

USFQ - BIBLIOTECA

Santiago Andrade U.

La justicia de paz en la vigente Constitución Política de la República

Introducción

El artículo 191 de la vigente Constitución Política de la República dice: 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.

Esta disposición constitucional:

- declara que corresponde única y exclusivamente a la Función Judicial el ejercicio de la potestad jurisdiccional, sentando a la vez dos principios trascendentales: 1 del carácter exclusivo y obligatorio de la función jurisdiccional del Estado y 2 de la unidad jurisdiccional;
- crea las judicaturas de paz que se encargarán de resolver en equidad los conflictos individuales, comunitarios y vecinales, de conformidad con la ley respectiva;
- reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la resolución de conflictos, con sujeción a la ley; y,
- dispone que las autoridades de los pueblos indígenas ejerzan funciones de justicia, en los casos y con las características que la misma norma constitucional señala.

De inmediato se verá el significado y alcance de los dos principios enunciados en la letra a, para a continuación analizar lo relativo a la justicia de paz a que se refiere la letra b, por ser el tema central de este trabajo.

Principio del carácter exclusivo y obligatorio de la función jurisdiccional del Estado

En el sistema liberal, el carácter exclusivo y obligatorio de la función jurisdiccional del Estado es *un principio elemental, sin el cual la vida en comunidad se haría imposible en forma civilizada, pues es fundamento de la existencia misma del Estado, como organización jurídica. Sus consecuencias son: prohibición de la justicia privada y obligatoriedad de las decisiones judiciales.*¹

Sin embargo, el monopolio estatal sobre la administración de justicia no funcionó de la mejor manera, *la realidad no era necesariamente lo que desde el Estado se pretendía. A pesar del imperio teórico del monopolio estatal de la administración de justicia, en los escenarios más inmediatos de la vida social, en mayor o menor medida, tienen mucha actividad las instituciones comunitarias como la familia, el barrio, la vereda, los liderazgos carismáticos. Ello llevó a que, en la práctica, muchos de los temas de la vida, difícilmente se abordaran a partir del Derecho y menos por los tribunales. Superada la concepción liberal clásica y la del estado de bienestar, con el paradigma neo-liberal El Estado comienza a ceder el espacio a otros actores en la administración de justicia. Pasó de desconocer la existencia de formas de justicia no estatales a definir políticas de reconocimiento y promoción de las mismas. Se cambia su posición monopolista en la administración de justicia por una de cooperación con el papel que pueden jugar otros actores en la resolución de los conflictos.*²

Con el avance del neoliberalismo en Ecuador, se inicia este proceso así es como en las reformas constitucionales de 1996 se constitucionaliza el sistema arbitral, la negociación y otros procedimientos alternativos para la solución de las controversias; pero el arbitraje había estado ya reconocido desde antes, tanto en el Código de Procedimiento Civil⁴ como en la Ley Orgánica de la Función Judicial y en la Ley de Arbitraje Comercial,⁵ constituyendo lo que se denomina la jurisdicción *contractual*; lo novedoso de la reforma de 1996 es el haber introducido la figura en la Constitución Política, agregándola lo atinente a la negociación y otros procedimientos alternativos para la solución de las controversias. En las reformas de 1998 se avanza mucho más ya que en los incisos 2°, 3°. y 4° del artículo 191 se admiten otros sistemas de *cogestión de los conflictos*⁶ lo cual en el fondo refleja la profundidad que ha alcanzado en Ecuador el proceso de *desprofesionalización* y *desjudicialización* de la resolución de los conflictos entre los ciudadanos, así como la apertura neo-liberal y el reconocimiento del derecho de los grupos sociales para aplicar formas de solución de sus conflictos más allá del sistema legal (resolución por equidad) y de los pueblos indios para que se aplique su derecho consuetudinario por sus propias autoridades.

Principio de la unidad jurisdiccional

En el texto constitucional vigente se consagra el principio de la unidad jurisdiccional, es decir, que los órganos que administran justicia deberán pertenecer todos ellos a la Función Judicial. Inicialmente, en 1983⁷ se confundió este principio con el de la impugnación en sede jurisdiccional

de los actos de la administración, ya que se señaló que la posibilidad de impugnar en sede jurisdiccional los actos emanados de la administración pública era una *consecuencia* de la unidad jurisdiccional,⁸ cuando en realidad lo es del principio de constitucionalidad y de legalidad, cuyo necesario control lo realizan los órganos judiciales señalados por la Constitución Política y la Ley (el Tribunal Constitucional realiza el control directo de la constitucionalidad, y los órganos judiciales el control difuso de la misma y el control directo de la legalidad).

En virtud de este principio, *el ejercicio de la potestad judicial corresponde exclusivamente a los magistrados, jueces y tribunales determinados en la Constitución, las leyes y los tratados internacionales*, conforme declaraba la reforma constitucional de 1996.⁹

Devis Echandía señala que *si la jurisdicción es por un aspecto, la soberanía del Estado aplicada a la función de aplicar justicia y, por otro lado, el derecho subjetivo del Estado a someter los intereses particulares al interés público en la realización del derecho objetivo mediante el proceso, es claro que cualquiera que sea la materia a que se aplique, las personas que sean partes en el proceso y la clase de litigio o de problema que requiere su intervención, se tratará siempre de la misma función y del mismo derecho. En síntesis, conceptualmente la jurisdicción es una, y esa unidad emana de su naturaleza. Por consiguiente, el órgano jurisdiccional del Estado es también uno solo y a él pertenecen los funcionarios encargados de administrar justicia (rama civil, penal, laboral, contencioso-administrativa, aduanera, de la justicia militar, constitucional y disciplinaria)*.¹⁰

Jorge Zavala Egas encuentra que el principio de la unidad jurisdiccional es una de las garantías del debido proceso: en efecto, al tratar de la garantía básica de la tutela jurisdiccional, consagrada en el artículo 24 N° 17 de la Carta Fundamental, que es uno de los medios de asegurar el debido proceso que consigna el artículo 23 N° 27 *ibidem*, dice: *...debemos estar conscientes que el acceso a la jurisdicción excluye el que se puedan mantener órganos con poder jurisdiccional fuera del Poder Judicial, por ello la norma prescribe la necesidad de la imparcialidad de los órganos que presten la tutela requerida. Y ello explica el porqué del mandato constante en el artículo 191 de nuestra Constitución que se cumpla el principio de la unidad jurisdiccional...*¹¹

Ubicación del tema de la justicia de paz en el debate nacional

Lo relativo a la mediación y al arbitraje no ha llamado la atención de los juristas porque no es un tema nuevo; en efecto, ya había sido objeto de la reforma constitucional de 1996,¹² y a su amparo se dictó la Ley de Arbitraje y Mediación¹³, que incluye un capítulo sobre mediación comunitaria.

El tema del ejercicio de funciones de justicia por las autoridades de los pueblos indígenas, en cambio, ha originado un debate que cada día se intensifica; sin lugar a dudas que uno de los determinantes para que se haya despertado tanto interés en el tema es el rol social y político que están cumpliendo las organizaciones indígenas, lo que ha llevado in-

clusivo a magnificarlo porque, sin minimizar de modo alguno la importancia de las comunidades indígenas, particularmente en algunas provincias de la sierra norte y de la región amazónica, la realidad nacional es que la mayoría de la población tanto urbana como rural es mestiza y afro-ecuatoriana a más de que un importante número de indígenas no vive en comunidades; además, debe reconocerse que de los mestizos, afro-ecuatorianos e indígenas que viven en centros urbanos o en áreas rurales pero sin pertenecer a una comunidad indígena, un alto porcentaje también sufre por la pobreza y la marginación y que ellos igualmente necesitan ser atendidos satisfactoriamente por el Estado en sus necesidades básicas, entre las cuales se encuentra la del acceso a una administración de justicia confiable, que resuelva rápidamente y conforme a derecho sus controversias.

En cambio, el tema de la justicia de paz, que está destinada a servir a esa mayoría de ecuatorianos, habitantes del sector rural y de los sectores urbanos marginales, no ha despertado mayor interés, y aparte de los trabajos que viene realizando CIDES¹⁴ (y alguna otra organización de la sociedad civil) así como del estudio para la preparación de un proyecto de ley sobre la justicia de paz que lleva adelante la Corte Suprema de Justicia, no se conoce de otros esfuerzos en este campo.¹⁵

Estas líneas buscan llamar la atención sobre el tema de la justicia de paz, indebidamente preterido, porque sin lugar a dudas es un instrumento idóneo para *construir la paz*. Sin justicia no hay paz, pero ni a la paz ni a la justicia se las encuentra casualmente, sino que se deben construir día a día, ya que *la paz es obra continua de la libertad y la justicia social donde la dignidad humana se materializa en una democracia genuina*.¹⁶

La "Informalización" del derecho

El artículo 191 de la Constitución Política en sus incisos 2, 3 y 4 recoge el fenómeno que se suele denominar de la *informalización del derecho*,¹⁷ resultado de una nueva forma de mirar el derecho y la justicia.

En efecto, se cuestiona seriamente el papel desempeñado por la justicia formal en la construcción de la paz, ya que se anota que *ha sido la prevalencia del derecho oficial, con su cultura del litigio, su interrelación juez-abogado-partes, el predominio de la ley escrita, la resolución del conflicto legal en términos de ganadores y perdedores lo que nos ha conducido al laberinto de la justicia inaccesible que hoy padecemos*.¹⁸ Ardila afirma que *después de dos siglos de campear desde las facultades de Derecho el mito de la homogeneidad del sistema jurídico y el presunto monopolio de la administración de justicia por parte del Estado, grandes cambios se están dando... Nos encontramos en una época en la que los órganos jurisdiccionales del Estado parecerán ceder grandes terrenos a actores relativamente ajenos al aparato estatal. Los referentes en la toma de decisiones adquieren matices que para algunos producen asistematicidad y la percepción de que estamos frente a una desintegración del derecho. Hoy concurren con los mecanismos tradicionales, instrumentos de manejo de conflictos que se constituyen de manera diversa, y que cuentan con metodologías y referentes con hondas divergencias entre sí y con las formas oficiales*.¹⁹ El autor citado señala que entre los modelos

de administración de justicias, el prevalente ha sido el *impe-ratorio-adjudicatorio*²⁰ que caracterizaría la justicia penal y la mayor parte de las formas y de las prácticas judiciales del modelo estatal de manejo de conflictos *porque es el juez quien toma la decisión a partir de un referente externo al conflicto que se define en la ley;*²¹ este modelo cumplió y cumple un papel positivo, pero contemporáneamente se reconoce que tiene ciertos límites *que no le permiten alcanzar sus pretensiones como herramienta privilegiada o monopó-lica de administración de justicia;*²² estos límites serían:

1. La constatación de que la mayor parte de los conflictos *no se resuelven judicialmente.* En efecto, no obstante que ha habido una expansión de la oferta de derecho, sin embargo los procesos radicales de migración y urbanización han desvertebrado las estructuras e instituciones sociales, lo que ha provocado una mayor demanda de la jurisdicción y el Estado no tiene capacidad de crecer al mismo ritmo de la demanda, por lo que cada vez un mayor número de causas se van rezagando o ni siquiera ingresan para su conocimiento en las instancias judiciales.²³

Esta situación es generalizada en los países de Latinoamérica. Es ilustrativa la realidad mexicana, descrita por Claudia Vinay Rojas²⁴ de la siguiente manera: *En México, como sucede en otros países latinoamericanos, la justicia no es para todos, o por lo menos es cualitativa-mente diferente para distintos grupos o sectores. La Constitución de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 17 consagra el derecho de todos los habitantes a acceder a la justicia. Dicho artículo establece que Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes (...) Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales". En la práctica esta disposición no se cumple, ya que la justicia sí tiene costos y sí hace diferencias entre los sectores de la población. La calidad de la justicia no es la misma cuando se paga por ella que cuando no. Es bien sabido que los abogados particulares que cobran altos precios por su trabajo, suelen dedicar más tiempo y recursos a la defensa de sus clientes y, en consecuencia, tienen resultados favorables con mayor frecuencia. Por otro lado, si alguien se atiene a la impartición pública de la justicia, se encontrará con trámites engorrosos y complicados así como con la ineficiencia de los defensores de oficio que se deriva de una sobrecarga de trabajo, falta de incentivos laborales, recursos e inclusive capacitación. Un problema adicional es la marginación en la que vive una parte importante de la población, hecho que obstaculiza su acceso a los mecanismos judiciales formales, ya que el traslado hacia las instancias de impartición de justicia es complicado, implica costos y muchas veces los ciudadanos desconocen la ubicación y la competencia de las instancias disponibles. En ocasiones hay un solo juzgado de distrito que atiende los casos en todo un estado.*

2. El relativo a la calidad de las decisiones. Ardila anota que el resultado para la parte ganadora no es necesariamente lo que ella preferiría y en muchos casos las decisiones suelen ser ilegítimas frente a comunidades amplias.

Uprimny señala que *desde el punto de vista socio-cultural, en muchas ocasiones las «soluciones» previstas por el derecho forman 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.*²⁵

Viñay, en la misma línea de constatación de la realidad, dice que *Otro factor que influye en el acceso a la justicia en el nivel comunitario es la desconfianza que se deriva de las divergencias entre los métodos formales de impartición de justicia y aquellos apegados a los usos y costumbres propios de las comunidades. Esta desconfianza es producto en gran medida de los abusos, descalificación y retrasos de que son objeto los miembros de dichas comunidades al acercarse a abogados o jueces formales.*²⁶

3. Lo que tiene que ver con la eficacia de las decisiones jurisdiccionales: Ardila señala que *la sociología del derecho viene demostrando cómo el modelo adjudicatorio difícilmente es útil ante lo que se denominan relaciones continuas.*²⁷ En efecto, cuando los litigantes están relacionados únicamente por el objeto del litigio, una decisión judicial puede ser el mecanismo apropiado para poner fin a la controversia, pero si las partes tienen un conjunto de relaciones que desbordan el objeto de la controversia, *lo más posible es que un proceso judicial o una sentencia no sea realmente eficaz y que cauterizado uno de los focos del problema, éste haga metástasis en otros niveles o que incluso una decisión del juez sea un agravante del conflicto.*²⁸ Es particularmente claro este problema en el caso de las vecindades que se van formando en los sectores periféricos de las grandes urbes y de las poblaciones en formación, y de las nacientes comunidades en los sectores rurales de colonización, en que hay conglomerados humanos heterogéneos, en que los individuos o los pequeños grupos muchas veces se ven enfrentados a otros por intereses económicos, en que no existen frenos sociales ni elementos culturales que los cohesionen, por lo que fácilmente acuden al atajo de la violencia como mecanismo de solución de los conflictos, porque simplemente la justicia *formal* no funciona en esos espacios. Esto se debe a que *Hemos ignorado la importancia de la esencia de la administración de justicia, para lo cual es preciso desnudar la exigencia científica prevalente en el derecho formal, a fin de visualizar su componente social y cultural.*²⁹

Hay, pues, tres campos en que se manifiesta vívidamente esta crisis de la justicia formal: en las pequeñas causas, en los conflictos comunitarios y en los conflictos vecinales.

El redescubrimiento de la justicia de paz

En la búsqueda de mecanismos que contribuyan a restablecer la accesibilidad a la justicia en las áreas señaladas, en nuestra patria como en muchos otros países, se ha vuelto la mirada al pasado y se ha redescubierto la figura de la justicia de paz, porque *la figura de los jueces de paz corresponde, por naturaleza, a quienes directamente viven y sufren el conflicto, especialmente a quien se adentra en sus primigenias causas, a quien le interesa no sólo resolver el conflic-*

to per se, sino extinguirlo en sus más hondas raíces,³⁰ lo cual en definitiva implica que una justicia humanizada se adentra en la médula del grupo social y sabe solucionar los conflictos, aliviar las tensiones y restablecer la solidaridad ya que su ejercicio es la más pura expresión de la justicia del grupo, de la comunidad alejada de la rigidez jurídica. Implica, entonces, la flexibilización del centralismo judicial, reconociendo la existencia de normas de convivencia autónomas propias de cada grupo social fruto de su evolución y experiencia histórica.³¹

Uno de los más graves problemas que enfrenta actualmente la organización estatal es el de la progresiva pérdida de su presencia en porciones cada vez mayores del territorio nacional, fenómeno del que no se ha librado la administración de justicia formal. Se ha señalado que debido a una inadecuada política judicial, el Estado ha ido perdiendo presencia en vastas zonas del territorio nacional, y en especial, en la misión fundamental de impartir y administrar justicia. Este vacío de poder, determinó que las comunidades y poblaciones ubicadas en estas zonas crearan sus propias autoridades, de acuerdo a las tradiciones históricas y la aplicación de la costumbre... En este marco, la justicia de paz, como parte del sistema judicial formal pero con características especiales, podría constituirse en el ente integrador de la experiencia espontánea de las comunidades en la resolución de conflictos, y el aparato formal de administración de justicia.³²

El fin de la justicia de paz es 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.

Este proceso de sinceramiento de la justicia con la comunidad, al que como se ha señalado se lo denomina de la *informalización judicial*, según Boaventura de Souza Santos,³³ se caracteriza por:

1. El énfasis en resultados mutuamente acordados, en vez de la estricta obediencia 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 (lo tendrá en la medida que la comunidad lo pueda construir).

Antecedentes de la justicia de paz y de la conciliación en el Ecuador

a. La justicia de paz: En Ecuador se mira con desconfianza, e inclusive con prejuicio, todo lo que se refiere al período colonial; particularmente lo que dice relación con el derecho, la posición de los estudiosos ha sido de rechazo y prescindencia de lo que ocurrió durante esos tres siglos de la vida nacional, lo que ha conducido a un total descuido del estudio de las instituciones y del marco legal que rigió en el territorio que actualmente conforma la República del Ecuador. Pero en la conciencia popular no fue borrado totalmente el derecho colonial y ha subsistido en forma de costumbres que, por el rechazo oficial al derecho consuetudinario, no han merecido la menor preocupación por analizarlas y establecer su validez.

Durante el período colonial, para la Audiencia de Quito al igual que para las restantes colonias españolas, se dio la *Legislación de Toledo*, que dispuso la creación de los "Alcaldes Ordinarios", a los que se denominó los *alcaldes de hermandad en zonas urbanas*. Estos podrían ser considerados como los antecesores coloniales de los jueces de paz no letrados. Para la población indígena se estableció un sistema de justicia similar que estuvo compuesta por los "jueces pedáneos". Los *alcaldes de hermandad* tenía como misión, juzgar a los naturales o indígenas en sus relaciones jurídicas con los españoles o a las que se daban sólo entre éstos, mientras que los *pedáneos* debían solucionar únicamente los asuntos judiciales entre naturales. Los *alcaldes de cada pueblo* eran los encargados de administrar justicia, ante quienes los vecinos de la comunidad recurrían para la solución de sus problemas. El *alcalde* no necesariamente debía ser licenciado o abogado, porque sus fallos tenían como fundamento la lógica del hombre, que sólo aspiraba al bienestar de los miembros de su comunidad.³⁴

Primero con la reforma borbónica, imbuida del pensamiento iluminista, y después, en la época de la independencia, con la adopción del concepto liberal del Estado, en el cual el monopolio de la producción legislativa correspondía al poder legislativo, el único que podía dictar, interpretar y derogar leyes, y el de la administración de justicia al poder judicial, en el cual los jueces eran meros aplicadores de la ley, se desconoce por completo el valor de la costumbre como fuente generadora del derecho, salvo que la propia ley estatal se remita a ella, e igualmente se niega por completo la posibilidad de que existan otros niveles de resolución de los conflictos, fuera de la estructura judicial estatal.³⁵

En la Constitución Quiteña de 1812,³⁶ artículo 46, se reconoció expresamente a los *alcaldes ordinarios* y a los *pedáneos*; las Constituciones Políticas de la República no tratan de la justicia de paz sino hasta 1998; sin embargo, en la primera época de la República, la ley encargó a los *alcaldes municipales promiscuamente denominados jueces de primera instancia*³⁷ el *hacer el oficio de jueces conciliadores y de paz en materias civiles y en causas de injurias* (artículo 67 N° 9 de la *Ley Orgánica del Poder Judicial*) y a los *jueces parroquiales* "hacer el oficio de jueces de conciliación y de paz en las causas sobre injurias, delitos leves y las civiles de su competencia. (Artículo 70 N° 3 y 4 *ibídem*).³⁸

En el año 1884, con la promulgación de la nueva *Ley Orgánica del Poder Judicial*,³⁹ en los artículos 52, (de los *alcaldes municipales*) y en el 58 (de los *jueces parroquiales*), se elimina de entre sus atribuciones el actuar como *jueces conciliadores y de paz*.

No se ha establecido las razones por las cuales se les privó de esta facultad a los *alcaldes municipales* y *jueces parroquiales*, posiblemente se deba a la lógica de la concentración del poder en la justicia formal y a la *legalización* de la administración de justicia.⁴⁰

El Reglamento Orgánico Funcional del Ministerio de Gobierno⁴¹ atribuye a los *intendentes*, *subintendentes* y *comisarios nacionales* las funciones de *jueces de paz*.

b. La conciliación: tanto la *Ley de Procedimiento Civil* de 1831 como la de 1835⁴² contenían en lugar destacado, inmediatamente después del señalamiento del orden de la observancia de las leyes, en el capítulo 2° la posibilidad de conciliar. Es destacable que habiendo sido leyes de apenas

223 artículos la primera y de 226 la segunda, sin embargo dedicó 11 artículos cada una de ellas al tema. La conciliación podía intentarse ante los alcaldes municipales o los tenientes pedáneos, o en los juzgados eclesiásticos, pero si eran dos o más los demandados debía verificarse ante el juez del domicilio de uno de los demandados, en que estos y el demandante convengan (artículo 5); se necesitaba capacidad para transigir y la materia eran negocios contenciosos, civiles o por injurias y en causas de divorcio (artículo 4); para promover la conciliación no era necesario petición por escrito, bastando que se solicitare verbalmente *en cuyo caso el juez señalará el día y la hora en que deba verificarse este acto* (artículo 6); se podía comparecer por medio de apoderado constituido especialmente para el efecto por una carta poder (artículo 7); si las partes comparecían por sí o por apoderados, *el juez las oirá y procurará transigirlas, y avenirlas entre sí, proponiéndoles los medios, que crea eficaces para que haya entre ellas una conciliación amigable* (artículo 8); terminado el acto de conciliación, el juez debía extender una diligencia *que contenga los medios propuestos por él, y los términos y condiciones de la aveniencia, si la ha habido* (artículo 9); el acta debía sentarse en un libro *que con este objeto tendrán y custodiarán los jueces conciliadores, y será firmada por el juez y las partes; pero si alguna de ellas no supiere firmar, lo hará un testigo a su ruego. De esta diligencia se dará a cada una de ellas, copia certificada si la pidiere* (artículo 10); por los actos señalados no se causaban *en ningún caso otros derechos que los de lo escrito, y los de la certificación conforme a arancel* (artículo 11); las convenciones de las partes que resultaren de la conciliación *y que consten de la diligencia, tienen fuerza de obligación pública* (artículo 12). El texto de la primera ley se conservó en las Leyes de Procedimientos Civiles de 1843⁴³ y de 1848.⁴⁴

En esta última únicamente se cambió el nombre de *tenientes pedáneos* por el de *tenientes parroquiales* y se incluyó la posibilidad de conciliar también en los juzgados militares. En la Ley de Procedimiento Civil de 1863 se cambia la denominación de tenientes pedáneos o tenientes parroquiales por la de juez parroquial; la audiencia de conciliación podía ser secreta según las circunstancias o la materia de la conciliación (artículo 6, lo que no estaba previsto en las leyes anteriores), el cobro de otros derechos que los señalados en la ley se penalizaba como delito de estafa (artículo 11, lo que no se había tipificado en las leyes anteriores); *y las convenciones de las partes que resulten de la conciliación y que consten de la diligencia, tienen fuerza de instrumento público.* (artículo 12, en lugar de obligación pública, como se decía en las leyes anteriores).⁴⁵

Sin embargo, el enfoque litigante del proceso determinó que, posteriormente, cuando se promulga en 1869 el Código de Enjuiciamientos en Materia Civil, no se incorpore ninguna norma relativa a la conciliación,⁴⁶ la que reaparecerá sesenta y nueve años más tarde, en el artículo 1130 del Código de Procedimiento Civil de 1938, en forma muy escueta y perdida entre las *disposiciones comunes*, (verdadero cajón de sastre al que han ido a parar todas las normas para las que no se encontró ubicación precisa), como un deber procurar la conciliación intraprocesal mediante la convocatoria a junta para el efecto, a cargo de los jueces de primera instancia o de segunda en su caso, en el ejercicio de la jurisdicción contenciosa, hallándose la causa en estado de

prueba y antes de conceder término para ésta.⁴⁷ Actualmente consta este deber en el artículo 1065 del vigente Código de Procedimiento Civil. Hasta 1938 tampoco existió una norma respecto de la conciliación intraprocesal en los diversos juicios previstos en el Código de Enjuiciamiento Civil, también fue en el Código de Procedimiento Civil de dicho año que se introdujo esta fase procesal, dentro del trámite del juicio ordinario, así es como en el artículo 422 se preveía la convocatoria a una junta "con el propósito de procurar una conciliación, que dé término al litigio" (inciso 1°.) y "la falta de concurrencia de una de las partes constituirá indicio de mala fe, que se tendrá en cuenta para la condena en costas al tiempo de dictarse la sentencia" (inciso 3°.); en los artículos 423 a 426 se detallaba la forma de realizarse esta audiencia y los efectos, tanto en caso de llegarse a un avenimiento como de no poder conciliarse, así como la posibilidad de diferirse por una sola vez. En el vigente Código de Procedimiento Civil se prevé la etapa de conciliación en el juicio ordinario, en los arts. 409 a 413, en los mismos términos del Código de 1938.

Merece mención aparte la audiencia de conciliación y contestación a la demanda que debe convocarse dentro del juicio verbal sumario (respecto del cual se observa que tiene muy poco de sumario y menos de verbal) En virtud de lo que dispuso el artículo 48 de la ley reformativa de 1911 al Código de Enjuiciamientos en Materia Civil, el artículo 905 estableció que *...el Juez señalará día y hora para el juicio verbal, dejando un intervalo que no pase de diez días perentorios. El día y hora señalados, las partes puntualizarán sus reclamaciones, y si llegaren a un arreglo, el Juez, en el mismo acto, lo aprobará...*⁴⁸ Esta disposición pasó a formar parte del artículo 932 en la edición del Código realizada por la Academia de Abogados de Quito, con autorización de la Corte Suprema de Justicia, en cumplimiento del Decreto Legislativo de 4 de octubre de 1912.⁴⁹ Mediante Ley reformativa de 7 de octubre de 1921 se añadió el siguiente inciso después del 1° del artículo 932: *En la diligencia del juicio verbal podrá el demandado deducir las excepciones que le competan; y a falta de acuerdo, se las sustanciará colectivamente y se las decidirá en la sentencia. Mas, antes de la diligencia, no se admitirá ninguna contestación, incidente o excepción que la obste o difiera.*⁵⁰ En el Código de Procedimiento Civil de 1938, el artículo 901 decía: *Inmediatamente después de practicada la citación, el juez señalará día y hora para la audiencia de conciliación, que tendrá lugar dentro de un período de tiempo no menor de dos días ni mayor de ocho, contados desde la fecha en que se expida la providencia que la convoque,* y el artículo 904 decía: *La audiencia de conciliación empezará por la contestación a la demanda, que contendrá todas las excepciones, dilatorias y perentorias, de que se crea asistido el demandado. Trabado así el litigio, el juez procurará la conciliación y, de obtenerla, quedará concluido el juicio.* En el Código vigente son los artículos 845 y 848, respectivamente. Existe un problema práctico para que la conciliación sea viable: si el actor va a conocer la posición del demandado apenas en la audiencia, resulta bastante difícil concebir un avenimiento dentro de la misma diligencia.

Por desgracia, debido a la cultura de litigio de los abogados patrocinadores de las causas y al mínimo interés que ponen los jueces en impulsar un avenimiento (en parte por el te-

mor a ser acusados de prevaricato si es que adoptan una actitud dinámica dentro del proceso, por lo que se contentan con ser meros espectadores del mismo), muy pocos litigios concluyen por conciliación dentro de estas juntas y audiencias.

Dentro del programa de modernización de la justicia se ha puesto en marcha un proyecto piloto de centros judiciales de mediación intraprocesal en las ciudades de Quito, Guayaquil y Cuenca, con resultados dispares, ya que mientras en las dos últimas ciudades se han alcanzado frutos muy interesantes, en la primera no se logran resultados positivos. Personalmente he podido constatar la resistencia que ofrecen ciertos jueces para derivar las causas a mediación y el proyecto mismo está a punto de concluir por no oficializarse debido a dificultades administrativas.

Hitos en la evolución de la justicia de paz y de la conciliación en el Ecuador

En el artículo que se mandó agregar a continuación del 93 de la Constitución Política de la República en las reformas de 1996,⁵¹ por primera vez se reconoció en la Carta Constitucional el sistema arbitral, la negociación y otros procedimientos alternativos para la solución de las controversias.

Esta disposición permitió que, al dictarse la Ley de Mediación y Arbitraje,⁵² se incorporara lo relativo a la mediación comunitaria. El artículo 58 dispone: *Se reconoce la mediación comunitaria como un mecanismo alternativo para la solución de conflictos*, y el artículo 59 añade: *Las comunidades indígenas y negras, las organizaciones barriales y en general las organizaciones comunitarias podrán establecer centros de mediación para sus miembros, aun con carácter gratuito, de conformidad con las normas de la presente Ley. Los acuerdos o soluciones que pongan fin a conflictos en virtud de un procedimiento de mediación comunitaria tendrán el mismo valor y efecto que los alcanzados en el procedimiento de mediación establecido en esta Ley. Los centros de mediación, de acuerdo a esta Ley, podrán ofrecer servicios de capacitación apropiados par los mediadores comunitarios, considerando las peculiaridades socio-económicas, culturales y antropológicas de las comunidades atendidas.*

Posteriormente, en el artículo 191 de la Constitución Política reformada y codificada, a más de reiterar este reconocimiento de los medios alternativos para la resolución de los conflictos, con sujeción a la ley, se manda que haya jueces de paz, encargados de resolver en equidad conflictos individuales, comunitarios o vecinales. De esta manera quedan sentadas definitivamente las bases para el desarrollo de la institución que es objeto de este estudio.

Corresponde hoy dictar una ley que desarrolle este mandato, dentro de los límites que señala la Ley Fundamental del Estado. Igualmente, los órganos de la Función Judicial deben prestar toda la colaboración posible para formar la *cultura de paz* adoptando medidas como la de impulsar la derivación de las causas a mediación a fin de lograr que las partes autocompongan sus conflictos mediante la conciliación, ya que así no hay vencedores ni vencidos y es preferible a la heterocomposición que se logra a través de la resolución judicial, de la cual con frecuencia quedan rezagos de encono y frustración que van deshaciendo el tejido social.

La función judicial ante la justicia de paz

Se afirma que *el poder judicial no buscó sino que encontró a la justicia de paz, así que durante muchos años —marcadamente influenciado por el positivismo jurídico a partir de la segunda mitad del siglo XIX— miró con cierto desdén a esta justicia «lega» que resolvía los conflictos sin tomar en cuenta la letra de la ley.*⁵³

Efectivamente, en Ecuador fue el asambleísta quien observó la figura y los resultados positivos que ha dado en los países vecinos y la introdujo en la estructura constitucional de nuestra administración de justicia. La Función Judicial nada hizo por la justicia de paz antes de 1998, y es a partir de la vigente Constitución Política que comienza a fijarse en ella y a estudiar la forma de incorporarla dentro del sistema general de justicia, a fin de dar cumplimiento del mandato contenido en el artículo 191 de la Constitución Política.

Debemos tener una posición clara y positiva en las palabras y en la praxis frente a la justicia de paz. Que no se nos aplique la siguiente crítica: *El Poder Judicial tiene una actitud ambivalente frente a la justicia de paz. Por un lado, en el discurso valora y enaltece el trabajo de los jueces de paz. Por otro lado, sin embargo... en un gran sector de la judicatura profesional subsiste con fuerza una actitud de menosprecio por la justicia lega, «de poca monta» a la que hay que tolerar hasta que pueda ser sustituida por una justicia profesional y técnica.*⁵⁴

Importancia del funcionamiento de la justicia de paz

Se examinarán los siguientes aspectos: la legitimación social de que goza la justicia de paz, los procesos de paz como prototipo de los procesos orales, la lógica de la actuación de la justicia de paz y los beneficiarios de la misma.

a. La legitimación social de que goza la justicia de paz

La experiencia vivida en otros países, en los cuales opera la justicia de paz, señala que la importancia del funcionamiento de la misma *reside en la calidad de garantes de la paz social que tienen los jueces de paz a nivel de sus comunidades. La función que éstos desarrollan constituye un vehículo eficiente para la solución de los conflictos que afectan la vida en común en una determinada sociedad. Sus funciones se encuentran encaminadas a conciliar los conflictos, imponer una solución o sancionar a quien delinque. La justicia de paz sirve a la comunidad en múltiples aspectos, como el apoyo que brinda a las demás autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones, colaborando en orientar sus actividades, faccionando sus documentos y, en general, brindándole asesoramiento.*⁵⁵

El procedimiento práctico que debe emplear el juez de paz para resolver los conflictos sometidos a su conocimiento será único, ya que ha de descartar todos los trámites formales; esta situación resulta atractiva para las partes, pero se observa en los países en que el sistema funciona *que genera la inobservancia del ámbito de sus competencias, debido a que las causas que reciben desbordan los marcos que la ley establece lo que es muchas veces de conocimiento de*

los usuarios. De acuerdo a investigaciones realizadas, cuando ante casos que sobrepasan las competencias de los jueces de paz, éste ha remitido las causas a los jueces comunes, los justiciables han manifestado que ello constituye un formalismo injusto y dilatorio en la solución del problema.⁵⁶ Este inconveniente debe resolverse en la ley que se dicte declarando válida la prorrogación voluntaria de la competencia de los jueces de paz, salvo naturalmente los casos en que, en razón de la materia o por consideraciones de orden público, tal prorrogación sea inadmisibile.

Lo relativo a la cosa juzgada material debe examinarse bajo una óptica diferente. Lo trascendental no es el arreglo de los intereses contradictorios de dos individuos, sino el restablecimiento de la paz y la concordia en el grupo humano (familia, comunidad o vecindad); por lo tanto, si la resolución dictada a falta de avenimiento en un conflicto origina un nuevo conflicto, es que el problema subsiste, que la solución del primero no fue idónea y que, por lo tanto, habrá que reexaminarla para decidir si debe o no ser modificada. Podemos afirmar que la cosa juzgada substancial se *relativiza*.

b. Los procesos ante los jueces de paz, prototipos del proceso oral

La sustanciación y resolución de los procesos a nivel de la justicia de paz debe liberarse al máximo de las formalidades, sin que ello implique de modo alguno desconocimiento de las garantías del debido proceso.

Por tanto, los procesos deben realizarse a través de audiencias, con la participación de las partes, previa citación y la oportunidad de presentar las pruebas de cargo y de descargo, y los acuerdos finales han de redactarse en los libros de actas que han de llevar los juzgados.

En consecuencia, no será imperativo que en todos los casos se formen expedientes, ya que la denuncia o demanda podrá ser oral al igual que la contestación y las probanzas (por ejemplo, testimoniales, visura, admisión de los hechos por las partes), quedando como única prueba de la tramitación de la causa el acta en la cual constarán los acuerdos en los que se resuelva la controversia, o la resolución en equidad que dicte el juez ante la falta de avenimiento.

Se puede objetar que un procedimiento de esta naturaleza puede dar origen a impugnaciones; ciertamente que, en una cultura escrita, si no hay *papeles* no hay certeza de lo ocurrido. Pero cabe preguntar: ¿en el Ecuador prima la cultura escrita? Es necesario examinar y responder esta pregunta con absoluta honestidad. La deformación profesional de los letrados nos conduce siempre a considerar que el acto escrito es de la esencia de las actuaciones judiciales. Pero no resulta tan obvia esta respuesta en grandes sectores de nuestra sociedad, particularmente en aquellos que necesitan y reclaman de una justicia pronta y acertada, que confía en el ascendiente moral que sobre ellas ejerce quien cumple las funciones de jueces de paz. De aquí que quien sea designado juez de paz deberá ser un líder de la comunidad o vecindad, en quien confíe la mayoría por sus atributos de prudencia e imparcialidad.

Resulta admirable comprobar cómo nuestro ordenamiento procesal civil de los primeros años, que si bien mereció los calificativos de *algo así como un ensayo de Código de Enjuiciamientos... sumamente diminuto y deficiente*,⁵⁷ sin embargo tuvo especial cuidado de normar prolijamente

lo relativo a la conciliación y estableció un procedimiento que se sigue aplicando por los tenientes políticos, intendentes de policía y comisarios nacionales hasta la actualidad⁵⁸ cuando actúan como jueces de contravenciones,⁵⁹ porque todavía no se han establecido las judicaturas especializadas que deben crearse en virtud de lo que dispone el artículo 390 del vigente Código de Procedimiento Penal.⁶⁰

c. Lógica de la actuación de la justicia de paz

Carecemos de experiencia sobre el tema, por ello es necesario acudir a la de los países que vienen aplicando la justicia de paz y que presentan grandes similitudes con nuestra realidad social, cultural y económica. En este punto, es valioso remitirse a lo que señalan quienes han estudiado el tema en dichos países:

- *Resulta indispensable que los libros de actas que se manejan en los juzgados reflejen fielmente lo ocurrido, a fin de que se pueda de ellos extraer cuál es la esencia y la lógica que orienta el funcionamiento de la justicia de paz.*
- *En los libros de actas se registran las actuaciones judiciales en orden cronológico, anotando los datos indispensables para la identificación y comprensión del problema y de los intervinientes, así como la medida aplicada para su solución.*
- *En algunos casos se ha constatado que los jueces utilizan una plantilla o formato para la elaboración de sus actas, lo cual facilita la labor. De acuerdo a las indagaciones realizadas, estos formatos han sido elaborados por jueces que anteriormente ejercieron el cargo, habiendo sido adoptados por quienes actualmente lo hacen.*
- *Otro aspecto en general, presente en las actas de audiencias, es la imposición de multas y advertencias destinadas a que se dé cumplimiento a lo ordenado por el juez. Sin embargo, las mismas tienen un fin intimidatorio.*
- *Sobre la base de todo lo observado y de la información recopilada, se puede señalar que la lógica que guía el funcionamiento de la justicia de paz es fundamentalmente alcanzar la solución de los conflictos que se le someten, mediante la aplicación de los usos y costumbres locales, así como el leal saber y entender del juez.*
- *En esta medida, la lógica de actuación de la justicia de paz desde una perspectiva jurídica es netamente finalista. Esta lógica constituye la base del éxito que ha demostrado la justicia de paz en la experiencia de resolver conflictos, por su dedicación a la búsqueda de la verdad en cada controversia, contando para ello con la colaboración de las partes y la casi permanente disposición de las mismas para llegar a un arreglo. Estas circunstancias facilitan la resolución de los conflictos, evitando la dilación en el tiempo al dejar de lado trámites y formalismos de recurrente uso en la justicia formal, y permitir la aplicación del sentido común por parte del juzgador.*
- *Las características señaladas hacen que el juez de paz se encuentre en capacidad para abordar cualquier conflicto que se le someta, considerando como valor agregado adicional el conocimiento de su realidad y de la población potencialmente usuaria del servicio que él*

administra; esto hace posible que las partes en determinado momento acepten la fórmula propuesta por el juzgador.⁶¹

d. Los beneficiarios de la justicia de paz

Los beneficiarios de la justicia de paz son sobre todo los sectores sociales más pobres de las zonas geográficas más atrasadas del país, en especial de las zonas rurales y de las pequeñas y medianas ciudades así como los sectores urbanos marginales de las grandes ciudades, que por razones económicas, sociales y culturales se ven impedidos de acudir a la justicia formal y actualmente acuden a soluciones parajudiciales.⁶²

En los países que se viene aplicando la justicia de paz, se señala con frecuencia que los jueces de paz gozan de una envidiable legitimidad social que ya quisieran tener los jueces profesionales. En el caso peruano, en 1998 se aplicó una encuesta a 810 pobladores de los lugares donde existían juzgados de paz, que arrojó, entre otros, los siguientes resultados: el 64 % dijo conocer al juez de paz; el 57% dijo haber requerido alguna vez de sus servicios; el 64% manifestó estar satisfecho con el juez de paz y el 66% respondió que creía que el juez de paz era una persona honesta. Varias son las razones para esta apreciable legitimidad (celeridad, flexibilidad procesal, bajo costo, cercanía geográfica y cultural, saber quién es el juez, control social sobre el mismo, entre otras), pero podría resumirse en que el juez de paz resuelve los conflictos como previsiblemente lo resolverían los litigantes y cómo éstos esperan que aquel lo haga. Empero, en ocasiones, ese *sentido común* puede ser contradictorio con valores de derechos humanos.

Algunas pistas a tomar de la experiencia de los países en que rige la justicia de paz

Ante la falta de una experiencia nacional respecto del funcionamiento de la justicia de paz, es necesario acudir a la experiencia de los pueblos hermanos que la han aplicado, a fin de extraer de ella las constantes que nos podrían ayudar a la implantación en nuestra patria. En efecto, Venezuela, Colombia y particularmente Perú, con 180 años de historia, países a los que nos une tantos elementos comunes de raza, cultura, idioma, tradiciones y actualmente de opresión y subdesarrollo, nos pueden enseñar mucho en este campo.

En los países señalados se advierte que la intención de la ley es el rescate de la figura del vecino de la comunidad, elegido democráticamente por ella, que según criterios de equidad y mediante la conciliación, administre justicia dentro del marco de la Constitución, una justicia legitimada socialmente, cercana cultural y geográficamente y de bajo costo.

Hay que analizar los siguientes tópicos:

1. La conveniencia de que la justicia de paz forme parte de la Función Judicial: A más del mandato constitucional del artículo 191, que dispone la creación de las judicaturas de paz como órganos de la Función Judicial, sociológicamente en gran medida el *poder disuasivo* del juez de paz y su poder de persuasión para que los litigantes arriben a un acuerdo conciliatorio parece sustentarse — en la experiencia de otros países — en su condición —

aunque sui generis — de magistrado integrante de la estructura judicial estatal, con la potestad de aplicar *todo el peso de la ley* de ser necesario — que, entre otras cosas, supone que pueda sentenciar en materia de contravenciones por ejemplo — Este poder es muy poco utilizado por el juez de paz — pues prefiere basarse en los diversos mecanismos de presión social — pero es importante que lo posea sobre todo en clave *disuasiva*. Además, como ya se ha señalado, debe haber una *presencia del Estado* en todos los confines del territorio de la República, y esta presencia se logra magníficamente gracias al funcionamiento de las judicaturas de paz.

2. Es fundamental la legitimidad social de la justicia de paz: la legitimidad social de la justicia de paz es el sustento fundamental de la misma. Legitimidad social de origen a través del proceso de designación democrática y 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.
3. La esencia de la justicia de paz es su carácter de justicia *lega*: la esencia de la justicia de paz — y que nunca debe perder — es su carácter de justicia *lega*, de justicia *no profesional* ejercida por los propios vecinos de la comunidad. Es fundamental tenerlo muy en cuenta porque puede existir la tentación de pretender *profesionalizar*, esto es, que estas funciones vayan siendo ocupadas por abogados lo que, por un problema de formación — y deformación — profesional arrastrarían a esta justicia a un campo legalista y al culto de las formas antes que a la búsqueda de una verdadera justicia.

Campos de acción de la justicia de paz

La justicia de paz se caracteriza porque el ámbito de competencia de la misma es muy amplio prácticamente todos los asuntos contenciosos *cotidianos* que involucran a los particulares caen en la órbita de la misma, porque es, fundamentalmente, un mecanismo de *paz y conciliación social*.

Por ello, el ámbito de la competencia de los jueces de paz en la ley de la materia debe ser la intervención en procura de conciliación, y a falta de ella, la resolución de:

- a. Conflictos individuales en asuntos: patrimoniales hasta un límite razonable (por ejemplo, montos inferiores a un mil dólares de los Estados Unidos de América) y no patrimoniales, salvo los asuntos de orden público, juzgamiento de contravenciones, casos de violencia intrafamiliar, transacción en delitos de acción privada y de acción pública a instancia particular.
- b. Conflictos comunitarios internos, así como conflictos entre las comunidades y entre éstas y sus miembros.
- c. Conflictos vecinales: conciliación en problemas de demarcación y linderos, servidumbres, conflictos posesorios, pagos de expensas comunales, uso indebido de locales en propiedad horizontal.

Para alcanzar que la justicia de paz realmente funcione, deberá crearse tantas judicaturas cuantas sean necesarias, lo

que implica que en cada parroquia rural, así como en cada comunidad y vecindad con un número razonable de habitantes (por ejemplo, dos mil) deberá funcionar un juzgado de paz.

Forma de designar a los jueces de paz

Se ha señalado que es esencial a la justicia de paz su legitimación social, ya que esa fuerza moral es la que le da sentido y eficacia; por ello, es fundamental que los grupos humanos directamente interesados participen en el proceso de designación de los jueces de paz; a ello se debe que en muchos países se acuda a la elección directa.

Precisamente entre los países de la comunidad andina, los jueces de paz son elegidos en Colombia⁶³ y Venezuela,⁶⁴ siendo las municipalidades las que intervienen en la organización, coordinación, supervisión y ejecución de los procesos electorales; en Perú⁶⁵ se distingue entre la elección de jueces de paz no letrados en general, y la elección en comunidades campesinas y nativas; en Bolivia y Ecuador no existe una disposición legal que establezca la forma de designarlos. En el caso de nuestra patria, al aprobarse la ley respectiva indudablemente ha de tenerse en cuenta que, al formar parte de la Función Judicial, deberán ser nombrados previo concurso de merecimientos y oposición, según corresponda al tenor de lo que dispone el artículo 204 de la Constitución Política de la República, por lo que no cabe pensar en un sistema de elección como único medio de su designación, y menos todavía en que los nombren las municipalidades; pero por las características peculiares de esta justicia, cabe pensar el que se prevea una consulta a las comunidades o vecindades involucradas, previa o posterior al concurso de merecimientos y oposición, el cual deberá tener características peculiares. La Corte Suprema de Justicia, en su proyecto de Ley Orgánica de la Función Judicial, que actualmente se halla a estudio en el H. Congreso Nacional, ha realizado la siguiente propuesta en el inc. 1° del artículo 161.- **CONCURSO ESPECIAL.-** Para el nombramiento de los jueces de paz se realizará un concurso de merecimientos y oposición por la propia comunidad o vecindad; el Consejo Nacional de la Judicatura dará la asistencia técnica necesaria para el mejor desenvolvimiento del proceso. En ningún caso se nombrará juez de paz a una persona cuando la misma sea rechazada por la mayoría de miembros de la comunidad o vecindad; la Comisión de Legislación y Codificación del H. Congreso Nacional propone la nominación por la respectiva municipalidad y su nombramiento por el Consejo Nacional de la Judicatura.⁶⁶

Modo de actuar

Los jueces de paz deben actuar:

- como mediadores para alcanzar la conciliación preprocesales e intraprocerales.
- únicamente si su gestión mediadora no culmina en avenimiento, dictarán resolución.
- En caso de dictar resolución, agotados los esfuerzos por la conciliación sin haberla logrado, lo harán en equidad, según los usos y costumbres de la comunidad o localida-

dad así como su leal saber y entender. No es la equidad "formal" a la que se refiere el artículo 1062 del Código de Procedimiento Civil, o sea para que no queden sacrificados los intereses de la justicia por la sola falta de formalidades legales, sino que aplicará la equidad *sustancial*, lo cual no significa que han de proceder arbitrariamente, ya que podrá sacrificarse la *legalidad* pero nunca el *derecho* ya que este es mucho más que la letra de la ley.⁶⁷

- Sus resoluciones deben ser de única y definitiva instancia, pero siempre habrá el control de constitucionalidad que lo ejercerá el Tribunal Constitucional y el control de legalidad, en lo que dice relación exclusivamente a la aplicación de la Ley de la Justicia de Paz, que debe realizarlo en casación la Corte Suprema de Justicia.⁶⁸
- La Ley de Justicia de Paz deberá establecer el procedimiento a aplicar, el cual deberá elaborarse inspirándose en las normas que, para la conciliación, rigieron en el país hasta el año 1869 y que en la práctica se siguieron aplicando hasta la última década del siglo XX, a más de que las mismas coinciden con las que rigen en los países en que esta institución viene funcionando y cuyas sociedades guardan, como se ha señalado, enormes coincidencias de toda naturaleza con la ecuatoriana. Por cierto que al decir *inspirándose* no se afirma que se las ha de copiar, sino que ha de elaborarse una ley que se ajuste a las realidades del siglo XXI.

Perfil del juez de paz

Quien sea nombrado juez de paz ha de reunir atributos especiales, ciertamente diferentes a los que son comunes a los demás jueces, porque su ámbito de actuación es sustancialmente,⁶⁹ diferente, por ello deberá ser:

- ciudadano/a ecuatoriano/a, que haya culminado la educación básica;
- que no registre antecedentes penales;
- que pruebe tener buen predicamento en la comunidad o vecindad;
- que su nombramiento no sea rechazado por la mayoría de los miembros de la comunidad o vecindad;
- que se someta a un concurso específico de merecimientos y oposición en que se valore fundamentalmente sus atributos intelectuales y éticos, así como su conocimiento de la realidad social de la comunidad o vecindad;
- que participe previamente a que asuma sus funciones en un proceso de capacitación ad-hoc, que no será en conocimiento y manejo de las leyes, excepto el conocimiento de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, los tratados internacionales y las leyes, así como las garantías del debido proceso, sino en especial de elementos de la sociología y la antropología y de destrezas para la conducción de los procesos de mediación y conciliación, así como el entrenamiento indispensable para la elaboración de las actas de conciliación o de resolución.

Duración, remuneración, horario

Ya que el exitoso desempeño del juez de paz depende de la aceptación de la comunidad o vecindad en que ejerce sus funciones, debería desempeñarlas mientras la comunidad o la vecindad no lo objete. Debería establecerse un sistema de evaluación periódica de la actuación del juez de paz, con la intervención de la comunidad o vecindad.

Sus servicios deberán ser remunerados por los usuarios del servicio, según las modalidades de la comunidad o vecindad. Sería utópico pretender que tengan el carácter de funcionarios rentados por el Estado, ya que es de conocimiento público las penurias económicas que aquejan a la Función Judicial.⁷⁰

El juez de paz debe estar en disposición permanente de atender los asuntos que se sometan a su conocimiento, aunque por cierto no deberán ser de dedicación exclusiva, ya que no habrá una carga de trabajo que justifique este desempeño a tiempo completo por lo tanto, debería autorizarles que ejerzan su profesión, oficio o empleo público o privado, mientras no sea incompatible con las funciones judiciales, e igualmente todos los días y horas serían hábiles para el cumplimiento de sus funciones. En este punto, hay que recalcar que deberá haber tantos jueces de paz cuantas parroquias rurales, comunidades y vecindades de cierta importancia por el número de sus habitantes existan en el país. Esta justicia no puede faltar en ningún punto del territorio de la República, ya que será la más efectiva presencia del Estado en el ámbito nacional, y si están autofinanciados no habrá el problema presupuestario que es el más serio obstáculo que actualmente afronta la Función Judicial en el cumplimiento de su misión.

¿Son incompatibles o complementarias la justicia de paz y las funciones de justicia por las autoridades de los pueblos indígenas?

Adelanta en el país la trascendental discusión respecto del real alcance y significado de la disposición contenida en el artículo 191, párrafo 4° de la Constitución Política de la República, relativo al ejercicio de las funciones de justicia por las autoridades de los pueblos indígenas.

Como se ha anotado dentro del debate,⁷¹ desde el planteamiento mismo del tema se advierte una confrontación entre dos posiciones contrapuestas; la una, eminentemente etnocentrista y que inclusive presenta matices milenaristas, que propugna que el derecho indígena es universal, tanto material como procesal, alcanzando en consecuencia a todas las materias y para ser ejercida exclusivamente por las autoridades de los pueblos indios con los procedimientos creados por las comunidades para la resolución de toda suerte de problemas que afecten a las comunidades y sus miembros, así como a estos entre ellos sea o no dentro de la circunscripción territorial de la comuna. Sería un fuero real y personal, exclusivo y excluyente. La otra concepción, intercultural, sostiene que las autoridades de los pueblos indígenas están en capacidad de resolver los problemas intracomunitarios, es decir, que afecten a la vida de la comunidad

y a la pacífica convivencia dentro de ella, y que para la resolución de los restantes problemas en que se vean involucrados indígenas, sea por conflictos entre ellos o con personas no indígenas, se aplicará el derecho estatal por las autoridades judiciales estatales, las que deberán respetar las costumbres y usos de los pueblos indígenas y deberán tener en cuenta sus características económicas, sociales y culturales, debiéndose garantizar la plena vigencia de los derechos de los indígenas, por lo que se posibilitará que los afectados personalmente o por conducto de sus organismos representativos puedan iniciar procedimientos legales para la protección de las violaciones que pudieran cometerse en su perjuicio, debiéndose además asegurar en la práctica los medios para que hagan efectiva la vigencia de tales derechos.

En este marco, cabe preguntar si son incompatibles la justicia de paz y la administración de justicia por las autoridades de los pueblos indígenas. La respuesta es terminante: de ninguna manera son contrapuestas, sino que más bien se complementan y deben desarrollarse juntas.

Cierto que la justicia de paz tiene un ámbito de aplicación mucho más amplio, ya que alcanza a toda la población ecuatoriana, sin excepciones, mientras que la administración de justicia por las autoridades de los pueblos indígenas se contrae a las comunidades indígenas exclusivamente; en la misma forma, si no se llega a conciliación los jueces de paz han de juzgar en equidad, o sea que pueden resolver apartándose de los límites estrechos de la ley, aunque en ningún caso podrán hacerlo con violación de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales, ya que ellos son parte consustancial de la equidad, en cambio las autoridades de los pueblos indígenas deben proceder en todos los casos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, *siempre que no sean contrarios a la Constitución y a las leyes*.

Del tenor literal del párrafo cuarto del artículo 191 de la Constitución Política, aparece que se limita las funciones de administración de justicia de las autoridades de los pueblos indígenas únicamente a la solución de conflictos internos de las comunidades en las que ejercen su autoridad, aplicando el derecho consuetudinario, sin que les esté abierta la posibilidad de resolver en equidad, lo cual constituye una sustancial diferencia con la justicia de paz. Es verdad que la interpretación de la norma constitucional antes transcrita está provocando un intenso debate, ya que existen diversos puntos de vista sobre la naturaleza y alcance del derecho indígena, lo cual sin lugar a dudas está retrasando el que se dicte la ley que compatibilice las funciones de justicia de las autoridades de los pueblos indígenas con las del sistema judicial nacional, pero estimo que si se valoriza debidamente a la justicia de paz y se encarga a las autoridades de los pueblos indígenas que la ejerzan en aquellas zonas de mayor población indígena, este problema interpretativo desaparecería, a más de ser una solución lógica y práctica, ya que inclusive facilitaría el que dichas autoridades también puedan abocar conocimiento de aquellas causas en que se hallen involucrados quienes, sin ser indígenas, habiten en tales comunidades.

Notas

1. DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso*, t. I, Medellín, Biblioteca Jurídica Dike, 13ª edición, 1993, pág. 37.
2. ARDILA, Edgar, "Hacia un modelo de justicia desde la comunidad", en *Justicia y Desarrollo, Debates*, año II, N° 10, diciembre 1999, Sta. Fe de Bogotá, pág. 59.
3. R. O. 863 de 16.01.1996.
4. Sección 30ª del título II del libro II del Código de Procedimiento Civil, codificación vigente promulgada en el R. O. suplemento al 687 de 18.05.1987 y sección 15ª del título I de la Ley Orgánica de la Función Judicial. El juicio por arbitraje había venido constando en la Ley Orgánica del Poder Judicial desde el 14 de abril de 1884, en cuyo título XII, arts. 62 y 63, trataba de los árbitros. (LEYES Y DECRETOS EXPEDIDOS POR LA CONVENCION NACIONAL DE 1883, Quito, Imprenta del Gobierno, 1884, pág. 64-65). El juicio por arbitraje se incorporó al Código de Procedimiento Civil en 1938, constituyendo la sección 33ª del título II del libro II.
5. Decreto Supremo N° 735, R. O. 90 de 28.10.1963. Todas las normas relativas al juicio por arbitraje que contenían el Código de Procedimiento Civil, la Ley Orgánica de la Función Judicial y la Ley de Arbitraje Comercial fueron derogadas y sustituidas por la Ley de Mediación y Arbitraje, R. O. 145 de 04.09.1997.
6. ARDILA, Edgar, op. cit., pág. 58.
7. R. O. 569 de 01.09.1983.
8. En efecto, el artículo 75 dispuso que se sustituya el artículo 96 de la Constitución Política de 1979 por el siguiente: *Artículo 96.- Los organismos de la Función Judicial son independientes en el ejercicio de sus funciones. Ninguna autoridad puede interferir en los asuntos propios de aquélla. Se establece la unidad jurisdiccional. Por consiguiente todo acto administrativo generado por la administración central, provincial, municipal o de cualquier entidad autónoma reconocida por la Constitución y las leyes, podrá ser impugnado ante los Tribunales Fiscal y de lo Contencioso Administrativo, en la forma que determine la ley.*
9. Inciso 1º del artículo que se mandó agregar a continuación del 93, R. O. 863 de 16.01.1996.
10. DEVIS ECHANDÍA, Hernando, op. cit., pág. 83.
11. ZAVALA EGAS, Jorge, *Derecho Constitucional*, t. I, Guayaquil, Edino, 1999, pág. 161.
12. El artículo 19 de las reformas constitucionales de 1996 (segundo y tercer bloque), mandó agregar un artículo a continuación del 93, cuyo inciso final decía *Se reconoce el sistema arbitral, la negociación y otros procedimientos alternativos para la solución de las controversias* (R. O. 863 de 16.01.96).
13. R. O. 145 de 04.09.1997.
14. El Centro sobre Derecho y Sociedad, CIDES, es una organización no gubernamental que desde 1992 ha venido impulsado programas para la implantación de la mediación comunitaria.
15. Posiblemente deben existir otras iniciativas al respecto, pero no se las conoce porque los medios de comunicación social no han prestado atención alguna al tema.
16. PULIDO DE BRICEÑO, Mercedes, *El papel de la justicia de paz en el desarrollo social de Venezuela*, en *La justicia de Paz: Manual de Referencia*, Caracas, Editorial Ex Libris, 1995, pág. 7.
17. ARDILA, Edgar: *Hacia un modelo de justicia desde la comunidad*, en *Justicia y desarrollo: Debates*, año II, N° 10, diciembre 1999, Sta. Fe de Bogotá, Corporación Excelencia en la Justicia, pág. 54.
18. CUÉLLAR BASTIDAS, Parmenio, *El valor y la importancia de crear los jueces de paz*, en *La justicia al alcance de todos: Jueces de Paz, Ley 497 de 1999*, Bogotá, PLURAL, Corporación Centro de Estudios Constitucionales, s/a, pág. 20.
19. ARDILA, Edgar, op. cit. pág. 54
20. Para la debida comprensión del tema, Ardila sostiene que son cuatro los modelos de administración de justicia, resultado de la combinación de dos dimensiones que se integran de manera diferente en cada caso, esto es, las variables verticales, o sea las finalidades del modelo en que se diferencian el imperatorio y el constructivo; y las variables horizontales, que están dadas por el papel del tercero, en que igualmente se distingue entre el adjudicatorio y el consensual. El resultado de estas combinaciones es el modelo imperatorio-adjudicatorio antes señalado, el imperatorio-

Notas

consensual, que en teoría caracterizaría la mayor parte de los mecanismos alternativos de administración de justicia, aceptados por el derecho estatal, *porque, si bien las partes son las que toman las decisiones frente al conflicto, ellas están sometidas a la ley*; el constructivo-adjudicatorio, que se encuentra frecuentemente en comunidades indígenas donde las decisiones son tomadas por un agente (generalmente colectivo) pero cuya finalidad es reconstruir las relaciones afectadas por el conflicto y, en tal sentido, también llega a existir un provecho directo aun para la persona a quienes se sanciona; y el constructivo-consensual, que se presenta en la mayor parte de las formas de justicia comunitaria, en que se reconstruyen las relaciones afectadas por el conflicto mediante la conciliación en la que participa el mediador como portador de la palabra de la comunidad y únicamente en caso de no alcanzarse el avenimiento, se resuelve en equidad, de manera que es toda la comunidad la que, con ocasión del conflicto y la intervención del mediador, participa en la construcción de una solución específica y define parámetros para el futuro de la colectividad. (op. cit., pág, 57.)

21. *Ibídem.* pág. 57.

22. *Ibídem.* pág. 60.

23. Como señala Rodrigo UPRIMNY ("¿Son posibles los jueces de paz y la justicia comunitaria en contextos violentos y antidemocráticos?" en *Justicia y desarrollo: Debates*, año II, N°. 10, diciembre 1999, Sta. Fe de Bogotá, pág. 120), *La sociología jurídica ha detectado numerosos tipos de obstáculos para que ciertas disputas accedan a la administración de justicia formal... Así, hay obstáculos de tipo económico, que dificultan un trámite adecuado de los conflictos de baja cuantía pues la relación costo judicial/valor del litigio aumenta cuando disminuye el valor del litigio, por lo cual el proceso resulta proporcionalmente más caro para los sectores populares. Un ejemplo empírico lo demuestra: en Italia, los costos de un proceso sólo alcanzan el 8% del valor de la causa cuando esta última es elevada, pero llegan a representar el 170% cuando ésta es baja. Esto significa que para un conflicto de bajo valor económico, el proceso judicial resulta más caro que lo que está en juego en el litigio... De la misma forma, existen obstáculos de tipo espacial, pues hay lugares a donde simplemente no llega el aparato estatal. Adicionalmente, se encuentran barreras de tipo temporal, es así como existen muchos conflictos que deben ser resueltos rápidamente y el aparato estatal se toma tres, cuatro o cinco años en el mejor de los casos, para tramitarlos. Finalmente, ciertos tipos de querrelas tienen muchas dificultades para acceder a la justicia formal; tal sucede, por ejemplo, con muchas disputas comunitarias y colectivas, ya que la justicia del Estado de derecho ha sido diseñada fundamentalmente para resolver conflictos interpersonales.*

24. VINAY ROJAS, Claudia, "La justicia de paz en México", en *Justicia de paz en la región andina, experiencias comparadas, utopías compartidas*, Norma Gálvez Moya editora, Bogotá, Corporación Excelencia en la Justicia, diciembre de 2000, pág. 165.

25. UPRIMNY, Rodrigo: "Justicia y conflicto en Colombia: alcances y límites de la informalización de la justicia" en *Justicia y desarrollo: Debates*, año II, N°. 3, marzo de 1998, Sta. Fe de Bogotá, Corporación Excelencia en la Justicia, pág. 10.

26. VINAY ROJAS, Claudia, op. cit., pág. 166.

27. ARDILA, Edgar, pág. 61.

28. *Ibídem.*

29. *Ibídem.*

30. CUÉLLAR BASTIDAS, Parmenio, op. cit., pág. 20.

31. *Ibídem.*

32. COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS, *Gente que hace justicia, La justicia de paz*, Lima, 1999, pág. 18.

33. Citado por CUÉLLAR BASTIDAS, Parmenio, op. cit., pág. 21

34. COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS, *Gente que hace justicia, la justicia de paz*, Lima, 1999, pág. 38.

35. En Ecuador muy poco se ha estudiado la historia colonial, en gran parte por un prejuicio contra todo lo que fue español. En el Perú, en cambio, se ha examinado con gran detenimiento y los historiadores del derecho de ese país señalan el reconocimiento de la costumbre a lo largo de la colonia y la reacción adversa en el período republicano. Jorge BASADRE, en su *Historia del Derecho Peruano*, Lima, 2ª edi-

Notas

- ción, 1984, pág. 281, señala: *Interesante es constatar que esta simpatía del legislador español hacia la costumbre resulta contradicha por el Derecho republicano... Otro aspecto interesante tiene este cambio de actitud. La figura del indio no aparece en ninguna de las páginas del C.C. de 1852. En este sentido, la influencia del Derecho colonial no fue visible porque, de acuerdo con los antecedentes históricos de la península ibérica, donde habían convivido romanos con celtíberos, hispano-romanos con godos, árabes con cristianos, ese Derecho creó teóricamente para los indios un estatuto especial que abarcaba sus deberes y derechos e inclusive establecía una legislación tutelar con cierta forma de autogobierno en los cacicazgos y reducciones.*
36. No cabe duda que, en este punto, nuestra primera Constitución Política se nutrió en las mismas fuentes que inspiraron a la Carta de Cádiz de 1812 que, entre otras cosas, establecía que el alcalde ejercería el oficio de conciliador y que antes de presentar una demanda judicial debía agotarse previamente esta vía (David LOBATÓN PALACIOS, La justicia de paz en el Perú: aspectos positivos y límites, en Justicia de Paz en la Región Andina, Experiencias comparadas, utopías compartidas, op. cit., pág. 19).
 37. CEVALLOS, Pedro Fermín, Instituciones del Derecho Práctico Ecuatoriano, Quito, mayo de 1867, Imprenta de los huérfanos de Valencia, pág. 9.
 38. CEVALLOS, Pedro Fermín, op. cit., pág. 10-11. En El Nacional de 15.05.1861 consta: *De los Alcaldes municipales:*
 Artículo 67.- Son atribuciones de los Alcaldes municipales... 9º Hacer el oficio de Jueces conciliadores y de paz en materias civiles o por injurias; " y " De los Jueces parroquiales: Artículo 70: En cada parroquia habrá un número de Jueces parroquiales proporcionado a la población, y sus atribuciones son las siguientes: 3º (inciso 3º: Conocer en juicio verbal, y sin más recurso que el de queja, de las demandas sobre injurias, y delitos y faltas leves que no merezcan otra pena que la de arresto desde tres a ocho días, o una multa desde uno hasta doce pesos); 4º Hacer el oficio de Jueces de conciliación y de paz en las demandas de que habla el inciso anterior, y en todas las civiles que sean de su competencia." En la LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE 03.08.1869, publicada en "LEYES, DECRETOS LEGISLATIVOS Y EJECUTIVOS Y CIRCULARES ESPEDIDAS EN 1869, 1870, 71, 72, 73 y 74", Quito, Imprenta Nacional, 1874, pág. 45; constan los artículos 67 N° 9 y 70 N° 3 y 4 con el mismo texto de la Ley de 1861.
 39. EL NACIONAL, de 18.04.1884.
 40. LOBATÓN PALACIOS, David, op. cit., pág. 19.
 41. R. O. 577 de 28.11.1994.
 42. LEY DE PROCEDIMIENTO CIVIL aprobada por el Congreso Constitucional del Estado del Ecuador el 8 de noviembre de 1831, sancionada por el Presidente de la República el 16 de noviembre de 1831, Primer Registro Auténtico Nacional N° 25 (año de 1831), en "Primer Registro Auténtico Nacional de la República del Ecuador formado en virtud del Decreto Legislativo de 23 de Marzo de 1839", t. I., Quito, Imprenta del Gobierno, por J. Campuzano, año de 1840, pp. 193-194; y la LEY DEL PROCEDIMIENTO CIVIL dictada por la Convención del Ecuador el 15 de agosto de 1835, sancionada el 22 de agosto de 1835, Primer Registro Auténtico Nacional N° 1 (1835), en "Continuación del Primer Registro Auténtico Nacional" (año de 1835), t. II, pág. 3-4.
 43. RECOPIACIÓN DE LEYES Y DECRETOS DEL AÑO 1843.- LEY DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE 1843, Ley de 16 de junio de 1843, Gaceta del Ecuador 1843, 496.
 44. LEY DE PROCEDIMIENTO CIVIL DE 1848, El Nacional N° 209, año 3º, trimestre 12, Quito, viernes 15 de diciembre de 1848, Periódico oficial, Imprenta del Gobierno, por Mariano Mosquera, Quito.
 45. LEY DE PROCEDIMIENTO CIVIL.- Ley de 24.10.1863 del Congreso de 1863, 65-106.
 46. CÓDIGO DE ENJUICIAMIENTOS EN MATERIA CIVIL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, sancionado por la Convención Nacional de 1869, edición conjunta con el Código Civil, Nueva York, Imprenta de Hallet y Breen, 1871.
 47. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Edición oficial, Quito, Imprenta del Ministerio de Gobierno, 1938, pág. 288.

USFQ-BIBLIOTECA

Notas

48. CÓDIGO DE ENJUICIAMIENTOS EN MATERIA CIVIL, edición privada hecha por la Academia de Abogados, Quito, Casa Editorial de Ernesto C. Monge, 1913, pág.154.
49. Quito, Imprenta y Encuadernación Nacionales, 1917, pág. 134
50. ESCUDERO, Manuel Eduardo, CÓDIGO DE ENJUICIAMIENTO CIVIL CON LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Quito, Imprenta Nacional, 1931, t. II, pág. 558.
51. R. O. 863 de 16.01.1996.
52. R. O. 145 de 04.09.1997.
53. LOBATÓN PALACIOS, David, op. cit., pág. 19.
54. *Ibidem*.
55. COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS, Gente que hace justicia. La justicia de paz, op. cit., pág. 47
56. *Ibidem*.
57. PEÑAHERRERA, Víctor Manuel, *Lecciones de Derecho Práctico, Civil y Penal*, t. I, Quito, Editorial Universitaria, 1958, pág. 54.
58. Puesto que cabe la transacción en el caso de contravenciones, es muy frecuente que los intendentes de policía, comisarios nacionales de policía y tenientes políticos actúen como mediadores en procura de una conciliación y hagan firmar actas en las cuales las partes se comprometen a respetarse mutuamente, no agredirse y cumplir los puntos de los acuerdos, bajo penas de multas económicas que fundamentalmente tienen efecto persuasivo de cumplimiento y disuasivo de provocar nuevas controversias.
59. Mediante Ley Reformatoria al Código Penal 72 PCL, promulgada en el R.O. suplemento 574 de 32.11.1994 se limitó la competencia de intendentes de policía, comisarios nacionales de policía y tenientes políticos al juzgamiento de las contravenciones, dentro de la respectiva jurisdicción territorial y se dispuso que de los quince días calendario siguientes a la vigencia de esta ley, remitan a la Sala de Sorteos de la Corte Superior respectiva todos los procesos penales que hayan instruido por delitos reprimidos por el Código Penal.
60. Es un punto a aclararse el de la competencia de los intendentes de policía, comisarios nacionales de policía y tenientes políticos para juzgar las contravenciones tipificadas y sancionadas en el Código Penal, ya que el vigente Código de Procedimiento Penal, en el artículo 17 N°7 enumera entre los órganos de la jurisdicción penal a los jueces de contravenciones, en el artículo 390 dispone que *para conocer y juzgar las contravenciones son competentes los jueces de contravenciones que establezca la Ley Orgánica de la Función Judicial, dentro de la respectiva jurisdicción territorial y no se ha hecho constar una disposición transitoria que asigne la competencia a dichas autoridades administrativas*. El artículo 435 del Código de Procedimiento Penal de 1983 no contemplaba la existencia de jueces de contravenciones sino que confería la competencia a las autoridades del ejecutivo antes enumeradas. Ricardo Vaca Andrade, después de señalar la competencia para el juzgamiento de las contravenciones de conformidad con el artículo 390 del nuevo Código de Procedimiento Penal, dice: *por lo tanto, habrá que esperar que se ponga en vigencia la nueva LOFJ en la que tendrán que contemplarse estos jueces como parte de la Función Judicial. (Manual de Derecho Procesal Penal, vol. 1, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2001, pág. 172)*.
61. COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS, Gente que hace justicia, la justicia de paz, op. cit., pág. 49.
62. La afirmación de que la justicia de paz es justicia de los pobres provoca rechazo en muchos sectores, (como ocurrió en el *Encuentro Intercultural del Ecuador* realizado en el auditorio de la Corte Suprema de Justicia el 25 de mayo de 2001, organizado por varias instituciones como la Casa de la Cultura Ecuatoriana *Benjamín Carrión*, PROJUSTICIA, CONESUP, en el que uno de los expositores fue el autor de este trabajo), porque consideran que es un concepto peyorativo, pero esta idea es errada, ya que es esa gran masa de pobres, que constituye la mayoría de la población nacional, la que exige un sistema judicial rápido, transparente, impartido por gente que goce de una enorme legitimidad social, que ayude a restablecer la armonía social empeñándose en el avenimiento, y en caso de ello no ser posible, que pueda resolver tomando en cuenta los valores sociales, sin atarse a los moldes estrechos de la legalidad.

Notas

63. Artículo 11 de la Ley 497 de 10.02.1999, en *La justicia al alcance de todos: Jueces de paz*, Sta. Fe de Bogotá, Plural, Corporación Centro de Estudios Constitucionales, s/a, pág. 88.
64. Ver: *Justicia de Paz en la Región Andina, Experiencias comparadas, utopías compartidas*, Norma Gálvez Moya, editora, Corporación Excelencia en la Justicia, Sta. Fe de Bogotá, diciembre de 2000, pág.179.
65. Artículos 5, 6 y 7 de la Ley N° 27539 de 24.10.2001 dicen, en su orden: *El Presidente de la República, a solicitud del Presidente de la Corte Suprema, convocará a elecciones de Jueces de Paz No Letrados. Para tal efecto, la Corte Superior de cada Distrito Judicial, acompañará la documentación que contenga la delimitación precisa de cada circunscripción judicial de paz no letrada y el número de plazas existentes; La Oficina Nacional de Procesos Electorales, en coordinación con las Municipalidades y demás entidades que conforman el Sistema Electoral, se encarga de organizar y efectuar las elecciones de Jueces de Paz No Letrados en todo el territorio de la República. El Poder Judicial coordina y colabora en la etapa de diseño y organización con la Oficina Nacional de Procesos Electorales; y, Las elecciones de Jueces de Paz No Letrados en Comunidades Campesinas y Nativas de realizarán respetando sus usos y costumbres, debiendo la ONPE solamente supervigilar que las asambleas u otros métodos de elección directa expresen la real voluntad de los ciudadanos electores.*
66. Artículo 120 del Proyecto de Ley Orgánica de la Función Judicial preparado por la Comisión de Legislación y Codificación del H. Congreso Nacional: *Los Jueces de Paz y sus sustitutos serán nombrados para un período de cuatro años por el Consejo Nacional de la Judicatura. El nombramiento recaerá de entre las personas propuestas por la respectiva Municipalidad. Los Jueces de Paz y sus sustitutos serán nominados por el Pleno del Concejo Municipal respectivo, con el voto favorable de la mayoría absoluta de sus miembros de entre licenciados o egresados de las Facultades de Jurisprudencia o Derecho que reuniendo las condiciones legales, así lo soliciten. Si no hubiera solicitante licenciado o egresado, el Pleno nominará libremente a cualquier persona capaz e idónea de reconocida ecuanimidad en la comunidad. Si en el plazo de tres meses, a contar desde que se produjera el aviso de la vacante en un Juzgado de Paz, el Concejo Municipal correspondiente no efectuase la propuesta prevenida en los incisos anteriores, el Consejo Nacional de la Judicatura procederá a nombrar a los Jueces de Paz. Se procederá de igual modo cuando la persona propuesta por la Municipalidad no reuniera, a juicio del Consejo Nacional de la Judicatura, las condiciones personales exigidas por esta Ley...*
67. Sobre los diversos conceptos de equidad, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en su sentencia N°. 333-2001 publicada en el R.O. N° 471 de 11.12.2001 dijo: *...afirma el recurrente que el tribunal de instancia no ha aplicado el criterio judicial de equidad previsto en el artículo 1062 de dicho Código en concordancia con el artículo 192 de la Constitución Política. Nuestra legislación positiva no define a la equidad en el artículo citado ni en la regla sexta del artículo 18 del Código Civil ni en ninguna otra disposición legal; pero en cambio la doctrina antigua y moderna se ha referido abundantemente al punto y nos ha entregado un variado muestrario de conceptos, conforme los enuncia Cabanellas en su Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual: "La equidad ha sido considerada como juris legitimi enmendatio (legítima corrección del Derecho), según Aristóteles; como legis supplementum (suplemento de la ley), que debía suplir a la ley, y a la cual debía acudir para interpretar ésta y que había de prevalecer en caso de duda, según diversos aforismos romanos y justinianos. Ha sido caracterizada como el sueño del que sufre, como el tacto moral del juez, cual la razón intrínseca del Derecho (Mayans); la 'previsión que templa la fuerza de la ley, la influencia benéfica que le da una ductilidad conveniente, la compañera de la justicia' (Gutiérrez); la conciencia de la verdad moral; el difícil discernimiento de lo justo y de lo injusto; 'el Derecho adaptado a las relaciones de hecho' (Windscheid); 'la atmósfera de equilibrio que preside la formación del Derecho, su aplicación y su observancia' (Bortolotto); 'la consideración de la individualidad en las personas y relaciones' (Puchta); 'un principio de interpretación, no una fuente de Derecho' (Giner de los Ríos); la rectitud y hasta la justicia; aunque precisamente por la mayoría se opone a ésta, y por todos se diferencian ambas ideas. - Lo que no puede ser la equidad es el enfoque jurídico personal por momentáneas conveniencias, parcialidad o*

USFQ-BIBLIOTECA

Notas

favoritismo, fundado en aisladas interpretaciones retorcidas y en argumentaciones sofisticadas" (Tomo III, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1981, página 491). Como se señala en la parte final de esta cita, cualquiera sea el sentido que se quiera dar a la equidad, ésta no se encuentra al servicio de aspiraciones circunstanciales que, sin tener sustento en normas expresas de la legislación, pretenden ampararse en ella para obtener una decisión judicial favorable a sus intereses. Y en el caso del artículo 1062 del Código de Procedimiento Civil, debe recordarse además que la facultad de aplicar el criterio judicial de equidad está reservada a los magistrados de la Corte Suprema y que su aplicación se limita a aquellos casos en que pueden quedar "sacrificados los intereses de la justicia por sólo la falta de formalidades legales", lo cual ciertamente coincide con el principio constitucional expresado en la parte final del artículo 192: "No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades..."

68. Se podrá objetar que por tratarse de *pequeñas causas*, resultaría excesivo el acudir en casación a la Corte Suprema de Justicia para que se realice el control de legalidad de las resoluciones de los jueces de paz; este punto debe ser analizado cuidadosamente, porque en esta materia lo trascendental no es el monto de las causas sino los perniciosos efectos sociales que pueden provocar las resoluciones contrarias a derecho, por lo que posiblemente la solución sería el instituir un mecanismo subsidiado por la Función Judicial para el efecto.

69. En el Proyecto de Ley Orgánica de la Función Judicial preparado por la Corte Suprema de Justicia y que actualmente se halla en estudio en el H. Congreso Nacional, se ha previsto lo siguiente:

Artículo 160.- COMPETENCIA DE LOS JUECES DE PAZ.- La Corte Suprema de Justicia, en cualquier tiempo y previa solicitud fundamentada del Consejo Nacional de la Judicatura, podrá crear juzgados de paz, con competencia en el área territorial de la comunidad o vecindad en que vayan a cumplir con sus funciones, conforme lo determine la propia Corte Suprema de Justicia.

Artículo 161.- CONCURSO ESPECIAL.- Para el nombramiento de los jueces de paz se realizará un concurso de merecimientos y oposición por la propia comunidad o vecindad; el Consejo Nacional de la Judicatura dará la asistencia técnica necesaria para el mejor desenvolvimiento del proceso. En ningún caso se nombrará juez de paz a una persona cuando la misma sea rechazada por la mayoría de miembros de la comunidad o vecindad.

Los jueces de paz podrán ejercer su profesión, oficio o empleo público o privado, excepto la abogacía; no percibirán remuneración del Estado, sino que sus servicios serán pagados por la propia comunidad o vecindad de acuerdo con la modalidades de cada sector. Todos los días y horas serán hábiles para el cumplimiento de sus funciones.

Artículo 162.- ATRIBUCIONES Y DEBERES.- Los jueces de paz se encargarán de resolver en equidad conflictos individuales, comunitarios y vecinales, de conformidad con la ley. Actuarán fundamentalmente como conciliadores preprocesales e intraprocesales, con sentido de equidad y teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 59; en caso de que su mediación no haya culminado en avenimiento, dictarán resolución en equidad. Sus resoluciones serán de única y definitiva instancia."

El artículo 59 se refiere a los valores sociales y culturales que deben tenerse en cuenta por los jueces al momento de resolver las causas sometidas a su conocimiento.

70. Sobre el tema de la situación económica de la Función Judicial, puede consultarse: ANDRADE UBIDIA, Santiago, *Hace falta una nueva Ley Orgánica de la Función Judicial*, en *Iuris Dictio*, febrero 2002, año III, N°. 5, pág. 90-91, y si bien en este último año en algo ha mejorado la asignación presupuestaria a la Función Judicial, dista mucho de ser la suficiente para atender todas sus apremiantes necesidades para la prestación de un buen servicio judicial.

71. Sobre el tema, puede consultarse: Justicia Indígena, aportes para el debate, Compiladora Judith Salgado, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, ABYA YALA, año 2000, y en esta obra el artículo de Santiago Andrade Ubidia, *Observaciones y sugerencias al anteproyecto de «Ley de Administración de Justicia Indígena en el Ecuador»*