

Determinantes de la aplicación del arbitraje y la mediación como vías alternativas de solución de conflictos por parte de los abogados que ejercen en Guayaquil

Determining the implementation of arbitration and mediation as alternative means of dispute resolution by lawyers exercise in Guayaquil

Alexandra Villacís Parada

Christian Rosero Barzola

Marco Faytong Haro

Fecha de recepción:
5 de octubre, 2014

Fecha de aprobación:
14 de noviembre, 2014

Resumen

Determinantes clave para el éxito del arbitraje y la mediación como vías alternativas de solución de conflictos son el conocimiento, aceptación y adaptabilidad de los abogados a dichos procedimientos. El objetivo del presente trabajo de investigación es determinar los factores que influyen en los abogados que ejercen en la ciudad de Guayaquil, como operadores del derecho, para decidirse y relacionarse con la práctica del arbitraje y la mediación. Para alcanzar el objetivo, se utilizó un muestreo no probabilístico para aplicar encuestas a diferentes abogados dentro de la ciudad. Los resultados indicaron que existe una gran necesidad de conocimiento y capacitación de estos mecanismos que permitan a los abogados estar más familiarizados con estas herramientas.

Palabras clave: arbitraje, mediación, vías alternativas de solución de conflictos, abogados, administración de justicia, conflicto, Guayaquil

Abstract

Key determinants for successful arbitration and mediation as an alternative means of dispute resolution are knowledge, acceptance and adaptability of lawyers to such procedures. The objective of this research is to determine the factors that influence lawyers practicing in the city of Guayaquil, as law professionals, to decide and relate to the practice of arbitration and mediation. A non-probability sampling was used to achieve the objective. A survey was applied to different lawyers within the city. The results indicated that there is a great need for knowledge and training about these mechanisms to allow lawyers to get familiar with these tools.

Keywords: arbitration, mediation, justice, conflict, Guayaquil.

Alexandra Villacís, Licenciada en Ciencias Políticas y Sociales. Abogada. Directora del Centro de Arbitraje y Mediación de la Universidad de Especialidades Espíritu Santo.

Christian Rosero, Economista. Máster en Economía y Dirección de Empresas. Docente Investigador de la Universidad de Especialidades Espíritu Santo.

Marco Faytong, Economista. Asistente Técnico del Centro de Investigaciones de la Universidad de Especialidades Espíritu Santo.

Introducción

El Derecho tiene como fin el desplazamiento de la violencia por la paz. En el mundo civilizado las contiendas las resuelven los jueces, que son autoridades públicas investidas de facultades para el efecto, quienes deben ceñirse a normas jurídicas institucionalizadas en las cuales basan sus fundamentos. Sin embargo, la tutela judicial efectiva que el Estado brinda a los ciudadanos para garantizar sus derechos no sólo comprende la administración de una función judicial eficiente, transparente y proba, sino también la aplicación de otras formas de solución de controversias, que puedan resultar, de acuerdo con la naturaleza del conflicto, más efectivas y menos costosas en términos económicos, rápidos con relación al tiempo empleado en su solución, convenientes en cuanto impidan la recurrencia del conflicto, y socialmente más valiosos si posibilitan y mejoran la relación futura entre las parte. (Álvarez, 1999).

Entre las diversas formas de resolución extrajudicial de conflictos, se destacan el arbitraje y la mediación. No debe entenderse que la aplicación de estos métodos significa pretender reemplazar la actividad de los jueces ni menoscabar su labor; cuando más bien debe de haber una coexistencia entre ambos sistemas para garantizar el efectivo acceso a los litigantes a fórmulas que le permitan resolver pacíficamente sus conflictos (Caivano, 2010a).

Uno de los aspectos más importantes que determina el éxito del arbitraje y la mediación es el rol que asumen los abogados en la misión esencial que

tienen como defensores de los derechos de los sujetos en conflicto. Esta nueva perspectiva les permitirá afrontar con mayores probabilidades de éxito los requerimientos de justicia de una sociedad que ya no se conforma con cualquier solución así como posicionarse mejor frente a las exigencias de una competitividad profesional que irá en aumento (Caivano, 1994).

El presente trabajo comprende un estudio realizado a abogados de la ciudad de Guayaquil, con el propósito de conocer el grado de conocimiento o confianza que dichos profesionales tienen respecto de la utilización del arbitraje y la mediación, a la hora de asesorar y defender a sus clientes.

Marco Teórico

Antecedentes

El conflicto es inherente a toda sociedad, y por lo tanto es deber fundamental de los Estados ofrecer respuestas efectivas para su solución. En este contexto aparece la administración de justicia como una herramienta fundamental para dirimir los conflictos dentro de una sociedad mediante un “un sistema legal igualitario moderno, que pretende garantizar y no solamente proclamar los derechos de todos” (Cappelletti y Garth, 1996).

A partir de los años ochenta se impulsan en Latinoamérica cambios fundamentales en los sistemas de administración de justicia estatal, cuando Estados Unidos promueve la cooperación con las instituciones del sistema de justicia (Pásara, 2008, p. 88). Dadas las necesidades de mejorar

el funcionamiento de los poderes judiciales, se introdujeron cambios sin contar con los diagnósticos necesarios ni estrategias y objetivos para mejorar la administración de justicia, los esfuerzos que se hicieron se enfocaron en aspectos más de forma que de fondo (Pásara, 2004).

El propósito de este trabajo no es hacer un análisis profundo del acceso a la justicia, lo cual requiere necesariamente mirar más allá de los tribunales, utilizar análisis sociológicos, políticos, psicológicos, económicos y de otros tipos, aprender de otras culturas, enfocar la investigación y la enseñanza procesal moderna (Cappelletti y Garth, 1996, p. 13). Sin embargo, lo que no requiere de mayor análisis y estudio, es la incidencia directa que tiene en la vida cotidiana de las personas un servicio de justicia ineficiente o mal organizado, lo cual afecta a su bienestar económico y desarrollo social, a las expectativas, esperanzas de cambio y al anhelo de una justicia social en la mayor parte de los habitantes.

Modernización de la justicia: Introducción de mecanismos alternativos de solución de conflictos

La verdadera interpretación que debe darse a la justicia, no es otra que la de pasar de una legalidad formal a una justicia material que tenga como principales beneficiarios a los ciudadanos, otorgándoles accesibilidad, independencia, transparencia, agilidad y equidad en la solución de sus conflictos, sean ricos empresarios o pobres moradores. De ahí que la justicia sea un

servicio y el objetivo de la reforma tenga que ser el de mejorar el producto que ofrece. Todo lo demás es instrumental con relación a ese objetivo (Pásara, 2008, p. 87). En opinión de Gladys Stella Álvarez (2014) “se incluye bajo este nombre toda forma de resolución de conflictos que no pase por la sentencia judicial, el uso de la fuerza o el abandono del conflicto”.

Existen varias ventajas que los autores y expertos en la materia le han atribuido a estos procedimientos, aunque no se ha llegado a un consenso al respecto (Belloso, 2004), pero quizás un aspecto relevante que determina el éxito del sistema, lo es la libertad de la que disponen las partes en conflicto de adoptar el papel de juez.

(...) Si una persona, por actos de propia voluntad, puede renunciar un derecho suyo o transigir las disputas que sobre él tenga un tercero, parece principio natural permitirle que entregue la suerte de su derecho a la decisión de otra persona. Y si en el derecho los litigantes así lo hacen, y, en su ejercicio de su libertad de contratar acuerdan someter la controversia que les divide al fallo de un individuo cualquiera por ellos elegido, no hay motivo alguno para que el poder público desconozca la ley de este contrato (Aylwim, 1958).

En suma, los principales objetivos de la Resolución Alternativa de Disputas, según Álvarez (2013) son: mitigar la congestión de los tribunales, disminuir el costo y la demora para la resolución de los conflictos, facilitar el acceso efectivo a justicia, incrementar la participación

de la comunidad en los procesos de resolución de conflictos y suministrar formas más efectivas de solución de conflictos.

El arbitraje

Desde sus orígenes el arbitraje se constituye como un método de solución de conflictos en el cual las partes en conflicto, confían la solución de este a personas particulares, que no revisten la calidad de jueces estatales (Caivano, 1993).

El arbitraje se funda en el principio de autonomía de la voluntad de las partes, por lo que el arbitraje resulta ser la fórmula por excelencia, a través de la cual se asegura a los ciudadanos el acceso a una justicia eficiente, administrada por las mismas partes dentro de su esfera de libertad (Caivano, 1993).

El proceso arbitral según el tratadista Patricio Aylwin Azócar (1958) es aquel al que las partes concurren de común acuerdo por mandato del legislador y que se verifica ante tribunales especiales, distintos de los establecidos permanentemente por el Estado, elegidos por los propios interesados o por la autoridad judicial en subsidio, o por un tercero en determinadas ocasiones.

Al arbitraje se le atribuyen varias ventajas, a continuación se destacan en nuestro entender las más relevantes:

Celeridad: Los plazos que rigen el proceso arbitral son más breves que los que utilizados en la vía judicial para la solución de conflictos, por otro lado, el arbitraje se sustancia en una sola instancia, a cargo de un mismo tribunal arbitral lo cual le otorga continuidad

al proceso y el laudo arbitral que es el equivalente de la sentencia dictada por el juez, es inapelable. La eficacia del arbitraje se traduce en garantizar a los justiciables soluciones rápidas y justas, pues de lo contrario y como afirma Roque Caivano (1993): “Una función tardía del conflicto equivaldría a una denegatoria de justicia...”.

Confidencialidad: Una diferencia sustancial entre el arbitraje y el litigio judicial es el principio de confidencialidad que se aplica no sólo con respecto al proceso arbitral sino también a la función que ejercen los árbitros. La delicada misión que los árbitros están llamados a prestar –nada menos que administrar justicia en un caso determinado– exige de ellos el máximo ejercicio de prudencia y discreción. El deseo –expreso o presunto– de las partes de guardar el secreto de la información relativa al arbitraje tiene como uno de los principales destinatarios a los propios árbitros, en quienes aquellas depositan una importante dosis de confianza que no puede ser traicionada (Caivano, 2010b).

Calidad de los árbitros: Por regla general los árbitros son profesionales especializados o expertos en la materia objeto del arbitraje. El principio de autonomía de la voluntad de las partes que radica en la decisión de estas de escoger a los árbitros, permite confiar esta decisión en quienes las partes consideran que tienen el conocimiento específico y la experiencia necesaria en el negocio controvertido. Es un axioma frecuentemente citado en la comunidad arbitral “que un procedimiento arbitral

es tan bueno como la calidad de los árbitros que lo conducen” (González De Cossío, 2002).

Flexibilidad: Los juicios que se tramitan en los tribunales se realizan bajo un procedimiento muy riguroso en el cual se da mucho valor al aspecto formal, lo cual le resta agilidad al proceso. En el arbitraje el proceso se desarrolla priorizando la eficacia antes que los formalismos, y siempre se ajusta a las necesidades de las partes, las cuales tienen en muchos casos, la posibilidad de escoger sus propias reglas, según sus propias necesidades e intereses.

Aunque algunas de estas ventajas, según el catedrático y experto Alejandro M. Garró (1990), pueden ser discutidas, lo importante es que, bien regulado y administrado, el arbitraje ofrece una alternativa a la vía judicial que los justiciables (especialmente si se trata de comerciantes) pueden encontrar más expedita.

Es de destacar también el significativo avance en cuanto a la actualización normativa; las leyes de arbitraje de la mayoría de los países de América Latina, influenciadas por la Ley Modelo de UNCITRAL, se encuentran a la altura de las leyes más modernas (Caivano, 2007).

Se ha señalado que el arbitraje al ser una “justicia privada”, compite con la justicia estatal. Tal competencia o aparente conflicto entre ambos sistemas no existe. El propósito fundamental de ambas vías es el logro de la paz social, la que se alcanza mediante el equilibrio de su complementariedad e interdependencia, de manera que ambas

formas o modalidades para lograr poner fin a las disputas se necesitan, se precisan mutuamente (Feldstein De Cárdenas y Leonardi De Herbón, 1998).

La mediación

De entre los muchos conceptos referidos a la mediación, destacamos los siguientes:

El proceso mediante el cual los participantes, junto con la asistencia de una persona o personas neutrales, aíslan sistemáticamente los problemas en disputa con el objeto de encontrar opciones, considerar alternativas, y llegar a un acuerdo mutuo que se ajuste a sus necesidades. La mediación es un proceso que hace hincapié en la propia responsabilidad de los participantes de tomar decisiones que influyan en sus vidas. Por lo tanto, constituye un proceso que confiere autoridad sobre sí misma a cada una de las partes (Folberg y Taylor, 1992).

“Es un procedimiento no adversarial en el cual un tercero neutral ayuda a las partes a negociar para llegar a un resultado mutuamente aceptable”. (Highton y Alvarez, 1995).

La Mediación implica la colaboración de un tercero imparcial a quien las partes ceden cierto control sobre el proceso pero sin delegar en él la solución. La función del mediador es asistir a las partes para que ellas mismas acuerden la solución, guiándolas para clarificar y delimitar los puntos conflictivos, aunque sin llegar a decidir (Caivano, Gobbi y Padilla, 1997).

De las definiciones expuestas, se considera importante resaltar el objetivo

principal de la mediación que consiste en resolver el conflicto y servir de base para la toma de decisiones para lograr su solución; en la mediación lo importante no es el análisis de las causas que originaron el conflicto, lo importante son sus efectos para lograr acuerdos creativos que permitan obtener la solución del mismo. En la mediación son las partes las que tienen el poder para solucionar sus propios conflictos, y este principio constituye la expresión de una sociedad democrática y el acceso a la justicia para los grupos más débiles es la expresión de una sociedad justa (Álvarez y Highton, 2001).

Floyer (1993) señala una serie de características de la mediación que considera importantes como fundamento para la utilización de este procedimiento en los conflictos empresariales, a saber: 1.- Es un procedimiento flexible; 2.- Se destaca por su voluntariedad; 3.- Es sumamente rápido; 4.- Produce acuerdos creativos; 5.- Utiliza un lenguaje sencillo; 6.- Permite encontrar soluciones de “sentido común”; 7.- Es eficaz en función de los gastos; y, 8.- Mantiene las relaciones.

Un aspecto esencial en la mediación es el rol del mediador. No toda persona puede ser mediador, o no podría ejercer dicha función, si por lo menos no ha sido entrenado para el efecto; ya que al carecer de autoridad para dirimir la controversia (Caivano, Gobbi y Padilla, 1997), el mediador debe conocer y aplicar una serie de técnicas destinadas a superar las barreras de comunicación; el mediador por lo tanto necesita capacitación y un constante proceso de actualización y supervisión de su gestión.

Entre las características principales que debe reunir el perfil de un mediador ideal serían: es un tercero neutral que facilitará la comunicación, guiará a las partes bajo el diseño de un procedimiento para tratar los temas que ellas traen, no resolverá las cuestiones, sino que respetará la autocomposición de las partes, realzará la voluntad de éstas, favorecerá la reflexión sobre cada aspecto del conflicto y colaborará para que puedan aunar sus puntos de vista en el logro de un acuerdo, acompañándolas en un proceso de toma de decisiones, incluso de las necesidades de ambos, que mejore su relación actual o futura, o cuando menos puedan reflexionar acerca de ello (Caram, Eilbaum y Risolía, 2010).

Para los abogados constituye un permanente reto su actuación en el campo de la mediación. En el proceso judicial el abogado se preocupa por convencer con sus argumentos al juez, mientras que en la mediación no es necesario exponer sus argumentos frente al mediador para convencerlo de que su cliente tiene la razón; en la mediación lo que una parte “obtenga” provendrá de lo que la otra parte reconozca, acepte o conceda. En consecuencia, la fuente de lo que se obtiene no es un tercero con autoridad sino la otra parte. Todos los abogados entendemos esto, pero nos cuesta llevarlo a la práctica (Caivano, Gobbi y Padilla, 1997).

El rol del abogado frente al conflicto

Siempre ha existido la percepción de que un buen abogado es aquel que mejor sabe litigar o dicho de otra manera, el que mejor sabe pelear y discutir los

derechos de su cliente. Esta opinión no es completamente acertada, si bien es importante que el abogado posea excelentes cualidades de litigador, el abogado de hoy y del futuro es aquel que es un buen negociador, el que con tolerancia, sagacidad y estrategias procura en todo momento del conflicto conducir a sus clientes a identificar un interés común y resolverlo de la mejor manera posible.

La realidad, le impone al abogado abrirse a nuevas fórmulas de solución de conflictos a través de mecanismos no judiciales. Esta tendencia va a seguir creciendo en las sociedades civilizadas. El abogado que se adecue a esta realidad correrá con grandes ventajas sobre el abogado tradicional, ya que estará capacitado para ofrecer algo más que un juicio. Si la demanda de la sociedad se intensifica, el que se quede en el tiempo y persista en la creencia de que litigar es el único modo de defender los derechos e intereses de su cliente, comenzará a perder no sólo imagen, sino clientela (Padilla & Caivano, 1994). En la mediación, el rol del abogado consiste en aconsejar primero la mediación cuando sea, a su entender, el medio más idóneo para solucionar un conflicto, sobre todo en aquellas relaciones que están llamadas a continuar y a apoyar a su cliente a lo largo de la mediación, ofreciéndole consejo si así fuera necesario, y una vez finalizada la mediación, instrumentalizando jurídicamente los acuerdos alcanzados (Correa, 2012).

El abogado de parte es clave en cualquier mediación. El cliente se fía de su abogado y el abogado debe estar

convencido de la mediación y sus ventajas. A veces la mediación no es lo más indicada y hay que acudir a un arbitraje o a un procedimiento judicial habitual, dependiendo de la disputa en cuestión (Ruiz, 2011).

Con relación al proceso arbitral, el abogado cumple una función totalmente diferente que en la mediación, su intervención es similar a la que ejerce como abogado patrocinador en un litigio que se ventila en la jurisdicción ordinaria, la cual consiste en defender a su cliente frente al adversario, anteponiendo por sobre todo los intereses de este. En el arbitraje no vale, en principio, la excusa del “ya recurriré en una segunda instancia si fuera menester”, por lo que el procedimiento que se sustancia ante el árbitro se convierte en una gran final, la decisiva, donde no valen errores y, entre ellos, la resistencia o renuencia a colaborar con un árbitro que va a decidir, en primera y última instancia, sobre el litigio que se tramita ante él (Correa, 2012).

Existen algunos motivos que impiden a los abogados involucrarse con la utilización de los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos, entre los cuales se pueden destacar: falta de familiaridad con los mismos, que puede provenir ya sea de su desagrado natural hacia ellos o de una evaluación equivocada; temor generalizado a lo desconocido junto con cierta preocupación acerca de sus ingresos o su cuota de control si se involucrase en estos métodos; y la equivocada visión de muchos abogados sobre el rol primario que deben cumplir al considerarse primordialmente litigantes, lo que

afecta su visión del mundo: aquello que advierten y aquello que ignoran (Lerer, Gottheil y Schiffrin, 1996). Pero el desconocimiento no sólo viene de parte de los abogados, sino también de los ciudadanos y empresas, siendo este un factor que incide negativamente en el desarrollo de estos sistemas alternativos a la justicia. “No saben que existen estos métodos alternativos; tampoco cómo funcionan y mucho menos cuál puede ser su utilidad real” (Rodríguez, 2012).

En una investigación realizada en Lima con relación a la influencia que ejercen los abogados sobre sus clientes para inducirlos a acudir a las vías judiciales para la solución de conflictos, se determinó que en la mayoría de los casos, el abogado no sólo no desanima las intenciones litigiosas del cliente, sino que las incentiva a través de las promesas de éxito (Pásara, 2005).

Estos nuevos roles profesionales de los abogados exigen un cambio de la mentalidad adversarial para abrirse a procedimientos de resolución de conflictos que tengan como objetivo principal los intereses de los involucrados. Los abogados y abogadas deben hacer un esfuerzo por cambiar el “chip” y convencerse de que pueden jugar un papel fundamental en el procedimiento de mediación (Armesto, 2012).

Para lograr este cambio en el ejercicio de la profesión del derecho, el abogado requiere de algunos elementos esenciales, requiere de destrezas, habilidades estrategias, cuyo análisis por su dimensión queda fuera del alcance de este trabajo.

Los análisis habituales, desde la posición de abogado, pueden pecar de reduccionistas, pues, a veces, se limita el fenómeno a una cuestión puramente jurídica. Sin embargo, el estudio de todos y cada uno de los aspectos indicados habrá de realizarse detenidamente, y relacionar los unos con los otros, pues de las consecuencias de cualquiera de ellos en particular puede depender la decisión estratégica a tomar (De La Peña, 2005).

En síntesis, a las funciones del abogado se suman hoy tres nuevos campos de acción que enriquecen su oferta de servicios, cada uno de ellos con enorme potencialidad: como gestor de conflictos, asesorando en la determinación del procedimiento más adecuado para resolver el asunto que trae el cliente; como representante del cliente en procesos alternativos no adversariales, como negociador y abogado de parte en mediaciones; y, como tercero neutral, mediador (Caivano, Gobbi y Padilla, 1997).

Materiales y métodos

Esta investigación es de tipo cuantitativa-concluyente. Se utilizó la técnica de encuestas personales cara a cara, en los estudios jurídicos donde trabajan los abogados dentro de la ciudad de Guayaquil. Por la especificidad y especial trato con los sujetos de estudio, se vio conveniente y factible utilizar un muestreo de tipo no probabilístico por criterio de experto, para lo cual se utilizaron estos dos criterios de inclusión: son conocidos en el ámbito del Derecho Empresarial; y son abogados que tienen experiencia alguna en litigios.

El marco muestral comprendió de los diferentes directorios de abogados que prestan sus servicios profesionales en Guayaquil. Para abordarlos, primero se preparó la base de datos de los mismos. Después, se solicitaron citas con cada uno y se entrevistó a quienes confirmaron la cita, previa aprobación. Por lo tanto, el muestreo también tiene elementos de conveniencia. En total, la muestra fue de 77 abogados. Como el muestreo fue no probabilístico, se prescinde un margen de error.

El instrumento de investigación para este estudio fue estructurado y compuesto en su mayoría por preguntas cerradas, las mismas que constan en el análisis de resultados. Una vez diseñado el instrumento, fue sometido a una prueba piloto de validación, previo su lanzamiento al campo. Una vez comprobada la eficiencia de la encuesta, entrevistadores calificados y entrenados específicamente para su aplicación, realizaron la toma de datos sobre los sujetos de la muestra establecida. Se levantaron las encuestas del 1 de julio al 31 de de julio del 2013.

Para la codificación y edición, se siguieron los cánones clásicos de investigación de tipo social por lo cual una vez aplicado el cuestionario, se realizó una revisión y crítica del 100% de las entrevistas (consistencia, legibilidad y que las preguntas estén respondidas en su totalidad). Posteriormente se procedió a realizar una post-codificación de respuestas (para las preguntas abiertas), según una tabla de códigos, buscando con ello la categorización de la data de acuerdo a la información provista por cada una de las poblaciones

investigadas. Una vez codificada la información, se digitó electrónicamente según estructura provista para el análisis. En el procesamiento de la información se trabajó con el software SPSS que permite obtener tablas, estadísticos y gráficos para el análisis de la data.

Análisis de resultados

En la muestra elegida, el 69% corresponde al género masculino, mientras el 31% al género femenino. En lo concerniente a la edad, existe un comportamiento asimétrico, debido a que su mediana (44), moda (28) y media (45,32) no son iguales. Al preguntarles su relación con los conflictos judiciales, el 69% corresponde a que patrocinan y asesoran en conflictos judiciales, el 17% solamente asesora, tan sólo el 4% patrocina y el 10% no patrocina ni asesora a su empresa. Cuando se indagó en su conocimiento sobre **mediación**, se encontró que el 3% se encuentra para nada familiarizado con la mediación, el 13% poco familiarizado, 5% le resulta indiferente, la mayoría con el 40% está familiarizado y el 39% está muy familiarizado con respecto a dicho tema. Acerca de la opinión que tiene de la mediación como herramienta de solución de conflictos: Nadie respondió que tenía una opinión muy mala, el 3% una opinión mala, el 14% les es indiferente, con su mayoría (44%) buena y con el 39% dicen tener una opinión muy buena.

También se preguntó qué característica esencial piensan tiene la mediación a lo cual el 32% respondió que la negociación entre partes es la principal de ella, el 29% afirmó que la agilidad

en la solución es una característica de la misma, el 21% que la confidencialidad es una característica y sólo el 18% dice que evitar confrontación es una característica.

Específicamente, en el conocimiento de particularidades sobre la mediación, la mayoría respondió que la agilidad en la solución es la característica más importante de la mediación. Además, el 95% de los encuestados dice que sí conoce cuál es la función que desempeña el abogado en un proceso de mediación. Sobre la necesidad de capacitación en mediación, el 55% está interesado en capacitarse y el 18% está muy interesado en recibir una capacitación sobre dicho tema. Es importante mencionar que el 96% considera que la mediación representa ventajas comparativas con relación a la justicia ordinaria, mientras que el 4% restante dice que no considera que represente ventajas.

Acerca de la percepción sobre la mediación por parte de los empresarios, el 73% dice que sí considera que los empresarios confían en la mediación para la solución de sus conflictos, mientras el 27% restante dice que no considera que los empresarios confíen. Esto se empata con el hecho de que el 84% de los 77 encuestados considera que el abogado tiene un rol preponderante en la aplicación de la mediación, mientras que el 16% restante no lo considera así. Para concluir la sección de mediación, es notable destacar que el 91% de los encuestados considera que es necesario la utilización de la mediación como herramientas de descongestión de despachos judiciales, mientras que el 9% no lo considera así.

Ahora, se indagó en el conocimiento sobre arbitraje. Al respecto, el 4% se encuentra para nada familiarizado con el arbitraje, el 10% poco familiarizado, 10% le resulta indiferente, la mayoría con el 40% está familiarizado y el 36% está muy familiarizado con respecto a dicho tema. En cuanto a qué opinión tiene de la arbitraje como herramienta de solución de conflictos: El 6% dijo que tenía una opinión muy mala, nadie respondió que tuviese una opinión mala, el 16% les resulta indiferente, con su mayoría (39%) buena y también con el 39% dice tener una opinión muy buena.

Sobre la capacitación en el 1% se encuentra para nada interesado en capacitarse sobre arbitraje, el 13% poco interesado, el 17% le resulta indiferente, el 49% está interesado en capacitarse y el 20% también está muy interesado en recibir una capacitación sobre dicho tema. Además, el 94% considera que su punto de vista es importante en la decisión de sus clientes para decidir acudir a un proceso de arbitraje, mientras que el 6% dice que no considera importante. También es importante destacar que el 84% considera que el arbitraje representa ventajas comparativas con relación a la justicia ordinaria, mientras que el 16% restante dice que no considera que represente ventajas.

Cuando se preguntó sobre las ventajas del arbitraje, el 44% respondió que la celeridad es una de ellas, el 35% dijo que la agilidad, el 6% la independencia, el otro 6% que la imparcialidad, el 3% que evitar confrontación y lograr negociaciones es otra ventaja, el 3% que la economía, ahorro de tiempo y de costos y el 3% restante que la

confidencialidad es otra de sus ventajas. Sobre la percepción de los empresarios con respecto al arbitraje, el 83% lo que representa la mayoría dice que sí considera que los empresarios confían en este sistema para la solución de sus conflictos, mientras el 17% restante dice que no considera que los empresarios confíen. Otra pregunta muestra que el 4% no considera que el abogado tenga un rol preponderante en la aplicación del arbitraje, mientras que el 96% si lo considera así.

Para la aplicación del arbitraje, el 61% de los encuestados que considera que si hay obstáculos, menciona que la falta de conocimiento es uno de ellos, el 22% considera que son los altos costos y el 17% dice que la desconfianza es uno de los obstáculos. También, el 91% considera que los procedimientos de arbitraje son adecuados a las necesidades de los conflictos empresariales, mientras que el 9% no lo cree así. Es imperativo denotar que el 84% de los encuestados considera que es necesaria la utilización del arbitraje como herramientas de descongestión de despachos judiciales, mientras que el 16% no lo considera así. Esta pregunta muestra que el 58% de los 77 encuestados considera que el abogado es quien decide la inserción de la cláusula de arbitraje en un contrato, el 9% menciona que es el cliente, mientras que el 33% de los encuestados menciona que ambos deciden la inserción de la cláusula de arbitraje en un contrato.

Para finalizar, acerca de las falencias de los árbitros, el 41% de los encuestados menciona que la falta de capacitación es una de las falencia de los árbitros, el 27% considera que no tienen falencia, el

12% dice que es el conflicto de intereses, el 9% que es la poca disponibilidad, el 5% que no hay organismo que los controle, el 4% dice que son los costos, el 2% respondió de forma general que son algunas.

Conclusiones

Los Métodos Alternos de Solución de Conflictos como jurídicamente se denominan en nuestro país, ofrecen valiosas ventajas frente a la jurisdicción ordinaria, principalmente en el ámbito empresarial según los resultados que se han obtenido de las encuestas realizadas. Sin embargo, la conveniencia de utilizar estas vías alternativas a la hora de solucionar un conflicto, no sólo depende de la regulación legal que rige dichos procedimientos, de las instituciones que prestan la administración de dichos procedimientos, de las políticas públicas, sino principalmente del rol preponderante que los abogados deben asumir para su funcionamiento, este aspecto también fue demostrado en la investigación de campo realizada.

El presente trabajo ha evidenciado la necesidad de los abogados, como principales operadores del derecho, de continuar capacitándose en estos temas para generar en ellos la confianza que les permita utilizar el arbitraje y la mediación como métodos eficaces de resolución de conflictos. La tutela judicial efectiva, que se traduce en la realización de la justicia como valor, a través de las diversas vías de solución de conflictos, constituyen la esencia y justificación del ejercicio de la abogacía, y es necesario por tanto, que los abogados como operadores del derecho, puedan responder eficazmente

a las exigencias impuestas por la sociedad. Es indispensable realizar esfuerzos que impulsen la difusión de estos mecanismos, para de esta manera promover el interés intelectual en los abogados que fomenten el desarrollo de las vías alternativas de solución de conflictos.

Para finalizar, se deja la puerta abierta para futuros estudios sobre la función fundamental que tiene el abogado en la administración de justicia y cuál es el rol y compromiso que debe asumir como agente de cambio en la sociedad.

Referencias

- Adison, T. (1993). Employment and Earnings. En L. Demery, M. Ferroni, C. Grootaert, & J. Wong-Valle, (Eds) *Understanding the Social Effect of Policy Reform*. Washington D.C.: World Bank.
- Álvarez, G. (1999). *Resultados de las reformas judiciales en América Latina: avances y obstáculos para el nuevo siglo*. Bogotá: Reforma Judicial en América Latina. Una tarea inconclusa, Alfredo Fuentes Hernández.
- _____. (2013). La violencia no se media, se combate. *Revista Saber y Justicia*, 22.
- _____. (2014). *Los métodos alternativos de solución de conflictos en los procesos judiciales: experiencias argentinas*. Obtenido de Organización de los Estados Americanos: <http://www.oas.org/juridico/spanish/adjusti1.htm>
- Álvarez, G. y Highton, E. I. (2001). *La mediación en el panorama latinoamericano*. Recuperado de Revista Sistemas Judiciales: <http://sistemasjudiciales.org/content/jd/archivos/notaarchivo.667.pdf>
- Armesto, A. (2012). *Los Abogados deben cambiar el chip respecto de la mediación*. Recuperado de <http://www.diariojuridico.com/arbitraje-y-mediacion-4/entrevista-arbitraje/ana-armesto-abogada-arbitra-y-experta-en-mediacion-empresariales-fundamental-que-las-empresas-incluyan-la-clausula-de-mediacion-en-sus-contratos.html>.
- Asamblea Nacional. (2006). *Reformas al Código de Trabajo, con relación al trabajo para personas con discapacidad*. Recuperado de <http://www.discapacidadesecuador.org/portal/images/stories/File/leyes%20y%20ordenanzas/Reformacodigotrabajo.pdf>
- _____. (2009). *Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia*. Quito.
- Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Autor.
- Aylwim, P. (1958). *El juicio arbitral*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Banco Central del Ecuador. (2013). *Reporte trimestral de mercado laboral (1)*. Quito: Autor.
- Banco Mundial. (2014). *Objetivos de desarrollo del milenio*. Recuperado de <http://www.bancomundial.org/odm/>
- Becker, G. (1965). A Theory of Allocation of Time. *Economic Journal*, 7. Recuperado de http://www.unc.edu/~shanda/courses/plcy289/Becker_EJ_Time.pdf
- Belloso, N. (julio, 2004). Formas alternativas de resolución de conflictos: Experiencias en Latinoamérica. *Revista Sequência*, 48. Recuperado de <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4818561>
- Bernal, C. (2010). *Metodología de la investigación*. Colombia: Pearson.

- Cain, G. (1966). *Labor Force Participation of Married Women*. Chicago: University of Chicago Press.
- _____. (1985). Welfare Economics of Policies Toward Women. *Journal of Labor Economics*, 3(1). Recuperado de <http://www.jstor.org/discover/10.2307/2535012?sid=21105126947401&uid=2&uid=4>
- Caivano, R. (1993). *Arbitraje*. Buenos Aires: Ad Hoc.
- _____. (1994). Un desafío y una necesidad para los abogados: los medios alternativos de resolución de disputas.
- _____. (2010a). *El Arbitraje: Nociones Introductorias*. Revista Electrónica de Derecho Digital. Recuperado de <http://www.derecho-comercial.com/Doctrina/Arb-001.pdf>
- _____. (2010b). *El deber de confidencialidad de los árbitros en el arbitraje comercial desde un enfoque comparativo*. Lima Arbitration. Recuperado de http://limaarbitration.net/LAR4/Roque_J_Caivano.pdf
- Caivano, R., Gobbi, M. y Padilla, R. (2006). *Negociación y Mediación. Instrumentos Apropriados para la Abogacía Moderna*. Buenos Aires: Ad Hoc.
- Cappelletti, M. y Garth, B. (1996). *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Caram, M. E., Eilbaum, D. T. y Risolía, M. (2010). *Mediación Diseño de una práctica*. Buenos Aires: Librería Editorial Histórica Emilio J. Perrot.
- Castellar, C. y Uribe, J. I. (2000). Determinantes de la participación en el mercado de trabajo del área metropolitana de Cali en diciembre de 1998. [Documento de trabajo]. Recuperado de <http://socioeconomia.univalle.edu.co/index.php/documentos-de-trabajo>.
- Castillo, R. (15 de febrero, 2013). *Recodificar en una distinta variable, aplicación SPSS*. [Video de Youtube]. Recuperado de <http://www.youtube.com/watch?v=6zeFnVXaeD8>
- Cerutti, M. (2000). Determinantes de la participación intermitente de las mujeres en el mercado de trabajo del Area Metropolitana de Buenos Aires. *Desarrollo Económico*. Recuperado de <http://www.jstor.org/discover/10.2307/3455835?sid=21105126947401&uid=2&uid=2129&uid=70&uid=4>
- Chase, R. (noviembre, 1995). Women's Labor Force Participation during and after Communism: A case study of the Czech Republic and Eslovaquia. Center Discussion Paper No. 768. Yale University. Recuperado de http://www.econ.yale.edu/growth_pdf/cdp768.pdf
- Chen, Y. y Rosenthal, S. (2008). Local amenities and life-cycle migration: Do people move for jobs or fun? [Abstract]. *Journal of Urban Economics*. doi:10.1016/j.jue.2008.05.005
- Contreras, D. y Plaza, G. (abril, 2007). Participación Laboral Femenina en Chile. ¿Cuánto importan los factores culturales? *Serie Documentos de Trabajo del Departamento de Economía de la Universidad de Chile*. Recuperado de <http://www.econ.uchile.cl/uploads/publicacion/41f86d8f-4439-4b90-862d-0e3c78bb85f3.pdf>
- Contreras, D., Puentes, E. y Bravo, D. (2005). Female labour force participation in greater santiago, Chile: 1957–1997. A synthetic cohort analysis. *Journal of International Development*. doi: 10.1002/jid.1161

- Correa Delcasso, J. (2012). El Abogado frente a la mediación y el arbitraje como soluciones alternativas a la resolución de conflictos. Esade Knowledge. Recuperado de http://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0C-B0QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.esadeknowledge.com%2Fview%2Fel-abogado-frente-a-la-mediacion-y-el-arbitraje-como-soluciones-alternativas-a-la-resolucion-de-conflictos-154692&ei=Y2HAVLn_JMuCsQ-S3iYGoDQ&usg=AFQjCNGSCJrIFdxRAp5LHTWWYcEnVZhRQ&bv=vm=bv.83829542.d.cWc
- De La Peña Velasco, S. (2005). El Abogado en la reconducción del conflicto a formas extrajudiciales. *Anuario de Psicología Jurídica*, 15. Recuperado de <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1962978>
- Dwyer, J. y Coward., R. (1992). *Gender, Families and Elder Care*. London: Sage.
- Ehrensaft, D. (1990). *Parenting Together: Men and Women Sharing the Care of Their Children*. Illinois: University of Illinois Press.
- Feldstein De Cárdenas, S. y Leonardi De Herbón, H. (1998). *El Arbitraje*. Buenos Aires: Ed. Abeledo-Perrot.
- Fernandez, R., Fogli, A. y Olivetti, C. (2004). Mothers and Sons Formation and Female Labor Force Dynamics. *Quarterly Journal of Economics*, 4(119). Recuperado de <http://qje.oxfordjournals.org/content/119/4/1249.abstract>
- Floyer, A. (1993). *Cómo utilizar la mediación para resolver conflictos en las organizaciones*. Barcelona -Buenos Aires- México: Paidós.
- Folberg, J. y Taylor, A. (1992). *Mediación. Resolución de conflictos sin litigio*. México: Limusa.
- García, J. y Cortez, P. (2012). Análisis de la participación laboral de la mujer en el mercado ecuatoriano. *Analitika, Revista de Análisis Estadístico*, 4(1). Recuperado de <http://www.analitika.ec/pdf/vol4/participacionLaboral.pdf>
- Garró, A. (1990). *Arbitraje Comercial y Laboral en América Latina*. New York: Transnational Juris Publications Inc.
- González De Cossío, F. (2002). Independencia, Imparcialidad y apariencia de imparcialidad de los árbitros. *Jurídica*. Recuperado de <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/32/pr/pr26.pdf>
- Grossman, M. (1972). *The Demand for Health: A Theoretical and Empirical Investigation*. National Bureau of Economic Research, Inc.
- Hausmann, R., Tayson, L. y Zahidi, S. (2012). *The Global Gender Gap Report*. Cologny: World Economic Forum.
- Hernández-Iglesias, F. (1985). Trends in Labor Force Participation of Spanish Women: An Interpretative Essay. *Journal of Labor Economics*, 3(1), S201-S217.
- Highton, E., & Alvarez, G. (1995). *Mediación para resolver los conflictos*. Buenos Aires: Ad Hoc.
- Hill, M. A. (1983). Female Labor Participation in Developing and Developed Countries - Consideration of the Informal Sectors. *The Review of Economics and Statistics*, 65(3), pp. 459-468.
- Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. (2013). *Jubilación Ordinaria o Vejez*. Recuperado de <https://www.iess.gob.ec/es/web/guest/jubilacion-ordinaria-vejez>
- Instituto Nacional de Estadísticas y Censos. (2005). *Análisis y Proyección de la PEA del Ecuador*. Fondo de Población de las Naciones Unidas.

- _____. (2012a). *Evolución del Mercado Laboral y Pobreza Junio del 2012 - Definiciones*. Recuperado de <http://www.planificacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/08/RUEDA-DE-PRENSA-08082012-Informe-Mercado-Laboral-y-Pobreza-2012.pdf>
- _____. (2012b). *Metodología ENEMDU*. Recuperado de <http://www.ecuadorencifras.gob.ec/empleo-encuesta-nacional-de-empleo-desempleo-y-subempleo-enemdu/>
- _____. (2013). *Indicadores Laborales - Marzo-2013*. Quito: Autor.
- Ivy, D. y Backlund, P. (2008). *GenderSpeak*. Boston: Pearson.
- Jaumotte, F. (15 de abril, 2005). *Female Labour Force Participation: Past Trends and Main Determinants in OECD Countries*. Recuperado de Labour Force Participation and Economic Growth Workshop: <http://www.treasury.govt.nz/publications/research-policy/conferences-workshops/labourforce/pdfs/lfpw-pres-jaumotte.pdf>
- Lerer, S., Gottheil, J. y Schiffrin, A. (1996). *La Mediación y Los Abogados. Mediación: Una transformación en la cultura*. Recuperado de <http://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=10047>
- Margherita-Comola, L. (2009). The Determinants of Employments and Earning in Indonesia: A multinomial selection approach. *OECD Economics Department*. Recuperado de [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?doclanguage=en&cote=eco/wkp\(2009\)31](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?doclanguage=en&cote=eco/wkp(2009)31)
- Martínez, Á. (2010). Determinantes de la participación laboral femenina en Venezuela: aplicación de un modelo probit para el año 2005. *Revista Venezolana de Estudios de la Mujer*. Recuperado de http://www.scielo.org.ve/scielo.php?pid=S1316-37012010000200002&script=sci_arttext
- Mincer, J. (1962). *Labor Force Participation of Married Women: A Study of Labor Supply*. Universities National Bureau. Princeton University Press. Recuperado de <http://www.nber.org/books/univ62-2>
- Mincer, J. (agosto, 1984). Intercountry Comparisons of Laborforce Trends and of Related Developments: An Overview. *Journal of Labor Economics*, 3(1). Recuperado de <http://www.nber.org/papers/w1438>
- Ministerio de Educación. (2011). *Proyecto EBJA: Alfabetización - Población Objetivo*. Recuperado de <http://educacion.gob.ec/proyecto-ebja-alfabetizacion/>
- Ministerio de Inclusión Económica y Social. (2014). *Objetivos - Bono de Desarrollo Humano*. Recuperado de <http://www.inclusion.gob.ec/programas-y-servicios/servicio-de-proteccion-social/bono-de-desarrollo-humano/>
- Nam, S. (1991). Determinants of Female Labor Force Participation: A Study of Seoul, South Korea, 1970-1980. *Sociological Forum*, 6(4). Recuperado de <http://link.springer.com/article/10.1007/BF01114405#page-1>
- O'Neill, J. (1985). The Trend in the Male-Female Wage Gap in the United States. *Journal of Labor Economics*, 3(1). Recuperado de <http://www.terry.uga.edu/~mustard/courses/e8420/O'Neill.pdf>
- Padilla, R. y Caivano, R. (1994). Abogacía moderna vs. Abogacía tradicional. Los sistemas alternativos de solución de disputas como forma de ser más eficientes. *Revista La Ley*.
- Pásara, L. (1999). Legitimidad para resolver conflictos en un contexto de globalización. *Conferencia Internacional de Justicia*

- Comunitaria y Jueces de Paz*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- _____. (2004). *En busca de una justicia distinta. Experiencias de reforma en América Latina*. Lima: Justicia Viva.
- _____. (noviembre, 2005). *Los Abogados de Lima en la Administración de Justicia. Una aproximación preliminar*. Recuperado de http://www.justiciaviva.org.pe/publica/abogados_lima_pasara.pdf
- _____. (2008). Desafíos de la transformación de la justicia en América Latina. En Andrade, S. y Ávila, L. (ed.). *La transformación de la justicia*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Penn State-A Public Research University. (2012). Binary Logistic Regression with continuous [Stat 504, Lecture 13]. Pennsylvania: Autor.
- Psacharopoulos, G. y Tzannatos, Z. (1989). Female Labour Participation: An International Perspective. *The World Bank Research Observer*, 4(2). Recuperado de <http://econpapers.repec.org/RePEc:oup:wbrobs:v:4:y:1989:i:2:p:187-201>
- Riboud, M. (1985). An Analysis of Women's Labor Force Participation in France: Cross-Section Estimates and Time-Series Evidence. *Journal of Labor Economics*, 3(1). doi: 10.1086/298080
- Rodríguez, F. (2012). *Que las empresas desconozcan las virtudes del arbitraje y la mediación supone perder una ventaja competitiva importante*. Recuperado de <http://www.diariojuridico.com/entrevista-destacada-2/fernando-rodrigueznotario-patrono-de-la-fundacion-signumque-las-empresas-desconozcan-las-virtudes-del-arbitraje-y-la-mediacion-supone-perder-una-ventaja-competitiva-importante.html>
- Rosenzweig, M. y Wolpin, K. (abril, 1980). Life-Cycle Labor Supply and Fertility: Causal Inferences from Household Models. *Journal of Political Economy*, 88(2). Recuperado de <http://www.jstor.org/discover/10.2307/1837294?sid=21105127271701&uid=2129&uid=4&uid=2&uid=70>
- Ruiz, J. A. (12 de septiembre, 2011). *Diario Jurídico*. Recuperado de <http://www.diariojuridico.com/entrevistas/juan-antonio-ruiz-abogado-y-mediador-empresarial%E2%80%99Cla-mediacion-empresarial-convierte-el-conflicto-en-oportunidad-de-negocio-para-las-empresas%E2%80%9D.html>
- Sadegh-Avazalipour, M., Zandi, F., Damankeshideh, M., Hakimipour, N. y Famarzi, A. (2012). The Role of Women in Economic Participation and Employment: A Logistic Model for Iran. *International Journal of Contemporary Mathematical Science*. Recuperado de <http://www.oalib.com/paper/2660493#.VMBoxCwYFuo>
- San José State University. (2012). *Binary Logistic Regression*. [Material de clase]. Recuperado de <http://www.sjsu.edu/people/james.lee/courses/JS203/s1/Binary%20Logistic%20Regression%20Lecture%209.ppt>
- Schultz, T. P. (1994). Marital Status and Fertility in the United States: Welfare and Labor Market Effects. *Journal of Human Resources*, 29(2). Recuperado de http://econpapers.repec.org/article/uwpjhriss/v_3a29_3ay_3a1994_3aii_3a1_3ap_3a637-669.htm
- Sundström, M. y Stafford, F. P. (1992). Female labour force participation, fertility and public policy in Sweden. *European Journal of Population*, 8. Recuperado de <http://deepblue.lib.umich.edu/bitstream/>
- Tandrayen-Ragoobur, V., Ummersingh,

- S. y Bundhoo, Y. (2011). The Power to Choose: Women and Labour Market Decisions in Mauritius. *Journal of Emerging Trends in Economics and Management Sciences*, 2(3). Recuperado de http://www.academia.edu/1473504/The_Power_to_Choose_Women_and_Labour_Market_Decisions_in_Mauritius
- University of Texas. (2012). *Multinomial Logistic Regression - Basic Relationships* [Teaching papers]. Recuperado de http://www.utexas.edu/courses/schwab/sw388r7/SolvingProblems/Multinomial-LogisticRegression_BasicRelationships
- Van Parijs, P. (octubre-noviembre, 2000). A Basic Income for All. *Boston Review*. Recuperado de <http://new.bostonreview.net/BR25.5/vanparijs.html>
- Yakubu, Y. A. (2010). Factors Influencing Female Labor Force Participation in South Africa in 2008. *The African Statistical Journal*, 11. Recuperado de <http://www.afdb.org/fileadmin/uploads/afdb/Documents/Publications/Factors%20Influencing%20Female%20Labor%20Force%20Participation%20in%20South%20Africa%20in%202008.pdf>

Para citar este artículo utilice el siguiente formato:

Villacís, A., Rosero, C. y Faytong, M. (diciembre, 2014). Determinantes de la Aplicación del arbitraje y la mediación como vías alternativas de solución de conflictos por parte de los abogados que ejercen en Guayaquil. *YACHANA, Revista Científica*, 3(2), 59-75.