



**UNIVERSIDAD TÉCNICA ESTATAL DE QUEVEDO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**TESIS DE GRADO PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADA  
DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR**

**TEMA**

**LA MEDIACIÓN EN LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS Y LA  
SIMPLIFICACIÓN DE LOS TRÁMITES EN LOS PROCESOS DE  
NATURALEZA TRANSIGIBLE**

**FERRIN ZAMBRANO ASUNCIÓN DEL CONSUELO**

**AUTORA**

**DR. JUAN ULISES DÍAZ CASTRO**

**DIRECTOR**

**Quevedo - Ecuador**

**2014**

## **APROBACIÓN DE LA SUSTENTACIÓN**

### **NÓMINA DEL TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN**

Dr. Colón Bustamante Fuentes, Msc.  
DECANO DE LA FACULTAD DE DERECHO

Ab. Eliceo Ramírez Chávez, Msc.  
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL

Ab. Agustín Campuzano Palma, Msc.  
MIEMBRO DEL TRIBUNAL

Ab. Víctor Guevara Viteri  
MIEMBRO DEL TRIBUNAL

Dr. Juan Ulises Díaz Castro

DIRECTOR DE TESIS

Sra. Ferrín Zambrano Asunción Del Consuelo

EGRESADA DE LA FACULTAD DE DERECHO  
POSTULANTE

Ab. Alfredo Zabala Buenaño  
SECRETARIO ACADEMICO

2014



## **UNIVERSIDAD TÉCNICA ESTATAL DE QUEVEDO**

### **FACULTAD DE DERECHO**

**Quevedo, 03 de Septiembre de 2014**

#### **APROBACIÓN DEL DIRECTOR DE TESIS**

En mi calidad de Director de Tesis del Trabajo de Investigación sobre el tema: **“LA MEDIACIÓN EN LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS Y LA SIMPLIFICACIÓN DE LOS TRÁMITES EN LOS PROCESOS DE NATURALEZA TRANSIGIBLE”**, de la Sra.: Ferrín Zambrano Asunción Del Consuelo, Egresada de la Facultad de Derecho, apruebo dicho trabajo por reunir los requisitos metodológicos establecidos por el Honorable Consejo Directivo de la Facultad de Derecho.

Por tanto, solicito que sea sometido a la evaluación del Tribunal Examinador que el Honorable Consejo Directivo de la Facultad de Derecho designe.

**DR. JUAN ULISES DÍAZ CASTRO**

**DIRECTOR DE TESIS**

## **DEDICATORIA**

A Dios por su infinita ternura, que guía mis pasos en el diario trajinar de la vida, haciendo realidad mis sueños y alcanzando las metas propuestas.

A mis padres que a pesar de nuestra distancia física, siento que siempre están conmigo. A mis hijos Gema y Jorge Luis, por brindarme el apoyo y comprensión para seguir superándome día a día.

A la Universidad Técnica Estatal de Quevedo, por permitirme ser parte de ésta noble Institución de Educación Superior.

A las Autoridades de la Universidad y de la Facultad de Derecho, a los Docentes y a mis compañeros y compañeras de estudio.

Ferrín Zambrano Asunción Del Consuelo

**AUTORA**

## **AUTORÍA**

El desarrollo del presente tema de investigación jurídica “**LA MEDIACIÓN EN LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS Y LA SIMPLIFICACIÓN DE LOS TRÁMITES EN LOS PROCESOS DE NATURALEZA TRANSIGIBLE**”, las ideas y comentarios expuestos son de exclusiva responsabilidad de la autora, excepto en aquellos referentes bibliográficos que se encuentran debidamente citados.

Ferrín Zambrano Asunción Del Consuelo

**AUTORA**

## **AUTORIZACIÓN DE AUTORÍA INTELECTUAL**

Yo, Ferrín Zambrano Asunción Del Consuelo, en calidad de autora del trabajo de investigación o tesis realizada sobre el tema **“LA MEDIACIÓN EN LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS Y LA SIMPLIFICACIÓN DE LOS TRÁMITES EN LOS PROCESOS DE NATURALEZA TRANSIGIBLE”**, por la presente autorizo a la **UNIVERSIDAD TÉCNICA ESTATAL DE QUEVEDO**, hacer uso de todos los contenidos que me pertenecen o de parte de los que contienen esta obra, con fines estrictamente académicos o de investigación.

Los derechos que como autora me corresponden, con excepción de la presente autorización, seguirán a mi favor de conformidad con lo establecido en los artículos 5, 6, 8, 19 y demás pertenecientes a la Ley de Propiedad Intelectual y su Reglamento, en concordancia con el Art. 144 de la Ley de Educación Superior.

Quevedo, 03 de Septiembre del 2014

Ferrín Zambrano Asunción Del Consuelo

C.I. 1304028168

## ÍNDICE GENERAL

CARÁTULA .....	i
NÓMINA DEL TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN .....	ii
INFORME DEL DIRECTOR DE TESIS.....	iii
DEDICATORIA.....	iv
AUTORÍA .....	v
AUTORIZACIÓN DE LA AUTORÍA INTELECTUAL.....	vi
ÍNDICE GENERAL .....	vii
ÍNDICE DE CUADROS .....	xi
ÍNDICE DE GRÁFICOS.....	xii
RESUMEN EJECUTIVO .....	xiii
ABSTRACT .....	xiv
CAPÍTULO I .....	1
1.1. Introducción.....	1
1.2. Problematización.....	4
1.2.1. Formulación del problema .....	5
1.2.1. Delimitación del problema .....	5
1.3. Justificación y factibilidad .....	6
1.4. Objetivos .....	7
1.4.1. General .....	7
1.4.2. Específicos.....	7
1.5. Hipótesis .....	8
1.6. Variables .....	8
1.6.1. Independiente.....	8
1.6.2. Dependiente .....	8
1.7. Recursos .....	9
1.7.1. Humanos .....	9
1.7.2. Materiales.....	9
1.8. Presupuesto .....	9
CAPÍTULO II	
MARCO TEÓRICO.....	11
2.1. Antecedentes .....	11
2.2. Fundamentación.....	12

2.2.1. Doctrina .....	12
2.2.1.1. La Mediación: Definiciones.....	12
2.2.1.1.1. Evolución de la mediación.....	15
2.2.1.2. Medios alternativos para resolver conflictos.....	20
2.2.1.2.1. La Mediación .....	20
2.2.1.2.2. Arbitraje.....	21
2.2.1.2.3. La Conciliación .....	21
2.2.1.2.4. La Negociación.....	22
2.2.1.3. Procedimientos de la Mediación.....	22
2.2.1.4. Audiencia de Mediación .....	24
2.2.1.5. Acta de Mediación.....	25
2.2.1.6. Capacidad para ser mediador .....	26
2.2.1.7. El Rol del mediador .....	27
2.2.1.7.1. Mediación ejercida por profesionales de diferentes ramas.....	28
2.2.1.8. Reglas de procedimiento.....	32
2.2.1.9. Juridicidad y transigibilidad.....	33
2.2.1.9.1. La transigibilidad.....	38
2.2.1.10. Principios de la Mediación.....	39
2.2.1.11. Ventajas de la Mediación .....	41
2.2.1.12. Centros de Mediación.....	42
2.2.1.13. La Mediación como negociación .....	44
2.2.1.14. Momento procesal para la derivación judicial de casos.....	47
2.2.1.15. El derecho de justicia .....	47
2.2.1.16. El acceso a la justicia .....	48
2.2.2. Jurisprudencia .....	48
2.2.3. Legislación .....	49
2.2.3.1. Constitución de la República del Ecuador .....	49
2.2.3.2. Ley de Arbitraje y Mediación .....	49
2.2.4. Derecho Comparado .....	51
<b>CAPÍTULO III</b>	
<b>METODOLOGÍA.....</b>	<b>62</b>
3.1. Determinación de los métodos a utilizar.....	62
3.1.1. Inductivo .....	62
3.1.2. Deductivo.....	62

3.1.3. Analítico.....	63
3.1.3. Sintético.....	63
3.1.5. Científico .....	63
3.1.6. Comparativo .....	64
3.2. Diseño de la investigación.....	64
3.2.1. Investigación descriptiva .....	64
3.2.1. Investigación documental o bibliográfica .....	64
3.2.3. Investigación de campo.....	64
3.3. Población y muestra .....	65
3.4. Técnicas e instrumentos de investigación .....	67
3.4.1. Encuesta .....	67
3.4.2. Entrevista.....	67
3.5. Validez y confiabilidad de los instrumentos .....	67
3.6. Técnicas de procesamiento y análisis de datos .....	68
CAPÍTULO IV	
ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS .....	69
4.1. Análisis e interpretación de gráficos y resultados.....	69
4.1.1. Encuesta a estudiantes del Quinto Año de la UTEQ.....	69
4.1.2. Encuesta a los abogados de la Confraternidad “Edmundo Durán Díaz” .....	76
4.1.3. Entrevista al Ex Presidente de la Confraternidad de Abogados .....	83
4.1.4. Entrevista a un Ex Juez de lo Civil de la ciudad de Quevedo.....	86
4.2. Comprobación de la Hipótesis.....	88
4.3. Reporte de la Investigación .....	88
CAPÍTULO V	
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....	90
5.1. Conclusiones.....	90
5.2. Recomendaciones.....	91
CAPÍTULO VI	
PROPUESTA .....	92
6.1. Título .....	92
6.2. Antecedentes .....	92
6.3. Justificación.....	93
6.4. Síntesis del Diagnóstico .....	94
6.5. Objetivos .....	94

6.5.1. General.....	94
6.5.2. Específicos .....	94
6.6. Descripción de la Propuesta.....	95
6.7. Beneficiarios.....	97
6.8. Impacto Social.....	98
Bibliografía .....	99
Anexos .....	103

## ÍNDICE DE CUADROS

### **Encuesta a Estudiantes del Quinto Año de la UTEQ**

1	Proceso judicial el mejor camino para resolver controversias	69
2	Vía judicial garantiza la solución de conflictos	70
3	Medios alternativos solucionan conflictos en mutuo acuerdo	71
4	Aconsejar que soluciones sus conflictos por vía de la mediación	72
5	Seguridad jurídica en las resoluciones del mediador	73
6.	Mediación comunitaria en la solución de conflictos	74
7	Gratuidad de mediadores independientes garantiza eficiencia	75

### **Encuesta a los Abogados de la Confraternidad “Edmundo Durán Díaz”, de la ciudad de Quevedo.**

1	Proceso judicial el mejor camino para resolver controversias	76
2	Sustanciación de casos por la vía judicial	77
3	Considera Ud. que la solución de los conflictos por intermedio de la mediación, tienen el efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada	78
4	Aconsejar que soluciones sus conflictos por vía de la mediación	79
5	Seguridad jurídica en las resoluciones del mediador	80
6.	Mediación comunitaria en la solución de conflictos	81
7	Gratuidad de mediadores independientes garantiza eficiencia	82

## ÍNDICE DE GRÁFICOS

### **Encuesta a Estudiantes del Quinto Año de la UTEQ**

1	Proceso judicial el mejor camino para resolver controversias	69
2	Vía judicial garantiza la solución de conflictos	70
3	Medios alternativos solucionan conflictos en mutuo acuerdo	71
4	Aconsejar que soluciones sus conflictos por vía de la mediación	72
5	Seguridad jurídica en las resoluciones del mediador	73
6.	Mediación comunitaria en la solución de conflictos	74
7	Gratuidad de mediadores independientes garantiza eficiencia	75

### **Encuesta a los Abogados de la Confraternidad “Edmundo Durán Díaz”, de la ciudad de Quevedo.**

1	Proceso judicial el mejor camino para resolver controversias	76
2	Sustanciación de casos por la vía judicial	77
3	Considera Ud. que la solución de los conflictos por intermedio de la mediación, tienen el efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada	78
4	Aconsejar que soluciones sus conflictos por vía de la mediación	79
5	Seguridad jurídica en las resoluciones del mediador	80
6.	Mediación comunitaria en la solución de conflictos	81
7	Gratuidad de mediadores independientes garantiza eficiencia	82

## RESUMEN EJECUTIVO

La presente Tesis, cuyo tema versa sobre “La Mediación en la Solución de Conflictos y la Simplificación de los Trámites en los Procesos de Naturaleza Transigible”, ha sido elaborada en respuesta a la necesidad de ampliar la cobertura de los servicios de administración de justicia en el país, donde la mediación juega un papel importante.

En el capítulo I, nos habla sobre el problema que viene atravesando la justicia ecuatoriana, sobre el congestionamiento de la causa en los juzgados y la poca difusión como solución a los problemas, mediante la Mediación.

En el capítulo II, en el Marco teórico, en el Ecuador la posibilidad de acudir a los medios alternativos está lejos de alcanzar la preferencia de las partes, por cuanto se ha creado una cultura de litigio, que antes de buscar una solución mediada y pacífica, plantean el litigio judicial.

En el capítulo III, mediante la Metodología se ha aplicado todos los métodos Inductivo, Deductivo, Analítico, Sintético, Científico y Comparativo.

En el capítulo IV, se ha realizado entrevista los Jueces y Abogados en libre ejercicio profesional; y se ha realizado encuesta a los Estudiantes del Quinto año de derecho de la Universidad Técnica Estatal de Quevedo.

En el capítulo V, llegamos a la Conclusión que la investigación bibliográfica y documental logró determinar el campo normativo doctrinario y jurídico de la Mediación como un mecanismo de fácil acceso para la solución de conflictos; y en las Recomendaciones, que se debería considerar la Mediación obligatoria, previo a la sustanciación de casos por la vía judicial.

En el capítulo VI, en la Propuesta, se plantea la Reforma al Art. 52 de la Ley de Arbitraje y Mediación, donde el Consejo de la judicatura debe organizar más Centros de Mediación.

## ABSTRACT

This thesis, whose theme is about "Mediation in Conflict Resolution and Simplification of formalities in Nature Transigible Processes" has been developed in response to the need to expand the service coverage of justice administration in the country, where the mediation plays an important role.

In the chapter I, it's talk about the problem that Ecuadorian justice is coming, about stopping those cases in the court, and the little diffusion as solutions to these problems by the mediation.

In the chapter II, at the theory mark in Equator, the possibility to come up to alternatives methods, it's too far to get preferences of the parts, because there is a new litigious´ culture, that before to search a pacific solution, they go to the judicial litigious.

In the chapter II, through methodologist it had been applying all methods: inductive, deductive, analytic synthetics, scientific and comparative.

In the chapter IV, it had made interviews to the judges, lawyers in free professional practice and it had made requests to the rights´ students of fifth year of Quevedo´s University.

In the chapter V, we find out to the conclusion that the bibliographic and documental investigation, get it determiner the normative, doctrinarian and judicial field of the mediation as a way to easy access to the conflicts solutions and the recommendations that will ought be considered the mediation as obligatory, previous to substantiation of cases by judicial way.

In the chapter VI, in the proposal, it establish the reform the Art 52 of the arbitrage and mediation´s law where the judicature council should organizer more mediation centers.

# **CAPÍTULO I**

## **EL PROBLEMA**

### **1.1. Introducción**

El origen de la Mediación reviste de antigüedad, lo que se ha manifestado en diferentes formas pacíficas de encontrar la solución a los problemas de los seres humanos, lo que sin duda alguna ha ido cambiando a medida que pasa el tiempo, ya que todo es cambiante, dialéctico y los problemas no ha sido siempre los mismos en la historia de la humanidad. Lógicamente es necesario mencionar que la Iglesia Católica desde la antigüedad ha jugado un papel importante en la mediación, en la propia Biblia encontramos pasajes importantes que Cristo aplicaba predicando la paz y el amor a sus semejantes.

Como nos podemos dar cuenta, en los primeros tiempos no existió un procedimiento legal para regular la mediación, pero si siempre la voluntad de arreglar en forma pacífica y justa los conflictos de los seres humanos; lo que obviamente ha ido evolucionando, hasta regularse en forma adecuada el procedimiento para la aplicación de la mediación, que conlleve a encontrar el respaldo legal en estas actuaciones transigibles, encontrando claros ejemplos a nivel internacional, como los Convenios e Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos.

En el caso de nuestro país la Mediación como medio de solución de controversias, tiene respaldo Constitucional y por tanto legal, así nuestra Constitución en su Art. 190 que textualmente dice: “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

El Estado la máxima organización política y jurídica, integrada por un territorio, una población, un gobierno y un fin (bien común), que tiene el deber primordial de garantizar, sin discriminación alguna, el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución. Uno de aquellos deberes, es garantizar seguridad jurídica a la población mediante una administración de justicia ágil y eficiente.

Si la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial, el sistema procesal se constituye en el medio para la realización de la justicia, a efecto de hacer efectivas las garantías del debido proceso y el respeto a los derechos fundamentales de las personas.

En estos últimos tiempos en el Ecuador, la Función Judicial ha propiciado un cambio sustancial en el ejercicio de sus responsabilidades específicas, con el fin de alcanzar mejores niveles de calidad en la administración de justicia, para el efecto: Reorganizó la Corte Nacional de Justicia mediante concursos de méritos y oposición, lo propio hizo con los distintos juzgados del país, que hoy cuentan con modernas edificaciones y se promueve un tipo de administración de justicia diferente a la que se decía que estaba secuestrada por un determinado partido político.

Sin embargo, la aparente agilidad con que proceden en determinados casos calificados de terrorismo y sabotaje, donde han sido procesados dirigentes clasistas por protestar a favor de sus derechos e intereses, no deja de sorprendernos, por decir lo menos, en comparación con lo poco o nada que ocurre en otra clase de delitos, por ejemplo el narcotráfico y el secuestro exprés, delitos que vienen deteriorando la imagen del Ecuador como país productor, procesador y traficante, y de escasa seguridad jurídica por el nivel delincencial.

La administración de justicia para que hagan efectivos los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad, economía

procesal y las garantías del debido proceso, debe contar con jueces que proscriban de una buena vez la corrupción y la influencia política; pues si el derecho se encarga de dirigir, guiar y conducir la vida humana por el camino recto, conforme a la norma, a la regla, y lo justo; el camino para acceder a un estado donde se conviva en paz, seguridad y bienestar social, se tiene que ir construyendo a base de la razón, el respeto a sus derechos fundamentales, el cumplimiento de las responsabilidades específicas y de un sistema de justicia que sea eficiente y transparente.

En virtud de la unidad jurisdiccional establecida en la Constitución de la República, se establece que ninguna de las demás funciones del Estado podrán desempeñar funciones de administración de justicia ordinaria, a la vez que reconoce las funciones jurisdiccionales de la justicia indígena con base en sus tradiciones ancestrales y el derecho propio, también el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos, mismos que se aplicarán con sujeción a la ley, los últimos en materia que por su naturaleza se pueda transigir.

En el caso de la mediación, un procedimiento de solución de conflictos donde las partes, asistidos por un tercero neutral llamado mediador, procura un acuerdo voluntario de carácter extrajudicial y definitivo. Sin embargo, a pesar de ser un medio alternativo donde el acuerdo a que lleguen las partes tiene el efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada y que se ejecutarán del mismo modo que las sentencias de última instancia siguiendo la vía de apremio, muy poco es conocido por la gente, por lo que no acuden a los centros de mediación a buscar solución a sus conflictos, lo cual evitaría que se judicialicen muchos casos, y de paso se descongestionarían los trámites en la Función Judicial.

En tal sentido, la presente investigación tiene como fin plantear una reforma a preceptos normativos de la Ley de Arbitraje y Mediación, a efecto de garantizar el acceso a la justicia.

## **1.2. Problematización**

De acuerdo al ordenamiento jurídico del país, para garantizar la justicia general que tiende al bien común de la sociedad, el Estado se encarga de regular y garantizar los derechos de las personas mediante normas de derecho público, y para garantizar la justicia individual que tiende al bien particular, regula las relaciones de las personas mediante normas de derecho privado.

En ese contexto, de aparente agilidad de la administración de justicia, hay una realidad que subyace en el camino que no cumple a cabalidad su rol específico, capaz de garantizar el derecho al debido proceso, a la paz, la justicia y libertad. Citamos algunos campos problemáticos que se generan de la aplicación de cuerpo de ley:

En casos de conflictos, las partes lo que comúnmente hacen es presentar su queja en las comisarías de la Mujer o en la Intendencia de Policía, pero no acuden a los centros de mediación de conflictos o a mediadores independientes debidamente autorizados, lo cual hace entrever que algo no está bien ni hay la promoción del ámbito de acción de estos centros de mediación, lo cual no ayuda a la buena imagen de la administración de justicia.

Existen pocos centros de mediación y mediadores, lo adecuado sería que el Consejo Nacional de la Judicatura ejerciera también la competencia de la integración de los centros de mediación, así como también de dotar de cursos de capacitación a todos los ciudadanos que quieran ejercer su profesión como mediadores.

La falta de centros de mediación no permite que las personas accedan a estos medios alternativos de solución de conflictos, pues la población poco a casi nada se sabe respecto de su funcionamiento y áreas de competencia.

### **1.2.1. Formulación del Problema**

¿De qué manera la mediación como medio alternativo de solución de conflictos, puede incidir en la simplificación y celeridad de los procesos de naturaleza transigible?

### **1.2.2. Delimitación del Problema**

Objeto de Estudio.- Medios Alternativos de solución de conflictos.

Campo de Acción.- La Mediación

Lugar.- Quevedo

Tiempo.- Año 2013

### 1.3. Justificación

El ejercicio de los derechos fundamentales de las personas, individuales y colectivas, deben estar tutelados judicialmente o contar con medios alternativos de solución a sus conflictos que garanticen en la práctica el ejercicio y efectivo goce de sus derechos fundamentales.

El derecho de acceso a la justicia, también denominado por la doctrina como derecho a la tutela judicial efectiva; implica además la posibilidad de toda persona -independientemente de su condición económica, social o de cualquier otra naturaleza y en igualdad de oportunidades-, acudir ante los órganos jurídicos formales (judicaturas y tribunales) o sistemas, mecanismos e instancias responsables de la aplicación de las leyes y solución de conflictos.

El problema que afecta a la Sociedad por la falta de creación de más Centros de Mediación, así como también. por el desconocimiento y la necesidad de aplicar la Mediación como Medio Alternativo de Solución de Conflictos no les ha facilitado que sus problemas se resuelvan de una forma ágil, más económica, confidencial y sobre todo que sean las partes quienes encuentren la solución. Esto ha permitido que ésta sociedad esté sedienta de equidad que cada día sus conflictos sean resueltos por otras personas ajenas a ellos que muchas veces los engañan. La difusión de la Mediación nos permitirá contribuir como profesionales capacitados y preparados orientar, crear, cambiar una cultura de litigio por una cultura de diálogo a través de la aplicación de la Mediación como Medio Alternativo de Solución de Conflictos en donde las partes en controversias podrán encontrar una solución creativa a través de sus propios consensos.

En ese contexto de derecho a la justicia, los medios alternativos de solución de conflictos, como la mediación, brinda un servicio extrajudicial efectivo para la realización de la justicia, mediante procesos sencillos donde las

partes, asistidos por un tercero o mediador, procuran un acuerdo voluntario poniendo fin al conflicto, acto de mediación que tiene el efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada.

De aquí deviene la importancia de la presente investigación jurídica, y la necesidad urgente de reformar la Ley de Arbitraje y Mediación, pues a más de abrir el debate de un tema que merece amplia difusión social por tratarse de un mecanismo de acceso a la justicia mediante un trámite sencillo y efectivo en materia de naturaleza transigible, promueve la aplicación de procesos extrajudiciales en la solución de conflictos.

Por tanto, los beneficiarios de esta investigación son las personas que procuran un acuerdo voluntario, su entorno familiar, la sociedad en general y la propia administración de justicia.

En cuanto a su factibilidad, por haber previsto el empleo de los recursos que se consideran indispensables en el desarrollo de la presente investigación, como son los recursos materiales, económicos, técnicos, tecnológicos e institucionales, se considera posible su realización.

## **1.4. Objetivos**

### **1.4.1. General**

Simplificar los procesos de Mediación, para garantizar la ejecución de trámites extrajudiciales de naturaleza transigible.

### **1.4.2. Específicos**

- Realizar un diagnóstico de la situación en torno a la aplicación de los principios del sistema procesal de simplificación, celeridad y

economía procesal, en los procesos de mediación para la solución de conflictos.

- Determinar el campo normativo jurídico de la mediación, como un mecanismo de fácil acceso para solucionar los conflictos.
- Plantear una propuesta de reforma al Art. 52 de la Ley de Arbitraje y Mediación.

### **1.5. Hipótesis**

Con la reforma al Art. 52 de la Ley de Arbitraje y Mediación, se garantizara el acceso masivo de las personas a este medio de solución de conflictos, como es el caso de la mediación.

### **1.6. Variables**

#### **1.6.1. Variable Independiente**

La reforma al Art. 52 de la Ley de Arbitraje y Mediación.

#### **1.6.2. Variable Dependiente**

Permitirá el acceso masivo de las personas a la mediación, a base de trámites extrajudiciales sencillos y efectivos.

## 1.7. Recursos

### 1.7.1. Humanos

Director de Tesis:

Estudiante Investigador:

### 1.7.2. Materiales

Equipos:

Computador, impresora,

Muebles:

Escritorio.

Silla.

Materiales fungibles:

Lápiz, hojas de papel bond, borrador.

Materiales bibliográficos:

Doctrina, leyes, Códigos, Constitución de la República, revistas, Legislación comparada, entre otros

## 1.8. Presupuesto

<b>Detalle</b>	<b>v/u.</b>	<b>v/t.</b>
Resmas de papel bond (3)	3,50	10,50
Encuestadores (2 personas)	20,00	40,00
Tóner de impresora 3u.	26,00	78,00
Copias documentos 1000	0,03	30,00
Uso de internet 100 horas	0,80	80,00
Memoria 8 g. 1u.	12,00	12,00

Cd. 2u.	1,00	2,00
Libros 6u.	30,00	180,00
Cuaderno 1u.	3,50	3,50
Carpetas 4u.	0,25	1,00
Anillados 4u.	1,00	4,00
Lápiz 2u.	1,25	2,50
Empastada tesis 5u.	12,00	60,00
Imprevistos 3%		15,04
<b>Total</b>		<b>516,54</b>

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

#### **2.1. Antecedentes de la Investigación**

La administración de justicia en el país no termina de encontrar su verdadero derrotero que le permita alcanzar estándares de calidad en cuanto a la confiabilidad, eficiencia y celeridad de los casos sujetos a su resolución.

En Ecuador hay una tendencia a judicializar los casos bajo el criterio de que mediante el litigio se resuelven los problemas entre las partes; sin embargo, de a poco va tomando importancia en los ciudadanos y ciudadanas los medios alternativos para la solución de conflictos, por cuanto se ha llegado a la conclusión de que la solución judicial no resulta ser, en la mayoría de los casos, el mejor camino para resolver las diferencias de relevancia jurídica. De ahí que salta el interrogante de ¿Por qué llegar a la vía judicial si las leyes especiales permiten una solución más rápida y hasta probablemente más justa?

La respuesta está promoviendo la aplicación de la vía alterna de la Conciliación o Mediación en la solución de conflictos, a fin de obtener mejores resultados en la medida que su uso sea correcto y responsable. Es en ese contexto del ejercicio del derecho a la defensa, que se requiere promover una mayor difusión de la importancia de los medios alternativos de solución de conflicto como una vía de evitar el litigio, entendido como proceso judicial que tiene siempre a su lado un camino inaccesible para quienes no disponen de los recursos a la mano para acceder a ella, por lo que acentúa la desconfianza entre las partes.

Al buscar la solución de las diferencias por la vía judicial, se produce una especie de competencia agresiva que destruye la poca empatía que pudiera

quedar entre las partes. Es así que en algunos países de América los procesos de mediación y conciliación se han instaurado como obligatoriedad previa a la proposición de la demanda, lo cual ha generado el surgimiento de centros oficiales y particulares de mediación y conciliación.

En Ecuador, la posibilidad de acudir a los medios alternativos está lejos de alcanzar la preferencia de las partes en disputa, por cuanto se ha creado una cultura del litigio, que antes de buscar una solución mediada y pacífica a las diferencias, lo primero que se hace es plantear el litigio judicial sin reparar en las consecuencias, proceso que una vez iniciado, no se sabe cuándo terminará ni a qué precio, por lo que en muchos casos terminan abandonando el litigio (juicio ante un juez o tribunal), y por ende desconfiando en el sistema de administración de justicia ecuatoriano.

Esa es la razón por la que se ha creído oportuno investigar más a fondo la administración de justicia mediante los medios alternativos de solución de conflicto.

## **2.2. Fundamentación**

### **2.2.1. Doctrina**

#### **2.2.1.1. La Mediación: Definiciones**

Los medios alternativos de solución de conflictos en los diferentes lugares del Planeta, vienen promoviendo un cambio en la forma y en los procedimientos de solucionar las diferencias, al punto que su aplicación viene ganando mayor preferencia en las personas y en los operadores de justicia. Pero antes que nada, analicemos las concepciones que se tienen de estos medios:

La Ley de Arbitraje y Mediación de nuestro país, establece la siguiente definición, Art. 43.- “La mediación es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario que verse sobre materia transigible, de carácter extrajudicial y definitivo, que ponga fin al conflicto”<sup>1</sup>.

En el Ecuador existe una arraigada cultura del litigio y no de mediación o solución voluntaria de conflictos. Lo primero que hacen las partes en conflicto es buscar el trabajo profesional de los abogados para interponer las demandas del caso, sin reparar en lo oneroso que le puede significar ni el tiempo que pueda durar la sustanciación. La mediación por ser medio alternativo extrajudicial de solucionar los conflictos, debería ser el primer paso que se agote antes de acudir a la vía judicial. En otros países, inclusive, se ha establecido la obligatoriedad previa de acudir a la mediación en la búsqueda de solucionar los conflictos, solo después de este proceso, de no haber ningún acuerdo voluntario entre las partes, se procede por la vía judicial o también se derivan durante el proceso de sustanciación judicial.

La Dra. Violeta Badaraco Delgado, dice: “La mediación es un procedimiento no adversarial en el cual un tercero neutral ayuda a las partes a negociar para llegar a un resultado mutuamente aceptable. Constituye un esfuerzo estructurado para facilitar la comunicación entre los contrarios con lo que las partes pueden voluntariamente evitar el sometimiento a un largo proceso judicial acordar una solución para su problema en forma rápida, económica y cordial”<sup>2</sup>

Según este concepto, la mediación es un medio alternativo que evita la conflictividad y demás situaciones de adversidad que genera el proceso judicial, con lo cual se procura un acuerdo voluntario entre las partes; esto es, llegar a un acuerdo amistoso en materia transigible sin tener que lesionar

---

<sup>1</sup> Ley de Arbitraje y Mediación, Corporación de Estudios y Publicaciones, Art. 43, Quito, 2009

<sup>2</sup> Badaraco Delgado Violeta, La mediación en el régimen de visitas, Violeta Jurídica, Ecuador, 2011 p.

su afectividad ni preocuparse por erogaciones económicas. Con ello la administración de justicia en el país amplía su cobertura en la forma de solucionar los problemas y gana en confiabilidad y eficiencia, y con ello se descongestiona los casos en el sistema judicial.

Marco Antonio Rodríguez, al respecto dice: La Mediación es un “Procedimiento en el cual las partes en conflicto se reúnen con un tercero, ajeno e imparcial, que facilita la comunicación entre aquellas para que puedan delimitar el conflicto y encontrar su solución”<sup>3</sup>

Se puede advertir en esta definición que la mediación tiene como fin mediar entre las partes en procura de solucionar en mutuo acuerdo sus diferencias. Sin duda es una forma de acercamiento a la parte afectiva de las personas para llegar a transigir en aspectos que no lesionen sus derechos fundamentales, por cuanto sus resoluciones, contenidas en Actas de Conciliación, tienen el efecto de sentencias ejecutoriada. Se trata por tanto de un medio de administrar justicia en amistad, con lo cual se cumple el precepto constitucional de que “no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”<sup>4</sup>.

El Manual de Procedimientos de los Centros de Mediación de la Superintendencia de Compañías, dice: “La mediación constituye una herramienta de comunicación que permite a las personas participar en forma directa y abierta en las solución de sus propios conflictos, a través de la negociación, el diálogo, el intercambio de puntos de vista y la cooperación mutua, bajo la premisa de que en la autorregulación de los conflictos, la responsabilidad en su solución recae en las personas que lo generan”<sup>5</sup>

En esta definición de mediación, se resalta la importancia de mantener una

---

<sup>3</sup> Rodríguez Vega, Marco Antonio, Aspectos generales de los medios alternativos y la visión de la mediación/Conciliación extrajudicial en la Legislación ecuatoriana y peruana.,2013, p. 9

<sup>4</sup> Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2008, Art. 169

<sup>5</sup> Manual de Procedimiento de los Centros de Mediación de la Superintendencia de Compañías, Quito,2009, p.1

comunicación entre las partes para la búsqueda de solución a los conflictos, se concibe como un medio alternativo de ejercitar su derecho a la defensa anteponiendo acuerdos mutuos, sin que esto signifique resignar derechos fundamentales.

Ramírez López, Leandro, dice que los “Modelos o Sistemas Alternativos de Resolución de Conflictos pueden ser definidos como: “Un conjunto de métodos, o técnicas que, tiene por objeto solucionar las desavenencias o dificultades, entre personas u organizaciones, no recurriendo a los Tribunales, ni a la decisión impuesta por un juez, con la característica intervención activa de ambas partes involucradas”<sup>6</sup>.

En los sistemas alternativos de resolución de conflictos, lo que se persigue es zanjar las diferencias anteponiendo la voluntad y la armonización de los valores e intereses de las partes, no de los valores impuestos por el juez, pues no tiene como fin aplicar exhaustivamente las normas jurídicas existentes ni la jurisprudencia, sino que más bien se dirige a buscar un acercamiento entre las partes mediante la comunicación, y reparando en las consecuencias que se pueden derivar al preferir la vía judicial para defender sus derechos y pretensiones.

#### **2.2.1.1.1. Evolución de la Mediación**

En el desarrollo de la humanidad, la ciencia del Derecho ha jugado un rol trascendente en su proceso de evolución y transformación; pues se encarga de adecuar la conducta de los hombres a un sistema de normas, preceptos, formas, reglas y principios jurídicos dictados por el Estado y que constituyen un “imperativo – atributivo”<sup>7</sup> para la sociedad; es decir, se trata de una exigencia normativa necesaria para el correcto desenvolvimiento de las personas y los colectivos.

---

<sup>6</sup> Ramírez López, Leandro, Medios Alternativos de Resolución de Conflictos, Venezuela, 2008, p. 2

<sup>7</sup> Jaramillo Ordóñez, Hernán, La ciencia y Técnica del derecho”, 2005, p.83

Resulta difícil concebir el desarrollo de la humanidad sin equidad, justicia, libertad, igualdad, paz, seguridad, orden y el bien común; donde la voluntad de una persona está por encima de lo dispuesto en la Constitución y las leyes. En una sociedad donde no haya sujeción a un sistema constituido de normas jurídicas y principios que direccionan su desarrollo, se corre el riesgo de caer en la anarquía y la barbarie.

Es necesario recalcar que la legitimidad de los derechos y la consiguiente responsabilidad del Estado, obliga a todos, gobernantes y gobernados a subordinarnos al imperio de la Ley, donde nadie es superior a otro. Ferrajoli, dice: “Una Constitución no sirve para representar la voluntad común de un pueblo, sino para garantizar los derechos de todos, incluso frente a la voluntad popular (...). El fundamento de su legitimidad (...) no reside en el consenso de la mayoría, sino en un valor mucho más importante y previo: La igualdad de todos en las libertades fundamentales y en los derechos sociales (...) frente a las leyes y los actos de Gobierno expresados en las consiguientes mayorías”<sup>8</sup>

Cierto es que en el tiempo de la comunidad primitiva no fue necesario del Derecho, pues se regían por la costumbre y las tradiciones, donde la propiedad era de beneficio colectivo. Con el tiempo, al dividirse la sociedad en clases, el Derecho sirvió para precautelar los intereses de las clases pudientes, el cual se constituyó un instrumento para normar la conducta de las personas en función de ese orden de cosas.

En tiempos antiguos, por ejemplo en el “feudalismo tanto el Estado como el Derecho estuvieron al servicio de la clase dominante, es decir al servicio de la clase social de los feudos o terrateniente, que se sirvieron de los mismos para mantener su dominio”<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> Ferrajoli, Luigi, citado por Torres, Luis Fernando, en *Presidencialismo Constituyente*, Corporación Autogobierno y Democracia, Quito, Editora Jurídica Cevallos, 2009, p. 157.

<sup>9</sup> Reyes Asanza, Jorge, *Formación Histórica del Derecho*, Módulo III Concepción teórica y Técnica del Derecho como reguladora del control jurídico político y económico del Estado, Loja – Ecuador, 2000, p. 32

En Roma, “el arbitraje fue un medio privilegiado de establecer el Derecho, donde se encuentra la primera manifestación constitucional positiva en la Lex Regialos que comporta una relación jurídica definida entre gobernantes y el pueblo, en el cual ya desde entonces se consideró que residía la suprema potestad”<sup>10</sup>

Roma superó los límites de la ciudad – estado y los amplió tanto como el Imperio extendió sus linderos; pero no logró hacer cosa semejante con las personas y la calidad de ciudadanía y los derechos, que estuvieron reservados para un pequeño grupo privilegiado, que la gran mayoría de súbditos, donde los “procesos que se reducían a la solución precisa de una cuestión de derecho, que llevaban delante del juez y se confiaban a los árbitros los asuntos en los cuales debían apreciar según la buena fe, para lo cual era preciso tener poderes más extensos”<sup>11</sup>

El arbitraje privado que se desarrolló en Roma como medio extrajudicial de terminar los litigios y precaver los eventuales, “era una forma de acercar la justicia a las personas, donde de manera amistosa y por simple acuerdo, zanjaban las diferencias encargando el fallo de su contienda a un particular, con el tiempo nacieron diferentes modalidades de arbitraje”<sup>12</sup>.

Se debe destacar que en Roma el arbitraje precedió a la justicia impartida por el Estado, pero sobrevivió aún dentro de ésta, ya que permitió que en “ciertos casos los particulares recurrieran a él para materias ajenas al orden público, de aquellas que se resuelven por transacción o acuerdo amigable”<sup>13</sup>

Pedro Fernández, dice: El Derecho es “una medida que busca dar soluciones a los problemas y conflictos que se presentan en una sociedad;

---

<sup>10</sup> Burneo, Ramón Eduardo, Nociones Fundamentales del derecho Constitucional, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2009, 3

<sup>11</sup> Petit, Eugene, Tratado elemental de Derecho Romano, Buenos Aires, Argentina, Albatros, 1978, p. 860

<sup>12</sup> Santos Silva, Fernando, Comentarios sobre la naturaleza jurídica del arbitraje, Bogotá, Universidad del Rosario, 1973, pp. 27 y ss.

<sup>13</sup> Duque, Emilio, E., Del Arbitramento Mercantil, Medellín, Beta, pp.12-15

es un instrumento de organización de un grupo y, es, además, un fruto de la actividad cultural”<sup>14</sup>.

Por lo visto, el Derecho se encarga de establecer límites para evitar que la conducta de la persona se desborde y causen daño a otras personas. Con el tiempo, fue necesario establecer otras formas de solucionar los conflictos, es así que los medios alternativos comenzaron a gestarse en la década del 70 y que originariamente fueron denominados de “Alternative Disputes Resolution” o ADR, así como el de RAD, abreviaturas de “Resolución Alternativa de Disputas”<sup>15</sup>

Son medios alternativos de administrar justicia de forma extrajudicial, que evitan a las partes llegar a instancias judiciales y enervar la conflictividad que se va gestando mientras dura la sustanciación de los procesos. En todo caso, con la intervención de un mediador neutral, sin perder los canales de comunicación directa, se busca solucionar las diferencias.

Este medio, constituye uno de los “aportes más importantes del Derecho Romano a la civilización al haber instituido la función de administrar justicia en una persona diferente al gobernante”<sup>16</sup>

Por lo tanto, la justicia alternativa tiene la misma fuerza y exigibilidad de las sentencias emitidas por la justicia ordinaria. Enfatizando sobre el arbitraje, Rodolfo Sohm, dice: “La sentencia arbitral es irrevocable; no es susceptible de apelación ni de ejecución forzosa, puesto que no es un fallo judicial. No se puede rehusar su ejecución alegando que es inicua: Esa alegación no altera en nada la obligación que se ha contraído libremente de aceptar la decisión del árbitro, salvo en caso de dolo”<sup>17</sup>

---

<sup>14</sup> Fernández de Córdova, Pedro, Estudios de Derecho Comparado, Editorial Cátedra, 2009, p.38

<sup>15</sup> Rodríguez, Vega, Marco, op. cit., p. 8

<sup>16</sup> Salcedo Verduga, Ernesto, El Arbitraje, La Justicia Alternativa, Segunda Edición Actualizada, Distilib, Guayaquil – Ecuador, 2007, p.33

<sup>17</sup> Sohm, Rodolfo, Instituciones de Derecho Privado Romano, Madrid, 1928, p. 415

Este criterio del acuerdo entre las partes, coincide con el alcance que tiene la sentencia ejecutoriada y cosa juzgada que establece la actual Ley de Arbitraje y Mediación, la cual al ser una sentencia de última instancia el Acta de Mediación, tiene que ejecutarse siguiendo la vía de apremio.

Insistiendo en los orígenes del Derecho, cabe detenernos en el rol que juegan las fuentes materiales del Derecho donde están las fuerzas sociales que buscan establecer normas de conducta, condicionan la construcción de las fuentes formales y dan origen a las “costumbres jurídicas”<sup>18</sup> Son fuentes anteriores al apareamiento del Derecho, donde una de esas costumbres jurídicas fue el arbitraje.

Es verdad que siempre ha existido dos posiciones frente a los conflictos: “El de competir o litigar entre las partes para arreglar sus diferencias; y el de colaborar en la solución de los conflictos”<sup>19</sup> En la posición del competitivo, las acciones que se realizan en los procesos judiciales, no buscan otra cosa que ganar y hacer perder a la otra parte; en el colaborar, las partes intentan aportar soluciones o llegar a un arreglo amistoso para obtener un resultado satisfactorio en corto tiempo y dentro de un plano de amistad.

Es de esta segunda posición frente a los conflictos que se establecen los medios alternativos de solución de conflicto, como un medio idóneo, sencillo y rápido de administrar justicia. En ese sentido, la mediación buscaba un acuerdo entre las partes. Es así que debido a la importancia de los medios alternativos, estos han sido incorporados al texto constitución, pues son “normas jurídicas aplicables y vinculantes, y no simples programas de acción política o catálogos de recomendaciones a los poderes públicos”<sup>20</sup>. Es en ese sentido que los medios alternativos de solución de conflictos se

---

<sup>18</sup> Cueto Rúa, Julio, Fuentes del Derecho, Editorial Abelardo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1971, p. 30

<sup>19</sup> Rodríguez, Vega, Marco, op. cit., p. 6.

<sup>20</sup> Carbonell, Miguel, El Neoconstitucionalismo; Significado y Niveles de Análisis. El Canon Neoconstitucional, Edición de Miguel Carbonell y Leonardo García Jaramillo, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Editorial Trotta, Madrid, 2010, p. 160

vienen aplicando como obligación previo extrajudicial.; pues la aspiración de la justicia mejor administrada, la búsqueda de una alternativa más eficiente respecto al tradicional sistema de justicia común, preocupación por la celeridad y la solución definitiva a controversias susceptibles de ser transigidas, son las causas más típicas que motivan a los interesados a “acudir al sistema arbitral”<sup>21</sup>. Cabe además puntualizar que en Ecuador, los antecedentes del arbitraje se remontan a épocas muy antiguas.

La conciliación y el arbitraje aparecen regulados en nuestro sistema jurídico en el tiempo en que permanecemos anexados a la Gran Colombia, en la Constitución Política de la Monarquía Española de 1812, que el Art. 280, dice: “No se podrá evitar a ningún español del derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros, elegidos por ambas partes”; y en Art. 281, dice: “La sentencia que dieren los árbitros, se ejecutará si las partes al hacer el compromiso no se hubieren reservado al derecho de apelar”<sup>22</sup>

## **2.2.1.2. Medios Alternativos para Resolver Conflictos**

### **2.2.1.2.1. La Mediación**

En la Biblia se menciona a Moisés como mediador entre Dios y los hombres. Al crearse los Estados, los diplomáticos actuaban para clarificar los problemas, modificar los intereses y conflictos. En las diversas culturas, eran los ancianos quienes mediaban en los conflictos familiares y disputas vecinales. La justicia penal emplea la mediación para resolver disputas en los correccionales cuando se producían motines con toma de rehenes. Los sistemas legales y profesionales privados proveen servicios de mediación en casos de tenencia de menores, divorcios, conflictos entre padres e hijos, adopción, derechos parentales, violencia familiar, problemas laborales, la

---

<sup>21</sup> Salcedo Verduga, Ernesto, op. cit., p.39

<sup>22</sup> Chacón Corado, Mauro Roderico, La Conciliación y el Arbitraje como instrumento para la solución de conflictos en Guatemala, Artículo publicado en el Libro “El Arbitraje en el Derecho Latinoamericano y Español, op. cit., p. 331-332

mediación comunitaria, como mecanismo alternativo de solución de conflictos dentro de las comunidades indígenas y negras, puede ser utilizada por las organizaciones barriales, y en general por todas las organizaciones sociales culturales. “La confidencialidad es una característica preponderante de esta técnica”<sup>23</sup>

#### **2.2.1.2.2. El Arbitraje**

Es un método alternativo mediante el cual las partes disputantes otorgaban a un árbitro o tribunal arbitral la misión de dirimir o zanjar las diferencias. Las partes se convierten en contendientes a efecto de lograr un laudo favorable a su posición. El arbitraje puede ser voluntario, cuando no ha habido una convención previa, y forzoso o necesario, que opera cuando la ley lo impone al existir cláusula compromisoria o un convenio anterior al arbitraje, es un proceso menos formal que el judicial, es “un medio de solución de conflictos intersubjetivos”<sup>24</sup>

#### **2.2.1.2.3. Conciliación**

Es un intento de llegar voluntariamente a un acuerdo, en el que puede ayudar un tercero que interviene entre los contendientes para dirigir la discusión sin un rol activo. Para algunas legislaciones la conciliación y la mediación son sinónimas. Se utiliza la conciliación como una etapa obligatoria en la mayoría de los juicios.

La doctrina refiere que la conciliación puede ser pre procesal y procesal. “El conciliador no resuelve el conflicto, sino que, como en la mediación, se limita a aproximar a las partes”<sup>25</sup>

---

<sup>23</sup> Álvarez, Gladys Stela, Medios Alternativos en la solución de Conflictos Legales, CIDES, Volumen 9, Quito, 1994, p. 107

<sup>24</sup> Gómez de Liano, F, El proceso Civil, Tomo I, Qviedo, 1990, p. 350

<sup>25</sup> Roca Martínez, José María, Arbitraje e Instituciones Arbitrales, 2003, p. 29

#### **2.2.1.2.4. La Negociación**

Es un proceso que se hace directamente entre las partes, sin ayuda ni participación de terceros y no necesariamente implica disputa previa. Es un procedimiento informal, no estructurado que las partes utilizan para llegar a un acuerdo mutuamente aceptable de resolución de conflictos

La mediación es un procedimiento no adversarial en el cual un tercero neutral ayuda a las partes a negociar para llegar a un acuerdo mutuamente aceptable. Juan Carlos Dupis, prefiere llamarla “negociación directa”<sup>26</sup>, pues se realiza directamente entre las partes frente a una determinada disputa.

#### **2.2.1.3. Procedimiento de la Mediación**

Por tratarse de un procedimiento extrajudicial, las partes en conflicto se reúnen con un tercero neutral e imparcial, quien como mediador facilita la comunicación entre las partes a fin de llegar, de mutuo acuerdo, a un arreglo amistoso de las controversias susceptibles de transacción. “El mediador no hace propuestas de arreglo, solo las acerca y evita las tensiones entre las partes. Busca en el diálogo y el buen trato, los acuerdos que beneficien a las partes, por lo que la misión del mediador es asistir a las partes para que solucionen sus diferencias”<sup>27</sup>.

Se pueden someter al procedimiento de mediación las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, legalmente capaces para transigir. El Estado o las instituciones del sector público podrán someterse a la mediación, a través del personero facultado para contratar a nombre de la institución respectiva. “Art. 44 de la Ley de Arbitraje y Mediación”<sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup> Dupuis, Juan Carlos, Mediación y Conciliación, 2000, pp. 25-26

<sup>27</sup> Rodríguez, Vega, Marco Antonio, Aspectos generales de los medios alternativos, op. cit. P. 9

<sup>28</sup> Ley de Arbitraje y Mediación, Art. 44

La solicitud de mediación se consignará por escrito y contendrá los generales de ley: “Nombre, estado civil de los peticionarios, dirección domiciliaria, números telefónicos si fuere posible y una breve determinación del conflicto (Art. 45 LAM)”<sup>29</sup> La solicitud estará dirigida al Director del Centro de Mediación, requiriendo la designación de un mediador

### **Casos en que Procede la Mediación**

La mediación procede en materia transigible, por lo que se puede citar los siguientes casos:

- a. “Cuando exista convenio escrito entre las partes para someter sus conflictos a la mediación, a menos que exista acta de imposibilidad del acuerdo o renuncia escrita de las partes al convenio.
- b. A solicitud de las partes o de una de ellas.
- 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”<sup>30</sup>.

Se infiere de la citada norma que la mediación es un convenio o acuerdo entre las partes para en consenso o mutuo acuerdo buscar la solución a sus diferencias. Como el acuerdo es mutuo, con seguridad se zanjarán las diferencias, es cuestión de ceder en sus pretensiones, sin que ello signifique renuncia a sus derechos.

El juez está facultado a derivar el caso a la mediación en procura de llegar a un acuerdo satisfactorio entre las partes. Si tal cosa ocurre, se habrá terminado la controversia, y con ello la Función Judicial evita acumularse de casos

---

<sup>29</sup> Ley de Arbitraje y Mediación, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Art. 45

<sup>30</sup> *Ibíd*em, Art. 46.

Entre las causas susceptibles de mediación, se encuentran:

- Los de policía en cuanto a contravenciones menores,
- Los que surgen de la relación obrero patronal, siempre que no sean derechos irrenunciables;
- Los problemas civiles que nacen de la compra venta, del arrendamiento, de la consignación. En general toda disputa particular y de contenido patrimonial.
- Los problemas relacionados con el señalamiento de la pensión alimenticia, custodia y cuidado de los hijos:
- Los problemas agrarios relativos a las servidumbres; al paso de las aguas de riego, el cuidado de caminos, hasta la fijación de linderos;
- Las infracciones penales que requieren de querrela y también las que no afectan el orden público, pueden admitir desistimiento.

En fin se puede conciliar siempre y cuando haya obtenido un propósito que puede ser un acuerdo total o parcial.

#### **2.2.1.4. Audiencia de Mediación**

Es la parte más importante del procedimiento de mediación, constituye la esencia misma de la mediación. La audiencia puede desarrollarse en una sesión o en varias, dependiendo de la naturaleza del conflicto y en días distintos. Lo conveniente es en formas anticipada determinar el tiempo de duración de la sesión, permitiendo flexibilidad.

Depende de la capacidad del mediado para prolongar el horario cuando vea que la solución se aproxima, o si por el contrario la sesión se vuelve tensa, es preferible suspenderla y continuar en otro momento, inclusive si el mediador advierte que no existe el ánimo para concurrir a una sesión conjunta, podría manejar la audiencia mediante sesiones privadas con cada una de las partes. Pueden las partes concurrir a la audiencia solas o acompañados de su abogado, quienes de ser necesario pueden intervenir en los diálogos.

En el relato de los hechos, el orden de intervenciones las puede indicar el mediador, a no ser que haya la predisposición de hacerlo una de las partes, en este caso es “preferible que lo haga quien solicitó la mediación”<sup>31</sup>

#### **2.2.1.5. Acta de Mediación**

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. En caso de lograrse el acuerdo, el acta respectiva contendrá:

- a. La relación de los hechos que originaron el conflicto.
  
- b. Una descripción clara de las obligaciones a cargo de cada una de las partes.
  
- c. Las firmas o huellas digitales de las partes y la firma del mediador. En caso de impedimento físico para firmar o poner la huella digital de alguna de las partes, se requerirá la presencia de un Notario Público, que de fe de la voluntad de la parte imposibilitada.

Es responsabilidad de los Notarios/as de garantizar la autenticidad de los documentos así como dar fe de la realización de los actos y documentos

---

<sup>31</sup> León Quinde, Fernando Eduardo, Teoría y Práctica de la Mediación, , Editorial Jurídica Carrión, 2013, pp. 39-40

públicos. “Por la firma del mediador se presume que el documento y las firmas contenidas en este documento son auténticas”<sup>32</sup>.

El acta de mediación debe contener los puntos de acuerdo entre las partes, por lo que tiene el 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.

Si el acuerdo fuere parcial, las partes podrán discutir en juicio únicamente las diferencias que no han sido parte del acuerdo. En el caso de que no se llegara 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 ésta suplirá la audiencia o junta de mediación o conciliación prevista en estos procesos. No obstante, se mantendrá cualquier otra diligencia que deba realizarse dentro de esta etapa en los procesos judiciales, como la contestación a la demanda en el juicio verbal sumario.

En los asuntos de menores y alimentos, el acuerdo al que se llegue mediante un procedimiento de mediación, será susceptible de revisión por las partes, conforme los principios generales de las normas del Código de la Niñez y Adolescencia y otras leyes relativas a los fallos en estas materias.

#### **2.2.1.6. Capacidad para ser Mediador**

La mediación prevista en la Ley de Arbitraje y Mediación, podrá llevarse a cabo ante un mediador de un centro o mediador independiente debidamente autorizado.

---

<sup>32</sup> Ley de Arbitraje y Mediación, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Art. 47.

Para estar habilitado y actuar como mediador independiente o de un centro, deberá contarse con la autorización escrita de un centro de mediación. Esta autorización se fundamentará en los cursos de capacitación o pasantías que haya recibido el aspirante a mediador. “El centro de mediación o el mediador independiente tendrá la facultad de expedir copias auténticas del acta de mediación”<sup>33</sup>

En Chile, por ejemplo, el registro de mediadores es uno de los pilares fundamentales sobre los cuales se organiza el sistema de mediación de familia. “Este registro es único y su formación y administración es de cargo del Ministerio de Justicia a través de sus Secretarías Regionales Ministeriales”<sup>34</sup> Este proceso de selección y designación de los mediadores garantiza idoneidad en el proceso de mediación, por cuanto se evitaría que cualquier persona sin la suficiente formación académica pueda ejercer esta función, y de pronto dejar en mal predicamento el fin específico de la mediación. En el Ecuador, la designación de los mediadores debe estar a Cargo del Consejo de la Judicatura, exclusivamente.

#### **2.2.1.7. El Rol del Mediador**

Según Susana Garat, “El mediador inicia el proceso y marca el encuadre, define el lugar de las partes al comienzo; el mediador sabe que su función va más allá de entregar mensajes; sus palabras buscan promover diálogos, en tanto que el comunicador abre canales, trasmite, traduce, propone el intercambio de comunicación entre las partes como la herramienta inicial”<sup>35</sup> en este artículo se define el rol del mediador, cuya intervención tiene como fin predisponer las condiciones favorables para que fluya la comunicación tendiente a llegar a un arreglo amistoso.

---

<sup>33</sup> Ley de Arbitraje y Mediación, Art. 48

<sup>34</sup> Reglamento de la Ley 19.968, Artículo 2 de Decreto 763 que aprueba normas reglamentarias necesarias para la ejecución de la Ley.

<sup>35</sup> Garat, Susana, Mediación una respuesta interdisciplinaria, Ed. Universitaria de Buenos Aires, 1997, p. 40

Para la Dra. Violeta Badaraco Delgado, “El mediador es confiable para las partes. Desde el comienzo el mediador busca entablar caminos para facilitar la comunicación entre las partes y poder comprender lo que está sucediendo. Para ello establece contacto, analizando y valorizando hasta los gestos de las partes, mostrándose además que está al servicio de ellas”<sup>36</sup> En esta norma se describe la posición que debe asumir el mediador para trazar mecanismos de acercamiento y la empatía necesaria para llegar a la solución de las controversias.

Es función del mediador establecer vínculo de confiabilidad y confianza entre las partes, a efecto que fluya vínculos de empatía y buena comunicación, de manera que se pueda construir en armonía una solución concertada. El mediador establecerá un proceso de análisis que permita descubrir de manera inteligente la solución al conflicto, donde se advierta que no existe la contienda y la pretensión de ganar por sobre cualquier circunstancia. Por lo que existen diferentes técnicas y modalidades aplicables al proceso de mediación, como también existen diferentes tipos de mediadores. La diferencia está en la forma de organizar y conducir el procedimiento de la mediación; pues hay profesionales que se dedican por completo al ejercicio de la mediación; hay otros que lo hacen como empresarios, interesados en generar un campo de rentabilidad; y también hay quienes utilizan a la mediación como un recurso más en el área en la que se desempeñan

#### **2.2.1.7.1. Mediación ejercida por profesionales de diferentes ramas**

- **La Mediación de un Abogado**

Se recurre a la mediación de un abogado cuando “el asunto es de suma importancia y se necesita del apoyo o consejo de un experto, especialmente cuando se trata del régimen de visitas. El mejor rol del abogado es la

---

<sup>36</sup> Badaraco Delgado, Violeta, La mediación en el régimen de visitas, Editorial Jurídica, Ecuador, 2009, p.80

participación limitada, la cual consiste en dar a conocer al cliente las normas jurídicas y el trazar estrategias de negociación sobre todo cuando los usuarios desconocen las formalidades legales”<sup>37</sup>.

Los interrogatorios ejercidos por los abogados ayudan a dilucidar los hechos ocurridos, es decir a clarificar con objetividad la situación, evitar las confrontaciones que generan tensiones internas y de poca productividad.

Las ventajas de la mediación a través de un abogado, es llegar a un acuerdo equitativo cuando alguna de las partes no posea las habilidades necesarias para negociar o de lo contrario la carga emotiva sería muy fuerte. La presencia de abogados favorece el desarrollo de la mediación, ya que entre otras cosas aportan información muy valiosa acerca de las consecuencias de no ponerse de acuerdo o hacen de agentes de la realidad frente a sus clientes.

La desventaja es que la participación activa de los abogados/as puede disminuir la eficacia y disminuir la participación de las partes en el proceso, el abogado acapara la discusión, restando protagonismo a las partes, o lisa y llanamente lo boicotea.

“El abogado o abogada en el ejercicio de la profesión no debe abusar del derecho”, sostiene el Dr. Colón Bustamante Fuentes”<sup>38</sup>, haciendo hincapié en lo dispuesto en la Constitución de la República en el Art. 11, núm. 3 respecto a “Los derechos y garantías establecidas en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial o a petición de parte...”<sup>39</sup>

---

<sup>37</sup> *Ibíd*em, 81

<sup>38</sup> Bustamante Fuentes, Colón, Nueva Justicia Constitucional, Tomo 1, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito, 2011, p.187.

<sup>39</sup> Constitución de la República del Ecuador, Art. 11

Los abogados/as no deben abusar del ejercicio del derecho Constitucional cuando se patrocina los procesos constitucionales, de conformidad con la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que en su Art. 23 dice: “Abuso del Derecho.- La jueza u juez podrá disponer de sus facultades correctivas y coercitivas, de conformidad con el Código Orgánico de la Función Judicial, a quien, abusando del derecho, interponga varias acciones en forma simultánea o sucesiva por el mismo acto u omisión, por violación del mismo derecho y en contra de las mismas personas.

En los casos en que los peticionarios o las abogadas y los abogados presenten solicitudes o peticiones de medidas cautelares de mala fe, desnaturalicen los objetivos de las acciones o medidas o con ánimo de causar daño, responderán civil o penalmente, sin perjuicio de las facultades correctivas otorgadas a las juezas o jueces por el Código Orgánico de la Función Judicial y de las sanciones que puedan imponer las direcciones regionales respectivas del Consejo de la Judicatura”<sup>40</sup>

Se establece prohibiciones para los abogados y abogadas que hagan una mala práctica profesional, hoy inclusive está tipificado en el Código Integral Penal, próximo a entrar en vigencia.

- **Mediación de un Educador**

Se presenta el rol del mediador como educador cuando guía y orienta el proceso, y deja de ser un medidor de conocimientos. El mediador en el proceso de solución de conflictos, se demuestra cuando descubre en los estudiantes actitudes que inciden en su desarrollo personal e integral. En el proceso de la mediación, este rol se manifiesta cuando explora entre las partes las actitudes que permitan generar un ambiente donde las partes busquen la solución a sus diferencias. A través de la comunicación

---

<sup>40</sup> Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Art. 23

bidireccional se busca el camino y se trazan las estrategias de acercamiento y así abordar la situación de manera que no afecte intereses.

El Chile, este tipo de mediación sólo tiene una aplicación a niveles prácticos solo como sugerencia, pues son los propios establecimientos escolares los que deciden tomar la experiencia en mediación por iniciativa propia o en una alianza con diferentes instituciones relacionadas con la Mediación, como son los pilotos, y buenas prácticas, que existen registradas actualmente en Chile. “Tribunales de Familia y el Sistema Nacional de Mediación Familiar”<sup>41</sup> donde se establece el Registro de Mediadores profesionales con formación especializada en diferentes casos, para que ejerzan la mediación, pues se requiere que los mediadores reúnan determinados perfiles de formación académica.

Shroeder sostiene que “existiendo diversos métodos de resolución colaborativa de conflictos como el arbitraje para resolver problemas sociales, laborales, comerciales, ¿Por qué no recurrir a algo análogo, como la mediación, en el caso de la violencia estudiantil?”<sup>42</sup>

- **Mediación de un Psicólogo**

En caso que el educador no tenga éxito en el proceso de mediación, debe acudir a la intervención de un psicólogo, quien se encargará de generar las condiciones idóneas de acercamiento y diálogo constructivo con los escolares, a fin de solucionar los conflictos.

Se acude a un “psiquiatra cuando el niño, niña o adolescente pasa de un estado de conflictividad a una situación de depresión suscitada por la ruptura o desintegración familiar, a fin de orientar la recuperación del involucrado”<sup>43</sup>.

---

<sup>41</sup> Sistema Nacional de Mediación Familiar, Chile, 2009

<sup>42</sup> Shroeder, José Enrique, La Mediación escolar, un método con futuro. Pharos, Noviembre – Diciembre, año/vol. 11, número 002, Santiago de Chile, 2004, pp. 91 – 96

<sup>43</sup> Badaraco Delgado, Violeta, La mediación en el régimen de visitas, op. cit. pp.81-82

Probablemente con la terapia familiar se llegará a un compromiso de acercamiento y bajo el régimen de visitas, en nuestro país conocido como “Derecho de visitas o régimen de visitas”<sup>44</sup>, donde amparado en lo dispuesto en la Ley se atenderá su problema afectivo, pues se necesita de profesionales especializados en la rama.

#### **2.2.1.8. Reglas del Procedimiento**

Instalada la Audiencia de Mediación, deberá cumplirse con algunas reglas de procedimiento, entre ellas:

1. “El mediador debe proceder en forma imparcial y confidencial. Dará a las partes atención igualitaria. No tiene autoridad para imponer un acuerdo en base a su criterio entre las partes, pero sí la habilidad necesaria para facilitar una solución satisfactoria y mediada, que convenga por igual a las partes, de suerte que reine la armonía por el acuerdo abordado.
2. Cuando las partes intervengan a través de apoderados o representantes, se deberá acreditar dicha representación.
3. No se tratarán asuntos personales que perjudiquen la comunicación, tampoco asuntos legales que pueda influir en las partes.
4. Al inicio de la audiencia, el mediador comunicará a las partes de considerarlo pertinente, que mantendrá reuniones por separado con cada una de ellas.
5. las conversaciones, comentarios y documentos que se elaboren son confidenciales y no pueden ser usadas como prueba en contra de la otra parte en futuras acciones legales.

---

<sup>44</sup> Código de la Niñez y Adolescencia, Art. 122.

6. Los argumentos y las sugerencias hechas por cada una de las partes se expondrán con el mayor respeto.

7. De considerarlo necesario, las partes pueden solicitar la asesoría de un perito de la lista oficial de la Superintendencia de Compañías (tercero imparcial) en asuntos técnicos relativos a la disputa. Las partes asumirán los costos y cancelarán por anticipado.

8. Durante el proceso de la mediación no se realizarán grabaciones, salvo que las partes lo autoricen, y exclusivamente para fines didácticos del Centro de Mediación.

9. Concluida la mediación, el Mediador verificará que en el archivo del centro se conserve únicamente la solicitud de mediación, las convocatorias, las comunicaciones de excusas dirigidas por las partes al Centro y el Acta de Mediación”<sup>45</sup>

Es un procedimiento sencillo y rápido, aunque en ciertos casos puede ser necesaria más de una sesión, dependiendo de las circunstancias del caso y del grado de afectividad e intereses de las partes.

#### **2.2.1.9. Juridicidad y Transigibilidad**

La legislación ecuatoriana contempla la mediación como una de las figuras jurídicas del Derecho moderno, encontrándose vigente la Ley de Arbitraje y Mediación desde el 4 de septiembre de 1997.

“El arbitraje moderno se inicia en el año 1960, con la promulgación del Código de Procedimiento Civil (...), que derogó el viejo Código de Enjuiciamiento Civil promulgado el 16 de enero de 1917. La Codificación del Proceso Civil de 1960 incluyó por primera vez en su normativa la Sección

---

<sup>45</sup> Reglamento de Creación y Funcionamiento de los Centros de Mediación dación de la Superintendencia de Compañías, Quito, 2009, p. 31

Nº 33, Título II, del Libro II del señalado Código, que se refería al Juicio por Arbitraje. El anterior Código de Procedimiento Civil derogado por la Codificación de 1960, no contenía preceptivas sobre el arbitraje incluye preceptos sobre arbitraje, estuvo vigente hasta 1997, donde contenía disposiciones nada prácticas, excesivamente formalista; normas que fueron derogados y sustituidas por la Ley de Arbitraje y Mediación, publicada en el Registro Oficial Nº 145, del 4 de septiembre de 1997, hoy codificado y vigente mediante su promulgación en el RO, Nº 417 del 14 de septiembre del 2006”<sup>46</sup>.

Si bien la Ley de Arbitraje y Mediación regula sus procedimientos, éstos también se encuentran incorporados al ordenamiento jurídico en distintos cuerpos legales, tales como:

Art. 2348 del Código Civil.- “Transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual. No es transacción el acto que solo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa”<sup>47</sup>

Se destaca que la transacción es un contrato, “una concesión que se hace al adversario, a fin de concluir una disputa, causa o conflicto, aun estando cierto de la razón o justicia propia”<sup>48</sup>; queda claro que la transacción no significa renuncia de derechos

Art. 401 del Código de Procedimiento Civil.- “Si concurrieren ambas partes, el juez dispondrá que cada una, por su orden, deje constancia, en el acta que debe levantarse, de las exposiciones que tuviere por conveniente hacer y, principalmente, de las concesiones que ofrezca para llegar a la conciliación. Se entenderá que tales concesiones están subordinadas a la

---

<sup>46</sup> Salcedo Verduga, Ernesto, El Arbitraje. La justicia alternativa, Segunda edición, DISTRILIB Guayaquil Ecuador, 2007, p. 44

<sup>47</sup> Código Civil, 2012, Art. 2348

<sup>48</sup> Cabanellas de la Cuevas, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Edición 2010, Argentina

condición de ser aceptadas en la conciliación, de tal modo que no implicarán, en caso alguno, reforma a las cuestiones de hecho y de derecho planteadas en la demanda y en la contestación. El juez por su parte, procurará, con el mayor interés, que los litigantes lleguen a avenirse”<sup>49</sup>

Esta disposición del Código establece la posibilidad de que las sesiones de conciliación se realicen por separado, cuando por alguna circunstancia la tensión y los intereses no predispongan las condiciones idóneas, y en el caso de concurrir las dos partes a la sesión, se levantará el acta con las exposiciones que acercaron a las partes para llegar a un acuerdo. Precisamente, las audiencias de mediación establecen mecanismos de diálogo y acuerdo, y con ello se evita que las controversias se sustancien por la vía judicial.

Art. 402 del Código de Procedimiento Civil.- Si las partes se pusieren de acuerdo, lo harán constar en acta, y el juez, de encontrar que el acuerdo es lícito y comprende todas las reclamaciones planteadas, lo aprobará por sentencia y declarará terminado el juicio. La sentencia deberá inscribirse, cuando fuere necesario, a fin de que sirva de título, para los efectos legales correspondientes. Si el acuerdo comprende sólo alguna o algunas de las cuestiones planteadas y fuere lícito, el juez lo aprobará por auto y dispondrá que el juicio continúe respecto de las cuestiones no comprendidas en el acuerdo de conciliación, a menos que, dada la naturaleza de dichas cuestiones, no puedan ser, en concepto del juez, consideradas y resueltas conjuntamente”<sup>50</sup> Una vez que las partes llegaron a un acuerdo, el juez lo hará constar en el Acta, lo aprobará y dará por terminado el juicio. La sentencia deberá inscribirse, cuando fuere necesario, a fin de que sirva de título, para los efectos legales correspondientes. Cabanellas dice que la sentencia es un “dictamen, decisión extrajudicial de la persona a quien se

---

<sup>49</sup> Código de Procedimiento Civil, Art. 401.

<sup>50</sup> Código de Procedimiento Civil, Art. 402.

encomienda resolver una controversia, también es una resolución judicial de una causa”<sup>51</sup>

Art. 644 del Código de Procedimiento Civil.- “Vencido el término del traslado el juez convocará a las partes a audiencia de conciliación, y si no llegaren a conciliar, en la misma audiencia abrirá la causa a prueba con sujeción a lo dispuesto en el Art. 645”<sup>52</sup>

Aquí se deduce que el caso ha sido derivado al proceso de mediación, el juez convoca a la audiencia de conciliación en procura de llegar a un acuerdo. A propósito de la conciliación, Cabanellas, dice que es una “avenencia de las partes en un acto judicial previo a la iniciación de un juicio, procura la transigencia de las partes, con el objeto de evitar el pleito que una de las partes quiere entablar”<sup>53</sup>.

Art. 470 del Código de Trabajo.- “Mediación Obligatoria.- Si no hubiere contestación o si ésta no fuere enteramente favorable a las peticiones de los trabajadores, el Inspector del trabajo remitirá todo lo actuado a la Dirección o Subdirección de Mediación Laboral respectiva, para que a través de sus funcionarios convoque a las partes cuantas veces considere necesarias, con veinte y cuatro horas de anticipación por lo menos, a fin de que procuren superar las diferencias existentes, dentro del término de 15 días contados desde la fecha de inicio de su intervención. Este término podrá ampliarse a petición conjunta de las partes...”<sup>54</sup>

La mediación obligatoria que en materia laboral se ejercita cuando no hay contestación de la parte empleadora o si esta no es favorable a los trabajadores a., se puede aplicar en diversos casos en materia transigible y que las partes así acuerden. Para el efecto, el Inspector del Trabajo remitirá

---

<sup>51</sup> Cabanellas de las Cuevas, Guillermo, op. cit.,

<sup>52</sup> *Ibíd.*, Art. 644.

<sup>53</sup> Cabanellas, op. cit.

<sup>54</sup> Código del Trabajo, Art. 470

todo lo actuado a la Dirección o Subdirección de Mediación Laboral, a fin de que procuren superar las diferencias existentes.

Art. 294 del Código de la Niñez y Adolescencia.- Casos en que Procede.- “La mediación procederá en todas las materias transigibles que no vulneren derechos irrenunciables de la niñez y adolescencia.

En la medida en que los casos sean de materia transigible, donde las partes dejando de lado cuestiones personales, procede la mediación”<sup>55</sup>. Se refiere la norma a la posibilidad de la partes de acceder al proceso de mediación para solucionar sus conflictos.

Art. 295.- Reglas Especiales.- “Se llevará a cabo ante un Centro de Mediación de los señalados en el artículo siguiente. Los interesados podrán intervenir personalmente o por medio de apoderados.

Se oirá la opinión del niño, niña o adolescente que esté en condiciones de expresarla”<sup>56</sup>

Para facilitar el ejercicio de la mediación, se deben crear Centros de Mediación que cuenten con el personal necesario y las condiciones físicas adecuadas. Respecto al derecho a expresarle libremente, “a ser consultados en los asuntos que les afecten”<sup>57</sup>

Por su parte, en el Código de Civil los hijos mayores de 12 años tienen derecho a ser escuchados sobre su decisión de quedarse con el padre o la madre en el juicio de divorcio, “los hijos púberes estarán al cuidado de aquel de los padres que ellos elijan”<sup>58</sup>

---

<sup>55</sup> Código de la Niñez y Adolescencia, Art. 294

<sup>56</sup> *Ibíd*em, Art. 295

<sup>57</sup> Constitución de la República del Ecuador, Art. 45

<sup>58</sup> Código Civil, Art.108, núm. 2

Art. 296.- “Calificación de los Centros de Mediación.- Los centros de Mediación deben ser autorizados legalmente para poder intervenir en las materias de que trata el presente Código”<sup>59</sup>

El funcionamiento del Centro de Mediación debe sujetarse a lo dispuesto en la Ley de Arbitraje y Mediación, donde se señalan los puntos que debe contener un Reglamento del Centro de Mediación, El Reglamento del Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado que en su Art. 2, dice: “El Centro y sus delegaciones tienen por objeto contribuir a la solución de conflictos mediante la utilización de diversos métodos alternativos, como la negociación, evaluación neutral de casos y la mediación”<sup>60</sup>, o el Reglamento del Centro de Mediación del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, que en su Art. 3, dice: “El Centro de Mediación tendrá por objeto prestar servicios de mediación, contribuir a la cultura de diálogo, y difundir tanto el conocimiento como la utilización de los Métodos Alternativos para la Solución de Conflictos”<sup>61</sup>

#### **2.2.1.9.1. La Transigibilidad**

Es menester explicar que la Ley de Arbitraje y Mediación dispone en su Art. 43 que sólo pueden someterse al proceso de mediación los actos que “versen sobre materia transigible”<sup>62</sup>

La transigibilidad es factible en aquellos actos que se encuentren dentro de la libre disposición de cada una de las partes, siempre y cuando éstos sean susceptibles de transacción, de conformidad con la vigente normativa ecuatoriana.

Con esto se puntualiza, que “no son susceptibles de mediación en el ámbito

---

<sup>59</sup> Código de la Niñez y Adolescencia, Art. 296

<sup>60</sup> Reglamento del Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado

<sup>61</sup> Reglamento del Centro de Mediación del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, 2007, Art. 3.

<sup>62</sup> Ley de Arbitraje y Mediación, Art. 43

societario, hechos que comporten prohibiciones legales, omisiones, cometimientos de irregularidades por incumplimiento de leyes, reglamentos y otras normas; delitos, causas penales, procesos de declaración de incapacidad y de rehabilitación, amparo, hábeas corpus e interdictos, diligencias preliminares y pruebas anticipadas, potestades normativas sancionadoras, resolutive o administrativa”<sup>63</sup> Se establece una delimitación legal respecto de la materia que es susceptible de transigir sin que afecte los derechos de los niños y niñas.

#### **2.2.1.10. Principios de la Mediación**

La mediación se sustenta en los siguientes principios:

a. **Confidencialidad.**- Toda información recibida de las partes debe ser confidencial, “los que en ella participen deberán mantener de debida reserva”<sup>64</sup> Sin embargo, las partes de común acuerdo pueden renunciar a la confidencialidad, aunque protege las fórmulas de acuerdo que se hubieren propuesto en la mediación.

b. **Voluntariedad.**- Las partes son llamadas a decidir si se someten al procedimiento y además hasta cuando lo van a utilizar. Este principio marca el inicio de una cultura de comunicación basada en la libertad de participar, a efecto de llegar a un acuerdo mutuamente satisfactorio.

c. **Imparcialidad y Neutralidad.**- La actuación del mediador debe ser justa, equitativa e imparcial. El mediador es una persona neutral que garantiza la transparencia del proceso, que “ayuda para que las partes lleguen a construir sus propios acuerdos”<sup>65</sup>. En cuestiones dificultosas de lograrse acuerdos, podría eventualmente sugerir o recomendar propuestas de arreglo o soluciones que puedan ser aceptadas o rechazadas por las partes.

---

<sup>63</sup> Manual de Procedimientos de los Centros de Mediación de la Superintendencia de Compañías, p. 3

<sup>64</sup> Ley de Arbitraje y Mediación

<sup>65</sup> Manual de procedimientos de los Centros de Mediación de la Superintendencia de Compañías, p. 3

d. **Autodeterminación.**- Se sustenta en el poder de las partes para definir sus argumentos, necesidades y soluciones, así como determinar el resultado del procedimiento de la mediación.

e. **Subsidiaridad.**- Este principio se aplica en algunos países, en los que la mediación debe preceder en forma obligatoria antes de la presentación de una demanda, como ocurre en EEUU, Argentina, Uruguay y otros. Existe la tendencia que la mayoría de conflictos sean procesados vía mediación primeramente, para luego en caso de imposibilidad de acuerdo, acudir a los procedimientos ordinarios.

f. **Flexibilidad.**- La mediación no tiene el carácter de formalista y solo requiere de solemnidades mínimas para su ejecución. Esta característica le permite adecuarse a las circunstancias y a las personas, así se adapta a todo tipo de conflictos que sometidos a resolución por la vía de la mediación, por lo que es un procedimiento especial, ágil y oportuno. Es informal por cuanto sus resultados dependen exclusivamente de las partes, quienes expresan sus propias ideas e intereses, los acuerdos que más les convenga.

g. **Creatividad.**- La mediación genera acuerdos creativos. El mediador con las partes trabajan para generar las opciones posibles con el fin de encontrar la solución al problema, buscando arreglos creativos, a veces innovadores que surgen en el momento. No está preestablecido.

h. **Colaborativa.**- Las partes una vez que entienden los beneficios del procedimiento, colaboran facilitando la comunicación e implementando ideas que les permitan construir sus propios acuerdos bajo las fórmulas de ganar – ganar. Aquí no hay perdedores ni ganadores. Triunfan los acuerdos entre las partes.

1. **El Acento en el Futuro.**- “La mediación asegura que se centre la solución

en las oportunidades que brinda el futuro y el presente, en vez de esconderse en las del pasado”<sup>66</sup>

#### **2.2.1.11. Ventajas de la Mediación**

Se advierten ventajas para las partes como para el sistema judicial. Mencionamos las siguientes:

##### **Para las Partes**

- “Es su propio juez, las partes deciden voluntariamente someterse a la mediación. La ventaja es que participan directamente en la audiencia y juntos tratan de encontrar una solución asistida. El mediador no impone nada, solo facilita el diálogo entre las partes, si las partes deciden abandonar el proceso, no se los puede obligar a continuar; pero el acuerdo al que lleguen a través del Acta correspondiente será de obligatorio cumplimiento.
- No requiere patrocinio de abogado, aunque no obsta que si lo desean las partes pueden contratar los servicios de un profesional del derecho, lo cual no está prohibido por la ley.
- La mediación está garantizada en la Constitución de la República, que lo reconoce como un medio alternativo para la resolución de conflictos.
- Celeridad en el proceso, pues dura poco tiempo, ya que la solución al problema se la puede encontrar en una sola audiencia. Se gana en economía procesal.

---

<sup>66</sup> León Quinde, Fernando, *Práctica de Mediación*, Primera Edición, Ediciones Jurídicas Carpol, pp. 22, 24. Ver *Manual de Procedimiento*, Superintendencia de Compañías, 2013, pp. 3 y 4

- El costo del proceso de mediación no representa gastos significativos, apenas las tarifas que se fijan es para cubrir gastos administrativos.
- Mantiene la confidencialidad durante el proceso.
- Permite llegar a acuerdos totales o parciales. Los acuerdos se redactan en un Acta que tiene el efecto de sentencia Ejecutoriada en calidad de cosa juzgada y se ejecutará del mismo modo que las sentencias de última instancia.
- Establece canales de comunicación con la otra parte.
- Consigue acuerdos satisfactorios y termina con el conflicto<sup>67</sup>.

### **Para el Sistema Judicial**

- Logra descongestionar los procesos judiciales.
- Recupera la confianza de la ciudadanía en la administración de justicia.
- Alcanza la paz social.

#### **2.2.1.12. Centros de Mediación**

Son oficinas de atención a la colectividad. La finalidad del funcionamiento de los centros de Mediación es ayudar a resolver los conflictos o controversias mediante un proceso extrajudicial de mutuo acuerdo. La Función Judicial anhelando descongestionar la acumulación de causas, ha organizado centros de mediación de atención gratuita en los Distritos Judiciales de las ciudades de Quito, Guayaquil y Cuenca, con oficinas adscritas a las Cortes

---

<sup>67</sup> León Quinde, Fernando, op. cit., pp. 30 y ss.

Provinciales de Justicia respectivas, donde se atienden casos derivados de los juzgados como los directamente solicitados por las partes.

También entidades públicas como la Procuraduría General del Estado, los Consejos Provinciales, Municipios, Cámaras de Comercio, de Industrias y de la Producción, asociaciones, agremiaciones, fundaciones e instituciones sin fines de lucro, y en general las organizaciones comunitarias, podrán organizar centros de mediación, lo cuales “funcionarán previo registro en el Consejo Nacional de la Judicatura”<sup>68</sup>

La sede es el lugar donde debe funcionar el centro de Mediación debe estar “dotada de elementos administrativos y técnicos necesarios para servir de apoyo para las audiencias”<sup>69</sup> Además contará con personal administrativo responsable del procedimiento de mediación, como el Director, quien ordena la realización del proceso de mediación y nombra a los mediadores que intervendrán en el proceso y cumplir las funciones establecidas en la Ley; una secretaria/o encargados de atender al público, recibir las solicitudes, organizar el archivo de documentos del centro. “El personal técnico integrado por los mediadores y el personal de apoyo”<sup>70</sup>

Los centros de mediación poseen facultades para crear sus propios reglamentos, en la medida que no estén en contradicción con las normas de carácter general.

Según el Instructivo para la derivación de causas a centros de mediación, el Art. 7, dice: “Los centros de mediación para ser considerados en la derivación de causas, deberán solicitarlo a las Delegaciones Distritales del Consejo Nacional de la Judicatura, para lo cual remitirán adjunto a su solicitud: El certificado de registro, cupo mensual de causas por juzgados que puedan atender.

---

<sup>68</sup> Ley de Arbitraje y Mediación , Art. 52

<sup>69</sup> Ibídem, Art. 53

<sup>70</sup> León Quinde, Fernando Eduardo, 2013, Teoría y Práctica de la Mediación, op. cit., p. 49

Las Delegaciones Distritales harán conocer a los jueces de la Niñez y Adolescencia y a los Jueces Civiles que tienen dicha competencia, la lista de Centros Autorizados con sus respectivos cupos y más información que se requiera”<sup>71</sup>

Es importante subrayar la sinonimia que en la legislación ecuatoriana se da al término mediador y conciliador. La doctrina internacional, donde el mediador adviene a las partes, las acerca, evita las confrontaciones entre ellas, apacigua los ánimos y conduce la comunicación alturada y respetuosa de las partes; mientras que el conciliador agrega a todo ello un elemento adicional “que es la facultad de proponer alternativas de solución de conflictos y someterlo a criterio discrecional de las partes, quienes finalmente son los que decidirán si aceptan o no la propuesta del conciliador”<sup>72</sup>

### **2.2.1.13. La Mediación como Negociación**

El método de negociación, según los principios de la Escuela de Negocios de la Universidad de Harvard, donde se diseñó la denominada “negociación de los méritos”<sup>73</sup>, que asume la mediación dentro de un método de sistemas de negociación, siendo a partir de esa concepción que aparecen técnicas científicas con notable éxito en la aplicación de diversos casos conflictivos. De este libro, recogemos los siguientes pasos:

1. No Negociar con Base de las Posiciones.- La actitud centrada en la posición de no ceder jamás, puede entorpecer la solución del conflicto y cerrar la posibilidad de llegar a acuerdos amistosos. La conciliación de intereses se verá afectada por las posiciones que impiden dilucidar la verdad, además que entorpecen y endurecen el proceso de negociación.

---

<sup>71</sup> Instructivo para la Derivación de causas a Centros de Mediación, Art, 7

<sup>72</sup> Rodríguez Vega, op. cit. p.18

<sup>73</sup> Fisher Roger, William, Ury y Bruce Patton, Sí, ¡de acuerdo!, Cómo negociar sin ceder, Quinta reimpresión Editorial Norma, Colombia, 1996, p. 45

2. Separar a las Personas del Problema.- Las antipatías pueden llegar a predisponer posiciones que dificultarán toda posibilidad de acuerdo entre las partes, por lo que antes de iniciar el proceso de mediación es necesario saber con quienes va a tratar, y en caso de advertir problemas de tipo personal, debe abordarlo primeramente a fin de aislarlo del centro de la controversia, por cuanto esa actitud tiende a confundirse con el problema, pareciendo una sola cosa. Una estrategia es ofrecer de manera discreta a las partes toda la información sobre el tema con la finalidad de buscar la verdad, pues debe tratar de “convencer a las partes que el conflicto no está en la realidad objetiva, sino en la mente de las personas”<sup>74</sup>

3. Concentrarse en los Intereses y no en las Posiciones.- Identificar los intereses implica buscar un procedimiento adecuado, para lo cual se recomienda la técnica de preguntas, a fin de conocer las particularidades de cada uno de los intervinientes, procurando que cada uno recapacite y discurra las razones o dificultades para tomar una decisión concertada. Identificados los intereses y posiciones, se dialoga con las partes, el mismo que estará orientado hacia situaciones futuras, por lo pasado ya está y nada se puede hacer para que no exista; pero si es posible mejorar las futuras consecuencias a través de propuestas factibles.

4. Inventar Opciones de Mutuo Beneficio.- En este aspecto, es conveniente aplicar la técnica de la lluvia de ideas, sin considerar si al momento son o no las más pertinentes, lo importante es lograr que las partes piensen y construyan posibles soluciones.

Según los autores del libro citado, Fisher Roger, et. al., la aplicación de éste proceso determina la presencia de cuatro dificultades:

- “Los juicios prematuros.
- La búsqueda de una sola respuesta.

---

<sup>74</sup> Badaraco Delgado, Viloleta, op. cit., p. 48

- La creencia de que existe una mínima cantidad de opciones, de que se está frente a la fórmula de todo o nada; gano o pierdo; me dan la razón o me la niegan.
- La idea de que el problema es o está creado por el otro que es quien debe buscar la solución”<sup>75</sup>.

Los mismos autores del libro, para superar estas dificultades, sugieren la aplicación de otros procesos:

Separar las opciones.

Ampliar las opciones.

Buscar el beneficio común.

5. Insistir en que los Criterios Sean Objetivos.- Toda confrontación de voluntades es compleja y el enfrentamiento requiere en sí de una negociación, misma que debe ser sentida como una necesidad de las partes, negociación que debe basarse en principios y no en la simple voluntad.

Los intereses en sí deben reunir dos características: Practicidad y atractividad, si faltan estas particularidades es indudable que no se apuntará hacia una solución. Todo criterio deberá ser objetivo, por lo que el mediador infiere a que las partes identifiquen los puntos de la discordia, a que acomoden sus intereses a los de la parte contraria, modifica las relaciones, procura que fluya una buena comunicación, modifica percepciones, equilibra sus diferentes fuerzas y debilidades, no de otra manera se llegará a un arreglo productivo,

Es importante resaltar que en la mediación nadie pierde, aunque el intento resulte frustrado por cuanto las partes pueden acudir a defender sus derechos en el sistema judicial ordinario.

---

<sup>75</sup> Fisher Roger, et al., op. cit. p. 50

#### **2.2.1.14. Momento Procesal para la Derivación Judicial de Casos**

El tiempo para la derivación judicial de casos al procedimiento extrajudicial de mediación puede variar según la clase y las necesidades del caso. La derivación debe realizarse lo antes posible una vez que las partes puedan realizar una elección informada sobre el proceso de mediación, para el efecto los tribunales deben informar oportunamente de esta eventualidad procesal, de modo que los jueces y las partes puedan determinar el tiempo apropiado para la derivación.

“Si el caso ha sido derivado a mediación con carácter obligatorio, las partes pueden hacer consideraciones sobre el momento en que la causa debe ser sometida a tal procedimiento, pero es el juez quien debe hacer la determinación final respecto del tiempo apropiado para la derivación, los que pueden ser prorrogados por el tribunal si las partes demuestran que la continuación del procedimiento contribuirá a la resolución del conflicto”<sup>76</sup>

#### **2.2.1.15. El Derecho de Justicia**

Según la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre (1948), al referirse a la justicia, dice en el Art. XVIII: “Toda persona puede concurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente”<sup>77</sup>

Se establece la posibilidad de ejercitar el respeto a sus derechos en instancias internacionales a través de procedimientos sencillos, rápidos y eficientes. Además de los sistemas formales (juzgados y tribunales) para el ejercicio de la realización de justicia, hay otros procedimientos y mecanismos de administrar justicia, como los Centros de Mediación y

---

<sup>76</sup> Badaraco Delgado, Violeta, op. cit., p.71

<sup>77</sup> Declaración Americana de los derechos y Deberes del hombre, Bogotá, Colombia, 1948, Art. XVIII

Arbitraje, una opción para buscar solución a los conflictos que está prácticamente inactiva, cuando crece la demanda por una administración de justicia ágil y eficiente.

#### **2.2.1.16. El Acceso a la Justicia**

El acceso al derecho a la justicia es un derecho humano, comprende el acceso al sistema de administración de justicia, a la “tutela judicial efectiva”<sup>78</sup> que los Estados están en la obligación y deber de otorgar a los titulares de los derechos, sean personas individuales y colectivas, a las garantías jurisdiccionales que le aseguren que su conflicto sea conocido y resuelto de manera eficaz y oportuna, conforme lo dispone el derecho Internacional de los Derechos Humanos, la Constitución de la República y las leyes. Por lo que no puede haber restricciones al derecho a la justicia por ser un derecho fundamental.

A propósito, el Art. 85, núm. 2 de la Constitución de la República dice: “Sin perjuicio de la prevalencia del interés general sobre el particular, cuando los efectos de la ejecución de las políticas públicas o prestación de bienes o servicios públicos vulneren o amenacen con vulnerar derechos constitucionales, la política o prestación deberá reformularse o se adoptarán medidas alternativas que concilien los derechos en conflicto”<sup>79</sup>

#### **2.2.2. Jurisprudencia**

No hay jurisprudencias de mediación por tratarse de casos de controversias que se resuelven extrajudicialmente, basados en la voluntad de las partes. De no haber acuerdo, simplemente hasta ahí llega el caso sometido a la mediación. De pasar a sustanciarse en el sistema judicial, ya estamos frente

---

<sup>78</sup> Constitución de la República del Ecuador, Art. 75

<sup>79</sup> Constitución de la República del Ecuador, Art. 85

a un proceso diferente donde si hay jurisprudencias emitidas por la Corte Constitucional o la Corte de Nacional de Justicia.

### **2.2.3. Legislación**

#### **2.2.3.1. Constitución de la República del Ecuador, Art. 190**

Art. 190.- “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”<sup>80</sup>

Para el ejercicio del derecho a la justicia establecido en la Constitución de la República, se reconoce otros medios alternativos de solución de conflictos, como son el arbitraje, la mediación y otros procedimientos. Donde las partes asistidos por un tercero o mediador, buscar un acuerdo voluntario de manera extrajudicial. En el caso de la contratación pública donde procede el arbitraje, este medio se da cuando no existe un acuerdo entre las partes en la mediación.

#### **2.2.3.2. Ley de Arbitraje y Mediación**

Art. 43.- **Definición.**- “La mediación es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes asistidos 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”<sup>81</sup>

---

<sup>80</sup> Constitución de la República del Ecuador, Art. 190

<sup>81</sup> Ley de Arbitraje y Mediación, Art. 43

Art. 44.- “**Capacidad para Efectuar y Someterse a la Mediación.**- La mediación podrá solicitarse a los centros de mediación o a mediadores independientes debidamente autorizados.

Podrán someterse al procedimiento de mediación que establece la presente Ley, sin restricción alguna, las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, legalmente capaces para transigir.

El Estado o las instituciones del sector público podrán someterse a mediación, a través del personero facultado para contratar a nombre de la institución respectiva. La facultad del personero podrá delegarse mediante poder”<sup>82</sup>

La norma establece que cualquier persona, sea natural o jurídica, puede acudir a la mediación, así como también contratar a nombre de su institución, sea pública o privada, los servicios de un Centro de Mediación.

Art. 52.- “**Centros de Mediación.**- Los gobiernos locales de naturaleza municipal o provincial, las cámaras de la producción, asociaciones, agremiaciones, fundaciones e instituciones sin fines de lucro y, en general, las organizaciones comunitarias, podrán organizar centros de mediación, los cuales podrán funcionar previo registro en el Consejo Nacional de la Judicatura. La comprobación de la falta de cumplimiento de los requisitos establecidos en la presente Ley y su reglamento, por parte de un centro de mediación dará lugar a la cancelación del registro y su prohibición de funcionamiento. El Consejo de la Judicatura podrá organizar centros de mediación pre procesal e intra procesal”<sup>83</sup>

La norma establece la posibilidad de ejercer la mediación, mediante el funcionamiento de un Centro de Mediación a instituciones públicas autónomas, como privadas, sin fines de lucro.

---

<sup>82</sup> Ley de Arbitraje y Mediación, Art.

<sup>83</sup> Ibídem, Art. 52

En legislación de mediación de América Latina, se contempla la Mediación Comunitaria/Justicia Local. Nuestra Ley de Arbitraje y Medición establece también la mediación comunitaria. En Chile, la mediación comunitaria desde la concepción del Estado. El Ministerio del Interior entiende a la “mediación comunitaria como el mecanismo que permite solucionar conflictos que afectan a vecinos, organizaciones, agrupaciones sociales espontáneas, condominios e industrias entre otros”<sup>84</sup>. Promueven especialmente, la prevención de la violencia en el ámbito vecinal o comunitario a través de la implementación de sistemas de justicia local con profesionales especializados en mediación y resolución pacífica de conflictos.

#### **2.2.4. Derecho Comparado**

Tratando de brindar un panorama general respecto a la mediación como medio alternativo de solución de conflictos, en las diversas leyes y normas jurídicas que se citen, se realizará un estudio comparado con nuestra Ley de Mediación y Arbitraje:

#### **Ley de Mediación y Conciliación de Argentina**

Art. 28.- “El sistema de Mediación obligatoria comenzará a funcionar dentro de ciento ochenta (180) días a partir de su promulgación de la presente ley, siendo obligatorio el régimen para las demandas que se inicien con posterioridad a esta fecha (04/10/1995)”<sup>85</sup>

En la Ley de Mediación y Conciliación de Argentina, la mediación prejudicial obligatoria, se considera como una herramienta que optimiza tiempo, ahorra dinero y produce una mayor satisfacción a las partes en disputa.

---

<sup>84</sup> Macuer, Tania y Arias, Patricia. La Mediación Comunitaria en Chile. Serie de Documentos Electrónicos N° 4, Julio, Programa de Seguridad y Ciudadanía. FLACSO-Chile, 2009

<sup>85</sup> Ley de Mediación y Conciliación de Argentina

La aplicación de este medio alternativo ha producido un cambio de paradigma en la administración de justicia, pues la gran mayoría de los abogados han aprendido a utilizar la mediación considerándola una aliada de su profesión.

En una encuesta del año 2009 realizada por un Centro de Mediación y Gestión de Conflictos Argentinos, respecto al criterio que tienen sobre “Qué sistema de mediación considera más adecuado”, demostró los siguientes resultados:

Total de votos: 5427

- Mediación prejudicial obligatoria: 4680 (86.2%)
- Mediación siempre voluntaria: 462 (8.5%)
- Mediación obligatoria en ciertos casos 246 (4.5%)
- No tengo opinión formada: 39 (0.7%)

Se concluye que la mediación prejudicial obligatoria, es un método muy eficaz para descomprimir los tribunales. La obligación de las partes de comparecer personalmente favorece el proceso de solución de conflictos a través de este medio alternativo.

La Ley de Mediación en este país ha instaurado como obligatoria la mediación previa a la proposición de la demanda, lo cual ha promovido el surgimiento de centros oficiales y particulares de mediación y conciliación. Marco Rodríguez Vega respecto de esta Ley, dice “no se ha cuestionado la obligatoriedad de la mediación, sino el hecho de que el responsable en el ámbito nacional es un órgano del Poder Ejecutivo, el Ministerio de Justicia y no el Poder Judicial”<sup>86</sup>.

La mediación en este país tiene una concepción moderna de la aplicación de los medios alternativos, aunque les falta desvincularse de la injerencia

---

<sup>86</sup> Rodríguez Vega, Marco Antonio, op. cit. p. 11

estatal. Comparado con nuestra Ley de Mediación y Arbitraje, no existe la obligatoriedad de la ley para que los jueces deriven los casos en proceso de sustanciación, a un centro de Mediación.

### **Ley de Mediación en Estados Unidos**

En los estados de Texas y Arizona hay una importante actividad en la aplicación de la mediación y conciliación. En Texas, se organiza en cada condado la llamada semana de la conciliación, donde se ofertan al público servicios de medios alternativos mediante una amplia difusión. En Arizona, existe gran experiencia en mediación familiar y comunitaria.

Por otra parte, en el Estado de Nueva York se utiliza la conciliación ante el juez competente en asuntos de arrendamiento. Existe en “toda la unión americana una tendencia de los jueces a fomentar los arreglos entre las partes”<sup>87</sup>, mediante la cual los inculpados negocian declaraciones de culpabilidad a cambio de que los fiscales pidan condenas menores, sujetando al juez del caso al convenio entre ellos. En materia civil, cada vez más los jueces intentan la conciliación en la fase llamada pre trial.

### **La Mediación en Florida**

El Estatuto regula dos procedimientos alternativos a las acciones judiciales para resolver conflictos: El arbitraje y la mediación.

Es importante la distinción de estos dos procedimientos. En la mediación un tercero neutral actúa para alentar, estimular y facilitar la resolución de un conflicto sin indicar cuál debe ser su solución. Es un proceso informal, no adversarial, que tiene como objetivo ayudar a las partes involucradas a alcanzar una solución satisfactoria para todas. En el arbitraje, en cambio, un tercero neutral, (individual o colegiado), atendiendo los argumentos de las

---

<sup>87</sup> Rodríguez Vega, Marco Antonio, op. cit., p 10

partes, llega a una decisión que puede ser vinculante o no, según el caso.

Derivación de los asuntos de los jueces:

Siempre que se haya establecido un Programa de Mediación en la Jurisdicción correspondiente, los jueces pueden derivar todos los asuntos de derecho privado si en ellos existe un conflicto que pueda ser sometido a mediación.

“La Corte del Condado o del Circuito puede establecer un Servicio de Mediación Familiar, para ayudar a las partes a resolver los problemas relacionados con asuntos de familia. El Tribunal, de oficio o a pedido de parte, puede derivar el caso a este servicio, que se considera de interés público en Florida y que se sostiene económicamente con rentas públicas del condado o imponiendo una pequeña tasa de servicio (U\$S 2) a toda acción de derecho privado que se inicie ante los Tribunales del Condado”

Para efectuar estas derivaciones, el Presidente de la Corte de cada circuito judicial confecciona una lista de mediadores, que pueden ser designados en cada caso. Previamente, aquellas personas que se han capacitado para ello conforme con los requisitos establecidos por el máximo Tribunal del propio Estado, han obtenido un certificado.

La Ley de Mediación en el Artículo 1. **Objeto de la Ley**, dice: “La presente Ley tiene por objeto la regulación de la actividad de la mediación familiar, que se desarrolle total o parcialmente en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma Canaria, por personas físicas o jurídicas, acreditadas conforme al procedimiento que en la misma se regula”<sup>88</sup>

Artículo 2. “**Concepto y Finalidad de la Mediación Familiar.**- La mediación familiar es un procedimiento extrajudicial y voluntario en el cual un tercero, debidamente acreditado, denominado mediador familiar, informa, orienta y asiste, sin facultad decisoria propia, a los familiares en conflicto, con el fin de

---

<sup>88</sup> Ley de Mediación de Florida, Art. 1

facilitar vías de diálogo y la búsqueda por éstos de acuerdos justos, duraderos y estables y al objeto de evitar el planteamiento de procedimientos judiciales contenciosos, o poner fin a los ya iniciados o bien reducir el alcance de los mismos”<sup>89</sup>

Comparando con la establecido en nuestra Ley de Arbitraje y Mediación, se encuentra bastante similitud con lo establecido en el Art. 43 de la definición, donde prescribe que “La mediación es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible de carácter extrajudicial y definitivo, que ponga fin el conflicto”<sup>90</sup>.

Son procedimientos extrajudiciales que en caso de que las parte acudan a la mediación, se evitaría que se judicialicen los casos con la consiguiente lentitud en la sustanciación de los casos por la vía Judicial.

### **Ley de Conciliación de Perú**

Artículo 1o.- “Interés Nacional.- Declárese de interés nacional la institucionalización y desarrollo de la Conciliación como mecanismo alternativo de solución de conflictos”<sup>91</sup>.

La mediación en este país tiene un gran avance en materia de medios alternativos de solución de conflictos, al punto que se ha declarado de Interés Nacional a la conciliación, por considerarlo un medio asequible y eficiente para llegar a solucionar conflictos.

Artículo 5o.- “Definición.- La Conciliación Extrajudicial es una institución que se constituye como un mecanismo alternativo para la solución de conflictos, por el cual las partes acuden ante un Centro de Conciliación o al Juzgado de

---

<sup>89</sup> Ley de Mediación de Florida, Art. 2

<sup>90</sup> Ley de Arbitraje y Mediación, Ecuador, Art. 43

<sup>91</sup> Ley de Conciliación del Perú, Art. 1

Paz Letrado a fin que se les asista en la búsqueda de una solución consensual al conflicto”<sup>92</sup>

En esta norma se establece que las partes pueden acudir a un Centro de Conciliación o al Juzgado de la Paz Letrado, antes de acudir a la vía judicial.

Artículo 6o.- “Carácter Obligatorio.- La Conciliación es un requisito de procedibilidad necesariamente previo a los procesos a que se refiere el Art. 9 La Conciliación Extrajudicial no es obligatoria cuando la parte emplazada domicilia en el extranjero y en los procesos cautelares, de ejecución y de garantías constitucionales”<sup>93</sup>.

En este artículo se establece la obligatoriedad de la conciliación, previo a la sustanciación judicial de los procesos. Se establece como un asunto de procedibilidad en los procesos. Este es un gran avance en materia de medios alternativos con el fin de lograr una cultura de paz, inclusive se ha considerado establecer una etapa previa al procedimiento regular de la conciliación, por lo que antes de entrar al procedimiento, se requiere hacer una pre evaluación del conflicto, de tal forma que se pueda verificar si el caso debe ser materia de un procedimiento conciliatorio.

La Constitución Política del Perú, en el artículo 258 segunda parte, prescribe que *“La Ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos”*<sup>94</sup>

Se plantea la exigencia de que la administración de justicia provea de seguridad y certidumbre jurídicas a la población, que se ha revelado realmente insuficiente. En ese sentido un gran número de instituciones pertenecientes al Estado han venido trabajando en base al estudio e

---

<sup>92</sup> Ley de Conciliación de Perú, Art. 5

<sup>93</sup> *Ibíd*em, Art. 87

<sup>94</sup> Constitución de la República del Perú, Art. 258

implementación sistemática de este nuevo modelo, en la búsqueda de soluciones rápidas y efectivas centradas en la solución de sus conflictos.

### **La Ley de Mediación de Venezuela**

Venezuela ha vuelto su mirada hacia la Solución Alternativa de Conflictos intentando mejorar el acceso a la justicia y controlar los costos de administración del sistema judicial, insertándose de esta manera dentro de la tendencia de los procesos de reforma judicial que vienen desarrollándose en América Latina en las últimas décadas, como es la mediación, y en no menos proporción otros medios.

La mediación es principalmente un enfoque pacífico, no coercitivo y no vinculante de la gestión de conflictos, en la cual participan libremente las partes involucradas, las cuales mantienen, al mismo tiempo, el control sobre los elementos sustanciales del acuerdo.

En el ámbito jurisdiccional, se encuentran los procedimientos laborales y de protección de niños, niñas y adolescentes, cuyas leyes “(Ley Orgánica Procesal del Trabajo (2002))”<sup>95</sup>, así como en la “Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (2007)”<sup>96</sup>, incluyen los jueces de mediación, lo cual constituye un gran avance a los fines del desarrollo de la mediación en Venezuela, de manera que existe en el procedimiento audiencias fijadas para la mediación antes de acudir a la fase de juicio. Así como también la reciente Ley sobre Procedimientos Especiales en Materia de Protección Familiar de Niños, Niñas y Adolescentes, publicada en Gaceta Oficial en fecha 09 de diciembre de 2010

A partir de la inclusión de los Medios Alternativos de Resolución de Conflictos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en el

---

<sup>95</sup> Ley Orgánica Procesal del Trabajo, Art. 6

<sup>96</sup> Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (2007)

año 1999, los invaluable MARCS, obtienen carácter constitucional, rompiéndose paradigmas en el sistema judicial.

El artículo 258, establece: “La ley promoverá el arbitraje, conciliación, mediación y otros medios alternativos de resolución de conflictos”<sup>97</sup> De la misma manera, el artículo 253 establece que “El Sistema Judicial está compuesto por los Medios Alternativos de Resolución de Conflictos”<sup>98</sup>. En estas normas jurídicas constitucionales se encuentra contenida la composición de los medios alternativos, como disposiciones que precautelan un ejercicio eficiente de los instrumentos de solución de conflictos.

Como se deduce, la legislación venezolana en materia de Mediación, incluye los jueces de mediación en el procedimiento de audiencias fijadas, antes de acudir a la fase de juicio. Nuestra legislación deja a criterio y discrecionalidad de las partes el acudir durante el juicio a un proceso de mediación. (Art. 46)

### **Ley de Mediación en Chile**

La mediación obligatoria (o previa) en los tribunales de familia, es considerado por la Ley como un mecanismo para descongestionar el sistema judicial. Esto justifica la necesidad de derivar de forma obligatoria los casos a la mediación.

“La Ley de Tribunales de Familia”<sup>99</sup> establece la figura de la mediación obligatoria, previa a la interposición de la demanda en todos aquellos asuntos que versen sobre el derecho de alimentos, cuidado y crianza personal y régimen comunicacional. En estos casos, la mediación será gratuita para todos los usuarios.

Artículo 11. “La diligencia de conciliación de las partes prevista en el artículo 203 del Código Procesal Civil y Mercantil, no podrá dejar de celebrarse en

---

<sup>97</sup> Ley de Mediación de Venezuela, Art. 258

<sup>98</sup> Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Art. 258, Art. 253

<sup>99</sup> Ley de Tribunales de Familia, Decreto-Ley Numero 206, Art. 11

los juicios de familia, debiendo los jueces personalmente emplear los medios de convencimiento y persuasión que estimen adecuados para lograr el avenimiento de las partes, de todo lo cual deberá dejarse constancia en las actuaciones.

El Estado cubrirá los costos de los servicios a través del sistema de mediadores licitados. En las demás materias serán derivadas a mediación las partes que acepten la invitación del juez, quienes se harán cargo de los costos en proporciones iguales. Siempre será gratuita para quienes gocen del privilegio de pobreza”<sup>100</sup>.

A más de la obligatoriedad de la figura de la mediación como paso previo a la sustanciación de los procesos por la vía judicial, el Estado tiene el deber de cubrir los gastos que represente la mediación, y para los pobres el proceso de mediación es gratuito.

Conforme a la Ley N° 20.286, de 2009, que establece la obligatoriedad de someter ciertos asuntos de familia a un proceso de *mediación previa a la interposición de la demanda*. Buscaron mejorar de forma substancial los graves defectos que demostró la puesta en práctica de la nueva justicia de familia.

Hoy, se ha establecido un sistema de mediación previa y obligatoria para determinados conflictos de familia, es decir, que ciertos conflictos de familia deben someterse a un sistema alternativo de resolución de conflictos, *antes que éste se ventile judicialmente*.

### **Ley de Arbitraje y Mediación de Ecuador**

La Ley arbitraje y Mediación en el Art. 46, dice: “Procedencia.- La mediación podrá proceder;

---

<sup>100</sup> Ley de Mediación de Chile, Art. 11

a) Cuando exista convenio escrito entre las partes para someter sus conflictos a mediación. Los jueces ordinarios no podrán conocer demandas que versen sobre el conflicto materia del convenio, a menos que exista acta de imposibilidad de acuerdo o renuncia escrita entre las partes del convenio de mediación...

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...<sup>101</sup>

En este artículo se prescribe el procedimiento a seguirse para la realización de la audiencia de mediación. En el lit. c de este Art. 46, se establece que en cualquier estado de la causa, el Juez de oficio o a petición de parte puede disponer que se realice una audiencia de mediación, pero siempre que las partes lo acepten.

Dicho de otra manera no existe la obligatoriedad de Ley que disponga que antes de someter la sustanciación de los casos por la vía judicial, se acuda a un centro de mediación en procura de solucionar de manera extrajudicial sus conflictos.

### **La Mediación en México**

La Ley de Mediación y Conciliación del Estado de Aguascalientes de México, en el Art. 6 establece que la “La mediación es el procedimiento voluntario mediante el cual las partes en conflicto buscan llegar a un acuerdo, con la intervención de un tercero imparcial llamado mediador, cuya participación se concreta a facilitar la comunicación entre aquellos”<sup>102</sup>

---

<sup>101</sup> Ley de Mediación y Arbitraje, Art. 46

<sup>102</sup> Ley de Mediación del Estado de Aguascalientes de México,

Es una definición de mediación similar a la contenida en nuestra Ley de Mediación en el Art. 43, con la diferencia que el acuerdo voluntario debe versar sobre materia transigible

## **CAPÍTULO III**

### **METODOLOGÍA**

#### **3.1. Determinación de los Métodos a utilizar**

Por el carácter interpretativo de la realidad, la descripción objetiva de las principales características del objeto de estudio y la solución de la situación problemática que se plantea en el desarrollo de la presente investigación jurídica, se utilizan los siguientes métodos:

##### **3.1.1. Inductivo**

Este método permite definir y desarrollar aspectos temáticos de carácter general respecto al acceso de los ciudadanos y ciudadanas al derecho a la justicia mediante la mediación, como un medio alternativo de solución de conflictos. Para el efecto, se parte del análisis del Art. 52 de la Ley de Arbitraje y Mediación, de su eficacia y aplicabilidad, a efecto de llegar al estudio de situaciones particulares que brinde a las personas la posibilidad de acceder al ejercicio y defensa de sus derechos y solución de conflictos mediante procedimientos, servicios de justicia y medios alternativos a base de trámites extrajudiciales sencillos y efectivos.

##### **3.1.2. Deductivo**

Mediante este método se realiza el análisis socio - jurídico de aspectos generales que inciden en la manifestación de diversos campos problemáticos en cuanto al acceso a la justicia por este medio alternativo. Para el efecto, se procede al análisis de aspectos puntuales y particulares, donde se estableció lo significativo de los fenómenos estudiados, datos e información pertinente que se obtuvo mediante la aplicación de encuestas y entrevistas.

### **3.1.3. Analítico**

Esté método se aplica en toda la investigación. Los temas son previamente analizados en función de su utilidad y pertinencia con el objeto de estudio, su relación con las variables que se consideran en la investigación bibliográfica y jurídica, y las conclusiones a las que se llegan en base a los objetivos planteados. Se realiza el estudio del contenido bibliográfico de la investigación y de los resultados de la investigación de campo, información que sirve para la elaboración de la propuesta de reforma al Art. 52 de la Ley de Arbitraje y Mediación, el mismo que ayuda a la comprensión de los distintos aspectos temáticos.

### **3.1.4. Sintético**

Este método se evidencia en la concreción de las ideas y aspectos importantes del tema. Su estudio permite una comprensión sistémica del marco de referencia conceptual de la investigación, en función de la naturaleza de la investigación y la metodología. Este método se emplea en todas las fases de la investigación, pues la síntesis es necesaria en el desarrollo de aspectos que por su brevedad y extensión merecen brindar un enfoque global.

### **3.1.5. Científico**

Se emplea en el análisis de los campos problemáticos que genera la mediación como medio alternativo de solución de conflictos. Está presente en la formulación de la hipótesis y sus variables, las cuales orientaran todo el proceso de investigación bibliográfica y de campo, en la recolección de datos y resultados que sirven para la verificación de la hipótesis, y por último en las generalizaciones que se concretan en las conclusiones y recomendaciones.

### **3.1.6. Comparativo**

El proceso de análisis de la presente investigación no agota su enfoque en el marco doctrinal, jurisprudencial y legislativo, sino que insiste en un estudio comparado con la legislación de otros países sobre el acceso a la justicia, a través de los medios alternativos de solución de conflictos, vía por la cual se llega a proponer una reforma que esté acorde a las demandas sociales y el marco constitucional.

## **3.2. Diseño de la Investigación**

Se emplean los siguientes tipos de investigación.

### **3.2.1. Investigación Descriptiva**

Esta investigación está presente en el enfoque de las principales características de los aspectos temáticos, mismos que fueron considerados desde una circunstancia de tiempo y espacio delimitados, lo cual ayuda a la aprehensión de las diversas situaciones abordadas.

### **3.2.2. Investigación Documental o Bibliográfica**

El sustento teórico de la investigación se desarrolla en base a la selección del material bibliográfico contenido en leyes, doctrina, Jurisprudencia, hemerográfica y en la red. Estudio de temas y teorías que se desarrollaron siguiendo un procedimiento metodológico ordenado, donde se destaca lo significativo de los hechos hacia los cuales se dirige la investigación.

### **3.2.3. Investigación de Campo**

La recolección de datos y la información pertinente, se realiza mediante encuestas y entrevistas llevadas a cabo en el lugar donde se delimita la

investigación, la cual permite a establecer un contacto directo con los sujetos de la investigación.

### 3.3. Población y Muestra

La población considerada en la presente investigación, es la Confraternidad de Abogados “Edmundo Durán Díaz” de la ciudad de Quevedo, y los estudiantes del Quinto Año de la Carrera de Derecho de la Universidad Técnica Estatal de Quevedo

En el caso de los abogados se considera como Universo de la población de abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Quevedo, a la Confraternidad “Edmundo Durán Díaz”, cuyo número es de 193<sup>103</sup>.

Para determinar el tamaño de la muestra se aplica la siguiente fórmula:

$$n = \frac{Z^2 pqN}{e^2 (N - 1) + Z^2 pq}$$

Donde

P = Probabilidad de que el evento ocurra 50%

Q = Probabilidad de que el evento no ocurra 50%

Z = Margen de error 1.96%

E = Error de estimación 5%

N = Población 193 abogados

$$n = \frac{1.96^2 \times 0.5 \times 0.5 \times 193}{0.05^2 (193 - 1) + 1.96^2 \times 0.5 \times 0.5}$$

$$n = \frac{3.8416 \times 0.5 \times 0.5 \times 193}{0.0025 (192) + 3.8416 \times 0.5 \times 0.5}$$

$$n = \frac{1853.6}{0.48 + 0.96}$$

---

<sup>103</sup> Confraternidad de Abogados Edmundo Durán Díaz Cantón Quevedo.

$$n = \frac{185.36}{1.44} = 129$$

La muestra es de 129 abogados.

Para determinar el tamaño de la muestra los estudiantes del Quinto Año de la Carrera de Derecho de la UTEQ, se considera un número de cien alumnos/as. Se aplica la siguiente fórmula:

$$n = \frac{Z^2 pqN}{e^2 (N - 1) + Z^2 pq}$$

Donde

P = Probabilidad de que el evento ocurra 50%

Q = Probabilidad de que el evento no ocurra 50%

Z = Margen de error 1.96%

E = Error de estimación 5%

N = Población 120 estudiantes

$$n = \frac{1.96^2 \times 0.50 \times 0.50 \times 120}{0.05^2 (120 - 1) + 1.96^2 \times 0.50 \times 0.50}$$

$$n = \frac{3.8416 \times 0.50 \times 0.50 \times 120}{0.0025(119) + 3.8416 \times 0.50 \times 0.50}$$

$$n = \frac{115.248}{0.2975 + 0.96}$$

$$n = \frac{115.248}{1.2579} = 91.61$$

La muestra es de 92 estudiantes de Derecho.

### **3.4. Técnicas e Instrumentos de Investigación**

Se aplican las siguientes técnicas e instrumentos:

#### **3.4.1. Encuestas**

Son aplicadas a los Abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Quevedo, agrupados en la Confraternidad “Edmundo Durán Díaz”, y a los estudiantes del Quinto Año de la carrera de Derecho de la UTEQ, para lo cual se utiliza un cuestionario de preguntas cerradas.

#### **3.4.2. Entrevistas**

Se aplican al Ex presidente de la Confraternidad de Abogados de Quevedo “Edmundo Durán Díaz” y a un Exjuez de lo Civil de la ciudad de Quevedo. Se utiliza como instrumento la guía de entrevista.

### **3.5. Validez y Confiabilidad de los Instrumentos**

Los instrumentos de recolección de datos e información que se aplican en la investigación de campo (cuestionarios y guías de entrevistas) a los segmentos de la población considerada, pasa el siguiente proceso metodológico:

Los cuestionarios de las encuestas y guías de entrevistas, una vez elaboradas, son sometidos a revisión del Director de tesis. Luego se procede a la revisión de un experto en investigación científica (docente de la UTEQ) y por último se realiza una prueba piloto a una población seleccionada aleatoriamente, a fin de corregir cualquier sesgo que pudiera presentarse en la investigación.

### **3.6. Técnicas de Procesamiento y Análisis de Datos**

La información y los datos obtenidos en la investigación de campo, es procesada mediante un cuadro general de resultados en Word, donde se puede apreciar el criterio de los segmentos de la población seleccionada, cuadros que contienen frecuencias, alternativas y porcentajes; los mismos que son representados en gráficos en Excel, donde se ofrece una mejor apreciación de tales resultados.

## CAPÍTULO IV

### ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

#### 4.1. Análisis e interpretación de gráficos y resultados

##### 4.1.1. Encuesta a Estudiantes del Quinto Año de la UTEQ

Nº1. ¿Cree Ud. que el proceso judicial es el mejor camino para resolver las controversias de relevancia jurídica?

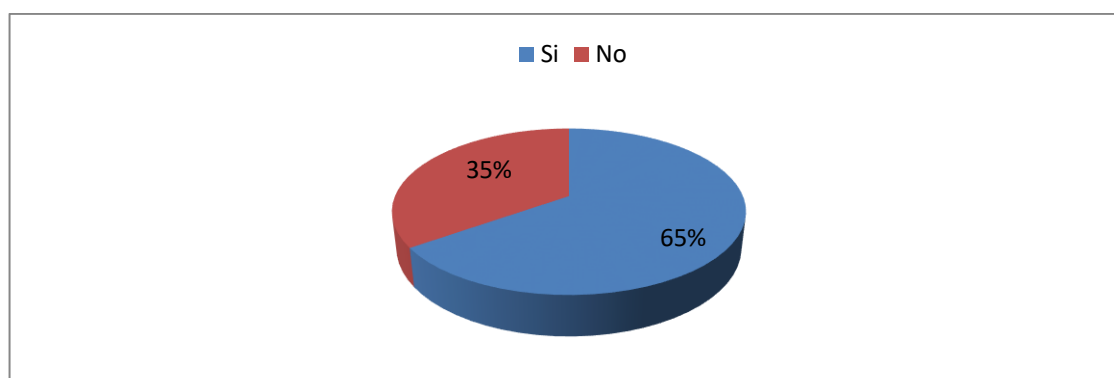
Cuadro N° 1.- Proceso judicial el mejor camino para resolver controversias

Alternativa	Encuestados	Porcentaje
Si	32	35 %
No	60	65 %
<b>Total</b>	<b>92</b>	<b>100 %</b>

**Fuente:** Encuesta a Estudiantes del Quinto Año de la UTEQ.

**Elaborado por:** La autora.

Figura 1.- Proceso judicial el mejor camino para resolver las controversias



#### Análisis e interpretación

Los resultados del cuadro y figura Nº1 demuestran que el 65 % de los encuestados dice que proceso judicial no es el mejor camino para resolver las controversias de relevancia jurídica; mientras el 35 % dice que sí. Es evidente que antes de buscar la solución mediante el litigio judicial, conviene que las partes lleguen a un acuerdo de solución amistosa a través de los medios alternativos.

Nº 2.- ¿Considera Ud. que la sustanciación de los casos por la vía judicial garantiza la solución de los conflictos?

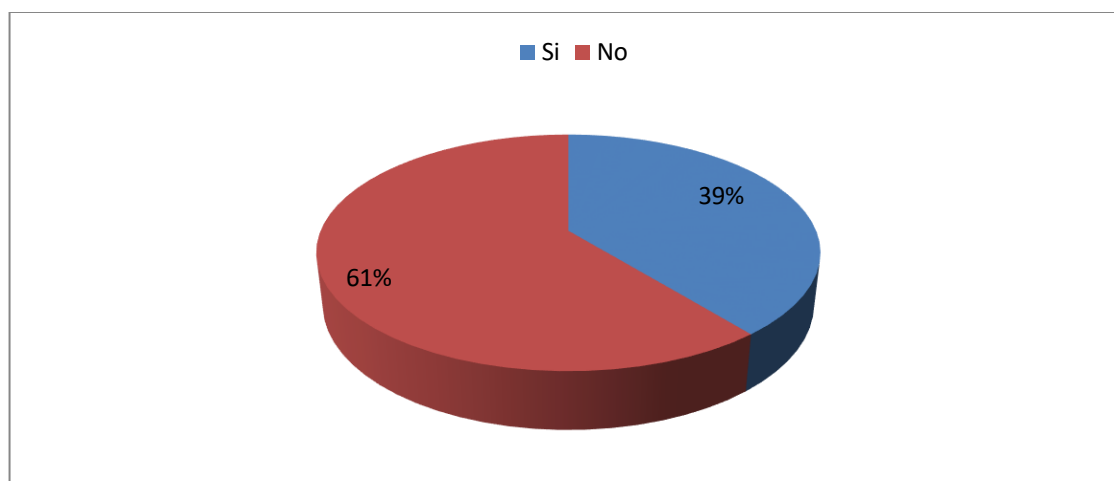
**Cuadro Nº 2.-** Vía judicial garantiza la solución de conflictos

Alternativa	Encuestados	Porcentaje
Si	36	39 %
No	56	61 %
<b>Total</b>	<b>92</b>	<b>100 %</b>

**Fuente:** Encuesta Estudiantes del Quinto Año de la UTEQ.

**Elaborado por:** La autora.

Figura Nº 2.- Acción judicial garantiza la solución de conflictos



**Análisis e interpretación**

Los datos del cuadro y figura Nº 2 demuestran que el 61 % de los encuestados dice que la acción judicial no garantiza la solución de conflictos; y el 39 % dice lo contrario. No es ninguna novedad en nuestro medio que la acción judicial no garantiza plenamente la defensa de los derechos, pues los procesos se dilatan y obstruyen la realización de la justicia. Es esa la razón para insistir en la necesidad de promover la eficiencia de los mecanismos de solución de conflictos con la intervención de un mediador independiente.

Nº 3.- ¿Cree Ud. que los medios alternativos de solución de conflictos garantizan el derecho a la justicia en mutuo acuerdo?

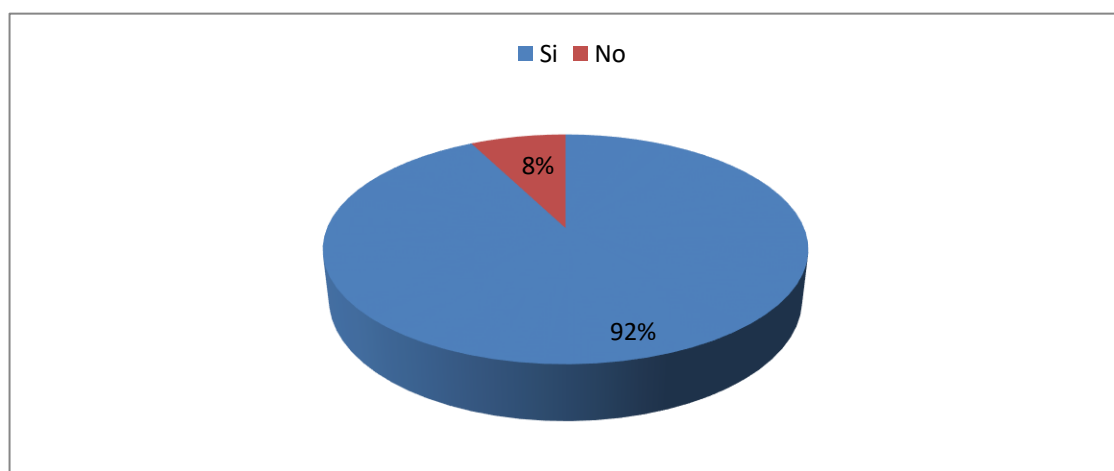
Cuadro Nº 3.- Medios alternativos solucionan conflictos en mutuo acuerdo

Alternativa	Encuestados	Porcentaje
Si	85	92 %
No	7	8 %
<b>Total</b>	<b>92</b>	<b>100 %</b>

**Fuente:** Encuesta Estudiantes del Quinto Año de la UTEQ.

**Elaborado por:** La autora.

Figura Nº 3.- Medios alternativos solucionan conflictos en mutuo acuerdo



### **Análisis e interpretación**

Los datos del cuadro y figura Nº 3 demuestran que el 92 % de los encuestados expresa que los medios alternativos de solución de conflictos sí garantizan el derecho a la justicia en mutuo acuerdo; no así el 8 % que dice lo contrario. La solución consensuada, en amistad, sin que la adversidad avance a medida que el proceso judicial se desarrolla, es la mejor alternativa de solucionar las diferencias. Es necesario ir cambiando la cultura del litigio como única vía de buscar justicia a sus pretensiones y diferencias.

Nº 4.- ¿Aconsejaría a las personas a que solucionen sus conflictos por la vía de la mediación?

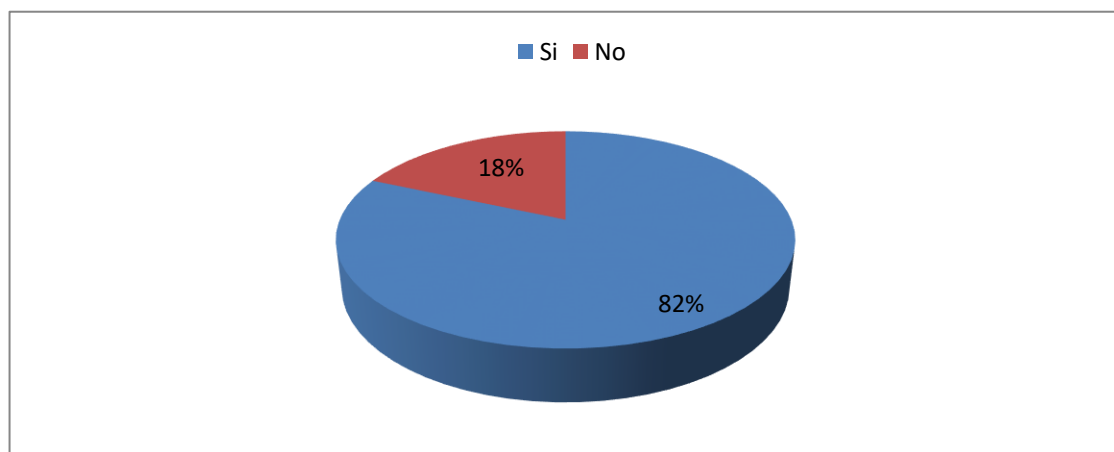
Cuadro Nº 4.- Aconsejar que solucionen sus conflictos por vía de la mediación

Alternativa	Encuestados	Porcentaje
Si	75	82 %
No	17	18 %
<b>Total</b>	<b>92</b>	<b>100 %</b>

**Fuente:** Encuesta Estudiantes del Quinto Año de la UTEQ.

**Elaborado por:** La autora.

Cuadro Nº 4.- Aconsejar que solucionen sus conflictos por vía de la mediación



#### Análisis e interpretación

En los resultados del cuadro y figura Nº 4 se demuestra que el 82 % dice que sí aconsejaría a las personas a que solucionen sus conflictos por la vía de la mediación; el 18 % manifiesta que no. Los datos evidencian una interesante aceptación en los estudiantes, de acogerse a la Mediación como el camino alternativo a solucionar los conflictos.

Nº 5.- ¿Cree Ud. que brinda seguridad jurídica las resoluciones de un mediador independiente?

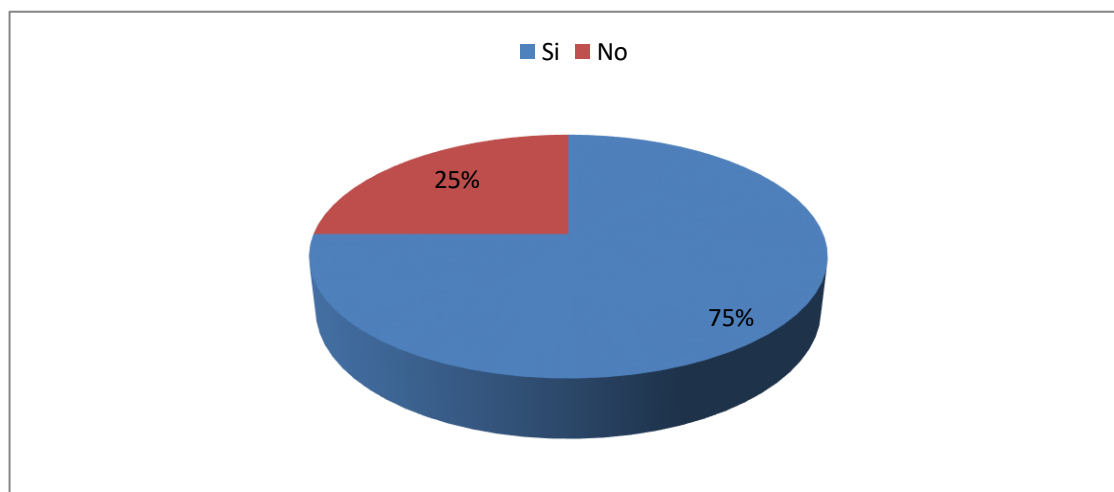
Cuadro Nº 5.- Seguridad jurídica en las resoluciones del mediador

Alternativa	Encuestados	Porcentaje
Si	69	75 %
No	23	25 %
<b>Total</b>	<b>92</b>	<b>100 %</b>

**Fuente:** Encuesta Estudiantes del Quinto Año de la UTEQ.

**Elaborado por:** La autora.

Figura Nº 5.- Seguridad jurídica en las resoluciones del mediador



#### Análisis e interpretación

Los datos del cuadro y figura Nº 5 demuestran que el 75 % de los encuestados dice que sí brinda seguridad jurídica las resoluciones de un mediador independiente; no así el 25 % que manifiesta que no. Se evidencia que en un futuro inmediato el protagonismo de la solución de controversia por la vía judicial de a poco irá cediendo paso a la cultura de la mediación como forma de arreglo amistoso, por cuanto se agilizarían los procesos y se ganaría en eficiencia por cuanto el acuerdo tiene el efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada.

Nº 6.- ¿Cree Ud. que la mediación comunitaria es un mecanismo alternativo para la solución de conflictos?

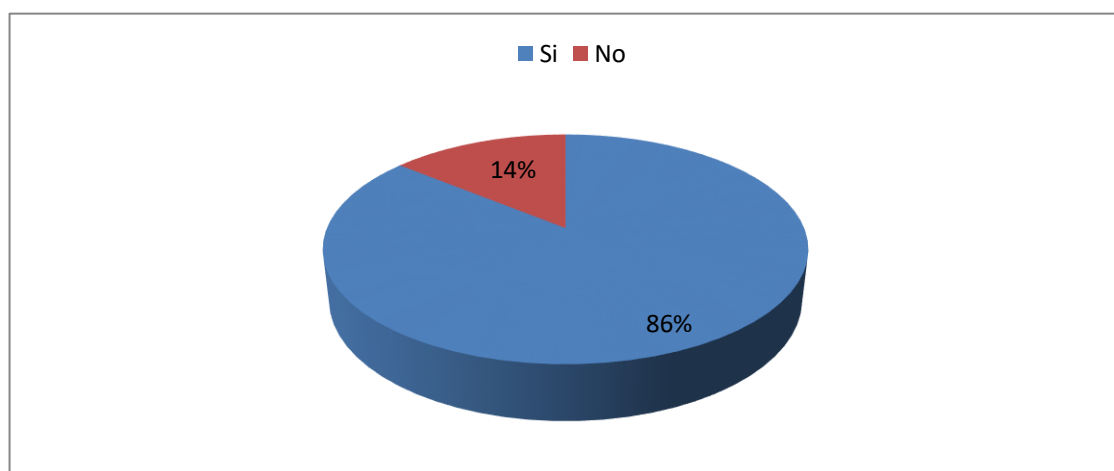
Cuadro Nº 6.- Mediación comunitaria en la solución de conflictos

Alternativa	Encuestados	Porcentaje
Si	79	86 %
No	13	14 %
<b>Total</b>	<b>92</b>	<b>100 %</b>

**Fuente:** Encuesta Estudiantes del Quinto Año de la UTEQ..

**Elaborado por:** La autora.

Figura Nº 6.- Mediación comunitaria en la solución de conflictos



#### Análisis e interpretación

Los datos del cuadro y figura 6 que el 86 % de los encuestados dice que la mediación comunitaria es un mecanismo alternativo para la solución de conflictos; el 14 % expresa que no. La ley reconoce a la mediación comunitaria como un mecanismo extrajudicial para llegar a acuerdos y soluciones que pongan fin a los conflictos, procesos que tendrán el mismo valor y efecto que los alcanzados en el procedimiento de mediación establecido en la ley.

Nº 7.- ¿Considera Ud. que la gratuidad del servicio que pueden brindar los mediadores independientes, garantiza eficiencia e imparcialidad en la solución de conflictos?

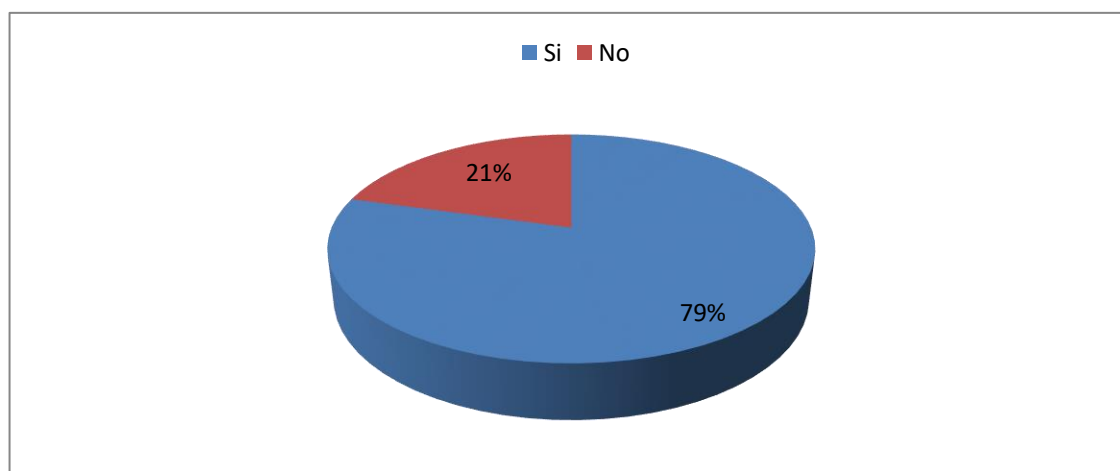
Cuadro Nº 7.- Gratuidad de mediadores independientes garantiza eficiencia

Alternativa	Encuestados	Porcentaje
Si	73	79%
No	19	21%
<b>Total</b>	<b>92</b>	<b>100 %</b>

**Fuente:** Encuesta Estudiantes del Quinto Año de la UTEQ..

**Elaborado por:** La autora.

Figura Nº 7.- Gratuidad de mediadores independientes garantiza eficiencia



Análisis e interpretación.-

Los datos del cuadro y figura Nº 7 establecen que el 79 % de los encuestados dice que la gratuidad del servicio que pueden brindar los mediadores independientes, garantiza eficiencia e imparcialidad en la solución de conflictos; mientras el 21 % dice que no. Las comunidades indígenas, negras y afroecuatorianas pueden establecer centros de mediación en sus comunidades con el fin de solucionar sus diferencias. Es una forma de acercar la justicia a las comunidades, donde los mediadores independientes, aun ejerciendo en forma gratuito, están para la solución de conflictos.

#### 4.1.2. Encuesta a los Abogados de la Confraternidad “Edmundo Durán Díaz”, de la ciudad de Quevedo.

Nº1. ¿Cree Ud. que el proceso judicial es el mejor camino para resolver las controversias de relevancia jurídica?

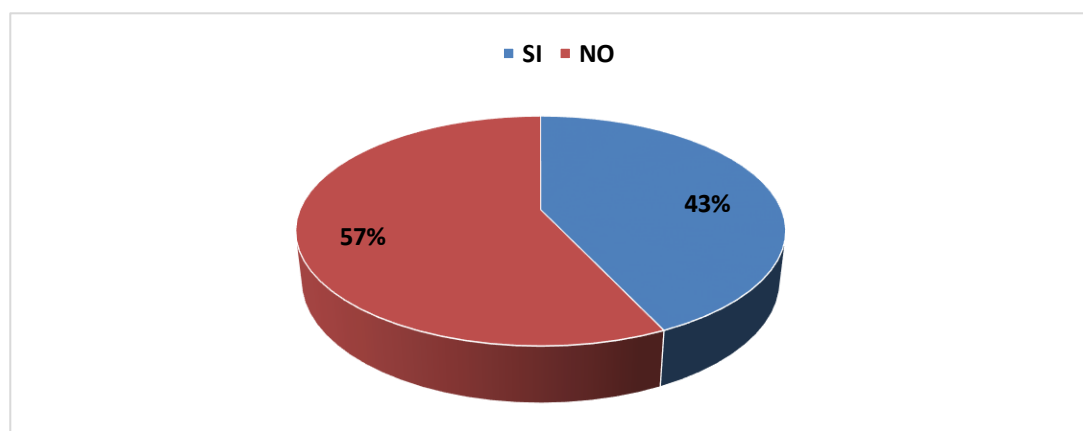
Cuadro Nº 1.- Proceso judicial el mejor camino para resolver controversias

Alternativa	Encuestados	Porcentaje
Si	73	43 %
No	56	57 %
<b>Total</b>	<b>129</b>	<b>100 %</b>

**Fuente:** Encuesta aplicada a los Abogados de la Confraternidad “Edmundo Durán Díaz”, de la ciudad de Quevedo.

**Elaborado por:** La autora

Figura 1.- Proceso judicial el mejor camino para resolver las controversias



#### Análisis e interpretación

Los resultados del cuadro y figura Nº1 demuestran que el 57 % de los encuestados dice que el proceso judicial no es el mejor camino para resolver las controversias; mientras el 43 % dice que sí. Esto reafirma la necesidad de promover una cultura de la mediación, donde la solución del conflicto se da en base al criterio discrecional de las partes, donde ellos están en capacidad de aceptar o no la propuesta del mediador.

Nº 2.- ¿Considera Ud. que la sustanciación de los casos por la vía judicial garantiza la solución de los conflictos?

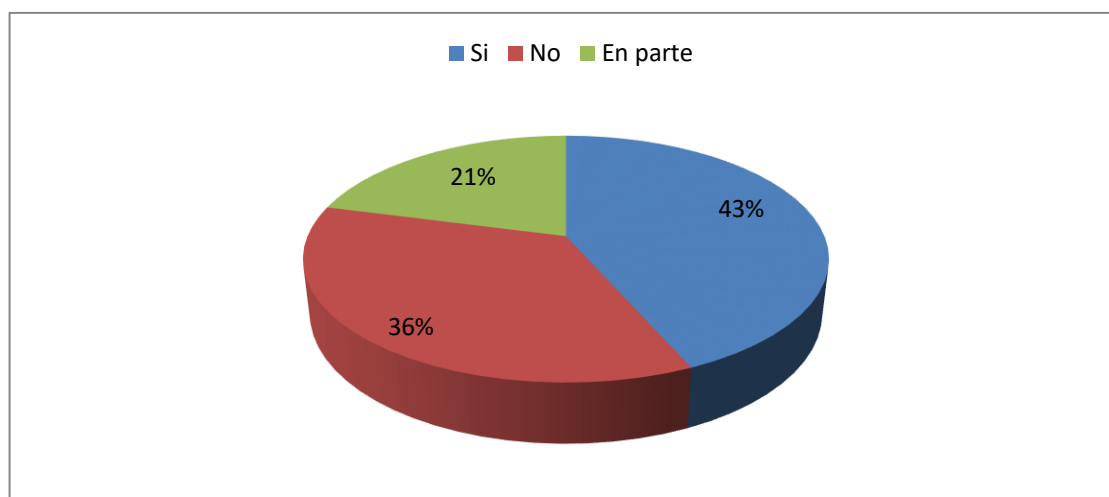
**Cuadro Nº 2.-** Sustanciación de casos por la vía judicial.

Alternativa	Encuestados	Porcentaje
Si	56	43 %
No	46	36 %
En parte	27	21 %
<b>Total</b>	<b>129</b>	<b>100 %</b>

**Fuente:** Encuesta a los Abogados

**Elaborado por:** La autora.

Figura Nº 2.- Sustanciación de casos por la vía judicial



#### Análisis e interpretación

Los datos del cuadro y figura Nº 2 demuestran que el 43 % de los encuestados dice que la sustanciación de los casos por la vía judicial sí garantiza la solución de las conflictos; el 36 % dice lo que no, y el 21 % en parte. La sustanciación de los procesos en los juzgados no garantiza plenamente la defensa de los derechos, pues uno sabe cuándo comienza, pero no sabe cuándo terminará. Este es el motivo por el cual se debe impulsar el surgimiento de centros oficiales y particulares de mediación.

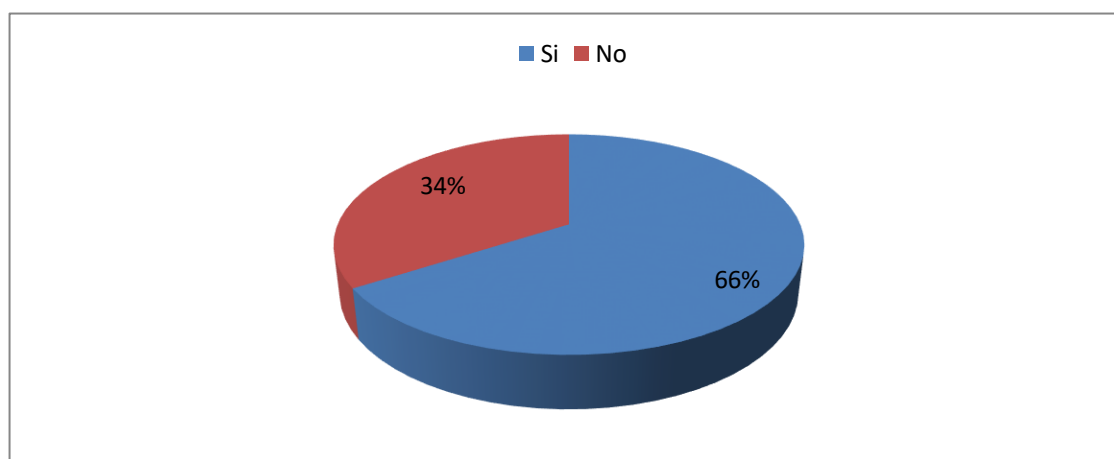
Cuadro N° 3.- Considera Ud. que la solución de los conflictos por intermedio de la mediación, tienen el efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada.

<b>Alternativa</b>	<b>Encuestados</b>	<b>Porcentaje</b>
Si	85	66 %
No	44	34 %
<b>Total</b>	<b>129</b>	<b>100 %</b>

**Fuente:** Encuesta a los Abogados

**Elaborado por:** La autora.

Figura N° 3.-La solución de conflictos en la mediación tiene el efecto de sentencia ejecutoriada



### **Análisis e interpretación**

Los datos del cuadro y figura N° 3 demuestran que el 66 % de los encuestados expresa que los solución de los conflictos por intermedio de la mediación, tienen el efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada; no así el 34 % que dice no. La solución de conflictos a través de la mediación, ofrece la posibilidad a las partes de llegar a un arreglo amistoso, donde el mediador propone alternativas de solución, cuyo arreglo entre las partes se ejecutará del mismo modo que las sentencias de última instancia siguiendo la vía de apremio; pues este arreglo tiene el efecto de sentencia ejecutoriada.

Nº 4.- ¿Aconsejaría a las personas a que solucionen sus conflictos por la vía de la mediación?

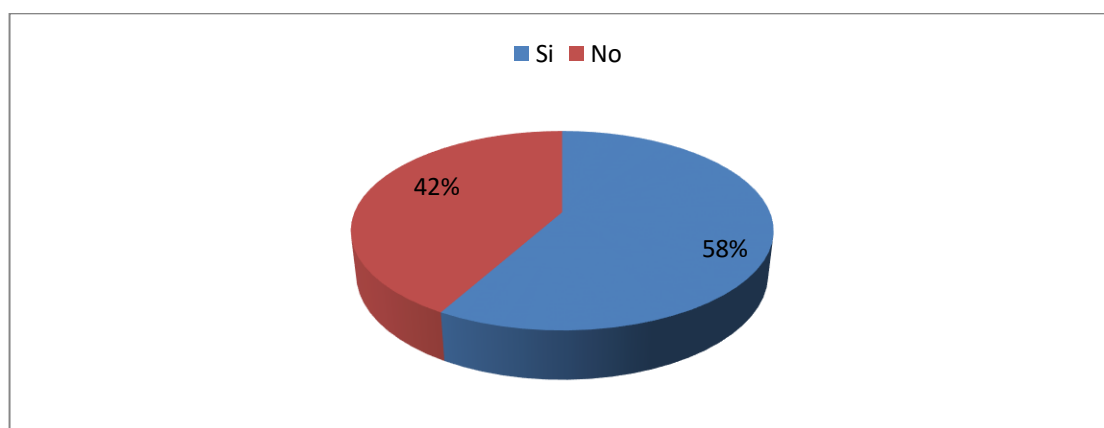
Cuadro Nº 4.- Aconsejar que solucionen sus conflictos por vía de la mediación

<b>Alternativa</b>	<b>Encuestados</b>	<b>Porcentaje</b>
Si	75	58 %
No	54	42 %
<b>Total</b>	<b>129</b>	<b>100 %</b>

**Fuente:** Encuesta a los Abogados.

**Elaborado por:** La autora.

Figura Nº 4.- Aconsejar que solucionen sus conflictos por vía de la mediación



#### Análisis e interpretación

En los resultados del cuadro y figura Nº 4 se demuestra que el 58 % dice que sí aconsejaría a las personas a que solucionen sus conflictos por la vía de la mediación; el 42 % manifiesta que no. Los datos evidencian un interesante cambio en la mentalidad de los abogados de trabar la Litis como única forma de ejercicio lucrativo profesional. La mediación es un campo muy amplio para este ejercicio sin que ello conlleve mengua alguna de sus intereses económicos.

Nº 5.- Considera Ud. que brindan seguridad jurídica las resoluciones de un mediador independiente

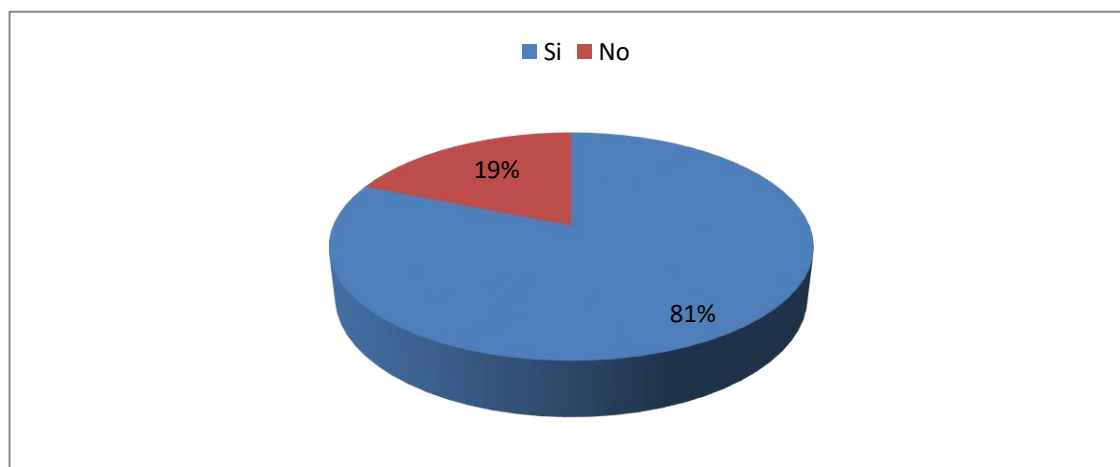
Cuadro Nº 5.- Seguridad jurídica en las resoluciones del mediador

Alternativa	Encuestados	Porcentaje
Si	99	81 %
No	23	19 %
<b>Total</b>	<b>129</b>	<b>100 %</b>

**Fuente:** Encuesta a los Abogados

**Elaborado por:** La autora.

Figura Nº 5.- Seguridad jurídica en las resoluciones del mediador



#### Análisis e interpretación

Los datos del cuadro y figura Nº 5 demuestran que el 81 % de los encuestados expresan que sí brindan seguridad jurídica las resoluciones de un mediador independiente; no así el 19 % que manifiesta que no. Se evidencia el grado de confianza que brinda la mediación a la seguridad jurídica y solución de conflictos, pues las resoluciones del mediador tienen la misma eficacia jurídica de una sentencia judicial.

Nº 6.- ¿Cree Ud. que la mediación comunitaria es un mecanismo alternativo para la solución de conflictos?

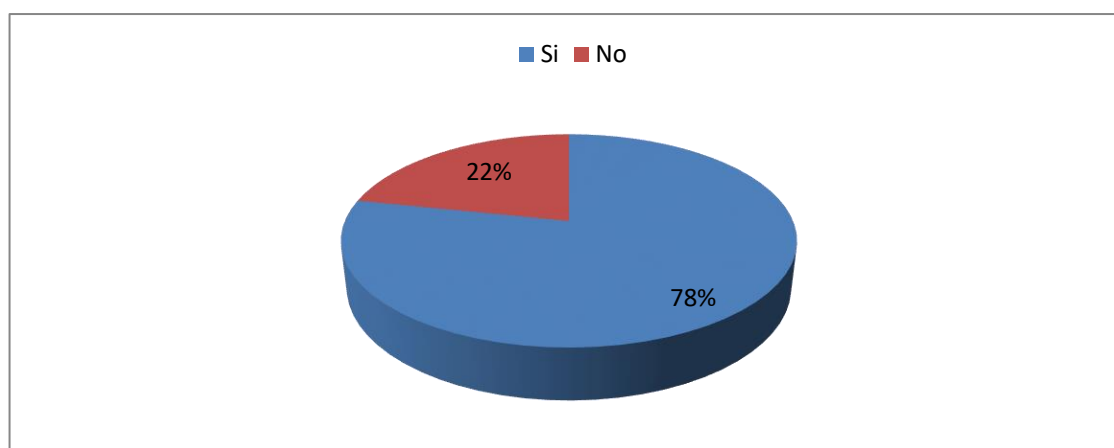
Cuadro Nº 6.- Mediación comunitaria en la solución de conflictos

<b>Alternativa</b>	<b>Encuestados</b>	<b>Porcentaje</b>
Si	101	78 %
No	28	22 %
<b>Total</b>	<b>129</b>	<b>100 %</b>

**Fuente:** Encuesta a los Abogados

**Elaborado por:** La autora.

Figura Nº 6.- Mediación comunitaria en la solución de conflictos



#### Análisis e interpretación

Los datos del cuadro y figura 6 que el 78 % de los encuestados dice que la mediación comunitaria es un mecanismo alternativo para la solución de conflictos; el 22 % expresa que no. La mediación comunitaria es un mecanismo alternativo de solución de conflictos, y en el caso de las comunidades, éste debe responder a sus formas de organización y tradiciones, como en las comunidades indígenas se ejerce el Derecho Propio.

Nº 7.- ¿Considera Ud. que la gratuidad del servicio que puedan brindar los mediadores independientes, garantiza eficiencia e imparcialidad en la solución de conflictos?

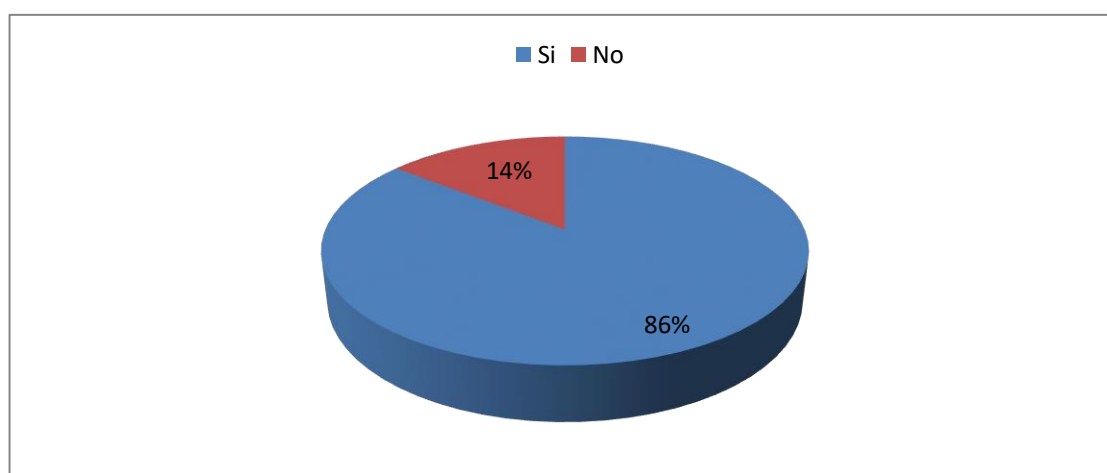
Cuadro Nº 7.- Gratuidad de mediadores independientes garantiza eficiencia

Alternativa	Encuestados	Porcentaje
Si	113	86%
No	19	14%
<b>Total</b>	<b>129</b>	<b>100 %</b>

**Fuente:** Encuesta a los Abogados

**Elaborado por:** La autora.

Figura Nº 7.- Gratuidad de mediadores independientes garantiza eficiencia



Análisis e interpretación.-

Los datos del cuadro y figura Nº 7 establecen que el 86 % de los encuestados dice que la gratuidad del servicio que puedan brindar los mediadores independientes, sí garantiza eficiencia e imparcialidad en la solución de conflictos; mientras el 14 % dice que no. Este tipo de mediación gratuito puede funcionar en las comunidades rurales; pero en los centros poblados, es necesario que este ejercicio profesional cuente con el control del Consejo de la Judicatura, a fin de tener una infraestructura moderna que brinde las comodidades necesarias.

#### **4.1.3. Entrevista al Ex presidente de la Confraternidad de Abogados “Edmundo Durán Díaz”, de la ciudad de Quevedo**

Nº1. ¿Cree Ud. que el proceso judicial es el mejor camino para resolver las controversias de relevancia jurídica?

Partamos de la premisa de que los conflicto siempre han existido dentro del desarrollo de la humanidad, por consiguiente su origen se encuentra en las distintas situaciones de carácter familiar, geográfico, económico, social, etc., esto hace muchas veces que la naturaleza humana en cuanto a la concepción o visión sobre un determinado hecho sea distinta para los sujetos en conflicto, lo cual genera una colisión o choque de voluntades que se manifiestan en una postura particular sobre algún hecho materia de controversia. Donde para las partes la única vía que ven es el proceso judicial, cuando éste debería darse una vez que se haya intentado la forma de arreglo amistoso, donde no se antepongan prejuicios ni intereses particulares. Por consiguiente no creo que la vía judicial sea el mejor camino para resolver las controversias.

Nº 2.- ¿Considera Ud. que la sustanciación de los casos por la vía judicial garantiza la solución de los conflictos?

No necesariamente. La sustanciación de los casos por la vía judicial, si bien responde a una forma de administrar justicia, no constituye una garantía para la solución de conflictos. Por ejemplo: En el campo laboral, uno sabe cuándo comienza el caso, pero durante el proceso pueden ocurrir tantas cosas y acciones, como dilatarse el proceso por años o se promueva una reconvencción y termine cediendo en sus pretensiones y derechos, a tener que seguir sufriendo gastos para continuar con el juicio. Así por el estilo. Continuar el litigio de un proceso por meses o años, es imposible para las personas de escasos recursos económicos, por lo que en muchos casos terminan abandonándolo.

Nº 3.- ¿Cree Ud. que los medios alternativos de solución de conflictos garantizan el derecho a la justicia en mutuo acuerdo?

Definitivamente. Los medios alternativos de solución de conflictos, por la misma naturaleza extrajudicial, disminuyen las tensiones para las partes por las solemnidades de que el proceso judicial contempla, además de la simplificación del proceso, el acuerdo al que lleguen las partes tiene el efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada, garantizando de esta manera la solución de las controversias. Solo en el caso en que el acuerdo sea parcial, las partes podrán discutir en juicio únicamente las diferencias que no han sido parte del acuerdo. En la mediación todo es cuestión que las partes estén de acuerdo para zanjar diferencias en amistad y consenso con la asistencia de un mediador independiente

Nº 4.- ¿Cree Ud. que brindan seguridad jurídica las resoluciones de un mediador independiente?

La mediación es un medio alternativo en la administración de justicia, frente a la jurisdicción de la justicia ordinaria o la indígena. Esta es una forma de buscar un arreglo sin renunciar a sus pretensiones y derechos; no es querer ganar el litigio a como dé lugar aunque implique un elevado gasto, eso es lo que ocurre en el procedimiento judicial. De ahí que la mediación sí brinda seguridad jurídica a las partes.

Comentario.- Los medios alternativos de solución de conflictos como la mediación o el arbitraje, por ser de naturaleza extrajudicial, proporcionan mejores condiciones para llegar a definir acuerdos en armonía; inclusive en casos en que una vez iniciados el proceso, el juez ordinario en cualquier estado de la causa, de oficio o a petición de parte, puede solicitar que se realice una audiencia de mediación ante un centro de mediación, siempre que las partes lo acepten. Eso

es lo que dispone la Ley de Arbitraje y Mediación, pero lastimosamente no se aplica, lo que podría ayudar a descongestionar los procesos judiciales.

#### **4.1.3. Entrevista a un Ex Juez de lo Civil del cantón Quevedo.**

Nº1. ¿Cree Ud. que el proceso judicial es el mejor camino para resolver las controversias de relevancia jurídica?

El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, pero no el único, la mediación es un medio alternativo extrajudicial de solución de conflictos de manera rápida y efectiva, donde las partes en armonía logran un acuerdo a sus controversias. En muchos países primeramente se acude a la mediación como un mecanismo de solución rápida y efectiva a sus diferencias antes de optar por la vía judicial. Otro camino es el arbitraje, la acción de los mediadores comunitarios en el sector rural.

Nº 2.- ¿Considera Ud. que la sustanciación de los casos por la vía judicial garantiza la solución de los conflictos?

Bueno. Los jueces estamos preparados para cumplir y hacer cumplir las leyes y las disposiciones que emanen de las judicaturas y tribunales. Somos los garantes de la justicia y del debido proceso. Que la sustanciación de muchos casos ha demorado tantos años, que las partes terminan por abandonar el trámite de la causa, o que no haya dinero para continuar con los gastos que demanda, son algunas de las situaciones que inciden tener un mejor concepto de la forma de que el sistema procesal judicial no alcanza los principios de eficacia, celeridad, economía procesal y las garantías del debido proceso.

Nº 3.- ¿Cree Ud. que los medios alternativos de solución de conflictos garantizan el derecho a la justicia en mutuo acuerdo?

Esa es la principal característica de los medios alternativos de solución de conflictos. Buscan las partes con la intervención de un mediador independiente, en el caso de la mediación, llegar en armonía a un acuerdo, el mismo que tiene el efecto de sentencia ejecutoriada. Es un mecanismo legalmente reconocido en la Ley y en la Constitución de la República. Allí se zanján las diferencias, sin

llegar a confrontaciones personales como ocurre muchas veces en la vía judicial, donde las partes buscan a cualquier precio defender sus pretensiones y derechos, aquí prevalecen los intereses particulares, no los consensos ni los acuerdos mutuos.

Nº 4.- ¿Cree Ud. que brinda seguridad jurídica las resoluciones de un mediador independiente?

No puede ser de otra manera, pues nadie puede ser juzgado dos veces por la misma causa. El acta de mediación debe contener el acuerdo al que llegaron las partes, donde se realizará una relación circunstancial de los hechos que originaron el conflicto y se determinarán las obligaciones de cumplir los acuerdos de manera responsable. Visto así, este mecanismo alternativo de realización de la justicia brinda seguridad jurídica y hace efectivo los principios y derechos de las personas.

**Comentario.-** La administración de justicia plantea en la sustanciación de las causas por la vía judicial, la posibilidad de que el juez disponga de oficio o a petición de parte, en cualquier estado de la causa, que se realice una audiencia de mediación para solucionar las controversias, desde luego siempre que las partes lo acepten. Es importante que la cultura del litigio ceda paso a una cultura de la mediación y de los acuerdos, lo cual es posible si las partes en conflicto deciden conciliar sus diferencias, pues no siempre las sentencias judiciales garantizan plenamente la defensa de las pretensiones de las que se crean asistidos.

## **4.2. Comprobación de la Hipótesis**

La investigación de campo realizada a los abogados de la Confraternidad “Edmundo Durán Días”, de la ciudad de Quevedo y a los estudiantes de Derecho de la UTEQ, así como de la entrevista realizada al Ex presidente de la Confraternidad de Abogados y a un Ex Juez de lo Civil de esta ciudad, permitió recopilar datos y la información necesaria para comprobar la hipótesis de la investigación, a saber: “La reforma al Art. 52 de la Ley de Arbitraje y mediación, permitirá el acceso masivo de las personas a este medio de solución de conflictos, como es el caso de la mediación, a base de trámites extrajudiciales sencillos y efectivos”, la misma que resultó positiva y por tanto se acepta; esto es, que urge plantear una reforma al mencionado artículo de la ley, a efecto de que la mediación como un medio alternativo de solución de conflictos extrajudicial y en armonía entre las partes, se constituya en un mecanismo que aplique los principios de simplificación y eficacia, garantizando seguridad jurídica por cuanto sus resoluciones tienen el efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada.

## **4.3. Reporte de la Investigación**

La presente Tesis se realizó con el siguiente procedimiento metodológico: La selección del tema fue objeto de una amplia recopilación bibliográfica, y que una vez realizado el anteproyecto, fue presentado al Consejo Directivo de la Facultad de Derecho para aprobación y designación del Director de Tesis. Bajo su dirección y guía, se desarrolló la Tesis.

En la problematización se realiza un somero análisis de los diversos campos problemáticos que originan por la administración de justicia por la vía judicial.

La justificación del tema destaca la importancia de la investigación y su trascendencia en la administración de justicia, por cuanto la mediación constituye un medio alternativo para la solución de conflictos.

Los objetivos, general y específicos, de la investigación determinan los alcances de la misma en función de agilizar y resolver casos mediante acuerdos entre las partes; y la hipótesis, constituyó una respuesta afirmativa a la formulación del problema de investigación.

El marco teórico desarrollo los siguientes campos temáticos: Doctrina, donde se desarrolló un amplio campo de referencia conceptual de la mediación. Se menciona jurisprudencia y el campo legislativo, donde se parte del análisis constitucional y artículos pertinentes de la Ley de Arbitraje y Mediación.

Menciona los tipos de investigación aplicados, como el descriptivo, de campo y bibliográfica, con los cuales se avanzó en el desarrollo de la Tesis.

Se describen los métodos y su aplicación en el proceso de investigación jurídica, además de las técnicas de recopilación de datos e información como las encuestas a los abogados y estudiantes de derecho de la UTEQ, y entrevistas al Ex presidente del Gremio de los Abogados y un Ex Juez de lo Civil de esta ciudad de Quevedo, información que una vez analizada e interpretada, sirvió para la comprobación de la hipótesis.

Se redactaron las conclusiones donde se demuestra la forma en que se alcanzaron las recomendaciones. Por último se elaboró una propuesta de reforma al Art. 52 de la Ley de Arbitraje y Mediación.

## **CAPÍTULO V**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

#### **5.1. Conclusiones**

Que la gestión de la justicia ordinaria no garantiza a las ciudadanas y ciudadanos resolver sus conflictos con prontitud y celeridad, por lo que tenemos que recurrir a medios alternativos para su solución.

Que el campo doctrinal y jurídico no ha trascendido significativamente en la cultura para resolver conflictos, por la poca difusión de las bondades de este sistema no adversarial.

Que en nuestra legislación no existe la obligatoriedad de Ley que disponga que antes de someter la sustanciación de los casos por la vía judicial, se acuda a un centro de mediación en procura de solucionar de manera extrajudicial sus conflictos.

Que los medios de solución de conflictos es un mecanismo racional, efectivo, eficaz y ágil, porque en base a la comunicación directa, se logra solucionar conflictos que van a descongestionar las judicaturas.

## **5.2. Recomendaciones**

Ejecutar un Plan de Gobierno sistematizado para implementar la estructura y funcionamiento de Centros de Mediación públicos y privados sin fines de lucros, para que la ciudadanía tenga acceso a la justicia alternativa, para resolver los conflictos amistosamente.

Realizar campañas de socialización de doctrina y legislación en el ámbito de la mediación, para generar una cultura de paz, y solucionar conflictos de manera amistosa.

Que debería considerarse la mediación obligatoria, previo a la sustanciación de casos por la vía judicial, así como derivar durante el proceso judicial a que se busque la forma de mediar sus diferencias y solucionar el conflicto

Que en la malla curricular de las Instituciones educativas, referente a cultura general, inserte unidades de aprendizaje referente a las ventajas que brinda los medios alternativos de solución de conflictos.

## **CAPÍTULO VI**

### **LA PROPUESTA**

#### **6.1. Título I**

Reforma al Art. 52 de la Ley de Arbitraje y Mediación

#### **6.2. Antecedentes**

En la legislación ecuatoriana los medios alternativos de solución de conflictos establecen los mecanismos y procedimientos para su aplicación; sin embargo las partes en conflicto lo primero que tienen en mente es acudir a la vía judicial a demandar la reparación de un daño, sin considerar los costos del proceso ni en el tiempo que puede demorar. En la mediación estas situaciones, que por lo general ocurren en el proceso judicial, simplemente no cuentan. Es cuestión de que las partes en conflicto se pongan de acuerdo en la mediación.

Si bien la Constitución de la República establece que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, cuyas normas harán efectivo los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal y harán efectivas las garantías del debido proceso; no es menos cierto que en la vía judicial estos principios no se respetan. De ahí la importancia de los medios alternativos en la administración de justicia, pues permiten aligerar la excesiva carga procesal en los juzgados. Su práctica aporta en mucho a la solución de conflictos existentes entre las partes, desde luego en la medida en que las partes concilien sus intereses, lo cual se reduce además los costos no solo en dinero, sino en tiempo, en salud y en tranquilidad personal y familiar, pues reduce los problemas de incertidumbre, tensión y conflictividad.

### **6.3. Justificación**

La propuesta de reforma al Art. 52 de la Ley de Arbitraje y Mediación, tiene como fin elevar los niveles de eficiencia aplicabilidad de los medios extrajudiciales en la solución de conflictos, de forma que se garantice el pleno ejercicio de los derechos y principios que lo caracterizan.

La importancia del tema radica en el hecho de que la propuesta de reforma a esta ley, establece una normativa jurídica que guarda armonía y conformidad con las disposiciones constitucionales en torno a la administración de justicia y el sistema procesal, donde a más de garantizar el ejercicio de los derechos y de los principios de simplificación y eficiencia, es una manera de ir generando una cultura de solución de conflictos en armonía y así alcanzar los fines del Derecho. De ahí la importancia de la propuesta de reforma jurídica, cuyo fin es abrir la cobertura del ejercicio al derecho a la defensa y a la justicia.

Si el Derecho como ciencia se encarga normar las conductas de las personas para el correcto desenvolvimiento de las personas en la sociedad, previniendo el acatamiento de las leyes, y sancionando en caso de infringirlas; además establece otros medios de solución de conflictos, donde los beneficiarios de esta reforma serán las personas que quieran resolver sus diferencias en armonía, la sociedad en su conjunto y el sistema judicial por cuanto se evitaría la acumulación de causas

Es factible encaminar la propuesta de reforma, por cuanto tiene como fin brindar seguridad jurídica ya que sus acuerdos tienen el efecto de cosa juzgada, y además porque en la Constitución de la República se establece el procedimiento a seguir en estos casos.

#### **6.4. Síntesis del Diagnóstico**

Está demostrado en la práctica lo rápido del proceso de la mediación para resolver en armonía las controversias de las partes, para lo cual es indispensable que haya el interés de transigir en aras de llegar a acuerdos y consensos.

El país necesita contar con instituciones que administren justicia de manera eficiente y que simplifique los procesos. Nada bien le hace a los operadores de justicia si los plazos y términos se dilatan innecesariamente

#### **6.5. Objetivos**

##### **65.1. General**

Elaborar una propuesta de reforma Art. 52 de la Ley de Arbitraje y Mediación

##### **6.5.2. Específicos**

1. Fundamentar en la exposición de motivos las bases teóricas de la propuesta de reforma.
- 2.- Determinar los fundamentos jurídicos legales y constitucionales en los que se respalda la propuesta de reforma.
3. Armonizar fines y objetivos de la Mediación con los principios y derechos de la Constitución de la República en cuanto a una forma alternativa de realización de justicia en armonía entre las partes.

## **6.6. Descripción de la Propuesta**

### **ASAMBLEA NACIONAL**

#### **Exposición de Motivos**

Que, es deber del Estado garantizar el pleno ejercicio de los derechos y garantías de los ciudadanos y ciudadanas, con el fin de proporcionar las condiciones necesarias para su pleno desarrollo, donde una de las principales variables de atención es brindar seguridad jurídica a las personas

Que, el modelo de desarrollo socioeconómico del Estado está orientado a incorporar a la sociedad a un proceso de desarrollo productivo y sustentable, donde se privilegia el derecho a vivir en un ambiente social que le garantice dignidad, libertad, igualdad, paz y justicia.

Que, la administración de justicia tiene entre sus fines alcanzar el bien común de las personas y de la sociedad en su conjunto, pues está unida por vínculos morales, espirituales y culturales, que requiere de un sistema de normas que garanticen el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales.

Que, el Estado social de derechos es una categoría universalmente aceptada por estar fundamentada en una filosofía humanista, en el respeto a los derechos y la plena vigencia de los valores de la sociedad. Por tanto, es imperativo normar aquellas disposiciones de la ley que no permiten que el Derecho alcance su verdadero objetivo.

Que es deber del Estado garantizar a las personas la tutela judicial efectiva y el debido proceso, así como la aplicación de la mediación, como un mecanismo prejudicial obligatorio, a efecto de promover una cultura de paz.

## ASAMBLEA NACIONAL

### Considerando

Que, el Art. 3, núm. 6 de la Constitución de la República del Ecuador garantiza 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. 11, núm. 4 Constitución de la República establece que ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales

Que, el Art. 11, núm. 7 del texto Constitucional establece que el reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.

Que, el Art. 190 de la Constitución de la República 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 uso de sus atribuciones contenidas en el Art. 120, núm. 6, de la Constitución de la República, expide la presente.

El Artículo dice:

**Art. 52.- Centros de Mediación.-** Los gobiernos locales de naturaleza municipal o provincial, las cámaras de la producción, las asociaciones, agremiaciones, fundaciones e instituciones sin fines de lucro y, en general, las organizaciones comunitarias, podrán organizar centros de mediación, los cuales podrán funcionar previo registro en el Consejo Nacional de la Judicatura. La comprobación de la falta de cumplimiento de los requisitos

establecidos en la presente Ley y su reglamento, por parte de un centro de mediación dará lugar a la cancelación del registro y su prohibición de funcionamiento. El Consejo de la Judicatura podrá organizar centros de mediación preprocesal e intraprocésal.

### **Reforma Dirá:**

**Art. 52.- Centros de Mediación.-** Los Gobiernos locales de naturaleza Municipal o Provincial, las Cámaras de la Producción, las Asociaciones, Agremiaciones, Fundaciones, Instituciones Públicas (Ministerios), instituciones sin fines de lucro y, en general, las Organizaciones comunitarias legalmente constituida con personería jurídica y la Función Judicial podrán organizar centros de mediación, los cuales pueden funcionar previo registro en el Consejo Nacional de la Judicatura. La comprobación de la falta de cumplimiento de los requisitos establecidos en la presente Ley y su reglamento, por parte de un centro de mediación dará lugar a la cancelación del registro y su prohibición de funcionamiento. Así mismo el Consejo de la Judicatura establecerá la organización y funcionamiento de los centros de mediación preprocesal e intraprocésal.

Difusión y concientización voluntaria de la mediación preprocesal e intraprocésal ante la ciudadanía y profesionales; los Mediadores deben ser abogadas y Abogados.

### **6.7. Beneficiarios**

La investigación tiene como beneficiarios a los usuarios, ciudadanos y ciudadanas, del servicio de la administración de justicia, esto es a las partes en conflicto que buscan mecanismos alternativos de solución extrajudicial mediante acuerdos, antes que sustanciar las causas por la vía judicial. También se benefician los juzgados por cuanto la mediación ayudaría a descongestionar el servicio. Y también la misma administración de justicia, porque ganaría en eficiencia, celeridad y simplificación.

## **6.8. Impacto Social**

La reforma al artículo 52 de la Ley de Arbitraje y mediación, por ser de carácter alternativo en la administración de justicia, servirá para garantizar el ejercicio de los derechos y su tutela respectiva; donde mediante acuerdo voluntarios de las partes y que versen sobre la materia transigible, de manera extrajudicial llegan a una solución definitiva de sus diferencias. Por tanto, el impacto social de esta forma de solución de conflictos es alto, puesto que se gana en eficiencia, celeridad, simplificación y los costos se reducen a lo mínimo de lo que le representaría seguir el caso por la vía judicial.

## **BIBLIOGRAFÍA**

ÁLVAREZ, Gladys Stela, Medios Alternativos en la solución de Conflictos Legales, CIDES, Volumen 9. 1994.

BADARACO DELGADO, Violeta, La mediación en el régimen de visitas, Editorial Jurídica, Ecuador. 2011.

BURNEO, Ramón Eduardo, Nociones Fundamentales del Derecho Constitucional, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito. 2009.

BUSTAMANTE FUENTES, Colón, Nueva Justicia Constitucional, Tomo 1, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito. 2011.

CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Edición Argentina.2010.

CHACÓN CORADO, Mauro Roderico, La Conciliación y el Arbitraje como instrumento para la solución de conflictos en Guatemala, Artículo publicado en el Libro "El Arbitraje en el Derecho Latinoamericano y Español. 1994.

CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito. 2012.

CÓDIGO DE ENJUICIAMIENTO CIVIL, Promulgado el 16 de Enero de 1917, que entró en vigencia desde el 1º de agosto de 1918.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito. 1960.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. 1999.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito. 2008.

DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE, Bogotá, Colombia. 1948.

DUPUIS, Juan Carlos, Mediación y Conciliación. 2000

DUQUE, Emilio, E., Del Arbitramento Mercantil, Medellín, Beta.

FERNÁNDEZ DE CÓRDOVA, Pedro, Estudios de Derecho Comparado, Editorial Cátedra. Quito. 2001.

FISHER ROGER, William, Ury y Bruce Pattón, Sí, ¡de acuerdo!, Cómo negociar sin ceder, Quinta reimpresión Editorial Norma, Colombia.1996.

GARAT, Susana, Mediación una respuesta interdisciplinaria, Editorial, Universitaria de Buenos Aires. 1997.

GÓMES DE LIANO, F, El proceso Civil, Tomo I, Qviedo. 1990.

INSTRUCTIVO PARA LA DERIVACIÓN DE CAUSAS A CENTROS DE MEDIACIÓN. 2007.

LEÓN QUINDE, Fernando, Práctica de Mediación, Primera Edición, Ediciones Jurídicas Carpol, Cuenca – Ecuador. 2013.

MANUAL DE PROCEDIMIENTO, SUPERINTENDENCIA DE COMPAÑÍAS, Quito. 2009.

LEY DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito. 2009.

LEY DE MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN DE ARGENTINA.

LEY DE MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN DEL ESTADO DE AGUASCALIENTES, México.

LEY DE TRIBUNALES DE FAMILIA, Decreto-Ley Numero 206.

LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito.

LEY ORGÁNICA PARA LA PROTECCIÓN DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito. 2007.

LEY ORGÁNICA PROCESAL DEL TRABAJO.

MACUER, Tania y Arias, Patricia. La Mediación Comunitaria en Chile. Serie de Documentos Electrónicos N° 4, Julio, Programa de Seguridad y Ciudadanía. FLACSO-Chile. 2009.

PETIT, Eugene, Tratado elemental de Derecho Romano, Buenos Aires, Argentina, Albatros. 1978.

RAMÍREZ LÓPEZ, Leandro, Medios Alternativos de Resolución de Conflictos, Venezuela. 2008.

REGLAMENTO DE LA LEY 19.968, Decreto 763.

REGLAMENTO DEL CENTRO DE MEDIACIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO, 2008.

REGLAMENTO DEL CENTRO DE MEDIACIÓN DEL MUNICIPIO DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO. 2007.

ROCA MARTÍNEZ, José María, Arbitraje e Instituciones Arbitrales. 2003.

RODRÍGUEZ VEGA, Marco Antonio, Aspectos generales de los medios alternativos y la visión de la mediación/Conciliación extrajudicial en la Legislación ecuatoriana y peruana. 2013.

SALCEDO VERDUGA, Ernesto, El Arbitraje, La Justicia Alternativa, Segunda Edición Actualizada, Guayaquil – Ecuador. 2007.

SANTOS SILVA, Fernando, Comentarios sobre la naturaleza jurídica del arbitraje, Bogotá, Universidad del Rosario.1973.

SHROEDER, José Enrique, La Mediación escolar, un método con futuro. Pharos, Noviembre – Diciembre, año/vol. 11, número 002, Santiago de Chile. 2004.

Sistema Nacional de Mediación Familiar, Chile. 2009

SOHM, Rodolfo, Instituciones de Derecho Privado Romano, Madrid.1928

MANUAL DE PROCEDIMIENTO DE LOS CENTROS DE MEDIACIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA DE COMPAÑÍAS, Superintendencia de Compañías Quito. 2009.



## ANEXOS

### Encuesta a Estudiantes del Quinto Año de la UTEQ

Se realiza una investigación con el fin de conocer su criterio respecto a la aplicación de la mediación como un medio alternativo de solución de conflictos, a efecto se plantea una propuesta de reforma a La Ley de Arbitraje y Mediación, por lo que le solicito comedidamente se sirva contestar el siguiente cuestionario:

Nº1. ¿Cree Ud. que el proceso judicial es el mejor camino para resolver las controversias de relevancia jurídica?

Si ( ) No ( )

Nº 2.- ¿Considera Ud. que la sustanciación de los casos por la vía judicial garantiza la solución de los conflictos?

Si ( ) No ( )

Nº 3.- ¿Cree Ud. que los medios alternativos de solución de conflictos garantizan el derecho a la justicia en mutuo acuerdo?

Si ( ) No ( )

Nº 4.- ¿Aconsejaría a las personas a que solucionen sus conflictos por la vía de la mediación?

Si ( ) No ( )

Nº 5.- ¿Cree Ud. que brinda seguridad jurídica las resoluciones de un mediador independiente?

Si ( ) No ( )

Nº 6.- ¿Cree Ud. que la mediación comunitaria es un mecanismo alternativo para la solución de conflictos?

Si ( ) No ( )

Nº 7.- ¿Considera Ud. que la gratuidad del servicio que pueden brindar los mediadores independientes, garantiza eficiencia e imparcialidad en la solución de conflictos?

Si ( ) No ( )



## ANEXOS 2

### **Encuesta a los Abogados de la Confraternidad “Edmundo Durán Díaz”, de la ciudad de Quevedo.**

Se realiza una investigación con el fin de conocer su criterio respecto a la aplicación de la mediación, como un medio alternativo de solución de conflictos, a efecto se plantea una propuesta de reforma a La Ley de Arbitraje y Mediación, por lo que le solicito comedidamente se sirva contestar el siguiente cuestionario

1. ¿Cree Ud. que el proceso judicial es el mejor camino para resolver las controversias de relevancia jurídica?

Si ( ) No ( )

2.- ¿Considera Ud. que la sustanciación de los casos por la vía judicial garantiza la solución de los conflictos?

Si ( ) No ( )

3.- ¿Cree Ud. que los medios alternativos de solución de conflictos garantizan el derecho a la justicia en mutuo acuerdo?

Si ( ) No ( )

4.- ¿Aconsejaría a las personas a que solucionen sus conflictos por la vía de la mediación?

Si ( ) No ( )

5.- Considera Ud. que brindan seguridad jurídica las resoluciones de un mediador independiente

Si ( ) No ( )

6.- ¿Cree Ud. que la mediación comunitaria es un mecanismo alternativo para la solución de conflictos?

Si ( ) No ( )

7.- ¿Considera Ud. que la gratuidad del servicio que puedan brindar los mediadores independientes, garantiza eficiencia e imparcialidad en la solución de conflictos?

Si ( ) No ( )



### ANEXO 3

#### **Entrevista al Ex presidente de la Confraternidad de Abogados “Edmundo Durán Díaz”, de la ciudad de Quevedo**

Se realiza una investigación con el fin de conocer su criterio respecto de a la aplicación de la mediación como un medio alternativo de solución de conflictos, a efecto se plantea una propuesta de reforma a La Ley de Arbitraje y Mediación, por lo que le solicito comedidamente se sirva contestar el siguiente cuestionario

1. ¿Cree Ud. que el proceso judicial es el mejor camino para resolver las controversias de relevancia jurídica?

.....  
.....

2.- ¿Considera Ud. que la sustanciación de los casos por la vía judicial garantiza la solución de las conflictos?

.....  
.....

3.- ¿Cree Ud. que los medios alternativos de solución de conflictos garantizan el derecho a la justicia en mutuo acuerdo?

.....  
.....

4.- ¿Cree Ud. que brinda seguridad jurídica las resoluciones de un mediador independiente?

.....  
.....



## ANEXO 4

### Entrevista a un Ex Juez de lo Civil del cantón Quevedo.

Se realiza una investigación con el fin de conocer su criterio respecto de a la aplicación de la mediación como un medio alternativo de solución de conflictos, a efecto se plantea una propuesta de reforma a La Ley de Arbitraje y Mediación, por lo que le solicito comedidamente se sirva contestar el siguiente cuestionario

1. ¿Cree Ud. que el proceso judicial es el mejor camino para resolver las controversias de relevancia jurídica?

.....  
.....

2.- ¿Considera Ud. que la sustanciación de los casos por la vía judicial garantiza la solución de las conflictos?

.....  
.....

3.- ¿Cree Ud. que los medios alternativos de solución de conflictos garantizan el derecho a la justicia en mutuo acuerdo?

.....  
.....

4.- ¿Cree Ud. que brinda seguridad jurídica las resoluciones de un mediador independiente?

.....  
.....

Fotos

