



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

“Trabajo de Titulación Examen Complexivo”, para la obtención del
grado de Magíster en Derecho Procesal.

**MÉTODOS ALTERNATIVOS A LA SOLUCIÓN DE
CONFLICTOS: LA MEDIACIÓN COMO ETAPA PREVIA
OBLIGATORIA A TODO PROCESO JUDICIAL DONDE SE
VENTILE MATERIA TRANSIGIBLE.**

Ab. Carlos Alfredo Barquet Aguilar

12 de mayo de 2016.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL**

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por el **Abg. Carlos Alfredo Barquet Aguilar**, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de **Magister en Derecho Procesal**.

REVISORES

Dr. Francisco Obando Freire

(Nombre del Revisor Metodológico)

Dra. Corina Navarrete Luque

(Nombre del Revisor de Contenido)

DIRECTOR DEL PROGRAMA

Dr. Santiago Velázquez Velázquez

Guayaquil, a los 12 días del mes de mayo del año 2016



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Abg. Carlos Alfredo Barquet Aguilar

DECLARO QUE:

El examen complejo **MÉTODOS ALTERNATIVOS A LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS: LA MEDIACIÓN COMO ETAPA PREVIA OBLIGATORIA A TODO PROCESO JUDICIAL DONDE SE VENTILE MATERIA TRANSIGIBLE** previo a la obtención del **Grado Académico de Magister en Derecho Procesal**, ha sido desarrollado en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico del proyecto de investigación del Grado Académico en mención.

Guayaquil, a los 12 días del mes de mayo del año 2016

EL AUTOR

Abg. Carlos Alfredo Barquet Aguilar



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL**

AUTORIZACIÓN

Yo, Abg. Carlos Alfredo Barquet Aguilar

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la **publicación** en la biblioteca de la institución del examen complejo **MÉTODOS ALTERNATIVOS A LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS: LA MEDIACIÓN COMO ETAPA PREVIA OBLIGATORIA A TODO PROCESO JUDICIAL DONDE SE VENTILE MATERIA TRANSIGIBLE**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 12 días del mes de mayo del año 2016

EL AUTOR:

Abg. Carlos Alfredo Barquet Aguilar



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL**

INFORME DE URKUND

URKUND

Lista de fuentes Bloques

Documento [examen_comp_CB_25abril2016.docx](#) (D19494405)

Presentado 2016-04-26 10:04 (-05:00)

Presentado por Andrés Isaac Obando Ochoa (ing.obandoo@hotmail.com)

Recibido santiago.velazquez.ucsg@analysis.urkund.com

Mensaje RV: Informe de Urkund [Mostrar el mensaje completo](#)

4% de esta aprox. 23 páginas de documentos largos se componen de texto presente en 9 fuentes.

Categoría	Enlace/nombre de archivo
	http://www.enre.gov.ar/web/bibliotd.nsf/58d19f48e1cdeb4503256759004e862f/355065366015...
>	https://es.wikipedia.org/wiki/Transacci%C3%B3n_(derecho)
	TESIS DE GRADO MTCS Nuevo formatourkund 12-08-2015.docx
	http://www.hsph.harvard.edu/population/domesticviolence/ecuador.constitution.08.doc
	http://www.estudioton.com.ar/resolucion%20conflictos.doc

📄 🔍 🔊 🔇

⬆️ ⬅️ ➡️ ⬆️

⚠️ 0 Advertencias.
🔄 Reiniciar
📄 Exportar
🔗 Compartir
ⓘ

"Trabajo de Titulación Examen Complexivo", para la obtención del grado de Magíster en Derecho Procesal. MÉTODOS ALTERNATIVOS A LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS: LA MEDIACIÓN COMO ETAPA PREVIA OBLIGATORIA A TODO PROCESO JUDICIAL DONDE SE VENTILE MATERIA TRANSIGIBLE. Ab. Carlos Alfredo Barquet Aguilar 21 de diciembre de 2015.

AGRADECIMIENTO Agradezco primero a Dios, el único que permite el transcurso de los días en mi vida y es él quien da su bendición para el cumplimiento de mis objetivos. A mi venerado padre, Alfred Barquet, por haberme inculcado la búsqueda de la autosuperación. A mi amada esposa, Gabriela Sánchez, por su apoyo constante. A Sociedad Agrícola e Industrial San Carlos S.A. con mis jefes Augusto Ayala y Carlos Mayorga por su comprensión y ayuda en el transcurso de esta maestría. DEDICATORIA Dedicó este trabajo a Dios, mi padre, esposa, hermanos, familia y amigos, quienes siempre fueron motor de progreso y crecimiento en mi vida. Y sobre todo a mi madre, Nancy Aguilar, que desde el cielo me guarda, protege y da fuerzas para continuar hacia adelante.

ÍNDICE Contenido RESUMEN 1 ABSTRACT 3 INTRODUCCIÓN 4 DESARROLLO 6 CAPITULO I: MARCO DOCTRINAL 6 1.1. Fundamentos teóricos de la propuesta 6 1.1.1. El litigio 6 1.1.2. Categorías de formas sistemáticas del litigio (Alcalá, 2001) 6 1.1.2.1. Autodefensa 6 1.1.2.2. Autocomposición 7 1.1.2.3. Heterocomposición 7 1.1.3. Definición de métodos alternativos a la solución de conflictos. 7 1.1.4. Ventajas y desventajas de los Métodos alternativos a la Solución de conflictos frente al sistema procesal de justicia ordinaria. 8 1.1.4.1. Ventajas 8 1.1.4.2. Desventajas 9 1.1.5. Tipos de Métodos alternativos 9 1.1.5.1. Neociación 9 1.1.5.2. Mediación 9 1.1.5.3.

AGRADECIMIENTO

Agradezco primero a Dios, el único que permite el transcurso de los días en mi vida y es él quien da su bendición para el cumplimiento de mis objetivos. A mi venerado padre, Alfred Barquet, por haberme inculcado la búsqueda de la autosuperación. A mi amada esposa, Gabriela Sánchez, por su apoyo constante. A Sociedad Agrícola e Industrial San Carlos S.A. con mis jefes Augusto Ayala y Carlos Mayorga por su comprensión y ayuda en el transcurso de esta maestría.

DEDICATORIA

Dedico este trabajo a Dios, mi padre, esposa, hermanos, familia y amigos, quienes siempre fueron motor de progreso y crecimiento en mi vida. Y sobre todo a mi madre, Nancy Aguilar, que desde el cielo me guarda, protege y da fuerzas para continuar hacia adelante.

ÍNDICE

Contenido

INTRODUCCIÓN	1
DESARROLLO	3
CAPITULO I: MARCO DOCTRINAL	3
1.1. Fundamentos teóricos de la propuesta	3
1.1.1. El litigio	3
1.1.2. Categorías de formas sistemáticas del litigio (Alcalá, 2001).....	3
1.1.2.1. Autodefensa	3
1.1.2.2. Autocomposición	4
1.1.2.3. Heterocomposición	4
1.1.3. Definición de métodos alternativos a la solución de conflictos.....	5
1.1.4. Ventajas y desventajas de los Métodos alternativos a la Solución de conflictos frente al sistema procesal de justicia ordinaria.	5
1.1.4.1. Ventajas	5
1.1.4.2. Desventajas	6
1.1.5. Tipos de Métodos alternativos	6
1.1.5.1. Negociación	6
1.1.5.2. Mediación	6
1.1.5.3. Conciliación	7
1.1.5.4. Arbitraje	8
1.1.6. La Materia Transigible.....	8
1.1.6.1. Concepto	8
1.1.6.2. Materia excluida de la Transacción	8
1.1.7. Ámbitos del derecho en las cuales es necesaria la aplicación de estos métodos alternativos de solución de conflictos por la demanda y la congestión de sus judicaturas correspondientes.....	9

1.2. Referentes empíricos: Ley de mediación y conciliación de argentina....	11
1.3. Definición de términos (Ossorio, 2010)	12
CAPÍTULO II: MARCO METODOLÓGICO.....	15
2.1. Metodología	15
2.2. Método	15
2.3. Categorías analíticas	15
2.4. Dimensiones analíticas	16
2.5. Instrumentos.....	16
2.6. Gestión de datos.....	16
2.7. Criterios éticos	16
2.8. Unidades de análisis.....	17
2.9. Resultados y argumentación de los resultados	19
CAPÍTULO III: PRESENTACIÓN DE LA PROPUESTA CON SU RESPECTIVA VALIDACIÓN POR EXPERTOS.....	27
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	40
CONCLUSIONES.....	40
RECOMENDACIONES.	42
BIBLIOGRAFÍA	43

ÍNDICE DE FIGURAS

Ilustración 1: ¿Considera usted que el sistema de justicia ha cambiado?	19
Ilustración 2: ¿Cree usted que el cambio ha sido positivo o negativo?	20
Ilustración 3: ¿El cambio usted lo ve en cuanto al fondo o forma?	20
Ilustración 4: ¿Cree que los juicios se resuelven de una manera más rápida?.....	21
Ilustración 5: ¿Conoce usted qué son los métodos alternativos para la resolución de un conflicto?.....	21
Ilustración 6: ¿Consideraría la posibilidad de acceder a un sistema de justicia alternativo en busca de soluciones más rápidas?	22
Ilustración 7: ¿Alguna vez ha accedido a un sistema alternativo para resolver conflictos?	22
Ilustración 8: ¿Conoce qué es la mediación como método alternativo para la resolución de conflictos?.....	23
Ilustración 9: ¿Cree usted que la mediación es una manera viable, mejor y confiable para resolver conflictos?.....	23
Ilustración 10: ¿Considera factible acceder a la mediación de manera obligatoria antes de entrar a una etapa de juicio?.....	24
Ilustración 11: ¿Dentro de un juicio le parece que el Juez es un verdadero mediador en la etapa de conciliación?	24

RESUMEN

Los juzgados en el Ecuador han aumentado en número, sin embargo la velocidad con la que son creados, debido a limitantes económicos, no satisface aún la demanda de justicia que tiene la sociedad ecuatoriana. Por otro lado los largos litigios y la ineficiencia de las administraciones de justicia pasada han acumulado una deuda muy grande en cuanto al despacho de causas que es difícil de liquidar. En el país la Constitución reconoce procedimientos alternativos a la justicia ordinaria (entre ellos la mediación) que no han sido explotados al máximo, generando una vía colapsada y otra muy incipiente. Los usuarios que buscan justicia aclaman mayor celeridad y agilidad para resolver sus problemas, lo que es el motor de la presente investigación, generar una propuesta que ayude a descongestionar el aparato judicial, puntualmente, la mediación como etapa prejudicial obligatoria para acceder a la justicia ordinaria. El acceso a la mediación evidentemente sólo podría ser cuando se ventile un conflicto con materia transigible (que se puede transaccionar sobre ella), pero la mayoría lo son. Con esto las personas mediarían para buscar soluciones más prácticas y que los dejen más satisfechos que algo resuelto por un Juez y de igual forma los juzgados aminorarían la carga laboral debido a que llegaría un número reducido de causas a juicio. Se realizó un examen cualitativo y cuantitativo sobre información, parámetros, encuestas y opiniones vertidas en el caso, incluso análisis de legislación comparada de otra sociedad que ya practica esta nueva forma de proceder. La conclusión fue que sí es viable y posible la mediación prejudicial en el país, debido a que ya existen herramientas legales y constitucionales que sólo deben ser repotenciadas.

Palabras Claves:

- 1. Prejudicial**
- 2. Mediación**
- 3. Transacción**

ABSTRACT

The courts in Ecuador have increased in number, but the speed with which they are created, cause the economic constraints, doesn't satisfies the demands of justice that has the Ecuadorian society. On the other hand the lengthy litigation and inefficiency of the past justice administrations have accumulated a huge debt as the office of causes which is difficult to liquidate. The country's Constitution recognizes alternative procedures (including mediation) to the ordinary justice, that have not been fully exploited, generating a collapsed way and another just beginning. Users seeking justice acclaim as quickly and agility to solve their problems, which is the engine of this research: generate a proposal to help relieve the judiciary, pointing, mandatory mediation as a preliminary phase to access the ordinary courts. Access to mediation could obviously only be possible when the conflict has transactional matter (which can transact on it) to vent, but most of the conflicts has this matter. With that the people have to mediate to find more practical solutions, left them more satisfied than something determined by a judge and likewise the courts would decrease the workload because there would be a reduced number of cases to trial. I elaborated a qualitative and quantitative exam of information, parameters, polls and opinions, including analysis of comparative legislation of another society who is already practicing this new way of proceeding. The conclusion was: It is a preliminary mediation in the country viable and possible, because we have legal and constitutional tools that should only be repowered.

Keywords:

- 1. Preliminary**
- 2. Mediation**
- 3. Transaction**

INTRODUCCIÓN

El objeto de estudio del presente examen complejo será el Derecho Procesal, dentro del campo de la Mediación inmerso en los procesos en general. El problema radica en que el Estado ecuatoriano se ha visto complicado durante décadas debido a la gran cantidad de procedimientos judiciales que se encuentran durante años en trámite en las judicaturas, y que por la naturaleza de los procesos, por volumen de trabajo, la complejidad de los temas y la cantidad de los usuarios que demandan este servicio, se encuentran colapsando la justicia hasta llevarnos al estado de emergencia. La constitución consagra el acceso a la justicia y al debido proceso de manera categórica, pero a su vez reconoce que no sólo la justicia ordinaria es el único método para solucionar controversias.

Dentro de los parámetros del ordenamiento legal ecuatoriano se encuentra legislación referente a la mediación, negociación y arbitraje, para solucionar conflictos, dando alternativas al sistema ordinario, que deberían explotarse más para beneficio de todos los usuarios y descongestión de los juzgados. El punto clave de esta propuesta se dirige al estudio de lo ventajoso que pueden ser estas alternativas y que de ser así, se puede implementar una obligatoriedad para su uso que beneficie a toda la colectividad. Entre las ventajas que estos sistemas alternantes nos ofrecen, encontramos que son sistemas que consagran los principios de eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal. ¿Es acaso posible descongestionar el sistema judicial y agilizar el alcance de la justicia acudiendo de manera obligatoria a una mediación previa a un litigio ordinario? El autor está seguro que sí, la mediación no es más que un procedimiento por el cual las partes son asesoradas por un tercero neutral que ayudará a alcanzar un acuerdo voluntario. La propuesta se justifica en diversos puntos:

La necesidad de buscar alternativas factibles para resolver el problema del colapso de la justicia, encontrando soluciones ventajosas para los que desean

acceder a ella, en busca de soluciones, puedan hacerlo de manera más eficaz y eficiente. Ese es el motor de esta investigación.

La búsqueda del cumplimiento de uno de los objetivos del Estado como es la justicia social, la cual el Ecuador garantiza en la Constitución. El colapso de las cortes por el alto volumen de trabajo hace el llamado para buscar alternativas que disminuyan el peso que llevan encima las diversas cortes a nivel nacional.

La mediación es un método heterocompositivo, que por su naturaleza sólo lleva a las partes a dialogar del problema, mientras el mediador sólo vela por que se mantenga un buen clima de negociación, respeto y búsqueda de soluciones por las mismas partes recurrentes, es decir, la decisión es de ellos. Pero ya si por su cuenta concluyen que no hay solución posible, pueden buscar otras alternativas con un tercero que pueda dirimir. Por esto considero que es la opción más factible para que sea obligatoria antes de recurrir a un juez.

Por todos estos motivos, el objetivo general del presente trabajo es el de realizar una propuesta de cambio en el ordenamiento jurídico, para poder aplicar de manera obligatoria que antes de acudir a la justicia “ordinaria”, los usuarios recurran a la mediación como etapa previa a todo proceso judicial donde se ventile materia que sea transigible. Esto se logrará específicamente detallándose en qué casos se puede recurrir a la mediación; estableciendo la eficiencia de la mediación como una vía más ágil, amigable y económica para solucionar conflictos; y determinando mediante un estudio la viabilidad de la aplicación de una reforma de esta magnitud en el sistema de justicia.

La premisa de esta intervención no será más que elaborar un proyecto de reforma legal que incurra en el sistema de justicia volviéndose obligatoriamente necesario acudir a mediación de manera previa a la instancia de juicio donde se ventile materia transigible, para descongestionar los juzgados. Acatando a categorías de análisis como lo son los principios de celeridad, la tutela judicial efectiva y el servicio a la comunidad.

DESARROLLO

CAPITULO I: MARCO DOCTRINAL

1.1. Fundamentos teóricos de la propuesta

1.1.1. El litigio

Los métodos de solución alternativa de conflictos son una nueva y distinta visión al sistema tradicional, dichos medios son una manera de resolver controversias de los individuos de manera eficiente, económica y directa. A estas controversias las llamamos litigio, que deviene del latín Litis que es el sinónimo de pleito o lucha, incluso hasta una disputa. Francesco Carnelutti lo define como “el conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia del otro” (Ovalle, 1998). Más adelante Niceto Alcalá le agrega que estos conflictos son susceptibles a la solución mediante la aplicación del derecho (Alcalá, 2001, pág. 18). En el ámbito civil, mercantil y laboral los titulares de estos derechos que derivan en bienes jurídicos generalmente son individuos, en la materia penal y administrativa no son los individuos sino más bien el Estado y sus dependencias gubernamentales los que interceden por estos derechos.

1.1.2. Categorías de formas sistemáticas del litigio (Alcalá, 2001)

1.1.2.1. Autodefensa

Es imponer el interés propio en perjuicio de otro, es una forma egoísta de solucionar conflictos ya que es una imposición y no una concertación.

Consecuentemente no es imparcial, motivo por el cual es mal vista y obviamente no permitida incluso cuestionada en los casos de legítima defensa.

1.1.2.2. Autocomposición

Es renunciar al derecho propio para beneficiar el interés ajeno, por ende proviene de la voluntad de una o de ambas partes, es decir, unilaterales o bilaterales. Unilaterales como allanarse, resistir, disculparse, es decir renunciar al derecho, al reclamo e incluso hasta a la defensa. Bilaterales como la transacción, que se define como: “Un contrato en el cual las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual” (Congreso Nacional, 2005). Esta transacción puede ser independiente al proceso, no necesita de él. La autodefensa y la autocomposición, se caracterizan esencialmente porque la resolución de la controversia se resuelve sin que un tercero interceda. Esto no quiere decir que no pueden participar terceros, sino que estos no van a dirimir. Entre los sistemas autocompositivos tenemos la transacción, la negociación, conciliación y la mediación.

1.1.2.3. Heterocomposición

La respuesta al problema materia de la controversia, es dada por un tercero ajeno al mismo, volviendo indispensable la presencia de este tercero, siendo su decisión vinculante para las partes, los ejemplos más claros son el arbitraje y el proceso judicial. El arbitraje es un método alternativo al tradicional. El tradicional es el proceso judicial.

1.1.3. Definición de métodos alternativos a la solución de conflictos.

La noción de estos métodos se sujeta a la idea de que los interesados son los afectados de los problemas y por ende ellos deben buscar y decidir cómo resolverlos, los procesos judiciales son una opción pero no todo el universo de posibilidades. De aquí se deriva su denominación como alternativos, ya que no interviene el aparato judicial por medio de jueces siendo estos funcionarios públicos. Esto no significa dejar de acceder al sistema de justicia público y entrar a uno privado, sino más bien que existen varias vías para resolver un mismo conflicto (Véscovi, 2006, pág. 366) Estos métodos alternativos son procesos mediante los cuales los individuos pueden resolver sus conflictos sin necesidad de la intervención jurisdiccional.

1.1.4. Ventajas y desventajas de los Métodos alternativos a la Solución de conflictos frente al sistema procesal de justicia ordinaria.

1.1.4.1. Ventajas

- Procesos sumarios para la solución de conflictos, en lugar de los años que puede llevar un juicio ordinario civil o penal, estas alternativas no se prolongan más allá de meses.
- Menor costo económico ya que su celeridad evita el desgaste en pago de honorarios profesionales a abogados, pérdida de dinero por el tiempo desperdiciado.
- Menor desgaste emocional.
- Descongestionamiento de instancias gubernamentales, sobre todo en juzgados y Ministerios Públicos.
- Optimización de recursos estatales.

- Educación cívica, por cuanto la población aprende a resolver sus conflictos de forma privada.

1.1.4.2. Desventajas

Posible falta de supervisión de expertos, de objetividad, de especialistas y de parcialidad.

1.1.5. Tipos de Métodos alternativos

1.1.5.1. Negociación

“Comunicación mutua diseñada para llegar a un acuerdo, cuando usted y la otra persona tienen algunos intereses en común y a su vez otros que son opuestos” (Fisher, 2011, pág. xv)

Entendemos por negociación el proceso en el que dos o más partes, con cierto grado de poder, con intereses comunes y en conflicto, se reúnen para proponer y discutir propuestas explícitas con el objetivo de llegar a un acuerdo. (Mendieta, 2002, pág. 9)

En sí, la negociación es un proceso en el cual partes opuestas por un conflicto realizan intercambio de sus visiones sobre el mismo, y así generan propuestas mutuamente para resolverlo.

1.1.5.2. Mediación

“La función de este tercero puede limitarse a propiciar la comunicación, la negociación entre las partes, para tratar de que ellas mismas lleguen a un acuerdo que resuelva el conflicto” (Ovalle, 1998, pág. 26). Este tercero se denomina mediador y no es más que un neutral que será el facilitador que asistirá a las partes para identificar opciones y alternativas viables para llegar a una solución conocida

como “gana-gana”, ya que será de mutua satisfacción. “La mediación es un proceso que emplea a un tercero neutral –el mediador- para facilitar las negociaciones entre las partes de un conflicto a fin de llegar a una solución mutuamente aceptable” (Picker, 2001, pág. 16) Debido a esto se la conoce también como negociación asistida, ya que el mediador ayuda a que las partes tengan un panorama más claro, contemplan de la mejor manera las posibles soluciones y los ayudan a buscar soluciones de manera conjunta, sin interferir de manera técnica o resolutive, ya que este tercero no hace propuestas de arreglo.

1.1.5.3. Conciliación

Se ha entendido por la doctrina la conciliación, como un medio no judicial de resolución de conflictos, mediante la cual las partes entre las que existe una diferencia susceptible de transacción, con la presencia activa de un tercero conciliador, objetivo e imparcial, cuya función esencial consiste en impulsar las fórmulas de solución planteadas por las partes o por el mismo, buscan la forma de encontrar solución y superar el conflicto de intereses existente. (Martínez, 2001, pág. 231)

Este procedimiento es no jurisdiccional aunque en ciertas ocasiones intervienen jueces, esto es porque se llama a las partes que tengan discrepancia para que intenten llegar a un convenio y así evitar el proceso. Se lo llama también proceso de cognición especial que sirve a su vez para evitar el nacimiento de un proceso ulterior, mediante el intento de un arreglo pacífico entre las partes.

La conciliación puede ser:

Extraprocesal.- Fuera del proceso judicial.

Intraprocesal.- Se presenta en el inicio de un proceso o previo a él siendo un requisito para el mismo.

Diferencias entre la conciliación y la mediación

- El conciliador puede hacer propuestas de arreglo, el mediador no.
- La conciliación puede ser una fase procesal, la mediación no.
- El mediador puede no ser conocedor del derecho, el conciliador generalmente lo es.

1.1.5.4. Arbitraje

“Este método involucra un proceso en que un tercero ajeno a las partes (arbitro) y designado normalmente por ellas, resuelve un diferendo que puede surgir o que ya ha surgido entre las mismas.” (Pereznieto, 2000, pág. 12)

El arbitraje consiste en el conocimiento de una disyuntiva de intereses por un tercero neutral, ajeno a las partes que no es un juzgador estatal sino más bien un particular privado a quien se somete el caso concreto, su decisión se llama laudo y es vinculante para las partes es decir de ejecución obligatoria. Su esencia se basa en la voluntariedad del común acuerdo para acudir a este método.

1.1.6. La Materia Transigible

1.1.6.1. Concepto

La materia transigible se refiere a todos aquellos bienes, intereses y servicios de contenido patrimonial y derechos, sobre los cuales las partes están en capacidad de transaccionar bienes, derechos y actos que no contrarios a la ley, al orden público o las buenas costumbres. En la administración Pública la transacción es factible siempre que se refiera a cuestiones patrimoniales y no a la legalidad de los actos administrativos (declaraciones unilaterales de voluntad).

Reconocimiento constitucional de la capacidad de transigir que tiene el Estado:

“Art. 97.-Todas las organizaciones podrán desarrollar formas alternativas de mediación y solución de conflictos, en los casos que permita la ley” (Asamblea Constituyente, 2008)

“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.” (Asamblea Constituyente, 2008)

1.1.6.2. Materia excluida de la Transacción

- El estado civil de las personas (C.C .Art. 2352)
- El derecho a alimentos (C.C Art. 2353)

- La acción penal (C.C Art. 2351)
- Los derechos ajenos y los inexistentes (C.C Art. 2354)
- Sobre litigio ya terminado (C.C Art. 2357)
- Potestades Públicas porque “son atribuciones que nacen directamente del ordenamiento jurídico, y, por ello, debe existir una normativa previa, que las haga surgir y las atribuya a determinado órgano o sujeto” (Zavala, 2011), como por ejemplo la: “Legislativa, Resolutiva, Determinadora, Recaudadora, Sancionadora, Electoral, Reglamentaria, Jurisdiccional, Seguridad interna y externa, Fiscalizadora, Normativa e Investigadora” (García, 2012).

NOTA IMPORTANTE: La relevancia de la materia transigible es clave en cuanto a los métodos alternativos a la solución de conflictos ya que es un requisito sine qua non para realizar negociaciones y arbitrajes. Si el objeto de la controversia es no transigible, es IMPOSIBLE acceder a los métodos alternantes anteriormente descritos y es de carácter obligatorio acceder a la justicia ordinaria.

1.1.7. Ámbitos del derecho en las cuales es necesaria la aplicación de estos métodos alternativos de solución de conflictos por la demanda y la congestión de sus jurisdicciones correspondientes.

Como hemos mencionado a lo largo de esta investigación, las diversas jurisdicciones a nivel nacional se encuentran colapsadas, a pesar del aumento de los jueces y la creación de juzgados para evacuar la gran magnitud de demanda de este servicio que debe ofrecer el Estado para impartir justicia.

Siendo indiscutible la voluntad del Estado en tratar de solucionar el problema ha sido evidente la poca eficacia de sus respuestas, esto reflejado en las unidades abarrotadas de procesos. Las demandas se han incrementado debido a la necesaria publicidad del nuevo Estado de Derecho en el que nos encontramos inmersos, los trabajadores reclaman más sus derechos, madres reclaman pensiones para sus hijos, etc. Hasta cierto punto la población ha vuelto a creer en el sistema judicial, esto reflejado en el incremento del índice de demandas por

reconocimientos de derechos que antes quedaban en la impunidad, punto muy positivo a favor del Estado pero que lo empuja a encontrar una factible respuesta a la demanda de sus gobernados por este servicio.

A continuación explicaremos en que ámbitos de las diferentes materias del derecho se puede transigir demostrando el volumen de los actos de derecho que se pueden desplazar a los métodos alternativos y que por tal magnitud descongestionarían el aparato judicial ordinario al volverse obligatorio el intento de transigir previo a acudir al sistema tradicional de juicios:

- Familia y niñez: se puede transigir en cuanto a acuerdos de forma de pago, cantidad de la pensión, régimen de visitas, tenencia, disolución de sociedades conyugales, mas no en estado civil.
- Ordenamiento civil en cuanto a obligaciones: Todo contrato que refleje obligaciones podrá tener inmersa una reconvencción, negociación o mediación para el cumplimiento de lo plasmado en él.
- Sucesiones y bienes: Los derechos reales, pueden ser transigibles siempre y cuando no violenten derechos de terceros ajenos como problemas por servidumbres, herencias, usufructos o propiedad, pudiendo encontrarse un punto medio que satisfaga las partes.
- Contratación pública: Cabe recalcar que en la contratación pública, debe existir el pronunciamiento favorable de la Procuraduría General del Estado, de existir diferencias entre las partes se podrán usar procesos de mediación y arbitraje, que lleven a la solución de las diferencias, siempre y cuando no se hallen dentro del proceso de ejecución ya solventado.
- Delitos y/o contravenciones que no causen conmoción social y que no afecten al interés público o gubernamental.
- Delitos de acción privada que se presentan por querrela:
 - a. “Calumnia
 - b. Usurpación
 - c. Estupro
 - d. Lesiones que generen incapacidad o enfermedad de hasta treinta días, con excepción de los casos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar” (Asamblea Nacional, 2014)

- “Las acciones por delitos de acción penal pública que podían ser transformadas en acciones privadas (la extinta figura de la Conversión), a pedido del ofendido o de su representante, siempre que el Juez lo autorizara, exceptuándose los casos siguientes:
 - a. Cuando se trate de delitos que comprometan de manera seria el interés social;
 - b. Cuando se trate de delitos contra la administración pública o que afectan los intereses del Estado;
 - c. Cuando se trate de delitos de violencia sexual, violencia intrafamiliar o delitos de odio;
 - d. Cuando se trate de crímenes de lesa humanidad; o,
 - e. Cuando la pena máxima prevista para el delito sea superior a cinco años de prisión.” (Congreso Nacional, 2000)
- Juicios societarios, disyuntivos entre los socios y de entidad gubernamental que las regula con las compañías privadas
- Ejecución de obligaciones respaldadas en títulos ejecutivos (convenios de pago, plazos para el pago, cuantías)
- Juicios laborales, no en cuanto a la renuncia de los derechos de los trabajadores, es decir no en el fondo, sino más bien en la forma.
- Educación, el órgano regulador estatal con sus administrados
- Materia mercantil, ya muy utilizado para resolución de controversias
- Propiedad intelectual, cuando se afecten derechos de propiedad sobre los bienes tutelados.

1.2. Referentes empíricos: Ley de mediación y conciliación de argentina.

En la República Argentina desde hace ya muchos años existe una ley de Mediación y conciliación en la que se dispone Mediación prejudicial obligatoria. Dentro de la misma se detallan, en diversos artículos, la reglamentación necesaria para incorporar en el ordenamiento jurídico de este vecino país a la mediación como obligatoria dentro de todo proceso donde se ventile materia transigible y no esté específicamente prohibido este método para su resolución.

Dentro del articulado se deja claramente establecido que para que una demanda sea admitida a trámite, debe estar acompañada de un acta emitida por un mediador, lo que hará constancia de que sí se realizó el método alternativo antes de acceder a la justicia ordinaria.

Los resultados de esta práctica han sido muy alentadores, dependiendo de la materia se han visto diversos índices de cómo se han podido resolver conflictos sin llegar a la etapa de juicio, de manera más ágil, menos agotadora y más amigable. Incluso las soluciones ofrecidas a los diversos problemas son de mejor calidad que las emitidas en juicio y dan mayor nivel de satisfacción a las partes. (Álvarez & otros, 2011)

1.3. Definición de términos (Ossorio, 2010)

a) “Arbitraje

Acción y facultad de resolución confiadas a un *árbitro* (v.). / Juicio arbitral. / Laudo o resolución que en tal procedimiento se adopta.”
(Ossorio, 2010)

b) Autodefensa

Amparo personal, de bienes o derechos, por uno mismo.

c) Conciliación

“Acción y efecto de *conciliar*, de componer y ajustar los ánimos de los que estaban opuestos entre sí. | Dentro del ámbito del Derecho Procesal, la audiencia previa a todo juicio civil, laboral o de injurias, en que la autoridad judicial trata de avenir a las partes para evitar el proceso. No siempre se requiere que el intento conciliatorio sea previo, pues algunas legislaciones admiten, especialmente en materia laboral, que el juez pueda intentar en cualquier momento la conciliación de los litigantes. En doctrina se han discutido ampliamente las ventajas y los inconvenientes de que actúe de conciliador el juez que entiende en el asunto, pues no faltan quienes creen que su intervención conciliatoria prejuzga el asunto o coacciona a las partes. En la Argentina, en materia laboral, el acto previo

de **conciliación** se celebraba ante una **comisión de conciliación**, suprimida por la ley 18.345, y encomendada al juez o al funcionario del juzgado en quien delegase. Innecesario parece añadir que las partes pueden conciliarse en cualquier momento del juicio. En el Derecho del Trabajo suelen también admitirse o exigirse **actos conciliatorios** ante la autoridad administrativa de aplicación o ante comisiones constituidas al efecto, para resolver las divergencias entre obreros y patronos o como trámite previo a las medidas de acción directa. En materia penal, algunas legislaciones exigen la celebración de un **acto conciliatorio** previo para dar curso a las querellas por calumnia o injuria.” (Ossorio, 2010)

d) Litigio

Contienda judicial entre partes en la que una de ellas mantiene una pretensión a la que la otra se opone o no satisface. Llámase también **litis, juicio, pleito, proceso (v.)**.

e) Mediación

Participación secundaria en un negocio ajeno, a fin de prestar algún servicio a las partes o interesados. | Apaciguamiento, real o intentado, en controversia, conflicto o lucha. | Facilitación de un contrato, presentando a las partes u opinando acerca de algún aspecto. | Intervención. | Proxenetismo (**Dic. Der. Usual**).

f) Negociación

Trato comercial. | Acto lucrativo. | Cesión, traspaso. | Endoso. | Compraventa de efectos, títulos o valores mercantiles. | Gestión diplomática importante o complicada.

g) Transacción

“Acto jurídico bilateral, por el cual las partes, haciéndose concesiones recíprocas, extinguen obligaciones litigiosas o dudosas. Es, pues, una de las formas de extinción de las obligaciones. Las cláusulas de una **transacción** son indivisibles. Las **transacciones** hechas en el curso de los litigios no son válidas sino presentándolas al juez de la causa, firmadas

por los interesados, y deberán ajustarse a las normas establecidas por la ley procesal. El juez se limitará a examinar si concurren los requisitos exigidos para su validez, y la homologará en caso afirmativo o rechazará en caso negativo, supuesto en el cual continuará el juicio. Las normas establecidas para la ejecución de sentencias son aplicables a la de las *transacciones* judicialmente homologadas. La ley determina los casos que no son susceptibles de *transacción*. En lo que se refiere al Derecho Laboral, la norma es que la *transacción* judicialmente homologada pase en autoridad de cosa juzgada, pero sin que se pueda proponer a las partes, por vía conciliatoria, soluciones transaccionales cuando el derecho del trabajador surja de hechos reconocidos por el empleador. A más del concepto procesal, *transacción* se refiere al término medio en un negocio, sobre todo si se discrepa en el precio. | Cualquier ajuste o convenio. | Negocio u operación de comercio.” (Ossorio, 2010)

CAPÍTULO II: MARCO METODOLÓGICO

2.1. Metodología

La metodología aplicada en este examen complejo es la de análisis cuantitativo y cualitativo.

2.2. Método

Los métodos que se aplicarán son los de entrevistas y encuestas. El objetivo de las mismas será fundamentalmente el de indagar la percepción de los actores dentro del sistema de justicia y al mismo tiempo recoger criterios que ayuden a cuantificar y objetivar la propuesta que se realizará dentro de este examen complejo. De esta forma también se podrán analizar las diversas posturas para el estudio de la viabilidad de solución a plantearse. Con un tipo de investigación jurídica propositiva, ya que se insinuará una posible respuesta.

2.3. Categorías analíticas

Las categorías analíticas fueron las siguientes:

1. Población afectada: Los actores presentes y futuros del sistema judicial.
2. Materia Transigible: Casos en los cuales se puede acceder a métodos alternativos para resolver conflictos.
3. La mediación como método alternativo real: Efectividad de la mediación para resolver conflictos.
4. Factibilidad de volver obligatoria la mediación: La viabilidad de implementar esto en la realidad ecuatoriana.
5. Lineamientos de la Constitución de la República del Ecuador: Lo que delimita la Carta Magna para poder llevar a cabo la posible implementación de esta propuesta.

2.4. Dimensiones analíticas

Las dimensiones utilizadas se definieron así:

1. Casos más comunes en los que acceder a mediación significaría ahorrar tiempo en solucionar un problema.
2. Personas afectadas por el colapso del sistema judicial, en cuanto a la demora para encontrar una solución a un problema transigible.
3. Capacidad coercitiva de la mediación.
4. Capacitación y preparación de los mediadores en el país.

2.5. Instrumentos

Dentro de los instrumentos utilizados para el presente examen complejo se utilizaron varias encuestas, las mismas que servirán para un análisis cuantitativo de criterios y expectativas de los posibles actores. Además se realizaron entrevistas a personas claves por su criterio jurídico y practicidad en el campo legal. Consultas elaboradas dentro de la doctrina y el marco legal del Ecuador, legislación comparada y la Constitución de la república. Con estos datos se buscó formar una postura en base al tema de estudio que sirva de muestra para fortificar la propuesta que solucione el problema atacado en el presente trabajo.

2.6. Gestión de datos

La información recabada mediante consultas fue procesada con el programa informático Microsoft Excel. Se realizaron entrevistas y encuestas para recolectar datos que fueron introducidos en el mencionado programa para cuantificar resultados e índices.

2.7. Criterios éticos

Los criterios éticos que se utilizaron en el presente trabajo fueron los siguientes:

1. Transparencia de información: La información presentada en este trabajo es la recaba en teoría, doctrina y opiniones, sin distorsión alguna de la misma.

2. Lealtad al ordenamiento jurídico: Al realizar la propuesta y las reformas se respetó al sistema jurídico.
3. Aprobación de los encuestados: Se solicitó a cada encuestado su aprobación para formar parte de este estudio y a su vez publicar sus criterios.
4. Honestidad en los resultados: Los resultados son reales y carecen de manipulación alguna.
5. Respeto a los entrevistados y sus opiniones: Las opiniones vertidas por los encuestados son respetadas sin importar el contenido de las mismas.

2.8. Unidades de análisis

En el Ecuador llevamos varias décadas enfrentando la debacle del sistema judicial, el mismo es causado por la saturación de los juzgados con causas. La saturación a su vez es causada por diversas circunstancias como por ejemplo la ineficiencia de los operadores de justicia y/o la sobrecarga laboral que tienen los mismos, ya que con la demanda que existe es humanamente imposible poder despachar tantos juicios hasta la sentencia con tan pocos jueces. Remitiéndonos en esta misma causal, podremos relacionarla a los problemas económicos que mantiene el país lo que dificulta tener la cantidad necesaria de jueces para poder estabilizar la balanza de oferta y demanda de la justicia.

Por otro lado el abandono desde muchas décadas atrás de la función judicial, que desembocó en jueces con un nivel de trabajo muy pobre por falta de control, retrasó aún más la velocidad de administración de justicia. Los jueces efectivamente no eran presionados para realizar sus trabajos dentro de los plazos establecidos en la ley.

En estos últimos años, si bien es cierto el sistema de justicia ha atravesado por toda una revolución de cambios para tratar de mejorar, mas sin embargo debemos analizar qué tan de fondo son los cambios que es lo que atañe a esta investigación. Los cambios de forma son evidentes y palpables, basta con observar la instalaciones de los juzgados, los sistemas operativos mejorados, los controles más rígidos y el incremento de juzgados a nivel nacional, con jueces

capacitados y elegidos por meritocracia y no a dedo. Pero en el fondo: ¿Los usuarios del sistema ordinario de justicia están a gusto con la eficiencia y eficacia que tiene ahora el sistema de justicia o aún sienten que hay mucho por mejorar y que en el fondo todo sigue igual solo que con mejor fachada? La interrogante será analizada posicionándonos en la realidad evidente, el sistema ordinario de justicia no ha satisfecho la verdadera necesidad del usuario que es una solución eficaz y pronta a sus conflictos.

Por otro lado observaremos de manera paralela cómo la solución alternativa de conflictos, en especial la mediación, puede o no resolver disputas legales de manera breve, satisfaciendo con acuerdos en que ninguna de las partes se siente derrotada, sino satisfecha ya que la respuesta al conflicto es encontrada por ellas mismas y no impuesta por un tercero que dirime. Y al ser un dialogo directo se vuelve más ágil el encuentro en un punto medio de solución. La viabilidad de implementar una medida alternativa como una previa obligatoria será otra evaluación que debe hacerse.

En el Ecuador existe ya una Ley de Arbitraje y Mediación que es útil para la aplicación de estos mecanismos reconocidos además en la Constitución. Pero la calificación como un sistema alternativo y facultativo es un limitante para los propósitos que se buscan dentro de esta investigación. El artículo 44 del mencionado cuerpo legal menciona a la mediación como un método al que las partes pueden acceder de manera facultativa. De igual manera se estipula en el artículo 56 de la misma ley que la conciliación extrajudicial es una mediación, pero esta es dirigida por un Juez que si bien procura que las partes lleguen a un arreglo, no es un verdadero mediador, es hasta cierto punto una etapa judicial inmersa ya en el litigio en el que en poquísimas ocasiones realmente se encuentra un punto medio. El trabajo del juez se limita a invitar a que concilien las partes y de no haberla en el mismo acto finaliza la audiencia de conciliación para dar paso al juicio propiamente dicho, sin mayor diligencia, capacitación o insistencia por la búsqueda de un acercamiento de los implicados en el juicio para buscar una respuesta al litigio.

En Argentina esto ya fue implementado con resultados muy satisfactorios en la Mediación Prejudicial. Aunque en un principio se hablaba de la

privatización de la justicia, se demostró en la práctica que no era así, si las partes en la mediación no solucionaban sus problemas, se fija esto en un acta y pueden acceder a la justicia ordinaria. Es decir, existe una obligatoriedad en ir a la mediación, pero no obligatoriedad de que en esta instancia se encuentre una solución. Incluso se crearon centros de mediación populares para que las personas con limitados y reducidos recursos (de manera comprobada) puedan acceder a este sistema, integrando esta nueva política a todo nivel socioeconómico y sin discriminación alguna.

2.9. Resultados y argumentación de los resultados

ENCUESTAS:

Se realizaron encuestas a varios usuarios del sistema de justicia “ordinario”, se recabaron 30 encuestas objetivas de opción múltiple en el Complejo Judicial de Florida Norte de la ciudad de Guayaquil. Se tomaron diversas personas al azar, servidores de la función judicial, abogados privados, defensores públicos, fiscales, etcétera. Estos fueron los resultados:

Ilustración 1: ¿Considera usted que el sistema de justicia ha cambiado?

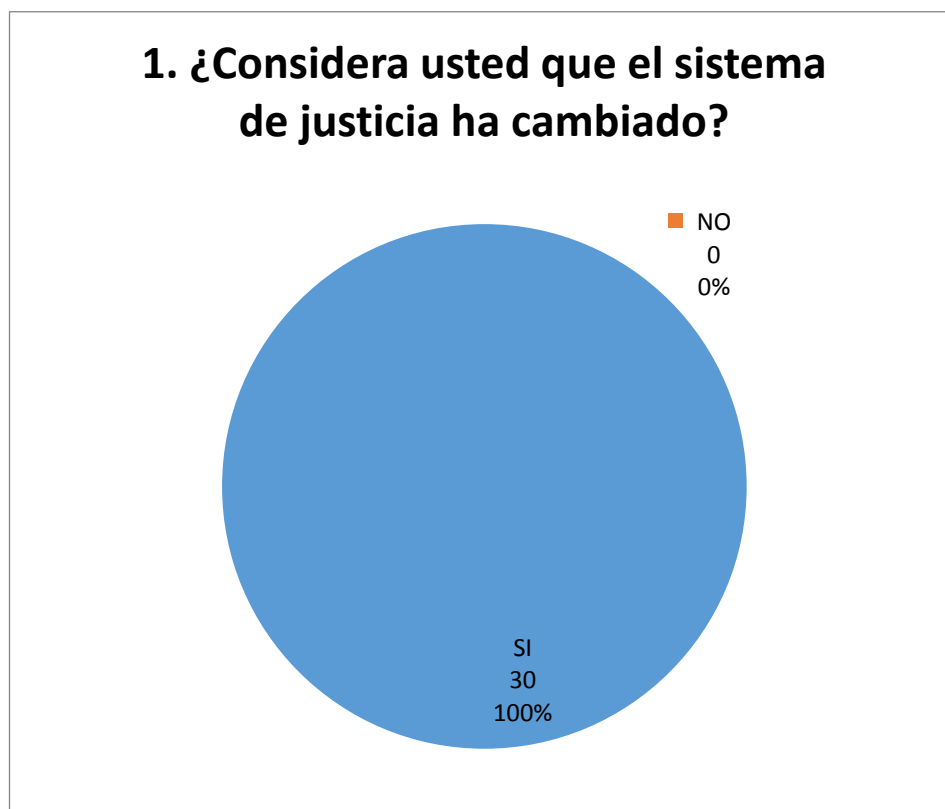


Ilustración 2: ¿Cree usted que el cambio ha sido positivo o negativo?

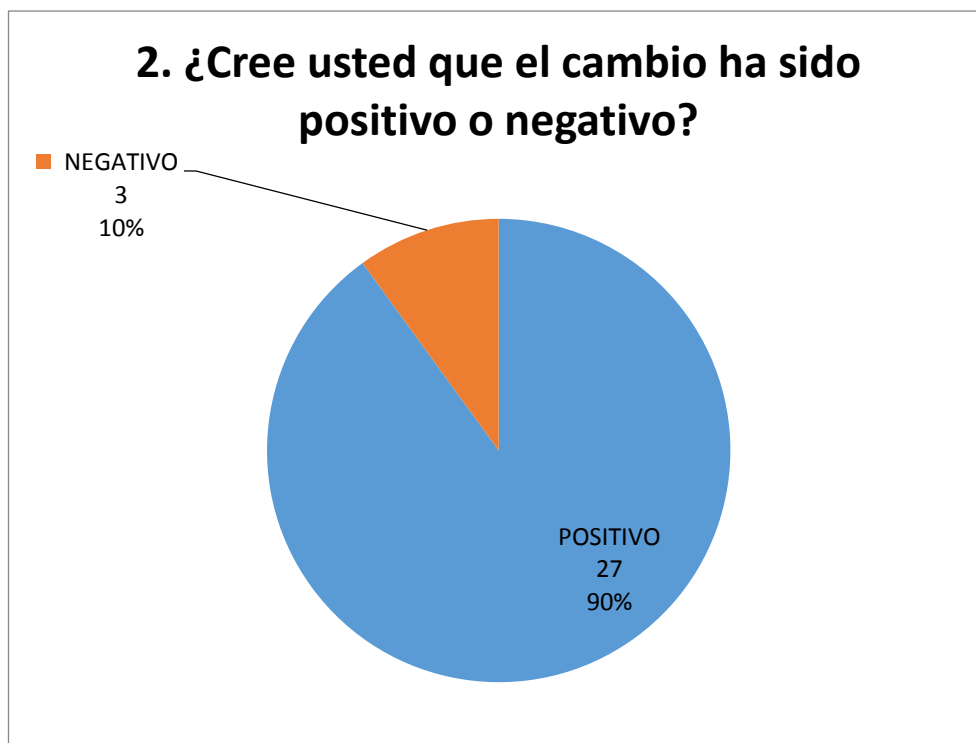


Ilustración 3: ¿El cambio usted lo ve en cuanto al fondo o forma?

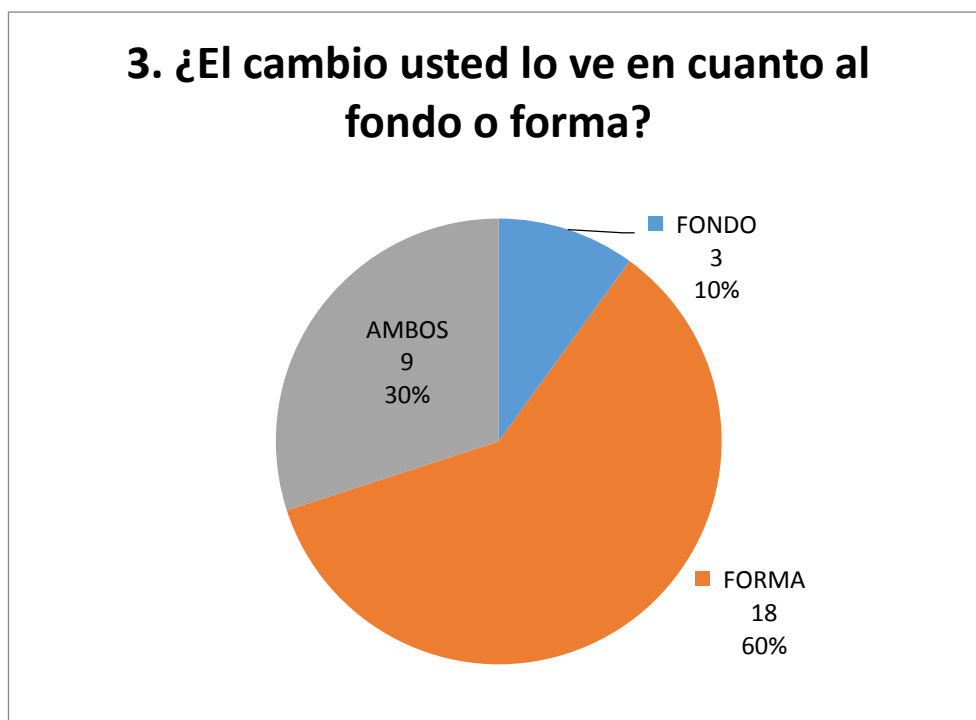


Ilustración 4: ¿Cree que los juicios se resuelven de una manera más rápida?

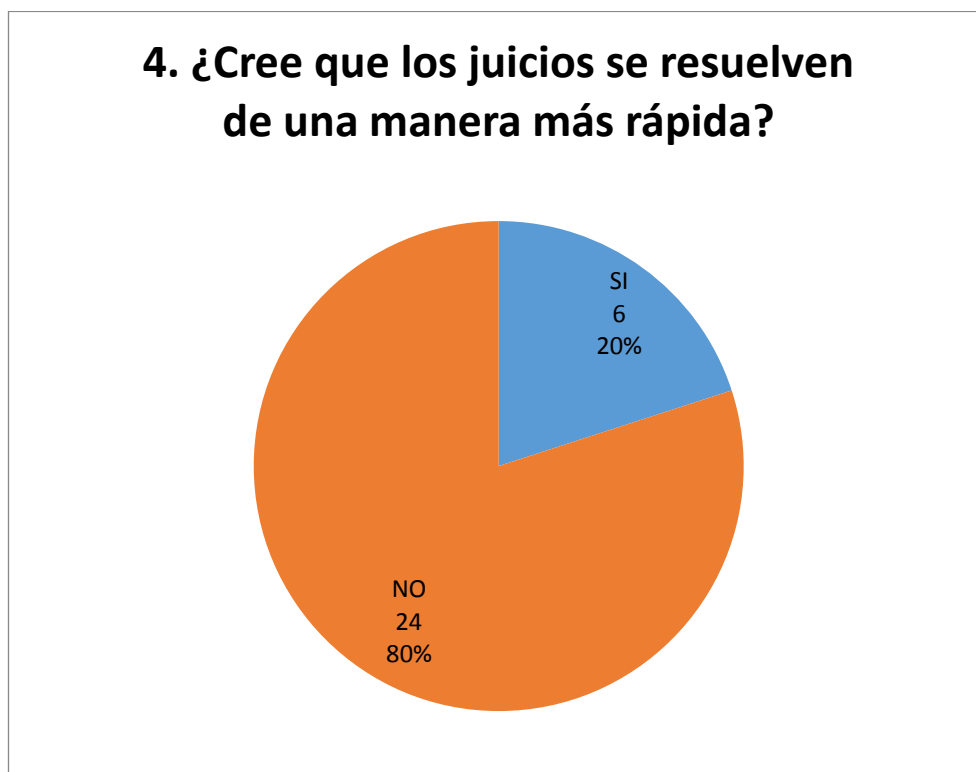


Ilustración 5: ¿Conoce usted qué son los métodos alternativos para la resolución de un conflicto?

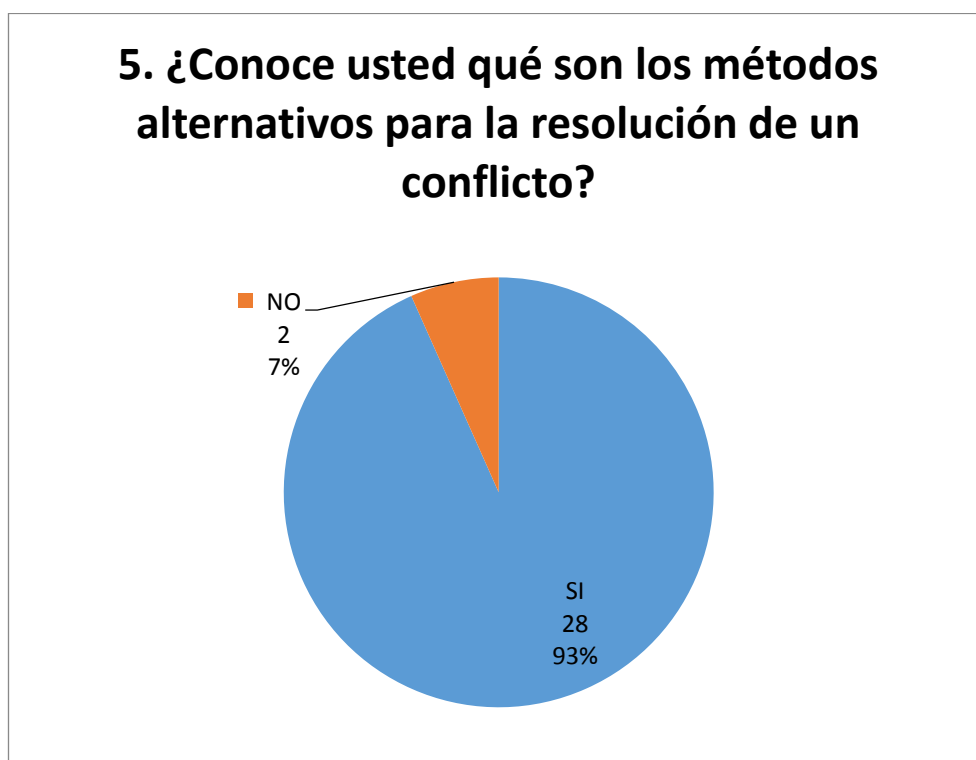


Ilustración 6: ¿Consideraría la posibilidad de acceder a un sistema de justicia alternativo en busca de soluciones más rápidas?

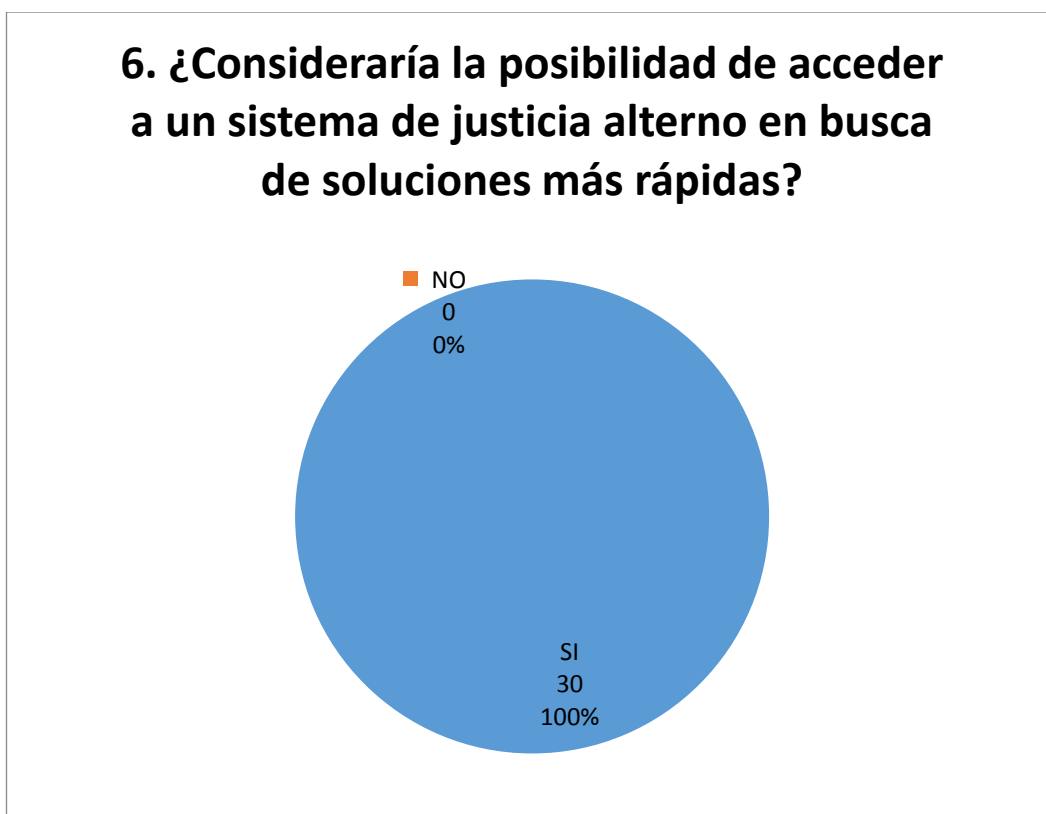


Ilustración 7: ¿Alguna vez ha accedido a un sistema alternativo para resolver conflictos?

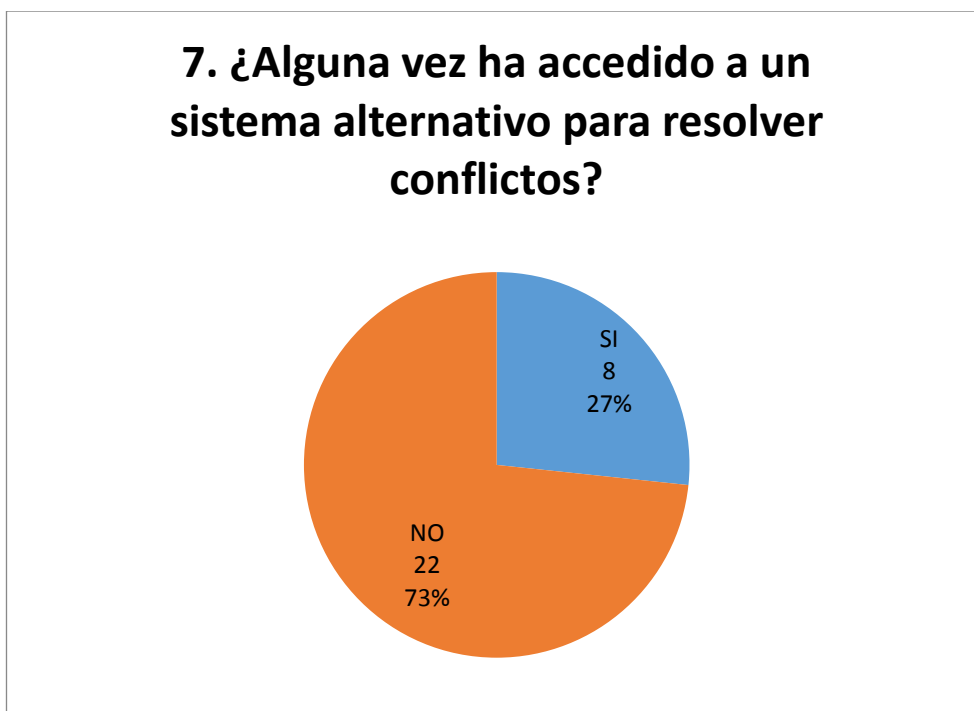


Ilustración 8: ¿Conoce qué es la mediación como método alternativo para la resolución de conflictos?

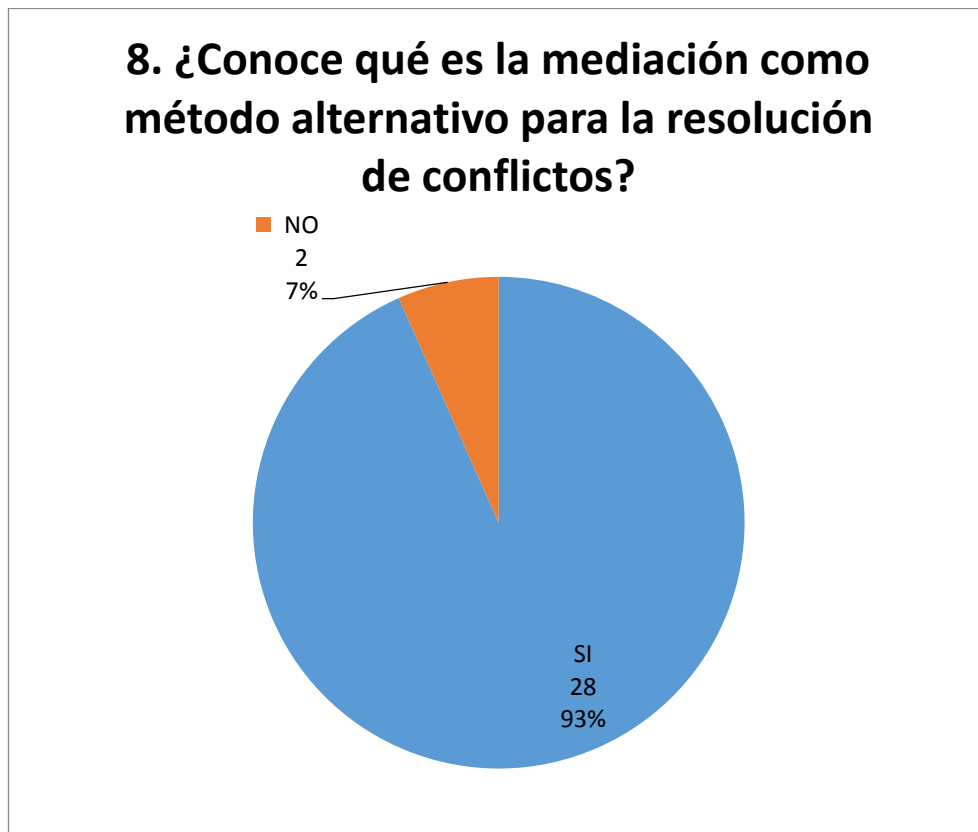


Ilustración 9: ¿Cree usted que la mediación es una manera viable, mejor y confiable para resolver conflictos?

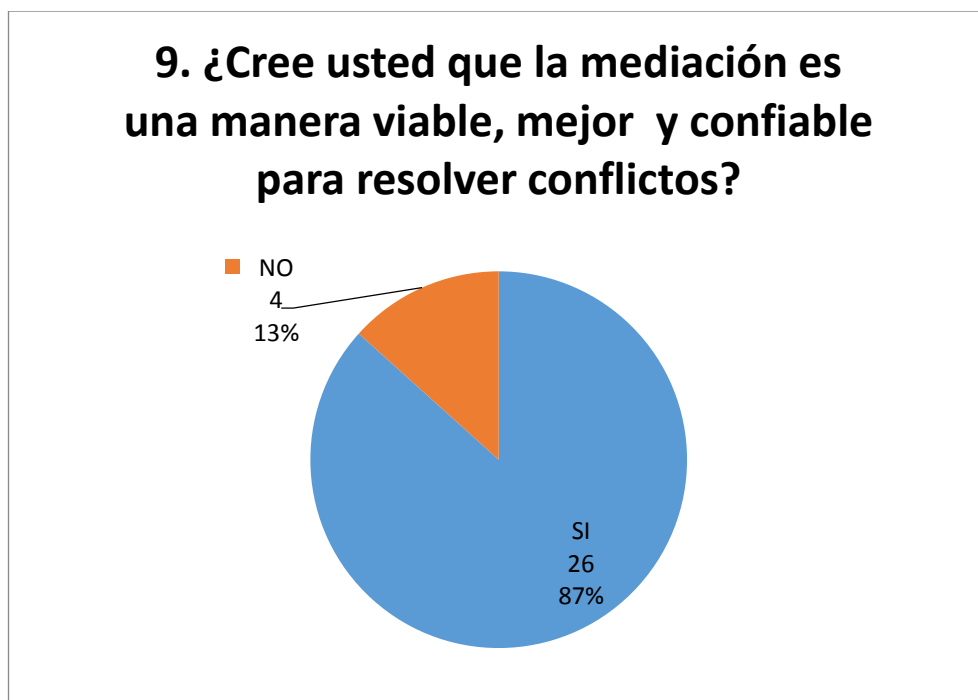


Ilustración 10: ¿Considera factible acceder a la mediación de manera obligatoria antes de entrar a una etapa de juicio?

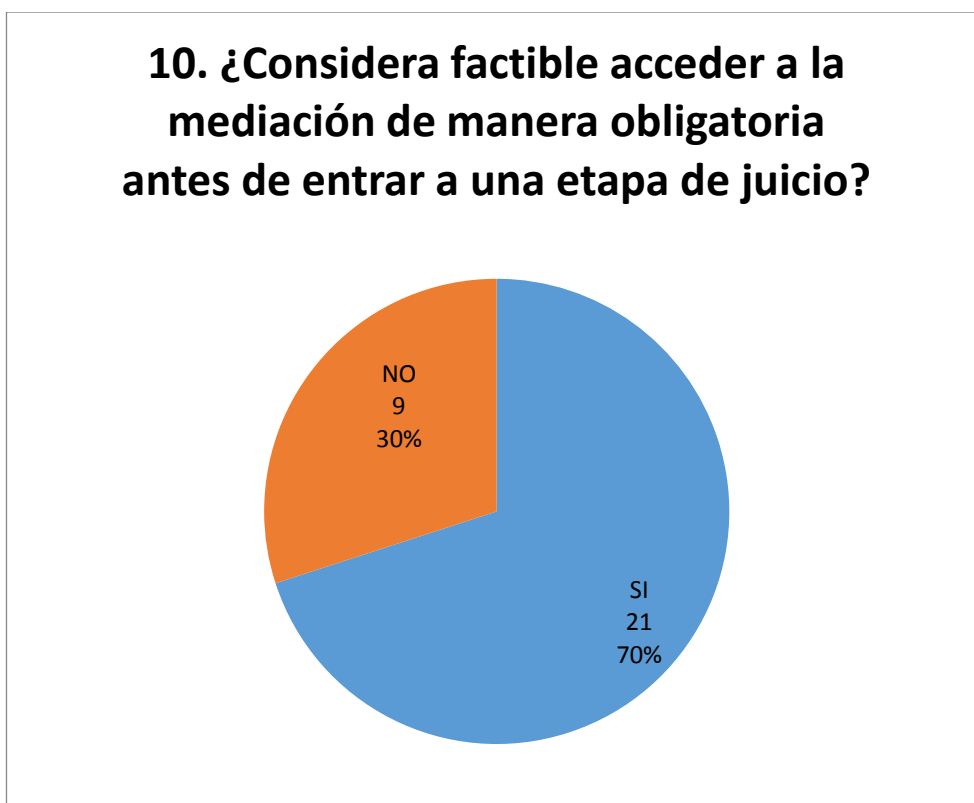
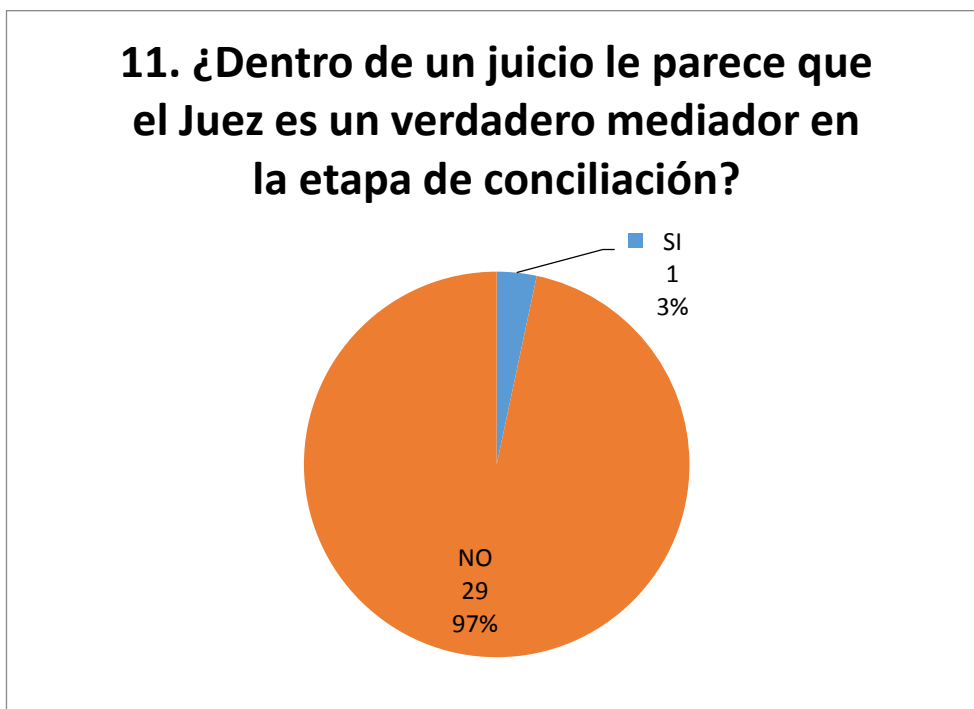


Ilustración 11: ¿Dentro de un juicio le parece que el Juez es un verdadero mediador en la etapa de conciliación?



Las encuestas arrojaron resultados que reflejan que el 100% de los encuestados han percibido un cambio en el sistema de justicia. Lo que es notorio como lo expliqué en este mismo trabajo empezando por la infraestructura.

El 97% de los encuestados cree que el cambio ha sido bueno y un 3% malo. El 60% consideran que el cambio es de forma, el 10% de fondo y un 30% que es de ambos (forma y fondo).

El 80% no cree que los juicios se resuelvan más rápido que antes, contra un 20% que sí los ve más rápidos para llegar a una sentencia.

Al preguntarles si conocen que son métodos alternativos para la resolución de conflictos, 93% dijo que sí y un 7% que no. Lógicamente al indagar si accederían a un sistema de justicia alterno en búsqueda de soluciones más rápidas, todos (100%) respondieron que sí.

En cuanto a si han accedido a sistemas alternativos para resolver conflictos, el 27% dijo que sí, versus un 73% que respondió no. Sin embargo el 93% dijo que sí conoce a la mediación como un método alternativo para resolver disputas y un 7% que no. También el 87% cree que la mediación es una manera viable para solucionar discordias legales y sólo un 13% no.

La balanza se niveló un poco más cuando el 30% no considera viable acceder de manera obligatoria a la mediación, pero igual el 70% pensó que sí.

Y una pregunta crucial fue la última, en la que el 97% no cree que el juez sea un verdadero mediador en la etapa de conciliación.

ENTREVISTAS:

En las entrevistas, realizadas a funcionarios y usuarios puntuales, se hicieron preguntas claves que concluyeron básicamente en los mismos puntos, sintetizados de la siguiente manera:

Los entrevistados casi no habían accedido a procedimientos alternativos para la solución de conflictos, pero consideran que en el desempeño diario de sus profesiones sí existen varios casos en los que se pueden encontrar soluciones a los problemas legales que se les presentan mediante estos métodos, incluso hasta en la materia penal, porque dentro de esta sí existen situaciones en las que se puede llegar a transaccionar y realizar acuerdos reparatorios con la mínima intervención

del aparato judicial, cumpliendo el principio esencial del derecho penal: Ser subsidiario (ultima ratio), es decir, el principio de mínima intervención penal, estipulado en el Código Orgánico Integral Penal del Ecuador en su artículo 3.

En cuanto a la perspectiva que tuvieron los entrevistados sobre los jueces como verdaderos mediadores, las respuestas se direccionaron básicamente en que si bien es cierto que están obligados por la ley a ser conciliadores, realizar una audiencia para tratar de llegar a un arreglo extrajudicial, el magistrado no tiene una educación y capacitación para ayudar a las partes a acercarse llegando a un entendimiento posible para estipular un acuerdo. Sin embargo consideraron que instituir a la mediación como una etapa previa obligatoria al juicio sería algo muy complicado porque el cambio sería a nivel cultural además de procedimental, ayudaría a descongestionar los juzgados, pero qué tan útil sería y cómo se controlaría fueron interrogantes que surgieron.

A su vez si respondieron que la mayoría de litigios en Ecuador se pueden resolver con una buena mediación en que las partes lleguen a compromisos para solucionar sus problemas, pero esto siempre irá de la mano con la capacidad del mediador, los abogados de las partes y la predisposición de estas para lograr un acuerdo, esto más allá de si la materia es o no transigible.

CAPÍTULO III: PRESENTACIÓN DE LA PROPUESTA CON SU RESPECTIVA VALIDACIÓN POR EXPERTOS.

Luego de recabar la información teórica dentro de un Marco doctrinal que nos sirve como conocimiento de la materia sobre la que se basa la presente investigación, se elaboró el Marco Metodológico el mismo que delimitó el proceso que se siguió para buscar la solución a un problema jurídico social, como lo es la congestión de los juzgados y la inconformidad de los usuarios del sistema de justicia. El Ecuador necesita respuestas prácticas a la problemática y eso es lo que se plantea a continuación con una ley que reforme el ordenamiento jurídico, basada en la Ley 26.589 de Mediación y Conciliación en Argentina:

LEY DE MEDIACIÓN PREJUDICIAL (Congreso de La República Argentina, 2010)

Considerando:

Que la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 75 dispone que toda persona tiene derecho a acceder de manera gratuita y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad. (Asamblea Constituyente, 2008)

Que según el artículo 97 de la Constitución menciona que todas las organizaciones podrán desarrollar formas alternativas de mediación y solución de conflictos, en los casos que permita la ley; actuar por delegación de la autoridad competente, con asunción de la debida responsabilidad compartida con esta autoridad; demandar la reparación de daños ocasionados por entes públicos o privados; formular propuestas y reivindicaciones económicas, políticas, ambientales, sociales y culturales; y las demás iniciativas que contribuyan al buen vivir. (Asamblea Constituyente, 2008)

Que en el artículo 169 de la Constitución 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. (Asamblea Constituyente, 2008)

Que el inciso segundo del artículo 17 del Código Orgánico de la Función Judicial establece que el arbitraje, la mediación y otros medios alternativos de solución de conflictos establecidos por la ley, constituyen una forma de este servicio público. (Asamblea Nacional, 2009)

Que en la República del Ecuador existe vigente una Ley de Arbitraje y Mediación, que regula parámetros para el uso de estos mecanismos alternos a la justicia ordinaria. Además de reconocer tratados internacionales sobre esta materia.

*LA HONORABLE ASAMBLEA NACIONAL
MEDIANTE LA COMISIÓN DE LEGISLACIÓN Y CODIFICACIÓN*

Resuelve:

***EXPEDIR LA SIGUIENTE CODIFICACIÓN DE LA LEY DE MEDIACIÓN
PREJUDICIAL BASADA EN LOS SIGUIENTES ARTÍCULOS:***

ARTÍCULO 1: Objeto.

Se establece con carácter obligatorio la mediación previa a todo proceso judicial, la que se registrará por las disposiciones de la presente ley. Este procedimiento promoverá la comunicación directa entre las partes para la solución extrajudicial de la controversia.

ARTÍCULO 2: Requisito de admisión de la demanda.

Al promoverse demanda judicial deberá acompañarse acta expedida y firmada por el mediador interviniente.

ARTÍCULO 3: Contenido del acta de mediación.

En el acta de mediación deberá constar:

- a) Identificación de los involucrados en la controversia;
- b) Existencia o inexistencia de acuerdo;
- c) Comparecencia o incomparecencia del requerido o terceros citados notificados en forma fehaciente o imposibilidad de notificarlos en el domicilio denunciado;
- d) Objeto de la controversia;

- e) Domicilios de las partes, en los cuales se realizaron las notificaciones de las audiencias de mediación;
- f) Firma de las partes, los letrados de cada parte y el mediador interviniente;
- g) Certificación por parte del Consejo de la Judicatura de la firma del mediador interviniente en los términos que establezca la reglamentación de la presente ley.

ARTÍCULO 4: Controversias comprendidas dentro del procedimiento de mediación prejudicial obligatoria.

Quedan comprendidas dentro del procedimiento de mediación prejudicial obligatoria todo tipo de controversias, excepto las previstas en el artículo 5° de la presente ley.

ARTÍCULO 5: Controversias excluidas del procedimiento de mediación prejudicial obligatoria.

El procedimiento de mediación prejudicial obligatoria no será aplicable en los siguientes casos:

- a) Acciones penales en los que la materia no sea susceptible de acuerdo o transacción por las partes o en su defecto que por las características del ilícito cause conmoción social y sea necesaria la intromisión del Estado por medio de la Fiscalía;
- b) Acciones de nulidad del matrimonio, adopción, patria potestad;
- c) Causas en que estén inmersos intereses del Estado o los Gobiernos Autónomos Descentralizados, salvo en el caso que medie autorización expresa y con pronunciamiento favorable del Procurador General del Estado o el Síndico de la entidad, con supervisión de la Contraloría General del Estado;
- d) Procesos de inhabilitación, de declaración de incapacidad y de rehabilitación;
- e) Amparos, hábeas corpus, hábeas data e interdictos;
- f) Medidas cautelares;
- g) Diligencias preliminares y prueba anticipada;
- h) Causas sucesorias en las que no sea posible determinar el número de herederos, o en su defecto no haya acuerdo de los sucesores;
- i) Concursos preventivos, quiebras o insolvencias.

ARTÍCULO 6: Aplicación optativa del procedimiento de mediación prejudicial obligatoria.

En los casos de ejecución y desalojos el procedimiento de mediación prejudicial obligatoria será optativo para el reclamante sin que el requerido pueda cuestionar la vía.

ARTÍCULO 7: Principios que rigen el procedimiento de mediación prejudicial obligatoria. El procedimiento de mediación prejudicial obligatoria se ajustará a los siguientes principios:

- a) Imparcialidad del mediador en relación a los intereses de las partes intervinientes en el proceso de mediación prejudicial obligatoria;
- b) Libertad y voluntariedad de las partes en conflicto para participar en la mediación;
- c) Igualdad de las partes en el procedimiento de mediación;
- d) Consideración especial de los intereses de los menores, personas con discapacidad y personas mayores dependientes;
- e) Confidencialidad respecto de la información divulgada por las partes, sus asesores o los terceros citados durante el procedimiento de mediación prejudicial obligatoria;
- f) Promoción de la comunicación directa entre las partes en miras a la búsqueda creativa y cooperativa de la solución del conflicto;
- g) Celeridad del procedimiento en función del avance de las negociaciones y cumplimiento del término fijado, si se hubiere establecido;
- h) Conformidad expresa de las partes para que personas ajenas presencien el procedimiento de mediación prejudicial obligatoria.

En la primera audiencia el mediador deberá informar a las partes sobre los principios que rigen el procedimiento de mediación prejudicial obligatoria.

ARTÍCULO 8: Alcances de la confidencialidad.

La confidencialidad incluye el contenido de los papeles y/o cualquier otro material de trabajo que las partes hayan confeccionado o evalúen a los fines de la mediación.

La confidencialidad no requiere acuerdo expreso de las partes.

ARTÍCULO 9: Cese de la confidencialidad.

La obligación de la confidencialidad cesa en los siguientes casos:

- a) Por dispensa expresa de todas las partes que intervinieron;
- b) Para evitar la comisión de un delito o, si éste se está cometiendo, impedir que continúe cometiéndose.

El cese de la confidencialidad debe ser interpretado con carácter restrictivo y los supuestos de excepción surgir de manera evidente.

ARTÍCULO 10: Actuación del mediador con peritos asistentes.

Los mediadores podrán actuar, previo consentimiento de la totalidad de las partes, en colaboración con peritos formados en disciplinas afines con el conflicto que sea materia de la mediación, y cuyas especialidades se establecerán por vía reglamentaria.

Estos peritos actuarán en calidad de asistentes, bajo la dirección y responsabilidad del mediador interviniente, y estarán sujetos a las disposiciones de la presente ley y su reglamentación.

ARTÍCULO 11: Requisitos para ser mediador.

Los mediadores deberán reunir los siguientes requisitos:

- a) Título de abogado con tres (3) años de antigüedad en la matrícula;
- b) Acreditar la capacitación que exija la reglamentación;
- c) Aprobar un examen de idoneidad;
- d) Contar con inscripción vigente en Consejo Nacional de la Judicatura;
- e) Cumplir con las demás exigencias que se establezcan reglamentariamente.

ARTÍCULO 12: Requisitos para ser perito asistente.

Los peritos asistentes deberán reunir los requisitos exigidos para los mediadores en el artículo 11, incisos b), d) y e).

ARTÍCULO 13: Causas de excusación de los mediadores.

El mediador deberá excusarse, bajo pena de inhabilitación, en todos los casos previstos por el ordenamiento jurídico vigente para la excusación de los jueces.

También deberá excusarse durante el curso de la mediación, cuando advierta la existencia de causas que puedan incidir en su imparcialidad.

Cuando el mediador hubiera sido propuesto por el requirente, el excusado será reemplazado por quien le siga en el orden de la propuesta.

ARTÍCULO 14: Causas de recusación de los mediadores.

Las partes podrán recusar con causa a los mediadores en los mismos supuestos mencionados en el primer párrafo del artículo 13, dentro de los cinco (5) días de conocida la designación. Cuando el mediador hubiera sido designado por sorteo, se practicará inmediatamente nuevo sorteo. Cuando el mediador hubiera sido propuesto por el requirente, el recusado será reemplazado por quien le siga en el orden de la propuesta.

Cualquiera de las partes podrá recusar al mediador durante el curso de la mediación, cuando advierta la existencia de causas sobrevinientes que puedan incidir en su imparcialidad. Si el mediador no aceptara la recusación la cuestión será decidida judicialmente.

ARTÍCULO 15: Prohibición para el mediador.

El mediador no podrá asesorar ni patrocinar a ninguna de las partes intervinientes en los procedimientos de mediación prejudicial obligatoria en los que hubiera intervenido, hasta pasado un (1) año de su baja formal del Registro Nacional de Mediación.

La prohibición es absoluta en relación al conflicto en que intervino como mediador.

ARTÍCULO 16: Designación del mediador.

La designación del mediador podrá efectuarse:

- a) Por acuerdo de partes, cuando las partes eligen al mediador por convenio escrito;
- b) Por sorteo, cuando el reclamante formalice el requerimiento ante la oficina de sorteos ante el cual correspondería promover la demanda y con los requisitos que establezca la autoridad judicial. La oficina correspondiente sorteará al mediador que intervendrá en el reclamo y asignará el juzgado que eventualmente entenderá en la causa. El presentante entregará al mediador sorteado el formulario debidamente intervenido por la oficina de sorteos en el término de cinco (5) días hábiles;

c) Por propuesta del requirente al requerido, a los efectos de que éste seleccione un mediador de un listado cuyo contenido y demás recaudos deberán ser establecidos por vía reglamentaria;

d) Durante la tramitación del proceso, por única vez, el juez actuante podrá en un proceso judicial derivar el expediente al procedimiento de mediación, esto deberá ser solicitado en la audiencia de conciliación. Esta mediación se cumplirá ante mediadores inscritos en el Registro Nacional de Mediación que elaborará el Consejo Nacional de la Judicatura, y su designación se efectuará por sorteo, salvo acuerdo de partes respecto a la persona del mediador.

ARTÍCULO 17: Suspensión de términos.

En los casos contemplados en el artículo 16 inciso d), los términos del expediente judicial quedarán suspendidos por treinta (30) días contados a partir de la notificación del mediador a impulso de cualquiera de las partes y se reanudará una vez vencido. Este plazo podrá prorrogarse por acuerdo expreso de las partes.

ARTÍCULO 18: Prescripción y caducidad.

La mediación suspende el plazo de prescripción y de la caducidad en los siguientes casos:

a) En la mediación por acuerdo de partes, desde la fecha de imposición del medio fehaciente de notificación de la primera audiencia al requerido, o desde la celebración de la misma, lo que ocurra primero;

b) En la mediación por sorteo, desde la fecha de adjudicación del mediador por la autoridad judicial;

c) En la mediación a propuesta del requirente, desde la fecha de imposición del medio fehaciente de notificación de la primera audiencia al requerido, o desde la celebración de la misma, lo que ocurra primero.

En los dos primeros supuestos, la suspensión opera contra todas las partes. En el caso del inciso c), únicamente contra aquél a quien se dirige la notificación.

En todos los casos, el plazo de prescripción y de caducidad se reanudará a partir de los veinte (20) días contados desde el momento que el acta de cierre del procedimiento de mediación prejudicial obligatoria se encuentre a disposición de las partes.

ARTÍCULO 19: Comparecencia personal y representación.

Las partes deberán comparecer personalmente y no podrán hacerlo por apoderado, exceptuándose a las personas jurídicas y a las domiciliadas a más de ciento cincuenta (150) kilómetros de la ciudad en la que se celebren las audiencias. El apoderado deberá contar con facultad expresa de acordar transacciones.

La asistencia de la partes con abogado es obligatoria.

ARTÍCULO 20: Plazo para realizar la mediación.

El plazo para realizar la mediación será de hasta sesenta (60) días corridos a partir de la última notificación al requerido o al tercero. En el caso previsto en el artículo 6º, el plazo será de treinta (30) días corridos. En ambos supuestos el término podrá prorrogarse por acuerdo de partes.

ARTÍCULO 21: Contacto de las partes con el mediador antes de la fecha de audiencia.

Las partes podrán tomar contacto con el mediador designado antes de la fecha de la audiencia, con el objeto de hacer conocer el alcance de sus pretensiones. Pero siempre se tendrá que notificar a la contraparte de este acercamiento, quedando esta facultada de asistir a la reunión pactada.

ARTÍCULO 22: Citación de terceros.

Cuando el mediador advirtiere que es necesaria la intervención de un tercero, de oficio, o a solicitud de cualquiera de las partes, o por el tercero, en todos los casos con acuerdo de las partes, podrá citarlo a fin de que comparezca a la instancia mediadora.

El tercero cuya intervención se requiera debe ser citado en la forma y con los recaudos establecidos para la citación de las partes.

Si el tercero incurriere en incomparecencia injustificada no podrá intervenir en la mediación posteriormente.

ARTÍCULO 23: Audiencias de mediación.

El mediador fijará la fecha de la primera audiencia a la que deberán comparecer las partes dentro de los quince (15) días corridos de haberse notificado de su designación.

Dentro del plazo establecido para la mediación, el mediador podrá convocar a las partes a todas las audiencias que considere necesarias para el cumplimiento de los fines previstos en la presente ley.

ARTÍCULO 24: Notificación de la audiencia.

El mediador deberá notificar la audiencia por un medio fehaciente o personalmente. La notificación deberá ser recibida por las partes con una anticipación no menor a tres (3) días hábiles. A criterio del mediador, podrá solicitarse la cooperación del juez designado a fin de librar exhorto o utilizar un medio que se considere fehaciente en el lugar donde se domicilie el requerido.

El contenido de la notificación se ceñirá a lo establecido en la ley.

ARTÍCULO 25: Incomparecencia de las partes.

Si una de las partes no asistiese a la primera audiencia con causa justificada, el mediador fijará una nueva audiencia. Si la incomparecencia de la parte requerida fuera injustificada, la parte requirente podrá optar por concluir el procedimiento de la mediación o convocar a nueva audiencia.

Si la requirente incompareciera en forma injustificada, deberá reiniciar el procedimiento de mediación prejudicial obligatoria.

ARTÍCULO 26: Conclusión con acuerdo.

Cuando durante el procedimiento de mediación prejudicial obligatoria se lograra acuerdo total de las partes, se elaborará un acta en la que constarán los términos de dicho acuerdo. El acta deberá ser firmada por el mediador, las partes, los terceros si los hubiere, los abogados intervinientes, y los peritos asistentes si hubieran intervenido.

Cuando en el procedimiento de mediación estuvieren involucrados intereses de incapaces y se arribare a un acuerdo, éste deberá ser firmado por su curador o tutor legal.

Si el acuerdo es parcial y se determina que no hay acuerdo en el resto de las pretensiones, se continuará el juicio exclusivamente sobre las pretensiones no resueltas en mediación.

ARTÍCULO 27: Conclusión sin acuerdo.

Si el proceso de mediación concluye sin acuerdo de las partes, se elaborará un acta suscrita por todos los comparecientes donde se hará constar el resultado del procedimiento. El requirente queda habilitado para iniciar el proceso judicial acompañando su ejemplar del acta con los requisitos establecidos en la presente ley.

La falta de acuerdo también habilita la vía judicial para la reconvencción que pudiere interponer el requerido, cuando hubiese expresado su pretensión durante el procedimiento de mediación y se lo hiciere constar en el acta.

ARTÍCULO 28: Conclusión de la mediación por incomparecencia de las partes.

Si el proceso de mediación concluye por incomparecencia injustificada de alguna de las partes o por imposibilidad de notificación, se elaborará un acta suscrita por todos los comparecientes donde se hará constar el resultado del procedimiento. El reclamante queda habilitado para iniciar el proceso judicial, a cuyo fin acompañará su ejemplar del acta con los requisitos establecidos en la presente ley.

ARTÍCULO 29: Todos los procedimientos de mediación, al concluir, deberán ser informados al Consejo Nacional de la Judicatura, a los fines de su registración y certificación de los instrumentos pertinentes.

ARTÍCULO 30: Ejecutoriedad del acuerdo instrumentado en el acta de mediación.

El acuerdo instrumentado en acta suscrita por el mediador será ejecutable por el procedimiento de ejecución de sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el Código Orgánico General de Procesos.

ARTÍCULO 31: Mediación familiar.

La mediación familiar comprende las controversias patrimoniales o extrapatrimoniales originadas en las relaciones de familia o que involucren intereses de sus miembros o se relacionen con la subsistencia del vínculo matrimonial, a excepción de las excluidas por el artículo 5° inciso b) de la presente ley.

Se encuentran comprendidas dentro del proceso de mediación familiar las controversias que versen sobre:

- a) Alimentos entre cónyuges o derivados del parentesco;
- b) Tenencia de menores, salvo cuando su privación o modificación se funde en motivos graves que serán evaluados por el juez o éste disponga las medidas cautelares que estime pertinentes;
- c) Régimen de visitas de menores o incapaces, salvo que existan motivos graves y urgentes que impongan sin dilación la intervención judicial;
- d) Administración y enajenación de bienes sin divorcio en caso de controversia;
- e) Separación personal o separación de bienes sin divorcio;
- f) Cuestiones patrimoniales derivadas del divorcio, separación de bienes y nulidad de matrimonio;
- g) Daños y perjuicios derivados de las relaciones de familia.

ARTÍCULO 32: Conclusión de la mediación familiar.

Si durante el proceso de mediación familiar el mediador tornase conocimiento de circunstancias que impliquen un grave riesgo para la integridad física o psíquica de las partes involucradas o de su grupo familiar, dará por concluida la mediación. En caso de encontrarse afectados intereses de menores o incapaces, el mediador lo pondrá en conocimiento del Ministerio de Justicia y Consejo Nacional de la Judicatura a fin de que solicite las medidas pertinentes ante el juez competente.

ARTÍCULO 33: Mediadores de familia.

Los mediadores de familia deberán inscribirse en el Registro Nacional de Mediación que organizará y administrará el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y el Consejo Nacional de la Judicatura dictará la reglamentación que determinará los requisitos necesarios para la inscripción, que deberá incluir necesariamente la capacitación básica en mediación, y la capacitación específica que exija la autoridad de aplicación.

ARTÍCULO 34: Peritos asistentes.

Los peritos asistentes deberán inscribirse en el Registro Nacional de Mediación, en el capítulo correspondiente al Registro de Peritos Asistentes que organizará y administrará el Consejo Nacional de la Judicatura. El Consejo Nacional de la

Judicatura dictará la reglamentación que determinará los requisitos necesarios para la inscripción, que deberá incluir necesariamente la capacitación básica en mediación, y la capacitación específica que exija la autoridad de aplicación.

ARTÍCULO 35: Honorarios del mediador y de los peritos asistentes.

La intervención del mediador y de los peritos asistentes se presume onerosa. El mediador percibirá por su desempeño en la mediación, un honorario básico cuyo monto y condiciones de pago se establecerán reglamentariamente por el Consejo Nacional de la Judicatura.

ARTÍCULO 36: Falta de recursos económicos de las partes.

Quien se encuentre en la necesidad de litigar sin contar con recursos de subsistencia y acredite esta circunstancia podrá solicitar el procedimiento de mediación prejudicial obligatoria en forma gratuita. El procedimiento de mediación prejudicial obligatoria y gratuita se llevará a cabo en los centros de mediación del Consejo Nacional de la Judicatura y en centros de mediación públicos que ofrezcan este servicio. El Consejo Nacional de la Judicatura establecerá, en oportunidad de reglamentar esta ley, la oficina administrativa que tomará a su cargo la diligencia, la forma y el modo en que se realizará la petición y la prestación del servicio.

ARTÍCULO 37: Honorarios de los abogados de las partes.

La remuneración de los abogados de las partes se regirá de acuerdo con lo establecido por la Ley pertinente.

ARTÍCULO 38: De las Audiencias de conciliación.

Las audiencias de conciliación establecidas dentro de los procedimientos judiciales se limitarán a la pregunta del Juez si las partes se ratifican en que no hay acuerdo posible sobre los puntos trabados en la Litis. Las partes a viva voz se pronunciarán al respecto. Si una de ellas solicita una mediación, el Juez remitirá por una única vez el proceso donde el mediador que sentó el acta de mediación que acompañó a la demanda para su admisibilidad o, a petición de parte, a otro mediador designado en base al artículo 16 de la presente ley.

Si llegara haber una conciliación en la misma audiencia, se sentará en un acta y finalizará el proceso. Las partes a cualquier tiempo podrán, durante un proceso judicial, llegar a un acuerdo, el mismo que será avalado y certificado por el juez en un acta en el que comparecerán expresamente las partes y sus defensores.

ARTÍCULO 39: Reglamentación de los centros de mediación y mediadores.

El Consejo Nacional de la Judicatura reglamentará, por medio del Registro Nacional de Mediación, los parámetros y procedimientos para la administración y control de los centros especializados en mediación y los mediadores.

ARTÍCULO 40: La presente Ley por su carácter de especial, prevalecerá sobre cualquier otra disposición en contrario que se encuentre vigente al momento de su promulgación. Por lo tanto quedan derogadas otras disposiciones de igual o menor jerarquía que se opongan a lo dispuesto en la misma.

ARTÍCULO 41: Normas Supletorias.-

En aquello no previsto por la presente Ley, se aplicarán las normas contenidas en la Ley de Arbitraje y Mediación, su reglamento y demás disposiciones aplicables como el Código Orgánico General de Procesos.

ARTÍCULO 42: Las diversas entidades del Estado, propenderán crear centros de mediación especializados en la materia o funciones que les atañen. (Ley 26.589 - Mediación y Conciliación, 2010)

DISPOSICIONES GENERALES

La presente Ley entrará en vigencia a partir de la fecha de publicación en el Registro Oficial

Dado y suscrito en la sede de la Asamblea Nacional ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia del Pichincha a 21 días, del mes de diciembre del 2015. (Asamblea Nacional, 2012)

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

En conclusión, luego de la revisión de la teoría y doctrina de los procedimientos alternativos para la resolución de conflictos, en especial de la mediación, que es un método bastante conveniente para acercar a las partes con el objeto de que generen acuerdos conciliadores para sus problemas. Además de la revisión de la realidad ecuatoriana, donde por un lado tenemos un sistema de justicia ordinaria colapsado por la alta demanda del mismo y por el otro mecanismos alternantes en leyes que no son explotados al máximo. Entonces la respuesta a la pregunta que se planteó en la introducción del presente trabajo -¿Es acaso posible descongestionar el sistema judicial y agilizar el alcance de la justicia acudiendo de manera obligatoria a una mediación previa a un litigio ordinario?- Considero que es SÍ, es muy factible utilizar de manera obligatoria la mediación antes de entrar a un juicio. Serviría hasta cierto punto como un bypass para una vía congestionada y por otra parte como un filtro más ágil de alcanzar la justicia y que las causas que lleguen a juicio sea porque realmente un acuerdo es imposible o los derechos controvertidos realmente necesiten de la activación del sistema judicial.

Las encuestas apuntan a sus conclusiones congruentes con lo antedicho, las personas buscan soluciones a sus conflictos, más allá de una mejora en la infraestructura física de los juzgados y aunque desconocen cómo funciona la mediación y por ende desconfían de este método, realmente no han percibido que en la audiencia de conciliación ya se procura un acuerdo de las partes, es decir, ya existe una fase procesal en la que se busca el acercamiento de las implicados, lo que realmente hace la propuesta que se plantea en este trabajo es optimizar lo ya establecido, creando una real mediación como algo más efectivo que la conciliación, teniendo como objetivo último un arreglo formulado desde las mismas partes.

La investigación del problema generó una propuesta de solución, basada en la experiencia de un país con un ordenamiento jurídico similar al del Ecuador, y con una realidad cultural y socioeconómica parecida también. Dentro de la

posible solución manifestada en este trabajo se plasmó un proyecto legal que está aterrizado a nuestras posibilidades y que detalla la forma de proceder de manera minuciosa ante esta nueva estructura.

RECOMENDACIONES.

- La propuesta debería llevarse a debates y socializaciones más grandes para poder abarcar criterios más generales acerca de la misma.
- De ser acogida la propuesta se debería arrancar con un plan piloto que ayude a tener una experiencia sobre el ejercicio de esta nueva ley.
- Los métodos alternativos para resolver conflictos deberían ser materias con mayor énfasis dentro de las escuelas de derecho, la tendencia en el país generalmente es crear abogados litigantes y no conciliadores, lo que crearía resistencia a una ley como la que se plantea.
- Los operadores de justicia y los mediadores deben estar realmente capacitados y calificados para generar confianza y efectividad en la solución propuesta, presentada para resolver el problema.

BIBLIOGRAFÍA

1. Alcalá, N. (2001). *Proceso, Autocomposición Y Autodefensa. Volumen 2*. México, D.F: Editorial Jurídica Universitaria.
2. Álvarez, G., & otros. (2011). *Estudio de la Mediación Prejudicial Obligatoria*. Buenos Aires: Argentina.
3. Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Registro Oficial 449.
4. Asamblea Nacional (2015). *Código Orgánico General de Procesos*. Quito. Publicado en el R.O. 506 Suplemento.
5. Asamblea Nacional Constituyente (1998). *Constitución Política De La República Del Ecuador*. Riobamba. (derogado). Publicado en el R.O.
6. Asamblea Nacional. (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Quito: Registro Oficial 544.
7. Asamblea Nacional. (2012). *Disposiciones generales para la vigencia de las leyes*. Quito: Registro Oficial.
8. Asamblea Nacional. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Registro Oficial 180 Suplemento.
9. Caivano, J. (1998), *Negociación Conciliación Y Arbitraje*, Lima, Asociación Peruana De Negociación, Arbitraje Y Conciliación.
10. Castillo, S. (2006), *La Mediación una alternativa*. Quito, Ecuador; Corte Nacional de Justicia.
11. Collo, P. (2001). *Diccionario de la Tolerancia*. Bogotá: Norma.
12. Congreso de La República Argentina. (2010). *Ley 26.589 - Mediación y Conciliación*. Buenos Aires: Boletín Oficial.
13. Congreso Nacional (1971). *Código Penal*. Quito. (derogado).
14. Congreso Nacional (2005). *Código De Procedimiento Civil*. Quito. Publicado en el R.O. 58 Suplemento.
15. Congreso Nacional. (2000). *Código de Procedimiento Penal*. Quito: Registro Oficial 360 Suplemento (derogado).
16. Congreso Nacional. (2005). *Código Civil*. Quito: Registro Oficial.
17. Congreso Nacional. (2006). *Ley de Arbitraje y Mediación*. Quito: Registro Oficial.
18. Convención Interamericana Sobre El Arbitraje Comercial Internacional.

19. Endara, F. *El Arbitraje en Ecuador*. La Confidencialidad en el Arbitraje, el caso de Ecuador. Futuros Abogados Latinoamericanos. Revista electrónica para estudiantes de derecho latinoamericanos. <http://www.futurosabogados.com/2010/03/el-arbitraje-en-ecuador/>
20. Fisher, R. (2011). *Obtenga El Sí*. Cambridge: Gestión 2000.
21. Folberg, J. (1996), *La Mediación: la Resolución de conflictos sin litigio*. Mèxico, Limusa.
22. Galindo, A. (2001), *Origen y desarrollo de la Solución Alternativa de Conflictos en Ecuador*. Iuris Dictio.
23. García, D. (2012). *Procuradoría General del Estado*. Obtenido de http://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCsQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.pge.gob.ec%2Fes%2Fdocumentos%2Fdoc_download%2F463-presentacionmediacion-sector-publico.html&ei=Il-QUbX7FbT94AOEiYDQAw&usg=AFQjCNHP3Xg2R8BK2oix_ogB2Ge7FcyFuA
24. Hinojosa, R. Y Otros (2006) *Sistema De Solución Extrajudicial De Conflictos*, Madrid, Editorial Universitaria Ramón Areces.
25. Jaef, V. (1997), *Ley 24.573: Mediación y conciliación Civil y Comercial. Análisis Exegético*. Rosario-Argentina; Editorial Juris
26. Marchán, J. (sf) *El tratamiento del arbitraje*. Obtenido de http://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo_de_contenidos/Documents/IurisDictio_14/iurisdictio_014_012.pdf
27. Martínez, M. y Sánchez, M. (2011) *Justicia Restaurativa, Mediación Penal y Penitenciaria: Un Renovado Impulso*. Zaragoza-España; REUS S.A.
28. Martínez, A. (2001). *Constitución Política De Colombia*. Bogotá: U. Jorge Tadeo Lozano.
29. Mendieta, C. (2002). *Técnicas Avanzadas de Negociación*. Barcelona: Universidad De Barcelona.
30. Ossorio, M. (2010). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Guatemala: Datascan S.A.
31. Ovalle, J. (1998). *Teoría General del Proceso*. México: Oxford University Press.

32. Pereznieto, L. (2000). *Arbitraje Comercial E Internacional*. México: Fontamara.
33. Picker, B. (2001). *Guía Práctica Para La Mediación*. Buenos Aires: Paidós.
34. Reglamento Convención Interamericana Sobre El Arbitraje Comercial Internacional
35. Salcedo, E. (2001), "*El Arbitraje: Justicia Alternativa*", Editorial Jurídica Míguez Mosquera
36. Vado, L. (2002), *Medios Alternativos De Resolución De Conflictos*. México, Abz
37. Véscovi, E. (2006). *Teoría General del Proceso Segunda edición*. Bogotá: Temis.
38. Zavala, J. (2011). *Derecho Constitucional. Tomo I*. Perú: Edilex S.A.
39. Zurita, E. (2001). *Manual de Mediación y Derechos Humanos – Defensoría de Pueblo*. Quito - Ecuador.

APÉNDICES

Encuesta:

1. ¿Considera usted que el sistema de justicia ha cambiado?
Si () No ()
2. ¿Cree usted que el cambio ha sido positivo o negativo?
POSITIVO () NEGATIVO ()
3. ¿El cambio usted lo ve en cuanto al fondo o forma?
FONDO () FORMA () AMBOS ()
4. ¿Cree que los juicios se resuelven de una manera más rápida?
Si () No ()
5. ¿Conoce usted qué son los métodos alternativos a la resolución de un conflicto?
Si () No ()
6. ¿Consideraría la posibilidad de acceder a un sistema de justicia alternativo en busca de soluciones más rápidas?
Si () No ()
7. ¿Alguna vez ha accedido a un sistema alternativo para resolver conflictos?
Si () No ()
8. ¿Conoce qué es la mediación como método alternativo para la resolución de conflictos?
Si () No ()
9. ¿Cree usted que la mediación es una manera viable, mejor y confiable para resolver conflictos?
Si () No ()
10. ¿Considera factible acceder a la mediación de manera obligatoria antes de entrar a una etapa de juicio?
Si () No ()
11. ¿Dentro de un juicio le parece que el Juez es un verdadero mediador en la etapa de conciliación?
Si () No ()

Cuestionario de las entrevistas

1. ¿Alguna vez ha accedido a un método alternativo para la solución de conflictos?
2. ¿Dentro de las funciones que desempeña en la actualidad, considera usted que existen casos en los que se pueden lograr soluciones, reparos y acuerdos sin acceder al sistema judicial normal, es decir, a juicios?
3. ¿Cree que en materia penal existe materia transigible? ¿Por qué?
4. ¿Piensa usted que los jueces son reales mediadores en etapa de conciliación?
5. ¿Cómo usted ve la posibilidad de que la mediación sea obligatoria como un requisito previo para acceder a un litigio, o sea que para poder iniciar una demanda activando el aparato judicial primero sea necesario acudir a un real mediador que trate de ayudar a que las partes solucionen sus conflictos extrajudicialmente? ¿Cree que esto descongestionaría la función judicial y la carga laboral de los juzgados?
6. ¿Considera que la gran mayoría de juicios podrían ser resueltos con una buena mediación? ¿Esto depende, más allá de la predisposición de las partes, a la materia que se esté ventilando, si es susceptible o no de transacción?



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

VALIDACIÓN PARA EL DESARROLLO DE LA PROPUESTA:

**MÉTODOS ALTERNATIVOS A LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS: LA MEDIACIÓN COMO ETAPA
PREVIA OBLIGATORIA A TODO PROCESO JUDICIAL DONDE SE VENTILE MATERIA TRANSIGIBLE.**

FICHA TÉCNICA DEL VALIDADOR

Nombre: Teodoro Javier Espinoza Rubio

Cédula N°: 0908569098

Profesión: Abogado

Dirección: G. Elizalde 114 y Pichincha

ESCALA DE VALORACION ASPECTOS	MUY ADECUADA 5	ADECUADA 4	MEDIANAMENTE ADECUADA 3	POCO ADECUADA 2	NADA ADECUADA 1
Introducción	X				
Objetivos	X				
Pertenecia	X				
Secuencia	X				
Premisa	X				
Profundidad	X				
Coherencia	X				
Congruencia	X				
Creatividad	X				
Beneficiarios	X				
Consistencia lógica	X				
Cánones doctrinales jerarquizados	X				
Objetividad	X				
Universalidad	X				
Moralidad social	X				

Comentario: Tema muy acertado para la maestría de derecho procesal, con excelente aporte social e investigativo para toda la comunidad jurídica, universitaria y en general del país. Con posibles aplicaciones en el campo real.

Fecha: 29 de abril del 2016

Firma _____ C.C: 0908569098



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	MÉTODOS ALTERNATIVOS A LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS: LA MEDIACIÓN COMO ETAPA PREVIA OBLIGATORIA A TODO PROCESO JUDICIAL DONDE SE VENTILE MATERIA TRANSIGIBLE.		
AUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Barquet Aguilar, Carlos Alfredo		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Dr. Francisco Obando; Dra. Corina Navarrete.		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
UNIDAD/FACULTAD:	Sistema de Posgrado		
MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:	Maestría en Derecho Procesal		
GRADO OBTENIDO:	Magíster en Derecho Procesal		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	12 de Mayo del 2016	No. DE PÁGINAS:	45
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho de Mediación		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	PREJUDICIAL – MEDIACION - TRANSACCION		

RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):

Los juzgados en el Ecuador han aumentado en número, sin embargo la velocidad con la que son creados, debido a limitantes económicos, no satisface aún la demanda de justicia que tiene la sociedad ecuatoriana. Por otro lado los largos litigios y la ineficiencia de las administraciones de justicia pasada han acumulado una deuda muy grande en cuanto al despacho de causas que es difícil de liquidar. En el país la Constitución reconoce procedimientos alternativos a la justicia ordinaria (entre ellos la mediación) que no han sido explotados al máximo, generando una vía colapsada y otra muy incipiente. Los usuarios que buscan justicia aclaman mayor celeridad y agilidad para resolver sus problemas, lo que es el motor de la presente investigación, generar una propuesta que ayude a descongestionar el aparato judicial, puntualmente, la mediación como etapa prejudicial obligatoria para acceder a la justicia ordinaria. El acceso a la mediación evidentemente sólo podría ser cuando se ventile un conflicto con materia transigible (que se puede transaccionar sobre ella), pero la mayoría lo son. Con esto las personas mediarían para buscar soluciones más prácticas y que los dejen más satisfechos que algo resuelto por un Juez y de igual forma los juzgados aminorarían la carga laboral debido a que llegaría un número reducido de causas a juicio. Se realizó un examen cualitativo y cuantitativo sobre información, parámetros, encuestas y opiniones vertidas en el caso, incluso análisis de legislación comparada de otra sociedad que ya practica esta nueva forma de proceder. La conclusión fue que sí es viable y posible la mediación



prejudicial en el país, debido a que ya existen herramientas legales y constitucionales que sólo deben ser repotenciadas.

ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 0993919289	E-mail: barquet.carlos@gmail.com cab88_26@hotmail.com
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN:	Nombre: Ing Andrés Isaac Obando	
	Teléfono: 0982466656	
	E-mail: ing.obandoo@hotmail.com	

SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA

Nº. DE REGISTRO (en base a datos):	
Nº. DE CLASIFICACIÓN:	
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):	



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Carlos Alfredo Barquet Aguilar, con C.C: # 0925992257 autor(a) del trabajo de titulación: **MÉTODOS ALTERNATIVOS A LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS: LA MEDIACIÓN COMO ETAPA PREVIA OBLIGATORIA A TODO PROCESO JUDICIAL DONDE SE VENTILE MATERIA TRANSIGIBLE**, previo a la obtención del grado de **MAGÍSTER EN DERECHO PROCESAL** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de graduación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 12 de mayo de 2016

f. _____
Nombre: Carlos Alfredo Barquet Aguilar
C.C: 0925992257