



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA
La Universidad Católica de Loja

ÁREA SOCIOHUMANÍSTICA

TITULACIÓN DE MAGÍSTER EN DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL

**La mediación prejudicial de conflictos, una solución alternativa para aliviar
la carga procesal civil de la justicia ecuatoriana**

TRABAJO DE FIN DE MAESTRÍA

AUTOR: Chicaiza Ronquillo, José Eliecer.

TUTORA: Moreira Aguirre, Diana Gabriela, Dra. MSc. PhD.

CENTRO UNIVERSITARIO LATACUNGA

2015

APROBACIÓN DE LA DIRECTORA DEL TRABAJO DE FIN DE MAESTRÍA

Doctora.

Gabriela Moreira Aguirre

DOCENTE DE LA TITULACIÓN

De mi consideración:

El presente trabajo de fin de maestría, denominado “La mediación prejudicial de conflictos, una solución alternativa para aliviar la carga procesal civil de la justicia ecuatoriana” realizado por el Abg. Chicaiza Ronquillo José Eliecer, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo.

Loja, enero del 2015

.....

Dra. Gabriela Moreira

DIRECTORA DE INVESTIGACIÓN

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

Yo, Chicaiza Ronquillo José Eliecer, declaro ser autor del presente trabajo de fin de maestría: “La mediación prejudicial de conflictos, una solución alternativa para aliviar la carga procesal civil de la justicia ecuatoriana”, de la Titulación Master en Derecho Civil y Procesal Civil, siendo la Dra. Gabriela Moreira Aguirre directora del presente trabajo; y eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales. Además certifico que las ideas, concepto, procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo investigativo, son de mi exclusiva responsabilidad.

Adicionalmente declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 67 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en su parte pertinente textualmente dice: “Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado que se realicen a través, o con el objeto financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad”

f.....

Autor: Chicaiza Ronquillo José Eliecer

C.I. 0501423131

DEDICATORIA

Dedico esta tesis con todo mi amor y cariño a Dios por haberme guiado por el camino de la felicidad, a mi hijo Darlington Josué, porque con su presencia a mi lado sacrificó todos los días pasando momentos difíciles que a su corta edad supo comprender, darme cariño y amor, haciendo de mí una fuente de inspiración para poder superarme cada día más y así poder luchar para que la vida nos depare un futuro mejor.

A aquella amiga incondicional que me apoyo y alentó para continuar, cuando parecía que me iba a rendir y no tenía salida, porque sin su ayuda, apoyo, colaboración y fortaleza, no hubiese sido posible el poder realizar este difícil trabajo de investigación, ella con su perseverancia me alentó a seguir siempre adelante y terminó siendo lo que necesitaba, gracias por acompañarme en este camino.

A todos aquellos que no creyeron en mí, a aquellos que esperaban mi fracaso en cada paso que daba hacia la culminación de mis estudios, a aquellos que nunca esperaban que lograra terminar la carrera, a todos aquellos que apoyaban a que me rendiría a medio camino, a todos los que supusieron que no lo lograría, a todos ellos les dedico esta tesis.

Con amor

Eliecer

AGRADECIMIENTO

Primeramente agradezco a Dios por haberme permitido llegar hasta este punto y haberme dado salud, ser el manantial de vida y darme lo necesario para seguir adelante día a día para lograr mis objetivos, además de su infinita bondad y amor.

A mi madre que está en el cielo por haberme apoyado oportunamente con sus consejos, sus valores, por la motivación constante de perseverancia y constancia que me infundo siempre en mi niñez, por el valor mostrado para salir adelante que me dio, lo cual me ha permitido ser una persona de bien, pero más que nada, por su amor puro y sincero que me brindó siempre.

Como un testimonio de gratitud ilimitada, a mi hijo Darlington Josué, porque su presencia ha sido y será siempre el motivo más grande que ha impulsado para lograr esta meta,

Con todo mi cariño y mi amor agradezco a aquella persona que hizo todo en la vida para que yo pudiera lograr mis sueños, por motivarme y darme la mano cuando sentía que el camino se terminaba, a ti por siempre mi corazón y mi agradecimiento. A tu paciencia y comprensión, preferiste sacrificar tu tiempo para que yo pudiera cumplir con el mío. Con tu bondad y sacrificio me inspiraste a ser mejor para ti, ahora puedo decir que esta tesis lleva mucho de ti, gracias por estar siempre a mi lado y acompañarme en este camino.

Agradezco a la Universidad Particular de Loja, por la oportunidad que me ha brindado para realizar los estudios que me ha facultado presentar este trabajo para el grado de Magister en Derecho Civil y Procesal Civil y, en particular a mi Directora de Investigación la Dra. Gabriela Moreira Aguirre, por su constante disponibilidad, consejo y guía.

Eliecer

ÍNDICE DE CONTENIDOS

CARÁTULA	i
APROBACIÓN DE LA DIRECTORA DE TRABAJO DE FIN DE MAESTRÍA	ii
DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS	iii
DEDICATORIA.....	iv
AGRADECIMIENTO	v
ÍNDICE DE CONTENIDOS	vi
RESUMEN	1
ABSTRACT	2
INTRODUCCIÓN	3
CAPITULO I: MARCO TEÓRICO	5
1. Generalidades:.....	6
1.1. Antecedentes de la mediación de conflictos	6
1.2. La mediación: definición y conceptualización	10
1.3. El conflicto: definición y conceptualización	12
1.4. Teorías que explican la naturaleza jurídica de la mediación:.....	14
1.4.1. Teoría del predominio sociológico y psicológico	14
1.4.2. Teoría del arreglo fáctico de los conflictos	15
1.4.3. Teoría del contrato contractual.....	15
1.4.4. Teoría del proceso contractual.....	16
1.4.5. Teoría del pseudoproceso	16
1.5. Teorías privatistas o contractualistas	17
1.6. Teoría jurisdiccional procesal	18
1.7. Teoría intermedia o sincrética	21
1.8. La mediación, la conciliación y la negociación.....	23
1.8.1. La mediación	23
1.8.2. La conciliación.....	24
1.8.3. La negociación	25
1.9. Tipos de mediación:	26
1.9.1. Mediación familiar	26
1.9.2. Mediación empresarial o laboral	26
1.9.3. Mediación escolar	27
1.9.4. Mediación comunitaria y/o social	27
1.9.5. Mediación sanitaria	28
1.9.6. Mediación intercultural	28
1.9.7. Mediación penal	29
1.9.8. Mediación penitenciaria.....	29
1.10. El mediador	31
1.11. El acta de mediación	32
1.11.1. Acta de acuerdo total	34
1.11.2. Acta de acuerdo parcial.....	35
1.11.3. Acta de imposibilidad	35
1.12. Mecanismo de ejecución del acta de mediación.....	35
1.13. Apelación y anulación del acta de mediación	38
1.14. La mediación en Argentina, Colombia, Estados Unidos y España	40
1.14.1. La mediación en Argentina.....	40
1.14.2. La mediación en Colombia	46
1.14.3. La mediación en Estados Unidos	51
1.14.4. La mediación en España.....	55
CAPITULO II: NORMATIVA LEGAL Y EL USO DE LA MEDIACIÓN	61
2. Normativa legal	62
2.1. Fundamento constitucional de la mediación en el Ecuador	62
2.2. Bases legales del proceso de mediación ecuatoriano:	64

2.2.1. Constitución de la República del Ecuador.....	64
2.2.2. Ley de Arbitraje y Mediación (LAYM).....	65
2.2.3. Leyes conexas	67
2.3. La mediación y sus principios:	71
2.3.1. Principio de simplificación	72
2.3.2. Principio de uniformidad.....	72
2.3.3. Principio de eficiencia.....	73
2.3.4. Principio de inmediación	73
2.3.5. Principio de celeridad	73
2.3.6. Principio de economía procesal	74
2.4. El procedimiento y la ejecución del acta mediación	74
2.4.1. El procedimiento a seguir.....	75
2.4.2. Ejecución del acta de mediación.....	77
2.5. El debido proceso y la ejecución de la sentencia civil.....	78
2.6. Semejanzas y diferencias entre la mediación y el proceso civil.....	81
2.6.1. Semejanzas.....	81
2.6.2. Diferencias	83
2.7. Vacíos e incongruencias en el Código Civil, Código de Procedimiento Civil y el Código Orgánico de la Función Judicial:.....	85
2.7.1. Vacíos e incongruencias en el Código Civil	85
2.7.2. Vacíos e incongruencias en el Código de Procedimiento Civil	86
2.7.3. Vacíos e incongruencias en el Código Orgánico de la Función Judicial.....	86
2.8. Necesidades de reformar el Código Civil, Código de Procedimiento Civil y el Código Orgánico de la Función Judicial	87
2.8.1. Necesidad de reformar el Código Civil.....	88
2.8.2. Necesidad de reformar el Código de Procedimiento Civil.....	88
2.8.3. Necesidad de reformar el Código Orgánico de la Función Judicial.....	89
2.9. Los Convenios internacionales y la mediación ecuatoriana.....	90
CAPITULO III: INVESTIGACIÓN DE CAMPO	92
3. Presentación y análisis de las encuestas y entrevistas	93
3.1. Presentación y análisis de los resultados obtenidos a través de la encuesta.....	93
3.2. Presentación y análisis de los resultados obtenidos a través de la entrevista.....	106
3.3. Estudio de casos	117
3.4. Verificación de los objetivos y contrastación de la hipótesis.....	119
3.4.1. Verificación de los objetivos	119
3.4.2. Contrastación de la hipótesis	122
3.5. Fundamentación doctrinaria, jurídica y empírica que sustente la propuesta de reforma	123
CAPITULO IV: SOCIALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	127
4. Resultados de la investigación:.....	128
4.1. Conclusiones.....	128
4.2. Recomendaciones.....	130
4.3. Propuesta de reforma legal	131
BIBLIOGRAFÍA	138
NETGRAFÍA	138
ANEXOS	146

RESUMEN

El trabajo de investigación, aporta con datos sobre el análisis de la Mediación Prejudicial de Conflictos como una solución alternativa para aliviar la carga procesal civil de la justicia ecuatoriana, situación que conlleva a realizar cambios en el Código Civil, Código de Procedimiento Civil y el Código Orgánico de la Función Judicial.

Entre los problemas que ocasionan la conglomeración de la carga procesal civil en la justicia ecuatoriana, está la judicialización de todo conflicto, las normas y procedimientos complejos y la falta de oferta de otros Medios Alternativos de Solución de Conflictos que sea rápido, eficiente y eficaz.

Para concretar con este trabajo se consultó varias doctrinas bibliográficas que hicieran referencia a la Mediación Prejudicial, y se hizo investigaciones de campo a través de encuestas y entrevistas realizadas a profesionales del Derecho como a autoridades judiciales.

Según las exploraciones realizadas sobre la Mediación Prejudicial de Conflictos, se puede determinar que, la mayoría de profesionales de Derecho y autoridades, manifiestan que esta forma de solucionar los conflictos ayudaría a descongestionar la carga procesal civil de los juzgados de la justicia ecuatoriana.

PALABRAS CLAVES: Mediación Prejudicial, solución alternativa de conflictos, carga procesal civil, descongestionamiento de la carga procesal civil, justicia ecuatoriana.

ABSTRACT

The research provides information about the analysis of Prejudicial Conflict Mediation as an alternative solution to make easy the civil caseload of the Ecuadorian courts, a situation that leads to changes in the Civil Code, Code of Civil Procedure and the Code organic on the Judiciary.

Between the problems caused by the conglomeration of civil caseload in the Ecuadorian justice is the prosecution of any disputes, complex rules and procedures and the lack of supply of other Alternative Means of Dispute Resolution to make fast, efficient and effective.

To realize this work several bibliographic doctrines were made reference to the Mediation Prejudicial also were consulted and did field research through surveys and interviews with legal practitioners and judicial authorities.

According to The explorations carried on Prejudicial Conflict Mediation, you can determine that most legal professionals and authorities claim that this way of resolving conflicts help decongest the civil caseload of the courts of the Ecuadorian courts.

KEYWORDS: Prejudicial Mediation, alternative dispute resolution, civil caseload congestion in the civil caseload, Ecuadorian courts.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo se pone en consideración del lector y de manera particular de la Escuela de Ciencias Jurídicas de la Universidad Particular de Loja, tiene como fundamental objetivo contribuir con la ciencia de la investigación científica. Se espera que éste pequeño trabajo que ha requerido de un gran esfuerzo, permita el acervo académico de los estudiosos del Derecho como una propuesta de cambio de la legislación incongruente que mantiene el sistema jurídico vigente, en lo que se refiere a la mediación prejudicial de conflictos, como una solución alternativa para aliviar la carga procesal civil de la justicia ecuatoriana.

Es conocido que el Sistema Judicial ecuatoriano, cursa la crisis de una carga procesal saturada, con normas procesales que originan desgaste a los abogados, funcionarios y a las partes; en suma, un proceso lento y caro. Todo ello lleva a que en ocasiones los que tienen problemas litigiosos no puedan acudir a la justicia u opten por no hacerlo. En ambos casos, el resultado es la insatisfacción de los usuarios ante las insuficiencias del despacho oportuno de los casos en litigio confiados al sistema judicial del Estado.

De ahí que, la mediación prejudicial de conflictos se constituye en uno de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos muy importante; porque lograría satisfacer las aspiraciones de las partes luego solucionar una controversia, contribuiría a aliviar la carga procesal civil, los conflictos se puedan resolver en una cultura de paz, justa para las partes, accesible, rápida, menos costosa o de costo previsible; cumpliría con los principios de celeridad, inmediación, idoneidad y confiabilidad. Tomando en cuenta que la mediación, no es una alternativa para reemplazar a una justicia estatal ineficiente; sino que, ésta necesita para su mejor desenvolvimiento de una justicia estatal eficaz; pero que se debe tener en cuenta el valor intrínseco de una alternativa abierta de quienes deseen recurrir a ella.

Es sobre estos aspectos que existe la necesidad de tratar en este trabajo académico, citando y apoyando, con este fin, en varios autores que han dedicado todo un tiempo a este propósito. El informe final de este trabajo está compuesto por cuatro capítulos metodológicamente diseñados y planificados en el orden jurídico, doctrinario, empírico y propositivo según corresponda.

El primer capítulo hace referencia al “Marco teórico” de las generalidades doctrinarias sobre: antecedentes, definición de la mediación, definición de conflicto, teorías que explican la naturaleza jurídica de la mediación: privatistas, jurisdiccional procesal, intermedia; la

conciliación, la negociación, tipos de mediación, el mediador, el acta de mediación, mecanismos de la ejecución del acta de mediación; la apelación y anulación del acta de mediación, la mediación en: Argentina, Colombia, Estados Unidos y España.

El segundo capítulo denominado “La normativa legal y el uso de la mediación”, presenta un estudio jurídico del fundamento constitucional de la mediación en el Ecuador, las bases legales: Constitución de la República del Ecuador, Ley de Arbitraje y Mediación y otras leyes conexas; la mediación y los principios de: simplificación, uniformidad, eficiencia, inmediación, celeridad y economía procesal; el procedimiento y la ejecución del acta de mediación de conflictos; el debido proceso y la ejecución de la sentencia civil; semejanzas y diferencias del proceso civil con el procedimiento de la mediación; vacíos e incongruencias en el Código Civil, Código de Procedimiento Civil y el Código Orgánico de la Función Judicial; necesidades de reformar éstos cuerpos legales; y, los convenios internacionales y la mediación como una alternativa de resolución de conflictos.

Para el cumplimiento del tercer capítulo llamado “Investigación de campo”, se utilizaron los métodos: científico, hipotético, deductivo – inductivo, acompañados de las técnicas de observación, encuesta, entrevista, recolección bibliográfica, fichas mnemotécnicas y bibliográficas; al igual que se realizó un estudio empírico descriptivo de la realidad de los datos obtenidos a través del análisis y la síntesis; en tal virtud, en éste capítulo consta la presentación y análisis de los resultados obtenidos a través de las encuestas y de las entrevistas; el estudio de casos; la verificación de los objetivos y contrastación de la hipótesis; y, la fundamentación doctrinaria, jurídica y empírica que sustente la propuesta de reforma; por tanto, aquí se señala el cumplimiento y el alcance de los objetivos planteados.

Finalmente en el cuarto capítulo denominado “Socialización de la investigación” se emiten las conclusiones; recomendaciones y la propuesta de reforma legal al Código Civil, Código de Procedimiento Civil y el Código Orgánico de la Función Judicial, con lo cual se dio respuesta al problema que fue motivo de esta investigación; además que, es aquí donde se expresa la factibilidad y los inconvenientes presentados durante ésta investigación.

No quisiera terminar esta introducción sin antes manifestar que como todo trabajo elaborado por los seres humanos, debe mantener ciertos errores que involuntariamente se haya cometido, sin embargo se ha puesto el mejor esfuerzo para revertir todo lo que la Universidad Particular de Loja ha forjado en mí; en todo caso, anhelo que este trabajo se convierta en el referente para inculcar una cultura de paz en las futuras generaciones.

CAPITULO I

MARCO TEÓRICO

1. Generalidades:

1.1 . Antecedentes de la mediación de conflictos.

La solución de conflictos a través de la mediación, tiene antecedentes en la historia de los distintos pueblos del mundo; es así que, (Álvarez G. , 1993) manifiesta que en la antigua Grecia, los antecedentes de la conciliación eran narrados de la siguiente manera: “La conciliación estaba regulada por la ley, teniendo los Temostestes el encargo de examinar los hechos, motivos de litigio y procurar convencer a las partes de que debían transigir equitativamente sus diferencias”

En la antigua Grecia, la conciliación estaba regulada por la ley, teniendo los Temostestes el encargo de examinar los hechos que motivaban los conflictos, a fin de procurar resolver justamente entre las partes, por tanto, las sociedades siempre han estado regidas por ciertas leyes consuetudinarias de los pueblos milenarios, se puede entender que la mediación de conflictos existió desde un inicio de la conformación de las sociedades con el fin de arreglar los conflictos internos.

La solución de un conflicto no puede ser un simple arreglo, ya que un arreglo amigable es de sabios, como exhorta (Sociedades , 1979), en Lucas, 12:58-59 “Si alguien te demanda y vas con él a presentarte a la autoridad, procura llegar a un acuerdo mientras aún estés a tiempo, para que no te lleve ante el juez; porque si no, el juez te entregará a los guardias, y los guardias te meterán en la cárcel”

Entonces, está claro que quienes escribieron uno de los libros más antiguos del mundo como es la Biblia, ya sabían que los conflictos de las personas desde aquellos tiempos se debían resolver poniéndose de acuerdo entre las partes, para lo cual debió existir una persona que serviría de mediador, para que estos problemas no trasciendan a los jueces de aquel tiempo.

En la antigua China, se dice que existió un emperador que había ordenado que los tribunales fuesen lugares sucios, de condiciones insalubres, donde además el personal tratase de forma grosera al público, desincentivando de

esta forma a sus súbditos para que no recurriesen al litigio y resolvieren sus conflictos a través del diálogo.

La filosofía de Confucio, influyó enormemente en el pueblo chino, (Álvarez C. , 2011) enuncia, “La resolución óptima de una desavenencia se logra a través de la persuasión moral y el acuerdo, no bajo la coacción” influyó en el actuar del pueblo chino.

De ahí que, actualmente en la República Popular China funcionan las comisiones populares de conciliación, que al igual que en el Japón son famosos por su amplia y antiquísima cultura de diálogo, por lo que, gracias a su vocación del dialogo para resolver sus conflictos a través de la mediación y la conciliación el pueblo japonés se dedica a otras actividades y no hay tantos letrados para resolver conflictos.

En la antigua Roma, las Doce Tablas respetaban el acuerdo que hubiesen alcanzado las partes. Es así que el orador romano Cicerón, favorecía la conciliación fundamentando su posición en el aborrecimiento de los pleitos, diciendo que la conciliación según (Álvarez G. , 1993), era “un acto de liberalidad digno de elogio para quien lo realizaba”

De ahí que, desde la antigüedad la persona que con sus orientaciones hacía que dos partes en conflicto llegaran a conciliarse era un acto de sabios, situación que hasta la actualidad en el Ecuador aún se conserva en las comunidades indígenas, donde los Taytas y Mamas son considerados como sabios que pueden conciliar los pleitos maritales o controversias comunales.

Según (Sánchez, 2003) “Los Tribunales rabínicos, también desempeñaron un papel importante en la solución de conflictos entre los miembros de la comunidad judía. Se menciona el caso del Vet. Dic. Judío que es un consejo formado por un grupo local de rabinos integrado con el objeto de resolver conflictos”

En tal virtud, la investigadora hace una reseña histórica importante de la mediación, refiriéndose a los tribunales rabínicos, que resolvían los conflictos entre los miembros de la comunidad judía; organismo que estaba formado por

un consejo integrado por un grupo local de rabinos que tenían la misión de resolver los conflictos que se presentaban con frecuencia entre judíos.

Harold Lantan, en su obra denominada *La Mediación Cultura del Dialogo*, consultado en (http://www.sophosenlinea.com/libro/mediacion-cultura-del-dialogo_38795), manifiesta que en África, “Existen hasta la actualidad los llamados Tribunales Legos, que practican la mediación para resolver las disputas a nivel comunitario; en los países de Namibia, Zambia, Zaire, Sur África, se realizan juntas o asambleas entre vecinos, con el objeto de resolver los conflictos que se dan dentro de la comunidad”.

En los Estados Unidos, la mediación toma fuerza a partir de que Warren E. Burger, Presidente de la Corte Suprema de Justicia convocó en abril de 1976, a una conferencia para conmemorar el discurso de Roscoe E. Pound, donde se expusieron en Saint Paul Minnesota (Llewellyn, 2012) “las causas de la insatisfacción popular con la administración de justicia, dedicada única y exclusivamente a encontrar nuevos caminos para la solución de disputas. Académicos, miembros del Poder Judicial y juristas se entregaron a la consecución de este fin”

En tal virtud, los medios alternativos de resolución de disputas se han implementado con éxito tanto en los países europeos como: Francia, Inglaterra, Nueva Zelanda, Canadá; y, en América como: los Estados Unidos, Colombia, Ecuador, Costa Rica, Argentina, entre otros, los mismos que han presentado avances bastante interesantes con una respuesta doctrinaria y fáctica.

(Saldaña & Andrade Ubidia, 2002 - 2005), manifiestan que, en el Ecuador los medios alternativos de conflictos MASC se presentan en tres etapas de la historia: “1. Prehispánica, 2. Colonial y 3. Republicana”

Antes de la invasión española o prehispánica, los pueblos y nacionalidades indígenas del Ecuador, resolvían sus conflictos ante los amawtas, apuks, pushaks, curacas, caciques o líderes; y, cuando era completamente complejo los problemas se llevan el caso al Consejo de Ancianos o Yachakkuna, donde se reunían los Jefes de Familia de la comunidad para resolver los problemas

que se disputan. Entre otros, se utilizaban mecanismos de procesos punitivos colectivos, que buscaban incorporar el cambio en la actitud del sentenciado utilizando el baño con agua helada y hierbas fuertes con lo cual se cree que el reo sanará su espíritu; y, en otros casos más extremos se ha llegado al confinamiento del procesado.

Los tratadistas (Saldaña & Andrade Ubidia, 2002 - 2005), manifiestan que en la colonia se crean los Alcaldes Pedáneos, “los que con alguna más propiedad pueden llamarse Alcaldes Pedáneos, son los que por la Real Cédula de 13 de agosto de 1769 se crearon para la Corte, y ciudades grandes, que llaman Alcaldes de Barrio; porque estos no cuidan de las cosas gubernativas, ni económicas del pueblo, sino únicamente de las quejas verbales de poca entidad, y tienen que dar cuenta al Alcalde de Corte de su Quartel”

Por tanto, la invasión española, institucionalizó una serie de mecanismos para manejar los conflictos como: las doctrinas, encomiendas, el defensor de los naturales, el cabildo de indios; que, ventajosamente dichos conceptos se quedaron en el papel; pero aquí cobra importancia la misión de los clérigos y misioneros que defendían los principios de la justicia y la paz, mediando los problemas de los indios, de éstos con los criollos o entre criollos y blancos; para lo cual crean los cabildos y en su interior se designan a los alcaldes o jueces pedáneos, que tenían la misión de resolver los conflictos internos como una manera supletoria en las colonias, pero en materia privada fue una práctica forense, de ahí que, en las partidas de Alfonso X, se regula a los árbitros propiamente dichos y a los amigables componedores; es por ello que, en la recopilación de Leyes de Indias de 1680 se habla del juicio de avenimiento.

Según (Saldaña & Andrade Ubidia, 2002 - 2005), “El Ecuador desde 1830 que inicia el periodo republicano adopta las leyes de procedimientos civiles, pero el Código Civil empieza a regir desde el 1 de enero de 1861, donde “aparecen los juicios de conciliación y arbitraje frente a los denominados juicios contenciosos. Paralelamente observamos que se mantienen los jueces de paz hasta las primeras décadas del siglo, aunque la Asamblea Nacional de 1998 los vuelve a instituir con la finalidad de resolver problemas individuales, colectivos o comunitarios en equidad”

Desde que el Ecuador empieza el periodo republicano la justicia ordinaria a tratado de fomentar algunas formas de mediación desde el campo de vista jurídico, pero no desde el punto de vista real de las necesidades de los pueblos, y diferentes grupos sociales que conviven en el país; se enseñaba que el juicio de conciliación evitaba la controversia que alguno quiere comenzar, por lo que, el Juez procuraba que las partes se avengan sobre el asunto motivador del litigio; luego, con la Ley de Arbitraje y Mediación de 1997, se le considera a la mediación como una solución no procesal marginal ante la concepción de que el proceso es la única salida; luego se dice que la conciliación es un proceso judicial, posteriormente se cree que es una diligencia dentro del juicio; sin embargo, los pueblos y nacionalidades indígenas han venido practicando la mediación durante los tres periodos antes citados.

1.2 . La mediación: definición y conceptualización

(Wilde Zulema D. , 1995), dicen que “la mediación proviene del vocablo latino *interventus* y más propiamente del aforismo *in medio situm esse o mediatio*”, por lo tanto, la mediación es una negociación expandida, una negociación asistida o dirigida; es decir, es una técnica de solución de conflictos gestada por un tercero imparcial denominado mediador.

(Goldstein, 2008), manifiesta que la mediación es un “Mecanismo extrajudicial de solución de conflictos, generalmente, anterior a la instancia judicial”; de ahí que esta autora en su diccionario define a la mediación como un proceso mediante el cual se soluciona un conflicto fuera de la vía judicial; es decir que, la justicia ordinaria no tendría responsabilidad solidaria peor aún directa en la solución del problema resuelto, por lo tanto, la ejecución del acta de mediación estaría sujeta a la voluntad de los jueces; situación que hasta el momento ha traído graves consecuencias, cuando existen magistrados que no hacen valer lo resuelto en el acta de mediación e inician un nuevo proceso jurídico, con lo cual se descalifica al acuerdo escrito llegado por las partes en un centro de mediación.

(Cabanellas, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, 1998), Cabanellas dice que, la mediación es “Apaciguamiento, real o intentado, en una

controversia, conflicto o lucha”. Definición que es muy amplia, por cuanto se puede llegar a poner en paz a las partes que se encuentran enfrentando un conflicto, de distintas maneras, como por ejemplo a través de la misma Ley, emitiendo algunas exhortaciones a las partes, o por medio de lo que comúnmente se denominan los padrinos, por lo tanto, un apaciguamiento no necesariamente pone fin a un conflicto.

(Saldaña & Andrade Ubidia, 2002 - 2005), manifiestan que la mediación “es un medio o procedimiento mediante el cual una tercera persona imparcial llamada mediador facilita o hace posible el diálogo entre dos personas o más partes que se encuentran enfrascadas en una controversia o disputa, procurando la formación de un acuerdo voluntario en base a las decisiones e intereses de los mismos disputantes”

Estos autores esclarecen un poco más la definición de mediación de conflictos, ya que, la esencia de la mediación es buscar que las partes en conflicto lleguen a un acuerdo voluntario en la solución del conflicto, ya sea cediendo ciertos intereses y ganando otros; pero en definitiva, una vez solucionado el conflicto se quiere que ellos vivan como verdaderos amigos y vecinos sin resentimientos y en sana armonía, situación que no se gana con el proceso engorroso y burócrata que se lleva a través de la justicia ordinaria, ya que aquí, los dictámenes de los jueces siempre favorecen a unos y perjudican a otros; es decir que, al final de un litigio hay perdedores y ganadores.

(Ley de Arbitraje y Medición, 2006), ecuatoriana define a la mediación como “un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extrajudicial y definitivo, que ponga fin al conflicto”

La definición expresada en la Ley de Arbitraje y Mediación es bastante completa, puesto que, si la mediación es un procedimiento para arreglar conflictos, guiada por un tercero llamado mediador, entonces el acta de mediación debe tener igual o mejor valor que las sentencias emitidas por los jueces; igual a las demás sentencias porque éstas equivalen a las sentencias de última instancia; y, podría considerarse de mejor valor por cuanto la

solución del conflicto se basa en el mutuo acuerdo de las partes, con lo cual se estaría fomentando en la sociedad la cultura de vivir en sana paz y armonía entre los seres humanos y la naturaleza, frente a un pensamiento globalizante, ambicioso, dominante, estafalario y mentiroso, que ha hecho presa fácil de las grandes masas sociales del mundo entero; en tal virtud, la mediación viene a ser el instrumento complementario de la Administración de Justicia, en cuanto permite la fluidez y eficacia de ésta.

1.3 El conflicto: definición y conceptualización

Desde el punto de vista simple, se puede decir que un conflicto es una situación en la que dos o más personas no están de acuerdo con el modo de actuar de un individuo o un grupo; y, para que esta situación conste es necesario que exista un desacuerdo que no haya sabido resolverse.

Para el alemán (Dahrendorf, 2007), un conflicto es “una situación universal que sólo puede solucionarse a partir de un cambio social. Karl Marx, por su parte, ubicaba al origen del conflicto en la dialéctica del materialismo y en la lucha de clases”; de ahí que, las teorías existentes sobre el conflicto social permiten entender la necesidad de contar con un cierto orden dentro de la sociedad, cuyos miembros deben integrarse en base al desarrollo de políticas de consenso y apoyándose en instrumentos que accionen la coerción de las masas sociales.

(Cides, 2004), en su manual manifiesta que, “Hay conflicto cuando existe un desacuerdo o un problema”; por tanto, dentro de la convivencia social de la humanidad, diariamente existen desacuerdos en menor o mayor escala que por lo general originan un conflicto inevitable, ya que ningún ser humano es igual a otro, porque se piensa y se ven las cosas de distinta manera, lo cual hace que exista diferencias individuales y se generen problemas que deben ser solucionados a la brevedad posible, para que no se acrecienten estas dificultades y no causen malestar a las personas.

(Goldstein M. , 2008), Magno define al conflicto como la “Oposición y choque de intereses entre distintos sujetos de derecho”

Fuera de la política o de la sociología, podemos entender al conflicto como algo mucho más cotidiano y sin grandes efectos en los sujetos del derecho; como por ejemplo: una pareja discutiendo por el manejo doméstico del dinero, un alumno enfrentando a su maestra por una mala calificación o dos amigos peleándose por cuestiones futbolísticas, estarán viviendo un conflicto todos los días, pero que muchos de estos son pasajeros que luego de una conversa o de limar asperezas entre las partes se llegan a solucionar inmediatamente: pero de igual manera, existen conflictos que van más allá de una solución amigable, ya que aquí se juegan en algunos casos intereses muy particulares, con la intención de dañar los intereses de la otra parte; es decir que, cuando las partes no quieren solucionar amigablemente, siempre estará en el pensamiento de las partes la palabra ganador .

En una de sus definiciones (Cabanellas, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, 1998), señala que, el conflicto es la “oposición de intereses en que las partes no ceden”

El conflicto puede analizarse a partir de diversas perspectivas a nivel social; por lo general, se lo entiende a través de la moral o la verdadera justicia que las personas anhelan tener, con consecuencias negativas cuando ésta falla o es muy lenta, ya que puede destruir o hasta desintegrar a toda una sociedad; de ahí que, se puede aceptar de todas maneras, que el conflicto tenga una función positiva gracias a su dinamismo hacia un cambio social.

No está por demás señalar que existe muchos tipos de conflictos, como por ejemplo: el unilateral que se da cuando sólo una de las partes está en desacuerdo y bilateral cuando todas las partes esperan algo de la otra; un conflicto puede ser producto de causas subyacentes que pueden ser conscientes o inconscientes, pudiendo estas ser profundas o superficiales, de acuerdo a dicha importancia el conflicto será más o menos grave; además, un conflicto puede ser de tipo personal o estructural. Los conflictos personales se dan con individuos con determinados sentimientos e ideas en juego, mientras que los estructurales son endémicos de circunstancias específicas en un grupo de personas, son conflictos genéricos, al igual que en un conflicto estructural es necesario que los que intervienen consigan no inmiscuir sus

propios sentimientos y/o ideas sino que busquen la resolución del problema a favor del grupo.

1.4 Teorías que explican la naturaleza jurídica de la mediación

La naturaleza misma de la mediación es involucrar a las partes en un proceso voluntario para llegar a una solución amigable de su controversia. La voluntariedad es un principio básico e incuestionable en la mediación, generalmente utilizado en las definiciones de mediación, éste principio de voluntariedad no es incoherente con los requisitos existentes en algunas jurisdicciones respecto de las reuniones informativas obligatorias sobre mediación, incluso en las jurisdicciones donde las partes de una controversia están obligadas a intentar la mediación puede alegarse que esto es compatible con la naturaleza voluntaria de la mediación, siempre que las partes no se vean obligadas a resolver su controversia durante la mediación; sin embargo algunos tratadistas expresan algunas teorías que explicarían la naturaleza jurídica de la mediación como las siguientes:

1.4.1. Teoría del predominio sociológico y psicológico

Según la página web (Pérez, 2010), manifiesta que la mediación es una institución de naturaleza jurídica, por cuanto, si bien la metodología de la mediación se soporta sobre una serie de técnicas que provienen de fuera del derecho, del mundo de la psicología y de la sociología (teorías de la percepción, de la comunicación, del conflicto, etc.), lo cierto es que, los conflictos a que se refiere la mediación tienen como “esencia los conflictos jurídicos, conflictos de interés regulados por el derecho y cuya solución requiere la aplicación de normas jurídicas y el reconocimiento o la eficacia en el ámbito de lo jurídico, por afectar a terceros o al mismo Estado, que debe dar cobertura a la solución adoptada, porque de la misma surgen derechos, acciones y pretensiones”

La mediación empieza por fortalecer la naturaleza jurídica en función de los sujetos; ya que, dentro de su estructura jurídica trilateral están las partes en conflicto y con carácter subordinado, un tercero llamado mediador; entonces, esto permite afirmar que la naturaleza jurídica de la mediación no es única, por una razón muy simple, los sujetos de la estructura medial no tienen un estatus jurídico igualitario; las partes en controversia, por citar un ejemplo: vendedor y

comprador, se rigen por el principio de Igualdad de condiciones, están en el mismo plano, son ellas, las protagonistas del acuerdo, por lo tanto, la posición del mediador es subordinada o de simple ayuda entre las partes; por esta razón, la naturaleza jurídica de la mediación es muy compleja porque exige ver en función de los sujetos, tanto de las partes, entre estas y el mediador.

1.4.2. Teoría del arreglo fáctico de los conflictos

(Pérez, 2010), enuncia que entre las partes se tiene una relación fáctica en cuanto “no genera vínculo jurídico, pero si puede tener consecuencias jurídicas”; no hay vínculo porque pueden desistir, en cualquier momento, del procedimiento de mediación, sin necesidad de motivación; y, tendrían consecuencias jurídicas cuando se infrinjan los principios de la buena fe. La mediación iniciada con ánimo de obtener información de la otra parte o simplemente para ganar tiempo y consecuentes con lo factico, la responsabilidad sería por culpa extracontractual.

De igual forma entre las partes y el mediador surge una relación de arrendamiento de servicios, por cuanto se exige su aceptación además que existe un precio cierto o el coste de la mediación, en el que se incluyen con claridad los suplidos, determinándose los distintos conceptos, pero no se compromete un resultado que haya concluido o no con un acuerdo; ello explica que la responsabilidad del mediador sea por culpa contractual.

1.4.3. Teoría del contrato contractual

Es necesario señalar la naturaleza de la institución de mediación como persona jurídica, así, (Ambrocio, 2012). Dice que es un “arrendamiento de servicios que genera responsabilidad contractual, directa por incumplimiento de las obligaciones que le incumben y por culpa in eligendo, así como subsidiaria o indirecta por la actuación del mediador, esta última, sin perjuicio de la acción de reembolso que se encuadra dentro de la culpa aquiliana”; por ello, la naturaleza jurídica incluye la administración de la mediación como la gestión de cobros y depósitos de documentos que no hubieren de devolverse a las partes.

En tal virtud, la naturaleza jurídica de la mediación tiene el carácter de un contrato no de tracto sucesivo, aunque las prestaciones respectivas no se consuman en un solo acto porque el proceso de mediación exige una proyección temporal, actos sucesivos, lo que explica que tanto las partes como el mediador puedan resolverlo, instrumentada esta resolución en la renuncia del mediador o en el rechazo de las partes.

1.4.4. Teoría del proceso contractual

(Quisberte, 2010), argumenta que esta teoría sostiene que la mediación es un proceso voluntario que se lleva a cabo con carácter confidencial, en el que una persona sin intereses creados, y que ha recibido la formación necesaria, a la que se denomina el mediador, presta ayuda a las partes para llegar a un acuerdo negociado en relación con una controversia o diferencia, y en el que “las propias partes están en control de la decisión de zanjar la cuestión y los términos de cualquier solución”

Se podría decir que la mediación tiene la naturaleza propia de un proceso, por cuanto posee la autocomposición asistida; ya que, es un proceso en el que las partes pueden elegir al mediador y finalizar o concluir sin fallo, salvo en lo concursal que necesariamente tiene que regirse por las normas jurídicas que establecen las condiciones en que se debe declarar judicialmente el estado de incumplimiento de las obligaciones del deudor común.

1.4.5. Teoría del pseudoproceso

Según (Cabanellas, 1998), determina que algunos tratadistas sostienen esta teoría basándose en el significado de pseudo proceso que significa “supuesto, fingido, apariencia procesal”; por lo que, se podría hablar de este término, supuesto que no hay posibilidad de recursos, lo que, de admitirlos, iría en contra de la doctrina de los propios actos y de la lógica estructural de esta figura jurídica.

Sin embargo, este posicionamiento doctrinal no es incompatible con la impugnación del acuerdo mediado o viciado a través de la vía judicial; por todo ello, no es violento afirmar que la mediación, en cuanto a procedimiento, tiene una naturaleza jurídica para procesal asistida, ya que sus principios rectores son propios de resolver un conflicto por medio de una cultura de paz.

1.5 . Teorías privatistas o contractualistas

(Delgado, 1968), afirma que esta teoría sostiene que la mediación es equiparable a un “contrato privado, como una manifestación más de la soberanía y poder de disposición de las partes sobre sus relaciones jurídicas”

Esta teoría parte de la interpretación que merece la denominada acta compromisoria mutua, sosteniendo que así como es privado la acción jurídica de los centros de mediación que derivan sus facultades y su función de derecho privado, también el acta de mediación es privada; de esta teoría, que pone el acento en el contrato, se ha seguido la búsqueda de figuras de derecho privado que por analogía den respuesta a una serie de interrogantes; ya que el mediador/a es el intermediario de las partes en conflicto, quien tiene la función de ayudar a orientar a ellas para resolver el conflicto.

(Puglianini, 2011), frente a esta teoría manifiesta que, la mediación es privatista porque “no es más que la manifestación de dos convenios o contratos voluntarios; por un lado, el convenio de la mediación en virtud de la cual las partes se comprometen a recurrir a un tercero llamado mediador”

Si bien es cierto que, a través de la mediación se llega a firmar una acta de mediación que llegaría a ser un contrato de compromiso entre las partes en conflicto, también hay un compromiso del mediador que hace las veces de conciliador entre ellos a fin de que ambos salgan ganando y, en ese caso, la resolución que las partes fijen sean puestas en el acta de mediación, la misma que es obligatoria para el cumplimiento de las partes al haber sido aceptada previamente por ellas, a no ser que ambas en mutuo acuerdo revean lo pactado; mientras que, por otro lado, el tercero ayuda a resolver el conflicto con arreglo a derecho o equidad, procurando siempre que las personas en conflicto salgan satisfechas con la resolución tomada.

(Monroy , 1982), manifiesta que la tesis contractualista es seguida por Merlín, Fuzier-Herman, Giovenda, Weiss, Brachet, Guasp, Herze y Ogayar, entre otros, quienes establecen que: “la mediación consiste en un contrato basado en la voluntad de las partes, y que delegan la orientación del arreglo de sus diferencias a un tercero neutral, mediador”

Por lo expuesto anteriormente se puede concluir que esta tesis sostiene que el mediador no es juez ni forma parte de la jurisdicción y tampoco está facultado para ejecutar sus propias decisiones, sino quienes ponen sus propios dictámenes de solución son las personas en conflicto; por lo que, el principio contractual del pacto de mediación al considerar al mediador como conciliador u orientador de las comparecientes, éste tan solo ayuda a las partes en conflicto a resolver sus diferencias por el compromiso adquirido como mediador; es más bien el acta de mediación la que tiene el carácter de sentencia de última instancia o cosa juzgada, que debe ser ejecutada por los interesados, de ahí que, la mediación tiene carácter contractual y, por tanto, es privada.

1.6 .Teoría jurisdiccional procesal

Dentro de esta teoría (Gil , 2003), considera que la “mediación corresponde a una parte del proceso o constituye un requisito para iniciar un proceso judicial, entonces la naturaleza de la institución debe ser procesal”

Esta teoría basa su argumentación en que la mediación también tiene un proceso que comprende una serie de actos cortos que se desarrollan en el transcurso de la resolución del conflicto llevado a cabo por el mediador con el fin de arribar a una buena conciliación de las partes; pero sin confundir con el procedimiento, ya que, el proceso está integrado por actos sucesivos que deben cumplirse en la forma establecida por el procedimiento.

En tanto que la jurisdicción está determinada por el sentido procesal, se designa así al facultado poder que posee un sujeto para obtener la tutela de sus derechos por parte de los órganos judiciales, o sea, un poder contra el Estado, con el fin que este se haga reconocer coactivamente sus derechos.

La mediación como un sistema o método de solución de conflictos autocompositivo, no adversativo, complementario a la jurisdicción, extrajudicial y alternativo, también está dotado por un componente privado, ya que son las partes quienes por sí mismas y de forma voluntaria intentan alcanzar un acuerdo para la resolución de la controversia surgida entre ellas.

La doctrina mayoritaria considera que los conflictos tratados en mediación constituyen expedientes de jurisdicción voluntaria; por cuanto, se tratarían de diligencias preliminares donde se realiza una actividad judicial no jurisdiccional, facultativa y de preparación que muchas veces puede ser resuelta inmediatamente por las partes.

(Picazo, 2004), manifiesta que la naturaleza jurídica de la jurisdicción en mediación parece herrada, por dos motivos: primero porque no se puede conferir carácter ejecutivo al acuerdo de mediación, ya que ello sería tanto como conferir carácter jurisdiccional per se a un acuerdo – que no a una resolución–proveniente de una persona no investida de la potestad jurisdiccional; en segundo lugar porque, de conferirse carácter estrictamente procesal a la mediación todas las leyes de mediación autonómicas serían inconstitucionales al carecer las comunidades autónomas de título competencial constitucional para poder dictarlas.

Como bien ha señalado este autor en el caso del procedimiento de mediación no se está ante una función jurisdiccional, ni debe estarse en ningún caso. La mediación comporta un mecanismo para desplegar una labor por un tercero, que no actúa heterocompositivamente o supra partes, sino que lo hace autocompositivamente o intra partes, no impone la decisión el mediador, como sí hace el juez al ejercer la función jurisdiccional, sino que trabaja con las partes, aproximándolas, ayudándolas a asentar sus posiciones e intereses, que no son siempre los mismos.

(Cabanellas, 1998), Define a la jurisdicción como: La potestad de conocer y fallar en asuntos civiles, criminales o de otra naturaleza, según las disposiciones legales o el arbitrio concedido”

La definición que hace el tratadista se encuadra de lleno en cuanto tiene que ver con la jurisdicción que deben tomar en cuenta los magistrados, puesto que ellos para conocer y proceder a emitir un fallo de una controversia necesariamente tienen que ser competentes en la jurisdicción respectiva; en cambio en lo que se refiere a la mediación es muy diferente porque las partes en conflicto son las que deciden resolver sus dificultades con el mediador que ellos desean y en el centro de mediación que hayan seleccionado.

Según (Quisbert, 2010) proceso es la “Sucesión de fases jurídicas concatenadas realizadas conforme al orden trazado por la ley, el juez, las partes y los terceros en ejercicio de los poderes, derechos, facultades y cargas que les atribuye la ley procesal...”

Por tanto, el proceso es la coordinada o sucesión de actos jurídicos derivados del ejercicio de un acto procesal que por lo general se da en la justicia ordinaria y que tiene por objeto obtener una decisión de índole jurisdiccional; sin embargo, en la mediación no hay un proceso jurídico sino más bien existe un procedimiento mediante el cual se resuelven algunas controversias existentes entre las partes en conflicto.

Por ello, se podría manifestar que la mediación extrajudicial, tendría una jurisdicción voluntaria, ya que el mediador que hace las veces de componedor amigable no tiene la investidura de un juez, pero sin embargo si las partes en conflicto quieren arreglar sus conflictos acuden a él para sanear sus diferencias; en tanto que, si no está establecido un debido proceso de la mediación, si existe cierto procedimiento antes de firmar una acta de mediación.

En estos términos, (Véscovi, 1999), argumenta que la teoría procesalista considera que si la “mediación corresponde a una parte del proceso o constituye un requisito para iniciar un proceso judicial, entonces la naturaleza de la institución debe ser procesal”

La teoría jurisdiccional procesal tiene su naturaleza eminentemente procesal y jurisdiccional; de ahí que, la mediación como proceso judicial, se trataría dentro de un proceso judicial; y, la mediación o conciliación extrajudicial se lleva a cabo fuera del proceso judicial.

Para la teoría procesalista el procedimiento de conciliación tiene la naturaleza eminentemente procesal; porque en muchos países se ha instaurado la conciliación como una etapa obligatoria previa al juicio, por tanto, si la mediación corresponde a una etapa del proceso como un requisito para iniciar un proceso judicial, entonces, la naturaleza jurídica debe ser procesal.

Según (Bustamante, 2009), el sustento de esta teoría se basa en tres aspectos principales: primero, “las normas que rigen la conciliación se deben entender como procesales, lo que implica que son de orden público y de obligatorio cumplimiento; segundo, el procedimiento de conciliación debe atenderse a un debido proceso; y, tercero, el acta de conciliación tendría el carácter de sentencia al derivarse de un procedimiento de naturaleza procesal”

En Colombia esta teoría sostiene que dentro de la mediación se ejercen funciones jurisdiccionales, teoría que fue acogida en la (Asamblea, 1991), señalando en el último inciso del artículo 116 de la Constitución colombiana que los conciliadores tienen la función de administrar justicia en los siguientes términos: “Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley”

Si bien es cierto que en Colombia se les otorgó a los conciliadores la función de administrar justicia, es importante señalar que ellos no tienen la posibilidad de definir términos del acuerdo, ya que esto sólo corresponde a las partes en conflicto, por tanto, la potestad de administrar justicia por parte de los conciliadores debe entenderse como un deber de realizar un control de legalidad del acuerdo, semejante a una homologación judicial.

1.7 . Teoría intermedia o sincrética

Esta teoría surge con la intención de armonizar a las teorías contractualistas con la teoría jurisdiccional procesal; por tanto, propugna que la mediación constituye una jurisdicción convencional; ya que el convenio de mediación según (Días, 2006) “es un contrato, pero el procedimiento de la mediación como tal está sometido a una ley nacional que otorga el acta de mediación voluntaria que equivale a una sentencia de última instancia que tiene ejecutoriedad, lo cual hace que tenga efectos cuasi jurisdiccionales”

La hipótesis pretende armonizar a las teorías contractualistas con la teoría jurisdiccional procesal; señalando que si por una parte se lea justificadamente a refutar la jurisdicción de los conciliadores como negocio privado; por otra parte, se rechaza la posibilidad de asimilarla a la atribuida a

los organismos de la función judicial del Estado, estableciendo una estructura sui generis para la mediación de conflictos, que técnicamente se denomina jurisdicción convencional.

Para esta teoría, la conciliación tiene elementos de la primera y segunda teorías expuestas anteriormente, por lo que se conjugan en la mediación caracteres propios de los derechos privado y público; ya que el fundamento de la mediación es netamente contractual y por tanto exclusivo de la voluntad de las partes que vendría a constituirse en derecho privado, sin embargo, el efecto del convenio y el carácter de cosa juzgada de la acta de mediación vienen dados por ley, lo cual está dentro del derecho público.

(Roca, 2010), manifiesta que la jurisdicción convencional, “es la que nace de la convención de las partes”, por tanto, al estar de acuerdo con que el fundamento de la mediación como un contrato privado es netamente contractual y que los efectos tanto del convenio como de la acta de mediación vienen dados por ley, por estas razones la conciliación no es sólo un contrato, ni una jurisdicción excepcional al poder judicial, ni mucho menos es contrato y jurisdicción a la vez; es más bien, algo más complejo aún.

Dentro de esta teoría, (Roca, 2010), enuncia que CREMADES considera que la conciliación “constituye en algo más que un puro contrato para configurarlo en una verdadera jurisdicción”; por cuanto, el contrato de mediación genera, en virtud de la autonomía de la voluntad de las partes, una jurisdicción privada, aunque sometida a efectos de legalidad al control de los jueces y tribunales.

En tal virtud, para esta hipótesis la mediación es una institución sui generis, de naturaleza mixta o híbrida, en la que conviven, como un todo indiscutible, el origen contractual del mismo y la teoría jurisdiccional que, en última instancia, explica su aparición; en definitiva, una institución contractual por su origen y procesal por sus efectos, ya que si adoptamos el punto de vista contractual en el caso debe sujetarse a la ley que elijan la partes; es decir, se elegirá como punto de conexión de la norma de conflicto el mismo que el utilizado en materia de obligaciones contractuales.

Esta teoría afirma que si se adopta la mira contractual, la responsabilidad del conciliador se regulará mediante el régimen de los convenios contraídos; más si se inicia por la vía jurisdiccional será adecuado equiparar la responsabilidad de los conciliadores a la de los jueces de la justicia ordinaria, superando de esta forma el trámite del exequátur una vez que el órgano judicial respete y le otorgue la ejecución del acta de mediación.

Otra posibilidad de esta teoría es, configurar un modelo intermedio entre un servicio público y uno privado, equiparable con la figura del Notario; por tanto, podría reconocerse al mediador un status similar al del notario, la razón no sería tanto de fe pública, sino de garantías, de este modo se evitarían los riesgos existentes al ser el mediador un profesional exclusivamente privado.

1.8 . La mediación, la conciliación y la negociación

1.8.1. La mediación

(Elo , 2012), en la revista Red Adr International Court Of Arbitration, dice que con la mediación se puede “mantener la solución en sus manos, escuchar distintas proposiciones, delimitar el problema, impulsar la comunicación asumir un rol activo, compartir intereses y objetivos, idear arreglos constructivos, obtener soluciones rápidas y negociar para lograr acuerdos”

De ahí que, uniendo estas frases, se puede definir a la mediación de conflictos como un medio alternativo de resolución de conflictos que se caracteriza por ser informal, rápido, flexible, voluntario y confidencial, donde las partes asistidas por un tercero imparcial (mediador), procuran un acuerdo que ponga fin al conflicto, a través del acta de mediación firmada por las partes y el mediador que equipara a una sentencia de última instancia o cosa juzgada.

En tal virtud, se deben respetar los principios que rigen a la conciliación de conflictos como: la libertad de participación, el consentimiento informado, la determinación propia, la imparcialidad o neutralidad, la actitud sin crítica, la confidencialidad, y, la durabilidad de los acuerdos, entre otros.

Por ello, se dice que la mediación de conflictos tiene algunas ventajas entre otras como: la decisión adoptada es aceptada por todas las partes

involucradas, no hay ganadores ni perdedores, no señala culpable ni crea sentimientos de enojo y enemistad, se logran resultados más duraderos, las partes deciden los lugares donde reunirse y respeta las diferencias culturales y sociales.

1.8.2. La conciliación

(Cabanellas, 1998), dice que la conciliación es “la avenencia entre partes discordes que resuelven desistir de su actitud enemistosa, por renunciaciones recíprocas o unilaterales”

Por tanto, la conciliación configuraría un posible acuerdo entre las partes procurando la transigencia de ellas, que en caso de avenirse mutuamente los efectos serían de una sentencia, que luego se puede pedir la ejecución de lo convenido. Esta conciliación se puede realizar judicialmente cuando la controversia ha sido conocida por el sistema judicial y las partes en conflicto desisten del juicio planteado y piden al juez se resuelva el caso en sana paz por medio de la conciliación; de igual forma, la conciliación se lo puede realizar extrajudicialmente a través de la mediación, donde las partes obtienen el acta de mediación firmada, que equivale a una sentencia de última instancia o cosa juzgada, que en caso de no cumplirse igualmente se pediría al juez su ejecución.

Otros tratadistas como (Gil M. , 2011), hablan de la conciliación “intra-proceso, que es la facultad que tienen el juez y las partes de resolver el conflicto aviniendo los intereses contrapuestos de las partes en cualquier etapa del proceso judicial de primera instancia”; de ahí que, muchos autores consideran que la conciliación es un acto trilateral; es decir, las partes, sus representantes y el juez, sin embargo, debe considerarse a la conciliación como la propia actividad forense de un acto de las partes y el juez, excluyendo a los representantes, toda vez que desnaturalizaría el verdadero sentido de la conciliación.

(Gil Mauricio, 2009) Habla de la “conciliación extra-proceso, que es un camino previo al proceso judicial y también implica la participación de un conciliador, las partes y sus representantes”. En esta parte estarían los conciliadores, que pueden ser funcionarios de la administración pública, abogados, otros

profesionales o cualquier persona con ciertas habilidades que las partes hayan escogido, con el objeto un proceso judicial.

Finalmente las materias conciliables por lo general son aquellos derechos disponibles de las partes como: los alimentos, régimen de visitas y violencia familiar; y cuantía de la reparación civil derivada de la comisión de delitos; donde el conciliador tiene que tener una intensa persuasión en el manejo de todas las herramientas conciliadoras que están permitidas por la ley; ya que el resultado de la conciliación es meramente privado, esto es inter pares y confidencial.

1.8.3. La negociación

(Veintimilla , 2002 - 2005) Argumenta que la mediación, “es un mecanismo no adversarial o no confrontativo es un proceso voluntario, usualmente informal, no estructurado, al que las partes recurren para lograr un acuerdo mutuamente aceptable, sin la intervención de un tercero neutral”

En tal virtud, la negociación tiene relación con las concesiones y compromisos mutuos donde las partes vencen discusiones, regateos y presiones con la finalidad de alcanzar la solución de sus discrepancias, llegando así las partes a resolver el conflicto mediante una decisión conjunta en los asuntos de interés mutuo y en situaciones conflictivas donde tienen desacuerdos; por tanto, en la negociación no participa un tercero (mediador), sólo participan las partes y sus representantes, estas tratan de buscar un acuerdo y presentan propuestas para ello, es un proceso privado, el acuerdo no tiene carácter de cosa juzgada, las decisiones son tomadas por las partes, no es de obligatorio cumplimiento.

(Fisher, 2003), define a la negociación como “una comunicación mutua diseñada para llegar a un acuerdo, cuando usted y la otra persona tienen algunos intereses en común y otros que son opuestos.”

Por tanto, la negociación es de un mecanismo por el que las propias partes en conflicto intentan solucionarlo la controversia sin la necesidad de un tercero por sí mismas a través del diálogo y la comunicación entre ellas. Algunas veces cabe la presencia de terceros, como por ejemplo, los abogados de las partes; pero su actuación se limita a ser sus representantes; es decir que, el

tercer interviniente, no interfiere entre las partes, sino que cada uno de ellos asesora a su parte.

1.9 .Tipos de mediación

La mediación se puede utilizar prácticamente en todos aquellos ámbitos en los que existe un conflicto. Existe una serie de tipos de mediaciones ya conocidas y trabajadas como: familiar, laboral, escolar, comunitaria, sanitaria, intercultural, penal, penitenciaria, etc.

1.9.1. Mediación familiar

Según él (Instituto Complutense de Mediación y Gestión de Conflictos, 2010) “la mediación familiar es un espacio para que la comunicación fluya entre ellos; por tanto, una cultura de la comunicación, porque la mediación pretende facilitar que las personas encuentren las posibles soluciones por ellas mismas de un modo dialogado”

En tal virtud, la mediación familiar está más centrada en motivar a que los integrantes del núcleo familiar mantengan una buena comunicación constantemente; por tanto, cuando surja una controversia dentro de la familia que puede incluir a padres, hijos, abuelos, pareja, o familia más extensa, éstos sean resueltos a través del diálogo y una cultura de paz.

1.9.2. Mediación empresarial o laboral

La (Dirección del Trabajo de Chile, 2014) manifiesta que la mediación laboral “es un modelo de solución de conflictos laborales colectivos en que las partes involucradas buscan generar soluciones auxiliadas por un tercero imparcial, quien actúa como moderador para facilitar la comunicación”

Por tanto, la mediación empresarial es aquella donde los conflictos que surgen en el ámbito laboral como los problemas de los empleados con sus superiores o entre compañeros de trabajo, son resueltos a través de la mediación; por tanto, el sector laboral tiene estrecha relación con el empresarial, puesto que toda empresa tiene a su cargo una serie de empleados que son parte de la

empresa y si ellas tienen problemas, es necesario que alguien ayude a resolver éstos casos de forma pacífica a través de la mediación.

1.9.3. Mediación escolar

Según (Santaella, 2011) la mediación escolar es pensar la “posibilidad de que todas las personas involucradas en el quehacer educativo puedan comunicarse, el que considera que todas las experiencias humanas son multifacéticas, es decir que incluyen una variedad de aspectos como el étnico, el biológico, el cultural, el social, el familiar, etc.”

La conflictividad es inevitable en la vida cotidiana de los centros educativos, por este motivo, es necesario que existan medios para hacer frente a la misma; en tal virtud, la mediación escolar se presenta como un medio indispensable para resolver los conflictos que pudieran darse entre alumnos, profesores, comunidad educativa, padres de familia, entre otros.

1.9.4. Mediación comunitaria y/o social

El (Cides, Centro sobre Derecho y Sociedad, 2001) manifiesta que la “mediación comunitaria se refiere al manejo de los conflictos locales o comunitarios y considera las costumbres, el derecho consuetudinario y la sabiduría ancestral de cada pueblo. Se desarrolla en comunidades indígenas y campesinas; y en comunidades urbano marginales, gremiales o grupos populares”

En tal virtud, la Mediación Comunitaria está dirigida a aquellas personas que tienen problemas con los vecinos, con el administrador de fincas, con el presidente de la comunidad o con las personas del barrio, zona o municipio; muchos de estos conflictos comunitarios hasta la actualidad aún se vienen resolviendo en la propia comunidad con la ayuda de los líderes comunitarios de los pueblos y nacionalidades indígenas.

El (Ley de Arbitraje y Mediación, 2006), en el Art. 58 de la Ley de Arbitraje y Mediación del Ecuador garantiza a la mediación cuando estipula que “Se

reconoce la mediación comunitaria como un mecanismo alternativo para la solución de conflictos”

De ahí que, la mediación comunitaria realizada por los pueblos y nacionalidades indígenas tienen una garantía jurídica que el sistema judicial y más autoridades deberían respetar y más bien se debería impulsar y ayudar a orientar a los mediadores comunitarios para que los actos resueltos se plasmen en una acta libre de vicios jurídicos.

1.9.5. Mediación sanitaria

Según la (Solucion@, Asociación de mediación para la solución de conflictos, 2014) la mediación sanitaria “es un novedoso recurso para resolver conflictos surgidos en el ámbito sanitario, con un prometedor futuro debido a las ventajas que aporta frente a la vía judicial en cuanto a confidencialidad, inmediatez en el tiempo de respuesta, consecución de acuerdos, reconocimiento y reparación de daños”

En tal virtud, se podría decir que la mediación sanitaria es un proceso de gestión de los conflictos que pueden aparecer entre profesionales sanitarios, usuario-profesional, usuario-usuario, institución-profesional y otros organismos relacionados con la salud pública y privada; por tal motivo, se debe considerar en éste tema todas las precauciones necesarias a fin de conocer que cosas se pueden mediar y cuáles no, ya que la salud de las personas no se puede mediar por ser un derecho universal de los seres humanos.

1.9.6. Mediación intercultural

Según (ACCEM, 2013) la mediación intercultural “tienen algunos matices diferentes ya que es una aproximación integral que propicia la relación entre personas que poseen culturas diferentes, para el reconocimiento mutuo, como una riqueza de diversidad que, a través de la convivencia, puede generar creativamente nuevas identidades personales y una nueva ciudadanía”

En tal virtud, la mediación intercultural se refiere a la resolución de conflictos en las controversias existentes entre personas de distintas culturas, pudiendo

ser aquellos conflictos que surgen por el desconocimiento del idioma o por las diferencias culturales, por lo que el mediador debe conocer las costumbres y la cosmovisión de las culturas que se encuentran en conflicto para que interpretando de mejor manera los hechos que motivaron el litigio pueda orientar a las partes sobre los términos en que deben resolverse la controversia..

1.9.7. Mediación penal

Según (Criollo, 2011) la confiscación penal ha permitido “que la mediación empiece a ser considerada como un mecanismo para la solución de conflictos penales e incluso para humanizar el sistema penal”

En la resolución de un conflicto penal, si se considerara como parte fundamental la reconstrucción del daño sufrido por la víctima, entonces el dictamen tendría un valor intrínseco de la misma; por tanto, se llegaría a un acuerdo a través de la mediación para resolver los conflictos entre víctima y victimario, donde aunque no salga ganando la víctima, por lo menos tendría una indemnización que en algo podría servirle para reconstruir los daños sufridos.

1.9.8. Mediación penitenciaria

(Pastor, 2014), manifiesta que la mediación penitenciaria es un “método de resolución pacífica de conflictos entre internos basado en el dialogo y el respeto, permitiendo a las personas implicadas asumir la responsabilidad de su conducta, el protagonismo en el proceso y en la propia resolución pacífica del conflicto”

De ahí que, la mediación penitenciaria es aquella en la que se utiliza la mediación como resolución de conflictos entre presos o entre funcionarios y presos, o entre funcionarios; para lo cual es necesario analizar los mecanismos institucionales y legales de resolución de conflictos interpersonales en los centros penitenciarios, se debe realizar un análisis comparativo para caracterizar la población penitenciaria, identificando los servicios de mediación existentes, también se debe analizar a sus

participantes, los conflictos y la viabilidad de aplicación de la mediación en el centro penitenciario.

Muchos tratadistas presentan diferentes tipos de mediación, clasificándoles según la perspectiva desde la cual se analice, así como por ejemplo:

(Veintimilla S. , 2004), abogado y mediador clasifica a la mediación de la siguiente manera:

“I. Desde el punto de vista del número de los actores inmersos o número de partes, puede ser: bilateral y plurilateral o multilateral, pues es posible atender casos en los cuales intervienen varias partes;

II. Desde el punto de vista de la ubicación de sus actores, puede ser: pública y privada. Esta división se basa en la calidad de los órganos que forman los centros de mediación o que brindan dicho servicio, así será pública la mediación de la Procuraduría General de la Nación o de cualquier Municipio en tanto que será privada la desarrollada por las ONGs o Universidades;

III. Desde la materia tratada o área abordada, la mediación puede ser patrimonial, familiar, laboral, penal, social, etc.

IV. Desde el campo de acción social y por la participación de los miembros de la propia comunidad, la mediación puede ser: institucional o simple mediación y comunitaria o ciudadana, ya que en la primera el tercero imparcial puede ser cualquier persona que cumpla los requisitos legales y reglamentarios, en tanto que en la segunda se requiere que sea un miembro propio del lugar o comunidad donde funcionan los servicios.

V. Si se considera un elemento extranjero puede ser: interna (local o nacional) e internacional.

VI. Por el número de mediadores inmersos en la audiencia, podemos encontrar: un procedimiento singular con la presencia y facilitación de un solo mediador y otro colectivo donde varios mediadores intervienen. Por ello también se la conoce como comediación.

VII. De acuerdo a la ubicación de los servicios en sede judicial, puede ser: judicial o adscrita a la función judicial y extrajudicial o fuera de su seno. Algunos autores hablan de que la mediación judicial es eminentemente pública mientras que la extrajudicial es privada”

En tal virtud, se puede concretar que cualquiera que sea el tipo de la mediación de conflictos, éstos buscan el arreglo de las controversias de las partes bajo una cultura de paz, de manera rápida y sin que nadie pierda, tan sólo con el objetivo de que los actores salgan satisfechos con la solución a sus problemas.

1.10. El mediador

El mediador es uno de los principales aspectos que se debe tener en cuenta para que el procedimiento de mediación tenga buenos resultados, siendo fundamental la actuación de éste, ya que es una figura totalmente distinta a todas las personas que participan en el proceso; por eso, se le considera de gran importancia.

(Perdiguero, 1995), indica que “el mediador propone una solución que podrá ser aceptada o no por las partes, aceptación facultativa ésta que lo distingue del arbitraje en que el laudo se impone a la voluntad de las partes”

Tomando esta definición podría decirse que, el mediador es la persona neutral que media entre dos o más partes que tienen algún tipo de controversia, para que lleguen a un acuerdo en un asunto o problema; por tanto, es el intermediario imparcial que facilita el proceso de comunicación, entre quienes tienen el conflicto de intereses y ayuda a comprender las posiciones de los involucrados, no juzga ni decide por ellos, solo ayuda a que el proceso fluya con miras a arreglar el problema de manera pacífica.

(Cabanellas, 1998), define al mediador como la persona “Quien participa en un asunto, negocio, contrato o conflicto, por encargo de una o ambas partes, o para prestarles algún servicio, sin convertirse en una más, equiparable a las principales”

Por ello, el mediador es la persona con habilidades de confidencialidad, buena comunicación, capacidad retentiva, análisis lógico y abstracto, creatividad, tiene que estar habilitado por un centro de mediación y la ley, es la persona que se relaciona con las partes, imparcial, ayuda a las dos partes, recomienda alternativas de solución para que las partes decidan la solución; es decir que, es la persona que maneja el caso de mediación y lleva adelante el procedimiento hasta plasmar las decisiones de las partes en el acta de mediación.

1.11 . El acta de mediación

(Cabanellas, 1998), dice que el acta de mediación “Se conoce así a la Constitución que Napoleón le impuso a Suiza en 1803, integrada entonces por 19 cantones”

La enciclopedia de Cabanellas hace referencia a los acuerdos que se llegaban entre países europeos en el siglo XVIII, luego de tantas batallas que se realizaban con fines de dominio y conquista de los pueblos codiciados por la monarquía o por aquellos países dominantes que buscaban ampliar sus territorios a costa de guerras sangrientas.

(Wikimedia, 2013), el acta de mediación “(Acte de Mediation en francés) fue proclamada por Napoleón Bonaparte el 19 de febrero de 1803, creando la Confederación Suiza. El acta también abolió la previa República Helvética que había existido desde la invasión de las tropas francesas en 1798. Tras la capitulación de las tropas francesas en julio de 1802, la república colapsó en una guerra civil”

De allí que, el acta de mediación tiene su origen en Francia, ya que a través de ésta Napoleón intentó comprometerse a no someterles a los suizos, con la que logró restaurar el federalismo y los 13 cantones recuperaron su identidad, creándose otros 6 más; la confederación tenía la competencia en política exterior y el ejército estaba compuesto por contingentes aportados por los cantones; no se alteró la abolición de las aduanas interiores. El acta decía de forma expresa que no habría ni países sometidos, ni privilegios de nacimiento, personales o familiares. A pesar que con el acta se quiso hacer un compromiso equilibrado; sin embargo, Suiza no dejó de ser un Estado vasallo de la Francia napoleónica, ya que ésta estaba redactada "en nombre del pueblo francés".

En la página web (Wikimedia, 2013), la Dra. Ximena Bustamante Vásquez define al Acta de Mediación: “como un documento auténtico que al surgir un mecanismo alternativo de administración de justicia, tiene efectos de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada...”

Tomando en cuenta que el procedimiento de mediación concluye con la firma del acta; ésta debe contener el acuerdo total o parcial al que se ha llegado, si ha sido posible la mediación, o si por el contrario ha existido la imposibilidad de llegar a un acuerdo se lo realizará el acta de imposibilidad. El acta de mediación debe contener los mínimos establecidos en la Ley como: los antecedentes que dieron lugar al conflicto, una descripción clara de las obligaciones que cada uno de los litigantes tienen que cumplir, las firmas o huellas digitales de las partes y la firma del mediador.

(Ley de Arbitraje y Medición, 2006), el inciso cuarto del artículo 47 de la Ley de Arbitraje y Mediación, estipula que: El acta de mediación en que conste el acuerdo tiene efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada y se ejecutará del mismo modo que las sentencias de última instancia siguiendo la vía de apremio, sin que el juez de la ejecución acepte excepción alguna, salvo que las que se originen con posterioridad a la suscripción del acta de mediación.

De esta forma la Ley de Arbitraje y Mediación, hace referencia al acta de mediación como el resultado de un procedimiento de mediación, el cual ha permitido a las partes que intervienen en ella la posibilidad de auto impartirse justicia, por tanto, el acta de mediación suple la sentencia dictada por un Juez en un procedimiento de administración de justicia ordinaria.

(Ley de Arbitraje y Medición, 2006), el mismo artículo en el segundo inciso manifiesta que el acta de mediación es un documento o instrumento auténtico en los siguientes términos: “Por la sola firma del mediador se presume que el documento y las firmas contenidas en éste son auténticas”.

Precepto que es muy importante para la ejecución del acta de mediación, ya que si este documento no es sujeto de recurso alguno, entonces tanto el contenido como las firmas plasmadas en ella por parte de las personas en conflicto deben ser originales, lo cual dará fe de la autenticidad de éstas y del acuerdo al que se ha llegado a través del procedimiento de la mediación con la firma del mediador.

Lo estipulado en el segundo inciso del Art. 47 de la Ley de Arbitraje y Mediación, tiene coherencia con lo que determina (Código Civil, 2011) en el segundo inciso del Art. 16 del Código Civil, cuando expresa “La forma se

refiere a las solemnidades externas, y la autenticidad al hecho de haber sido realmente otorgados y autorizados por las personas y de la manera que en tales instrumentos se exprese”

Por ello el acta de mediación, es el documento que elabora el mediador una vez que la mediación ha finalizado con acuerdo o sin acuerdo, en ella se plasman los términos a los que se han llegado, debe ser leída y firmada por las partes y el mediador, con el fin que si se da el incumplimiento de la misma sea remitida al tribunal correspondiente para que haga cumplir su ejecución. Una vez aprobada y firmada el acta tiene el mismo valor jurídico que una sentencia de última instancia; ya que en ella se plasmaron los acuerdos al que voluntariamente llegaron las partes y que generó obligaciones. No tiene validez si no es firmada y autenticado por el mediador que vendría a hacer las veces de un Notario Público.

Finalmente los resultados de un procedimiento de mediación pueden ser: la elaboración de un acta de mediación total, parcial; y, acta de imposibilidad de acuerdo, como se detalla a continuación:

1.11.1. Acta de acuerdo total

Según el (Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado, 2007), esta acta tiene lugar, “cuando todos los aspectos que involucran la controversia sometida a mediación han sido resueltos y no se requiere acudir a ninguna otra instancia en el futuro”

Por tanto, este documento contiene todos los aspectos relacionados a la controversia sometida al proceso de mediación los cuales son resueltos en su totalidad, tiene efecto de sentencia ejecutoriada y carácter de cosa juzgada; es decir, con el acta de acuerdo total se da por terminado satisfactoriamente el proceso de mediación, por lo que las partes tienen que cumplir con lo acordado por ellos mismos.

1.11.2. Acta de acuerdo parcial

El (Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado, 2007), manifiesta que esta acta “Se suscribe cuando la controversia ha sido parcialmente resuelta y quedan aspectos pendientes que deben ser resueltas en otras instancias”

En tal virtud, este documento no es un producto terminado ya que aquí solo se hace constar los acuerdos alcanzados en las audiencias de mediación, sin que se haya concluido totalmente con la controversia, porque quedan otros aspectos por resolverse en otras instancias que las partes decidan realizar, de ahí que, la acta de acuerdo parcial sólo garantizará el acuerdo plasmado en la misma y las otras controversias por las instancias competentes.

1.11.3. Acta de imposibilidad

Según el (Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado, 2007), esta acta se realiza “Cuando las partes no llegan a acuerdo alguno o desisten de continuar con el proceso de mediación, el mediador sentará un Acta de Imposibilidad de Acuerdo, conjuntamente con las partes que deseen suscribirla”

Por tanto, es el acta que elabora el mediador toda vez que no se haya logrado acuerdo entre las partes, o que el mediador haya llegado a la convicción que no sea posible llegar a acuerdo, o que una o ambas partes no concurren a la mediación; por tanto, se debe dejar constancia de la imposibilidad de mediación en el documento firmado por el mediador en el cual conste la imposibilidad de mediación por inasistencia de las partes o una de ellas.

1.12 . Mecanismo de ejecución del acta de mediación

Para que el acta de mediación tenga la ejecución jurídica respectiva; y, al ser ésta considerada como una sentencia de última instancia, es necesario que cumpla con las normas formales de una sentencia judicial siempre que le sean razonablemente aplicables; por lo tanto, en el acta de mediación debería expresar con claridad los términos del acuerdo, como lo señala (Civil, 2014) en

el artículo 275 del Código de Procedimiento Civil “Los decretos, autos y sentencias expresarán con claridad lo que se manda o resuelve; y en ningún caso se hará uso de frases obscuras o indeterminadas...”

A pesar que el acta de mediación es un documento extrajudicial, es necesario que la expresión realizada en la misma cumpla los mínimos jurídicos establecidos por la ley a fin de que sea un documento viable, sin errores ni vicios que puedan alterar su contenido expresado por las voluntades de las partes en conflicto.

La acta de mediación al igual que una sentencia también debe ser motivada de algún modo o por algún hecho, como lo contempla el (Código de Procedimiento Civil, 2014), en el artículo 276 del Código de Procedimiento Civil, “En las sentencias y en los autos que decidan algún incidente o resuelvan sobre la acción principal, se expresará el asunto que va a decidirse y los fundamentos o motivos de la decisión”; en tal virtud, la motivación del acta de mediación se debe expresar en las cláusulas que generalmente se insertan en su contenido, las mismas que declaran el consentimiento libre y voluntario de las partes, su capacidad, el objeto transigible, y el origen del conflicto.

Otra formalidad que debe cumplir el acta de mediación es cumplir con lo que ordena (Código de Procedimiento Civil, 2014) en el artículo 279, “Si se condenare a una de las partes al pago de frutos, intereses, daños y perjuicios, en la misma sentencia se determinará la cantidad que se ha de pagar, y si esto no fuere posible, se fijarán las bases para la liquidación y el modo de verificarla”;

Es necesario que el acta de mediación contemple con claridad los pagos de los frutos, intereses, daños y perjuicios que podrían ocurrir en caso de incumplimiento de los acuerdos llegados, puesto que lo que se establece en los acuerdos de mediación son de cumplimiento obligatorio para las partes firmantes.

También es necesario que se establezcan quién o quienes cubrirán los costos de la mediación, como lo establece el (Civil, Código de Procedimiento Civil. H.

C. N., 2014), en el artículo 283 “En las sentencias y autos se condenará al pago de las costas judiciales a la parte que hubiere litigado con temeridad o procedido de mala fe”

Por el mismo hecho que la ley le contempla al acta de mediación como una sentencia de última instancia, ésta debe contener en su redacción el pago de costas por la mediación efectuada, la misma que puede ser cubierta por las partes en conflicto o por una de ellas según el acuerdo llegado por las partes participantes del procedimiento de la mediación.

Otra formalidad que no debe faltar es lo que se estipula el (Código de Procedimiento Civil, 2014) en el artículo 287, que dice “Las sentencias, autos y decretos contendrán la fecha y hora en que fueron expedidos y la firma de los jueces que los pronunciaron”

Estas normas pueden resultar de gran utilidad en el caso de ejecución de las actas de mediación a nivel judicial, pero es necesario señalar lo que manifiesta (Bustamante, 2009), en relación a que “éstas no tienen la obligación de cumplir con las formalidades antes citadas, pues éstas se rigen por disposiciones autónomas, debido a su naturaleza original”

La formalidad más importante del acta de mediación es la firma del mediador, del director del centro de mediación, de las partes o de sus representantes legales, cuando asistan a la audiencia, por ningún concepto el acta debe contener las propuestas o la posición de una de las partes respecto de éstas; pero sí deberá contener las obligaciones de las partes, ya sean de dar, hacer o no hacer, las mismas que deben ser claras, puras, determinadas y de plazo vencido para que el acta de mediación sea ejecutada sin ningún inconveniente.

Analizando que la obligación sea ejecutiva en el acta de mediación y de plazo vencido como lo manifiesta (Ley de Arbitraje y Medición, 2006), el segundo inciso del Artículo 415 que dice “Se considerarán también de plazo vencido las obligaciones cuyo vencimiento se hubiere anticipado como consecuencia de la aplicación de cláusulas de aceleración de pagos, que hubieren sido pactadas”

Por tanto, se puede decir que, el acta de mediación posee las características de un título ejecutivo, pero no es un título ejecutivo, porque de acuerdo a la Ley de Arbitraje y Mediación, el Artículo 47 inciso cuarto, manifiesta que el acta de mediación tiene efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada y que se ejecutará del mismo modo que las sentencias de última instancia.

De ahí que, no se le podría dar el tratamiento de un juicio ejecutivo al acta de mediación para hacer cumplir las obligaciones contenidas en ella, ya que se parece a un juicio ejecutivo pero no lo es, porque tiene su propia autonomía y naturaleza jurídica: por eso, lo que corresponde en caso de incumplimiento de cualquiera de las partes sobre lo pactado en el acta de mediación, es solicitar al juez el mandamiento de ejecución de la misma, ya que el acta de mediación debe cumplir con la formalidad de cualquier contrato en donde se manifieste la voluntad de cumplir con determinados acuerdos y compromisos resueltos por los propios actores.

1.13 . Apelación y anulación del acta de mediación

La mediación ha tenido su efectividad en conflictos de varios tipos como: familiares; sobre los casos de alimentos, tenencia de hijos, relación directa entre padres e hijos, régimen comunicacional, cuidado personal, patria potestad, guardas, entre otras; comunitarios; situación barrial, ruidos molestos, animales domésticos, uso de espacios comunes, conflictos en comunidades; escolares; institucionales, entre estudiantes, normas de convivencia; comerciales; empresariales; laborales; ambientales, de Contratación Pública, entre otros conflictos.

(Código de Trabajo, 2005), en el Artículo Art. 4 manifiesta que “Los derechos del trabajador son irrenunciables. Será nula toda estipulación en contrario”, esto no quiere decir que no se pueda transigir sobre su aplicación, ejemplo: en una liquidación por despido intempestivo, si la cantidad por este concepto es muy alta y el empleador no la puede cancelar inmediatamente, se puede mediar el pago de la misma con un cronograma de pagos; es por eso que la mediación en el sector laboral es una de una de las más frecuentes y utilizadas y de ninguna manera se considera que transigir significa renuncia o vulneración de derechos constitucional y legalmente reconocidos.

Sin embargo, no son susceptibles de ser mediados: los derechos de terceros, el estado civil de las personas, la filiación, la adopción, la declaración de nulidad de matrimonio o divorcio, el maltrato a niños, los procesos de inhabilitación, de declaración de incapacidad y de rehabilitación; los amparos, el hábeas corpus, hábeas data e interdictos, medidas cautelares, diligencias preliminares y prueba anticipada, juicios sucesorios, concursos preventivos y quiebras, conflictos de competencia de la justicia, entre otros, y se ha restringido la violencia intrafamiliar y la mediación penal.

Si se toma en cuenta estos antecedentes, el planteamiento del recurso de apelación, no trasciende en mediación, puesto que el convenio al que llegan las partes fueron pactados por sus propias voluntades y considerando que los hechos del conflicto son transigibles, de ahí que, cualquier reforma o reconsideración del acta de mediación se lo hace por la voluntad de las dos partes que quieren arreglar sus diferencias controvertidas.

Pero el acta de mediación, puede traer la nulidad absoluta si no se observa lo que estipula el (Código Civil, 2005), en el Art. 1698 del Código Civil que manifiesta “La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.

Hay así mismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces.

Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato”

A pesar de que el acta de mediación está dada por un acto extrajudicial, es necesario que para su ejecución ésta cumpla con los parámetros legales de jurisdicción y competencia en hechos transigibles que no violenten los derechos de las personas. A pesar que no se ha establecido expresamente qué materias están excluidas de mediar, el (Ley de Arbitraje y Medición, 2006) en el artículo 43 menciona que la mediación debe versar “...sobre materia transigible...”; por lo tanto, no es susceptible de transacción lo que está fuera de la posibilidad de decisión para una persona respecto de otra, por ejemplo:

los derechos de terceros, así como también no es transigible lo que cause una nulidad absoluta como lo ordena el Art. 1698 del Código Civil.

El Código Civil estipula algunas causas de nulidad absoluta de un proceso, con excepción de la formalidad incompleta, por ello, dependerá de cada negocio o contrato en específico para saber con exactitud cuáles son las formalidades exigidas y deducir ante la ausencia de éstas, en cuáles, en qué pasos o requisitos se ha generado la nulidad en el proceso de mediación.

Por citar un caso, podría ser causal de nulidad del acta de mediación si se ha omitido lo señalado en el artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, que contempla la obligación de citar al Procurador, inclusive en los casos comprendidos dentro de los MASC, de no hacerlo se produce la nulidad del proceso o procedimiento.

Por lo tanto, las causas de nulidad absoluta son las más graves, pueden ser declaradas de oficio por el juez o por solicitud del Ministerio Público o por las partes y que según la Ley, la jurisprudencia y la doctrina serían causas de nulidad las actas de mediación que hayan sido tramitadas inobservado la incapacidad absoluta, el objeto ilícito, la causa ilícita y que la formalidad haya sido incompleta. En tal virtud, las demás actas de mediación en materia transigible que involucra a los derechos que pueden ser cedidos, con voluntariedad y que son susceptibles de ser valorados económicamente, tienen un valor jurídico absoluto.

1.14. La mediación en Argentina, Colombia, Estados Unidos y España

1.14.1. La mediación en Argentina

Según la argentina (Dioguardi, 2013), la Mediación en la actualidad sufre cambios por ciertas posturas del sistema judicial de ese país. Existen dos criterios sobre la mediación: el primero manifiesta "...que las leyes debieran ser amplias para permitir un sistema abierto, y la otra aquellos que lo someten a la ante sala del proceso judicial"

La mediación extrajudicial o voluntaria, en este país está garantizada por los artículos: 36, 37 y 38 de la Ley 13.151, que no habilita a la vía judicial; en cambio, la mediación judicial que está dentro del proceso legal, tiene la finalidad de favorecer en la implementación de la modernización del Estado, ampliar el acceso a la justicia para las personas cuyo objeto de reclamo se vería vulnerado ante los costos y costas del proceso judicial, además que con ella, se pretende que la justicia llegue a los lugares más pobres.

Según (El Senado, 2010), la legislación de Argentina, en el artículo 2 de la Ley 13.951 ordena, “con carácter obligatorio, la mediación previa a todo juicio, con las exclusiones efectuadas en el artículo 4º, con el objeto de promover y facilitar la comunicación directa entre las partes que permita la solución del conflicto”

En tal virtud, en Argentina la mediación previa es obligatoria dentro de un proceso judicial, con ello, se posibilita la mediación intra-proceso, antes del auto de clausura del periodo de prueba o la audiencia de vista de causa; a pedido de parte o a disposición del juez, teniendo en cuenta nuevas circunstancias de la causa como lo estipula el art. 38, de la Ley 13.151; con lo cual se puede cerrar el procedimiento previo sin acuerdo, el cual plasmado en el acta de cierre, habilita la vía judicial. En esta mediación judicial, las partes no están obligadas a acordar, pero sí, a acudir a la primera intervención del mediador.

El carácter obligatorio de la mediación judicial es uno de los temas más polémicos, pues gran parte de la doctrina coincide en que la esencia de la mediación es su voluntariedad; sin embargo, autores como (Arazi, 2011), entiende que “...en el estado actual la falta de una cultura sobre la posibilidad de solucionar el conflicto en forma no adversarial, tornaría en letra muerta cualquier disposición que, en una primera etapa, no instituyera la mediación en forma obligatoria”

El sistema creado en Argentina ha ocasionado contiendas entre el mediador, la interpretación de la legislación y las posibilidades de que el intermediario sea un sujeto que crea confianza en el conflicto; en tal virtud, algunos abogados eligen a la mediación, sin embargo, el sistema de resolución de

conflictos judicial argentino atrapa al mediador, en una telaraña de imposiciones, sin la contraposición de lograr prestigio, credibilidad, confianza, experiencia en el arte de trasladar el poder de decisión a las partes, que son los únicos protagonistas en el sistema de mediación de conflictos; transformando de esta manera al procedimiento de mediación, en una instancia previa forzosa en todos los juicios civiles y comerciales cuyo objeto recaee sobre materias disponibles para las partes.

(Dioguardi, 2013), manifiesta que la legislación Argentina establece las materias no sometibles a mediación, así el art. 4 de la Ley 13.151, ídem la Ley 13.951 y art. 5 de la Ley 29.269; manifiesta: "...rige que todo aquello que no está prohibido está permitido y la copiosa jurisprudencia así lo ha resuelto, siempre que rijan el principio de disponibilidad para las partes y las cuestiones patrimoniales factibles de transacción"

Las excepciones a la obligatoriedad de la mediación, que se encuentran estipuladas en la legislación de Argentina, versan sobre cuestiones donde la voluntad no ha sido manifestada en la elección previa por imposibilidad de disponer del objeto del proceso, se trate de un objeto en el cual está en juego el orden público o cuestiones reservadas a organismos públicos que son los que defienden los derechos vulnerados.

Es necesario señalar que (Dioguardi, 2013), argumenta que "...en la provincia de Santa Fe y en la provincia de Buenos Aires, en los procesos de ejecución y en los de desalojo, la mediación resulta optativa para el requirente y obligatoria para el requerido".

La doctrina y la jurisprudencia Argentina son unánimes en que no abarca aquellos casos derivados del desalojo o las reconveniciones por mejoras, con lo cual no existiría equidad y arreglo voluntario de las controversias de las partes, sino más bien una obligatoriedad de las partes de resolver los conflictos de desalojo a través de la mediación.

En igual forma, los mediadores judiciales, de este país han sido desmotivados porque no ven materializados los montos de honorarios, conforme a sus expectativas; además, existe la preponderancia del órgano de contralor, la

fijación de trámites y escritos que más que flexibles se han transformado en una presión contra reloj, bajo responsabilidad de sanción; por lo que, se podría decir que el proceso judicial lograría transformarse en una alternativa menos rígida que el mismo proceso de mediación.

Es conocido que la autoridad que controla la mediación judicial establece los requisitos para ser mediador, regla la actividad del mismo; el Poder Ejecutivo, nacional, y/o provincial, designa a la autoridad u órgano de aplicación, cuyo funcionamiento se realiza con dos comisiones de seguimiento de la ley de mediación. Sus funciones están principalmente enumeradas en la ley, entre las que se destacan la creación del Registro de Mediadores, encontrándose a su cargo su constitución, calificación, coordinación, depuración, actualización, gobierno, al igual que otorgar la matrícula de mediador.

En cuanto se refiere a los honorarios de los mediadores (Dioguardi, 2013), manifiesta que el acta de finalización de la mediación es la que posibilita el cobro de los honorarios, el acta de cierre de la mediación sin acuerdo no es título ejecutivo; por ello, si en el plazo de “sesenta días no iniciaré el proceso judicial, el mediador podrá iniciar acción por cobro de honorarios a quien solicitó la mediación como lo determina el art. 27 del Decreto 2530/2010”

Los sesenta días manifestados, corren desde la fecha del acta de cierre de la mediación. En igual forma, si las partes desisten de la mediación, será pasible del pago de ciertos aranceles, ya que, luego de una mediación, logran arreglos fuera del proceso y no ingresan a la acción Judicial, lo cual actuaría como una sanción, sin embargo, a ésta acción la ley no ha normado la posibilidad del cobro, pues el acta de cierre no reúne en la actualidad las características de título ejecutivo.

El mediador judicial argentino, se transforma en un allegado más en la transformación del conflicto según la autoridad de aplicación, se encuentra con una figura no enunciada dentro de los sujetos del proceso, lo cual requiere una modificación del código procesal argentino, por lo que, el mediador ante tantas imposiciones se ha transformado en un auxiliar de la justicia, en un sujeto procesal, que será recusado por las mismas causales que el juez, a cargo de deberes administrativos, judiciales, sanciones, multas, pago de matrícula;

relacionando así su actividad directamente con el proceso judicial; situación que en el Ecuador aún no se ha dado, ya que, por lo general las centros de mediación aún siguen dando sus servicios de manera extrajudicial como la ley lo establece.

De ahí que, se puede manifestar que los trámites concernientes a derecho están dados con un debido proceso y respetando las normas establecidas en la Constitución de la Republica y las leyes de forma rigurosa, mientras que en mediación, aun si una de las partes perdiera ciertas aspiraciones, pues le queda la satisfacción de haber resuelto el problema en sana paz.

Argentina en materia de mediación ha promulgado varias leyes, con las cuales se ha ido reformado algunas normas, pero en su mayoría estos articulados han servido para ratificar a la obligatoriedad de la mediación judicial. Así se puede citar algunas de ellas como:

Según (Dioguardi, 2013) en este país se han promulgado varias leyes que ordenan la obligatoriedad de la mediación tales como:

“- Ley de homologación judicial en la Ley de Mediación 13.951 -Ley 26.589 del 2010, de Mediación y Conciliación.

- Ley 24.573 de 1995, llamada Ley de Mediación y Conciliación,

- Decreto Ejecutivo 91/98 que regula los costos en escalas, comparecencia del requerido, etc., constituyéndose en un Reglamento de la Ley 24.573.

- La Acordada (reforma) N° 11 de 1996 que estableció la mediación para el fuero civil y comercial con alguna modificación a la Ley 24.573 como que el juez sorteado con el mediador no deberá necesariamente ser el mismo que tramitará el proceso judicial.

- Ley 24.635, de Conciliación Laboral Obligatoria.

- Resolución N° 297/91 del Ministerio de Justicia de la Nación. Instauró una Comisión de Mediación encargada de elaborar un Programa o Plan Nacional de Mediación.

- Decreto presidencial 1480/92 declara de interés nacional a este instrumento de resolución alternativa de conflictos y dispone la creación de un Cuerpo de Mediadores, una Escuela de Mediación y la realización de una experiencia piloto en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires”

Por ello, las raíces de la mediación en Argentina, sufren un debilitamiento ante tantas legislaciones dispares en un mismo país, sin contemplar un objetivo, ni transformar al ciudadano responsable, peor aún motivar a la autodeterminación

que resuelva su conflicto en el amplio abanico de las verdades subjetivas o realidades de cada uno; situación que en el Ecuador hasta ahora no ha sucedido, ya que aún la mediación ha sido tratada como tal en su mayor parte de manera extrajudicial.

Aunque Argentina, ha buscado a través de la reforma del Estado, crear una sociedad pacífica, con un procedimiento judicial a menos costo que favorezca a los más pobres la posibilidad de una solución rápida y eficiente, de la mano de la promesa de mediación; solo se ha logrado avances legislativos que cercenan, limitan su naturaleza de voluntaria, para transformarse en un trámite que antecede al proceso judicial, con normas imperativas, sanciones coercitivas, sistemas informáticos, que lo han transformado en un servicio poco rentable ante obligaciones, imposiciones, para mantener la matrícula de mediador, al cual le han denominado mediador judicial, con lo cual no se ha podido acercar a la realidad de las personas enfrentadas, especialmente para solucionar los conflictos de los lugares más vulnerables.

En este país al igual que en el Ecuador, la sola certificación de la firma del mediador interviniente como parte integrante del contenido del acta de mediación, la diferencia está que en Argentina, la certificación se lo hace ante el Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos en los términos de la reglamentación. Es interesante destacar que consecuencia trae el suscribir un acta de acuerdo de mediación, ya sea esta total o parcial y no cumplirla, en este caso, como en el Ecuador se sigue la vía de apremio, como si se tratara de una sentencia

En conclusión se puede decir que, la Ley de Mediación 13.951 de Argentina que regula la homologación judicial de los acuerdos alcanzados en la mediación prejudicial obligatoria; vulnera el principio de autocomposición de las partes que caracteriza a la mediación como tal y la distingue de otros modos de resolución de conflictos; de igual forma esta homologación es contraria al principio de autonomía de la voluntad de las partes.

1.14.2. La mediación en Colombia

En Colombia, la violencia y la judicialización de los conflictos se han convertido en las formas predominantes de resolver las controversias; fenómenos que se han traducido en una preocupante tasa de criminalidad y una ascendente tasa de congestión judicial, para cuya solución los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos juegan un papel importante en este país.

Según, (Herrera, 2012) en los últimos años en Colombia se ha incrementado la tasa de homicidios. “En la década de los ochenta tal cifra era de 40 homicidios por cada 100.000 habitantes y en 1996 ascendió a 88 homicidios por cada 100.000 habitantes. Uno de los factores que ha convalidado el ejercicio de la violencia retaliativa es la baja percepción que los ciudadanos poseen sobre la justicia. Un reciente estudio sobre la percepción de usuarios y expertos sobre la justicia, realizado por la Fundación FES con el apoyo de la AID, tanto así que dice refleja que la justicia es percibida por el ciudadano como corrupta, ineficiente, injusta e insegura. El 96.8% de los encuestados afirmó creer que los jueces se dejan comprar. Un 93% consideró que la posición social del demandante influye en la forma como se presta el servicio en los despachos judiciales”

Esta visión negativa de la justicia, propicia en algunos casos la utilización de la mal llamada justicia privada o mediación, lo cual es un elemento que genera perturbación social, ya que muchas personas creen que los problemas que se solucionan en mediación es sólo para gente pudiente; de ahí que, al relacionar con el Ecuador también existe esta percepción por alguna parte de la sociedad ecuatoriana, puesto que esta alternativa de solucionar los conflictos no se ha hecho conocer de manera eficiente.

Según (Molina C. , 2007), el Ministerio de Justicia y del Derecho colombiano ha recogido la opinión de los jueces, quienes han manifestado que “existe congestión judicial, y que le atribuyen a la carencia de recursos técnicos 36%, falta de juzgados 35% y falta de normas más ágiles 32%”

Por tanto, se podría decir que en el Ecuador es similar la congestión judicial y que también le culpan a los recursos técnicos, falta de juzgados y falta de normas más ágiles, situaciones que en la actualidad han ido modificándoles, ya sea remodelando los edificios judiciales, creando más juzgados,

reformando algunas códigos y leyes, cambiando de personal, entre otros; sin embargo, la justicia sigue siendo lenta, lo cual quiere decir entonces que, no se trata de modificar la misma justicia burócrata y politizada, sino que se deberían buscar otras alternativas más eficaces para solucionar los problemas de los ecuatorianos.

Particularmente, la sociedad colombiana se ha visto afectada por una alta tendencia a la litigiosidad, propiciada por varios factores como: un complejo y preocupante nivel de conflictividad ciudadana y la ausencia de una real cultura de autocomposición de las diferencias; fenómenos que han generado una creciente demanda de justicia.

Se conoce también que inicialmente, la legislación colombiana expidió la Ley 23 de 1991 donde disponía la ampliación del ámbito orgánico y funcional de administración de justicia del Estado hacia otras posibilidades, autorizando a los particulares a solucionar las controversias a través de personas revestidas transitoriamente de la función de administrar justicia, se caracterizaron por brindar opciones institucionales a la solución de controversias, sin necesidad de sentencias o fallos judiciales.

Posteriormente, la Asamblea Nacional Constituyente colombiana, crea instrumentos que coadyuvarán a mejorar el acceso y la cobertura del servicio de justicia; según el cuarto inciso del artículo 116 de la Constitución Colombiana (Constitución Política de Colombia, 1991), “Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley”

De esta forma la ley transitoriamente puede atribuir la función jurisdiccional a particulares que obren como árbitros o conciliadores, postulado constitucional que fue desarrollado mediante el Decreto transitorio número 2651 de 1991 lo cual se ha convertido en legislación permanente por medio de la Ley 446 de 1998. Esta reglamentación legal permitió consolidar la utilización de los Medios Alternativos de Solución de Conflictos como instituciones jurídicas que los ciudadanos tienen a su disposición para solucionar los conflictos, sin necesidad de fallo judicial.

Según (Molina, 2007), en Colombia el Medio Alternativo de Solución de Conflictos de mayor desarrollo es la Conciliación, así por ejemplo, entre 1991 a 1995, "A la rama judicial entraron un promedio de 374.998 asuntos, de los cuales se conciliaron 38.139. Lo que representa un 10.1% de la totalidad. En el caso de las autoridades administrativas (comisarías de familia, inspectores de policía y procuradores delegados), fueron conciliados aproximadamente 41.745 casos de 152.800 que ingresaron, alcanzando un 27.3% de efectividad (esta información corresponde a las cinco principales ciudades del país). Finalmente, en cuanto a la conciliación extrajudicial, de casi 78.750 casos recibidos en los 35 centros de conciliación de Consultorios jurídicos, y 22 Centros de Cámaras de Comercio y Gremios, se conciliaron 15.750 aproximadamente, es decir un 20 % de los mismos"

La aplicación de la Conciliación se ha delegado a los Centros de Conciliación; organismos de carácter gremial como: las asociaciones, las fundaciones y los consultorios jurídicos de las facultades de derecho del país; de ahí que, se puede observar el crecimiento de estas instituciones, lo que es una muestra del auge de los MASC en Colombia, quintuplicándose en los últimos tres años, de tal manera que hoy en día es innegable la relevancia que han alcanzado figuras como la conciliación y el arbitraje, dentro de la resolución de disputas.

Dentro de los MASC Colombia habla de los Instrumentos de desjudicialización, que tiene la finalidad de otorgar o adjudicar competencias jurisdiccionales a instituciones administrativas, como por ejemplo a las superintendencias.

Según (Alarcón, 2013) La actual legislación colombiana prevé la existencia de tres métodos alternativos de solución de conflictos.

1. El arbitraje.- La Ley 446 de 1998 establece que el arbitraje es un mecanismo por medio del cual las partes involucradas en un conflicto defieren su solución a un tribunal arbitral.

2. La amigable composición: Por medio de este método, la Ley 446 establece que dos o más particulares delegan en un tercero, denominado amigable componedor, la facultad de precisar, con fuerza vinculante, el estado, las partes y la forma de cumplimiento de un negocio jurídico particular.

3. La conciliación.- En este medio, no existe mediación alguna, ya que la norma anota que la conciliación es un

mecanismo de resolución de conflictos por medio del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador.

Dichos métodos pueden clasificarse a partir de la posibilidad que posean de delegar o no en un tercero, la resolución del conflicto. En la conciliación la función del conciliador se concreta específicamente en proponer fórmulas de arreglo para la solución del conflicto; por tanto, su papel es puramente propositivo para las partes; mientras que en el arbitraje y la amigable composición, la intervención del tercero se concreta en una decisión, que desde luego es imperativa y por tanto, vincula a las partes. En otros términos, el conciliador es un facilitador en la búsqueda de la solución del conflicto; el árbitro y el amigable componedor son sujetos dirimientes del conflicto.

Además es necesario señalar que la naturaleza de los MASC en Colombia, tiene el sistema universal y el restringido; en el universal se autoriza a cualquier sujeto ya sean éstas personas jurídicas o naturales para crear instituciones que presten los MASC; por el contrario, en los restrictivos sólo se habilita a cierto tipo de sujetos para prestar tales servicios.

Según, (Herrera M. , 2013), la legislación colombiana establece un “sistema alternativo de resolución de conflictos restringido, en la medida en que en la actualidad sólo pueden crear centros de conciliación y arbitraje las personas jurídicas y específicamente, las que no posean ánimo de lucro”; por tanto, se deberían explorar alternativas que permitan que otro tipo de instituciones sean competentes para prestar los MASC, tal como lo hacen algunos centros de conciliación que se llaman "Casas de Justicia", las cuales agrupan a todas las autoridades administrativas relacionadas con la administración de justicia extrajudicial y a funcionarios habilitados para conciliar, como los inspectores de policía, los defensores de familia, etc.

El perfil de los operadores de los MASC dentro del sistema universal es que éstos deben ser profesionales de cualquier disciplina; Sin embargo, la legislación colombiana dispone que cuando la conciliación o el arbitraje sean en derecho, el operador debe ser abogado; de otra parte, cuando se trate de conciliación en equidad, el arbitraje sea en equidad o de carácter técnico, o en el caso de la amigable composición, la ley no efectúa requerimiento alguno.

Según (Herrera M. , 2013) en Colombia se experimenta varios modelos de los MASC entre cuales los más comunes son: el Modelo exógeno y el endógeno; en el primero no participan las autoridades judiciales o administrativas en la aplicación de la resolución de conflictos; en cambio el sistema endógeno se caracteriza por permitir la intervención de estos funcionarios en estas materias. Existen los modelos: extenso y reducido, los cuales dependen si se aplican muchos métodos o pocos métodos. Los modelos coercitivo y flexible: lo que depende de los efectos que le han sido conferidos en cada país, en primer lugar, en cuanto a los efectos procesales del acta de conciliación y, en segundo lugar, en cuanto a si la conciliación constituye o no requisito de procedibilidad.

El modelo nacional que funciona en Colombia es el endógeno dado que los jueces intervienen en la conciliación que se presenta al inicio del proceso, de igual forma intervienen en el proceso de mediación algunos funcionarios administrativos como las autoridades del trabajo o los defensores de familia, que están habilitados para conciliar.

En el 2001 el Congreso Colombiano nuevamente dicta la Ley 640, según (Gil E. , 2003), donde se determina que la conciliación es un requisito de procedibilidad en los siguientes términos: “En los asuntos susceptibles de conciliación, la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones civil, contencioso administrativa, laboral y de familia, de conformidad con lo previsto en la presente ley para cada una de estas áreas...”, sin embargo, la Corte Constitucional, mediante sentencia C-893 del 2001 declaró inconstitucional la obligatoriedad de la conciliación en materia laboral por considerarse que la constitución declaraba la voluntariedad de la misma.

Por lo tanto, en Colombia se ha instaurado los MASC, solo con tres métodos de solución de conflictos que son: el arbitraje, la composición amigable y la conciliación que para muchos tratadistas tiene una diferencia con la mediación; estos métodos pueden ser tratados extrajudicialmente, pero con la diferencia que a la conciliación se le ha determinado como una instancia previa y obligatoria en las acciones judiciales en materia de la familia y laboral.

1.14.3. La mediación en Estados Unidos

La implementación de los MASC o ADRs (por sus siglas en inglés), en los Estados Unidos ha dado un gran resultado por su influencia histórica y hegemónica; de allí que, en la actualidad los sistemas jurídicos en este país se relacionan directamente, sea por imposición económica o por fundamentación de principios.

La experiencia norteamericana es muy diversa, cada Estado presenta métodos alternativos distintos; podría decirse que éste país ha creado nuevos métodos alternativos y que el Ecuador recién quiere practicar los métodos alternativos tradicionales de arbitraje y mediación.

Según (Guaman, 2011) en los Estados Unidos aparecen métodos novedosos, propios de su avance tecnológico y apertura iusfilosófica, como: “el mini – juicio o mini – trial, referido a un intercambio de ideas facilitado por un tercero neutral quien esgrime, en la gran mayoría de los casos, una opinión no vinculante sobre el resultado que hipotéticamente tendría el asunto en caso de recurrirse a la vía judicial; la evaluación temprana neutral “early neutral evaluation”, un novedoso sistema anexo a la función judicial dirigido por un experto en el tema del conflicto; el juicio por jurados abreviados “summary jury trial”, método que intenta fomentar una negociación directa entre las partes o estimularlas a optar por la mediación, pues muestran las posibles consecuencias y riesgos de una solución interpuesta por un tercero; jueces privados “private judging” y algunas otras combinaciones y variantes de arbitraje y mediación”

El Ecuador en cambio ha iniciado una tarea de absorción de instituciones tanto del sistema anglosajón como del sistema neoromanista. Dentro de este esquema se ha adoptado los métodos alternativos de resolución de conflictos, sin haber preparado a los actores judiciales, ni a los ciudadanos, tampoco se ha observado los aspectos cruciales como la cultura y los valores nacionales, los procesos de construcción y formulación de normativas; razones por las cuales el Ecuador no ha logrado alcanzar a los países del primer mundo, donde los métodos alternativos se aplican en todas las materias, incluyendo la rama penal.

Otra experiencia es la llamada “Multidoor Courthouse” o Corte de Múltiples Puertas, que según (Guaman, 2011) es un sistema concebido como un centro judicial donde el reclamo ingresa en el tribunal y un “funcionario asesora a las partes sobre las diferentes alternativas para que voluntariamente elijan: arbitraje, mediación, evaluadores neutrales, juicio abreviado, entre otros, y, si ninguna de estas variantes es posible, queda naturalmente disponible para que se siga el proceso regular o tradicional de la justicia norteamericana”

Esta experiencia es la más acertada, por cuanto no se estaría violentando los principios de la mediación como son: la confidencialidad, la voluntariedad y la igualdad de condiciones de las partes en conflicto, puesto que el edificio donde funciona estas cortes múltiples lo único que hacen es facilitar al usuario la resolución de sus controversias en la institución que el crea conveniente.

De igual forma se conoce que en California existe la experiencia denominada Community Boards, que tiene cierta relación con todo lo referente a la mediación comunitaria que se lo practica en el Ecuador, especialmente en el ámbito vecinal, pues ayuda a que la gente común y corriente a que se relacione con el sistema de justicia, incentivando la formación de la responsabilidad ciudadana, de una sociedad civil participativa y responsable. Para realizar esta experiencia se han establecido centros de conciliación en barrios suburbanos de gran conflictividad y en áreas rurales de difícil acceso en gran coordinación con el sistema judicial regular norteamericano.

En tal virtud, en el Ecuador se requiere que prospere un debate apropiado para lograr una verdadera introducción a los MASC dentro del sistema jurídico, como propone (Projusticia, 2013) manifestando que “...siendo la universidad responsable directa para que estos y la mediación no sean una mera extensión de la práctica legal o una simple terapia, sino que servirán para iniciar un camino hacia una teoría nacional de estos mecanismos tan útiles”

Por ello, se puede observar que en los Estados Unidos se han multiplicado las organizaciones no gubernamentales y las universidades que ofrecen servicios alternativos de manejo de conflictos, así como cursos de especialización en todos los niveles.

En la primera ponencia mundial de mediación llevada a cabo en los Estados Unidos, (Goodin, 2011), dio una visión realista y contemporánea de la mediación manifestando que “Para finales de la década de los ochenta y en particular durante la década de los noventa, se ha ido recurriendo cada vez más a la mediación en todo tipo de casos civiles”. De hecho, en Estados Unidos, es actualmente el procedimiento de solución alternativa de controversias preferido por los litigantes en causas civiles. Además, debido a su flexibilidad, se la utiliza no sólo en causas civiles, sino también en causas penales y en apelaciones.

Los tribunales de los Estados Unidos, tanto federales como estatales, tienen programas de mediación. Estos programas se empezaron a propagar, sobre todo, a raíz de la promulgación de la Ley de Reforma de la Justicia Civil de 1990 (PL 101-650), según la cual se exige a los tribunales federales diseñar y aplicar programas de solución alternativa de controversias.

De esta forma, la mediación se presenta normalmente en uno de los dos contextos de la litigación en Estados Unidos; el primero (Godín, 2011) es el de la “mediación ordenada por los tribunales; por lo general, estos tribunales mantienen un equipo de mediadores aprobados que ofrecen sus servicios a las partes en litigio, bien sea a petición del tribunal o de las partes. El segundo contexto en el que se presenta la mediación es el privado”; en estos casos, las partes en una controversia deciden por la vía de la mediación y seleccionan a un mediador entre los numerosos que han entrado en esa actividad y ofrecen sus servicios.

También se podría decir que en los Estados Unidos, la mediación entre otros procedimientos alternativos de solución de conflictos es institucional; es decir, en el problema de administración de justicia, el Estado asume como una verdadera obligación de resolverlo y controlarlo, así como los excesos que la sociedad pueda tener en determinados momentos.

(Guamán Burneo, 2011), dice que, el “Dr. Alberto Wray sostiene que a manera de ensayo se viene practicando en los Estados Unidos desde 1976 modos alternativos para resolver los conflictos tomando en cuenta la insatisfacción popular de la administración de justicia y pese a que en este país existe una absoluta rigidez en la aplicación sobre

todo de los códigos procesales como la oralidad, para el juzgamiento de asuntos penales, la pena de muerte, cadena perpetua, etc., sin embargo como en cualquier otro país la complejidad de administrar justicia es latente en todas partes del mundo

En el mundo los pueblos a medida que van creciendo y desarrollándose surge la necesidad de implementar normas estatales y funciones propias de un Estado civilizado; por ello, el Estado se ve en la necesidad de crear normas y leyes para garantizar su estabilidad y la interrelación de sus habitantes.

Según (Wray A. , 1994), el profesor de la Universidad de Harvard, “Frank Sanders en el seno de la conferencia convocada en 1976 para conmemorar el famoso discurso de Pound sobre “Las causas de la insatisfacción popular con la administración de justicia”, presentó una ponencia titulada “Variedad de solución de conflictos”, en la cual desarrolló la idea de una “corte de múltiples puertas” (multidoor courthouse). La idea central era que en toda pretensión subyace el interés por alcanzar solución a un conflicto, siendo el juicio y la sentencia solo medios para lograrlo. Si lo que importa es la consecución del fin, resuelta legítimo sustituir el medio por otro más eficaz o idóneo, de manera que la demanda, luego de un somero análisis por expertos, podría remitirse, según las características del caso, a un procedimiento de mediación, al conocimiento de árbitros, a distintas modalidades de juicios abreviados “mini trial” o a un juicio regular”

Esta idea, fue recogida por la poderosa entidad gremial de abogados American Bar Association, germinó y condujo a que se estableciera el procedimiento con fines experimentales primero, y después se generalizó, llegando a ser adoptado como obligatorio en muchos Estados; por ello, muchos jueces piden a las partes que participen de esta forma de solucionar los conflictos; es más, se conoce que las facultades de derecho de las universidades norteamericanas han incorporado en sus planes nuevas formas de resolver los conflictos.

Otra innovación interesante es lo relacionado con el establecimiento de centros de conciliación tanto en zonas urbanas de alta conflictividad como en áreas rurales de difícil acceso, (Wray, 1994), “La eficacia de estos establecimientos ha llegado a niveles tan altos y su prestigio se ha incrementado tanto, que las propias cortes les remiten los casos.

Estadísticamente, solo uno de cada cinco vuelve a la corte para continuar el proceso normal”

En el Ecuador todavía no se ha podido mantener esta relación entre los centros de mediación urbanos que prestan sus servicios extrajudiciales con los líderes conciliadores de las comunidades indígenas que resuelven casos a través de la mediación comunitaria, por cuanto la cosmovisión indígena es diferente a la forma de entender las cosas por parte del sector mestizo.

(Waigmaister, 1994), dice: “En los centros de mediación norteamericanos los reclamos se resuelven en una o dos audiencias, que no toman más de tres semanas con un desarrollo aproximado de una hora y media por acto celebrado. Algunas estadísticas señalan que sobre los 4000 pleitos, un 82% logran conciliar”

El nivel de acuerdos no sufre variaciones sustanciales según se trataba de mediación voluntaria u obligatoria, lo que a juicio de los autores demuestran que la mediación en este país es tan exitosa en uno como en otro caso. Es necesario aclarar que el menor índice de satisfacción en los acuerdos en el sistema de mediación obligatoria se puede deber a muchos factores que no necesariamente indican su desventaja frente al sistema voluntario, estos factores pueden ser: una arraigada cultura litigante en la sociedad, la formación litigante de los abogados, la poca difusión de la herramienta en varios sectores como: la escuela, colegio, universidad, en los funcionarios públicos, colegios profesionales, etc., el mal asesoramiento de algunos abogados hacia sus clientes en ir a juicio para ganar más honorarios profesionales, etc.

1.14.4. La mediación en España

(Martin, 1977), dice que en España, la primera reglamentación de la tradición mediadora se dio en las Juntas vecinales, los Gremios medievales y a las Hermandades agrarias y rurales. Esta mediación tradicional se atestigua jurídicamente en el “Fuero de Avilés (1076), donde se documenta el origen etimológico de la Mediación o “medianedo”, o en las Partidas de Alfonso X (1265), que en su Partida 3, título 4, recoge el término “arbitraje”. A nivel Institucional, junto a la labor de los Jueces de Paz,

destacaron organismos donde se resolvían las disputas comerciales y territoriales de los miembros de estas comunidades, como el “Consejo de Hombres Buenos” de la Huerta de Murcia o el “Tribunal de las Aguas” de Valencia”

España es uno de los países con vasta experiencia en los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos, por ello es necesario conocer la forma como normaron a la mediación en el interior de la legislación española; ya que si bien es cierto que en mediación se debe respetar el principio de voluntariedad, entonces como puede una ley ordenar a las partes el acatamiento de resolver los conflictos a través de la mediación.

Según (Del Rio , 2006), España en el campo de la Mediación penal tiene varios referentes: a nivel jurídico los principales referentes están en las Reglas de Beijing (1985), la Recomendación R (87) 20 del Consejo de Europa, la Declaración de los Derechos del Niño (1989), la Recomendación R (99) y la Decisión marco del Consejo europeo de 15 de marzo de 2001; a nivel institucional, la Täter-Opfer-Ausgleich en Alemania y la Mediation pénale francesa.

Entre otros, éstos han sido los ejemplos a seguir por este país en el campo de la mediación. También se definía la mediación en causas penales como la búsqueda de una solución negociada entre ambos actores del proceso, dentro del paradigma de la *justicia restaurativa y alternativa*, principalmente en el sector de menores de los Servicios sociales o área de mediación penal juvenil; de ahí que, varios han sido los campos de desarrollo normativo e institucional de la mediación social, más allá del campo familiar, y en muchos casos de manera complementaria con el procedimiento arbitral.

(Ortega, 2006), señala que la Ley Orgánica 4/92 de 5 de junio, regula la competencia y el procedimiento de los juzgados de menores, y la Ley 5/2000 de 12 de enero reguladora de la responsabilidad penal del menor, centraron la Mediación penal en la “reparación juvenil”, siguiendo la herencia de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores (1947), como alternativa al proceso judicial y como suspensión de la medida judicial impuesta; de ahí que, “el Código Penal Español de 1995 introdujo con carácter general para todos los delitos la posibilidad de la Mediación penal, siempre que existiera la posibilidad de reparar o aminorar el daño producido por el mismo delito”

Por tanto, la mediación española, ha trascendido de lo habitual; es decir que, a más de los conflictos transigibles, realiza mediaciones de tipo penal, donde el único objetivo que predomina es menguar o reparar de algún modo el daño causado a la víctima, ya que si bien es cierto que una indemnización económica no sanará el daño sufrido por la víctima, pues ésta de alguna manera servirá para cubrir ciertos tratamientos que necesita la persona afectada.

En materia laboral la conciliación del trabajo, ha ido evolucionando del papel decisivo del Estado Español en la solución del conflicto entre empresarios y trabajadores a formas mediadoras en el conflicto organizacional interno, ya sea en conflictos de relaciones, o en conflictos de tareas. Por ello, este modelo se desplegaba a nivel externo en las relaciones entre colectivos laborales a través de mecanismos opcionales de autocomposición: arbitraje, mediación, o conciliación, y a nivel interno en las relaciones entre profesionales dentro de la empresa u organismo, con la conciliación obligatoria como requisito previo de la vía judicial.

En otras áreas, tanto el desarrollo normativo como la especificidad de la acción mediadora frente a la arbitral, no han sido tan notables, por ejemplo para la mediación de consumo, se dicta la Ley 26/1984, del 19 de julio de 1984, (Juan Carlos I, 1984) manifestando en uno de los objetivos “Declarar los principios, criterios, obligaciones y derechos que configuran la defensa de los consumidores y usuarios y que, en el ámbito de sus competencias, habrán de ser tenidos en cuenta por los poderes públicos en las actuaciones y desarrollos normativos futuros, en el marco de la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional”

De esta ley se han derivado distintos servicios arbitrales y mediadores a nivel autonómico y municipal, por lo que se han publicado distintas normas mediadoras y arbitrales que han ayudado a que funcionen de mejor manera los medios alternativos de conflictos en este país, con la ayuda y colaboración de los poderes públicos que son corresponsables de la cultura de paz de este país.

***En el ámbito de la mediación en salud, (Ortega R., 2006)
manifiesta “siguiendo el art. 9.2 de la Constitución***

española, la acción mediadora nació para asegurar la participación ciudadana en el mundo de la sanidad. Los Mediadores de Hospital y las asociaciones de usuarios se convirtieron en los protagonistas de una actividad por primera vez sistematizada por la iniciativa del Colegio de Médicos de Vizcaya y del Colegio de Abogados de Madrid en febrero de 1999; aquí nació el Estatuto de Funcionamiento de la Corte de Arbitraje, con una sección especializada para mejorar la tramitación jurisdiccional de los litigios en materia de responsabilidad profesional sanitaria por daños en la salud”

Esta mediación sanitaria, se desplegó en dos fases: la conciliación y la mediación; es así que este país impulsó el primer curso de educación sanitaria para inmigrantes en la escuela de mediadores sociales para la Inmigración de Madrid en el 2004, donde se dio a conocer las razones y las ventajas que trae la mediación de conflictos para el ámbito sanitario.

En cuanto a la experiencia de la mediación intercultural, (Giménez, 2004), manifiesta que “la Comunidad de Madrid desarrolla desde 1997 el Servicio de Mediación Social Intercultural (SEMSI); y sobre la mediación escolar se desarrolló el primer proyecto de Ley de Mediación Escolar impulsado por Generalidad Catalana en 2006”

Como se puede observar, España tiene una gama de experiencias en el campo de mediación de conflictos que parte desde las relaciones familiares, laborales, sanitarias, interculturales y hasta controversias penales que ayudan a resarcir o menguar los daños causados a la parte más afectada, con lo cual se genera una solución de conflictos bajo una cultura de paz.

(Romero, 2002), manifiesta que el primer marco jurídico para la regulación legal de la mediación en España se dio por medio del “art. 39 de la Constitución española, que señala la protección social, económica y jurídica de la familia y de los menores, y el art. 148.20 la delegación de competencias a las CCAA. El segundo marco vino dado por la Ley 30/1981 de 7 de julio que posibilitaba el documento mediado por un abogado, y por la Ley 15/2005 del 8 de julio del mismo año, con la modificación del Código civil y de la Ley de enjuiciamiento civil en materia de separación y divorcio permitió la suspensión de actuaciones judiciales para acudir a la mediación (art. 777). A ello se unió la Ley Orgánica 5/2000 sobre Responsabilidad Civil de los Menores”

De esta forma en España se ha impulsado las actividades de mediación para conciliar o reparara la situación de la familia, de entre menor y víctima, excepto en caso de violencia familiar o falta de capacidad sobre sí mismo como lo determina el Art. 19 de la Ley 5/2000; sin embargo, se conoce que ciertos casos han sido resueltos bajo el principio de reparación de los daños causados a la víctima.

En España al igual que en otros países, también se practican la mediación judicial y extrajudicial. La mediación judicial se da en determinados casos en instancia generalmente de los jueces o de parte de algunos abogados que instan, incluso cuando está avanzado ya el proceso. Se conoce que el decreto de elevación de la causa a mediación se da una vez trabada la litis (demanda-contestación), allí se suspende la causa, se habilita la vía de mediación la cual se desarrollará en Centros Judiciales acreditados como tales. En la justicia ecuatoriana es similar con la diferencia que antes la mediación lo realizaban los centros de mediación particulares, ya que recién se están implementando algunos centros de mediación en las cortes.

Para la mediación judicial española se necesita la presencia de mediadores que trabajen en co-mediación, por lo que uno de ellos debe ser abogado. Cuando existen causas iniciadas, se otorga la asesoría de abogados en personas de escasos recursos, causas de familia, tenencia, cuota alimentaria, régimen de visitas. Es necesario señalar que la mediación es habilitada a cualquier momento sin el inicio judicial; allí las partes comparecen solas con el patrocinio de un letrado y en el hipotético caso de que la parte requerida acuda con asistencia de un abogado, se debe dar aviso a la asesoría para que patrocinen a la parte requirente; ya que en este país se mantiene siempre la igualdad y equilibrio entre las partes.

(Ruiz, 2013), dice que “Asemed sostiene que España va a la cola de Europa. Francia tiene 16 millones de habitantes más que España y tres millones menos de procedimientos judiciales gracias a la mediación. Sin embargo, elogian la labor de quienes, como Fuentes, la impulsan desde el Ministerio de Justicia”.

A pesar que la mediación está avanzada en España; sin embargo, ésta está entendida desde la Administración de Justicia, por cuanto se cree que ésta es otra forma de hacer justicia; por ello, la mediación en española todavía es una actividad privada y el objetivo que baraja en la actualidad el gobierno es obligar a los juzgados a que informen de la existencia de ésta, pero sin incluir mediadores en los juzgados, salvo en aquellos que ya los hayan y deseen mantenerlos.

CAPITULO II

NORMATIVA LEGAL Y EL USO DE LA MEDIACIÓN

2. Normativa legal

2.1 . Fundamento constitucional de la mediación en el Ecuador

La Asamblea Nacional Constituyente del 2008, reunida en Montecristi provincia de Manabí, expide una nueva Constitución de la República del Ecuador; en la que el área que mayormente se reformó fue la relativa a la Función Judicial y a la administración de justicia, dentro de la cual se hace referencia a los medios alternativos de solución de conflictos, entre ellos el arbitraje y la mediación.

En tal virtud, expresamente la (Asamblea, 2008), en la Constitución de la República del Ecuador, el Art. 190 manifiesta “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”

La Constitución reconoce expresamente la validez de los medios alternativos para la solución de conflictos, entre ellos, la mediación; por lo tanto, ésta es la norma más importante de la actual Carta Magna en lo que respecta a la mediación. En aplicación de esta norma, se considerarán válidos en el Ecuador la mediación de toda naturaleza, de cualquier origen y entre cualquier tipo de entidades y personas, con sujeción a los requisitos establecidos en la misma Constitución y en la normativa secundaria. Cabe mencionar, sin embargo, que este reconocimiento no es una novedad, ya que el art. 191 de la Constitución de 1998 ya lo hacía con un lenguaje similar.

Según la Constitución ecuatoriana, al señalar las materias en las que por su naturaleza se pueda transigir, significa que está determinando el parámetro para la mediación objetiva de las disputas en el Ecuador, que es la transigibilidad. Dicho parámetro ya consta en el art. 1 de la Ley de Arbitraje y Mediación, pero no en la Constitución de 1998. Cabe mencionar que el método que primordialmente utiliza la legislación ecuatoriana para delimitar la transigibilidad de disputas, es el de la exclusión; que se encuentra determinada en el Código Civil sobre la materia que no puede ser objeto de transacción en el Ecuador.

En resumen, el art. 190 de la Constitución contiene enunciados que, en su mayoría, ya existían en el ordenamiento jurídico ecuatoriano; por lo tanto, es positivo que la actual Constitución ratifique el principio de validez de los métodos alternativos de solución de conflictos, al igual que hacia la Constitución de 1998.

Si se le toma a la mediación de conflictos, desde el punto de vista de una forma de administrar justicia, ya sea de forma judicial o extrajudicial, ésta también podría ampararse en lo que determina el Art. 167, (Asamblea, Constitución de la República del Ecuador, 2008), cuando dice que “La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución”

La mediación de conflictos al estar garantizada por la Constitución de la República del Ecuador, su administración y su pleno ejercicio de sus funciones estarían dentro de lo que manifiesta el artículo anterior “....por los demás órganos y funciones establecidas en la Constitución”, ya que los centros de mediación, son organismos jurídicamente reconocidos por la Ley y la Constitución.

Por otro lado, para la resolución de conflictos por medio de la mediación se tendría que cumplir con los principios estipulados en el Art. 168 de la Carta Magna, por cuanto este artículo señala los fundamentos que permiten al administrador de justicia ejercer el cumplimiento de sus deberes y las atribuciones que se le asignan dentro del ejercicio de sus funciones.

Otro artículo de la (Asamblea, Constitución de la República del Ecuador, 2008), que garantiza a la mediación dentro de las comunidades indígenas es el 171 que ordena a “Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales.

El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria”

Considerando que los pueblos y nacionalidades indígenas desde sus inicios han venido practicando la resolución de conflictos por medio de la mediación, transacción o negociación, éste es un derecho estipulado en la Constitución que ellos tienen para ejercer la resolución de los conflictos suscitados al interior de sus comunidades, por tanto, es necesario que las decisiones tomadas en mediación por parte de los pueblos indígenas sean respetadas por el sistema judicial vigente en el Ecuador.

Finalmente al considerar a la mediación como una forma de resolver los conflictos en una cultura de paz, su administración estaría garantizada por el Art. 178, numeral 4, de la Constitución de la República del Ecuador, que estipula que los juzgados de paz son órganos de administrar justicia, por lo que, la mediación de conflictos al tener la connotación de que es un órgano de resolución de controversias dentro de una cultura de paz; entonces, este parámetro legal estaría garantizando el accionar de los medios alternativos de resolución de conflictos ecuatoriano.

2.2 . Bases legales del proceso de mediación ecuatoriano

2.2.1. Constitución de la República del Ecuador

El Art. 190, (Constitución de la República del Ecuador, 2008), estipula que “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”

En tal virtud, la Carta Magna ecuatoriana reconoce expresamente a los medios alternativos de solución de conflictos, entre ellos a la mediación. El mismo artículo dispone que en contratación pública se utilice el arbitraje, siempre y cuando exista el pronunciamiento favorable de la Procuraduría General del Estado, no así en mediación; de ahí que, la audiencia de mediación es libre y voluntaria, tan sólo se requiere la voluntad de las partes para resolver los problemas por este medio.

Al respecto, existe todavía un cierto recelo de los jueces para ejecutar una acta de mediación, algunas veces aduciendo desconocer cómo se ha llevado el procedimiento, aspecto que convulsiona aún más el sistema de justicia ecuatoriano. Pero más allá del recelo o del temor o la educación clásica, está el deber del juez de aplicar por sobre todo la constitución, respetando la posibilidad de utilizar los MASC en la resolución de conflictos.

El Art. 326 (Asamblea, Constitución de la República del Ecuador, 2008), manifiesta “El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios:

(...)

12. Los conflictos colectivos de trabajo, en todas sus instancias, serán sometidos a tribunales de conciliación y arbitraje,

(...)”

Esta norma es similar a la contenida en el art. 35 numeral 13 de la Constitución de 1998, donde se contemplaba que estas controversias se resuelvan obligatoriamente en instancias de conciliación y arbitraje. La norma anterior era aún más categórica respecto a su obligatoriedad, pues añadía (CONSTITUCIÓN POLITICA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 2005), que “Estos tribunales serán los únicos competentes para la calificación, tramitación y resolución de los conflictos”.

En todo caso, para efectos de la mediación, es interesante que la Constitución de la República del Ecuador del 2008 hubiera avanzado más allá de lo que establecía la Constitución de 1998, como por ejemplo permitiendo llevar a mediación conflictos penales en menor grado, tomando como base el principio de reconstrucción y reparación de los agravios sufridos por la víctima; y, la reinserción oportuna del reo a la sociedad.

2.2.2. Ley de Arbitraje y Mediación (LAYM)

Esta Ley entra en vigencia desde el 4 de septiembre de 1997 (RO145), (Ley de Arbitraje y Mediación, 2006) en su artículo 43 define a la mediación como: “... un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extrajudicial y definitivo, que ponga fin al conflicto.”

El concepto exige un análisis jurídico en cuanto se refiere a la voluntariedad y las materias que son transigibles; lo que la ley ecuatoriana incorpora a diferencia de otras legislaciones y lo que la hace tan valiosa es el carácter extrajudicial y definitivo que se le da al conflicto por medio del acta de mediación, ya que ésta tiene el carácter de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada, lo que pone fin al conflicto, debiendo ser cumplida por las partes, caso contrario se la ejecutará del mismo modo que las sentencias de última instancia, siguiendo la vía de apremio.

Es necesario, señalar que en la página web (Abanto, 2010), señala que en las legislaciones del Perú y Colombia al acta de mediación se le da una "...validez de título de ejecución o de mérito ejecutivo, respectivamente, ya que al acta no se la asemeja a un valor de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada"

La Ley de Arbitraje y Mediación, contiene en su interior específicamente a la mediación en el Título II, con el articulado sobre: definición, capacidad para efectuar y someterse a la mediación, solicitud de mediación, procedencia, acta de mediación, capacidad para ser mediador, inhabilidad del mediador, confidencialidad de la mediación, efectos de la no comparecencia a audiencia de mediación, los centros de mediación, obligaciones de los centros de mediación, contenidos de los reglamentos de los centros de mediación, la conciliación extrajudicial, fórmulas de arreglo propuestas por jueces ordinarios, el efecto de la falta de pago de honorarios y gastos administrativos; luego el Título III hace referencia a la Mediación Comunitaria, la capacidad para establecer centros de mediación, dos disposiciones generales y tres disposiciones transitorias.

En tal virtud, la Ley de Arbitraje y Mediación ecuatoriana está compuesta por 64 artículos que contienen normas básicas para que se lleven a efecto los Medios Alternativos de Solución de Conflictos, dentro de la cual está la mediación, que pone fin a un litigio de las partes con la firma del acta de mediación, que son resoluciones interlocutorias que quedan firmes, por cuanto se ha llegado al final del proceso, por las voluntades y exigencias de orden y seguridad de las partes en la solución rápida de la controversia, ésta acta tiene el carácter de sentencia definitiva y cosa juzgada formal por la inmutabilidad de la preclusión de los recursos; y como cosa juzgada material, por la inmutabilidad de los efectos del acta de mediación no sujeta ya a recursos.

2.2.3. Leyes conexas

Las leyes ecuatorianas, en sus articulados, en mucho de los casos no expresan directamente a la mediación prejudicial como una de las alternativas para la solución de conflictos transigibles de dos o más personas; por lo tanto, los numerosos cuerpos legales hacen referencia a la transacción y a la conciliación, situaciones que son muy diferentes a la mediación de conflictos. Sin embargo, en muchos de los casos en los juzgados se ha creado jurisprudencia homologando a la conciliación y a la transacción con la mediación.

En tal virtud, en algunos casos para que las partes en conflicto lleguen a la conciliación, transacción o mediación, se ha observado lo que estipula el Art. 1453 (Código Civil C. N., 2011), que expresa “Las obligaciones nacen , ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas”; en tal virtud, los conflictos resueltos en mediación tienen la garantía jurídica respectiva, puesto que los acuerdos llegados en este procedimiento son dados por la propia voluntad de las partes.

Si se le considera a la acta de mediación como un contrato que establecen las partes en conflicto es necesario que se observe lo que establece el Art. 1454 Ibídem “Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa”; por tanto, si en el acta de mediación se establecen acuerdos mutuos entre las partes en conflicto, entonces se estaría determinando el concurso real de las voluntades de dos o más personas dentro de esta resolución de conflictos.

El Código Civil ecuatoriano en el Título XXXVIII, De la Transacción, expresa un articulado sobre esta forma de resolver un conflicto, expresamente el Art. 2348 (Código Civil, 2011), en el primer inciso señala que “La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente”

En tal virtud, en el Ecuador se ha venido confundiendo a la mediación con la transacción y la conciliación; situaciones que son muy diferentes por sus propios conceptos y definiciones; sin embargo, debería establecerse para cada uno de estos preceptos un articulado suficiente por separado, los mismos que deben ser tratados como medios alternativos de resolución de conflictos.

El Art. 2362, Ibídem establece que “La transacción surte el efecto de cosa juzgada en última instancia”; de ahí que, las controversias resueltas por medio de la transacción tienen el efecto de cosa juzgada de última instancia, al igual los acuerdos llegados a través de la mediación, situación que es plasmada en una acta donde firman las partes en conflicto y el mediador.

En tal virtud, se puede hablar de mediación formal en los presupuestos de la Ley de Arbitraje y Mediación; y, una suerte de mediación informal a la transacción, la que se acoge a las normas establecidas en el Código Civil, la cual, para lograr el mismo efecto jurídico, deberá ajustarse a las reglas establecidas en del mencionado cuerpo legal, donde se estipulan entre otros los siguientes: la capacidad de las partes, el poder de transigir, la transacción sobre la acción civil que nace de un delito (Art. 2351), las prohibiciones, transacción sobre alimentos, pena en la transacción, los motivos de nulidad y los efectos de la transacción.

El (Código de Procedimiento Civil, 2005), en su Art. 400 habla sobre las partes que concurran a la conciliación; el Art. 401 expresa el trámite de la junta de conciliación; el Art. 402 estipula sobre la conciliación total o parcial y que el acta debe ser aprobada por sentencia judicial y declarará terminada el juicio; el Art. 403 trata sobre la falta de conciliación; y, el Art. 404 estipula el diferimiento de la junta de conciliación

Por tanto, la relación entre la mediación y la transacción exhibe gran importancia para quienes negocian directamente o median los términos de un acuerdo, pues, el contrato de transacción, al igual que el acta de mediación, tienen mérito de cosa juzgada en última instancia, de modo que, cuando se trata de una transacción extrajudicial, se puede prescindir de la firma de un mediador certificado o autorizado en los términos de la Ley de Arbitraje y Mediación; pues como secuela de la transacción, el contrato transaccional tiene el mismo efecto jurídico que una sentencia ejecutoriada de última instancia. De modo que, a través de un mediador independiente o de un centro se puede negociar o mediar y lograr un acuerdo a través de un acta de mediación, conforme a la Ley de Arbitraje y Mediación; o, al título de la Transacción expresada en el Código Civil.

El (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009), en el Art. 17 establece el principio de servicio a la comunidad, que en este caso es el arbitraje, la mediación y otros medios alternativos de solución de conflictos; el Art. 130 numeral 11, manifiesta que se debe procurar la conciliación de las partes en cualquier estado del proceso; la Sección V De la

Justicia de Paz, el Art. 247 estipula los principios aplicables a esta justicia como la libre voluntad de las partes para solucionar el conflicto, a través de la conciliación, el dialogo, acuerdos amistosos y otros practicados por la comunidad. De igual forma el Art. 253 de éste código establece las atribuciones y deberes de los jueces de paz para resolver los problemas a través de la conciliación y la equidad.

Estos preceptos legales en si no están diferenciados como debería ser, ya que la mediación y la conciliación son dos situaciones distintas pero que deben estar dentro de los medios alternativos de resolución de conflictos; por tanto, es necesario que los legisladores algún momento sitúen en las normas legales cada precepto por separado a fin de no crear confusiones jurídicas.

El (Código Orgánico Integral Penal, 2014), establece algunos articulados que podrían considerarse en mediación, sin perjuicio de la acción penal pertinente, éstos son: el Art. 77, establece *“la reparación integral de los daños sufridos por la víctima; el Art. 78, los mecanismos de reparación integral; el Art. 415, del ejercicio privado de la acción penal; el Art. 649.- la audiencia de conciliación y juzgamiento, en el que el querellante y querellado podrían llegar a una conciliación”*

También el (Código Orgánico Integral Penal, 2014), en el CAPÍTULO SEGUNDO del Art. 663 se establece la Conciliación que puede presentarse hasta antes de la conclusión de la etapa de instrucción fiscal, en los casos de:

“1. Delitos sancionados con pena máxima privativa de libertad de hasta cinco años.

2. Delitos de tránsito que no tengan resultado de muerte.

3. Delitos contra la propiedad cuyo monto no exceda de treinta salarios básicos unificados del trabajador en general.

Se excluye de este procedimiento las infracciones contra la eficiente administración pública o que afecten a los intereses del Estado, delitos contra la inviolabilidad de la vida, integridad y libertad personal con resultado de muerte, delitos contra la integridad sexual y reproductiva y delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar”

En tal virtud, la legislación penal ecuatoriana ha empezado a ingresar a la conciliación en el articulado del Código Orgánico Integral Penal, así por ejemplo el Art. 664, habla de los principios para la conciliación que se rige por la voluntariedad de las partes, confidencialidad, flexibilidad, neutralidad, imparcialidad, equidad, legalidad y honestidad; y, el Art. 665, establece las reglas generales de la conciliación como: la petición escrita de conciliación que debe realizarse ante la o el fiscal por la persona investigada o

procesada, éste sin más trámite, solicitará a la o al juzgador la convocatoria a una audiencia de conciliación en la cual se escuchará a las partes y se aprobará la conciliación en una acta, lo cual al término de su cumplimiento pondrá fin a la controversia.

Sin embargo aún los legisladores siguen confundiendo a la mediación con la conciliación, lo cual en asuntos penales traería ciertos inconvenientes jurídicos como por ejemplo el de acogerse a lo que estipula el Art. 190 de la Constitución de la República del Ecuador, cuando manifiesta que sólo se puede mediar conflictos transigibles, por tanto las controversias penales quedaría fuera de los medios alternativos de solución de conflictos.

La LOSNCP (Contratación & Nacional, 2008) estipula “De existir diferencias entre las partes contratantes no solventadas dentro del proceso de ejecución, podrán utilizar los procesos de mediación y arbitraje en derecho, que lleven a solucionar sus diferencias, de conformidad con la cláusula compromisoria respectiva”

En tal virtud, para la solución de controversias dentro del sector público el Art. 104 de la LOSNCP manifiesta que las diferencias entre las partes no solventadas pueden utilizar la mediación y el arbitraje; el Art. 105 estipula que si no se puede resolver los conflictos a través de la mediación, entonces se llevará a los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo.

La (Ley Orgánica de Defensoría del Pueblo, 2001), en su Art. 8 lit. f, manifiesta que una de las funciones del Defensor del Pueblo es “Intervenir como mediador en conflictos sometidos a su consideración por personas jurídicas y organizaciones populares con la administración pública, siempre y cuando el Defensor del Pueblo lo considere procedente y necesario”

En tal virtud, al Defensor del Pueblo también se le da la investidura de mediador cuando así lo requieran las personas jurídicas y sectores populares siempre y cuando él considere procedente y necesario que debe intervenir, lo cual de alguna forma ayudaría a descongestionar algunos conflictos que muchas veces se ventilan en el sistema judicial ecuatoriano.

El (Código de Trabajo, 2011), en los Arts. 470, estipula la mediación obligatoria en la Subdirección Laboral en casos

donde las peticiones de los trabajadores no fueran satisfactorias; el Art. 472 ordena el sometimiento del conflicto al tribunal de Conciliación y Arbitraje; el Art. 474 establece la integración del tribunal de Conciliación y Arbitraje; el Art. 475 estipula la audiencia de conciliación, el Art. 476 establece las normas para la concurrencia a la junta de conciliación; el Art. 477 manifiesta la audiencia de conciliación donde se escuchara a las partes en una acta, acuerdo que tendrá fuerza ejecutoria.

A pesar que los derechos de las persona consagrados en la constitución y en los convenios y tratados internacionales son irrenunciables, como en este caso sería el derecho al trabajo, los conflictos que se podrían resolver en mediación serían las formas en cómo se van a ejercer esos derechos, sin que esto constituya una renuncia ni violación a los derechos que tienen los trabajadores.

El (Código Orgánico de la Producción, 2010), en el Art. 27 manifiesta que “Las controversias entre un inversionista extranjero con el Estado ecuatoriano, que se hubieren agotado completamente por la vía administrativa, intentarán solucionarse de manera amistosa,... Si no se llegase a una solución directa entre las partes deberá existir una instancia obligatoria de mediación...”

En tal virtud, para la resolución de conflictos en los contratos de inversión con inversionistas extranjeros deben pactar cláusulas arbitrales y de mediación a fin de resolver las controversias que se presenten entre el Estado y los inversionistas, lo cual es rápida, eficiente y legal por la garantía que tiene tanto en la Constitución de la república del Ecuador como en las leyes pertinentes.

En estos términos las leyes citadas y otras, también establecen en sus articulados la posibilidad de resolver las controversias a través de los medios alternativos de resolución de conflictos; por tanto, se puede decir que se ha visto en los medios alternativos de solución de conflictos una forma ideal para descongestionar la aglomeración de los casos estancados en el sistema judicial ecuatoriano.

2.3 . La mediación y sus principios

(Véscovi, 1999), manifiesta que “todo proceso, como actividad dinámica, debe desarrollarse en un tiempo determinado en el cual habrá de obtenerse por parte de la administración de justicia el correspondiente pronunciamiento judicial, pues es el fin perseguido por los litigantes”

En tal virtud, la mediación de conflictos se ha caracterizado por resolver las controversias de manera eficiente en un tiempo muy corto que depende de las voluntades de las partes que tienen sus diferencias controvertidas, por ello que, es necesario señalar como esta alternativa de resolución de problemas cumple con los principios de: simplificación, uniformidad, eficiencia, intermediación, celeridad y economía procesal.

2.3.1. Principio de simplificación

(Daud, 2013), manifiesta que “el principio de simplificación tiene como propósito que el proceso se desarrolle sin tantas ritualidades y formulismos, haciéndolo más ágil y eficiente, lográndose así la eficacia del sistema de administración de justicia”

Por tanto, los medios alternativos de solución de conflictos tienen el objetivo de hacer más sencillo, la solución de conflictos; especialmente en la mediación el procedimiento es más fácil y menos complicado, ya que, el trámite que se le da es breve y sencillo, sin complicaciones ni gestiones burócratas como se dan en el caso de la justicia tradicional ordinaria.

2.3.2. Principio de uniformidad

El glosario (Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 2013), hace referencia al principio de uniformidad manifestando que “La autoridad administrativa deberá establecer requisitos similares para trámites similares, garantizando que las excepciones a los principios generales no serán convertidas en la regla general. Toda diferenciación deberá basarse en criterios objetivos debidamente sustentados”

De ahí que, la mediación practica el principio de uniformidad, por cuanto las partes en conflicto tienen el mismo trato, las mismas obligaciones y derechos en las sesiones de mediación, ninguno es discriminado ni tampoco ofendido, con la finalidad de que las decisiones tomadas sean semejantes a las partes y ambos salgan conformes.

2.3.3. Principio de eficiencia

(Orozco, 2011), define a la eficiencia como “la capacidad de hacer las cosas bien”

Por tanto, en el proceso de mediación se trata en lo posible de hacer las cosas bien a fin de cumplir con este principio, por cuanto en la o las sesiones de conciliación y arreglo de las controversias de las partes el mediador trata en lo posible de que las diferencias se arreglen en sana paz, de forma rápida y que ellos salgan conformes con las aspiraciones de cada uno que fueron resueltas por sus propias decisiones.

2.3.4. Principio de inmediación

Según (Tautiva, 2008), este principio “consiste en otorgarles a las partes la facultad de atacar las providencias con el objeto de enmendar los errores in iudicando o in procedendo en que incurra el juez y, subsidiariamente, evitar el perjuicio que con la decisión pueda ocasionarse a las partes”

Por tanto, este principio que está contemplado en el derecho procesal preconiza la relación y el conocimiento directo entre las partes y el juez, en tal virtud, en mediación la inmediatez y la proximidad entre las partes en conflicto y el mediador es oportuna, tan solo depende de la voluntad de las partes que quieran arreglar sus controversias; en tal virtud, la mediación exige la presencia de las partes y el mediador, no pudiendo delegar su asistencia a terceros, ya que si son las partes las que van a acercar posturas y llegar a acuerdos es necesario que su intervención sea directa y personal.

2.3.5. Principio de celeridad

Este principio se encuentra estipulado en el Art. 20 del (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009), donde manifiesta “La administración de justicia será rápida y oportuna, tanto en la tramitación y resolución de la causa, como en la ejecución de lo decidido”

En tal virtud, en la administración de justicia las resoluciones de conflictos deben ser rápidas y oportunas, tanto en la tramitación y resolución de la causa, como en la ejecución de lo decidido; sin embargo, en mediación, tanto la administración, el trámite, como la resolución de lo decidido solo depende de que las partes se encuentren prestos con sus tiempos; y, una vez resueltas sus diferencias su cumplimiento es inmediato, ya

que las resoluciones tomadas no son sujetas de ningún recurso, por lo tanto, lo resuelto en mediación, se cumplen inmediatamente luego de haber firmado el acta que tiene carácter de sentencia de última instancia y cosa juzgada.

2.3.6. Principio de economía procesal

(Toscano , 2012), manifiesta que el principio de la economía procesal “ha de entenderse que se refiere a los principios de eficacia y agilidad en la sustanciación y resolución de la causa”; situación que, con la mediación se ha alcanzado, porque se obtienen mayores resultados en la solución de conflictos con un mínimo acciones que ponen fin al litigio, por tanto, se eliminan los procedimientos engorrosos y recursos dilatorios que en la justicia ordinaria agrandan las resoluciones.

2.4 . El procedimiento y la ejecución del acta de mediación

Antes de proceder a realizar la mediación es necesario primeramente conocer ciertos aspectos generales comunes tanto en su vértice civil, como en lo penal, tales como el concepto, las características, los principios rectores, el procedimiento a seguir, el acuerdo, al igual que el coste de la mediación.

(Goldstein M. , 2008), considera que la mediación es el “Mecanismo extrajudicial de solución de conflictos, generalmente anterior a la instancia judicial. Algunas de las características de la mediación están dadas por los elementos de la autocomposición, la complementariedad, la extrajudicialidad, la intrajudicialidad, sistema no adversial, se aborda conflictos con trascendencia jurídica”

La autocomposición tiene que ver con la solución al conflicto que nace de las propias partes; la complementariedad se da porque en ciertos casos se da la tutela judicial efectiva, por lo que la mediación viene a ser un complemento alternativo de la vía judicial; la extrajudicialidad es la que tiene lugar fuera del ámbito del proceso y sin conexión de la justicia; la intrajudicialidad que se desarrolla en el seno del proceso y se da porque evade la confrontación e intenta afrontar el litigio desde la comunicación y el dialogo de las partes; y, el sistema no adversial que tiene que ver como en el caso de la familia que ha decidido divorciarse y los asuntos de trascendencia jurídica como el régimen de visitas a los hijos, pensiones a ellos, entre otros, lo llevan a mediación.

(ABA/USAID, 2013), señala los siguientes principios que rigen al procedimiento de la mediación:

- **La voluntariedad, es uno de los principios fundamentales porque las partes deben acudir libre y voluntariamente a la mediación sin presión alguna durante todo el proceso.**
- **La igualdad de partes, significa que el procedimiento de la mediación tiene que tener una situación de equilibrio en el proceso, lo cual no significa que el acuerdo alcanzado sea equitativo, sino que las partes tengan las mismas obligaciones y derechos.**
- **La confidencialidad, hace referencia a que tanto el mediador, las partes y cualquier otra persona que intervenga en el procedimiento de mediación debe guardar el secreto de lo que se ha tratado y resuelto en la mediación.**
- **La inmediatez, se refiere a que en las sesiones las posturas y los acuerdos deben ser directos y personales; por lo tanto no pueden participar en este proceso terceras personas.**
- **El respeto al Derecho, que tiene que ver con los acuerdos de trascendencia jurídica y por más voluntarios que sean estos arreglos no puede ser contrario a la Ley.**
- **La flexibilidad, hace referencia que la mediación debe carecer de formalismos y solemnidades para poder adecuarse a las necesidades de cada caso concreto.**
- **La buena fe, que implica la honestidad de las partes a la hora de negociar e intentar lograr acuerdos.**
- **La protección del interés de menores y discapacitados, que tiene que ver que los acuerdos llegados no afecten directamente a menores ni discapacitados.**

En tal virtud, el procedimiento de mediación tiene sus propios principios, los mismos que deben ser considerados y cumplidos explícitamente por el mediador, las partes en conflicto y por quienes son parte del centro de mediación, ya sea este judicial o extrajudicial, ya que son preceptos generales que ayudan a realizar la mediación sin errores, para que los usuarios salgan conformes por este servicio.

2.4.1. El procedimiento a seguir

(Diz, 2010), manifiesta que “Nadie aceptaría someter la controversia a mediación sin saber antes cómo se desarrolla el procedimiento, qué efectos tiene...”; por ello, es necesario que antes de realizar el procedimiento de mediación, se realice la sesión informativa de este medio alternativo de solución de conflictos a las partes, la misma que no debería estar dentro del proceso, por cuanto en la información aún no se ha iniciado

la mediación, sino que las partes toman un primer contacto con lo que ésta significa y supone.

Por tanto, el procedimiento debe ser flexible, para que se adecue a las necesidades de cada pareja en conflicto y se adecue a cada caso en concreto; sin embargo, es conveniente establecer pautas que deben estar presentes en el desarrollo de la mediación para garantizar la eficacia del procedimiento.

La mediación puede iniciarse tanto antes del comienzo de un proceso judicial, en el curso de éste o una vez concluido por sentencia firme; sin embargo, para iniciarse un procedimiento de mediación es necesario que lo pidan ambas partes de mutuo acuerdo, o bien que lo solicite una de ellas con aceptación posterior de la otra; pero sea en la forma que sea, es fundamental contar con el consentimiento de todas las partes en conflicto, tal como lo estipula el Art. 45 (Ley de Arbitraje y Medición, 2006), donde estipula que “La solicitud de mediación se consignará por escrito y deberá contener la designación de las partes, su dirección domiciliaria, sus números telefónicos si fuera posible, y una breve determinación de la naturaleza del conflicto”

El cuerpo legal antes señalado (Ley de Arbitraje y Medición, 2006), en su Art. 46 estipula cuando procede la mediación, citando los siguientes casos: “a) Cuando exista convenio escrito entre las partes...; b) A solicitud de las partes o de una de ellas; y, c) Cuando el Juez ordinario disponga en cualquier estado de la causa, de oficio o a petición de parte, que se realice una audiencia de mediación ante un centro de mediación, siempre que las partes lo acepten”

Preceptos legales que confirman que la mediación solo puede darse por la voluntad de las partes; sin embargo, a pesar que el literal c) señala que el Juez también puede disponer la mediación en su parte final dice *siempre que las partes lo acepten*; por tanto, la posibilidad de que la mediación se inicie por imperativo legal o por mandato judicial va en contra de sus principios y la esencia misma de la mediación.

Durante el desarrollo de las sesiones de mediación, en las que las partes con la ayuda del mediador intentarán solucionar el conflicto que las enfrenta, es fundamental que se respete el turno de palabra, que todas las partes puedan manifestar libremente su opinión, el mediador debe garantizar que las partes se respeten entre sí, de este modo, ellas abordarán los distintos aspectos de su controversia e intentarán resolverlos; puede

utilizarse la técnica de *ganar-ganar*; es decir, las dos partes deben realizar concesiones, para que finalmente el acuerdo sea adecuado para ambos; que ambos perciban que los dos han conseguido alguno de sus objetivos pretendidos.

El procedimiento de mediación no tiene una duración determinada; porque se puede extender o acortar el tiempo mientras las partes consideren oportuno, aquí es donde prevalece el principio de flexibilidad ya que los plazos se adaptan a las necesidades del caso concreto.

La terminación del procedimiento de mediación puede producirse por decisión de cualquiera de las partes en conflicto, o del mediador. Las partes, bien de mutuo acuerdo o por iniciativa individual, pueden decidir finalizar la mediación en cualquier momento en que ésta se encuentra. El principio de voluntariedad que rige este procedimiento conlleva esta consecuencia. El hecho de que las partes hayan decidido iniciar una mediación no implica que la deban terminar. Por tanto, las partes están facultadas para dar por acabada la mediación sin tener que exponer causas o motivos tasados.

2.4.2. Ejecución del acta mediación

El Art. 47 de (Ley de Arbitraje y Mediación, 2006) manifiesta que “El procedimiento de mediación concluye con la firma de un acta en la que conste el acuerdo total o parcial, o en su defecto, la imposibilidad de lograrlo”

Cuando en las sesiones de mediación se llegan a acuerdos, se elabora la redacción de un acta; en dicho documento se hacen constar las personas que participan, el conflicto que se va a tratar, así como que las personas acuden de forma voluntaria y su obligación de respetar el principio de confidencialidad, el o los acuerdos a los que se han llegado ya sean estos totales o parciales; el acta que firmada por todas las partes, quedará el original donde el mediador y se proporcionará una copia a cada una de las partes.

También el cuarto inciso del Art. 47 de (Ley de Arbitraje y Mediación, 2006), estipula que, “El acta de mediación en que conste el acuerdo tiene efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada y se ejecutará del mismo modo que las sentencias de última instancia siguiendo la vía de apremio, sin que el Juez de la ejecución acepte excepción alguna, salvo las que se originen con posterioridad a la suscripción del acta de mediación”

Por tanto, el acta firmada por las partes que tenían la controversia y por el mediador en un centro de mediación, equivale a una sentencia de última instancia y cosa juzgada, por tanto, éste documento no es sujeto de ningún recurso, a no ser que las partes por su propia voluntad decidan rehacer, modificar o terminar con los compromisos adquiridos en mediación.

En caso de no llegar a ningún acuerdo se firma un acta de imposibilidad de resolver la controversia a través de este medio alternativo de solución de conflictos, documento que sirve para validar la continuidad judicial de la controversia no resuelta, como lo estipula el quinto inciso del Art. 47 (Ley de Arbitraje y Mediación, 2006): que textualmente dice: “En el caso de que no se llegare a ningún acuerdo, el acta de imposibilidad firmada por las partes que hayan concurrido a la audiencia y el mediador podrá ser presentada por la parte interesada dentro de un proceso arbitral o judicial, y esta suplirá la audiencia o junta de mediación o conciliación prevista en estos procesos”

2.5 . El debido proceso y la ejecución de la sentencia civil

(Sanin, 2014), define al debido proceso como “todo el conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier proceso, que le aseguran a lo largo del mismo una recta y cumplida administración de justicia, la seguridad jurídica y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho”

En tal virtud, en materia civil el debido proceso se materializa en la facultad de acceder a la jurisdicción para reclamar el cumplimiento de las obligaciones o la certeza de los derechos pecuniarios o extra patrimoniales, en el derecho a la defensa judicial plena, y en la protección de los derechos patrimoniales y personales del demandado, tomando como base el principio de la buena fe y en el principio jurídico de que todas las personas son libres de obligaciones mientras no se demuestre lo contrario.

De ahí que, se consagra un mecanismo de información, notificaciones y publicidades, para las personas contra las cuales se dirige una demanda o se puedan ver afectadas por ella, a fin de que concurran a la litis con el objeto de defender su patrimonio u otros derechos procesales. La congestión y la demora en los despachos judiciales son mayores en la jurisdicción civil y en la laboral, quienes dependen de su naturaleza, del

quehacer de los sujetos procesales, de la complejidad del asunto, y de la actividad judicial.

El art. 76 de la (Asamblea N. , Constitución de la República del Ecuador, 2008), señala: "En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:" y señala 7 garantías que gobiernan el Debido Proceso.

Las mismas que se pueden resumir de la siguiente manera: La primera garantía hace referencia al cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. La segunda estipula la presunción de inocencia de toda persona. La tercera manifiesta que nadie puede ser juzgado ni sancionado por un acto que no esté tipificado en Ley. La cuarta hace referencia a las pruebas obtenidas con violación de la Constitución y la Ley. La quinta estipula el conflicto de dos leyes y que se aplicará la menos rigurosa. La sexta habla del principio de proporcionalidad. Y en la séptima se expresa el derecho a la defensa, (Asamblea N. , Constitución de la República del Ecuador, 2008), que establece 13 garantías que son:

- "a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.***
- b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.***
- c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.***
- d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.***
- e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.***
- f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.***
- g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.***
- h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.***

i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.

j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.

k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.

l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”

De ahí que el debido proceso en el Ecuador, está diseñado para solucionar el problema de morosidad judicial, ya que, algunas veces algunos magistrados y quienes administran justicia, han violentado este principio jurídico, por lo que la población ecuatoriana ha desconfiado de la administración de justicia ordinaria, creyendo muchas veces que lo justo se vuelve injusto y la persona sin culpa se vuelve culpable.

El tercer inciso del Art. 19 del (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009), en la parte pertinente señala: “Los procesos se sustanciarán con la intervención directa de las juezas y jueces que conozcan de la causa. Se propenderá a reunir la actividad procesal en la menor cantidad posible de actos, para lograr la concentración que contribuya a la celeridad del proceso”

En tal virtud, es necesario conocer la relación existente entre el derecho a la tutela judicial efectiva y la ejecución de sentencias, por lo que se debe conocer el alcance de estos términos, ya que cuando existe muchos casos, estos se congestionan y demora mucho para emitirse un fallo, con lo cual se piensa que la justicia es lenta, ineficaz e ineficiente.

El numeral 3 del Art. 129 del (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009), señala uno de los deberes de los jueces es: “3. Resolver los asuntos sometidos a su consideración con estricta observancia de los términos previstos en la ley y con sujeción a los principios y garantías que orientan el ejercicio de la Función Judicial”; es también necesario indicar que, el nuevo COFJ, le “faculta al juez o jueza velar por el pronto

despacho de las causas de acuerdo con la ley, procurando la celeridad procesal, sancionando las maniobras dilatorias en que incurren las partes procesales o sus abogadas y abogados, tal como lo dispone el Art 130, numerales 5 y 9 del (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009).

Además, dentro del debido proceso se puede fundamentar los siguientes artículos del Código de Procedimiento Civil, así (Código de Procedimiento Civil, 2005), en el Art. 303, define a los denominados términos judiciales “el periodo de tiempo que concede la ley o el juez, para la práctica de cualquier diligencia o acto judicial”; el Art. 307 del Ibídem, recuerda a los sujetos procesales que los términos son ordinarios o extraordinarios, el Art. 310 inciso segundo y tercero Ibídem, estipula “Si durante el curso de un término se suspende el despacho por algún acontecimiento extraordinario, por el mismo hecho quedará suspenso el término. De igual manera, se suspenderá el término probatorio, cuando ocurriere alguna circunstancia imprevista que impida la concurrencia del juez o del actuario, pero la suspensión durará solo el tiempo estrictamente necesario para que desaparezca el impedimento, debiendo luego continuar, previo decreto del juez”

Por tanto el debido proceso también comprende la tutela judicial efectiva, que abarca varios derechos como: el acceso a los tribunales, a la efectividad de las resoluciones judiciales, al recurso legalmente previsto, a obtener una sentencia fundada en derecho, que debe cumplir al menos tres características básicas como: que la sentencia resuelva sobre el fondo, que la sentencia sea motivada, y, que la sentencia sea congruente.

2.6 . Semejanzas y diferencias entre la mediación y el proceso civil

Entendiendo que la resolución de conflictos es una técnica ensayada por profesionales experimentados, o líderes que representan a las partes en disputa a cualquier nivel (judicial o a través de otros medios alternativos), quienes ofrecen una vía para la resolución del conflicto en todas sus facetas y dominios, se puede establecer ciertas semejanzas y diferencias que se dan entre la Mediación extrajudicial y el proceso civil ecuatoriano.

2.6.1. Semejanzas:

MEDIACIÓN EXTRAJUDICIAL	PROCESO CIVIL
El procedimiento solo se inicia con la	El proceso solo se inicia con la petición

petición voluntaria de las partes.	del interesado.
La solicitud contiene el tema a resolver que constituye el fondo del problema a ser resuelto.	La demanda contiene el tema de decisión que constituye el fondo del debate a ser resuelto.
El tema de los hechos se funda en los hechos de los cuales invocan las partes.	El tema de los hechos se funda en los hechos de los cuales invocan las partes.
Se toman en cuenta aspectos del conflicto, sobre el tema en si por el que se discute y la relación entre las partes.	Se toman en cuenta aspectos del conflicto, sobre el tema en si por el que se discute y la relación entre las partes.
Existe la disponibilidad del Derecho (Constitución, Ley de Arbitraje y Mediación)	Existe la disponibilidad del Derecho (Constitución, Código Civil, Procedimiento Civil)
Al final del procedimiento se emite el acta que equivale a una sentencia de última instancia y cosa juzgada.	Al final del proceso se emite una sentencia de última instancia y cosa juzgada.
Este procedimiento se funda en los principios de: independencia, imparcialidad, especialidad, de servicio a la comunidad, simplificación, oralidad, economía procesal, eficacia, dispositivo, inmediatez y celeridad.	Este proceso se funda en los principios de: independencia, imparcialidad, especialidad, de servicio a la comunidad, simplificación, oralidad, economía procesal, eficacia, dispositivo, inmediatez y celeridad.
La resolución tiene el enfoque centrado en el contenido del conflicto.	El dictamen tiene el enfoque centrado en el contenido del conflicto.
Tiene el propósito de lograr un acuerdo y una solución al problema que ha producido la crisis	Tiene el propósito de lograr un acuerdo y una solución al problema que ha producido la crisis
Aborda el conflicto observando una serie de normas jurídicas o morales.	Aborda el conflicto aplicando una serie de normas jurídicas o morales.
El desarrollo del procedimiento es integrado y construido en torno a la inmediatez	El desarrollo del proceso es integrado y construido en torno a la inmediatez.
Tiene un enfoque jurídico, moral o normativo.	Tiene un enfoque jurídico, moral o normativo.
Es útil cuando existe un consenso básico entre las partes sobre lo resuelto y lo que se discute es la aplicabilidad de estas en el	Es útil cuando existe un consenso básico entre las partes sobre lo resuelto y lo que se discute es la aplicabilidad de estas en

caso concreto	el caso concreto
Cuando la divergencia predomina sobre el consenso, el enfoque normativo necesita de la fuerza para mantener zanjado el conflicto.	Cuando la divergencia predomina sobre el consenso, el enfoque normativo necesita de la fuerza para mantener zanjado el conflicto.
Es una forma de resolver los conflictos sociales.	Es una forma de resolver los conflictos sociales.
Cualquier persona, grupo y/o organización puede beneficiarse con su aplicación.	Cualquier persona, grupo y/o organización puede beneficiarse con su aplicación.

Elaborado por: El Investigador

2.6.2. Diferencias:

MEDIACIÓN EXTRAJUDICIAL	PROCESO CIVIL
El procedimiento se inicia con la solicitud voluntaria de las partes.	El proceso se inicia con la demanda del interesado.
La solicitud contiene el tema a resolver que constituye el fondo del problema a ser resuelto con la intervención de un mediador	La demanda contiene el tema de decisión que constituye el fondo del debate a ser resuelto por el Juez.
La inclusión de un mediador, que ayuda a las dos partes disputantes a alcanzar un acuerdo amistoso	La inclusión de un Juez o tribunal colegiado que dictaminan la solución conforme a la Ley
La decisión de entrar en este tipo de procesos y continuar es voluntaria.	La decisión de entrar en este tipo de procesos y continuar es obligada por la Ley.
Se toman en cuenta aspectos del conflicto, sobre el tema en si por el que se discute y la relación entre las partes	Se toman en cuenta la iniciativa para que se decreten la pruebas y practiquen para demostrar los hechos materia del tema.
Produce un sensible alivio a los tribunales y juzgados, pues muchos casos se solucionan sin haber siquiera entrado dentro del sistema judicial.	Produce congestión en los tribunales y juzgados, por mucha demanda de casos en conflicto.
La solución del conflicto se da en base a los acuerdos llegados entre las partes.	La solución del conflicto se da en base a Derecho y no a acuerdos de las partes.
El tiempo de la duración del conflicto está	El tiempo de la duración del conflicto está

dado por la disponibilidad y voluntariedad de las partes.	dado por términos establecidos en la Ley.
Ahorro de dinero, por resultar mucho más económico que los procesos formales.	Más gasto de dinero, porque se tiene que alegar en el proceso con el auspicio de un profesional en Derecho.
Aumenta la creatividad de las partes en la medida que no hay ningún límite externo, salvo lo que se establezca en la mediación para crear el acuerdo	No existe creatividad de las partes en el proceso de solución del conflicto, sino la viveza o vileza de los abogados.
No existen perdedores ni vencidos al final del conflicto.	Existen vencidos y ganadores al final del conflicto.
Aumento sensible del protagonismo de las partes	Origina el crecimiento de venganza y resentimiento de las partes.
Se produce un aprendizaje, al solucionar un conflicto, como subproducto de esto se puede adquirir la capacidad de solucionar futuros conflictos.	Se produce un aprendizaje conflictivo y de desquite al finalizar un conflicto, como subproducto de esto se puede adquirir decepción en futuros conflictos.
La duración de la solución del conflicto es a corto plazo.	La solución del conflicto puede ser a mediano y largo plazo.
Se prevé el conflicto como una dinámica de reflujo	Se prevé la inminente escalada conflictual.
Se reducen a calmar los ánimos, rebajar los pedidos exagerados, explicar las posiciones y recibir confidencias.	Se levantan los ánimos, cargan los pedidos exagerados, multiplican las posiciones y no existen confidencias.
El mediador es escogido por las partes o por un tercero, y es el encargado de orientar para la solución del problema.	El juez es escogido por la sala de sorteos, y es el encargado de emitir una sentencia al problema basado en Derecho.
Aborda el conflicto aplicando una serie de alternativas y valores morales.	Aborda el conflicto aplicando una serie de normas jurídicas.
Existe un consenso básico entre las partes sobre las normas y lo que se ha resuelto.	No existe consenso para la resolución del conflicto, ésta se basa en las normas jurídicas.
Las relaciones sociales en mediación son de convivencia entre las partes, bajo una cultura de paz.	Las relaciones sociales en el proceso son una pugna entre dominantes y dominados
La resolución del conflicto es aceptable	La resolución del conflicto determina cual

para todos según sus preferencias individuales.	es el ganador y cuál es el perdedor.
Cuando un conflicto queda resuelto la situación de amistad se mantienen ya que las partes están satisfechas	Cuando un conflicto queda resuelto la situación de amistad queda rota, entre las partes, ya que éstas quedan insatisfechas.
El acta resuelta no es sujeta de recurso alguno.	La sentencia emitida es sujeta de recursos.
Es un procedimiento no adversarial, pacífico y cooperativo de resolución de conflictos	Es un procedimiento adversarial, conflictivo e individualista de resolución de conflictos.

Elaborado por: El Investigador

2.7 . Vacíos e incongruencias en el Código Civil, Código de Procedimiento Civil y el Código Orgánico de la Función Judicial

Revisada la doctrina jurídica ecuatoriana se puede observar que existen vacíos, incongruencias y falta de articulados en las leyes subalternas como: el Código Civil, Código de Procedimiento Civil y el Código de la Función Judicial, que hagan referencia a los Medios Alternativos de Solución de Conflictos estipulados en el Art. 190 de la Constitución de la República del Ecuador.

2.7.1. Vacíos e incongruencias en el Código Civil

En el Título XXXVIII, De la Transacción, del (Código Civil, 2005), establece algunos articulados para la transacción, a decir:

El Art. 2348, hace referencia a la definición de transacción de la siguiente manera: la transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual”, el Art. 2362, del citado Código hace referencia a los efectos de la transacción, el Art. 1453 estipula las obligaciones que nacen de las voluntades de dos o más personas; y, el Art. 1454 define al contrato como el concurso real de las voluntades de dos o más personas; que sirven dentro del sistema judicial establecido por las leyes ecuatorianas, lo cual necesariamente deben ser tratados como transacción dentro de este sistema legal.

En tal virtud, éste código no expresa en ningún articulado a los medios alternativos de resolución de conflictos como una instancia colegiada alternativa de resolución de

controversias de las personas, para que tenga secuencia y concordancia con la Ley de Arbitraje y Mediación.

2.7.2. Vacíos e incongruencias en el Código de Procedimiento Civil

El articulado de éste código sólo hace referencia a la conciliación de las partes en conflicto, que puede darse dentro del proceso civil, arreglo que es muy diferente a la mediación prejudicial de conflictos; así:

El (Código de Procedimiento Civil, 2005), en el Art. 400 estipula que “Si las excepcionesversan sobre los hechos que deben justificarse, el juez señalará día y hora en los que las partes deben concurrir.... a una conciliación”; el Art. 401 habla sobre el trámite de la junta de conciliación donde se dejará constancia las exposiciones y concesiones llegadas en la conciliación, de manera que éstas no podrán ser reformadas de hecho ni de derecho; el Art. 402 estipula sobre la conciliación total o parcial, que traería la terminación o continuidad del juicio; el Art. 403 trata sobre la falta de conciliación; y, el Art. 404 expresa sobre el diferimiento de la junta de conciliación.

En tal virtud, existe una diferencia entre el acta de mediación fundada en un centro de mediación extrajudicial y el acta constituida en el orden legal de conciliación, que debe ser aprobada mediante sentencia judicial, a pesar que las dos actas tienen el mismo efecto de sentencia de última instancia y cosa juzgada; por lo que se observa que existe incoherencias en estos procesos de solución de conflictos, al igual que no existe en este Código el articulado que funde a la Mediación Prejudicial como una alternativa de solucionar los conflictos.

2.7.3. Vacíos e incongruencias en el Código Orgánico de la Función Judicial

El segundo inciso enunciado por el (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009) en el Art. 17 de este Código establece como principio de servicio a la comunidad, “El arbitraje, la mediación y otros medios alternativos de solución de conflictos establecidos por la ley,...”; sin embargo, restringe que por medio de la mediación u otro medio alternativo de solución de conflictos se solucione la violencia intrafamiliar.

Además el Art. 130 numeral 11, establece que de ser el caso conveniente se derive el proceso a una oficina judicial (en proceso de creación) de mediación intraprocesal con la finalidad de llegar a la conciliación, algo que viene a ser, una derivación procesal como

lo establece la ley de la materia y el instructivo de derivación procesal. Además que, siempre se confunde entre mediación y conciliación, ya que son muy diferentes, la primera se da cuando el mediador no propone fórmulas de arreglo porque esa no es su misión, mientras que en el segundo caso el Juez puede hacerlo dentro de sus facultades que tiene revestidas como tal.

En la Sección V, De la Justicia de Paz, del (Código Orgánico de la Función Judicial, Código Orgánico de la Función Judicial. H. C. N., 2009), en el Art. 247 estipula los principios aplicables a esta justicia donde se preocupa "...promover el avenimiento libre y voluntario de las partes para solucionar el conflicto, utilizando mecanismos de conciliación, dialogo, acuerdos amistosos y otros practicados por la comunidad...". Nuevamente en este artículo se hace referencia a la conciliación pero no a la mediación, situación que es muy diferente a lo que ordena la disposición antes señalada.

Siguiendo con el análisis en el primer inciso del Art. 253, el (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009), establece entre otras atribuciones y deberes de los jueces de paz el "...conocer y resolver a través de la conciliación y la equidad, los conflictos individuales, comunitarios, vecinales y obligaciones patrimoniales hasta cinco salarios básicos unificados del trabajador en general, ..."; situación que nada tiene que ver con las atribuciones y obligaciones que tienen los mediadores y la mediación llevada a efecto en los centros de mediación, ya sean éstos judiciales o extrajudiciales, por cuanto, las resoluciones que se toman en mediación son expresadas por los propios actores sin observar perdidas ni ganancias económicas, sino que tiene el único objetivo final de solucionar la controversia bajo una cultura de paz.

2.8 . Necesidades de reformar el Código Civil, Código de Procedimiento Civil y el Código Orgánico de la Función Judicial

Tomando en cuenta los antecedentes señalados en subtítulo anterior, se puede decir que, existe la necesidad urgente de añadir el articulado suficiente sobre los Medios Alternativos de Solución de Conflictos en estos tres códigos, de manera muy especial es necesario que se estipule la mediación prejudicial.

2.8.1. Necesidad de reformar el Código Civil

Como se señaló anteriormente, la mayoría de pronunciamientos jurídicos estipulados en este Código, hacen referencia a la transacción como un contrato por medio del cual las partes en conflicto terminan un litigio; por tanto, el procedimiento, los términos, los recursos y los efectos deben ser tratados bajo el debido proceso estipulado en la Constitución de la República y éste Código; para lo cual, se ha de tomar en cuenta las obligaciones que nacen de las voluntades de dos o más personas (Art. 1453); la definición del contrato como el concurso real de las voluntades de dos o más personas (Art. 1454).; y, todo lo que está establecido en el Título XXXVIII De la Transacción.

En Tal virtud, en esta norma jurídica no se encuentra establecido el articulado que viabilice la Mediación de Conflictos como una alternativa de solución de las controversias existentes en el país, por tanto, no existe coherencia con lo que ordena el Art. 190 de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley de Arbitraje y Mediación. De ahí que, surge la necesidad de que en este Código exista el articulado suficiente que viabilice la aplicación de la Ley de Arbitraje y Mediación, de manera particular, debe hacer énfasis en la *mediación prejudicial* como el camino más viable, rápido e idóneo de solución de conflictos.

Sin embargo, habrá que señalar que algunas controversias que han sido solucionadas en el sistema judicial ecuatoriano a través de la transacción, han sido consideradas como si fueran resueltas por medio de la mediación, por la confusión que existe entre los conceptos de Mediación, Transacción y Conciliación.

2.8.2. Necesidad de reformar el Código de Procedimiento Civil

El Código de Procedimiento Civil, solo hace referencia a la conciliación de las partes en conflicto dentro de un proceso judicial, para lo cual se establece varios artículos (400, 401, 402, 403, 404 y 405) que señalan el trámite a seguir en el proceso de conciliación dictaminado por el juez.

De ahí que, se puede observar que no existe el articulado que haga referencia a la Mediación estipulada en el Art. 190 de la Constitución de la República del Ecuador, para que coordine con el articulado que estipula la Ley de Arbitraje y Mediación, desde el Art. 43 en adelante.

Por ello, es necesario que se establezca el articulado suficiente en éste Código sobre los Medios Alternativos de Resolución de Conflictos, como alternativas de solución de controversias; y, de manera especial que exprese a la mediación prejudicial como una alternativa eficiente en la resolución de conflictos.

2.8.3. Necesidad de reformar el Código Orgánico de la Función Judicial

Si bien es cierto que este Código de alguna forma el Art. 17 estipula el principio de servicio a la comunidad, dentro de la cual se señala a la mediación, esto no ha garantizado el descongestionamiento de los casos existentes en el Sistema Judicial Ecuatoriano, porque hasta la actualidad se ha podido observar que solo existen centros de mediación privados.

También el Art. 130, numeral 11 del (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009), estipula “De considerarlo conveniente los tribunales o juezas y jueces podrán disponer de oficio que pasen los procesos a una oficina judicial de mediación intraprocesal con la misma finalidad”; situación que en la actualidad se encuentra en proceso a través del (Projusticia, 2013) (proyección 2014 – 2019), donde manifiesta que “El Plan Estratégico de la Función Judicial propone en el Objetivo 2: Promover el óptimo acceso a la justicia y el numeral 6, se establece como política crear centros de mediación y juzgados de paz a nivel nacional fomentando una cultura de paz y de dialogo para solucionar los conflictos”

Lo propuesto en este programa vendría a ser una derivación procesal, situación que nada tiene que ver con la mediación prejudicial, ya que a través de ésta los casos no serían parte del proceso civil, por cuanto, la mediación prejudicial se lo haría una vez que las partes en conflicto hayan conocido las alternativas de solución de la controversia y hayan decidido solucionar el conflicto a través de la mediación.

Además se puede enunciar que la sección V, que habla de la Justicia de Paz, el Art. 247 hace referencia al avenimiento libre y voluntario para solucionar un conflicto mediante un acuerdo amisto; sin embargo, no hace referencia a la mediación prejudicial.

Finalmente el Art. 253, estipula las atribuciones y deberes de los jueces de paz, donde igualmente se expresa la solución de conflictos a través de la conciliación, situación que es muy diferente a la Mediación Prejudicial, ya que, en la conciliación el juez es el

impondrá sus sugerencias y alternativas de solución al conflicto bajo la dureza de la ley; en tanto que en la mediación prejudicial, las partes serán las que resuelvan la controversia con la orientación y el apoyo del mediador. Además, en este mismo mandato en la parte final del artículo restringe al juez de paz, la solución de conflictos de la violencia intrafamiliar.

De ahí que, se hace necesario que éste Código tenga las reformas necesarias sobre los Medios Alternativos de Solución de Conflictos y de manera particular sobre la mediación prejudicial.

2.9 . Los convenios internacionales y la mediación ecuatoriana

La Asamblea Constituyente del 2008 del Ecuador, adicionalmente a la estipulación de los Medios Alternativos de Solución de Conflictos expresados en el Art. 190 de la Constitución de la República del Ecuador, realizó también reformas al marco jurídico aplicable a las relaciones internacionales, incluyendo, entre otras, nuevas normas para la suscripción y ratificación de tratados internacionales, particularmente aquellos que contemplen instancias arbitrales internacionales para la solución de diferencias entre el Estado y los particulares.

Con lo estipulado en el Art. 190 de la Constitución ecuatoriana, se está reconociendo expresamente la validez de los medios alternativos para la solución de conflictos, entre ellos, la mediación. Esta es, sin duda, la norma más importante de la Constitución en lo que respecta a la mediación. En aplicación de esta norma, se considerarán válidos en el Ecuador los arbitrajes de toda naturaleza, de cualquier origen y entre cualquier tipo de entidades y personas, con sujeción a los requisitos establecidos en la misma Constitución y en la normativa secundaria.

Así el Art. 307, de (Asamblea N. , Constitución de la República del Ecuador, 2008), ordena que “Los contratos celebrados por el Estado con personas naturales o jurídicas extranjeras llevarán implícita la renuncia de éstas a toda reclamación diplomática, salvo contrataciones que correspondan al servicio diplomático.”

Pese a que esta disposición no refiere a la mediación, sino a la renuncia a la protección diplomática que existe implícitamente en todos los contratos celebrados por el Estado, se considera importante mencionarla porque ella se complementa con el art. 422 de la

Constitución del 2008, que, a más de referirse a la renuncia a reclamaciones diplomáticas, sostiene no se pueden celebrar tratados internacionales donde el país pierda soberanía a instancias de arbitraje y mediación.

El Art. 417 de la (Asamblea N. , 2008), estipula que “Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de clausura abierta establecidos en la Constitución”

Esta disposición permite la aplicabilidad directa de los casos internacionales que sean considerados como asuntos de los derechos humanos, situación que es de gran valor por los abusos que han deteriorado a los derechos humanos establecidos en el derecho internacional.

El Art. 422, de la Constitución hace referencia al arbitraje que puede realizarse a nivel internacional, situación que nada tiene que ver con la mediación internacional; sin embargo, es necesario que las partes en conflicto especialmente en el ámbito del comercio internacional acepten llevar la controversia a mediación internacional; ya que el Ecuador al ratificar los convenios internacionales sujetándose a la Constitución y la Ley, pues éstos compromisos son obligatorios porque están basados en el principio de *pacta sunt servanda* (lo pactado obliga).

CAPITULO III

INVESTIGACIÓN DE CAMPO

3. Presentación y análisis de las encuestas y entrevistas

3.1 . Presentación y análisis de los resultados obtenidos a través de la encuesta

Como se determinó en la metodología del proyecto de investigación aprobado para la presente tesis, se realizaron 20 encuestas a diferentes profesionales de Derecho en libre ejercicio, al igual que a diferentes autoridades y personas naturales, quienes supieron contestar la encuesta que fue formulada en base a los objetivos, hipótesis y obviamente al problema que motiva esta investigación.

Cabe señalar que de las 20 encuestas, 15 fueron aplicadas a profesionales de Derecho como Abogados en libre ejercicio profesional y las 5 restantes se las aplicó a autoridades administrativas y personas naturales, quienes con buena voluntad aportaron con sus valiosos saberes.

El cuestionario elaborado mediante la técnica de la encuesta, será anexada en la parte final de esta tesis, pese a lo cual a continuación es preciso en la presentación de resultados señalar todas y cada una de las preguntas que fueron presentadas ante la población investigada.

Es necesario señalar que aunque ciertos criterios vertidos por algunas personas a quienes se les aplicó la encuesta, no precisan el fondo de esta investigación, en el más amplio sentido de la democracia se expresan en los resultados de la frecuencia y los porcentajes correspondientes que a continuación se detallan.

PRIMERA PREGUNTA

¿Ha tramitado algún conflicto en el Sistema Judicial?

Cuadro N° 1: Conflictos tramitados en el sistema judicial

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje (%)
a. Siempre	15	75 %
b. A veces	5	25 %
c. Nunca	0	0 %
TOTAL	20	100 %

Fuente: Población investigada

Autor: Eliecer Chicaiza

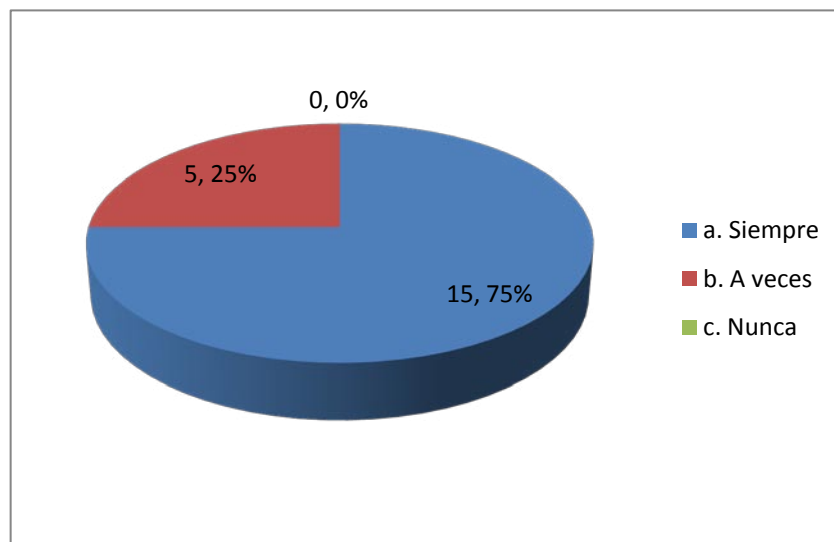


Figura N°: 1

Fuente: Población investigada

En el cuadro y gráfico expuestos se puede observar que de los 20 profesionales encuestados, 15 personas que representan el 75 % señalaron que siempre han realizado el trámite de algún conflicto en el Sistema Judicial ecuatoriano, 5 personas que representan el 25 % marcaron que a veces han gestionado algún conflicto por esta vía; en tal virtud, se puede valorar que la mayoría de profesionales han realizado alguna diligencia en el Sistema Judicial ecuatoriano, lo cual afirma que los conflictos son resueltos en esta Institución Judicial.

SEGUNDA PREGUNTA

¿Considera usted que los conflictos que se resuelven en el Sistema Judicial ecuatoriano es rápido, eficiente e igual para todos?

Cuadro N° 2: Soluciones rápidas e iguales en el sistema judicial

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje (%)
a. Siempre	2	10 %
b. A veces	14	70 %
c. Nunca	4	20 %
TOTAL	20	100 %

Fuente: Población investigada

Autor: Eliecer Chicaiza

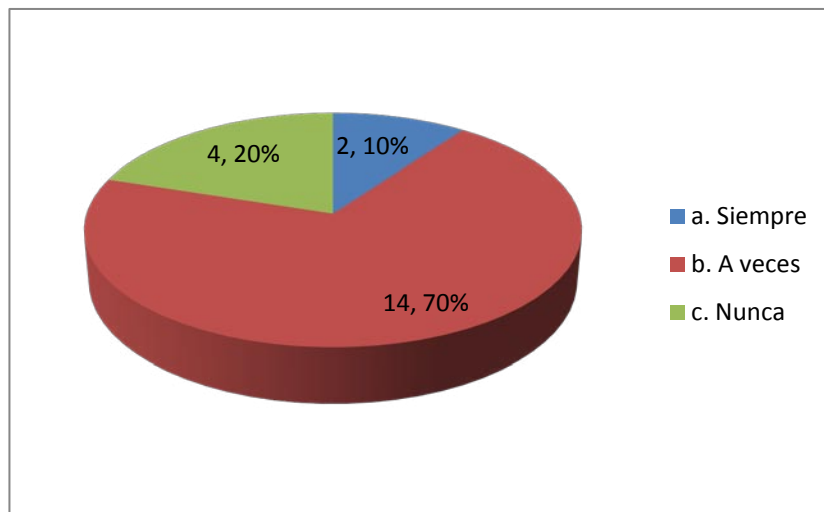


Figura N°: 2

Fuente: Población investigada

Al interpretar el cuadro que antecede se puede decir que, de los 20 encuestados, 14 que representan el 70 % señalan que los conflictos que son resueltos en el Sistema Judicial a veces son rápidos, eficientes e iguales para todos; 4 personas que representan el 20 % dicen que nunca este órgano judicial resuelve los conflictos en los términos antes señalados; y, sólo 2 personas que representan el 10 % afirman que siempre el Sistema Judicial ha resuelto los conflictos de forma rápida, eficiente e igual para las partes en conflicto.

TERCERA PREGUNTA

¿Cree que las controversias resueltas en el Sistema Judicial ecuatoriano satisfacen las aspiraciones de las partes en conflicto?

Cuadro Nº 3: Satisfacción de las resoluciones del sistema judicial

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje (%)
a. Siempre	2	10 %
b. A veces	12	60 %
c. Nunca	6	30 %
TOTAL	20	100 %

Fuente: Población investigada

Autor: Eliecer Chicaiza

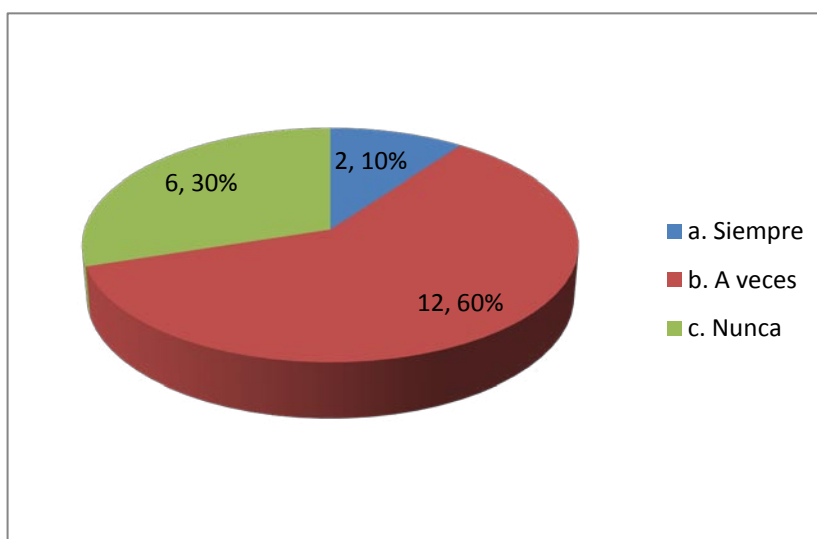


Figura Nº: 3

Fuente: Población investigada

Al interpretar el cuadro antes señalado se puede observar que 12 encuestados que corresponde al 60 %, manifiestan que a veces los fallos emitidos en el Sistema Judicial satisfacen las aspiraciones de las partes; 6 personas que corresponden al 30 % dicen que nunca satisfacen estas resoluciones; y, sólo 2 encuestados señalan que siempre estos fallos satisfacen las aspiraciones de los contendientes; por tanto, con estos resultados se puede valorar que en su mayoría los fallos emitidos por el Sistema Judicial no satisfacen a las partes.

CUARTA PREGUNTA

¿Piensa Usted que la judicialización de todo conflicto hace que la carga procesal del sistema judicial ecuatoriano está recargada?

Cuadro N° 4: Judicialización de todo conflicto, igual a recarga procesal

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje (%)
a. Siempre	16	80 %
b. A veces	4	20 %
c. Nunca	0	0 %
TOTAL	20	100 %

Fuente: Población investigada

Autor: Eliecer Chicaiza

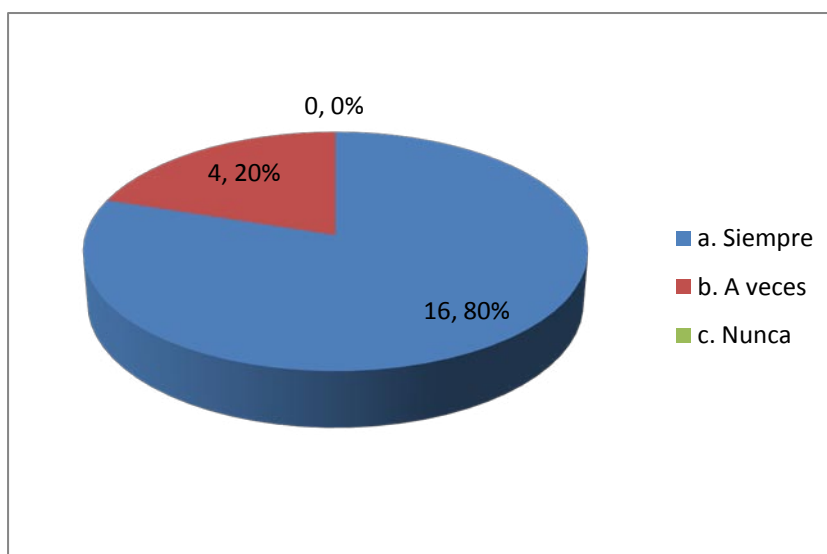


Figura N°: 4

Fuente: Población investigada

Como se puede observar en el cuadro que antecede, 16 encuestados que corresponde al 80% señalan que siempre la judicialización de todo conflicto ha hecho que la carga procesal civil se encuentre recargada; y, 4 personas que corresponde al 20% creen que a veces se congestiona la carga procesal por la judicialización de todo conflicto; por tanto, valorando lo que han manifestado los encuestados se puede observar que en su mayoría afirman que la judicialización de todo conflicto hace que se recargue la carga procesal civil.

QUINTA PREGUNTA

¿Cree Usted que el Sistema Judicial en la emisión de los fallos ha violentado los principios de celeridad y economía procesal?

Cuadro Nº 5: Violación a los principios de celeridad y economía procesal por parte del sistema judicial

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje (%)
a. Siempre	12	60 %
b. A veces	6	30 %
c. Nunca	2	10 %
TOTAL	20	100 %

Fuente: Población investigada

Autor: Eliecer Chicaiza

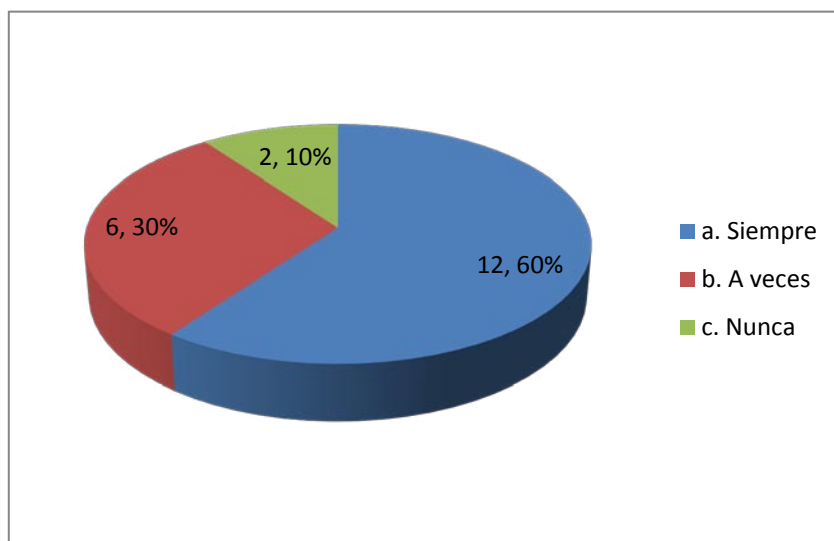


Figura Nº: 5

Fuente: Población investigada

Interpretando el cuadro que antecede, 12 encuestados que corresponde al 60 % señalan que siempre para pronunciar los fallos el Sistema Judicial ha violentado los principios de celeridad y economía procesal; 6 personas que corresponde al 30 % dicen que a veces han violentado estos principios; y, 2 personas que corresponde al 10 % manifiestan que nunca se han violentado estos principios; de ahí que, se determina que la mayoría de encuestados tienen la percepción que siempre se violentan los principios de celeridad y economía procesal.

SEXTA PREGUNTA

¿La demasiada carga procesal en los juzgados hace que los conflictos no sean resueltos a tiempo?

Cuadro Nº 6: La demasiada carga procesal no permite resolver los conflictos a tiempo en el sistema judicial

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje (%)
a. Siempre	14	70 %
b. A veces	4	20 %
c. Nunca	2	10 %
TOTAL	20	100 %

Fuente: Población investigada

Autor: Eliecer Chicaiza

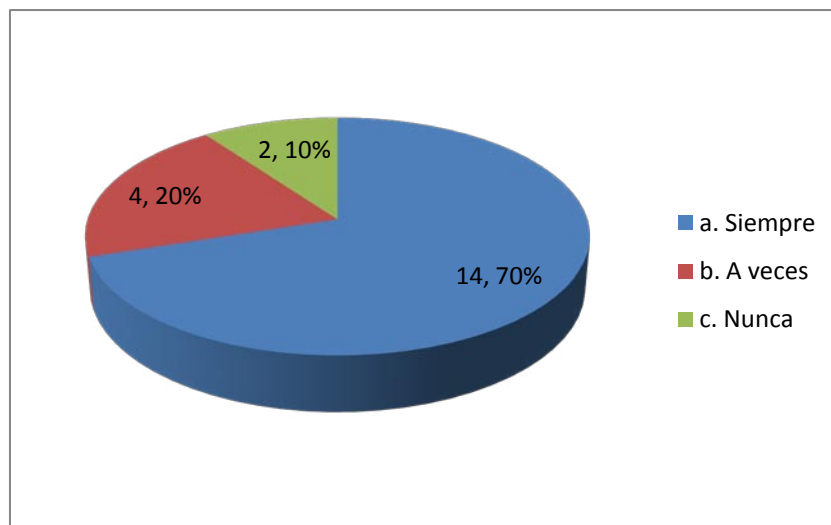


Figura Nº: 6

Fuente: Población investigada

Observando el cuadro antes señalado se establece que 14 encuestados que corresponde al 70 % señalan que siempre la demasiada carga procesal de los juzgados ha hecho que los conflictos no sean resueltos a tiempo; 4 personas que corresponde al 20 % dicen que esto se da a veces; y, 2 encuestados que corresponde al 10% señalan que nunca se ha dado esta situación; por tanto, se puede determinar que la mayoría de los encuestados piensan que la demasiada carga procesal civil hace que los conflictos no sean resueltos a tiempo.

SÉPTIMA PREGUNTA

¿Ha resuelto alguna controversia en otro medio alternativo de solución de conflictos?

Cuadro N° 7: Resolución de conflictos en otros medios

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje (%)
a. Siempre	2	10 %
b. A veces	9	45 %
c. Nunca	9	45 %
TOTAL	20	100 %

Fuente: Población investigada

Autor: Eliecer Chicaiza

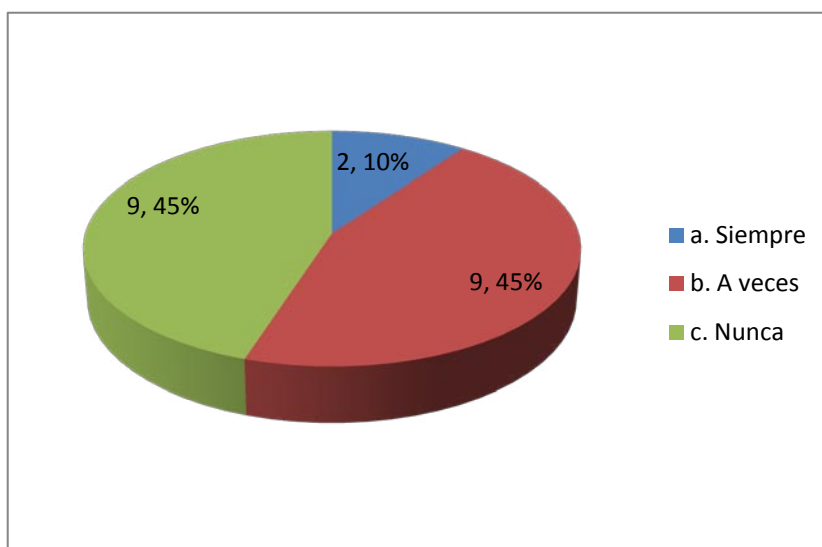


Figura N°: 7

Fuente: Población investigada

Conforme se puede observar el cuadro que antecede 9 encuestados que corresponde al 45 % manifiestan que nunca han resuelto un conflicto por otro medio alternativo de solución de conflictos; 9 personas que corresponde al 45 % dicen que a veces han resuelto de esta forma; y, 2 personas que corresponde al 10 % señalan que siempre resuelven los conflictos a través de otros medios; por tanto, los porcentajes tanto de los que nunca resuelven los conflictos por otros medios que no sea el Sistema Judicial es igual a los que hacen uso a veces.

OCTAVA PREGUNTA

¿Cree que el Sistema Judicial ecuatoriano oferta la Mediación Prejudicial como una alternativa en la resolución de conflictos?

Cuadro N° 8: Oferta de la mediación prejudicial en el sistema judicial

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje (%)
a. Siempre	3	15 %
b. A veces	3	15 %
c. Nunca	14	70 %
TOTAL	20	100 %

Fuente: Población investigada

Autor: Eliecer Chicaiza

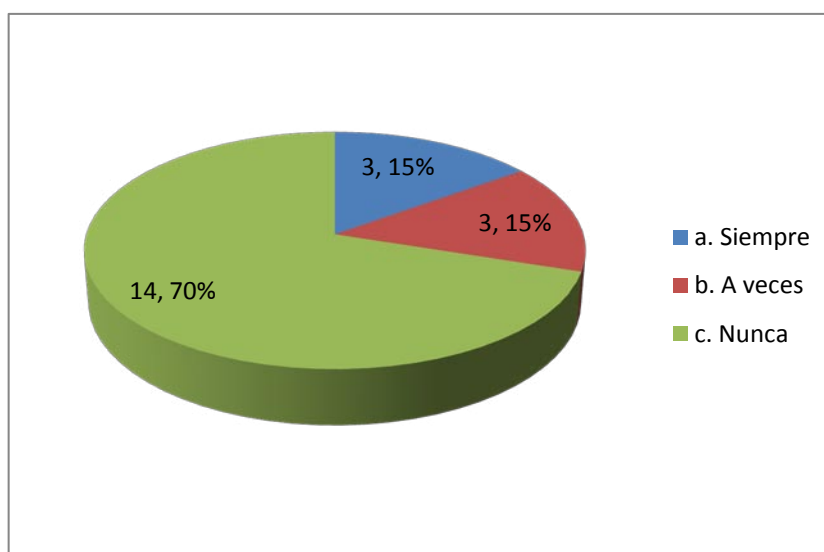


Figura N°: 8

Fuente: Población investigada

Interpretando el cuadro que antecede se puede observar que 14 encuestados que corresponde al 70 % señalan que el Sistema Judicial nunca ha ofertado la Mediación Prejudicial; 3 personas que corresponde al 15% dicen que a veces se Ha ofertado este servicio; y, 3 personas que corresponde al otro 15 % también señalan que siempre se ha ofertado la Mediación Prejudicial; valorando esta situación se puede establecer que la mayoría de encuestados afirma que nunca el Sistema Judicial ha ofertado la Mediación Prejudicial.

NOVENA PREGUNTA

¿Si el Sistema Judicial ecuatoriano ofertara la Mediación Prejudicial, con qué frecuencia llevaría los conflictos a su cargo a esta instancia?

Cuadro N° 9: Frecuencia con que se llevaría los conflictos a la mediación prejudicial

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje (%)
a. Siempre	6	30 %
b. A veces	12	60 %
c. Nunca	2	10 %
TOTAL	20	100 %

Fuente: Población investigada

Autor: Eliecer Chicaiza

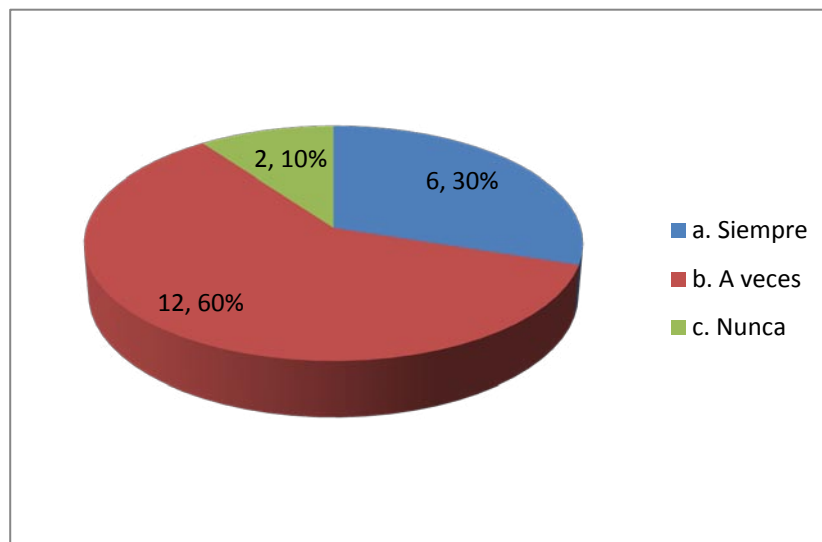


Figura N°: 9

Fuente: Población investigada

Analizando el cuadro antes señalado se puede establecer que 12 encuestados que corresponde al 60 % dicen que a veces resolverían los conflictos por Mediación Prejudicial si el Sistema Judicial lo ofertara; 6 personas que corresponde al 30 % dicen que siempre utilizarían este medio; y, 2 personas que corresponde al 10 % señalan que nunca resolverían por este medio; de ahí que, valorando las respuestas se puede señalar que la mayoría de encuestados a veces utilizarían la Mediación Prejudicial para resolver algunos conflictos.

DÉCIMA PREGUNTA

¿Cree que resolviendo los conflictos a través de la Mediación Prejudicial, se descongestionaría la carga procesal civil de la justicia ecuatoriana?

Cuadro Nº 10: Descongestionamiento de la carga procesal del sistema judicial con la ayuda de la mediación prejudicial

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje (%)
a. Siempre	9	45 %
b. A veces	10	50 %
c. Nunca	1	5 %
TOTAL	20	100 %

Fuente: Población investigada

Autor: Eliecer Chicaiza

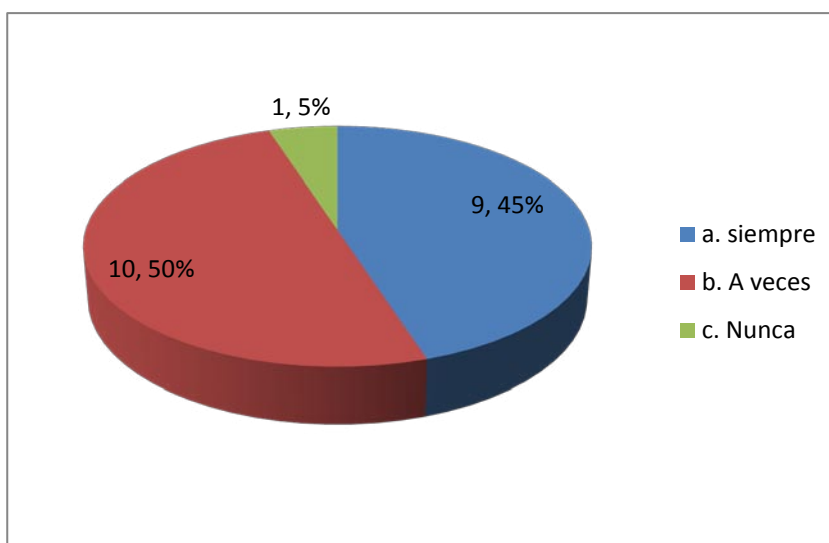


Figura Nº: 10

Fuente: Población investigada

Como se puede observar el cuadro que antecede 10 encuestados que corresponde al 50 % responden que al resolver los conflictos a través de la Mediación Prejudicial a veces se descongestionaría la carga procesal civil; 9 personas que corresponde al 45 % dicen que siempre se descongestionaría, y, 1 persona que corresponde al 5 % señala que nunca va descongestionarse; por tanto, los encuestados en su mayoría creen que a veces si se descongestionaría la carga procesal civil de los juzgados.

ONCEAVA PREGUNTA

¿Debería el Sistema Judicial ecuatoriano ofertar la Mediación Prejudicial en los juzgados antes de llevar a juicio una controversia?

Cuadro Nº 11: Preferencia de llevar los conflictos a mediación prejudicial antes de ingresar a un juicio

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje (%)
a. Siempre	15	75 %
b. A veces	5	25 %
c. Nunca	0	0 %
TOTAL	20	100 %

Fuente: Población investigada

Autor: Eliecer Chicaiza

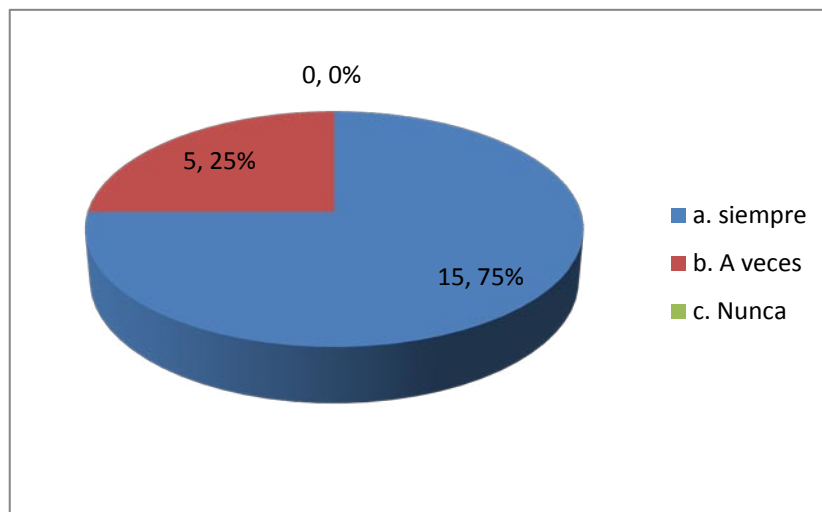


Figura Nº: 11

Fuente: Población investigada

Interpretando el cuadro que antecede se puede establecer que 15 encuestados que corresponde al 75 % señalan que siempre el Sistema Judicial debería ofertar la Mediación Prejudicial; y, 5 personas que corresponde al 25 % señalan que debería ofertar a veces; de ahí que, valorando la respuesta de los encuestados se establece que la gran mayoría de ellos cree que el Sistema Judicial siempre debería ofertar la Mediación Prejudicial en los juzgados, antes de que una controversia sea llevada a juicio.

DOCEAVA PREGUNTA

¿Cree Usted que se debería hacer cambios en el Código Civil, Código de Procedimiento Civil y el Código Orgánico de la Función Judicial, para que conste la Mediación Prejudicial?

Cuadro Nº 12: Frecuencia de realizar cambios en el Código Civil, Código de Procedimiento Civil y el Código Orgánico de la Función Judicial

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje (%)
a. Siempre	13	65 %
b. A veces	7	35 %
c. Nunca	0	0 %
TOTAL	20	100 %

Fuente: Población investigada

Autor: Eliecer Chicaiza

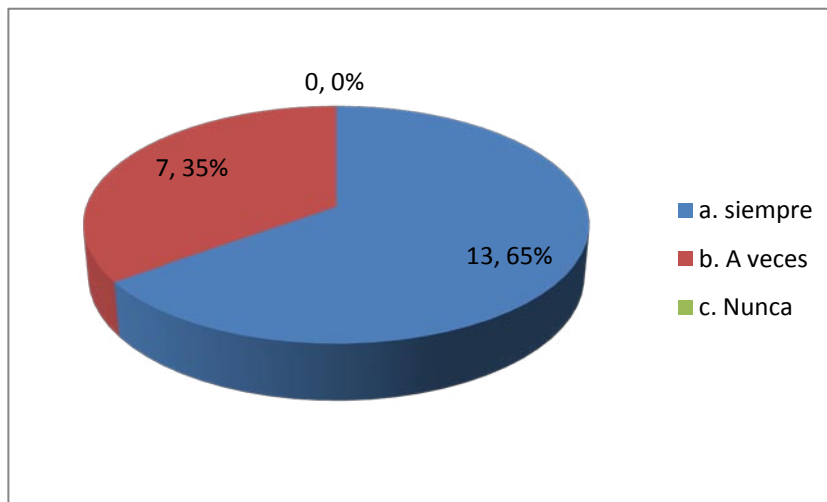


Figura Nº: 12

Fuente: Población investigada

Como se puede observar el cuadro que antecede 13 encuestados que corresponde al 65 % señalan que siempre se debería hacer cambios en el Código Civil, Código de Procedimiento Civil y el Código Orgánico de la Función Judicial para que conste la Mediación Prejudicial; y, 7 personas que corresponde al 35 % piensan que a veces podría hacerse cambios en estos cuerpos legales; así, la gran mayoría creen que se debe hacer cambios en estos cuerpos legales.

3.2 . Presentación y análisis de los resultados obtenidos a través de la entrevista

A fin de que este trabajo de investigación relacionado con la Mediación Prejudicial como una alternativa para descongestionar la carga procesal civil tenga el sustento necesario, se ha recogido el criterio de cinco profesionales del derecho quienes voluntariamente accedieron a ser entrevistados y emitir sus versiones según lo que piensan sobre el tema de investigación.

Es importante señalar que todos los entrevistados son abogados en libre ejercicio profesional, quienes directamente están involucrados en litigios y defensa de conflictos que se presentan a diario en la población ecuatoriana.

Las versiones emitidas por estos profesionales son muy importantes, porque ellas ayudaron en el sustento de la propuesta que se señala en esta investigación.

3.2.1. Entrevista al Dr. Edgar Andrade, Director Ejecutivo del Centro de Mediación del Colegio de Abogados de Pichincha

P. ¿Cuál es su opinión sobre la judicialización de todo conflicto en el sistema judicial ecuatoriano?

R. – Primeramente un agradecimiento por la entrevista que me hace para poder dar mi opinión frente a lo que yo creo de la judicialización de toda controversia en los juzgados; esta situación ha hecho de este sistema que sea pésimo, ya que a través de la judicialización se ha descompuesto el comportamiento humano de los pueblos, las sociedades, se ha roto la cultura y los valores de las personas, y, esta judicialización ha hecho que los juzgados se encuentren llenos de causas que no son despachadas a tiempo.

P. ¿Por qué piensa que existe una fuerte carga procesal en el sistema judicial ecuatoriano?

R. – La primera causa es la judicialización de toda controversia que tienen las personas, ya que vivimos en una cultura donde por todo hacemos problema; entonces, éstos conflictos creados ya sea en el interior de la familia, barrio, comunidad o en la ciudad, al hacerse un problema que no se puede resolver en paz, entonces las personas en

conflicto buscan resolver ésta demandando a través de los juzgados. Otra de las causas es la falta de responsabilidad de los funcionarios que no despachan a tiempo los trámites reposados en los juzgados.

P. ¿Según su criterio, hasta dónde los jueces respetan los principios de celeridad y economía procesal?

R.- Hay personas que su labor hacen con todo profesionalismo; pero, sin embargo, los demasiados trámites existentes en cada juzgado no les permiten a éstos jueces despachar a tiempo ciertos trámites. Pero, también existen otros jueces que si dan que desear por su ineficacia ya que no son eficientes en la labor que les han encomendado.

P. ¿Cuál es su opinión, si los juzgados ofertaran la Mediación Prejudicial?

R.- Pienso que esta forma de solucionar los conflictos civiles ayudaría bastante a los jueces para que no se sientan ofuscados con tantos trámites por despachar.

P. ¿Qué hace falta para que el sistema judicial pueda ofertar la Mediación Prejudicial?

R.- Creo que la voluntad política del Estado y el Sistema Judicial, ya que en la Constitución de la República del Ecuador ya constan los Medios Alternativos de Conflictos, sin embargo, hasta ahora no se ha visto la implementación de estos, tan sólo he escuchado que se quiere judicializar a la Mediación, cosa más absurda, ya que los que están al frente de este proyecto confunden a la mediación con la conciliación, dos cosas que son muy distintas.

P. ¿Considera Usted que en el Código Civil, El Código de Procedimiento Civil y el Código Orgánico de la Función Judicial, debe hacerse constar el articulado que garantice a la Mediación Prejudicial?

R. – Podría ser importante que se estipule cierto articulado en estos tres cuerpos legales, que haga referencia a la mediación, pero, siempre y cuando ésta no sea judicializada, es decir que, sea extrajudicial, se respete el principio de voluntariedad de las partes y el principio de confidencialidad.

Comentario:

Respecto al criterio del profesional entrevistado se puede comentar que:

La judicialización de todo conflicto ha hecho que el sistema sea pésimo, porque ha descompuesto el comportamiento humano, además que, el sistema judicial este lleno de causas que no son despachados a tiempo, por la demasiada carga procesal que existe en los juzgados. En lo referente al respeto de los principios de celeridad y economía procesal por parte de los jueces, manifiesta que hay jueces que respetan estos principios, sin embargo el congestionamiento de las causas hacen que a veces retrasen en la solución de las controversias, acotando que también existen jueces que dan que desear por su ineficacia profesional.

En lo que se refiere a incrementar la Mediación Prejudicial en el Sistema Judicial ecuatoriano, el profesional manifiesta que hace falta una voluntad política del Estado y de la Función judicial, pero que ha escuchado que se está incrementando la Mediación, pero como parte del debido proceso que su criterio será judicializar a la mediación; por tanto, sustenta que si se reformara el Código Civil, Código de Procedimiento Civil y el Código Orgánico de la Función, este articulado debe tener el carácter de extrajudicial que respete los principios de voluntariedad y de confidencialidad de las partes en conflicto.

3.2.2. Entrevista al Dr. Carlos Barrera, Juez de la Unidad Penal de Esmeraldas, encargado del Juzgado Primero de Transito de Esmeraldas

P. ¿Cuál es su opinión sobre la judicialización de todo conflicto en el sistema judicial ecuatoriano?

R. – Constituye un evento trascendental en nuestro país, porque cada día se va creando historia con respecto a los crímenes de lesa humanidad en Ecuador, como lo han realizado en su debida oportunidad países como Argentina, Chile y El Salvador, donde se han iniciado juicios luego de décadas de olvido, la judicialización es una manera de regular la buscar la reparación en forma integral a las víctimas de graves violaciones de derechos humanos y delitos de lesa humanidad cometidos en el Ecuador, teniendo en consideración conforme lo manifestado por La Corte Penal Internacional quien estableció que un delito se juzga bajo el parámetro de lesa humanidad, que es la

violación a los derechos humanos, cuando las víctimas integran grupos perseguidos por el poder por motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos o de género u otras razones universalmente reconocidos en el derecho internacional.

P. ¿Por qué piensa que existe una fuerte carga procesal en el sistema judicial ecuatoriano?

R. - Esta problemática de la justicia no solo es en Ecuador sino a nivel mundial, se produce una inadecuada administración de justicia, y se determina que entre las principales causas encontramos de la dilatación de los términos procesal en los juicios ordinarios está el incumplimiento y la no aplicación de los principios de administración de justicia establecidos en la Constitución y las diferentes leyes procesales, estas causas traen como consecuencias el retardo y la dilatación de los términos en los que se debe sustanciar un trámite ordinario, excesiva carga procesal en los juzgados que debe ser considerada como un problema judicial, abandono de causas ya sean por parte de los actores o de los demandados, demora en la ejecución de las sentencias y en la emisión de providencias señalando fecha, día y hora para la práctica de diligencias necesarias en el juicio; hay mucho retardo en la administración de justicia no se observan ni se aplican las disposiciones legales establecidas en la Ley Adjetiva Civil, Penal, Laboral y de todas las leyes, vulnerándoseles de esta manera a las partes procesales de su derecho a una adecuada y célere administración de justicia, para responder a esta problemática, es necesario que los principios fundamentales y los términos establecidos en las diferentes leyes sean cumplidos y aplicados en la tramitación de procesos judiciales, la dilatación de los términos procesales no solamente representa una transgresión de la legalidad, sino una forma de corrupción.

P. ¿Según su criterio, hasta dónde los jueces respetan los principios de celeridad y economía procesal?

R.- El Principio de economía procesal, "es la obtención del máximo resultado posible con el mínimo de esfuerzo". Así pues, al presentarse el ahorro del factor tiempo como un ingrediente elemental, creo que el principio de economía procesal tiene íntima vinculación con el principio de Celeridad Procesal, denotándose una relación entre ellos, puesto que si se violenta uno de ellos, esto puede implicar la vulneración del otro.

El principio de Celeridad Procesal, referido a la materia penal, es un principio que está centrado en el aspecto puramente temporal, es decir, va enfocado al ritmo en que deben cumplirse los plazos fijados en la ley, limitando esta los periodos de tiempo en los que deben desarrollarse las etapas del proceso para evitar un retardo en el esclarecimiento de la verdad histórica de un proceso.

P. ¿Cuál es su opinión, si los juzgados ofertaran la mediación Prejudicial?

R.- Este trámite permite gestionar todo el procedimiento de la mediación, desde el requerimiento de la misma hasta la presentación del acta de finalización y del acta acuerdo, en su caso, conforme a lo previsto en la Ley y las normas complementarias.

En esta primera etapa de la implementación progresiva del sistema, los casos que van a mediación aceptados por las partes obligatoriamente son los que corresponden a juicios que se tramitan en los juzgados según su propia competencia, lo que vendría a constituir una rebaja en la carga procesal de todos los juzgados que ofrezcan este medio alternativo de solución conflictos siempre que la ley los permita.

P. ¿Qué hace falta para que el sistema judicial pueda ofertar la Mediación Prejudicial?

R.- La gestión de la mediación se realiza a través de la aceptación de las partes, quienes lo realizan en forma presencial en reuniones entre los distintos actores involucrados en una mediación, etc.

Por lo tanto hace falta más información y conocer la ventajas que nos brinda este medio alternativo de solución de conflictos, además hacerle conocer al usuario que este servicio no tiene un costo como representa un proceso judicial, por lo tanto este debe ser gratuito y brindado por El Consejo de la Judicatura.

P. ¿Considera Usted que en el Código Civil, El Código de Procedimiento Civil y el Código Orgánico de la Función Judicial, debe hacerse constar el articulado que garantice a la Mediación Prejudicial?

R. – Si, es necesario que exista una norma escrita y garantice el procedimiento prejudicial en esta materia para darle fuerza vinculante en sus decisiones.

Comentario:

El entrevistado considera que la judicialización de todo conflicto es un hecho trascendental, por cuanto a través de este sistema se ha buscado reparar a las víctimas que han sido violadas sus derechos; señala también que la carga procesal no existe solo en el Ecuador, sino que hay en todo el mundo y que se dan entre otros por la dilatación de los términos, demora en la ejecución de las sentencias lo cual viene a ser un problema judicial; que ocasiona vulnerabilidad del principio de economía procesal tiene íntima vinculación con el principio de Celeridad Procesal; por ello, piensa que en la primera etapa de los juicios se debería realizar la mediación prejudicial; a donde muchos no van por el desconocimiento de los usuarios; sin embargo, manifiesta que se debe establecer normas escritas para que tenga fuerza vinculante de las decisiones.

3.2.3. Entrevista al Dr. Jorge Freire, Abogado en libre ejercicio profesional - Latacunga.

P. ¿Cuál es su opinión sobre la judicialización de todo conflicto en el sistema judicial ecuatoriano?

R. – A mi criterio, esta judicialización ha hecho que los juzgados sean lentos y no resuelvan los casos oportunamente, porque se llenan demasiado de causas muchas veces que son simples y que podrían resolverse por medio de la conciliación o transacción bien manejadas.

P. ¿Por qué piensa que existe una fuerte carga procesal en el sistema judicial ecuatoriano?

R. – Porque en estos últimos años, las personas por todo plantean demandas que son bien vistas por el régimen de turno, entonces los juzgados se llenan de tantas causas que no pueden despachar oportunamente, de ahí que, se debería reformar el sistema judicial con personas idóneas, profesionales, competentes, y porque no decir, que se vean otras alternativas más rápidas para resolver estas controversias.

P. ¿Según su criterio, hasta dónde los jueces respetan los principios de celeridad y economía procesal?

R.- La mayoría de veces, los jueces han emitido una resolución casi al finalizar los términos previstos en la Ley, algunas veces por inercia de los magistrados y otras veces por la demasiada carga de procesos que tienen a su cargo, por lo que no pueden resolverse oportunamente éstos casos, lo cual acarrea a la desesperación y la insatisfacción de las partes en conflicto.

P. ¿Cuál es su opinión, si los juzgados ofertaran la Mediación Prejudicial?

R.- Sería conveniente que los juzgados pusieran a la mediación como una alternativa para resolver algunos conflictos que no son de tanta trascendencia jurídica, para que de esta manera los juzgados tengan menos trabajo y puedan despachar los trámites que se encuentran estancados.

P. ¿Qué hace falta para que el sistema judicial pueda ofertar la Mediación Prejudicial?

R.- Que las autoridades del Sistema Judicial sean más creativos y modernicen a este sistema de solución de conflictos...; a decir, de otros países, la justicia se ha modernizado con otros medios que ayudan a la resolución de conflictos, como es la mediación, y el arbitraje.

P. ¿Considera Usted que en el Código Civil, El Código de Procedimiento Civil y el Código Orgánico de la Función Judicial, debe hacerse constar el articulado que garantice a la Mediación Prejudicial?

R. – Por supuesto que sí, es tan imperativo que se actualicen estas normas legales, entonces, tal vez se plasme la orden que existe en la Constitución de la República del Ecuador que habla sobre los Medios Alternativos de Solución de Conflictos.

Comentario:

Según el criterio del profesional entrevistado la judicialización de toda controversia hace que los juzgados sean lentos en los despachos de los trámites solicitados; ya que los juzgados están llenos de demandas que son resueltas oportunamente, con lo cual se

estaría infringiendo los principios de celeridad y economía procesal; en tal virtud, propone que el Sistema Judicial ecuatoriano debería implementar los Medios Alternativos de Solución de Conflictos que se encuentran garantizados por la Constitución de la República del Ecuador, dentro de la cual se encuentra la Mediación, los cuales no han sido realizados por falta de creatividad y buena voluntad de las autoridades del Sistema Judicial; en tal virtud, cree que es importante que se actualicen las leyes como: el Código Civil, Código de Procedimiento Civil y el Código Orgánico de la Función Judicial, con la finalidad de que se señale en estas leyes a los Medios Alternativos de Solución de Conflictos.

3.2.4. Entrevista al Dr. Rodrigo Pardo, Abogado en libre ejercicio profesional - Pichincha

P. ¿Cuál es su opinión sobre la judicialización de todo conflicto en el sistema judicial ecuatoriano?

R. – Pienso que no debería judicializarse todas las causas, porque existen otras formas de resolver algunos conflictos que no tienen tanta trascendencia jurídica, que bien podría resolverse a través de la conciliación, transacción o mediación, con las cuales se aliviaría la demasiada carga procesal que tienen los juzgados.

P. ¿Por qué piensa que existe una fuerte carga procesal en el sistema judicial ecuatoriano?

R. - Al Sistema Judicial ecuatoriano no le ha quedado otra cosa que judicializar todo conflicto; es más, en la actualidad el régimen ha llevado a la población ecuatoriana a que por todo se demande y se reclame en los juzgados, por lo que estas salas y tribunales se encuentran saturadas de causas que difícilmente son despachadas a tiempo.

P. ¿Según su criterio, hasta dónde los jueces respetan los principios de celeridad y economía procesal?

R.- Por lo general muy difícilmente los jueces han sido rápidos en la emisión de los fallos, porque existe demasiadas causas en cada despacho lo cual es entendible, lo cual no significa que han irrespetado estos principios, sino que ante tanta causa por resolver,

se dictaminan sentencias en los últimos días de los términos establecidos o a veces alarguen estos términos.

P. ¿Cuál es su opinión, si los juzgados ofertaran la Mediación Prejudicial?

R.- Dependiendo de los conflictos presentados, pienso que para causas menores y civiles, sería importante que se implemente este tipo de mediación, porque así se descongestionarían los juzgados civiles; en cambio, en causas penales muy difícilmente se podría arreglar estas controversias porque la ley penal es clara en estas situaciones.

P. ¿Qué hace falta para que el sistema judicial pueda ofertar la Mediación Prejudicial?

R.- Que los señores asambleístas reformen algunas leyes como: el Código Civil, Código de Procedimiento Civil, Código Orgánico de la Función Judicial; a pesar que existe la Ley de Arbitraje y Mediación con la cual se puede solucionar muchas controversias de varios ciudadanos.

P. ¿Considera Usted que en el Código Civil, El Código de Procedimiento Civil y el Código Orgánico de la Función Judicial, debe hacerse constar el articulado que garantice a la Mediación Prejudicial?

R. – Siempre es necesario que constantemente se estén actualizando ciertas leyes como las que se ha enunciado, a fin de que en estas se determine la forma y el procedimiento a seguir con la Mediación Prejudicial.

Comentario:

El criterio del profesional entrevistado es que no debería judicializarse todas las controversias, por cuanto existen otros medios de solución de conflictos como la mediación que ayudaría a descongestionar la carga procesal civil, ya que se encuentra sobrecargada por la judicialización de todo conflicto.

En referencia a que los jueces en qué medida respetan los principios de celeridad y economía procesal, manifiesta que muchos de ellos difícilmente han emitido rápidamente sus fallos, pero que no es culpa de ellos sino de la congestión de las causas en sus despachos; por eso cree que sería positivo que se incremente la

Mediación Prejudicial en los juzgados para causas menores civiles y no penales, señalando además que los assembleístas deberían hacer cambios en ciertas leyes como el Código Civil, Código de Procedimiento Civil y el Código Orgánico de la Función Judicial, a pesar de que existe la Ley de Arbitraje y Mediación que guía la solución de varios conflictos.

3.2.5. Entrevista al Dr. Eduardo Guala, Abogado en libre ejercicio profesional – Latacunga

P. ¿Cuál es su opinión sobre la judicialización de todo conflicto en el sistema judicial ecuatoriano?

R. – La justicia ecuatoriana no ha visto otra manera de resolver los conflictos de los pueblos y sociedades, por ello que todo problema ha sido llevado a que resuelvan las cortes, con lo cual se ha saturado de causas en los juzgados que raramente son despachados a tiempo.

P. ¿Por qué piensa que existe una fuerte carga procesal en el sistema judicial ecuatoriano?

R. – Existen diferentes causas para que la carga procesal del sistema judicial se recargue como por ejemplo: la estructura, la organización judicial, el talento humano, la tecnología, la falta de presupuesto, el abuso de gestión, procedimientos engorrosos, falta de otros medios para resolver problemas, el aumento de causas judiciales, etc.

P. ¿Según su criterio, hasta dónde los jueces respetan los principios de celeridad y economía procesal?

R.- Muchos magistrados siempre han querido respetar todos los principios establecidos en la ley, sin embargo la aglomeración de las causas, la inercia de los auxiliares judiciales y otros elementos que se presentan imprevistamente hacen que a veces se vulneren estos principios, por tanto, las causas se despachan a destiempo.

P. ¿Cuál es su opinión, si los juzgados ofertaran la Mediación Prejudicial?

R.- Sería importante que este estamento ofertara otras formas de solucionar las controversias, siempre y cuando estas estén apegadas a derecho, entonces no sólo se debería ofertar la Mediación Prejudicial, sino también la conciliación y la transacción que se encuentran estipuladas en el Código Civil y Código de Procedimiento Civil.

P. ¿Qué hace falta para que el sistema judicial pueda ofertar la Mediación Prejudicial?

R.- La buena voluntad de las autoridades de turno y que éstas propongan proyectos como esta forma de resolver los conflictos, de forma clara y responsable..., sin inventarse el agua tibia.

P. ¿Considera Usted que en el Código Civil, El Código de Procedimiento Civil y el Código Orgánico de la Función Judicial, debe hacerse constar el articulado que garantice a la Mediación Prejudicial?

R. – Toda norma debe ser revisada de vez en cuando, para acomodarse a los nuevos tiempos, y si con la Mediación Prejudicial se alcanza buenos resultados en la solución de los problemas con prontitud y menos trámites burocráticos, sería muy factible que se haga la reforma pertinente en estos cuerpos legales.

Comentario:

Para el profesional entrevistado se puede deducir que la justicia ecuatoriana siempre ha visto como la única forma de resolver los problemas de los pueblos ha sido a través de los órganos de justicia, con lo cual se han congestionado muchos juzgados, por ello, no se despachan las causas a tiempo; además, señala también que existen otros factores que hacen que la carga procesal se congestione tales como: la estructura y organización judicial, el talento humano que trabaja en los juzgados, los procedimientos engorrosos, la falta de presupuesto, entre otros.

Manifiesta también que los magistrados no pretenden violentar los principios de celeridad y economía procesal, sino que hay otros factores como la aglomeración de las causas y la inercia de los auxiliares de los juzgados, que alteran a veces la rapidez con la que se deben despachar las causas; por ello, está de acuerdo que el Sistema Judicial

ofertara la Mediación Prejudicial y otras formas de resolver los conflictos, para lo cual se necesita de un talento humano bien preparado que construya una propuesta alternativa de resolver los conflictos, para lo cual se debe reformar el Código Civil, el Código de Procedimiento Civil y el Código Orgánico de la Función Judicial con un articulado que ayude a resolver los conflictos de forma rápida y eficiente..

3.3 . Estudio de casos

Este estudio se realizó en el Centro de Mediación extrajudicial del Colegio de Abogados de Pichincha y tomando en cuenta el principio de confidencialidad, a los actores se les considera como NN.

N	Actores	Situación solicitada	Acuerdos	Fecha	Acta final
1	- Ángela NN (vendedora) y - Santiago NN (comprador)	Legalización de la escritura de compraventa de una casa con sus espacios en el barrio San Francisco de la ciudad de Quito.	- Ampliar el plazo hasta el 09 de junio de 2014 para celebrar la escritura definitiva. - El Sr. Santiago N. debe pagar hasta esta fecha el faltante de dinero que es \$35.000. - El Sr. Santiago N. se compromete en condonar el anticipo del dinero dado si incumple con el segundo acuerdo por su incumplimiento.	01/05/2014	Acuerdo total
2	- Mayra NN (empleada) y - Zhan Lixang NN (empresario)	Dar por terminado la relación laboral y recibir los haberes que por ley le	- El Sr. Zhan reconoce a su empleada Mayra N. por concepto de liquidación \$ 661 por cinco meses de trabajo, mediante cheque N° 000075 de Produbanco, de la cuenta corriente N° 02-05900822-5 de propiedad	21/06/2014	Acuerdo Total

		correspond en.	del Sr. Zhan. - Las partes a través del Acta de Mediación terminan toda clase de relación laboral, sin que tengan nada que reclamar las partes por ningún concepto a futuro.		
3	- Alejandro NN. (padre) y - Erika NN. (madre)	Regulación de visitas del padre a su hija.	- - Una vez convocada a la Sra. Erika los días 23 de junio y 07 de julio de 2014 a las 8: hoo y no asiste; al no ser posible llegar a un acuerdo se firma el Acta de imposibilidad, dejando a criterio de las partes la iniciación de la acción legal que crea concerniente.	07/07/2014	Acta de imposibilidad
4	- Carmen NN (madre) y - Loyc NN (padre)	Pago de alimentos para la niña Nohema NN	- El Sr. Loyc se compromete en pasar \$ 200 más beneficios de ley los primeros cinco días de cada mes a partir del mes de junio de 2014, - Dicha cantidad será entregada en efectivo a la Sra. Carmen madre de la niña, quien a su vez entregará un recibo para constancia del pago. - Las visitas del padre hacia la hija quedan abiertas, se tiene que tomar en cuenta el horario de trabajo del alimentante. - Las obligaciones pecuniarias serán revisadas cada cierto	24/07/2014	Acuerdo total

			tiempo, tomando en cuenta el alza de sueldos, posición y mejora económica del padre.		
--	--	--	--	--	--

3.4 . Verificación de los objetivos y contrastación de la hipótesis

3.4.1. Verificación de los objetivos

Es necesario que la presente tesis contenga los objetivos que se formularon en el proyecto de investigación; para en este acápite poder puntualizar la comprobación positiva de los mismos.

En tal virtud, es preciso que se transcriba el objetivo general y los tres objetivos específicos propuestos en el proyecto de investigación, para que permita una mejor ilustración de dicha verificación.

Objetivo general

“Conocer la viabilidad de la Mediación Prejudicial como mecanismo alternativo eficiente, inmediato, rápido, con economía procesal, en la solución de conflictos, para aliviar la carga procesal civil del sistema judicial ecuatoriano y la satisfacción plena de las partes”

Según el estudio doctrinario realizado sobre la carga procesal civil que se viene observando en el Sistema Judicial ecuatoriano; se ha podido conocer y emitir el análisis crítico del congestionamiento de procesos que se encuentran estancados en los juzgados civiles por distintas causas como: la estructura y organización judicial, el talento humano, la tecnología, la cultura imperante, la falta de un presupuesto, el ejercicio abusivo de gestión, las normas y procedimientos engorrosos, la falta de medios alternativos de solución de conflictos en el sistema judicial y el aumento de las causas judiciales en número superior a la capacidad de gestión de los despachos judiciales.

Tomando en cuenta las tres últimas causas sobre el congestionamiento de los casos en el sistema judicial, tal como lo manifiestan varios encuestados, al igual que los entrevistados, podría señalarse que la Mediación Prejudicial, es una de las alternativas que ayudaría a descongestionar la carga procesal civil de los juzgados, ya que ésta es eficiente, inmediata, rápida, con economía procesal en la solución de los conflictos.

En tal virtud, a fin de tener un amplio conocimiento sobre esta alternativa de solución de conflictos, este trabajo en el Primer Capítulo hace referencia a los aspectos doctrinarios concernientes a los antecedentes de la mediación, definición, definición de conflicto, teorías que explican la naturaleza jurídica de la Mediación, teorías: privatista, jurisdiccional procesal, e intermedia; la conciliación, la negociación, tipos de mediación, el mediador, el acta de mediación, los mecanismos de la ejecución del acta de mediación, la apelación y anulación del acta de mediación y la normativa legal sobre Mediación Prejudicial en la legislación comparada. De modo que, la tesis se encuentra fundamentada teórica y doctrinariamente recogiendo en el más amplio sentido democrático todas las corrientes del pensamiento para dar mayor categoría a esta investigación.

Objetivos específicos

- a) Señalar las bases doctrinarias y jurídicas que garantizan a la Mediación como mecanismo alternativo rápido, eficiente y eficaz en la solución de conflictos para aliviar la carga procesal civil del sistema judicial ecuatoriano.

El Segundo Capítulo de esta investigación señala la Normativa Legal y el uso de la mediación en el Ecuador, donde se consideró el fundamento constitucional; las bases legales del proceso de mediación ecuatoriano (Constitución de la República del Ecuador, Ley de Arbitraje y Mediación, y leyes conexas); la mediación y los principios de simplificación, uniformidad, eficiencia, inmediatez, celeridad y economía procesal; el procedimiento y la ejecución del Acta de Mediación; el debido proceso y la ejecución de la sentencia; las semejanzas y diferencias entre la mediación extrajudicial y el proceso civil; los vacíos e incongruencias en el Código Civil, Código de Procedimiento Civil y el Código Orgánico de la Función Judicial; y, las necesidades de reformar estos cuerpos legales y los convenios internacionales y la Mediación.

Doctrina que ha permitido identificar e investigar de mejor forma la problemática anunciada; ya que la Mediación Prejudicial es una de las alternativas de mayor realce para descongestionar la carga procesal civil de los juzgados del país.

- b) Establecer los diversos tipos de mediación como componentes alternativos eficientes y eficaces en la solución de problemas, a fin de brindar a las partes en conflicto un servicio rápido que satisfaga sus aspiraciones.

Como se manifestó anteriormente, en el Primer Capítulo se hace referencia a una amplia información sobre los componentes alternativos, eficientes y eficaces en la solución de conflictos como: la mediación familiar, laboral, escolar, comunitaria, sanitaria, intercultural, penal y penitenciaria; que según ésta propuesta estarían en una sala especializada en los juzgados donde se les orientará a las personas que ingresan a resolver sus controversias, sobre los Medios Alternativos de Solución de Conflictos existentes; y, de manera particular a la Mediación Prejudicial, como la forma más rápida y eficiente de solución de los conflictos.

Para mayor fundamentación de lo señalado, el Tercer Capítulo de esta investigación permite equiparar los aspectos de la presentación y análisis de los resultados obtenidos mediante la entrevista; presentación y análisis mediante la encuesta; y, el estudio de casos, situaciones que han permitido contrastar con este objetivo planteado.

- c) Determinar que existe la necesidad de reformar el Código Civil, Código de Procedimiento Civil y la Código Orgánico de la Función Judicial, para fomentar los Medios Alternativos de Solución de Conflictos expresados en la Constitución de la República del Ecuador.

En el Segundo Capítulo de esta investigación, se señala en la parte pertinente los argumentos jurídicos de los vacíos e incongruencias que tiene el Código Civil, el Código de Procedimiento Civil y el Código Orgánico de la Función Judicial; en cuanto tiene que ver con la Mediación Prejudicial. En donde se ha podido observar que hay falencias jurídicas para poder ejecutar los Medios Alternativos de Solución de Conflictos estipulados en el Art. 190 de la Constitución de la República del Ecuador; por lo que, es una necesidad imperiosa de reformar los cuerpos legales antes señalados.

- d) Plantear un proyecto de reformas legales al Código Civil, Código de Procedimiento Civil y al Código Orgánico de la Función Judicial, sobre el uso de la Mediación en la solución de conflictos.

Finalmente, al concluir el Cuarto Capítulo de este trabajo se ha expresado las conclusiones y recomendaciones; ya que, a través de la investigación de campo y

doctrinaria se ha podido comprobar que el Código Civil, Código de Procedimiento Civil y al Código Orgánico de la Función Judicial, no tienen articulados que hagan referencia a la Mediación Prejudicial, tan sólo tratan sobre la Transacción y la Conciliación como sinónimos equivocados con la Mediación Prejudicial, la cual es muy distinta al contrato por transacción y a conciliación judicial.

En tal virtud, es importante la elaboración de una propuesta final de reformas al Código Civil, Código de Procedimiento Civil y al Código Orgánico de la Función Judicial.

3.4.2. Contrastación de la hipótesis

La deducción hipotética señalada al inicio de esta investigación, tuvo como resultado final un alto porcentaje de veracidad, lo que además fue tratado a lo largo de este trabajo cuando se analizó doctrinariamente la figura jurídica que motivó esta indagación; de modo que pudieran establecerse etimologías, definiciones, clasificaciones y otros elementos que se encuentran desarrollados en esta tesis.

En la hipótesis se podrá establecer que anticipadamente se habrá identificado cierta problemática que han sido fundamentados en estos cuatro capítulos; por tanto, es necesario transcribir la hipótesis del proyecto inicial para contrastar con la investigación realizada.

“La judicialización de todo conflicto, agrava la carga procesal civil, haciendo que la justicia ecuatoriana no actúe con economía procesal y se violente el principio de celeridad”

Cabe señalar que la investigación de campo permitió que la población encuestada y entrevistada, torne factible la contrastación de la hipótesis tanto cuantitativa como cualitativamente; con lo cual se ha demostrado con certeza la deducción hipotética planteada.

Es así como se puede observar que un alto porcentaje de personas encuestadas, con sus respuestas ayudaron a confirmar que la judicialización de todo conflicto, hace que haya sobrecarga procesal, por lo tanto, los casos en conflicto no son resueltos a tiempo, con lo cual se estaría violentado los principios de celeridad y economía procesal.

De igual forma los profesionales entrevistados, coincidieron en sus contestaciones, manifestando que la demasiada carga procesal de distintos casos de conflictos llevados a ventilar en el Sistema Judicial, permitió el quebrantamiento del principio de celeridad y de la economía procesal.

En tal virtud, tanto los encuestados como los entrevistados en su gran mayoría manifiestan que es necesario que el Sistema Judicial incremente la Mediación Prejudicial en algunos conflictos; para lo cual, creen que es necesario realizar ciertas reformas al Código Civil, Código de Procedimiento Civil y al Código Orgánico de la Función Judicial.

Con estas aclaraciones se ha demostrado que la hipótesis planteada en el proyecto de esta tesis fue positiva, puesto que, ante la lentitud de la solución de controversias llevados al Sistema Judicial por la demasiada carga procesal, existe la alternativa de llevar muchos conflictos a la Mediación Prejudicial, por ser una alternativa eficiente, eficaz y rápida; además que, el Acta de Mediación Final es equivalente a una sentencia de última instancia y cosa juzgada.

3.5 . Fundamentación doctrinaria, jurídica y empírica que sustente la propuesta de reforma

En esta instancia, es propicio citar la frase expuesta por el tratadista Devis Echandía que dice: **"una justicia lenta es una injusticia rápida"**.

Uno de los elementos en los que reposa la mayor legitimidad de los estados de derecho modernos es la capacidad estatal de resolver los conflictos surgidos entre los particulares. Paralelamente, la finalidad primordial de cualquier sistema legal y jurídico es el establecimiento de reglas claras para hallar soluciones justas y equitativas a las disputas.

En el caso del proyecto sobre la mediación prejudicial que debería tener la legislación ecuatoriana, que es la posición de esta investigación, se diría que, la mediación extrajudicial con la figura del mediador independiente se mantenga, por lo tanto, las partes pueden escoger entre ir a un centro de mediación particular o a un mediador independiente debidamente autorizado, pero cuando una causa haya ingresado en calidad de demanda a la sala de sorteos de la función judicial; aquí exista una sala de

especialistas en solución de conflictos, quienes deberán orientar a las personas que llegan con sus controversias, indicándoles las alternativas de solución de conflictos que presta el Sistema Judicial ecuatoriano, pudiendo estas ser judicialmente o a través de la mediación prejudicial. Entonces, las partes en conflicto tomarán las decisiones de donde quieren resolver sus controversias.

Conociendo que la mediación prejudicial es una de las formas de resolver ciertos litigios antes de ingresar a la vía judicial; y, sabiendo además que esta se lo realiza por la propia voluntad de las partes en conflicto; podría darse el caso de que no llegase a firmar el *acta final de mediación*; entonces, habrá que levantar el *acta de imposibilidad*, lo cual le habilita que el conflicto sea ventilado por la vía judicial.

En este sentido la congestión de los despachos judiciales, evidencia un altísimo volumen de procesos no resueltos atribuibles a diversos factores, tales como la duración de los procesos, el tiempo requerido para obtener un fallo de primera instancia que es demasiado largo, la formación procesalista y litigiosos de los abogados y una total ausencia de arreglo directo de las controversias; son algunos de los parámetros por los cuales se hace necesario la existencia de la mediación prejudicial.

Ante estas medidas el tema de la presente investigación cobra fuerza y se convierte en una real alternativa para resolver el problema. El Estado tiene el deber indelegable de implementar como política social y de Estado, las mejoras a la actual forma de administrar justicia mediante la modernización del sistema y la utilización de la Mediación Prejudicial como una alternativa rápida de resolver los conflictos, con lo cual se trasformaría la realidad que viven los usuarios del sistema de justicia en el país, es decir, se debe transformar la lentitud en celeridad, la corrupción en transparencia, la ineficiencia en eficiencia, todo para materializar el bien común o el buen vivir.

El tema desarrollado, tiene relación con la falta del articulado que garantice la mediación prejudicial en el Código Civil, Código de Procedimiento Civil y el Código Orgánico de la Función Judicial, como una nueva forma de solucionar los problemas de las personas, antes de iniciar una acción legal; en la actualidad la mediación se encuentra reconocida en la Constitución de la República del Ecuador, existe la Ley de Mediación, pero sólo se refiere a la mediación extrajudicial que comúnmente se le conoce como mediación privada.

La propuesta de que exista la mediación prejudicial pretende poner en conocimiento ciertas falencias del sistema como de eventuales exigencias que deben contener los códigos antes señalados; ya que en los actuales momentos esta forma de resolver los conflictos constituye un método alternativo de resolución de conflictos y medio de vida.

Si se aplicara la mediación prejudicial los beneficiarios del sistema son: los usuarios y el Poder Judicial; porque se constituiría en una valla de contención al ingreso de una cantidad de causas, a los diferentes juzgados de lo civil y que deben resolver; pero si existiera este acto prejudicial, llegarían las causas que tengan que resolverse en puro derecho. En el ámbito del Derecho Civil, se considera a la mediación prejudicial como un método de resolución alternativa de conflictos, el cual es un medio de acceso a la justicia que evita y descongestiona procesos administrativos tradicionales del poder judicial; y, que están basados en la democracia, la pacificación social, el diálogo, el respeto, y el consenso para la convivencia,

Es evidente que este método se rige por el principio de neutralidad, buscando un acuerdo consensuado y aceptado por las partes, que siguen siendo los protagonistas del proceso, y el acuerdo logrado en un proceso de mediación no es vinculante jurídicamente para las partes es decir, si las partes lo incumplen, no tienen consecuencias judiciales.

Es muy importante señalar que la mediación prejudicial, está dirigida a las partes a las cuales se les presentará las ventajas que lograrán si llegan al acuerdo del cual obtendrán el resultado más importante encuadrándose dentro de las reglas del proceso de mediación para las partes y se centren en el dialogo con la objetividad y con la perspectiva de resolver el conflicto; es importante en el proceso de Mediación el tiempo que deben tomar las partes para pensar, razonar y decir sus propuestas, ya que si lo hacen de manera apresurada podrán generar frustraciones.

Los procesos de mediación son incluyentes y complementarios pues se deben a condiciones y características intrínsecas y externas que rodean y colocan condiciones al conflicto; se aprende a valorar la dimensión de un proceso de mediación tendiente a vincular de forma afectiva y efectiva a los sujetos involucrados y mirar hacia el objetivo de la mediación a fin de llegar a mantener una buena relación entre las partes, despojándose de resentimientos que en su momento se suscitaron probablemente por una acción deficiente en la sociedad.

En los actuales momentos, sería motivo de reflexión de las autoridades, quienes tienen la ardua tarea de crear y modificar las leyes, reconociendo que la mediación prejudicial constituiría uno de los actos más importantes y relevantes por las ventajas para el sistema judicial, porque ahorraría tiempo y dinero, descongestionaría los juzgados.

Es necesario señalar que existen diferentes tipos de mediación, para los procesos que se encuentran en curso, pero no existen prejudicialmente o sea antes de iniciar un reclamo o la solución de la desavenencia de las partes el conflicto por la vía judicial.

CAPITULO IV

SOCIALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

4. Resultados de la investigación

4.1 . Conclusiones:

- Según la investigación se puede determinar que existe un congestionamiento de la carga procesal civil en el Sistema Judicial ecuatoriano
- Demasiada carga procesal civil se da por: las normas y procedimientos engorrosos, la falta de medios alternativos de solución de conflictos en el sistema judicial y el aumento de las causas judiciales en número superior a la capacidad de gestión de los despachos judiciales.
- Una de las formas para aliviar la carga procesal civil, es llevar los conflictos a la mediación prejudicial.
- El Sistema Judicial ecuatoriano no oferta la mediación prejudicial como tal, solo existe un proyecto sobre mediación intraprocesal que se estaría gestando en éste estamento jurídico del Estado.
- La Constitución de la República del Ecuador reitera acertadamente la validez de la utilización de los métodos alternativos de solución de conflictos en el país, entre ellos la Mediación (Art. 190)
- En el Ecuador la mediación está garantizada por la Ley de Arbitraje y Mediación.
- En el Ecuador se puede mediar todos los conflictos transigibles como: problemas familiares, laborales, escolares, comunitarios, sanitarios, interculturales, etc.
- El Código Civil ecuatoriano adolece del articulado que haga referencia a la mediación prejudicial.
- El Código de Procedimiento Civil ecuatoriano hace referencia a la conciliación como sinónimo de la mediación dentro del proceso judicial, situación que nada tiene que ver con la mediación prejudicial que es extrajudicial.

- El Código Orgánico de la Función Judicial no establece la mediación prejudicial (extraprocesal), sino más bien a la mediación se le quiere judicializar pasando a ser parte del proceso judicial (intraprocesal).

- En el derecho comparado se pudo observar que, de los cuatro países estudiados (Argentina, Colombia, Estados Unidos y España), el país que se ha adelantado con los Medios Alternativos de Solución de Conflictos es Estados Unidos donde la mayoría de conflictos de todo tipo se resuelven en una Corte denominada Multidoor courthouse o Corte de Múltiples Puertas, basados en los principios de mediación y reparación del daño a la víctima y la resocialización del infractor.

4.2 . Recomendaciones

Al finalizar el presente trabajo de investigación es necesario dejar algunas recomendaciones que serán de gran utilidad para los estudiosos de esta materia, así como para quienes se interesen en la Mediación Prejudicial como una alternativa de solución de conflictos para aliviar la carga procesal civil.

- El Sistema Judicial ecuatoriano debe ofertar la mediación prejudicial (extraprocesal) para descongestionar los juzgados y así aliviar la carga procesal civil.
- En el Código Civil, debe añadirse un Título denominado “*De la Mediación Prejudicial*”, que contenga el articulado suficiente sobre este tema.
- En el Código de Procedimiento Civil luego del articulado que estipula sobre la conciliación, debe añadirse el articulado suficiente que estipule la mediación prejudicial.
- En el Código Orgánico de la Función Judicial debe incrementarse el articulado suficiente donde se estipule claramente la solución del conflicto a través de la mediación prejudicial.
- Es necesario que el Sistema Judicial ecuatoriano, promueva en la sociedad ecuatoriana la resolución de conflictos bajo una cultura de paz, orientándoles por todos los medios de comunicación las diferentes formas de solución de las controversias, poniendo énfasis en los Medios Alternativos de Solución de Conflictos.
- Es necesario que el Sistema Judicial cree oficinas multidisciplinarias de Medios Alternativos de Solución de Conflictos en las cortes, donde estén profesionales especializados que puedan orientar a las personas que tienen controversias, sobre las formas en las que pueden resolver sus conflictos.
- Es necesario fortalecer la Justicia Indígena estipulada en la Constitución de la República del Ecuador, ya que ellos practican la mediación, transacción y la conciliación de conflictos; lo cual también ayudaría a descongestionar la carga procesal civil de los juzgados, cuando ellos resuelvan sus problemas en sus propias comunidades.

4.3 . Propuesta de reforma legal

REPÚBLICA DEL ECUADOR ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO

- Que** El numeral 8 del Art. 3 de la Constitución estipula que, es deber del Estado Garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción;
- Que** El Art. 75 de la Carta Magna ordena que, toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad;
- Que** El Art. 82 de la Constitución estipula que, el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.
- Que** El Art. 190 de la Constitución manifiesta que, se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos, en materia transigible;
- Que** El Art. 393 de la Carta Magna, estipula que, el Estado garantizará la seguridad humana a través de políticas y acciones integradas, para asegurar la convivencia pacífica de las personas, promover una cultura de paz y prevenir las formas de violencia y discriminación y la comisión de infracciones y delitos;
- Que** Es una necesidad imperante reformar el Código Civil vigente, antiguo, incompleto y disperso, para que tenga coherencia con la Carta Magna.
- Que** Es deber de la Asamblea nacional, expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio;

En uso de las atribuciones que le confiere el numeral 6 del Art. 120 de la Constitución de la República del Ecuador, resuelve expedir la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO

TÍTULO..... DE LA MEDIACIÓN PREJUDICIAL

Artículo.....Definición.- La Medición Prejudicial es un medio extrajudicial alternativo voluntario de resolución de conflictos, mediante el cual las partes ponen fin a la controversia surgida; y, son ellas las que adquieren el protagonismo y la exclusividad de llegar a acuerdos, con la ayuda de un mediador que da fe de la solución acordada.

Artículo.....- Para el proceso de Mediación Prejudicial se tomará como principios fundamentales: la voluntariedad, la confidencialidad y la igualdad de condiciones de las partes.

Artículo.....- No es Mediación Prejudicial, aquel acto que sólo consiste en la renuncia de los derechos humanos, consagrados en la Constitución de la República del Ecuador y el Derecho Internacional.

Artículo.....- Se puede resolver a través de la Mediación Prejudicial, todas las controversias transigibles surgidas entre dos o más personas.

Artículo.....- Para la Mediación Prejudicial sobre alimentos de los hijos e hijas se tomara muy en cuenta lo determinado en el Código de la Niñez y Adolescencia y otras normas establecidas para la materia.

Artículo.....- En materia laboral se mediará las formas como ha de cumplirse con los acuerdos quedados, más no los derechos universales del trabajador consagrados en las leyes.

Artículo.....- Los acuerdos a los que se lleguen en el proceso de Mediación Prejudicial; ya sean estos: acuerdos totales o parciales deben ser establecidos en el Acta de Mediación, en la cual firmarán las partes y el mediador. Dicho documento tiene el carácter de sentencia de última instancia y cosa juzgada.

En caso de no llegar a ningún acuerdo voluntario se firmará el Acta de Imposibilidad, la cual habilita que las partes puedan resolver el conflicto por la vía judicial.

Artículo.....- El Acta de Mediación debe expresarse con claridad los acuerdos a los que lleguen las partes; por ningún concepto se hará constar frases oscuras o indeterminadas; además se insertará en su contenido la declaración de las partes del consentimiento libre y voluntario, su capacidad, el objeto transigible y el origen del conflicto. Debe contener las obligaciones de las partes, ya sean de dar, hacer o no hacer, las mismas que deben ser claras, puras, determinadas y de plazo vencido.

Artículo.....- El Acta realizada en Mediación Prejudicial sólo surte efecto entre las partes firmantes; y, se ejecutará del mismo modo que las sentencias de última instancia.

Artículo.....- El Acta de Mediación Prejudicial no es sujeta de recurso alguno, por cuanto es una resolución extraprocesal que se firma voluntariamente en mutuo consentimiento entre las partes en controversia y la valoración del mediador.

Artículo.....- Pueden mediar los conflictos transigibles todas las personas que han sido determinadas por la ley como capaces. Existe nulidad absoluta si el acta es realizada por personas absolutamente incapaces.

Artículo final.....- La presente ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial.

Es dado y firmado en la sala de sesiones de la Asamblea Nacional, en el Distrito Metropolitano de la ciudad de San Francisco de Quito a los.....días del mes de.... Del año 2015

PRESIDENTE
Asamblea Nacional

SECRETARIO
Asamblea Nacional

REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO

- Que** El numeral 8 del Art. 3 de la Constitución estipula que, es deber del Estado Garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción;
- Que** El Art. 75 de la Carta Magna ordena que, toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad;
- Que** El Art. 82 de la Constitución estipula que, el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.
- Que** El Art. 190 de la Constitución manifiesta que, se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos, en materia transigible;
- Que** El Art. 393 de la Carta Magna, estipula que, el Estado garantizará la seguridad humana a través de políticas y acciones integradas, para asegurar la convivencia pacífica de las personas, promover una cultura de paz y prevenir las formas de violencia y discriminación y la comisión de infracciones y delitos;
- Que** Es una necesidad imperante actualizar el Código de Procedimiento Civil vigente, para que tenga coherencia con el Código Civil y la Constitución de la República del Ecuador.
- Que** Es deber de la Asamblea nacional, expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio;

En uso de las atribuciones que le confiere el numeral 6 del Art. 120 de la Constitución de la República del Ecuador, resuelve expedir la siguiente:

LEY REFORMATIVA AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL ECUATORIANO

Artículo 1.- Luego del artículo 406, añádase otro artículo; que diga:

Artículo.....- Si las partes en litigio decidieren solucionar la controversia por medio de la Mediación Prejudicial, el trámite judicial se suspenderá en cualquier etapa del proceso; y, los acuerdos llegados en el acta de mediación prevalecerán sobre toda decisión judicial.

Artículo final.....- La presente ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial.

Es dado y firmado en la sala de sesiones de la Asamblea Nacional, en el Distrito Metropolitano de la ciudad de San Francisco de Quito a los.....días del mes de.... Del año 2015

PRESIDENTE
Asamblea Nacional

SECRETARIO
Asamblea Nacional

REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO

- Que** El numeral 8 del Art. 3 de la Constitución estipula que, es deber del Estado Garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción;
- Que** El Art. 75 de la Carta Magna ordena que, toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad;
- Que** El Art. 82 de la Constitución estipula que, el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.
- Que** El Art. 190 de la Constitución manifiesta que, se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos, en materia transigible;
- Que** El Art. 393 de la Carta Magna, estipula que, el Estado garantizará la seguridad humana a través de políticas y acciones integradas, para asegurar la convivencia pacífica de las personas, promover una cultura de paz y prevenir las formas de violencia y discriminación y la comisión de infracciones y delitos;
- Que** Es una necesidad imperante actualizar el Código Orgánico de la Función Judicial vigente, para que tenga coherencia con el Código de Procedimiento Civil, Código Civil y la Constitución de la República del Ecuador.
- Que** Es deber de la Asamblea nacional, expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio;

En uso de las atribuciones que le confiere el numeral 6 del Art. 120 de la Constitución de la República del Ecuador, resuelve expedir la siguiente:

LEY REFORMATIVA AL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL

Artículo 1.- Luego del artículo 133, añádase otro artículo que diga:

Artículo.....- Las partes en litigio pueden decidir solucionar la controversia por otros Medios Alternativos de Solución de Conflictos como: la mediación, la conciliación, el arbitraje o la transacción, de acuerdo con las normas establecidas por la ley.

Artículo 2.- Después del Artículo 142, añádase otro artículo que diga:

Artículo.....- En caso de ser necesario, el conocimiento y la ejecución de las Actas de Mediación otorgadas en Mediación Prejudicial, harán cumplir las juezas y jueces del Ecuador, a quienes se les hubiere encomendado su práctica.

Artículo 3.- Después del artículo 247, añádase otro artículo que diga:

Artículo...- Principios aplicables a la Mediación Prejudicial.- La Mediación Prejudicial, al ser una alternativa de resolución de conflictos individuales, familiares, comunitarios, vecinales, laborales, entre otros, de carácter transigible; se regirá por los principios de voluntariedad, confidencialidad e igualdad de condiciones de las partes en conflicto.

Artículo final.....- La presente ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial.

Es dado y firmado en la sala de sesiones de la Asamblea Nacional, en el Distrito Metropolitano de la ciudad de San Francisco de Quito a los.....días del mes de.... Del año 2015

PRESIDENTE
Asamblea Nacional

SECRETARIO
Asamblea Nacional

BIBLIOGRAFÍA Y NETGRAFÍA

- ABA/USAID. (15 de 07 de 2013).
http://www.americanbar.org/content/dam/aba/directories/roli/mexico/mexico_principios_mediacion_sp.authcheckdam.pdf. Recuperado el 03 de 11 de 2014, de
- Abanto, T. J. (2010). <http://es.slideshare.net/legisrafael/la-prescripcion-en-la-conciliacin>. Recuperado el 18 de 05 de 2014, de Ley 26872. Perú. Ley 640. Colombia.
- ACCEM. (16 de 02 de 2013).
http://www.apega.org/attachments/article/996/guia_mediacion_intercultural.pdf.
Recuperado el 01 de 11 de 2014, de
http://www.apega.org/attachments/article/996/guia_mediacion_intercultural.pdf:
http://www.apega.org/attachments/article/996/guia_mediacion_intercultural.pdf
- Alarcón, F. (09 de 11 de 2013). <http://www.monografias.com/trabajos33/medios-de-solucion/medios-de-solucion.shtml>. Recuperado el 02 de 11 de 2014, de
<http://www.monografias.com/trabajos33/medios-de-solucion/medios-de-solucion.shtml>:
<http://www.monografias.com/trabajos33/medios-de-solucion/medios-de-solucion.shtml>
- Álvarez, C. (2011). <http://www.santafe.gov.ar/index.php/web/content/download/71289/345896>. Recuperado el 10 de 05 de 2014, de <http://www.santafe.gov.ar/index.php/web/content/download/71289/345896>: <http://www.santafe.gov.ar/index.php/web/content/download/71289/345896>
- Álvarez, G. (7 de 11 de 1993). Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia Derecho de Familia. Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia Derecho de Familia(24), 3, 4.
- Ambrocio, G. (02 de 10 de 2012). <http://www.fimeint.org/temas-de-interes/articulos/16-la-mediacion-como-alternativa-para-la-gestion-de-conflictos.html>. Recuperado el 11 de 05 de 2014, de Mediación y derecho de alimentos de los niños, niñas y adolescentes. .
- Arazi, C. (2011). Mediación Obligatoria y Audiencia Preliminar. Buenos Aires - Argentina: Coleiro.
- Asamblea, N. (1991). onstitución Política de Colombia. Publicada el 6 de julio de 1991. . Bogotá - Colombia.
- Asamblea, N. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Montecristi - Ecuador: Asamblea Constituyente.
- Bustamante, V. X. (2009). El Acta de Mediación. Los Ángeles - Estados Unidos: Jurídica.
- Cabanellas, G. (1998). Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Argentina: Heliasta.
- Cabanellas, G. (1998). Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Argentina: Heliasta.

- Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado. (2007). Manual Operativo del Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado. (I. Arcos, Ed.) Quito, Pichincha, Ecuador.
- Cides. (2004). Manual para Mediadores Comunitarios y Jueces de Paz. Mediadores Comunitarios y Jueces de Paz, 5. Quito.
- Cides, Centro sobre Derecho y Sociedad. (30 de 11 de 2001). www.cides.org.ec/index.php/mediacion/que-es-la-mediacion-comunitaria. Recuperado el 01 de 11 de 2014, de www.cides.org.ec/index.php/mediacion/que-es-la-mediacion-comunitaria: www.cides.org.ec/index.php/mediacion/que-es-la-mediacion-comunitaria
- Civil, C. d. (2014). Código de Procedimiento Civil. H. C. N. Quito, Pichincha, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Civil, C. d. (2014). Código de Procedimiento Civil. Honorable Congreso Nacional. Quito, Pichincha, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones cep.
- Código Civil. (2005). Código Civil. H.C.N. Quito - Ecuador: Registro Oficial 46.
- Código Civil. (2011). Código Civil. H. Congreso Nacional. Quito, Pichincha, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Código Civil. (2011). Código Civil. H.C. N. Quito, Pichincha, Ecuador: cep.
- CÓDIGO CIVIL, C. (2011). Código Civil. Quito, Pichincha, Ecuador: cep.
- Código de Procedimiento Civil. (2005). Código de Procedimiento Civil. H.C.N. Quito - Ecuador: Registro Oficial 687, del 12 de julio de 2005.
- Código de Procedimiento Civil. (2014). Código de Procedimiento Civil. H. C. N. Quito, Pichincha, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Código de Procedimiento Civil. (2014). Código de Procedimiento Civil. H. C. N. Quito, Pichincha, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Código de Procedimiento Civil. (2014). Código de Procedimiento Civil. Honorable Congreso Nacional, CPC. Quito, Pichincha, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones cep.
- Código de Trabajo. (2005). Código de Trabajo. H.C.N. Quito - Ecuador: Publicado en el Registro Oficial 250.
- Código de Trabajo. (2011). Código de Trabaj. H. Congreso Nacionalo. Quito, Pichincha, Ecuador: cep.
- Código Orgánico de la Función Judicial. (2009). Código Orgánico de la Función Judicial. Quito: Cep.
- Código Orgánico de la Función Judicial. (2009). Código Orgánico de la Función Judicial. H. C. N. Quito, Pichincha, Ecuador: cep.

- Código Orgánico de la Función Judicial. (2009). Código Orgánico de la Función Judicial. H. C. N. Quito - Ecuador: Registro Oficial N° 544 del 9 de marzo del 2009.
- Código Orgánico de la Producción. (2010). Código Orgánico de la Producción. Asamblea Nacional. Quito - Ecuador: Registro Oficial N° 351, del 29 de diciembre de 2010.
- Código Orgánico Integral Penal. (2014). Código Orgánico Integral Penal. Asamblea Nacional. Quito, Pichincha, Ecuador: Cep.
- Código Orgánico Integral Penal. (2014). Código Orgánico Integral Penal. Asamblea Nacional. Quito - Ecuador: Publicado en el Registro Oficial N° 180, del 10 de febrero de 2014.
- Constitución de la República del Ecuador, A. C. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Montecristi, Manabí, Ecuador: Asamblea Constituyente.
- Constitución Política de Colombia. (1991). Constitución Política de Colombia. Asamblea Nacional Constituyente. Bogotá, Colombia: georgetown.
- CONSTITUCIÓN POLITICA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, A. (2005). Constitución Política de la República del Ecuador. Quito, Pichincha, Ecuador: EL FORUM.
- Contratación, L. O., & Nacional, A. (2008). Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Montecristi, Manabí, Ecuador: cep.
- Criollo, M. (01 de 03 de 2011). Mediación Penal. Recuperado el 01 de 11 de 2014, de <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/arbitrajeymediacion/2011/03/01/mediacion-penal>:
<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/arbitrajeymediacion/2011/03/01/mediacion-penal>
- Dahrendorf, R. (2007). <http://definicion.de/conflicto/#ixzz3AIQOWKSZ> Definición de conflictor. Recuperado el 10 de 08 de 2014
- Daud, H. (04 de 07 de 2013). <http://acusatoriouniversidadamericana.blogspot.com/2013/07/el-principio-de-simplificacion.html>. Recuperado el 03 de 11 de 2014, de <http://acusatoriouniversidadamericana.blogspot.com/2013/07/el-principio-de-simplificacion.html>: <http://acusatoriouniversidadamericana.blogspot.com/2013/07/el-principio-de-simplificacion.html>
- Del Rio , F. (2006). El reto de la mediación penal: el principio de la oportunidad. . Málaga - España: Eumed.net.
- Delgado, G. (1968). Delgado, Guasp. (1968). El Proceso Civil. Madrid, España: Editorial Tecnos. p. 43. Madrid - España: Tecnos.

- Días, V. (2006). <http://www.monografias.com/trabajos91/arbitraje-y-funcion-jurisdiccional/arbitraje-y-funcion-jurisdiccional.shtml#ixzz3CeTj2PjX>. Recuperado el 15 de 05 de 2014, de Arbitraje y Función Jurisdiccional.
- Dioguardi, J. (2013). <http://e-marc.net/2013/la-mediacion-en-argentina/>. Recuperado el 15 de 05 de 2014, de La mediación en Argentina. Argentina: Disponible en URL: <http://e-marc.net/2013/la-mediacion-en-argentina/>.
- Dioguardi, J. (13 de 05 de 2013). La Mediación en Argentina. Recuperado el 02 de 11 de 2014, de <http://e-marc.net/2013/wp-content/uploads/2013/05/MEDIACION-EN-ARGENTINA.pdf>: <http://e-marc.net/2013/wp-content/uploads/2013/05/MEDIACION-EN-ARGENTINA.pdf>
- Dirección del Trabajo de Chile. (09 de 10 de 2014). <http://www.dt.gob.cl/1601/simple-article-72191.html>. Recuperado el 01 de 11 de 2014, de <http://www.dt.gob.cl/1601/simple-article-72191.html>: <http://www.dt.gob.cl/1601/simple-article-72191.html>
- Diz, M. (02 de 2010). www.gral.mj.pt/newsletter. Recuperado el 18 de 05 de 2014, de Claves para el éxito de la mediación como sistema alternative de administración de justicia. Estados Unidos: Ministerio de Justicia. .
- El Senado, C. d. (2010). Ley 13951. Buenos Aires: B.O. 10-02-2009.
- Elo , A. (2012). red Internacional de Arbitración Cámara de Comercio Industria y servicios. Revista N° 4340. Red adr International court of Arbitration.
- Fisher, R. (2003). Obtenga el sí. . México: Cecsa.
- Gil , E. (2003). La Conciliación Extrajudicial y la Amigable Composición. Bogotá - Colombia: Temis.
- Gil , M. (2011). <http://www.monografias.com/trabajos72/medios-alternativos-solucion-conflictos/medios-alternativos-solucion-conflictos2.shtml#ixzz3AIUnzgvV>. Recuperado el 15 de 05 de 2014, de Medios Alternativos de Solución de Conflictos. Lima, Perú.
- Gil Mauricio, C. L. (21 de 07 de 2009). <http://www.monografias.com/trabajos72/medios-alternativos-solucion-conflictos/medios-alternativos-solucion-conflictos2.shtml#ixzz3AIUnzgvV>. Recuperado el 01 de 11 de 2014, de <http://www.monografias.com/trabajos72/medios-alternativos-solucion-conflictos/medios-alternativos-solucion-conflictos2.shtml#ixzz3AIUnzgvV>: <http://www.monografias.com/trabajos72/medios-alternativos-solucion-conflictos/medios-alternativos-solucion-conflictos2.shtml#ixzz3AIUnzgvV>
- Gil, E. (2003). La conciliación extrajudicial y la amigable composición. Bogotá- Colombia, Colombia: Temis.
- Giménez, C. (2004). Servicio de Mediación social Intercultural. . (F. SEMSI, Ed.) Servicio de Mediación social Intercultural, 2.

- Godín, R. (10 de 02 de 2011). <http://usinfo.org/mirror/usinfo.state.gov/journals>. Recuperado el 20 de 08 de 2014, de <http://usinfo.org/mirror/usinfo.state.gov/journals>: <http://usinfo.org/mirror/usinfo.state.gov/journals>
- Goldstein, M. (2008). Diccionario Jurídico. Buenos Aires - Argentina: Staff.
- Goldstein, M. (2008). Diccionario Jurídico. Buenos Aires - Argentina: Staff.
- Goodin, R. (2011). <http://usinfo.org/mirror/usinfo.state.gov/journals>, última fecha de consulta febrero de 2011. Recuperado el 15 de 05 de 2014, de Panorama general de la solución alternativa de controversias. Estados Unidos.
- Guamán Burneo, J. (2011). La mediación como requisito previo para descongestionar a la justicia ordinaria en cuestiones de interés público. Quito, Pichincha, Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Guaman, B. (2011). La mediación como requisito previo para descongestionar a la justicia ordinaria en cuestiones de interés público. Quito: U.A. Simón Bolívar.
- Herrera, M. (10 de 11 de 2013). <http://www.oas.org/juridico/spanish/adjusti6.htm>. Recuperado el 02 de 11 de 2014, de <http://www.oas.org/juridico/spanish/adjusti6.htm>: <http://www.oas.org/juridico/spanish/adjusti6.htm>
- HERRERA, M. (11 de 07 de 2012). Estado de los métodos alternativos de solución de conflictos en Colombia. Bogotá, Colombia: Adjusti.
- Herrera, M. (08 de 11 de 2013). www.oas.org/juridico/spanish/adjusti6.htm. Recuperado el 11 de 08 de 2014, de www.oas.org/juridico/spanish/adjusti6.htm: www.oas.org/juridico/spanish/adjusti6.htm
- Herrera, M. H. (2012). <http://www.oas.org/juridico/spanish/adjusti6.htm>. Recuperado el 17 de 05 de 2014, de Estado de los métodos alternativos de solución de conflictos en Colombia.
- http://www.sophosenlinea.com/libro/mediacion-cultura-del-dialogo_38795. (s.f.). http://www.sophosenlinea.com/libro/mediacion-cultura-del-dialogo_38795. Recuperado el 10 de 05 de 2014
- Instituto Complutense de Mediación y Gestión de Conflictos. (15 de 11 de 2010). <https://www.ucm.es/data/cont/media/www/pag-41339/lafamiliadialogayllegaaacuerdos.pdf>. (C. d. Dirección General de Familia, Ed.) Recuperado el 01 de 11 de 2014, de <https://www.ucm.es/data/cont/media/www/pag-41339/lafamiliadialogayllegaaacuerdos.pdf>: <https://www.ucm.es/data/cont/media/www/pag-41339/lafamiliadialogayllegaaacuerdos.pdf>
- Juan Carlos I, R. (1984). Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Palacio de la Zarzuela, Madrid, España: BOE-A-1984.
- Ley de Arbitraje y Mediación. (2006). Ley de Arbitraje y Mediación. H. Congreso Nacional. Quito - Ecuador: Registro Oficial.

- Ley de Arbitraje y Mediación, H. C. (2006). Ley de Arbitraje y Mediación. Publicada en el Registro Oficial 145,. Quito- Ecuador.
- Ley Orgánica de Defensoría del Pueblo. (2001). Ley Orgánica de Defensoría del Pueblo. H. C. N. Quito, Pichincha, Ecuador: cep.
- Llewellyn, K. N. (28 de 03 de 2012). <http://eunomia.tirant.com/%3Fp%3D1002>. Recuperado el 05 de 05 de 2014, de Planteamiento de un Enfoque Sociológico del Derecho.
- Martín, S. M. (1977). La mediación social. Madrid - España: Akal.
- Molina, C. (2007). Epítome de la política Social. Cartagena, Colombia: SciELO.
- Molina, C. J. (2007). Epítome de la Política social. Cartagena - Colombia: Scielo.
- Monroy, C. (1982). Arbitraje Comercial. Colombia: Temis.
- Orozco, D. (10 de 10 de 2011). <http://conceptodefinicion.de/eficiencia/>. Recuperado el 03 de 11 de 2014, de <http://conceptodefinicion.de/eficiencia/>: <http://conceptodefinicion.de/eficiencia/>
- Ortega R., D. (2006). La mediación escolar en el marco de la construcción de la convivencia y la prevención de la violencia. Córdoba, España: CIDE.
- Ortega, R. (2006). La mediación escolar en el marco de la construcción de la convivencia y la prevención de la violencia. . Córdoba - España: Cide.
- Perdiguero, B. E. (1995). Mediación, Conciliación y Arbitraje en el Derecho Laboral. Madrid - España: Consejo General del Poder Judicial.
- Pérez, P. A. (05 de 2010). <http://noticias.juridicas.com/articulos/45-Derecho-Civil/201005-285174396.html#sdfootnote2sym>. Recuperado el 11 de 05 de 2014, de El conflicto - España.
- Picazo, G. I. (2004). Derecho Procesal Civil: El proceso de declaración. Madrid - España: Cera.
- Projusticia. (2013). Programa Nacional de Apoyo a la Reforma de la Administración de Justicia en el Ecuador: Gestión Alternativa del Conflicto. . Quito - Ecuador.
- Puglianini, G. L. (12 de 2011). Relación pares y árbitros (Tesis inédita de abogado). Relación pares y árbitros, 18. Lima - Perú.
- Quisbert, E. (10 de 03 de 2010). <http://jorgemachicado.blogspot.com/2010/03/proceso.html#sthash.jIUNMsEJ.dpuf>. Recuperado el 01 de 11 de 2014, de <http://jorgemachicado.blogspot.com/2010/03/proceso.html#sthash.jIUNMsEJ.dpuf>: <http://jorgemachicado.blogspot.com/2010/03/proceso.html#sthash.jIUNMsEJ.dpuf>

- Quisberte, E. (03 de 2010).
<http://jorgemachicado.blogspot.com/2010/03/proceso.html#sthash.cDqTUgGn.dpuf>.
 Recuperado el 11 de 05 de 2014, de ¿Qué es el proceso? .
- Roca, O. (2010). <http://www.monografias.com/trabajos46/procedimiento-civil/procedimiento-civil.shtml>. Recuperado el 15 de 05 de 2014, de El Procedimiento Civil. Paraguay.
- Romero, N. F. (2002). La mediación familiar. España: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.
- Ruiz, C. (30 de 09 de 2013). <http://www.abc.es/espana/20130929/abci-mediacion-simposio-201309281645.html>. Recuperado el 03 de 11 de 2014, de <http://www.abc.es/espana/20130929/abci-mediacion-simposio-201309281645.html>
<http://www.abc.es/espana/20130929/abci-mediacion-simposio-201309281645.html>
- Saldaña, V. J., & Andrade Ubidia, S. (2002 - 2005). Los Métodos Alternativos de Manejo de Conflictos y la Justicia Comunitaria. (Primera ed.). Quito - Ecuador: CIDES Editores.
- Sánchez, R. (11 de 07 de 2003).
www.wisis.ufg.edu.sv/wwwisis/documentos/TE/347.../347.09-P479m.pdf. Recuperado el 12 de 08 de 2014, de www.wisis.ufg.edu.sv/wwwisis/documentos/TE/347.../347.09-P479m.pdf:
www.wisis.ufg.edu.sv/wwwisis/documentos/TE/347.../347.09-P479m.pdf
- Sanin, G. (09 de 10 de 2014).
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/csj_sp_2009_2903_1990.html.
 Recuperado el 03 de 11 de 2014, de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/csj_sp_2009_2903_1990.html:
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/csj_sp_2009_2903_1990.html
- Santaella, C. (07 de 06 de 2011). <http://www.monografias.com/trabajos87/la-mediacion-escolar/la-mediacion-escolar.shtml>. Recuperado el 01 de 11 de 2014, de <http://www.monografias.com/trabajos87/la-mediacion-escolar/la-mediacion-escolar.shtml>:
<http://www.monografias.com/trabajos87/la-mediacion-escolar/la-mediacion-escolar.shtml>
- Sociedades , B. (1979). Dios Habla Hoy. Canadá.
- Solucion@, Asociación de mediación para la solución de conflictos. (01 de 11 de 2014). www.mediacionsolucion.com/index...mediacion/85-mediacion/sanitaria. Recuperado el 01 de 11 de 2014, de www.mediacionsolucion.com/index...mediacion/85-mediacion/sanitaria: www.mediacionsolucion.com/index...mediacion/85-mediacion/sanitaria
- Tautiva, 5. (25 de 01 de 2008). <http://www.monografias.com/trabajos14/der-procesal/der-procesal.shtml>. Recuperado el 03 de 11 de 2014, de

- <http://www.monografias.com/trabajos14/der-procesal/der-procesal.shtml>:
<http://www.monografias.com/trabajos14/der-procesal/der-procesal.shtml>
- Toscano , G. (2012). La ejecución de la sentencia y el debido proceso. (1ra ed.). Loja - Ecuador: Ediloja Cia. Ltda.
 - Universidad Nacional Mayor de San Marcos, G. d. (08 de 11 de 2013).
<http://www.unmsm.edu.pe/ogp/ARCHIVOS/Glosario/indp.htm#indicec>. Recuperado el 03 de 11 de 2014, de <http://www.unmsm.edu.pe/ogp/ARCHIVOS/Glosario/indp.htm#indicec>:
<http://www.unmsm.edu.pe/ogp/ARCHIVOS/Glosario/indp.htm#indicec>
 - Veintimilla , S. (2002 - 2005). Los Métodos Alternativos de Manejo de Conflictos y la Justicia Comunitaria. . Quito - Ecuador: Cides.
 - Veintimilla , S. (2004). Algunos Apuntes Preliminares y Doctrinarios Sobre La Mediación. Quito - Ecuador: Cides.
 - Véscovi, E. (1999). Teoría General del Proceso. . Santa Fé de Bogotá - Colombia: Temis S.A.
 - Waigmaister, A. (1994). Mediación Familiar (1ra ed.). Buenos Aires: Buenos Aires.
 - Wikimedia, F. (2013). http://es.wikipedia.org/wiki/Acta_de_Mediaci%C3%B3n.
 Recuperado el 15 de 05 de 2014, de cta de mediación. Francia:.
 - Wilde Zulema D. , G. (1995). Qué es la mediación. Buenos Aires: Law.
 - Wray, A. (10 de 1994). Revista Anual, N° 37. Ruptura, 94.
 - Wray, A. (1994). Ruptura. (A. E. PUCE, Ed.) Ruptura(37), 3, 94.

ANEXOS

UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS ENCUESTA DIRIGIDA A PROFESIONALES DE DERECHO, PERSONAS NATURALES Y AUTORIDADES CIVILES

Objetivo: Auscultar criterios de parte de los profesionales de Derecho, personas naturales y autoridades civiles, sobre la viabilidad de la Mediación Prejudicial de conflictos, como una solución alternativa para aliviar la carga procesal civil de la justicia ecuatoriana.

CUESTIONARIO

Instrucciones: Según su criterio profesional marque con una **X** en la respuesta que estime que es pertinente.

1. ¿Ha tramitado algún conflicto en el Sistema Judicial?
a. Siempre b. A veces c. Nunca
2. ¿Considera usted que los conflictos que se resuelven en el Sistema Judicial ecuatoriano es rápido, eficiente e igual para todos?
a. Siempre b. A veces c. Nunca
3. ¿Cree que las controversias resueltas en el Sistema Judicial ecuatoriano satisfacen las aspiraciones de las partes en conflicto?
a. Siempre b. A veces c. Nunca
4. ¿Piensa Usted que la judicialización de todo conflicto hace que la carga procesal del sistema judicial ecuatoriano está recargada?
a. Siempre b. A veces c. Nunca
5. ¿Cree Usted que el Sistema Judicial en la emisión de los fallos ha violentado los principios de celeridad y economía procesal?
a. Siempre b. A veces c. Nunca
6. ¿La demasiada carga procesal en los juzgados hace que los conflictos no sean resueltos a tiempo?
a. Siempre b. A veces c. Nunca
7. ¿Ha resuelto alguna controversia en otro medio alternativo de solución de conflictos?
a. Siempre b. A veces c. Nunca
8. ¿Cree que el Sistema Judicial ecuatoriano oferta la Mediación Prejudicial como una alternativa en la solución de conflictos?
a. Siempre b. A veces c. Nunca

9. ¿Si el Sistema Judicial ecuatoriano ofertara la Mediación Prejudicial, con qué frecuencia llevaría los conflictos a su cargo a esta instancia?
- a. Siempre b. A veces c. Nunca
10. ¿Cree que resolviendo los conflictos a través de Mediación Prejudicial, se descongestionaría la carga procesal civil de la justicia ecuatoriana?
- a. Siempre b. A veces c. Nunca
11. ¿Debería el Sistema Judicial ecuatoriano ofertar la Mediación Prejudicial en los juzgados antes de llevar a juicio una controversia?
- a. Siempre b. A veces c. Nunca
12. ¿Cree Usted que se debería hacer cambios en el Código Civil, Código de Procedimiento Civil y el Código Orgánico de la Función Judicial, para que conste la Mediación Prejudicial?
- a. Siempre b. A veces c. Nunca

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

ENTREVISTA

P. ¿Cuál es su opinión sobre la judicialización de todo conflicto en el sistema judicial ecuatoriano?

R. -

P. ¿Por qué piensa que existe una fuerte carga procesal en el sistema judicial ecuatoriano?

R. -

P. ¿Según su criterio, hasta dónde los jueces respetan los principios de celeridad y economía procesal?

R.-

P. ¿Cuál es su opinión, si los juzgados ofertaran la Mediación Prejudicial?

R.-

P. ¿Qué hace falta para que el sistema judicial pueda ofertar la Mediación Prejudicial?

R.-

P. ¿Considera Usted que en el Código Civil, El Código de Procedimiento Civil y el Código Orgánico de la Función Judicial, debe hacerse constar el articulado que garantice a la Mediación Prejudicial?

R. -

Comentario:

