusive en el artículo 18 de los Derechos Humanos: “Cualquier persona que se vea afectada en sus derechos, puede acudir libremente a las autoridades... para lograr la debida protección e indemnizaciones, si las hubiere”.

Este principio consagra que no debe existir costo cuando una persona solicita que le sea administrada justicia bajo determinados supuestos sin embargo, nada se habla con respecto a la justicia misma. “En este punto la doctrina hace una distinción entre la gratuidad de la administración de la justicia y la gratuidad de la justicia, siendo esta última mucho más amplia e incluiría no solo la exoneración de las tasas de acceso al servicio público de justicia, sino también todos los gastos que puedan poner a las partes en desventaja al momento de litigar” (Peña Nuñez, 2011)

En referencia a esta cita, debo indicar que la justicia ofrecida por los juzgados de paz cumple con el acceso gratuito para que la persona sea administrada justicia y también cumple aunque en parte, con la gratuidad de la justicia puesto que al menos, no tendrá que pagar por honorarios profesionales de un abogado para acceder a reclamar su derecho. Sin embargo, esta gratuidad no es completa, pues en determinados casos será indispensable la intervención de un perito, la obtención con costo de algunas pruebas, etc.

2.2.2.4 Principio de oralidad, concentración, celeridad e inmediación en la sustanciación del proceso.

El desarrollo del proceso inicia con la petición de las partes para que un juez de paz, resuelva su conflicto; al realizar esta petición y una vez que el juez toma conocimiento de causa, para mayor comprensión del lector, se entiende que las partes aceptan encontrar una conciliación o en su defecto aceptar el fallo en equidad del juez de paz que, no es un simple acuerdo de fácil incumplimiento puesto que goza de

carácter de cosa juzgada y como tal, de medidas coercitivas para ejecutarlo dejando salvo, el control constitucional conforme el artículo 247 del Código Orgánico de la Función Judicial. La petición puede ser verbal o escrita y ambas, deberán contener requisitos mínimos de identificación de las partes, del problema, del lugar donde puedan ser notificados, de las pruebas que harán valer para la resolución del conflicto y otras conforme así lo requiera el juez de paz de acuerdo a las costumbres del lugar. Una vez fijada la fecha de audiencia o de varias conforme se desarrolle el proceso, se intentará mediar y, de no ser el caso, se fallará en equidad conforme a las costumbres del lugar y de acuerdo al leal saber y entender del juez de paz. (Borrero G., 2007)

Existe intermediación puesto que será el juez de paz quien permanentemente está conectado con los actores y las pruebas presentadas por ellos y, existe celeridad en razón de la oralidad y la forma del desarrollo del proceso mismo ya que, todo escrito de solicitud de apertura de pruebas, recepción de pruebas y conclusión de esta etapa, solicitud de designación de peritos, solicitud de audiencia, entre otros necesarios para que se desarrolle el proceso en la justicia ordinaria, no son de exclusivo requisito en la justicia de paz.

Una vez identificados principios de la justicia ordinaria y de la administración de justicia misma, aplicables a los jueces de paz, a continuación, encontramos los principios necesarios a establecer para configurar la justicia de paz:

2.2.2.5 Principio de Conciliación

En respuesta a la forma en que se desarrolla el proceso de resolución de conflictos en los juzgados de paz, ya que “se basa en la autonomía y el consenso de las partes” (La Rosa Calle, 2003). La conciliación es el medio por el cual el proceso será encaminado siempre y cuando la materia del conflicto así lo permita. No se puede conciliar cuando: “Existe una relación desigual entre las partes y existe el riesgo que se fomente un resultado injusto, cuando hay el riesgo que no se respeten derechos fundamentales, cuando se trata de un asunto donde hay violencia o coerción”. (La Rosa Calle, 2003).

Consecuentemente, no toda materia es transigible en su totalidad, tal es el caso del campo penal que divide a los delitos en delitos de acción pública y delitos de acción privada, donde sólo los de acción privada pueden conciliarse a voluntad de las partes; de igual manera sucede con casos sobre violencia, en donde, el Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 253 expresa plena prohibición a los jueces de paz para: “Conocer o resolver casos de violencia contra mujeres, niños, niñas y adolescentes”. Por lo que es su obligación inhibirse de la causa y remitir a la autoridad competente según la jurisdicción.

2.2.2.6 Principio de Equidad Comunitaria

Como consecuencia o plan alternativo de una fallida conciliación entre las partes, el legislador ha resuelto que el juez de paz pueda resolver en equidad aplicando las costumbres del lugar donde ejerce su jurisdicción.

Es necesario establecer que sea una equidad comunitaria puesto que no es la ley escrita la que impera en estas resoluciones y por otro lado para no confundir al lector de una posible equidad judicial que un juez de justicia ordinaria, podría alcanzar realizando una interpretación extensiva de la ley.

2.2.2.7 Principio de respeto y aplicación de la costumbre del lugar

Anteriormente, cuando desarrolle el tema de las fuentes de la justicia de paz, me referí a la costumbre de la comunidad y, como consecuencia de la existencia de los jueces de paz y su accionar, este principio debe ser aplicado una vez que el juez no encuentre conciliación entre las partes para resolver su conflicto. Cabe indicar, que no existe contradicción de principios entre la supremacía Constitucional y aplicación de sus normas con este principio, por dos razones: primero, el limitante de actuación de un juez de paz siempre será la Constitución y, segundo, porque la justicia de paz integra el sistema de administración de justicia bajo el concepto de unidad jurisdiccional en un Estado Unitario es así que: “El Juez de Paz es una persona de la comunidad, que resuelve los conflictos de acuerdo a los usos y costumbres comunitarios y por lo tanto mantiene sus valores pero con los cánones de los

derechos fundamentales que es la exigencia mínima que hay para la Justicia de Paz”.
(Guerra Cerón , 2007)

2.2.2.8 Principio de Supremacía Constitucional y aplicación directa de la norma

El juez de paz en caso de no encontrar una conciliación entre las partes, tiene la facultad de fallar en equidad y en base a las costumbres aplicadas en la comunidad donde ejerce su jurisdicción, sin embargo, sus límites son los derechos reconocidos en la Constitución y consecuentemente no puede restringir, menoscabar o inobservar las disposiciones constitucionales so pretexto de encontrar la justicia comunal, puesto que no podemos evadir lo establecido en el artículo 424 de la Carta Magna: “La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico”.

A su vez, este principio se relaciona con los derechos reconocidos a los ciudadanos ecuatorianos, cuando se establece la aplicación directa, inmediata y plenamente aplicable de las normas constitucionales así como de los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales, conforme lo establece el artículo 11 de la Constitución, numerales 3,4,5,6,7,8,9.

Quiero aquí destacar, la tendencia neo-constitucional que atraviesan los países de América Latina y por supuesto el Ecuador, en donde se genera una amplia gama de principios, derechos y garantías aplicables, bajo el principio pro homine y mediante la utilización del método de ponderación de derechos. Con lo cual, conforme indica Miguel Carbonell, se han conseguido tres grandes logros:

- “1.- Las constituciones contienen altos niveles de normas sustantivas que condicionan la actuación del Estado.
- 2.- Gracias a ese progresismo normativo, la práctica jurisprudencial de muchos tribunales y cortes constitucionales ha cambiado de forma relevante, pues realizan su función bajo parámetros interpretativos nuevos.
- 3.- Desarrollo teórico novedoso que contribuye no solo a explicar un fenómeno jurídico sino a crearlo” (Zaidán, 2012).

2.2.2.9 Principio de autonomía e independencia de los juzgados de paz

La autonomía etimológicamente, proviene de la voz griega “autos” que significa por sí mismo y, de la palabra “nomos”, que significa ley, en tal sentido, se entiende como darse por su propia ley. La autonomía puede referirse a la persona, en relación a su libertad y voluntad de actuar de cierta manera o, en referencia al órgano o institución, como es el caso concreto, se trata de la facultad de los juzgados de paz para regirse por sí mismos, con aquella potestad jurisdiccional, independientemente de los demás órganos de la Función Judicial y, de la actividad misma jurisdiccional, lo que al respecto, el Código de Procedimiento Civil en su artículo 2 dispone: “El poder de administrar justicia es independiente, no puede ejercerse sino por las personas designadas de acuerdo con la ley”. Es decir, sólo el juez, sea ordinario o de paz, tiene la potestad de administrar justicia sin intervención de otros órganos jurisdiccionales en su fallo, sin intervención de otras funciones del Estado, sin intervención de terceros.

Con respecto a los jueces de paz, su trabajo lo harán sin intervención de jueces ordinarios en su jurisdicción y competencia, excepto en lo referente al control constitucional. Gozan tanto de autonomía que, “el Código Orgánico de la Función Judicial, ha establecido un procedimiento autónomo y propio dotándole de todos los instrumentos procesales necesarios para que no dependa de ninguna otra rama jurídica” (Toro Morales, 2011).

En resumen “La autonomía e independencia de la Rama Judicial respecto de las otras ramas, así como la de cada uno de los funcionarios que la conforman, es condición esencial y necesaria para el correcto cumplimiento de su misión” (Sentencia T-238/11, Corte Constitucional de Colombia, Bogotá, D.C., primero de abril de dos mil once).

2.2.2.10 Principio de Probidad del Juez

Entendida como la honestidad, integridad y rectitud de comportamiento que un juez de paz debe poseer para cumplir con los requisitos del artículo 134 del Código Orgánico de la Función Judicial y la Constitución en su artículo 189 que establece: “Contar con el respeto, consideración y apoyo de la comunidad”; circunstancias que se repiten en países que cuentan con este tipo de justicia como por ejemplo Perú, en su artículo 5 numeral 7 de la ley 28545 que regula la Elección de Jueces de Paz y establece como requisito: “Tener conducta intachable y reconocimiento en su comunidad”; o, Venezuela conforme su artículo 21 último inciso, de la Ley Orgánica de la Justicia de Paz, la probidad que debe demostrar el juez de paz se entiende como: “Persona de reconocida seriedad laboral, trayectoria moral, sensibilidad social

y responsabilidad conocida en su ámbito familiar y local, así como de comprobada sensatez, capacidad para el diálogo y ser respetuoso de la condición humana de sus semejantes”.

2.2.2.11 Principio de Voluntariedad

La Constitución y el Código Orgánico de la Función Judicial, establecen que la administración de justicia por parte de los jueces de paz será gratuita y que, su actuación no tendrá remuneración alguna; en este sentido, la voluntariedad se convierte en principio obligatorio por estar amparado en las normas anteriormente descritas. Sin embargo, a criterio personal la voluntariedad en relación a la remuneración, no debería ser un principio, por cuanto la actividad productiva de un individuo, debe ser reconocida económicamente.

No debemos olvidar que, el derecho a la remuneración es consecuencia de grandes luchas históricas por la reivindicación de los derechos de un trabajador alcanzando su reconocimiento en la Constitución en los artículos 66, 325, 326; por lo que, si aceptamos el supuesto principio de voluntariedad en referencia a la remuneración, es la misma Constitución que atenta contra ella.

2.3 Requisitos para ser juez de paz; juez o no juez

Debemos empezar por la definición de juez:

“Magistrado integrante del Poder Judicial, investido de la autoridad oficial requerida para desempeñar la función jurisdiccional y obligado al cumplimiento de los deberes

propios de la misma, bajo la responsabilidad que establecen la Constitución y las leyes”. (Couture, 1976)

“Magistrado o funcionario que ejerce justicia: conoce del derecho, decide sobre las controversias y ordena que se cumplan sus decretos o sentencias. El juez tiene atribuciones para los juicios de jurisdicción voluntaria y los de jurisdicción contenciosa” (Larrea Holguín, 2005)

El Código Orgánico de la Función Judicial en cuanto a jueces de paz, en su artículo 134 indica: “No se requiere ser abogada o abogado sino acreditar que cuenta con el respeto, consideración y apoyo de la comunidad y haber aprobado los cursos de preparación que, para el efecto, impartirá el Consejo de la Judicatura. La jueza o juez de paz deberá tener su domicilio permanente en el lugar donde ejerza su competencia”

Adicionalmente el artículo 250 del mismo cuerpo legal establece los siguientes requisitos para ser juez de paz: “Ser mayor de edad y hallarse en goce de los derechos de participación política; tener como mínimo instrucción primaria completa; hablar los idiomas predominantes en la parroquia; y, gozar del respeto, consideración y apoyo de la parroquia, comunidad, barrio, recinto, anejo o vecindad en que va a ejercer el cargo. Para ser jueza o juez de paz no se requiere ser profesional en derecho”

De estos artículos en donde se establecen ciertos requisitos para tener la calidad de juez de paz, es menester realizar un análisis minucioso:

1. Ser mayor de edad, gozar de los derechos de participación política, no se requiere ser profesional en derecho y, haber aprobado los cursos de preparación que, para el efecto, impartirá el Consejo de la Judicatura.

La mayoría de edad entre otros aspectos, nos permite aplicar el principio de imputabilidad, responsabilidad y culpabilidad; con la mayoría de edad, 18 años según la ley, conforme la psicología, adquirimos madurez y somos capaces de aceptar la realidad y vivir en ella, tenemos suficiente “capacidad intelectual” (Presno Linera, 2011) entonces, el juez de paz, es calificado como responsables para asumir consecuencias ya que goza de capacidad legal y madurez psicológica.

En relación a gozar de los derechos de participación política, son consecuencia de vivir en democracia y la legitimación del poder ciudadano en la construcción del Estado soñado. Están consagrados dentro del capítulo quinto de la Constitución, cuando trata sobre la participación de la ciudadanía, la misma que es considerada como un principio fundamental, puesto que la soberanía radica en el pueblo y su voluntad es ejercida a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución, conforme lo establece el artículo 11:

“Se reconocen los derechos a participar en asuntos de interés público, a presentar proyectos de iniciativa popular normativa, a ser consultados, revocar el mandato, fiscalizar los actos del poder público”;

De igual manera, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el artículo 21 dispone:

“Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto”.

Artículos que guardan relación con el artículo 85 de la Constitución, que establece:

“El Estado deberá garantizar la participación ciudadana en la formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos”. Así como el artículo 95 del mismo texto legal, que reconoce el derecho a los ciudadanos y ciudadanas a:

“Participar de manera protagónica en la toma de decisiones, planificación y gestión de los asuntos públicos, y en el control popular de las instituciones del Estado y la sociedad, y de sus representantes,... se orientará por los principios de igualdad, autonomía, deliberación pública, respeto a la diferencia, control popular, solidaridad e interculturalidad...”; a su vez, es responsabilidad directa del quinto poder del Estado, Consejo de Participación Ciudadana y Control Social y su ley orgánica de actuación.

Con respecto a, no requerir título de profesional en el Derecho es enteramente aceptable pues lo que se trata, es alcanzar la justicia real y no procesal en un

conflicto; en la mayoría de veces, un abogado en ejercicio libre, se encuentra envuelto en una cultura litigante y legalista como consecuencia de su trabajo lo que en ningún momento, significa que desconozcan o no aplique principios que se encuentran consagrados tanto en la Constitución como en la legislación secundaria, sin embargo, es diferente la posición que se pretende con respecto a los fallos de equidad, aplicación de costumbres y procedimientos con conciliación que resumen la actividad de un juez de paz. Cabe indicar que, el requisito expresa “no se requerirá” por lo que, si existe un abogado en el lugar o un estudiante de leyes, siempre que cumpla con el resto de requisitos y que, respete aquel tipo de justicia “lega”, “no profesional” (Andrade U., 2007), pueden participar.

En cuanto a la aprobación de cursos preparatorios, es consecuencia directa de la gestión que los jueces de paz ejercen, administrar justicia, por tal razón, deben conocer que su base de actuación a más de la costumbre del lugar mediante fallos de equidad, es la Constitución que actúa como su limitante. De otro lado, es importante reconocer que a pesar de lo establecido en el artículo 7 del Código Civil: “La ley es conocida por todos y su desconocimiento no excusa a persona alguna”, es sólo una ficción legal, que no puede ponderarse por ningún sentido, en relación a los requisitos necesarios para calificar si una persona pueda ser elegible o no, como juez de paz. Además, estos jueces, deben educarse en aspectos relacionados a su jurisdicción y competencia, las materias sobre las cuales puede tener conocimiento de causa y ser susceptibles de conciliación, para que no exista una actuación injusta o fuera de la Constitución, la cual prima en todo el Estado y ordenamiento jurídico.

2. Tener como mínimo instrucción primaria completa y hablar los idiomas predominantes en la parroquia

Situación que se establece debido a la realidad educativa nacional, en donde no todas las personas y, más aquellas que residen en zonas rurales y urbano marginales, asisten regularmente a una escuela, colegio o universidad a pesar, de la disposición constitucional que establece ser obligatorio el estudio primario y bachillerato. Sin embargo, el legislador ha contemplado el mínimo de instrucción primaria completa ya que el juez en el ejercicio de sus funciones deberá sentar actas de los acuerdos alcanzados o en su defecto, fallos dictados; y, con el mínimo de educación, si es posible entablar una redacción básica y coherente. Además, se ha establecido que se hable el idioma predominante del lugar, en razón de que, como observamos anteriormente, es el pueblo representado por el juez de paz, quien administra justicia.

3. Gozar del respeto, consideración y apoyo de la parroquia, comunidad, barrio, recinto, anejo o vecindad en que va a ejercer el cargo

El juez de paz es una autoridad respetada por la calidad de la persona como tal, y no, por el concepto de autoridad misma.

Un juez de paz, debe demostrar probidad notoria en el ejercicio de su cargo y de su vida diaria, ya que todo el tiempo lo está indirectamente calificando; las personas de la comunidad que acuden a su ayuda depositan sus problemas y confianza en él, por lo tanto, debe gozar de plena confianza. Es la voluntad de la comunidad la que determina el tiempo que un juez de paz perdura en sus funciones, sin que exista ni un mínimo ni un máximo de tiempo para ostentar esa calidad, siempre que exista

aquel respeto y consideración. Uno de los aspectos que puede asegurar mayor aceptación, consideración y respeto a los jueces de paz, es la elección popular a la que deben someterse para ejercer funciones con atribución jurisdiccional ya que, sus votantes se sentirán identificados con aquel a quienes ellos desean que administre justicia en su comunidad, parroquia, barrio añejo etc.

Sin embargo, no deja de ser un requisito un poco idealista, vago, subjetivo y responsable de problemas comunitarios en cuanto a mantener o reelegir un juez de paz en la comunidad. Idealista, vago y subjetivo puesto que no es un requisito de fácil comprobación, y responsable de problemas porque no todos podrían considerar y respetar a ese juez ya sea porque cuando acudieron a él, no se falló conforme sus intereses o porque toda la comunidad no está de acuerdo con su elección.

Una posible solución al supuesto de problemas que conlleva este requisito, sería especificar un porcentaje de acuerdo al número de población que deberá estar de acuerdo para que tal individuo se postule para juez de paz y, obviamente sea elegido por votación popular por toda la comunidad.

4. Tener su domicilio permanente en el lugar donde ejerza su competencia

Se entiende que las personas de la comunidad, al encontrarse en algún conflicto de intereses acudirán al juez de paz, que obviamente debe domiciliarse en el lugar, debido al principio de acceso a la justicia y la finalidad misma de su creación puesto que su fin, es precautelar la solución efectiva y rápida de un conflicto en la comunidad, “aliviando las tensiones y restableciendo la solidaridad” (Andrade U., 2007).

Es tan necesario este requisito, que incluso el artículo 251 numeral segundo, establece la prohibición de: “Ausentarse del ámbito territorial donde ejerce la judicatura por tres meses o más, o en forma reiterada”; cabe entonces determinar en la ley que corresponda, cuál será el número de veces de ausentismo para que se considere “forma reiterada”.

2.4 Jurisdicción y Competencia

La jurisdicción es aquella:

“Atribución de un juez o tribunal para conocer las cuestiones controvertidas, resolver los litigios, sentenciar y ordenar que se ejecute lo sentenciado. La jurisdicción se ejerce dentro del ámbito de la competencia que corresponde a cada juez o tribunal, por razón de la materia, de las personas litigantes, del lugar o de otras consideraciones que llevan a determinar esta distribución de la jurisdicción entre los diversos jueces y tribunales”. (Larrea Holguín, 2005)

En consecuencia, la Constitución y el Código Orgánico de la Función Judicial facultaron a los jueces de paz para tener jurisdicción en aquellas parroquias rurales en donde, las respectivas juntas parroquiales lo soliciten; así como los barrios, recintos, añejos, comunidades y vecindades rurales y urbano-marginales conforme lo establece el artículo 7 y 249 del Código Orgánico de la Función Judicial; reconociendo por mandato de ley, la competencia por territorio destinada a la justicia indígena, sus principios y su supremacía en caso de conflictos conforme la

Constitución en su artículo 189 y el Código Orgánico de la Función Judicial en los artículos 253, 345 y demás pertinentes.

Considero que para el establecimiento pleno de esta jurisdicción, debemos atender a las disposiciones que el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, en su artículo 24, en cuanto Parroquias Rurales dispone: “Las parroquias rurales son circunscripciones territoriales integradas a un cantón a través de ordenanza expedida por el respectivo concejo municipal o metropolitano.” En este sentido, se realiza directamente la división política administrativa del Estado que plenamente podría servir para establecer físicamente la jurisdicción y sede de los juzgados de paz.

En cuanto a la competencia, es decir: “La atribución o capacidad que tiene un órgano o autoridad para conocer de un determinado asunto” (J. Jesús Ángel S., 2005), y conforme el Código Orgánico de la Función Judicial, en su artículo 256: “Competencia es la medida dentro de la cual la potestad jurisdiccional está distribuida entre las diversas cortes, tribunales y juzgados, en razón de las personas, del territorio, de la materia, y de los grados”

Los jueces de paz tienen competencia exclusiva y obligatoria para conocer aquellos conflictos individuales, comunitarios, vecinales y contravencionales.

La ley, se expresa de manera general sobre el ámbito de competencia de un juez de paz por lo que, cabe el supuesto de confusión con la competencia de las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas o, con los juzgados unicos o multicompetentes creados en cantones o parroquias rurales apartadas conforme el

artículo 244 del Código Orgánico de la Función Judicial, con los jueces de contravenciones y los jueces de violencia contra la mujer y familia conforme los artículos en su orden 231 y 232 del mismo cuerpo legal.

Al respecto es menester indicar que, los jueces de contravenciones y los jueces de violencia contra la mujer y familia, son juzgados especializados, el primero en lo relativo al libro tercero del Código Penal, actúan cuando la situación ha ocasionado alguna lesión en un bien jurídico tutelado penalmente bajo su competencia, y, el segundo, actúa en situaciones establecidas y/o relacionadas con la Ley Contra la Violencia a la Mujer y la Familia. En tal sentido, los jueces de paz, en relación a las contravenciones actúan como una especie de jueces de contravención, sólo para dar un nombre puesto que no poseen semejanza alguna, debido a su forma de desarrollar el proceso y fallar en equidad; mientras que, son incompetentes en razón de la materia con relación a los jueces de violencia contra la mujer y familia.

Por otro lado, encontramos la jurisdicción de las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas que conforme el artículo 343 del Código Orgánico de la Función Judicial y 171 de la Constitución, ejercen:

“Funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio o consuetudinario, dentro de su ámbito territorial... Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales...”

En este sentido, la misma Constitución en la parte final del primer inciso del artículo 189 expresa: "...En ningún caso... prevalecerá sobre la justicia indígena" en tal sentido, en caso de incompetencia por razón del territorio, se aplicará este artículo y quien deba resolver sería la autoridad de justicia indígena. Sin dejar de lado, que sería interesante, establecer un tipo de linderación ficticia en el territorio ecuatoriano, con fines de determinación de la jurisdicción indígena, jueces de paz y justicia ordinaria.

Una vez, identificados los posibles problemas a considerar cuando de jurisdicción y competencia se trata, debo indicar que al no existir legislación secundaria que nos ilumine sobre el tema, traigo a colación, la propuesta de reforma al Código Orgánico de la Función Judicial, presentado por el Diputado por los Ríos Ab. Carlos Kure Montes en comparación con lo establecido hasta la actualidad en nuestro ordenamiento jurídico conforme la ley positiva.

El undécimo artículo de esta propuesta de reforma, indica la competencia en razón de la materia entendida en:

"Conflictos de linderos, servidumbres, medianerías, problemas posesorios, acciones de obra nueva y de obra ruinosas, problemas de condominio, cuestiones de inquilinato para vivienda, vivienda y taller o vivienda y comercio, daños ambientales, daños en caminos privados y en acueductos; contravenciones; tramitar exhortos, deprecatorios o comisiones que dispongan otras instancias judiciales en materia de citaciones o notificaciones, absolución de posiciones, declaración testimonial e inspección judicial". (Andrade U., 2007)

Debo indicar que este proyecto de reforma se realizó cuando aún se encontraba vigente la Constitución de 1998, sin embargo, la materia de la cual se encargarían los jueces de paz en el campo civil, no varía de forma significativa, y a mi parecer aumenta en cuanto a la cuantía ya que puede ser de hasta cinco remuneraciones básicas así como respecto a las contravenciones que pueden resolver; en este caso, desde las contravenciones de primera clase hasta la tercera, es posible ser resuelta excepto, aplicar la sanción de privación de libertad que directamente la ley dispone cuando se infringe en las contravenciones de tercera clase, cuarta clase y contravenciones ambientales.

2.5 Fallos en derecho y/o equidad: la verdadera justicia

De acuerdo a la nueva cultura jurídica que atraviesa el Ecuador, es decir, sentencias motivadas conforme el principio de legalidad y de pertinencia, por ser un Estado constitucional de derechos y justicia, se ha intentado: “establecer medidas para superar las barreras estructurales de índole jurídica, económica, social, generacional, de género, cultural, geográfica, o de cualquier naturaleza que sea discriminatoria e impida la igualdad de acceso y de oportunidades de defensa en el proceso” (artículo 22, Código Orgánico de la Función Judicial).

En este sentido, con la creación de los jueces de paz y su facultad de fallar en equidad conforme la costumbre del lugar, de acuerdo a su leal saber y entender, es consecuencia de encontrar la verdadera justicia ya que:

“Una de las metas al alcance de la justicia como equidad es la de proporcionar una base filosófica y moral aceptable para las instituciones democráticas... nos fijamos en

la cultura política pública de una sociedad democrática y en las tradiciones de interpretación de su Constitución y sus leyes fundamentales” (Rawls, 2001).

Entendiendo que la base filosófica de haber creado al Derecho como ordenamiento jurídico que sirva de plataforma para la sociedad, está en concebir a la justicia como un valor jurídico que debe ser alcanzado por un medio que será el Derecho, al respecto, con el reconocimiento plurinacional de la sociedad ecuatoriana, consecuencia de la diferente cosmovisión de la realidad y de la actividad jurisdiccional, se introduce también, la necesidad de establecer métodos de administración de justicia diferentes; por lo que, establecer un fallo, es responsabilidad de quien se encuentra investido de jurisdicción y competencia para el caso.

En relación a los fallos en derecho obligatoriamente lo hará un juez ordinario en razón de la motivación de las sentencias, del principio de legalidad y del marco jurídico sobre el que ellos trabajan dentro de este ordenamiento jurídico puesto que: “El contenido de una regla legislativa es una determinación de voluntad, encaminada a producir en la práctica, es decir, sobre la vida real, determinados efectos, efectos que son considerados justos por el autor de la ley” (Lerner , s.a).

No significa que no aplican la equidad, lo hacen al aplicar una norma al caso concreto en que trabajan, buscando que al: “poner en práctica, resulte justa la conversión de la norma genérica y abstracta de la ley en la norma concreta e individualizada de la sentencia dictada para un caso singular” (Lerner , s.a)

El mismo artículo 1009 del código de procedimiento civil indica: “Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en las sentencias y autos con fuerza de sentencia, cuando dicha Corte actúe como tribunal de instancia, tendrán la facultad de aplicar el criterio judicial de equidad, en todos aquéllos casos en que consideren necesaria dicha aplicación, para que no queden sacrificados los intereses de la justicia por sólo la falta de formalidades legales”

En consecuencia, en la justicia ordinaria: “La equidad puede servir de criterio al juez, cuando el Derecho positivo se lo permite, pero no cuando expresamente se excluye por preceptos legales, como en algún código procesal, que impone al juez la resolución exclusiva por la ley, sin permitirle juzgar de su valor intrínseco o de la equidad...” (Cabanellas, 1979)

Consecuencia de esta traba, se habla de que la verdadera justicia, se estanca en el desarrollo de un proceso y por lo general, con la sentencia, existe un ganador y un perdedor.

En el caso de un juez de paz, no tiene que lidiar entre la norma establecida como justa y lo verdaderamente justo puesto que, de no lograr la autocomposición del conflicto por medio de las partes intervinientes, su fallo en equidad sólo se encuentra limitada con la Constitución que sí, analizamos bien, no es un limitante en sí, ya que la Carta Magna está inundada de derechos reconocidos y garantizados.

En este sentido, equidad significa: “la moderación del rigor de las leyes, atendiendo más a la intención del legislador que a la letra de ellas; se toma por aquel punto de

rectitud del juez que, a falta de ley escrita o consuetudinaria, consulta en sus decisiones las máximas del buen sentido y de la razón, o sea de la ley natural” (ESCRICHE diccionario) Mascareñas, 1956)

2.6 Resolución o sentencia: cosa juzgada

Una vez conocida las bases generales de cómo se puede desarrollar un conflicto en los juzgados de paz, debemos entender que si existe conciliación, el juez de paz deberá levantar un acuerdo o acta conciliatoria que, firmado por ambas partes es suficiente para que cumplan con lo dispuesto; sin embargo, en el supuesto de no encontrar esta vía, tanto el Código Orgánico de la Función Judicial como la Constitución establecen que el juez de paz “fallará”, no se expresa directamente si lo hará como fallo resolutorio o sentencia; tal situación conlleva ambigüedad, por un lado se puede interpretar que, el fallo del juez nunca está firme en el tiempo o, de hecho que, si pasa el tiempo legal debido y no se ha propuesto sobre esa sentencia ninguna apelación o recurso entonces, se convierte en cosa juzgada.

A criterio personal, se debe interpretar como sentencia, pues la intención misma de este tipo de justicia, es terminar el conflicto y mantener pacíficamente las relaciones de convivencia en la comunidad, sin extenderse a instancias superiores; mientras que, en el supuesto de considerarse como un fallo resolutorio, como por ejemplo en el derecho de alimentos, por un número indeterminado de veces, se puede volver a litigar el conflicto por igual situación, las mismas partes, ante el mismo juez, lo que no propicia seguridad en el fallo. Subrayo, que traje a colación el caso de alimentos para dejar sentada la diferencia existente entre sentencia y fallo resolutorio, sin que

en ningún momento, refiera que el derecho de alimentos sea materia de conocimiento de los jueces de paz.

Ahora bien, decir sentencia implica que, si dentro del tiempo legal, al no existir recurso o apelación, la sentencia se vuelve ejecutoriada y goza de cosa juzgada conforme el Art. 297 Código de Procedimiento Civil:

“La sentencia ejecutoriada surte efectos irrevocables respecto de las partes que siguieron el juicio o de sus sucesores en el derecho. En consecuencia, no podrá seguirse nuevo juicio cuando en los dos juicios hubiere tanto identidad subjetiva, constituida por la intervención de las mismas partes, como identidad objetiva, consistente en que se demande la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho...”

La justicia de paz, se pensó para crearse como única y primera instancia, razón por la cual, no prevé ningún recurso legal excepto el control constitucional al que, debe someterse por ejercer el juez una actividad jurisdiccional y por mandato legal del Código de la Función Judicial y el artículo 1 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional que establece:

Objeto y finalidad de la ley.- Esta ley tiene por objeto regular la jurisdicción constitucional, con el fin de garantizar jurisdiccionalmente los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos y de la naturaleza; y garantizar la eficacia y la supremacía constitucional.

2.7 Definición del Juzgado de Paz

No encontramos una definición legal y exacta de los jueces de paz en la Constitución o legislación existente; sin embargo, los jueces de paz es un concepto que en los últimos tiempos han venido desarrollando catedráticos e investigadores, con el fin de conseguir el establecimiento en la ley e incorporación en la práctica de dicha figura.

En tal sentido encontramos una primera definición como:

“Ejercicio estatal jurisdiccional autónomo e independiente, dentro de la Función Judicial, que, con base en los valores comunitarios, promueve el acceso a la justicia, a nivel parroquial y local, así como también facilita el manejo de conflictos a partir de la mediación, la equidad y la búsqueda de la convivencia pacífica” (Gordillo, Carmen; Freitas , Alexandra; Guerra, Maria Elena; Falla Rosado, Miguel Angel; Borrero, Camilo; Ponce, Carlos; Vintimilla, Jaime;, 2007)

A criterio personal, la justicia de paz, es una alternativa jurisdiccional innovadora de administración de justicia, en la que un Juez Lego, en base a la equidad y costumbres comunitarias atendiendo al principio de acceso a la justicia, descentralización e inmediatez, soluciona conflictos y administra justicia.

Mediante los jueces de paz, el concepto de justicia emanado del Estado con el fin de establecer armonía en la sociedad se transforma o reduce si prefiere el lector, a un aspecto comunal, vecinal o barrial conforme lo prevé la Constitución y la ley, con el fin de:

“alcanzar la convivencia armónica de la comunidad gracias a la aplicación de las reglas de conducta no impuestas sino adoptadas directamente y en forma voluntaria por quienes la conforman” (Andrade U., 2007)

Convivencia pacífica comunal para lo que, so pretexto de no romper las relaciones vecinales, los actos procesales establecidos en la norma para resolver determinado conflicto, podrían ser flexibles, altamente alterados, o totalmente distintos en su forma para alcanzar justicia mediante la aplicación de la equidad.

La justicia de paz se encuentra dentro del ordenamiento jurídico vigente y conforme su regulación en la Constitución y en el Código Orgánico de la Función Judicial, se concluye que este tipo de justicia pertenece a la Función Judicial, sin embargo, por sus características y peculiares formas de administrar justicia y desarrollar un proceso, se convierte en la herramienta exacta para alcanzar la descentralización de la administración de justicia sin contrariar los principios de administración de justicia y mucho menos, el principio de unidad jurisdiccional.

No existe confusión entre jueces de paz y los mecanismos alternativos de solución de conflictos que si bien se los reconoce en la Constitución, su regulación no se encuentra en el Código Orgánico de la Función Judicial sino en una ley independiente.

2.8. Estructura legal de la Instancia de un juez de paz

2.8.1 Convocatoria

Para que un juzgado de paz exista, debe ser solicitado por una comunidad, parroquia o las respectivas organizaciones comunales o vecinales debidamente constituidas es decir, los ciudadanos deben ejercer su derecho y solicitar al Consejo de la Judicatura sin esperar que el Consejo cree juzgados de paz.

Una vez solicitados, el Consejo de la Judicatura, será el responsable de establecer el proceso para que existan los jueces de paz elegidos por votación popular; nada tiene que responder o absolver en cuanto vigilancia o disciplina de estos, muy a pesar de que el Código Orgánico de la Función Judicial, establezca al Consejo de la Judicatura, como único órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial, en razón de que los juzgados de paz, son autónomos y descentralizados; este aspecto observaremos en el capítulo pertinente.

En cuanto a la convocatoria misma, por ser elegidos mediante votación popular, necesariamente debe participar el Consejo Nacional Electoral, puesto que así lo dispone el artículo 25 numeral 20 del Código de la Democracia, que trata sobre las atribuciones de este poder y establece: “Colaborar con la organización de procesos electorales internos en otras instancias públicas o privada, de acuerdo con leyes, reglamentos o estatutos correspondientes”

2.8.2 Jueces

Se establece que todos los litigios y conflictos sociales que surjan, han de ser solucionados por el Juez legal, predeterminado por la Ley, conforme al principio de legalidad; sin embargo, también es llamado juez y se encuentra investido del poder jurisdiccional de administrar justicia aquella persona que sin cumplir con los requisitos para ser juez (justicia ordinaria), establecido en el Código Orgánico de la Función Judicial, fungen como tal, ¿Por qué? Porque la tendencia jurídica conforme hemos venido desarrollando, reconoció la diferencia de su pueblo y, atendiendo a la democracia y el buen vivir de toda la sociedad, sin discriminación, debe implementar ciertos órganos como es el caso, de los juzgados de paz.

2.8.3 Ayudantes

Un juzgado, se encuentra integrado por el juez y el secretario sin embargo, cuando observamos la justicia ordinaria, identificamos otras personas que colaboran a que la administración de justicia exista y sea ágil, los llamados ayudantes. Dentro de la justicia de paz, aún no se encuentra concebido la existencia de más personas que un juez titular y un juez suplente que ejercerá funciones por subrogación por: ausencia, inhibición o recusación, remoción, abandono, destitución, muerte o renuncia del juez titular, conforme el artículo 252 del Código Orgánico de la Función Judicial.

2.8.4 El derecho fundamental a la remuneración

Es utópico imaginar un trabajo sin remuneración bajo un sistema capitalista, sin embargo, la regulación de un juez de paz se realiza mediante voluntariado social y por lo tanto, “no cobrarán emolumentos de ninguna clase más que cursos de capacitación, becas para estudios en el país o en el extranjero, reconocimiento público por el buen desempeño entre otros” (artículo 248 Código Orgánico de la Función Judicial).

Analizando el tema, encontramos que el trabajo es un derecho, que por tal, se consagró constitucionalmente como irrenunciable e intangible estableciéndose entonces que cualquier disposición contraria se entenderá como nula (art. 325 Constitución), de la mano, entendiendo que la Constitución es de aplicación directa y goza de supremacía, consecuentemente, se entendería como nulo el artículo 248 del Código Orgánico de la Función Judicial que habla del voluntariado social y no, como María Elena Guerra Cerón expresa que: “No se vulnera el derecho a la remuneración ya que quien accede al cargo, lo hace por propia voluntad y conociendo esta particularidad de la Justicia de Paz” (Guerra Cerón , 2007)

El Centro de Derecho y Sociedad (CIDES), integrante de la Red Andina de Justicia de Paz y Comunitaria, sostiene que: “De establecerse la justicia de paz, deberían verificarse dos condiciones básicas: quienes ejerzan el cargo tendrían que ser incorporados a la seguridad social y se les debería pagar un salario mínimo... y que, por otra parte, el trabajo voluntario es débil, lo que determina que esté siempre presente el riesgo de que se produzca un número considerable de deserciones...”

CAPITULO III

IMPLEMENTACIÓN PRÁCTICA DE LOS JUECES DE PAZ

Una vez analizado jurídicamente todo lo referente a la justicia de paz, es menester iniciar con el análisis de la aplicación práctica de estos juzgados, con el fin de establecerlos como medio para la consecución de la descentralización de la administración de justicia.

Como antecedente, es imperativo reconocer que centralismo es: “La forma de organización estatal en que las principales competencias legislativas, ejecutivas y judiciales dependen de los órganos centrales de gobierno, con jurisdicción en todo el territorio nacional” (Borja, 2002); que, aparece con la creación del Ecuador desde 1830, existiendo tres departamentos centrales siendo Quito, Guayaquil y Cuenca, que reúnen todo el poder político, económico y social y llevan adelante el desarrollo del pueblo (Ayala Mora, 2003).

En Ecuador, el concepto de descentralización como medio para el desarrollo del país no era aceptado en razón de que se priorizaba la producción económica regional, costa o sierra, estableciéndose a Quito como la capital del Ecuador pero a Guayaquil como la capital económicamente productiva del mismo; para los años noventa, conforme revisamos en el primer capítulo de esta investigación, el movimiento indígena gracias a su fuerte lucha, empieza a unificarse y crear organizaciones en pro de su defensa y reclamación de sus derechos y, gracias al petróleo, la región

oriental o amazónica es tomada en consideración. No hay mucho que decir sobre la región Insular, la cual ha sobrevivido gracias a las garantías y protecciones legales para sus islas y del turismo.

En razón de que, la capacidad de trabajo del Estado, no genera la distribución requerida en los aspectos políticos, económicos y obviamente de justicia, en una concepción constitucional garantista de derechos y, bajo una democracia con poder ciudadano participativo, se establece la descentralización territorial, política, económica, financiera, administrativa conforme se refleja en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD), creada de acuerdo a lo previsto en la Constitución de la República, que requiere regular la organización, competencias, facultades y funcionamiento de los organismo autónomos descentralizados, según consta en los artículos 238, 240, 248 y 255 de la Carta Magna.

Desde la Constitución de 1945, el Ecuador, consagra su forma de Estado como unitario; hasta la actualidad, a consecuencia de ello, entendemos que nos regimos por un solo ordenamiento jurídico con validez en todo el territorio nacional; este unitarismo, iba de la mano con un poder político centralista en el cual convergían todas las competencias. Ha tenido que pasar 178 años de lentos cambios observados a través de las Constituciones Ecuatorianas hasta la Carta Magna del 2008, para entender esta nueva tendencia jurídica que se trata de enraizar en el Ecuador, el pluralismo jurídico, en referencia a la existencia de otros sistemas de administración de justicia y, la descentralización en referencia a la administración de justicia, particularmente en cuanto a los juzgados de paz.

Cabe analizar entonces, que es lo que se entiende por descentralización, diferenciándola del concepto de desconcentración para finalmente, establecer la posición de los juzgados de paz y cómo éstos, ayudan en la descentralización de la administración de justicia.

A criterio de Guillermo Cabanellas, descentralizar es:

“Transferir a diversas corporaciones o personas, parte de la autoridad o funciones antes ejercidas por el gobierno supremo del Estado. Sistema administrativo que deja mayor o menor amplitud de acción, en lo provincial o municipal, para la gestión de los servicios públicos y otras actividades que interesan en la esfera de su jurisdicción territorial, a organismos dependientes de una rama o especialidad” (Cabanellas, 1979).

En tanto, la desconcentración, generalmente es entendida como una pseudo-descentralización y en tal sentido, Hugo Ordoñez, ex contralor General del Estado, ex miembro del Tribunal de Garantías Constitucionales, indica que: “La descentralización por servicios suele también llamarse desconcentración, cuyo objetivo es dotar de eficiencia al servicio público”, para su explicación cita a Rodrigo Borja, quien expresa, que en la desconcentración:

“Se produce un desplazamiento de poderes y facultades hacia los órgano inferiores, con la finalidad de descongestionar la tarea de los órganos superiores, pero sin romper la vinculación jerárquica que sujeta a los primeros a la autoridad y control de los segundos”. (Ordoñez , 1991)

En otras palabras, la desconcentración, es la transferencia de ciertos poderes de un órgano central hacia uno distinto o local, situación que es común entre descentralización y desconcentración, sin embargo, se diferencian en cuanto a la subordinación jerárquica, puesto que la desconcentración: “Opera entre órganos vinculados por el principio de jerarquía administrativa” y la descentralización, “Se hace efectiva a favor de entes con personalidad jurídica propia” (Zavala Egas, 2011).

Que un ente, tenga personalidad jurídica propia, es asumir derechos y responsabilidades para tener vida jurídica, goza de autonomía, entendida como la facultad de gobernarse por sí mismo y decidir; autonomía que no significa soberanía, ya que ésta, radica en el pueblo y se entiende: “Que dentro del Estado no puede haber ningún otro poder legítimo que compita con la soberanía. Por ello, todos los habitantes, personas naturales o jurídicas de un Estado determinado, están obligados a someterse a su ordenamiento jurídico (Constitución, leyes, reglamentos, etc.)...su función es dotar de superioridad al poder estatal, para que el imperio de la Ley pueda efectivamente realizarse...” (Pérez Ordoñez, 2005)

En este sentido, la Corte Constitucional de Colombia, en Sentencia 1187 de 2000 indica:

“La autonomía de las entidades territoriales, debe desarrollarse dentro de los marcos señalados en la Constitución y la ley. Así, si bien en principio, la Constitución, estructuró esta autonomía dentro del modelo de descentralización, no se alejó del concepto de unidad que armoniza los intereses nacionales con los de las entidades territoriales...” (Ortiz Hidalgo, 2011)

En efecto, la diferencia puntual entre ambas formas de administrar el Estado, se encuentra en la existencia de subordinación jerárquica en la desconcentración, que es utilizada como una herramienta técnica, ya que descongestiona al órgano central y por ello, genera una mayor y mejor administración, las políticas de actuación, recursos económicos, financieros y administrativos son entregados por el órgano central para que puedan funcionar; en tanto, la descentralización, posee personalidad jurídica y es utilizada como una herramienta democrática que genera mejores relaciones entre administrador y administrados, razón de la participación ciudadana directa; las políticas de actuación son autónomas y, los recursos económicos, financieros y administrativos pueden ser gestionados por el mismo órgano descentralizado, sin interferir en que también sean entregados por el órgano central, pero en base a las asignaciones presupuestarias y no, en base a un concepto de subordinación.

Con la descentralización, utilizada como un instrumento de mayor representación y participación activa de la población, se busca desarrollar localmente a los gobiernos autónomos, mediante la asignación clara de campos de acción y responsabilidades de cada gobierno, manteniendo relaciones entre dos personas jurídicas existentes, el gobierno autónomo y el gobierno central, lo que no significa división alguna del país, puesto que, el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, ley regulatoria del tema, consagra el principio de Unidad, en la que existe unidad territorial, económica, de igualdad de trato y de ordenamiento jurídico. En referencia a lo antes expuesto, la Constitución, en el artículo 1, define al Ecuador como un Estado Unitario.

Una vez establecidos los conceptos y las diferencias, entre descentralización y desconcentración, es necesario establecer ¿Qué relación tienen los juzgados de paz en este sentido? Pues bien, si revisamos la posición legal que tienen los juzgados de paz, en la Constitución y en el Código Orgánico de la Función Judicial, únicos cuerpos legales que se refieren directamente a ella, fácilmente deduciremos que han sido creados con el fin de descongestionar la administración de justicia y así, de una manera técnica, alcanzar geográficamente territorios no explorados por la Función Judicial. En consecuencia, de conformidad con el tratamiento constitucional y legal que se ha dado a este tema, los juzgados de paz resultaría en la práctica un caso de desconcentración. Para afirmar lo antes expuesto, debemos tener en cuenta, los siguientes artículos de la Carta Magna:

Artículo 177.- “La Función Judicial se compone de órganos jurisdiccionales, órganos administrativos, órganos auxiliares y órganos autónomos...”

Artículo 178.- “Los órganos jurisdiccionales, sin perjuicio de otros órganos con iguales potestades reconocidas en la Constitución, son los encargados de administrar justicia y serán los siguientes: Corte Nacional de Justicia, Cortes Provinciales de Justicia, Tribunales y Juzgados que establezca la ley, los Juzgados de Paz.

Mientras que, en el Código Orgánico de la Función Judicial, encontramos los artículos 170, 247 y 254, que en resumen indican: que dentro de los órganos jurisdiccionales se encuentran los juzgados de paz; indica también que, el Consejo de la Judicatura es el órgano único de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial, que comprende, entre otros, a los órganos jurisdiccionales y órganos autónomos; y que, la justicia de paz es una instancia de la administración de justicia.

Sin embargo, conforme revisamos la figura jurídica de los juzgados de paz, sus conceptos, principios, características, en el capítulo segundo de esta investigación, a criterio personal considero que dichos juzgados no son instancias, puesto que no son etapa procesal alguna, sino que son órganos autónomos que desarrollan una actividad estatal jurisdiccional autónoma e independiente, y en tal razón, deben ser utilizados para descentralizar la administración de justicia.

El órgano central es el Estado mismo, y el órgano autónomo con personalidad jurídica que recibe la delegación del poder de administrar justicia, es el juzgado de paz de una determinada parroquia rural.

El juzgado de paz, es autónomo y goza de personalidad jurídica en razón de que: es un sistema de administración de justicia alternativo reconocido constitucionalmente. No basa su administración de justicia en razón de la legislación secundaria, sino de la costumbre comunitaria del lugar, sin olvidar el límite Constitucional existente por ser un Estado Unitario. No recibe lineamientos de trabajo, presupuesto económico, obligatoriedad de paridad entre mujeres y hombres para ejercer el cargo, control ni sanciones por el Consejo de la Judicatura, quien está llamado obligatoriamente a actuar en el sistema ordinario. No goza de partida presupuestaria asignada ni recibe emolumento económico por parte de la Función Judicial, por la actividad que realiza, administrar justicia. No es facultad de la Función Judicial, obligar o persuadir a los jueces de paz, a concursos de méritos y oposición, para obtener puestos, sino que ellos son elegidos por votación popular gracias a la ayuda del Consejo Nacional Electoral; es decir, no existe subordinación jerárquica ya que el órgano controlador

de la Función Judicial, Consejo de la Judicatura, no tiene facultades sobre los juzgados de paz.

La delegación de administrar justicia a los juzgados de paz, constituye descentralización pues atiende a la comunidad del lugar donde se desarrolla, por lo que, se orienta a la realización de los asuntos de sus representados en el aspecto de justicia, priorizando su participación activa en base del procedimiento utilizado por estos jueces para solucionar los conflictos: las partes generan la auto-composición del problema y, en el peor de los casos, cuando no exista conciliación, se refuerza la participación ciudadana mediante fallos en equidad con aplicación de la costumbre comunitaria del lugar; otra razón por la que, no considero como descongestión puesto que no se está administrando justicia bajo el sistema ordinario de aplicación de la ley.

Con estas consideraciones, es necesario que, para la implementación de los juzgados de paz, se proceda a la creación de una ley que para el efecto los regule. Además, dentro de esta ley, es necesario establecer la jurisdicción y competencia de dichos juzgados, para lo cual, podríamos guiarnos en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, en cuanto se refiere a las parroquias rurales como gobiernos autónomos descentralizados (art. 28).

3. Estructura física de la instancia de un juez de paz

Es menester indicar que, las parroquias rurales y sus juntas parroquiales, con la existencia del Código Orgánico de Organización Territorial Administrativa y de Descentralización, se consideran como órganos autónomos descentralizados, que dentro de sus atribuciones, pueden: establecer su plan de desarrollo y ordenamiento territorial, así como, desarrollar formas alternativas de solución de conflictos, que si bien, no indican textualmente, juzgados de paz, queda a su entera discreción solicitarlos.

Por otro lado, de conformidad con la existencia del Teniente Político en las parroquias rurales, que actúa como representante del Gobierno Central, pero que en su mayoría ejerce diligencias judiciales como las citaciones y embargos ordenados por los jueces de la Función Judicial, en consideración de no duplicar instituciones injustificadas, cabe decidir si los jueces de paz, serán un órgano jurisdiccional autónomo asentado en la ubicación establecida por la Junta Parroquial, un órgano jurisdiccional autónomo que comparta funciones junto al Teniente Político o, un órgano jurisdiccional autónomo que reemplace en su totalidad al Teniente Político y asuma tanto las atribuciones establecidas para éste como sus atribuciones propias de administrar justicia.

En referencia a ello, para el año 2006, existió el Consejo Nacional de Modernización, que dentro del programa de apoyo a la descentralización indicó: “Según la Constitución los jefes políticos deben desaparecer con la Ley de Justicia de Paz que aún no ha sido expedida y sus funciones las debe asumir las juntas parroquiales”

(CONAM, 2006). Cabe anotar que se llega a esta conclusión en base a la Constitución vigente de 1998 mientras que, la actual Carta Magna 2008, conforme el artículo 271 inciso 3 y 4, sobre las competencias de la junta parroquial expresa: “A la Junta Parroquial le compete: 3.- Intervenir en el proceso de designación de los jueces de paz; 4.- Asumir competencias que la administración central o las administraciones autónomas les deleguen”; entonces, en cuanto a la estructura misma de una instancia de juez paz, su espacio material y ubicación, corresponde a la junta parroquial, quien tiene la competencia legal de exigirla y mantenerla; es decir, la justicia de paz debe ser un órgano jurisdiccional autónomo que reemplace en su totalidad al Teniente Político y asuma tanto las atribuciones establecidas para éste en cuanto a diligencias judiciales así como sus atribuciones propias de administrar justicia.

Para iniciar el proceso de implementación, las organizaciones de las parroquias rurales del Cantón Cuenca, deben obtener la capacitación legal necesaria, para que, conforme sus atribuciones, conozcan los aspectos positivos de poseer a la administración de justicia cerca de la ciudadanía comunitaria. Este aspecto puede ser conseguido de manera inmediata gracias al proyecto de “Acceso a la Justicia: Por una justicia más ciudadana” organizado por la Escuela de Formación Política y Social, el mismo que tiene dos etapas a desarrollar:

“La primera que busca conformar y capacitar un equipo de formadores ciudadanos, jóvenes universitarios estudiantes de Derecho de la ciudad de Cuenca, que cursarán un proceso de capacitación en temas jurídicos prácticos de interés social, para en la segunda etapa este equipo pueda facilitar y capacitar a la ciudadanía en información de Derechos y Acceso a la Justicia, la segmentación del público objetivo será en un

grupo de barrios y juntas parroquiales de la ciudad de Cuenca”. (Escuela de Formación Política y Social, 2012).

A su vez, en referencia a lo observado en el capítulo anterior, como segundo aspecto para la instauración física, es necesario un proceso de sensibilización a la ciudadanía, la comunidad y los abogados, puesto que es fundamental la legitimidad social de la justicia de paz, ya que:

“Es el sustento fundamental de la misma. Legitimidad por resultados mediante decisiones o acuerdos conciliatorios satisfactorios para las partes y para toda la comunidad. Legitimidad basada también en una actuación judicial eficiente y de bajo costo. En una realidad de débil presencia del Estado, un juez de paz que no cuenta con el respaldo de la población está condenado al fracaso”. (Andrade Ubidia, 2007).

Aspecto que se puede lograr mediante el mismo proyecto de la Escuela de Formación Política y Social y la cooperación del Consejo de la Judicatura y el Consejo Nacional Electoral, llamados a intervenir en el proceso de creación de dichos juzgados.

3.1 Delimitación de territorios en Cuenca para la implementación de los jueces y juzgados de paz

El cantón Cuenca, posee treinta y cuatro parroquias asentadas en su territorio, cada una con su historia, cultura y sus procesos de desarrollo conforme su distancia de la cabecera cantonal Cuenca. De acuerdo a los lineamientos de la Constitución y el Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización, es

necesario que el cantón Cuenca y sus parroquias se organicen territorialmente para poder ejercer las competencias atribuidas como gobiernos autónomos descentralizados; dentro de las cuales, como anteriormente desarrollamos, se relaciona la facultad de establecer medios alternativos de solución de conflictos o, los mismos juzgados de paz.

Entendiendo que es indispensable conocer los límites de las parroquias del cantón Cuenca, en razón de establecer la competencia territorial, sobre la cual los jueces de paz poseen y ejercen jurisdicción, el cantón Cuenca posee 13 parroquias urbanas, las cuales conforme el artículo 1 de la Ordenanza de División de las Parroquias Urbanas de la Ciudad de Cuenca expresa: “La ciudad de Cuenca, en su sector urbano, consta de las siguientes parroquias: El Sagrario, Gil Ramírez Dávalos, San Sebastián, Huayna-Cápac, Bella Vista, El Vecino, Totoracocha, Monay, Sucre, Cañaribamba, San Blas, El Batán, Yanuncay y Machángara. (I. Municipalidad de Cuenca, Registro Oficial 1982)

En tanto, como parroquias rurales encontramos: Sinincay, Sayausí, San Joaquín, Baños, Turi, El Valle, Paccha, Ricaurte, Chiquintad, Llacao, Sidcay, Octavio Cordero Palacios, Checa, Molleturo, Chaucha, Tarqui, Victoria del Portete, Cumbe, Quingeo, Santa Ana y Nulti, de las cuales, las nueve primeras por razones de incremento poblacional, tienen clasificado parte de su territorio como área de expansión urbana.

Consecuentemente, queda un saldo existente de doce parroquias rurales, que aún mantienen características similares ya que, es de recordar, que las parroquias se crean

por la agrupación de sectores, que a su vez, se organizan por relaciones familiares sea en línea consanguínea, de afinidad o compadrazgo. Situación que no se desvirtúa en su totalidad, si ciertas parroquias poseen parte de su territorio denominado como: área de expansión urbana, sin embargo, poco a poco su incremento genera mayor deslindamiento del concepto de comunidad que, de acuerdo a lo observado en capítulos anteriores, es entendida como:

“Una instancia político-territorial, de relaciones de parentesco real y ritual, de intercambio de bienes y servicios, y de decisión política, a pesar de posibles tensiones y disensiones; su representación es asumida por los cabildos”. (Castañeda Velasquez, 2009)

En tal razón, a futuro y consecuencia de la aceptación de la comunidad de estos juzgados de paz, podría intentarse una implementación en parroquias urbanas o barrios, conforme la misma Constitución así lo determina.

Por lo expuesto, y conforme al “Plan de Desarrollo y Ordenamiento Territorial” de cada parroquia, que se viene desarrollando por la asociación de juntas parroquiales en concordancia con el Ilustre Municipio de Cuenca, en este cantón, es imperativo dejar constancia de las parroquias rurales existentes, con o sin área de expansión urbana, todas ellas capaces de poseer Juzgados de Paz, para que dicho “Plan” contemple inclusive, las atribuciones propias sobre administración de justicia mediante y en relación a los juzgados de paz.

CONCLUSIÓN

- Durante el transcurso de esta investigación, ha preponderado la base documental existente en leyes, doctrina y estudios de catedráticos reconocidos sobre el tema, puesto que, el objetivo ha sido analizar la legislación existente sobre los juzgados de paz como consecuencia para la descentralización de la administración de justicia. En el desarrollo de la misma, considero que el lenguaje utilizado específicamente en la ley, conduce al lector a confusiones, principalmente en la posición de los juzgados de paz, bajo el concepto de desconcentración y descentralización.
- Gracias a los reconocimientos constitucionales en la Carta Magna 1998 y específicamente en la Constitución de 2008, somos un Estado intercultural y plurinacional, es decir, existe una diversidad de personas con su propia cosmovisión, que en el caso concreto, versa sobre el sistema de administrar justicia, lo que nos ha conducido gradualmente a la instalación de un cambio, del monismo jurídico a la existencia del pluralismo jurídico, razón por la que, en la actualidad, encontramos diversos sistemas de administrar justicia, de los cuales tenemos: jurisdicción ordinaria, jurisdicción indígena, mediación y arbitraje como medios alternativos de solución de conflictos y juzgados de paz.
- A más de este pluralismo jurídico, existe la tendencia neo-constitucional o, el nuevo constitucionalismo, en América Latina y por supuesto Ecuador, que supone el reconocimiento de derechos y sus respectivas garantías para

efectivizarlos desde la misma Constitución; por tal razón, adjetivar la Carta Magna y brindar jurisdicción a los sistemas de administrar justicia, específicamente a los juzgados de paz, es garantizar los derechos establecidos para la comunidad, en éste cuerpo normativo.

- Por otro lado, considerando los antecedentes históricos de los juzgados de paz, los cuales han existido incluso desde antes de habernos constituido como República, encontramos que la regulación existente, es incompleta y generalizada, consecuentemente se torna insuficiente para la efectiva implementación de dichos juzgados, razón por la que es necesario, una ley específica sobre el tema.
- Conforme las disposiciones constitucionales y el Código Orgánico de la Función Judicial, los juzgados de paz, son un sistema alternativo de justicia y constituyen órganos autónomos que ejercen la potestad jurisdiccional de administrar justicia. Esta potestad, ha sido transferida por el órgano central, el Estado, a los juzgados de paz, órgano autónomo que goza de personalidad jurídica. En este sentido, se configura la descentralización de la administración de justicia, puesto que no existe subordinación ante el Consejo de la Judicatura, único órgano administrador y regulador de los órganos jurisdiccionales establecidos en la Función Judicial.
- A más de la consideración anterior, los juzgados de paz, descentralizan la administración de justicia, de tal suerte que generando mayor participación ciudadana y democracia, alcanzan espacios geográficamente alejados del

sistema ordinario, y administran justicia por auto-composición de las mismas partes del conflicto, o fallos en equidad conforme la costumbre del lugar.

- Para la implementación física de los juzgados de paz, considero que, para asignar el ejercicio de la jurisdicción y competencia de estos jueces, se puede acatar las disposiciones del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización y, los planes de ordenamiento territorial tanto del Ilustre Municipio del cantón Cuenca y de cada parroquia rural, entendida como órgano autónomo descentralizado.
- La implementación efectiva de los jueces de paz, genera un cambio jurídico social extremo, por tal razón, debe desarrollarse por fases; actualmente, pasamos del reconocimiento constitucional que sirve de base, para el inicio de la segunda etapa, analizar la figura en legislación secundaria existente; consecuentemente, sociabilizar y debatir sobre el tema con las personas interesadas, es decir, los miembros de la comunidad parroquial, de tal suerte que, el producto sea la regulación jurídica de los juzgados de paz con legitimación de las personas a la cual pertenece este sistema.

BIBLIOGRAFÍA

- ANDRADE UBIDIA, Santiago. (2007). Hacia una Ley para la Justicia de Paz. En PROJUSTICIA, Propuesta de Justicia de Paz para el Ecuador (pág. 158, 163). Quito - Ecuador: Unidad de Coordinación para la Reforma de la Administración de Justicia del Ecuador "Projusticia".
- ANDRADE UBIDIA, Santiago. (2007). La Justicia de Paz vigente en la Constitución Política de la República. Revista IURISDICTIO, 49.
- ÁVILA, LINZÁN, Luis Fernando. (2008). La Constitucionalización de la Administración de Justicia en la Constitución de 2008. La Constitución del 2008 en el Contexto Andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado. Quito, Ecuador: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos.
- AYALA MORA, Enrique. (2003). Centralismo y descentralización en la historia del Ecuador del pasado a la situación actual. Procesos: revista ecuatoriana de historia; No. 19.
- BORRERO G., Camilo, (2007). La Jurisdicción de Paz. Notas para una Interpretación Legislativa. En PROJUSTICIA, Propuesta de Justicia de Paz para el Ecuador (págs. 32 - 36). Quito - Ecuador: Unidad de Coordinación para la Reforma de la Administración de Justicia del Ecuador "Projusticia".
- BORJA, Rodrigo. (2002). Enciclopedia de la Política. México - México : Fondo de Cultura Económica.
- BRANDT JURGEN, Hans, & FRANCO VALDIVIA, Rocío, (2007). Normas, Valores y Procedimientos en la Justicia Comunitaria. Estudio Cualitativo en Comunidades Indígenas y Campesinas del Ecuador y Perú. Lima, Perú: Instituto de Defensa Legal IDL.
- CABANELLAS, Guillermo. (1979). Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual . Buenos Aires - Argentina: Editorial Heliasta S.R.L.
- CASTAÑEDA VELASQUEZ, María Ercilia. (2009). Gobierno Comunitario: El caso de las comunidades de la parroquia González Suárez. Quito - Ecuador: FLACSO, Abya- Yala.
- CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL. Ecuador, Registro Oficial número 544, Marzo 2009.
- CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN. Ecuador, Registro Oficial número 303, Octubre 2010.
- CONAM, Consejo Nacional de Modernización del Estado. (Octubre de 2006). Síntesis del Diagnóstico de la Descentralización en Ecuador (2006) y Propuestas de Políticas para la Descentralización Fiscal . Recuperado el 24 de Octubre de 2013, de http://www.cepal.org/ilpes/noticias/paginas/2/27472/AnabelSalazar_AmeliTorres_SintesisDzEcuador.pdf.

- CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS. (1958). Convención de New York sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras. Recuperado el 23 de Mayo de 2013, de Sistema de Información sobre Comercio Exterior, SICE:
http://www.sice.oas.org/dispute/comarb/intl_conv/caicnys.asp
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Registro Oficial número 449, 2008.
- CORONEL SIMANCAS, Jackeline. (2012). Pluralismo Jurídico y Justicia Intercultural . Pluralismo Jurídico y Justicia Intercultural (págs. 1-6). Quito - Ecuador: Función Judicial .
- Estatuto Orgánico por procesos del Ministerio del Interior. (s.f.). Recuperado el 26 de Junio de 2013, de Gobernación del Napo :
http://www.gobernacionnapo.gob.ec/images/archivos_pdf/ley_transparencia/base-legal%20estatuto%20organi.pdf
- GÓMEZ JURADO, Eduardo. (2013). Historia de la Administración de Justicia y del Consejo de la Judicatura. Quito-Ecuador: Centro de Estudios Lala.
- GORDILLO, Carmen; FREITAS , Alexandra; GUERRA, María Elena; FALLA ROSADO, Miguel Angel; BORRERO, Camilo; PONCE, Carlos; VINTIMILLA, Jaime;. (2007). Reunion de Trabajo Propuesta de Justicia de Paz para el Ecuador. En PROJUSTICIA, Propuesta de Justicia de Paz para el Ecuador (pág. 184). Quito: PROJUSTICIA.
- GUERRA CERÓN , María Elena. (2007). Buenas Prácticas en el Acceso a la Justicia de Paz en el Perú. En PROJUSTICIA, Propuesta de Justicia de Paz para el Ecuador (pág. 66). Quito - Ecuador: Unidad de Coordinación para la Reforma de la Administración de Justicia del Ecuador “ProJusticia”.
- HELVETAS Swiss Intercooperation. (Abril de 2009). Territorios Indígenas, Gobernanza y Desafíos para el Manejo Forestal Comunitario. Obtenido de
<http://www.territorioindigenaygobernanza.com/justiciaindigena.html>
- I. Municipalidad de Cuenca. (03 de Agosto de Registro Oficial 1982). Ordenanza N° 74 de División de las Parroquias Urbanas de la Ciudad de Cuenca. Recuperado el 10 de Octubre de 2013, de Alcaldía de Cuenca:
<http://www.cuenca.gov.ec/?q=node/8780>
- LA ROSA CALLE, Javier. (2003). Manual de Conciliación. Lima-Perú: Red Andina de Justicia de Paz y Justicia Comunitaria.
- LARREA HOLGUÍN, Juan. (2005). Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana. Quito - Ecuador: Fundación Latinoamericana Andrés Bello.
- LERNER, Bernardo (Director, s.a). Enciclopedia Jurídica Omeba. Buenos Aires - Argentina: Editorial Bibliográfica Argentina S.R.L.
- LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL. Ecuador, Registro Oficial, segundo suplemento número 52, octubre 2009.

- Nueva Enciclopedia Jurídica (1956) Barcelona - España Editorial Francisco Seix, S.A
- ORTIZ RIVAS, Hernán. (2000). Estudios de Filosofía Jurídica. Bogotá - Colombia: Editorial Temis S.A.
- ORDOÑEZ, Hugo. (1991). Descentralización, Desconcentración y Regionalización: Requisitos y Viabilidad. En CORDES, Cuenca y su Futuro (págs. 328-331). Cuenca : Corporación de Estudios para el Desarrollo CORDES.
- ORTIZ HIDALGO, Gustavo. (2011). Los desafíos del Nuevo Modelo Constitucional de Descentralización en el Ecuador. Recuperado el 02 de Octubre de 2013, de Repositorio Universidad Técnica Particular de Loja:
<http://blogs.utpl.edu.ec/gortizhidalgo/files/2011/06/tesis-descentralizacion.pdf>
- Plan Nacional para el Buen Vivir(2009 - 2013) :
<http://plan.senplades.gob.ec/objetivo-12>. Recuperado el 02 de Octubre de 2013.
- PEÑA NUÑEZ, Paúl. (17 de Enero de 2011). La Justicia en la Constitución . Recuperado el 4 de Septiembre de 2013, de Derecho Ecuador:
<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/funcionjudicial/2010/12/20/la-justicia-en-la-constitucion>
- PÉREZ ORDOÑEZ, Diego. (2005). La Soberanía en tiempos de globalización. En F. Corral Burbano, & D. Pérez Ordoñez, El Juego de la Democracia. Reflexiones Urgentes (págs. 179, 181,183,184). Guayaquil - Ecuador: Grupo Santillana S.A.
- PRESNO LINERA, Miguel Ángel. (2011). La Titularidad del Derecho de Participación Política. Revista Jurídica Boletín Mexicano de Derecho Comparado.
- RAWLS, John. (2001). La Justicia como Equidad. Una reformulación. Barcelona - España: Editorial Paidós .
- ROCCO, Alfredo. (2005). La Interpretación de las Leyes Procesales. Buenos Aires - Argentina: Valletta Ediciones S.R.L.
- SALGADO, Judith. (2002). Justicia Indígena. Aportes para un debate. En G. Galarza Paz, Justicia y Derecho en la Administración de Justicia Indígena (pág. 75). Quito, Ecuador: Producciones Digitales Abya-Yala.
- TORO MORALES, Cristina Cecilia. (2011). La implementación de la justicia de paz en el Ecuador. Quito - Ecuador: (Tesis inédita, Universidad San Francisco).
- TROYA MENA, Mauricio, LARREA HOLGUIN, Juan., DUEÑAS IBARRA, José, & CISNEROS PAZMIÑO , Carlos, (s.a). Constituciones Ecuatorianas I y Constituciones Ecuatorianas II. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP).
- VINTIMILLA SALDAÑA, Jaime. (2004). Manual para Mediadores Comunitarios y Jueces de Paz. Quito: Centro Sobre Derecho y Sociedad, CIDES.

VINTIMILLA SALDAÑA, Jaime. Entrevista sobre los Juzgados de Paz en Ecuador.
(J. I. Almeida Hernandez, Entrevistador) (29 de Enero de 2013).

Vocabulario Jurídico (1976) Montevideo - Uruguay Ediciones Depalma

ZAIDÁN, Salim. (2012). Neoconstitucionalismo. "Teoría y Práctica en el Ecuador".
Quito - Ecuador: Librería Jurídica Cevallos.

ZAVALA EGAS, Jorge. (2011). Lecciones de Derecho Administrativo. Guayaquil -
Ecuador: Edilex s.a.