



*Asesorías y Tutorías para la Investigación Científica en la Educación Piug-Salabarria S.C.
José María Pino Suárez 400-2 esq a Lerdo de Tejada. Toluca, Estado de México. 7223898475*

RFC: ATI120618V12

Revista Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores.

<http://www.dilemascontemporaneoseducacionpoliticaayvalores.com/>

Año: VIII

Número: Edición Especial.

Artículo no.:48

Período: Julio, 2021

TÍTULO: La supremacía de la moralidad sobre la legalidad.

AUTORES:

1. Máster. Erika Paola Gavilanes González.
2. Máster. Marcelo Alejandro López Zea.
3. Máster. Diego Andrés Carrillo Rosero.

RESUMEN: La investigación tiene como objetivo: analizar la supremacía de la moralidad sobre la legalidad procesal desde los poderes de instrucción del juez en relación con la moralidad y legalidad estableciendo mecanismos alternativos de solución de conflictos antes de acudir a la justicia ordinaria. Fue necesario desarrollar una investigación transversal cuali-cuantitativa con la utilización de herramientas de investigación como son la encuesta, obteniendo como resultado que la legalidad y la moralidad son conceptos diferentes dentro del marco normativo. En los antecedentes bibliográficos, se puede reafirmar, la relevancia de agotar medios alternativos de solución de conflictos que permiten mayor flexibilidad de toma de decisiones apegadas a los aspectos morales antes que a la legalidad.

PALABRAS CLAVES: legalidad, moralidad, arbitraje y mediación, justicia.

TITLE: The supremacy of morality over legality.

AUTHORS:

1. Master. Erika Paola Gavilanes González.
2. Master. Marcelo Alejandro López Zea.
3. Master. Diego Andrés Carrillo Rosero.

ABSTRACT: The objective of the research is to analyze the supremacy of morality over procedural legality from the investigative powers of the judge in relation to morality and legality, establishing alternative dispute resolution mechanisms before resorting to ordinary justice. It was necessary to develop a quali-quantitative cross-sectional investigation with the use of research tools such as the survey, obtaining as a result that legality and morality are different concepts within the regulatory framework. In the bibliographic background, it is possible to reaffirm the relevance of exhausting alternative means of conflict resolution that allow greater flexibility in decision-making attached to moral aspects rather than legality.

KEY WORDS: legality, morality, arbitration and mediation, justice.

INTRODUCCIÓN.

Cuando se referencia el concepto de ética en el contexto jurídico es imperante mencionar la crisis del derecho positivista presentado a mediados del siglo XX, pues analiza la aplicación del derecho desde la dualidad moralidad legalidad, lo que genera pronunciamientos carentes de fuerza legitimadora e insuficiente para el fenómeno Jurídico tal cual lo mencionan los autores Dworkin, Alexy, Ferrajoli, Nino, Atienza, Ruiz Manero, Aguiló y Rodolfo Vázquez citados en Del Río (2015), en donde se enfatiza que la corriente positivista tiene muchas limitaciones, en el hecho de los grandes conflictos a los cuales se enfrenta la administración de justicia cuando se pide acudir al juzgador al argumento moral por carecer de argumentos legales, identificando la necesidad de dotar contenido ético a la normativa vigente para alcanzar la aplicación del derecho justo y razonable como lo menciona.

Según B. Williams: “La ética o filosofía moral es la rama de la filosofía que estudia el comportamiento humano desde el punto de vista del bien y del mal en nuestra vida individual y social: trata de ver las razones por las que hacemos esto o aquello, acciones que tienen repercusión en los demás y, por consiguiente, una responsabilidad (Williams, 1982, p. 24-26).

Como lo menciona Gómez (2014), el surgimiento de los sistemas diferentes a la vía judicial toma fuerza en los años 30, en los Estados Unidos impulsado por los efectos procedentes del Crack del 29 y la Gran Depresión en la presidencia de Franklin Roosevelt se establece las normas claves para la mediación laboral.

Mientras que en nuestro contexto nacional se puede referenciar en la Constitución de Ecuador del año 2008 en su artículo 190 (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, 2008), este precepto presenta el siguiente tenor literal: “Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir. En la contratación pública procederá el arbitraje en derecho, previo pronunciamiento favorable de la Procuraduría General del Estado, conforme a las condiciones establecidas en la ley” (Vernaza, 2017).

El principio de moralidad como norma que encamina el ordenamiento procesal genera grandes incógnitas, pues no existe un planteamiento muy claro con la pertenencia de la moralidad al ordenamiento jurídico y su validez material, exigible, y formal pues conforme a los poderes de instrucción del juez en relación con la prueba en un debido proceso los administradores de justicia deben tomar las decisiones en sus fallos conforme a la prueba pues ellas son el sustento de los jueces que tienen la difícil tarea de confiar en las reglas de conducta de las partes procesales que sustenta el proceso jurisdiccional, y la buena fe procesal, lealtad o probidad de los jurisconsultos poniendo de manifiesto la débil línea conceptual que divide el derecho de la moral y la legalidad.

Una de las grandes disyuntivas a las cuales se enfrenta las concepciones de justicia es si en los procesos realizados en el área jurídica debe primar la moralidad o la legalidad, pues la moralidad es un principio que aun cuando no está escrito y estimado en la normativa formal forma parte de las formas de conducta que debe guardar una sociedad para mantener el equilibrio, y este dilema viene presentándose desde los inicios mismos de la creación de las normas y con mayor frecuencia en el contexto actual donde se da una gran importancia al cumplimiento de los derechos de las personas.

Esta problemática la encontramos frecuentemente al momento de la emisión de fallos por parte de la administración de justicia que debe enfrentarse a tomar sus decisiones con fundamentos y elemento contundente para la toma de decisiones en las sentencias, y precisamente, es ahí donde nace la interrogante si en ellas debe primar la moralidad sobre la legalidad tomando en cuenta que el tipo de decisiones apegado al positivismo jurídico genera insatisfacción por parte de las partes procesales desde el punto de vista humano, razón por la cual hay que trabajar en buscar los medios idóneos para cambiar los paradigmas mentales de la sociedad así como también los abogados en su quehacer profesional deben actuar bajo principios éticos y morales en el momento de las defensas técnicas que deben ser el reflejo de una realidad puesta al servicio de la ley para que todos tengamos la seguridad jurídica que tanto añoramos.

Se suma a ello que en muchos de los casos los medios probatorios son fríos pues carecen de detalles que son trascendentales para priorizar una valoración desde el punto de vista moral, pero es menester indicar que en las instancias judiciales frente a los ojos del juzgador carecen de validez formal y material no por el parecer y pensar del administrador de justicia sino más bien porque la norma está establecida bajo estos parámetros de cumplimiento lo que desde el punto de vista de los ciudadanos comunes que desconocen la normativa genera insatisfacciones y desconfianza en el sistema de justicia. Por estas razones y muchas más, es que en los países anglosajones se acostumbra resolver los conflictos acudiendo a la mediación y al arbitraje, como alternativa al litigio pues este es un

sistema mucho más flexible en el cual las partes, asisten frente a una tercera persona (mediador) a fin procuran un acuerdo libre y voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extra-judicial y definitivo, que ponga fin al conflicto en el cual se puede poner de manifiesto ampliamente las pruebas subjetivas agilitando soluciones en casos en donde no necesariamente se requiere de la administración de justicia, evitando pérdidas de tiempo y recursos.

Es fundamental indicar, que la cultura Ecuatoriana aún no explota al 100 % los medios de solución de las controversias a través de los denominados métodos alternativos de resolución de conflictos en los Centros de mediación y arbitraje que constituyen una herramienta fundamental como primera opción alternativa al litigio antes de llevarlo a los órganos jurisdiccionales, pues estos medios permiten sustentar las hipótesis desde un punto de vista que prevalezca la moralidad sobre la frialdad de las pruebas materiales, y si a todo esto le sumamos la falta de probidad por parte de algunos abogados que tratan de presentar argumentos falsos a la administración de justicia, nos enfrentamos a un grave problema que requiere de soluciones eficaces (Jequier, 2016).

Es importante resaltar la importancia del principio de moralidad procesal en sus diferentes modalidades o manifestaciones, como son la lealtad procesal y la buena fe procesal desde la perspectiva subjetiva del juez y de las partes y desde la objetiva de la función jurisdiccional, como límite a los poderes de instrucción del juez; así, el principio de moralidad procesal destaca las cualidades esenciales del órgano jurisdiccional.

En la actualidad Internacional Sociolaboral, la mayoría de los conflictos se realiza mediante la intervención de los mediadores que son aquellas personas que guían a los negociadores, ofreciendo soluciones a los posibles puntos conflictivos (Martínez & García, 2018).

Los mediadores pueden también hacer sugerencias y ofrecer recomendaciones de fondo o de forma con el acuerdo de ambas partes; no obstante, carecen de autoridad para imponer el acuerdo. Su efectividad deriva de la aceptación de ambas partes, de su amplio conocimiento y experiencia y de su

carácter neutral por lo que se utiliza mayormente los sustentos morales en las decisiones consensuadas antes que la parte legal, ya que la negociación basada en intereses comunes pues este método se trata de ofrecer a las partes una mayor flexibilidad en el proceso negociador. No se parte de una posición inicial, sino de un enfoque que busca comprender el problema y los intereses subyacentes de las partes; a menudo ocurre que las partes descubren que tienen puntos de interés comunes y objetivos iguales, pero con diferentes enfoques. Una vez que se identifican los intereses comunes, las partes pueden barajar opciones que satisfagan las necesidades de ambas. Las opciones se analizan con criterios objetivos y las decisiones se adoptan por consenso. En este tipo de negociación, las partes se dan cuenta de que se convierten en buscadores conjuntos de soluciones. Asumen que es posible que todos salgan ganando y que aquellas soluciones que satisfacen intereses mutuos son más duraderas.

DESARROLLO.

Materiales y métodos.

La presente investigación pertenece al paradigma cuali-cuantitativo, pues los resultados reflejan datos medibles de resultantes exactos, además es de tipo transversal por realizarse en un periodo establecido entre los meses de febrero y marzo del año 2021 con enfoque descriptivo pues analiza causas y efectos del fenómeno de estudio.

Para la recolección de información se utilizó la herramienta de investigación de la encuesta mediante un cuestionario estructurado.

En cuanto a la muestra, es el producto de los datos obtenidos del sistema informático del Foro de Abogados se registra que existen 3321 abogados registrados en la provincia de Tungurahua dato que constituye el universo de investigación, se realizó el cálculo de la muestra con un nivel de confianza del 95 % con un margen de error de 0,7 dando como resultado una muestra de 186 encuestados.

El diagnóstico se realiza mediante la interpretación de los resultados obtenidos de las encuestas aplicadas que arrojan los resultados de las variables de investigación.

Durante el desarrollo de la investigación, se utilizó diferente tipo de investigación a mencionar:

Investigación exploratoria. Se utilizó la investigación exploratoria como primer encuentro con el fenómeno de estudio, ya que permitió conocer aspectos generales y específicos sobre la supremacía de la moralidad y la legalidad en el contexto jurídico.

Investigación descriptiva. En la investigación descriptiva se utilizó para identificar características del fenómeno de estudio en este caso de los principios legales y doctrinarios que fundamentar la supremacía de los principios rectores del derecho, así como las causas y efectos que constituyen el problema a resolver, mediante el análisis del contexto de la situación actual del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Investigación bibliográfica. Se lo utilizó en la fundamentación teórica en la obtención de información relevante y necesaria para darle rigurosidad científica a la presente investigación, caracterizando las variables de estudio.

Investigación de campo. La investigación de campo se la realizará en la ciudad de Ambato, el lugar donde se rebeló el problema a investigar en la cual se realizará encuestas y el levantamiento de información para así dar soluciones al problema existente, obteniendo información en fuentes directas para identificar la problemática real y plantear soluciones efectivas.

Resultados.

A través de la aplicación de la encuesta se obtuvieron los siguientes resultados:

1. ¿Considera usted que la legalidad y moralidad es lo mismo?



Figura 1. Levantamiento de información encuesta. Fuente: Elaboración propia, 2021.

En la figura 1, corresponde al análisis de las variables de estudio como son la legalidad y la moralidad y su relación de lo que se puede evidenciar que los encuestados están conscientes sobre la diferencia que abarca la moralidad con la legalidad pues 180 personas contestan que no es lo mismo.

2. ¿En los casos que usted ha actuado como abogado litigante en las decisiones del juez prima la legalidad o la moralidad?



Figura 2. Levantamiento de información encuesta. Fuente: Elaboración propia, 2021.

En el análisis de la figura 2, se puede identificar, que la percepción de los abogados sobre la actuación de los juzgadores está mayormente apegada a la legalidad, pues 115 encuestados lo confirman.

3. ¿Considera que el juez en los casos que la legalidad se está yendo en contra de la moralidad debe considerar al argumento moral por encima de los argumentos legales?



Figura 3. Levantamiento de información encuesta. Fuente: Elaboración propia, 2021.

Conforme a la figura 3, que corresponde al criterio personal sobre los casos en los cuales la legalidad va sobre los aspectos morales, 120 encuestados indican que se debería dar prioridad al criterio moral antes que al legal, lo que demuestra que se requiere el agotamiento de otros medios de justicia que puedan de forma legar priorizar la moralidad.

4. ¿Con qué frecuencia usted acude con sus clientes a las instituciones de mediación y al arbitraje?

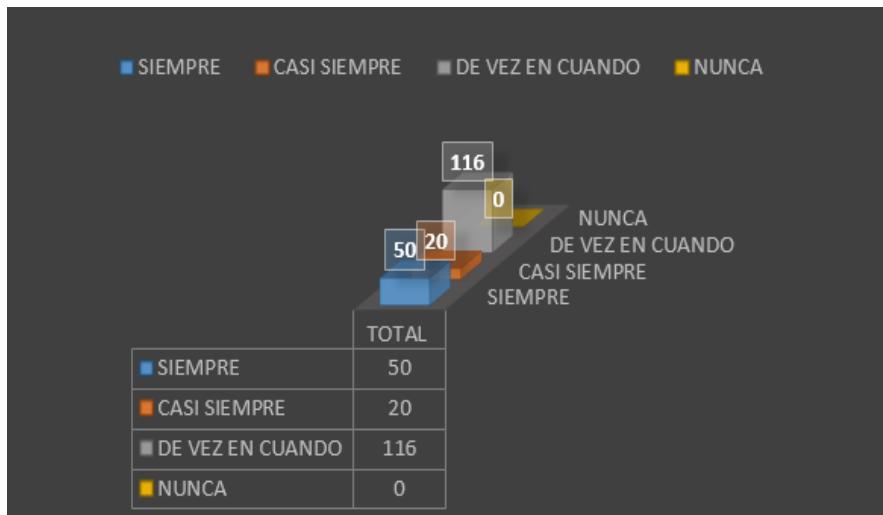


Figura 4. Levantamiento de información encuesta. Fuente: Elaboración propia, 2021.

En la figura 4, se evidencia la poca asistencia para resolver conflictos en las instituciones de mediación y arbitraje pues 116 personas manifiestan que acuden de vez en cuando a estas.

5. ¿Cree usted se agotan todos los medios de mediación antes de acudir a la justicia ordinaria?

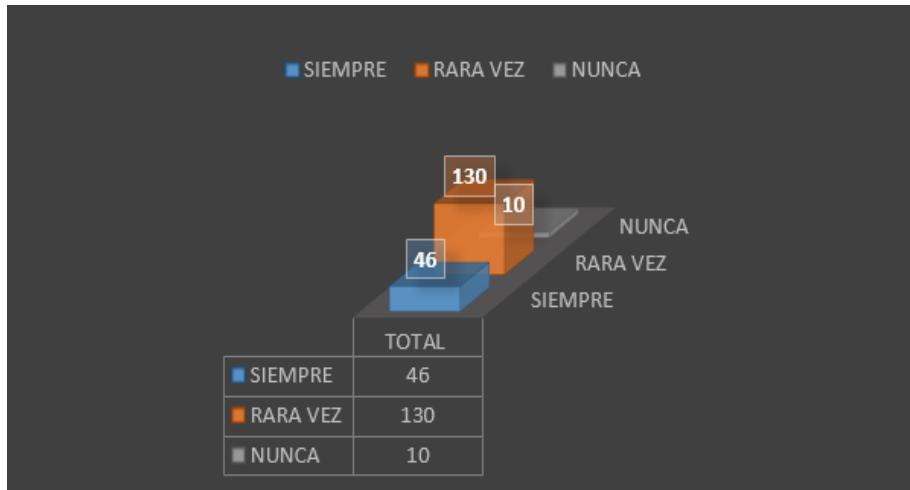


Figura 5. Levantamiento de información encuesta. Fuente: Elaboración propia, 2021.

La figura 5 determina que los abogados no agotan los medios de mediación de forma usual para resolver los conflictos, pues 130 encuestados indican que acuden a los mismos rara vez, lo que permite analizar que debido a ello la justicia se encuentra saturada.

En cuanto a los beneficios de presentación de pruebas en los tribunales de mediación y al arbitraje los abogados contestan varias respuestas que se pueden resumir en los siguientes parámetros:

- Tiempos cortos en la resolución de conflictos.
- Procedimiento voluntario.
- Confidencial.
- Flexible.
- Soluciones satisfactorias para las partes.

Tabla 1. Resultados Judiciales Código Orgánico General de Procesos, COGEP.

Tipo de proceso	Estado	Número
Procesos no calificados	Archivo por no completar demanda	1588
	Inadmisión	729
Procesos calificados	En trámite	7480
	Resueltas con sentencia	8058
	Archivos	791
	Resueltas con auto interlocutorio	400
Total de procesos ingresados		19046

Elaboración propia a partir de la Dirección Provincial de Tungurahua.

Conforme a los datos arrojados en la tabla 1, se puede evidenciar una gran cantidad de procesos ingresados durante el año 2017, lo que demuestra la gran cantidad de carga procesal que mantiene la administración de justicia.

Tabla 2. Oficinas de mediación en Tungurahua.

Provincia	Número de cantones por provincia que cuentan con oficina de mediación	Número de oficinas de mediación en la provincia
Tungurahua	4	4

Elaboración propia a partir de la Dirección Provincial de Tungurahua.

En la tabla 2 se verifica la existencia de oficinas de mediación, las cuales son un total de 4 lo que permite sacar como conclusión la escasa utilidad que se da a este servicio tan importante para la resolución de conflictos como un primer filtro antes de llegar a la justicia ordinaria.

Discusión de resultados.

Conforme a los datos recopilados tanto en la investigación de campo y la revisión bibliográfica se puede evidenciar que existe varios parámetros legales mediante los cuales deben fundamentar las decisiones los administradores de justicia pese a que el derecho está íntimamente ligado con altos espíritu de moralidad conforme al contexto social y la época actual; este criterio no forma parte

necesaria dentro de la resolución de conflictos en la justicia ordinaria; por lo tanto, una norma no puede depender de determinados requisitos éticos únicamente; por ello, es indispensable agotar todos los medios alternativos de administración de justicia de tal manera que todos los casos pasen por un filtro logrando al final tener un sistema de justicia más noble más humano libre de la frialdad de las normas y se rompa ese paradigma de que el derecho no está influenciado por valores morales.

Es indudable que en nuestro medio conforme lo manifiestan los abogados encuestados no acuden con frecuencia a instancias de mediación antes de llegar a la justicia ordinaria, y esto produce una sobresaturación del sistema de justicia, y una sobre explotación de recursos tanto humanos como materiales.

Se debe considerar que una de las herramientas que ayudan a cumplir con estándares de calidad de justicia es el fortalecimiento de las instituciones de mediación y arbitraje que a la final en el Ecuador no logran cumplir con el 100 % de su finalidad, es indispensable poner los ojos en países con sistemas de justicia exitosos en donde se da una real importancia y utilidad a la mediación y arbitraje, ya que permite al sistema de justicia ordinaria segmentar a los casos que realmente necesitan de su gestión lo que daría como resultado mayor eficiencia y liberación de carga procesal de las unidades judiciales así como también una mayor agilidad.

Los beneficios sustanciales de agotar medios alternativos de solución de conflictos están a la vista los tiempos son muy cortos generando altos grados de satisfacción en la ciudadanía además al ser un procedimiento voluntario, confidencial y flexible brinda soluciones satisfactorias para las partes.

Se habla mucho sobre la importancia que significa para los profesionales de derecho los aspectos morales con respectos los fallos de los jueces sin considerar que las decisiones de los administradores de justicia deben apegarse a lo que la norma establece, lo que no sucede en las instancias de mediación en donde si puede prevalecer lo moral sobre lo legal establecido en la norma que en algunos casos puede actuar de forma fría.

CONCLUSIONES.

El presente artículo es de contribución social, pues busca analizar un factor que permitirá dar mayor agilidad a la justicia mediante el análisis de la concepción de la supremacía de la moralidad sobre la legalidad procesal desde los poderes de instrucción del juez en relación con la moralidad y legalidad estableciendo mecanismos alternativos de solución de conflictos antes de acudir a la justicia ordinaria, con que se pudo determinar que los tribunales de mediación y arbitraje constituyen una herramienta eficaz para segmentar los casos que deben llegar a la justicia ordinaria, lo que permite mayor eficiencia y fluidez del sistema de justicia, ya que no existiría sobresaturación de causas.

En los medios de arbitraje y mediación puede primar la moralidad sobre la legalidad, ya que las partes pueden exponer sus puntos y llegar acuerdos conciliatorios beneficiosos para las dos partes sin gastar tantos recursos y tiempo.

Se evidencia la poca cantidad de personas que resuelven sus conflictos con la utilización de medios alternativos de conflictos por lo que no existen muchas unidades dedicadas a estas actividades en la provincia.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

1. Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador (2008). Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449. https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf
2. Del Rio, M. (2015). La tesis de la separación del derecho y la moral y su impacto en la formación ética de los abogados. Hacia la innovación social en el derecho. RIDE Revista Iberoamericana para la Investigación y el Desarrollo Educativo, 6(11). 1-27.
3. Gómez, C. M. (2014). Origen y evolución de la mediación: el nacimiento del movimiento ADR en Estados Unidos y su expansión a Europa. Anuario de derecho civil, 67(3), 931-996.

4. Jequier Lehuedé, E. (2016). La mediación como alternativa de solución de los conflictos empresariales en Chile: Razones y mecanismos para su regulación. *Revista de derecho (Valdivia)*, 29(1), 91-118.
5. Martínez, M. F., & García, J. M. (2018). Procesos migratorios e intervención psicosocial. *Papeles del psicólogo*, 39(2), 96-103.
6. Vernaza Gozenbach, T. S. (2017). La autorización previa del Procurador General del Estado para convenios arbitrales en Contratación Pública (Doctoral dissertation) Quito, Universidad de los hemisferios.
7. Williams, B. (1982). Introducción a la ética. Madrid: Editorial Cátedra.

BIBLIOGRAFÍA.

1. Alexy, R., & Bulygin, E. (2000). La pretensión de corrección del derecho. La polémica sobre la relación entre derecho y moral. Colombia: Universidad Externado.
2. De La Rosa, Y. C. (2009). La inclusión de la moral en el derecho y la encrucijada actual del positivismo jurídico. *Diálogos de saberes*, (31), 213-229.
3. Kerlinguer, F. & Lee, H. (2002). Investigación del comportamiento: Métodos de Investigación en ciencias sociales. México: McGraw-Hill.
4. Lanuez, M., Martínez, M., & Pérez, V. (2010). El maestro y la investigación educativa en el siglo XXI. La Habana: Pueblo y educación.
5. Mujica, J. L. H. (1997). ¿Una ciencia para enseñar biología? La Habana: Editorial Academia.

DATOS DE LOS AUTORES.

1. **Erika Paola Gavilanes González.** Magíster en Docencia de las Ciencias Administrativas y Económicas. Docente de la Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Ecuador. E-mail: ua.erikagavilanez@uniandes.edu.edu.ec

2. Marcelo Alejandro López Zea. Magíster en Docencia Universitaria Mención Ciencias Jurídicas.

Docente de la Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Ecuador. E-mail:

pg.marceloalz80@uniandes.edu.ec

3. Diego Andrés Carrillo Rosero. Magíster en Administración de Empresas Mención Planeación.

Docente de la Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Ecuador. E-mail:

ua.diegocarrillo@uniandes.edu.ec

RECIBIDO: 31 de mayo del 2021.

APROBADO: 22 de junio del 2021.