



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

CARRERA DE DERECHO

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

TÍTULO:

“SE DEBE INCORPORAR EN LA LEY DE MEDIACIÓN Y ARBITRAJE, LA CONCILIACIÓN FAMILIAR COMO UNA FORMA DE RESOLVER LOS CONFLICTOS FAMILIARES”

Tesis previa a optar el Grado de Abogado

AUTOR:

ÁNGEL LEONARDO ROMERO PINELA

DIRECTOR:

DR. MG. MARIO CHACHA VÁSQUEZ

**Loja – Ecuador
2014**

CERTIFICACIÓN

Dr. Mg. Mario Chacha Vásquez Docente de la Carrera de Derecho de la Modalidad de Estudios a Distancia de la Universidad Nacional de Loja.

CERTIFICA:

Que el postulante Ángel Leonardo Romero Pinela, egresado de la Carrera de Derecho, ha desarrollado bajo mi dirección y de manera personal la investigación titulada: **"SE DEBE INCORPORAR EN LA LEY DE MEDIACION Y ARBITRAJE, LA CONCILIACIÓN FAMILIAR COMO UNA FORMA DE RESOLVER LOS CONFLICTOS FAMILIARES"**, la misma que cumple con los requisitos que demanda las normas de graduación vigentes en la Universidad Nacional de Loja, por lo que, autorizo al postulante proseguir las trámites legales pertinentes para su presentación y defensa.

Loja, septiembre del 2014


Dr. Mg. Mario Chacha Vásquez

DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, Ángel Leonardo Romero Pinela, declaro ser autor del presente trabajo de Tesis, y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes Jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual.

Firma:



Autor: Ángel Leonardo Romero Pinela

Cédula: 0901575225

Fecha: Loja, julio de 2014

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, Ángel Leonardo Romero Pinela, declaro ser autor(a) de la Tesis titulada: **"SE DEBE INCORPORAR EN LA LEY DE MEDIACIÓN Y ARBITRAJE, LA CONCILIACIÓN FAMILIAR COMO UNA FORMA DE RESOLVER LOS CONFLICTOS FAMILIARES"**; Como requisito para optar al Grado de ABOGADO; autorizo al sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero. Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 2 días del mes de septiembre del dos mil catorce. Firma el autor.

FIRMA:



AUTOR: Ángel Leonardo Romero Pinela

CÉDULA: 0901575225

DIRECCIÓN: Milagro, Av Amazonas y Marcelino Maridueña

CORREO ELECTRÓNICO: angel.romero@bayer.com

TELÉFONO CELULAR: 2974098 0999743322

DATOS COMPLEMENTARIOS:

DIRECTOR DE TESIS: Dr. Mg. Mario Chacha Vásquez

DIRECTOR DE GRADO: Dr. Augusto Astudillo Ontaneda (PRESIDENTE)

Dr. Felipe Neptali Solano Gutiérrez

Dr. Marcelo Armando Costa Cevallos

AGRADECIMIENTO

Quiero dejar constancia de mi profundo agradecimiento a mi querida esposa y a mis hijos por su apoyo brindado y a todos los que contribuyeron a cumplir con este trabajo académico, previo a la obtención del título de Abogado.

Un agradecimiento especial al Dr. Mg. Mario Chacha Vásquez Director de la presente Tesis, quien con su acertada dirección, sus conocimientos y paciencia, hizo posible el desarrollo de este trabajo investigativo.

Ángel Leonardo Romero Pinela

DEDICATORIA

El presente trabajo lo dedico con inmenso cariño en primer lugar a Dios mi creador, a mis queridos padres y hermanos, quienes con sacrificio día a día me apoyaron y me dieron la motivación necesaria para cumplir con éxito mi formación profesional.

Ángel Leonardo Romero Pinela

TABLA DE CONTENIDOS

PORTADA

CERTIFICACIÓN

AUTORIA

CARTA DE AUTORIZACIÓN

AGRADECIMIENTO

DEDICATORIA

TABLE DE CONTENIDOS

1. TITULO
2. RESUMEN
 - 2.1. Abstract
3. INTRODUCCIÓN
4. REVISIÓN DE LITERATURA
 - 4.1. Marco Conceptual
 - 4.2. Marco Jurídico
 - 4.3. Marco Doctrinario
 - 4.4. Legislación Comparada
5. MATERIALES Y METODOS
 - 5.1. Materiales Utilizados
 - 5.2. Métodos
 - 5.3. Técnicas e instrumentos utilizados
 - 5.4. Población y muestra
6. RESULTADOS
 - 6.1. Resultado de Aplicación de las Encuestas

- 7. DISCUSIÓN
 - 7.1. Verificación de Objetivos
 - 7.2. Contrastación de Hipótesis
 - 7.3. Fundamentación Jurídica de la Propuesta
- 8. CONCLUSIONES
- 9. RECOMENDACIONES
 - 9.1. Propuesta de Reforma Legal
- 10. BIBLIOGRAFÍA
- 11. ANEXOS

ÍNDICE

1. TÍTULO

“SE DEBE INCORPORAR EN LA LEY DE MEDIACION Y ARBITRAJE, LA CONCILIACIÓN FAMILIAR COMO UNA FORMA DE RESOLVER LOS CONFLICTOS FAMILIARES”.

2. RESUMEN

Los conflictos familiares son inherentes y naturales en nuestras vidas y en nuestras relaciones, sin embargo, rara vez captamos toda la profundidad de esta verdad; por el contrario, cuando estamos frente a un conflicto solemos verlo como algo malo, dañino y destructivo, en vez de entenderlo como una forma de interacción entre las personas con consecuencias negativas o positivas, según la manera en que sea manejado o resuelto entre las partes involucradas.

La presente investigación tiene como título: *“SE DEBE INCORPORAR EN LA LEY DE MEDIACION Y ARBITRAJE, LA CONCILIACIÓN FAMILIAR COMO UNA FORMA DE RESOLVER LOS CONFLICTOS FAMILIARES”*. El mismo que aborda la problemática relacionada la falta de normativa en la Ley de Mediación y Arbitraje, en lo relacionado a la conciliación, para los matrimonios que se encuentran en proceso de divorcio.

La hipótesis que guío es te trabajo investigativo fue la siguiente: *“La falta de normatividad en la Ley de Mediación y Arbitraje, la mediación familiar, con la finalidad de solucionar el problema de los matrimonio que se encuentran soportando diversas dificultades de convivencia familiar”*.

Los procesos utilizados, fueron el método hipotético, inductivo – deductivo, analítico explicativo, estadístico; para la elaboración del análisis se utilizó el

método descriptivo. Las técnicas que se aplicaron fue la encuesta aplicada a 30 profesionales del Derecho en libre ejercicio de la ciudad de Loja, a través del instrumento que consistió en un cuestionario de preguntas diseñado para obtener la información pertinente.

Entre los resultados más sobresalientes tenemos que a través del estudio y análisis jurídico y legal de la problemática planteada, se demuestra que hay falencias de la ley, en la Ley de Mediación y Arbitraje, que coadyuve a mediar o solucionar los diversos problemas familiares, por lo que es necesario modificar o actualizar la Ley, con la finalidad ayudar a solucionar los conflictos familiares.

2.1 ABSTRACT

Family conflicts are inherent and natural in our lives and in our relationships, however, rarely grasp the full depth of this truth; on the contrary, when we are faced with a conflict usually see as wrong, harmful and destructive, rather than understood as a form of interaction between people with positive or negative consequences, depending on how it is handled or resolved between the parties involved.

This research is titled: "BE INCORPORATED IN THE LAW OF MEDIATION AND ARBITRATION SETTLEMENT THE FAMILY AS A WAY TO SOLVE FAMILY CONFLICT". One that addresses the problems associated lack of regulations in the Act of Mediation and Arbitration, in relation to the settlement for married couples who are divorcing.

The hypothesis that I lead is you work research was: "The lack of regulation in the Law on Mediation and Arbitration, family mediation, in order to solve the problem in the marriage that are supporting various difficulties of family life."

The processes used were hypothetical, inductive - deductive method, analytical explanatory, statistical; for the preparation of the descriptive analysis method was used. The techniques were applied was the survey of 30 practitioners in the free exercise of the city of Loja, through the instrument consisted of a series of questions designed to obtain relevant information.

Among the outstanding results we have through the study and legal and legal analysis of the issues raised, it is shown that there are flaws in the law, the Law on Mediation and Arbitration, which contributes to mediate or resolve various family problems, what you need to modify or update the Act, in order to help resolve family conflicts.

3. INTRODUCCIÓN

Uno de los temas que mayor controversia y desacuerdo que ha generado siempre en el ámbito Legal y Jurídico son la resolución de los conflictos familiares, a través de la Ley de Mediación y Arbitraje, pero que sin embargo esta normativa en la actualidad presenta falencias.

Los conflictos familiares son un fenómeno complejo y también algo confuso, difícil de resolver, cuando entre las partes no existe el interés por reintegrarse y consolidarse como pareja y dar por terminado el inicio de las controversias que los han llevado al límite de terminar lo que con tanto amor unieron legalmente, hilo al cual se prometieron no romperlo, para ello es indispensable que se legisle en favor de la familia incorporando en la Ley de Mediación, la conciliación como una forma de mantener la familia unida.

Es cierto que en algunos casos el conflicto puede ser negativo, los matrimonios suelen experimentarlos como una crisis que interfiere con su vida normal y sus relaciones con los demás, y que puede afectar su bienestar emocional e incluso su salud física y en especial familiar; por otro lado, en las familias los conflictos no sólo rompen la tranquilidad, sino que restan tiempo, voluntad y energía que son requeridas para trabajar en conjunto y resolver los problemas comunes de la familia, por tanto, sus consecuencias pueden ser costosas en las relaciones entre el núcleo familiar al cual dependemos; por lo que es importante que debe existir la conciliación para obviarse de los molestos problemas y continuar con una vida tranquila en la que los hijos

vivan en paz.

Toda esta problemática enunciada que, son muchas y variadas que se deben conjugar para poder resolverlas en la parte legal y jurídica, mediante un normatividad en la Ley de Mediación y Arbitraje par solucionarlo de manera rápida, oportuna y a menor costo económico y sentimental, por tal razón el presente trabajo de investigación se intitula: “*SE DEBE INCORPORAR EN LA LEY DE MEDIACION Y ARBITRAJE, LA CONCILIACIÓN FAMILIAR COMO UNA FORMA DE RESOLVER LOS CONFLICTOS FAMILIARES*”. el mismo que es importante, ya que es un problema socio jurídico de interés social en el que están vinculados a la Ley de Mediación y Arbitraje en la legislación ecuatoriana.

Entre los resultados más sobresalientes tenemos que a través del estudio y análisis jurídico y legal de la problemática planteada, se demuestra que hay falencias de la ley, en lo referente a la Mediación y Arbitraje en la legislación ecuatoriana, por lo que es necesario modificar o actualizar la Ley, con la finalidad de ayudar a la solución de conflictos de orden familiar.

El informe de la investigación se encuentra estructurado de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 144, del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja; y, se desglosa de la siguiente forma:

Parte Preliminar consta de: Portada, Certificación del Director, Declaratoria de Autoría, Carta de Autorización, Dedicatoria, Agradecimiento y Tabla de

Contenidos; *Parte Introductoria*, esta contiene: Título, resumen en castellano e inglés, Introducción; *Cuerpo del Informe*: Revisión de Literatura, esta consigna; a) Marco Teórico, b) Marco Doctrinario; c) Marco Jurídico, d) Legislación Comparada, en la cual se encuentra desarrollada toda la teoría que contempla el trabajo de investigación; *La metodología*, está compuesta por los materiales utilizados, que se relaciona con todos los elementos que son utilizados en todo el proceso para la elaboración de la tesis, métodos, procedimientos y técnicas, constituye, se compone de cómo, cuándo y para que se investiga; *Los resultados* están constituidos por la aplicación de las encuestas y entrevistas, comúnmente conocida como la investigación de campo, parte en la que se demuestra con cuadros, gráficos y el análisis de los resultados obtenidos en esta parte del proceso; *La discusión*, es la parte en donde se realiza la comprobación de los objetivos generales y específicos, además la contratación de la hipótesis y este sub título culmina con la fundamentación jurídica de la propuesta de reforma legal que se plantea; Por último tenemos las *conclusiones*, que son un resumen de todo el contenido del informe de investigación, las conclusiones que se relacionan con el tema y las *recomendaciones* que constan de la propuesta jurídica; la *bibliografía*, *anexos* y finalmente *el índice*.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1 MARCO CONCEPTUAL

La familia

Antecedentes históricos de familia

A nivel etimológico se considera familia a un grupo de personas que viven bajo un mismo techo y sobre la base de los mismos recursos económicos.

En el Derecho Romano” el término familia designaba al grupo de personas sujetas de hecho y de Derecho a la autoridad actual y soberana de un jefe”(Coello García, 1999) o también a un grupo mucho más extenso de personas dependientes de una autoridad única: el pater familias.

El origen de la familia no ha sido establecido plenamente; sin embargo, de las investigaciones antropológicas realizadas por Lewis Morgan y retomadas por Federico Engels, en su clásica obra “El Origen de la Familia, la Propiedad Privada y el Estado”, se puede apreciar que la familia es una categoría histórico-social-cultural y que sus formas y funciones dependen del carácter del modo productivo imperante, de las relaciones sociales en su conjunto y del nivel cultural de la sociedad (ROSENTAL, M.M. 1954).

Históricamente, la sociedad humana ha atravesado, al menos, por las siguientes formas familiares:

1. Familia Consanguínea
2. Familia Punalúa
3. Familia Sindiásmica
4. Familia Patriarcal
5. Familia Monogámica
6. Familia Nuclear

Familia Consanguínea.- Se trató de una particular y primitiva forma familiar que se organizó a partir de la comunidad de sangre (afinidad colateral). Los integrantes de esta forma de familia descienden de una pareja; sus miembros son hermanos y hermanas, primos y primas en todos los grados, esposos y esposas entre si. La familia consanguínea ha desaparecido por completo, pero se admite que existió en un período social de colectivismo primitivo en el que las relaciones sexuales se encontraban en un estado de desorden y hasta promiscuidad.

Familia Punalúa.- Esta forma de familia se organizó sobre la base de la comunidad recíproca de hombres y mujeres en el seno de un determinado círculo familiar, pero del cual se excluían al principio a los hermanos carnales, y más tarde a los hermanos más lejanos de las mujeres e inversamente también las hermanas de los hombres. Esta forma de familia fue el origen de la gens.

Familia Sindiásmica.- En esta forma de familia un hombre vive con una mujer, pero la poligamia y la infidelidad ocasional siguen siendo un derecho para los hombres, mientras que el adulterio de la mujer es estigmatizado y sancionado duramente. El vínculo conyugal se disuelve con cierta facilidad, por una u otra parte, y después como antes los hijos pertenecían a la madre sola. Esta forma de familia, al decir de Engels, aparece en el límite que separa el salvajismo de la barbarie. El matrimonio sindiásmico introduce en la familia un elemento nuevo: Junto a la verdadera madre coloca el verdadero padre.

Familia Patriarcal.- Estaba caracterizada por ser una agrupación lo suficientemente amplia, bajo la autoridad del mayor de los hombres del grupo constituido por sus mujeres, sus hijos solteros, sus hijos casados y sus mujeres e hijos. El jefe de familia, generalmente el tronco de la familia, es la única autoridad de esta agrupación de personas que viven bajo un mismo techo, con una economía común y bajo su indiscutible y única autoridad patriarcal. Se trata de una familia ampliada y extensa, propia de las sociedades preindustriales.

Familia Monogámica.- Se levanta sobre el ejercicio del poder masculino con el fin de procrear hijos de una paternidad cierta; y esta paternidad se exige, porque esos hijos, en calidad de herederos directos, han de entrar un día en posesión de los bienes de la fortuna paterna. A partir de entonces, "El propósito de la familia pasa a ser la acumulación de riquezas y su transmisión. En esencia, se trata de una familia patriarcal reducida, asentada en la monogamia.

El establecimiento de la monogamia trajo consigo la esclavización de la mujer por el hombre, que la transformó gradualmente en propiedad y en sierva suya, o que ha de ser elevado a la categoría de mandamiento por la tradición judeo-cristiana.

En la sociedad moderna, el concepto predominante de familia, identifica a los cónyuges y los hijos viviendo bajo un mismo techo y la dependencia y autoridad del jefe de familia, esto es al “núcleo paterno-filial o agrupación formada por el padre, la madre y los hijos que conviven con ellos o que se encuentran bajo su potestad” (Osorio M. 2003). Se trata de la clásica familia nuclear, prototipo de la unión monogámica y de las sociedades industriales.

MEDIACIÓN

El término mediación hace referencia al acto de mediar, de intervenir en una situación con el objetivo de solucionar un enfrentamiento o disputa entre dos partes. La mediación siempre supone una actitud cercana a la objetividad ya que se entiende que alguien que no está directamente involucrado con el hecho o problema a solucionar no responderá siguiendo intereses personales. La mediación puede darse de modo informal y en la vida cotidiana así como también en grandes esferas de debate político internacional.

ARBITRAJE

El arbitraje, en Derecho, es una forma de resolver un litigio sin acudir a la jurisdicción ordinaria. Es una estrategia de resolución de conflictos junto a la negociación, mediación y conciliación.

Las partes, de mutuo acuerdo, deciden nombrar a un tercero independiente, denominado árbitro, y que será el encargado de resolver el conflicto. El árbitro, a su vez, se verá limitado por lo pactado entre las partes para dictar el laudo arbitral. Deberá hacerlo conforme a la legislación que hayan elegido las partes, o incluso basándose en la simple equidad, si así se ha pactado.

Cuando un arbitraje se ajusta a la legalidad, sustituye completamente a la jurisdicción ordinaria, que deberá abstenerse de conocer el litigio. Sin embargo, sí que será necesario acudir a la misma (a través de la acción ejecutiva) cuando sea necesaria la intervención de las autoridades para hacer cumplir el laudo arbitral.

CONCILIACIÓN

Es una forma directa y civilizada de solucionar conflictos o diferencias que surjan entre las personas, por virtud de una relación contractual o de otra naturaleza, que sea susceptible de transacción o desistimiento y en la cual la definición de la situación corresponde a las partes, quienes a través de la mediación de un tercero experto e imparcial, que propicia un espacio de

diálogo, pueden lograr un acuerdo amistoso y de mutuo beneficio, con pleno efecto jurídico.

LEY DE ARBITRAJE Y MEDIACION, CODIFICACION

COMISION DE LEGISLACION Y CODIFICACION

CODIFICACION DE LA LEY DE ARBITRAJE Y MEDIACION

INTRODUCCION

La Comisión de Legislación y Codificación del H. Congreso Nacional de conformidad con lo dispuesto en el Art. 160 de la Constitución Política de la República, codifica la Ley de Arbitraje y Mediación, considerando las disposiciones de la Constitución Política de la República; Ley de Arbitraje y Mediación publicada en el Registro Oficial No. 145 del 4 de septiembre de 1997; Ley Reformatoria a la Ley de Arbitraje y Mediación, publicada en el Registro Oficial No. 532 del 25 de febrero del 2005; Código Civil, codificación publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 46 del 24 de junio del 2005; Código de Procedimiento Civil, codificación publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 58 del 12 de julio del 2005; y, Ley Orgánica del Ministerio Público, codificación publicada en el Registro Oficial No. 250 del 13 de abril del 2006.

Con este antecedente, se codifican las disposiciones de ésta Ley, y nos referimos de manera particular a la Ley Reformatoria a la Ley de Arbitraje y Mediación, publicada en el Registro Oficial No. 532 del 25 de febrero del 2005,

que manda agregar un segundo inciso al Art. 7 relacionado a otras formas de someterse al arbitraje; sustituye íntegramente el Art. 8 referente a la renuncia del convenio arbitral; al Art. 31 se efectúan las siguientes reformas expresas: Al final del literal d), se agrega la expresión "o"; a continuación del literal d), se agrega como literal e) el texto: "Cuando se hayan violado los procedimientos previstos en esta Ley o por las partes para designar árbitros o constituir el Tribunal Arbitral"; al final de los literales a), b) y c), se suprime la expresión "o"; se sustituyen los incisos segundo y séptimo por un solo inciso relacionado a la interposición del recurso de nulidad respecto del laudo arbitral y su procedimiento; en el inciso cuarto se dispone sustituir expresamente la frase "el recurso de nulidad" por "la acción de nulidad", y, la frase "a los árbitros" por "al árbitro o tribunal arbitral"; y, al inicio del quinto inciso se sustituye el texto "Los árbitros" por "El árbitro o tribunal arbitral". En el Art. 41 relacionado al arbitraje internacional, se reemplaza el literal c) por el siguiente: "Cuando el objeto del litigio se refiera a una operación de comercio internacional que sea susceptible de transacción y que no afecte o lesione los intereses nacionales o de la colectividad".

Adicionalmente y por sistematización, en el segundo inciso del Art. 4, concerniente a la capacidad para acudir al arbitraje, cuando son las entidades del sector público las que se sometan, se agregan literales a los requisitos establecidos en los incisos tercero, cuarto, quinto y sexto. En el penúltimo inciso del Art. 10, la referencia que se hace al Art. 72 del Código de Procedimiento Civil, se lo sustituye y actualiza por Art. 68, según la nueva numeración del articulado de ese cuerpo legal que consta en la codificación

publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 58 del 12 de julio del 2005. En el segundo inciso del Art. 18, relacionado a la obligación de cumplir con el encargo de árbitro, se hace alusión a la lista de árbitros mencionada en el Art. 41, empero, en dicho artículo se regula el arbitraje internacional, por lo que la referencia es equivocada, y se la corrige puesto que se refiere al literal a) del Art. 40, referente a la organización de centros de arbitraje.

La referencia que se hace al Código de Menores en el último inciso del Art. 47, se lo reemplaza por Código de la Niñez y Adolescencia, ya que el primero fue derogado por el Art. 389 del Código de la Niñez y Adolescencia, publicado en el Registro Oficial No. 737 del 3 de enero del 2003.

En el primer inciso del Art. 59, del Título III, "De la mediación comunitaria", se actualiza y sustituye en concordancia con lo dispuesto en el Art. 83 de la Constitución Política de la República, haciendo referencia a los pueblos indígenas, negros o afroecuatorianos.

Al codificar el subtítulo de las Derogatorias, se excluyen los incisos segundo, cuarto, quinto y sexto, relacionados a la derogatoria de la Sección XXX del Título II del Libro II del Código de Procedimiento Civil; así mismo a la derogatoria del artículo 21 de la Ley Orgánica del Ministerio Público; de igual forma a la derogatoria de la interpretación realizada al artículo 1505 del Código Civil en el Decreto Supremo No. 797-B, publicado en el Registro Oficial No. 193 de 15 de octubre de 1976; y, a la derogatoria en el artículo 1505 del Código Civil, de la frase: "Así la promesa de someterse en el Ecuador a una

jurisdicción no reconocida por las leyes ecuatorianas, es nula por vicio del objeto", ya que fueron incorporadas en cada uno de estos cuerpos legales codificados por esta Comisión y publicados en el Registro Oficial.

En el artículo final se sustituye el texto: "entrará en vigencia" por la frase "se encuentra en vigencia", ya que esta Ley de Arbitraje y Mediación que se codifica, está vigente desde la fecha de su publicación en el Registro Oficial No. 145 del 4 de septiembre de 1997.

H. CONGRESO NACIONAL

LA COMISION DE LEGISLACION Y CODIFICACION

Resuelve:

“EXPEDIR LA SIGUIENTE CODIFICACION DE LA LEY DE ARBITRAJE Y MEDIACION”¹

TITULO I

DEL ARBITRAJE

Validez del sistema arbitral

Art. 1.- El sistema arbitral es un mecanismo alternativo de solución de conflictos al cual las partes pueden someter de mutuo acuerdo, las controversias susceptibles de transacción, existentes o futuras para que sean resueltas por los tribunales de arbitraje administrado o por árbitros independientes que se conformaren para conocer dichas controversias.

¹ Tomado de Ley de Arbitraje y mediación, disponible (en línea): http://www.ecamcham.com/site/cam/Ley_de_Arbitraje_y_Mediacion.pdf, (consultado 12-06-2014)

Arbitraje administrado o independiente.

Art. 2.- El arbitraje es administrado cuando se desarrolla con sujeción a esta Ley y a las normas y procedimientos expedidos por un centro de arbitraje, y es independiente cuando se realiza conforme a lo que las partes pacten, con arreglo a esta Ley.

Arbitraje de equidad o derecho

Art. 3.- Las partes indicarán si los árbitros deben decidir en equidad o en derecho, a falta de convenio, el fallo será en equidad.

Si el laudo debe expedirse fundado en la equidad, los árbitros actuarán conforme a su leal saber y entender y atendiendo a los principios de la sana crítica. En este caso, los árbitros no tienen que ser necesariamente abogados.

Si el laudo debe expedirse fundado en derecho, los árbitros deberán atenerse a la ley, a los principios universales del derecho, a la jurisprudencia y a la doctrina. En este caso, los árbitros deberán ser abogados.

Capacidad para acudir al arbitraje

Art. 4.- Podrán someterse al arbitraje regulado en esta Ley las personas naturales o jurídicas que tengan capacidad para transigir, cumpliendo con los requisitos que establece la misma.

Para que las diferentes entidades que conforman el sector público puedan someterse al arbitraje, además de cumplir con los requisitos que establece esta Ley, tendrán que cumplir los siguientes requisitos adicionales:

- a) Pactar un convenio arbitral, con anterioridad al surgimiento de la controversia; en caso de que se quisiera firmar el convenio una vez surgida la controversia, deberá consultarse al Procurador General del Estado, dictamen que será de obligatorio cumplimiento;
- b) La relación jurídica a la cual se refiere el convenio deberá ser de carácter contractual;
- c) En el convenio arbitral deberá incluirse la forma de selección de los árbitros; y,
- d) El convenio arbitral, por medio del cual la institución del sector público renuncia a la jurisdicción ordinaria, deberá ser firmado por la persona autorizada para contratar a nombre de dicha institución.

El incumplimiento de los requisitos señalados acarreará la nulidad del convenio arbitral.

Definición de convenio arbitral

Art. 5.- El convenio arbitral es el acuerdo escrito en virtud del cual las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual.

El convenio arbitral deberá constar por escrito y, si se refiere a un negocio jurídico al que no se incorpore el convenio en su texto, deberá constar en un documento que exprese el nombre de las partes y la determinación inequívoca del negocio jurídico a que se refiere. En los demás casos, es decir, de convenios arbitrales sobre las indemnizaciones civiles por delitos o cuasidelitos, el convenio arbitral deberá referirse a los hechos sobre los que versará el arbitraje.

La nulidad de un contrato no afectará la vigencia del convenio arbitral.

No obstante haber un juicio pendiente ante la justicia ordinaria en materia susceptible de transacción, las partes podrán recurrir al arbitraje, en este caso, conjuntamente solicitarán al Juez competente el archivo de la causa, acompañando a la solicitud una copia del convenio arbitral y, de hallarse pendiente un recurso, deberán, además, desistir de él.

Otras formas de someterse al arbitraje

Art. 6.- Se entenderá que existe un convenio arbitral no sólo cuando el acuerdo figure en un único documento firmado por las partes, sino también cuando resulte de intercambio de cartas o de cualquier otro medio de comunicación escrito que deje constancia documental de la voluntad de las partes de someterse al arbitraje.

Art. 7.- El convenio arbitral, que obliga a las partes a acatar el laudo que se expida, impide someter el caso a la justicia ordinaria.

Cuando las partes hayan convenido de mutuo acuerdo someter a arbitraje sus controversias, los jueces deberán inhibirse de conocer cualquier demanda que verse sobre las relaciones jurídicas que las hayan originado, salvo en los casos de excepción previstos en esta Ley. En caso de duda, el órgano judicial respectivo estará a favor de que las controversias sean resueltas mediante arbitraje. Toda resolución a este respecto deberá ser notificada a las partes en el término de dos días.

Renuncia al convenio arbitral

Art. 8.- Las partes pueden de mutuo acuerdo renunciar por escrito al convenio arbitral que hayan celebrado, en cuyo caso cualesquiera de ellas puede acudir con su reclamación al órgano judicial competente. Se entenderá, sin embargo, que tal renuncia existe cuando presentada por cualquiera de ellas una demanda ante un órgano judicial, el demandado no opone, al contestar la demanda, la excepción de existencia del convenio arbitral. En el evento de haber sido propuesta esta excepción, el órgano judicial respectivo deberá sustanciarla y resolverla, corriendo traslado a la otra parte y exigiendo a los litigantes la prueba de sus afirmaciones dentro de los tres días subsiguientes a la fecha en que se haya notificado el traslado.

Aceptada la excepción deberá ordenarse el archivo de la causa, en caso contrario, ejecutoriado el auto dictado por el juez, se sustanciará el proceso según las reglas generales.

Medidas cautelares

Art. 9.- Los árbitros podrán dictar medidas cautelares, de acuerdo con las normas del Código de Procedimiento Civil o las que se consideren necesarias para cada caso, para asegurar los bienes materia del proceso o para garantizar el resultado de éste. Los árbitros pueden exigir una garantía a quien solicite la medida, con el propósito de cubrir el pago del costo de tal medida y de la indemnización por daños y perjuicios a la parte contraria, si la pretensión fuera declarada infundada en el laudo.

La parte contra quien se dicte la medida cautelar podrá pedir la suspensión de ésta, si rinde caución suficiente ante el tribunal.

Para la ejecución de las medidas cautelares, los árbitros siempre que las partes así lo estipularen en el convenio arbitral, solicitarán el auxilio de los funcionarios públicos, judiciales, policiales y administrativos que sean necesarios sin tener que recurrir a juez ordinario alguno del lugar donde se encuentren los bienes o donde sea necesario adoptar las medidas.

Si nada se estableciere en el convenio arbitral acerca de la ejecución de las medidas cautelares, cualquiera de las partes podrá solicitar a los jueces

ordinarios que ordenen la ejecución de estas medidas, sujetándose a lo establecido en el párrafo dos (2) y tres (3) de este artículo, sin que esto signifique renuncia al convenio arbitral.

Demanda arbitral

Art. 10.- La demanda se presentará ante el director del centro de arbitraje correspondiente o ante el árbitro o árbitros independientes que se hubieren establecido en el convenio. La demanda contendrá:

1. La designación del centro o del árbitro ante quien se la propone.
2. La identificación del actor y la del demandado.
3. Los fundamentos de hecho y de derecho, expuestos con claridad y precisión.
4. La cosa, cantidad o hecho que se exige.
5. La determinación de la cuantía.
6. La designación del lugar en que debe citarse al demandado, y la del lugar donde debe notificarse al actor.
7. Los demás requisitos que la ley exija para cada caso.

Se deberán, además, cumplir los requisitos señalados en el artículo 68 del Código de Procedimiento Civil. A la demanda se acompañará necesariamente el instrumento en que conste el respectivo convenio arbitral o copia auténtica de éste.

Adicionalmente, se adjuntarán las pruebas y se solicitará la práctica de las diligencias probatorias que justifiquen lo aducido en la demanda.

Citación y contestación de la demanda arbitral

Art. 11.- Presentada la demanda, el director del centro de arbitraje, o si fuere el caso, el árbitro o árbitros independientes previa su posesión conforme lo establecido en el artículo 17, calificarán la demanda y mandarán a citar a la otra parte, debiendo practicarse la diligencia de citación dentro de los cinco días subsiguientes, concediéndole el término de diez días para que conteste con los mismos requisitos exigidos por el Código de Procedimiento Civil para la contestación de la demanda. Adicionalmente, se adjuntarán las pruebas y se solicitará la práctica de las diligencias probatorias, que justifiquen lo aducido en la contestación. El silencio se considerará como negativa pura y simple de los fundamentos de la demanda. Si al actor le fuere imposible determinar el domicilio del demandado, la citación se hará mediante dos publicaciones en un diario de amplia circulación en el lugar en donde se sigue el arbitraje y en el domicilio del demandado. Si el demandado no compareciere en el término de diez (10) días después de la última publicación, este hecho se tendrá como negativa pura y simple de los fundamentos de la demanda. La imposibilidad de determinación del domicilio del demandado deberá justificarse con arreglo a las normas del Código de Procedimiento Civil.

Art. 12.- Si el demandado tuviere su domicilio fuera del lugar de arbitraje, se le concederá un término extraordinario para que conteste la demanda, el que no podrá exceder del doble del ordinario.

Al contestar la demanda, el demandado podrá reconvenir exclusivamente sobre la misma materia del arbitraje siempre y cuando su pretensión pueda, conforme al convenio arbitral, someterse al arbitraje.

En este caso se concederá al actor el término de diez días para que conteste la reconvención.

A la reconvención y su contestación se deberá adjuntar las pruebas y solicitar las diligencias probatorias que justifiquen lo aducido en éstas.

Modificación de la demanda o contestación

Art. 13.- Las partes podrán modificar la demanda, la contestación a ésta, la reconvención a la demanda, o la contestación a ésta, por una sola vez, en el término de cinco días luego de presentada cualquiera de éstas. Las partes tendrán el término de tres días para contestar cualquiera de las modificaciones, en cuyo caso no correrán los términos que estuvieren transcurriendo.

Art. 14.- Si el demandado, una vez citado con la demanda no compareciere al proceso, su no comparecencia no impedirá que el arbitraje continúe su curso.

Audiencia de mediación

Art. 15.- Una vez contestada o no la demanda o la reconvenición, el director del centro de arbitraje o el árbitro o árbitros independientes notificarán a las partes, señalando día y hora para que tenga lugar la audiencia de mediación a fin de procurar un avenimiento de las partes. En la audiencia podrán intervenir las partes, sus apoderados o representantes y podrán concurrir con sus abogados defensores. Esta audiencia se efectuará con la intervención de un mediador designado por el director del centro de arbitraje o el tribunal independiente, quien escuchará las exposiciones de los interesados, conocerá los documentos que exhibieren y tratará que lleguen a un acuerdo que ponga término a la controversia, lo cual constará en un acta que contendrá exclusivamente lo convenido por las partes y no los incidentes, deliberaciones o propuestas realizadas en la audiencia. El acta en la que conste la mediación total o parcial de la controversia tiene efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada y se ejecutará del mismo modo que las sentencias de última instancia, siguiendo la vía de apremio, sin que el juez ordinario acepte excepción alguna ni sea necesario iniciar un nuevo juicio.

Si concurriere una sola de las partes será escuchada y se anotará la ausencia de la otra, a la que se declarará en rebeldía, lo que será tomado en cuenta para la condena en costas.

Designación de árbitros

Art. 16.- De no existir acuerdo total en la audiencia de mediación, el director del centro de arbitraje enviará a las partes la lista de árbitros, para que de común acuerdo designen en el término de tres días los árbitros principales y el alterno que deban integrar el tribunal.

Los acuerdos parciales a que arriben las partes en la audiencia de mediación serán aprobados conforme a lo previsto en el artículo anterior.

Las partes, de común acuerdo, podrán designar árbitros de fuera de la lista presentada por el respectivo centro.

Las partes podrán acordar expresamente y por escrito que sea un solo árbitro el que conozca de la controversia. Este árbitro tendrá su alterno.

Si las partes no efectuaren la designación de alguno o varios árbitros o no se pusieren de acuerdo en ella, la designación se hará por sorteo, para lo cual el director del centro de arbitraje notificará a las partes a fin de que, en la fecha y hora que se señale y ante el presidente del centro de arbitraje, se efectúe el sorteo, de cuya diligencia se sentará el acta respectiva, quedando en esta forma legalmente integrado el tribunal de arbitraje.

En tratándose de arbitraje independiente, las partes designarán en el convenio arbitral al árbitro o árbitros principales y al alterno que deban integrar el tribunal.

Si las partes no se pusieren de acuerdo para nombrar todos los árbitros, los designados, una vez posesionados, nombrarán a los que faltaren.

En el evento de que el árbitro o árbitros independientes no aceptaren o no se posesionaren de su cargo y los árbitros posesionados no se pusieren de acuerdo en el nombramiento de los árbitros que faltaren, cualquiera de las partes podrá pedir la designación de éstos al director del centro de arbitraje más cercano al domicilio del actor. Dicha designación se la hará conforme a lo establecido en el presente artículo.

Constitución del Tribunal

Art. 17.- El Tribunal se constituirá con tres árbitros principales y un alterno, quien intervendrá inmediatamente en el proceso en caso de falta, ausencia o impedimento definitivo de un principal. Los árbitros designados, dentro de tres días de haber sido notificados, deberán aceptar o no el cargo.

Si guardan silencio se entenderá que no aceptan. Una vez aceptada la designación, los árbitros serán convocados por el director del centro para tomar posesión de sus cargos ante el presidente del centro de arbitraje y procederán

a la designación del presidente y del secretario del tribunal de lo cual se sentará la respectiva acta.

El presidente designado dirigirá la sustanciación del arbitraje y actuará como secretario del tribunal la persona designada por el tribunal de entre los constantes en la lista de secretarios del centro de arbitraje.

Para el caso de árbitros independientes el tribunal se posesionará ante un notario y actuará como secretario la persona designada por los propios árbitros.

Obligación de cumplir el encargo de árbitro.

Art. 18.- Aceptado por los árbitros el cargo de tales, éstos tienen la obligación irrestricta de cumplir las funciones que la presente Ley les asigna, debiendo responder a las partes, en caso de incumplimiento de sus funciones por los daños y perjuicios que su acción u omisión les causare, a menos que se trate de un impedimento justificado.

Si un árbitro dejase de constar en la lista mencionada en el artículo 40 continuará actuando como tal hasta la resolución de la controversia conocida por el tribunal que integra.

Inhabilidades para ser árbitro

Art. 19.- No podrán actuar como árbitros las personas que carezcan de capacidad para comparecer por sí mismas en juicio.

Son causas de excusa de los árbitros las previstas en el Código de Procedimiento Civil para los jueces.

El árbitro que conociera que está incurso en inhabilidad para ejercer su cargo notificará inmediatamente al director del centro de arbitraje o a las partes que lo designaron para que procedan a remplazarlo.

Remplazo de árbitros

Art. 20.- En caso de que los árbitros designados estuvieran comprendidos en una de las inhabilidades previstas en el artículo anterior, se hará una nueva designación siguiendo el procedimiento previsto por el artículo 16, excluyendo a los árbitros inhabilitados.

Si por muerte, excusa justificada o cualquier otra causa llega a faltar definitivamente alguno de los árbitros, lo remplazará el alterno quien se principalizará. Se designará entonces otro alterno, en la misma forma establecida en el artículo 16.

Recusación de árbitros

Art. 21.- Son causas de recusación de los árbitros las previstas en el Código de Procedimiento Civil para los jueces.

Si actuare en el tribunal quien estuviere impedido de hacerlo, podrá ser recusado por la parte interesada. La recusación deberá ser resuelta:

a) En el caso de un tribunal colegiado, por aquellos no comprendidos en la demanda de recusación.

Si éstos no se pusieren de acuerdo, la recusación deberá ser resuelta por el director del centro;

b) En el caso de que la recusación recayere sobre todos los árbitros, ésta deberá ser resuelta por el director del centro;

c) En el caso de tribunal unipersonal la recusación deberá ser resuelta por el director del centro. Para su remplazo se procederá en la misma forma establecida en el artículo 16;

d) Para el caso de arbitraje independiente la recusación deberá ser resuelta por los miembros del tribunal que no han sido recusados; y, e) Si fuere tribunal unipersonal o si la recusación recayere en todos los árbitros, ésta deberá ser resuelta por el director del centro de arbitraje más cercano al domicilio del actor.

Los árbitros nombrados por acuerdo de las partes sólo podrán ser recusados por causales desconocidas al tiempo del nombramiento o sobrevenientes a la designación.

Audiencia de sustanciación

Art. 22.- Una vez constituido el tribunal, se fijará día y hora para la audiencia de sustanciación en la que se posesionará el secretario designado, se leerá el

documento que contenga el convenio arbitral y el tribunal resolverá sobre su propia competencia.

Si el tribunal se declara competente ordenará que se practiquen en el término que el tribunal señale las diligencias probatorias solicitadas en la demanda, contestación, reconvencción, modificación y contestación a ésta, siempre que fueren pertinentes, actuaciones que deberán cumplirse durante el término señalado por el tribunal arbitral.

Si las partes se encontraren presentes en la audiencia podrán precisar las pretensiones y los hechos en las que ésta se fundamenta.

Diligencia para mejor proveer

Art. 23.- Si antes de la expedición del laudo, el tribunal o las partes estiman que se necesitan otras pruebas o cualquier otra diligencia para el esclarecimiento de los hechos, de oficio o a petición de parte podrá ordenar que se practiquen señalando día y hora.

Audiencia en estrados

Art. 24.- Una vez practicadas las diligencias probatorias el tribunal señalará día y hora para que las partes presenten sus alegatos en audiencia en estrados si es que lo solicitan.

Duración del arbitraje Art. 25.- Una vez practicada la audiencia de sustanciación y declarada la competencia del tribunal, éste tendrá el término máximo de ciento cincuenta días para expedir el laudo.

El término podrá prorrogarse, en casos estrictamente necesarios, hasta por un período igual, ya por acuerdo expreso de las partes, ya porque el tribunal lo declare de oficio.

Art. 26.- El laudo y demás decisiones del Tribunal se expedirán por mayoría de votos. Las resoluciones deberán firmarlas todos los árbitros; el que no estuviere conforme con la opinión de los demás anotará su inconformidad a continuación de la resolución anterior y consignará su voto salvado, haciendo constar sus fundamentos.

Firma de los árbitros

Art. 27.- Si uno de los miembros del tribunal se rehusare o estuviere inhabilitado para firmar el laudo o cualquier otra providencia o resolución, el secretario anotará este particular y firmarán los demás, sin que esta circunstancia anule o vicie la resolución.

Transacción

Art. 28.- En el caso de que el arbitraje termine por transacción, ésta tendrá la misma naturaleza y efectos de un laudo arbitral debiendo constar por escrito y conforme al artículo 26 de esta Ley.

Conocimiento del laudo

Art. 29.- Las partes conocerán del laudo en audiencia, para el efecto el tribunal señalará día y hora en la cual se dará lectura del laudo y entregará copia a cada una de las partes.

Inapelabilidad de los laudos

Art. 30.- Los laudos arbitrales dictados por los tribunales de arbitraje son inapelables, pero podrán aclararse o ampliarse a petición de parte, antes de que el laudo se ejecutorie, en el término de tres días después de que ha sido notificado a las partes. Dentro de este mismo término los árbitros podrán corregir errores numéricos, de cálculo, tipográficos o de naturaleza similar.

Las peticiones presentadas conforme a lo establecido en este artículo serán resueltas en el término de diez días contados a partir de su presentación.

Los laudos arbitrales no serán susceptibles de ningún otro recurso que no establezca la presente Ley.

Nulidad de los laudos

Art. 31.- Cualquiera de las partes podrá intentar la acción de nulidad de un laudo arbitral, cuando:

a) No se haya citado legalmente con la demanda y el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía. Será preciso que la falta de citación haya impedido que el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos y, además, que el demandado reclame por tal omisión al tiempo de intervenir en la controversia;

- b) No se haya notificado a una de las partes con las providencias del tribunal y este hecho impida o limite el derecho de defensa de la parte;
- c) Cuando no se hubiere convocado, no se hubiere notificado la convocatoria, o luego de convocada no se hubiere practicado las pruebas, a pesar de la existencia de hechos que deban justificarse;
- d) El laudo se refiera a cuestiones no sometidas al arbitraje o conceda más allá de lo reclamado; o,
- e) Cuando se hayan violado los procedimientos previstos por esta Ley o por las partes para designar árbitros o constituir el tribunal arbitral.

Del laudo arbitral podrá interponerse ante el árbitro o tribunal arbitral, acción de nulidad para ante el respectivo presidente de la corte superior de justicia, en el término de diez días contado desde la fecha que éste se ejecutorió. Presentada la acción de nulidad, el árbitro o tribunal arbitral dentro del término de tres días, remitirán el proceso al presidente de la corte superior de justicia, quien resolverá la acción de nulidad dentro del término de treinta días contados desde la fecha que avocó conocimiento de la causa.

La acción de nulidad presentada fuera del término señalado, se tendrá por no interpuesta y no se la aceptará a trámite.

Quien interponga la acción de nulidad, podrá solicitar al árbitro o tribunal arbitral que se suspenda la ejecución del laudo, rindiendo caución suficiente sobre los perjuicios estimados que la demora en la ejecución del laudo pueda causar a la otra parte.

El árbitro o tribunal arbitral, en el término de tres días, deberán fijar el monto de la caución, disponiendo la suspensión de la ejecución del laudo.

La caución deberá constituirse dentro del término de tres días, contados a partir de esta notificación.

Ejecución del laudo

Art. 32.- Ejecutoriado el laudo las partes deberán cumplirlo de inmediato.

Cualquiera de las partes podrá pedir a los jueces ordinarios, que ordenen la ejecución del laudo o de las transacciones celebradas, presentando una copia certificada del laudo o acta transaccional, otorgada por el secretario del tribunal, el director del centro o del árbitro o árbitros, respectivamente con la razón de estar ejecutoriada.

Los laudos arbitrales tienen efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada y se ejecutarán 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 expedición del laudo.

Rechazo de incidentes Art. 33.- No podrán aceptarse en el curso del proceso incidentes que promuevan las partes, para retrasar el trámite o entorpecer cualquier diligencia. Las peticiones que en tal sentido se presentaren serán rechazadas con multa de diez a cien salarios mínimos vitales generales, que será fijada por el árbitro o árbitros.

Confidencialidad del proceso arbitral

Art. 34.- Las partes sin perjuicio de los derechos de terceros, podrán convenir en la confidencialidad del procedimiento arbitral, en este caso podrán

entregarse copias de lo actuado solamente a las partes, sus abogados o al juez que conozca el recurso de nulidad u otro recurso al que las partes se hayan sometido.

Lugar del arbitraje

Art. 35.- De no constar en el convenio, las partes podrán determinar libremente el lugar del arbitraje, y de no llegarse a un acuerdo podrá optarse por el lugar de los efectos del acto o contrato materia del arbitraje o el del domicilio del demandante a elección de éste, en caso de no existir tribunal de arbitraje en uno de los referidos lugares, deberá acudir al de la localidad más próxima.

El Tribunal competente podrá, salvo acuerdo en contrario de las partes, reunirse en cualquier lugar que estime apropiado para celebrar deliberaciones entre sus miembros, para oír a los testigos, a los peritos o las partes y para examinar cosas, lugares, evidencias o documentos.

Estas diligencias deberán ser notificadas a las partes, de acuerdo a lo establecido en esta Ley.

Idioma del arbitraje

Art. 36.- Los procedimientos arbitrales se seguirán en castellano. En caso de existir documentos en otros idiomas se presentarán traducidos de conformidad con la ley.

Normas supletorias

Art. 37.- En todo lo que no esté previsto en esta Ley, se aplicarán supletoriamente las normas del Código Civil, Código de Procedimiento Civil o Código de Comercio y otras leyes conexas, siempre que se trate, de arbitraje en derecho.

Procedimiento

Art. 38.- El arbitraje se sujetará a las normas de procedimiento señaladas en esta Ley, al procedimiento establecido en los centros de arbitraje, al determinado en el convenio arbitral o al que las partes escojan, sin perjuicio de las normas supletorias que sean aplicables.

Organización de centros de arbitraje Art. 39.- Para facilitar la aplicación de la presente Ley, las cámaras de la producción, asociaciones, agremiaciones, fundaciones e instituciones sin fines de lucro, podrán organizar centros de arbitraje, mismos que podrán funcionar previo registro en la Federación de Cámaras de Comercio del Ecuador. La comprobación de la falta de cumplimiento de los requisitos establecidos en la presente Ley y su reglamento, por parte de un centro de arbitraje dará lugar a la cancelación del registro y prohibición de su funcionamiento.

Los centros de arbitraje existentes previos a la vigencia de esta Ley también deberán registrarse, sin perjuicio de continuar con su normal funcionamiento.

Los centros de arbitraje deberán contar con una sede dotada de elementos administrativos y técnicos necesarios para servir de apoyo a los juicios arbitrales y para dar capacitación a los árbitros, secretarios y mediadores que se designen de acuerdo a esta Ley.

Art. 40.- Todo centro de arbitraje tendrá su propio reglamento que deberá regular al menos, los siguientes asuntos:

- a) La manera de formular las listas de árbitros, secretarios y mediadores, las que tendrán una vigencia no superior a dos años, los requisitos que deben reunir las personas que las integren, y las causas de exclusión de ellas;
- b) Tarifas de honorarios para árbitros, secretarios y mediadores y la forma de pago de éstas;
- c) Tarifas para gastos administrativos y la forma de pago de éstas;
- d) Forma de designar al director del centro, sus funciones y facultades; y,
- e) Código de ética para los árbitros, secretarios y mediadores.

Arbitraje internacional

Art. 41.- Sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados internacionales un arbitraje podrá ser internacional cuando las partes así lo hubieren pactado, siempre y cuando se cumplan cualquiera de los siguientes requisitos:

- a) Que las partes al momento de la celebración del convenio arbitral, tengan sus domicilios en estados diferentes;

b) Cuando el lugar de cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones o el lugar en el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha, esté situado fuera del estado en que, por lo menos una de las partes, tiene su domicilio; o,

c) Cuando el objeto del litigio se refiera a una operación de comercio internacional que sea susceptible de transacción y que no afecte o lesione los intereses nacionales o de la colectividad.

Regulación

Art. 42.- El arbitraje internacional quedará regulado por los tratados, convenciones, protocolos y demás actos de derecho internacional suscritos y ratificados por el Ecuador. Toda persona natural o jurídica, pública o privada, sin restricción alguna es libre de estipular directamente o mediante referencia a un reglamento de arbitraje todo lo concerniente al procedimiento arbitral, incluyendo la constitución, la tramitación, el idioma, la legislación aplicable, la jurisdicción y la sede del tribunal, la cual podrá estar en el Ecuador o en país extranjero. Para que el Estado o las instituciones del sector público puedan someterse al arbitraje internacional se estará a lo dispuesto en la Constitución y leyes de la República.

Para que las diferentes entidades que conforman el sector público puedan someterse al arbitraje internacional se requerirá la autorización expresa de la máxima autoridad de la institución respectiva, previo el informe favorable del

Procurador General del Estado, salvo que el arbitraje estuviere previsto en instrumentos internacionales vigentes.

Los laudos dictados dentro de un procedimiento de arbitraje internacional, tendrán los mismos efectos y serán ejecutados de la misma forma que los laudos dictados en un procedimiento de arbitraje nacional.

TITULO II

DE LA MEDIACION

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.

Art. 44.- 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.

Art. 45.- La solicitud de mediación se consignará por escrito y deberá contener la designación de las partes, su dirección domiciliaria, sus números telefónicos si fuera posible, y una breve determinación de la naturaleza del conflicto.

Art. 46.- La mediación podrá proceder:

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 de las partes al convenio de mediación. En estos casos cualesquiera de ellas puede acudir con su reclamación al órgano judicial competente. Se entenderá que la renuncia existe cuando presentada una demanda ante un órgano judicial el demandado no opone la excepción de existencia de un convenio de mediación. El órgano judicial deberá resolver esta excepción corriendo traslado a la otra parte y exigiendo a los litigantes la prueba de sus afirmaciones en el término de tres días contados desde la notificación. Si prosperare esta excepción deberá ordenarse el archivo de la causa, caso contrario se sustanciará el proceso según las reglas generales;

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.

Si dentro del término de quince días contados desde la recepción por parte del centro de la notificación del juez, no se presentare el acta que contenga el acuerdo, continuará la tramitación de la causa, a menos que las partes comuniquen por escrito al juez su decisión de ampliar dicho término.

Art. 47.- 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 por lo menos una relación de los hechos que originaron el conflicto, una descripción clara de las obligaciones a cargo de cada una de las partes y contendrán las firmas o huellas digitales de las partes y la firma del mediador.

Por la sola firma del mediador se presume que el documento y las firmas contenidas en éste son auténticas.

El acta de mediación en que conste el acuerdo tiene efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada y se ejecutará del mismo modo que las sentencias de última instancia siguiendo la vía de apremio, sin que el juez de la ejecución acepte excepción alguna, salvo las que se originen con posterioridad a la suscripción del acta de mediación.

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 llegare

a ningún acuerdo, el acta de imposibilidad firmada por las partes que hayan concurrido a la audiencia y el mediador podrá ser presentada por la parte interesada dentro de un proceso arbitral o judicial, y esta suplirá la audiencia o junta de mediación o conciliación prevista en estos procesos. 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 a que se llegue mediante un procedimiento de mediación, será susceptible de revisión por las partes, conforme con los principios generales contenidos en las normas del Código de la Niñez y Adolescencia y otras leyes relativas a los fallos en estas materias.

Art. 48.- La mediación prevista en esta Ley podrá llevarse a cabo válidamente ante un mediador de un centro o un mediador independiente debidamente autorizado. Para estar habilitado para actuar como mediador independiente o de un centro, en los casos previstos en esta Ley, deberá contarse con la autorización escrita de un centro de mediación. Esta autorización se fundamentará en los cursos académicos o pasantías que haya recibido el aspirante a mediador.

El centro de mediación o el mediador independiente tendrá la facultad para expedir copias auténticas del acta de mediación.

Art. 49.- Quien actúe como mediador durante un conflicto queda inhabilitado para intervenir en cualquier proceso judicial o arbitral relacionado con el

conflicto objeto de la mediación, ya sea como árbitro, abogado, asesor, apoderado o testigo de alguna de las partes.

Además por ningún motivo podrá ser llamado a declarar en juicio sobre el conflicto objeto de la mediación.

Art. 50.- La mediación tiene carácter confidencial.

Los que en ella participen deberán mantener la debida reserva.

Las fórmulas de acuerdo que se propongan o ventilen no incidirán en el proceso arbitral o judicial subsecuente, si tuviere lugar.

Las partes pueden, de común acuerdo, renunciar a la confidencialidad.

Art. 51.- Si alguna de las partes no comparece a la audiencia de mediación a la que fuere convocada, se señalará fecha para una nueva audiencia. Si en la segunda oportunidad alguna de las partes no comparece, el mediador expedirá la constancia de imposibilidad de mediación.

Art. 52.- 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 prohibición de su funcionamiento. El Consejo de la Judicatura podrá organizar centros de mediación pre procesal e intraprocesal.

Nota: Artículo reformado por Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 544 de 9 de Marzo del 2009.

Art. 53.- Los centros de mediación que se establecieren deberán contar con una sede dotada de elementos administrativos y técnicos necesarios para servir de apoyo para las audiencias.

Los centros que desarrollen actividades de capacitación para mediadores deberán contar con el aval académico de una institución universitaria.

Art. 54.- Los reglamentos de los centros de mediación deberán establecer por lo menos:

- a) La manera de formular las listas de mediadores y los requisitos que deben reunir, las causas de exclusión de ellas, los trámites de inscripción y forma de hacer su designación para cada caso;
- b) Tarifas de honorarios del mediador, de gastos administrativos y la forma de pago de éstos, sin perjuicio de que pueda establecerse la gratuidad del servicio;
- c) Forma de designar al director, sus funciones y facultades;
- d) Descripción del manejo administrativo de la mediación; y,

e) Un código de ética de los mediadores.

Art. 55.- La conciliación extrajudicial es un mecanismo alternativo para la solución de conflictos. Para efectos de la aplicación de esta Ley se entenderán a la mediación y la conciliación extrajudicial como sinónimos.

Art. 56.- Los jueces ordinarios no podrán ser acusados de prevaricato, recusados, ni sujetos a queja por haber propuesto fórmulas de arreglo entre las partes en las audiencias o juntas de conciliación.

Art. 57.- En caso de no realizarse el pago de los honorarios y gastos administrativos conforme a lo establecido en la ley y el reglamento del centro de mediación este quedará en libertad de no prestar sus servicios.

TITULO III

DE LA MEDIACION COMUNITARIA

Art. 58.- Se reconoce la mediación comunitaria como un mecanismo alternativo para la solución de conflictos.

Art. 59.- Las comunidades indígenas y negras o afroecuatorianas, las organizaciones barriales y en general las organizaciones comunitarias podrán establecer centros de mediación para sus miembros, aun con carácter gratuito, de conformidad con las normas de la presente Ley.

Los acuerdos o soluciones que pongan fin a conflictos en virtud de un procedimiento de mediación comunitario tendrán el mismo valor y efecto que los alcanzados en el procedimiento de mediación establecido en esta Ley.

Los centros de mediación, de acuerdo a las normas de esta Ley, podrán ofrecer servicios de capacitación apropiados para los mediadores comunitarios, considerando las peculiaridades socio-económicas, culturales y antropológicas de las comunidades atendidas. El Consejo de la Judicatura también podrá organizar centros de mediación comunitaria

Nota: Artículo reformado por Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 544 de 9 de Marzo del 2009.

DISPOSICIONES GENERALES

Art. 60.- La presente Ley por su carácter de especial prevalecerá sobre cualquier otra que se le opusiere.

Art. 61.- El Presidente de la República, en uso de las facultades que le confiere la Constitución Política, expedirá en el plazo de noventa días el correspondiente reglamento para la aplicación de esta Ley.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Art. 62.- Las normas de la presente Ley se aplicarán inclusive a aquellos convenios arbitrales suscritos con anterioridad a su vigencia, siempre que el procedimiento arbitral no haya comenzado.

Art. 63.- Las instituciones que cuenten con un centro de mediación previo a la vigencia de esta Ley, necesitarán registrar al centro, sin perjuicio de continuar con su normal funcionamiento.

Art. 64.- Hasta que el Consejo Nacional de la Judicatura esté integrado o tenga sus delegaciones o representaciones en las provincias, cumplirán las funciones que le asignen esta Ley, las cortes superiores.

DEROGATORIAS

Derógase la Ley de Arbitraje Comercial dictada mediante Decreto Supremo No. 735 de 23 de octubre de 1963 y publicada en el Registro Oficial No. 90 de 28 de octubre de 1963.

Derógase la Sección XV del Título I de la Ley Orgánica de la Función Judicial.

Artículo Final.- La presente Ley se encuentra en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

En adelante cítese la nueva numeración.

Esta Codificación fue elaborada por la Comisión de Legislación y Codificación, de acuerdo con lo dispuesto en el número 2 del Art. 139 de la Constitución Política de la República.

Cumplidos los presupuestos del Art. 160 de la Constitución Política de la República, publíquese en el Registro Oficial.

4.2 MARCO JURÍDICO

La conciliación como alternativa de solución

El escritor Carnulitti Eduardo, menciona que “La conciliación es un mecanismo alternativo que busca que las personas tengan un espacio propicio para resolver su situación mediante un acuerdo amistoso, dentro de un ambiente respetuoso y que ellos mismos lleguen a una solución de mutuo beneficio, sin que se le cause daño a ninguno de los dos”²

Es muy importante que las personas para la solución de conflictos, lo hagan mediante e mecanismo de la conciliación con ésta opción es posible definir asuntos cuya resolución tomaría más tiempo y representaría mayores costos, si se los realiza judicialmente; este método tiene los mismos efectos que una resolución judicial, es rápida y no tiene costo alguno; además que lo conciliado es de cumplimiento obligatorio, porque se la realiza ante personas representantes del sistema judicial.

Para el analista jurídico Junco José, señala que “La conciliación es un mito que se ha incentivado en los últimos tiempos, se proclama que ella es la mejor alternativa para solucionar conflictos, a tal punto, que el propio proceso judicial está convencido de que es saludable hacer un alto en el camino procesal a fin

² CARNULETTI, Eduardo.-INSTITUINES DEL PROCESO CIVIL.-Ediciones Jurídicas Europa América.-Buenos Aires Argentina.-2001.-Pág.- 14

de permitir que las partes intenten una solución consensuada a sus controversias, en esa mira, se ha otorgado al juez la dirección de la actividad conciliatoria, de tal forma, que se brinde soluciones rápidas, con menor costo y con la seguridad jurídica de la cosa juzgada”³

El mecanismo de la conciliación, se busca concertar, componer o conformar a dos partes que se debaten en una controversia de intereses o en una disidencia, la conciliación no es un tema estrictamente jurídico, todo lo contrario, concurren a ella muchas disciplinas del saber que desde su propia perspectiva construyen una definición de conciliación, lo cual debemos considerarlo como un sustituto procesal que se orienta a efectivizar el derecho sustancial, sobre el cual se ha originado una situación de conflicto, que por medio de la conciliación se pretende acabar con la controversia surgida como producto de ciertas desavenencias conyugales, garantizando de esta manera la realización y el respeto del derecho vulnerado, en todo caso sería no de los sistemas apropiados y avances jurídicos porque liberaría de una carga muy grande las Unidades Judiciales Especializadas de la Niñez y Adolescencia, evitando de esta forma el número de juicios de divorcio que existen en trámite.

Para Guillermo Cabanellas, define a la conciliación como la “Avenencia de las partes, previa a la iniciación de un pleito (...), que procura la transigencia de las partes, con el objeto de evitar el pleito que una de ellas quiere entablar”⁴

³ JUNCO, José Roberto.-LA CONCILIACIÓN.-.-Ediciones Jurídicas Rodar.-Editorial Temis.-2002.-114

⁴ CABANELLAS, Guillermo.-DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL.-19ava. Edición.-Editorial Heliasta.-Buenos Aires Argentina.-2008.-Pág.- 89.

Para abordar el análisis del presente concepto, debo partir enunciando que la familia es el medio natural en la que nos desarrollamos, sin embargo, no hay consenso en establecer quiénes son las personas que integran a la familia, pero a pesar de todo ello se debe considerar que los integrantes de ella, somos los padres e hijos, a la que se la debe considerar como la familia biológica; sin embargo, los abuelos, tíos, primos, etcétera; son familia que para este solución de problemas no esta considerada porque con ellos no existe el vínculo jurídico, como esta consagrado entre el marido y la mujer.

Desde mis conocimientos empíricos creo que las confrontaciones en una relación de pareja son normales en el país, que sobrevive a pesar de la conciliación, porque sencillamente la solución consensual no ha trabajado en descubrir los reales intereses de ellos para intentar satisfacerlos, esto se debe a la acumulación del estrés, la pobreza, falta de trabajo, familia numerosa, entre otros elementos.

Todos estos factores se convierten en necesidades, sentimientos, anhelos, frustraciones, que subyacen en el interior de cada personaje y que sólo van a ser exteriorizados en la medida que el conciliador realice un trabajo exploratorio en la búsqueda de ellos; de lo contrario, sólo tocaremos las posiciones, que estarán expresadas en las demandas, en los reclamos, en las oposiciones o resistencias a las pretensiones, a la inaceptación de los problemas que cada uno tiene, si no los reconocen nunca podrán llegar a ningún acuerdo.

Creo que el conciliador debe ser una persona muy capacitada y no solo en el campo del derecho, sino multidisciplinario para un mejor entendimiento, para poder sostenemos que la solución se ha plasmado en la discusión de una verdad jurídica, como está manifestado, por ello es necesario que el señor juez conciliador debe ser el modelo de la familia nuclear, al que recurre cuando tiene que abordar los conflictos familiares, cuando se indaga sobre los patrones de familia que sostiene el juez conciliador, esto es, sobre quiénes integran bajo su creencia la familia, nos encontramos con el modelo de la familia nuclear.

La conciliación consiste en armonizar intereses en principios divergentes, pero que puedan coincidir en un punto determinado, mientras esta no implique la renuncia a un derecho cierto, indiscutible e intransmisibles en el núcleo esencial.

En Ecuador existen dudas respecto a la aplicación práctica que genera la conciliación extrajudicial como mecanismo alternativo de solución de conflictos en el ámbito familiar los conflictos hacen parte del ser humano, ya que su ser pensante hace que discrepen en los diferentes aspectos de la vida interactiva, es por ello que el conflicto no debe ser visto como negativo, ya que sencillamente es una consecuencia de la facultad de discrepar surgida de la esencia misma del ser humano.

Es así como surgen los diferentes medios para la solución de los conflictos, siendo estos: el dialogo directo por una parte, y por otra, aquel mediante el cual

la solución se confía a un tercero que sirve de mediador; con la finalidad de lograr la economía procesal, la autonomía de la voluntad, la pronta y debida justicia y la paz social, pero a faltas de planeación las conciliaciones familiares extrajudiciales en Ecuador no existe solo producen acuerdos fallidos, que en la mayoría de los casos van generar mayores conflictos entre las partes que en un inicio se presentan con animo de conciliar y no permite que exista entre ellas una coexistencia pacífica de los derechos que se encuentren en contraposición.

La Constitución de la República del Ecuador, en el Capítulo 6to.-Derechos de Libertad.-Art. 67.- Segundo Inciso, establece que “El matrimonio es la unión entre un hombre y una mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal”⁵

Constitucionalmente el matrimonio está reconocido entre un hombre y una mujer, además de ello el Estado reconoce la unión civil para regular diversas situaciones de convivencia, por la necesidad de regular aspectos económicos entre las personas, debido a que en la actualidad los jóvenes ya no se casan, lo que promueve el fracaso y separación de las familias, por esta causa los hijos sufren mucho, por esto es necesario que exista la conciliación para que se preserve por siempre la familia

⁵ CONSTITUCION DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.ÉDICIONES JURIDICA “EL FORUM”.-Quito Ecuador.-2009.-Art. 66.

En cuanto se refiere al libre consentimiento de los contrayentes los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, para ello debe existir el pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio, declaró que ciertas costumbres, antiguas leyes y prácticas referentes al matrimonio y a la familia son incompatibles con los principios enunciados en la Constitución de nuestro país.

En lo relacionado a la igualdad de derechos, obligaciones y capacidad legal para un matrimonio este plenamente constituido debe haber cumplido con estas solemnidades de ley, considero que esta es una parte fundamental a la hora de contraer matrimonio, ya que si uno de los dos cónyuges no las cumplió por falta de voluntad o por no estar en mutuo acuerdo automáticamente pierde la validez el acto.

También el código civil menciona que los impedimentos para contraer matrimonio válido son: la falta de edad, de consentimiento de quien deba ejercerlo, parentesco, el adulterio entre los que pretendan contraer matrimonio, atentado contra la vida de anteriores cónyuges, fuerza o miedo grave, embriaguez habitual, impotencia incurable, idiotismo o imbecilidad, matrimonio subsistente al momento de contraer nuevas nupcias, si los contrayentes no acataran estos puntos, el matrimonio sería nulo de origen, por lo tanto

correspondía declarar la nulidad por parte de un juez de lo familiar; y, para conservar todo los componentes enunciados para la valides del matrimonio y proteger a la familia en su conjunto es necesario que exista la conciliación y de esta forma evitar la destrucción de la familia en su conjunto.

De acuerdo a la doctrina y cualquiera que sea la disciplina, como investigador se tiene que confrontar el problema que se aborda, por ello se debe contrastar la literatura, familiarizarse como encontrarla, leerla, asimilarla y escribirla, haciendo anotaciones y registros permanentes de la literatura, lo cual servirá de recordatorio para citar y preparar las listas de referencia correctamente.

La revisión de la literatura consiste en el acopio de las fuentes primarias, y como investigador estar familiarizado con el tema a tratar, poseer información completa sobre los artículos, libros u otros materiales relevantes para mi investigación; antes de iniciar el acopio de la información se realizó las peticiones correspondientes a las instituciones que posee biblioteca para tener acceso a ellas y hacer uso de material de bibliotecas, filmotecas, hemerotecas, bancos de datos y servicios de información.

1. La víctima, como consecuencia de la infracción, contrae una enfermedad grave o mortal
2. La víctima es menor de diez años.
3. La o el agresor es tutora o tutor, representante legal, curadora o curador o cualquier persona del entorno íntimo de la familia o del entorno de la víctima,

ministro de culto o profesional de la educación o de la salud o cualquier persona que tenga el deber de custodia sobre la víctima”,⁶

⁶ <http://www.desarrolloamazonico.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/05/CODIGO-ORGANICO-INTEGRAL-PENAL-act.pdf>

4.3 MARCO DOCTRINARIO

DIFERENCIAS ENTRE MEDIACIÓN Y ARBITRAJE

La mediación y el arbitraje son lo que se conocen comúnmente como métodos alternativos de resolución de conflictos (en inglés: ADR - Alternative Dispute Resolution). Es decir, se acude a ellos para evitar un proceso judicial convencional. Más allá del parecido entre ambas figuras existen varias diferencias que las marcan. Entre las principales diferencias entre mediación y arbitraje está que:

En un arbitraje, el árbitro tiene la obligación de resolver el litigio mediante una decisión que obliga a las partes. Sin embargo, en la mediación, el mediador se limita a acercar las posturas de las partes, favoreciendo la firma de un posible acuerdo que satisfaga a ambas.

En la mediación, son las partes -y sólo ellas- quienes ponen fin eventualmente a la controversia de un modo voluntario mediante el correspondiente acuerdo. Las partes siguen siendo dueñas de la (eventual) decisión tomada; mientras que, en el arbitraje, las partes están obligadas a aceptar y acatar la decisión emitida por el árbitro.

La mediación es un encuentro, cuyos resultados no serán vinculantes para las partes. Los involucrados se reúnen con un mediador cuya función es única y

exclusivamente buscar puntos de acuerdo entre las partes, pero de modo alguno podrá obligar a las mismas a que resuelvan su conflicto.

En cuanto a los efectos, en la mediación las partes pueden eventualmente atribuir eficacia ejecutiva al acuerdo mediante su elevación a escritura pública.

En el arbitraje, el Laudo emitido por el árbitro tiene efectos ejecutivos propios como cualquier otra sentencia judicial.

Esto quiere decir que el eventual incumplimiento de lo pactado (en la mediación) o de lo ordenado (en el arbitraje) generará efectos diametralmente opuestos, visto que el incumplimiento del Acuerdo logrado a través del mediador obligará necesariamente a una de las partes a interponer de un procedimiento ordinario mientras que, el incumplimiento del Laudo, comportará directamente la interposición de un procedimiento ejecutivo para conseguir el cumplimiento judicial de lo establecido.

DIFERENCIAS ENTRE JURISDICCIÓN LEGAL Y JURISDICCIÓN CONVENCIONAL

El doctor Nicolás Cassis Martínez, en su obra 'Estudios del Código de Procedimiento Civil ecuatoriano', apunta la jurisdicción legal nace por la ley, mientras que la jurisdicción convencional nace de las partes y está regulada por la Ley de Arbitraje y Mediación.

La jurisdicción legal nace por elección o nombramiento hecho conforme a la Constitución o la ley; y la convencional por compromiso.

Otra de las diferencias, apuntadas por Cassis Martínez, está en que la jurisdicción legal se ejerce por jueces ordinarios y especiales, mientras que la jurisdicción convencional se ejerce a través de personas particulares que se conforman árbitros o mediadores.

La jurisdicción legal tiene la facultad de juzgar y ejecutar lo juzgado, si embargo, la jurisdicción convencional tiene sólo la facultad de juzgar.

¿CÓMO SE CONFORMA EL TRIBUNAL ARBITRAL?

“La Ley de Arbitraje y Mediación vigente en el Ecuador establece que: “el Tribunal se constituirá con tres árbitros principales y un alterno, quien intervendrá inmediatamente en el proceso en caso de falta, ausencia o impedimento definitivo de un principal. Los árbitros designados, dentro de tres días de haber sido notificados, deberán aceptar o no el cargo. Si guardan silencio se entenderá que no aceptan. Una vez aceptada la designación, los árbitros serán convocados por el director del centro para tomar posesión de sus cargos ante el presidente del centro de arbitraje y procederán a la designación del presidente y del secretario del tribunal de lo cual se sentará la respectiva acta”⁷.

⁷ Tomado de arbitraje y mediación, disponible (en línea): <http://derechosageo.blogspot.com/2014/03/arbitraje-y-mediacion-en-el-ecuador.html> (consultado 12-05-2014)

El presidente designado dirigirá la sustanciación del arbitraje y actuará como secretario del tribunal la persona designada por el tribunal de entre los constantes en la lista de secretarios del centro de arbitraje.

Para el caso de árbitros independientes el tribunal se posesionará ante un notario y actuará como secretario la persona designada por los propios árbitros.”

CARACTERÍSTICAS O ATRIBUCIONES DEL MEDIADOR

El mediador es ante quién podrá llevarse a cabo válidamente la mediación, según lo previsto en la Ley de Arbitraje y Mediación; y pueden ser un mediador de un centro o un mediador independiente debidamente autorizado.

Para estar habilitado para actuar como mediador independiente o de un centro, en los casos previstos en la ley, deberá contarse con la autorización escrita de un centro de mediación. Esta autorización se fundamentará en los cursos académicos o pasantías que haya recibido el aspirante a mediador.

El centro de mediación o el mediador independiente tendrá la facultad para expedir copias auténticas del acta de mediación.

Quien actúe como mediador durante un conflicto queda inhabilitado para intervenir en cualquier proceso judicial o arbitral relacionado con el conflicto

objeto de la mediación, ya sea como árbitro, abogado, asesor, apoderado o testigo de alguna de las partes.

Además por ningún motivo podrá ser llamado a declarar en juicio sobre el conflicto objeto de la mediación.

¿CÓMO SE EJECUTAN LAS SENTENCIAS DICTADAS POR EL TRIBUNAL ARBITRAL?

El laudo y demás decisiones del Tribunal se expedirán por mayoría de votos. Las resoluciones deberán firmarlas todos los árbitros; el que no estuviere conforme con la opinión de los demás anotará su inconformidad a continuación de la resolución anterior y consignará su voto salvado, haciendo constar sus fundamentos.

Ejecutoriada el laudo las partes deberán cumplirlo de inmediato.

Cualquiera de las partes podrá pedir a los jueces ordinarios, que ordenen la ejecución del laudo o de las transacciones celebradas, presentando una copia certificada del laudo o acta transaccional, otorgada por el secretario del tribunal, el director del centro o del árbitro o árbitros, respectivamente con la razón de estar ejecutoriada.

Los laudos arbitrales tienen efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada y se ejecutarán 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 expedición del laudo.

¿CÓMO SE LLAMA LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL ARBITRAL?

Las resoluciones que dictan los árbitros se denominan 'laudos' y sirven para dirimir (resolver) un conflicto entre dos o más partes.

El equivalente al laudo en el orden jurisdiccional legal es la sentencia, que es la que dicta un juez. La diferencia estriba en que, mientras que la jurisdicción del juez viene marcada por la ley, la jurisdicción del árbitro viene dictada por la autonomía de la voluntad. Por lo tanto, el arbitraje debe ser aceptado por ambas partes (ya sea de forma previa, a través de un contrato, o de posteriormente, cuando ya ha surgido el conflicto) como forma de resolver el litigio.

¿CÓMO SE NOMBRAN A LOS ÁRBITROS?

El artículo 16 de la Ley de Arbitraje y Mediación establece la designación de los árbitros. Se estipula que: "de no existir acuerdo total en la audiencia de mediación, el director del centro de arbitraje enviará a las partes la lista de árbitros, para que de común acuerdo designen en el término de tres días los árbitros principales y el alterno que deban integrar el tribunal.

Los acuerdos parciales a que arriben las partes en la audiencia de mediación serán aprobados conforme a lo previsto en el artículo anterior.

Las partes, de común acuerdo, podrán designar árbitros de fuera de la lista presentada por el respectivo centro.

Las partes podrán acordar expresamente y por escrito que sea un solo árbitro el que conozca de la controversia. Este árbitro tendrá su alterno.

Si las partes no efectuaren la designación de alguno o varios árbitros o no se pusieren de acuerdo en ella, la designación se hará por sorteo, para lo cual el director del centro de arbitraje notificará a las partes a fin de que, en la fecha y hora que se señale y ante el presidente del centro de arbitraje, se efectúe el sorteo, de cuya diligencia se sentará el acta respectiva, quedando en esta forma legalmente integrado el tribunal de arbitraje.

En tratándose de arbitraje independiente, las partes designarán en el convenio arbitral al árbitro o árbitros principales y al alterno que deban integrar el tribunal.

Si las partes no se pusieren de acuerdo para nombrar todos los árbitros, los designados, una vez posesionados, nombrarán a los que faltaren.

En el evento de que el árbitro o árbitros independientes no aceptaren o no se posesionaren de su cargo y los árbitros posesionados no se pusieren de acuerdo en el nombramiento de los árbitros que faltaren, cualquiera de las partes podrá pedir la designación de éstos al director del centro de arbitraje

más cercano al domicilio del actor. Dicha designación se la hará conforme a lo establecido en el presente artículo.”

¿CUÁL ES EL PROCEDIMIENTO QUE DEBE DE SEGUIRSE EN EL JUICIO DE ARBITRAJE?

Según el artículo 38 de la Ley de Arbitraje y Mediación, el arbitraje se sujetará a las normas de procedimiento señaladas en la misma, al procedimiento establecido en los centros de arbitraje, al determinado en el convenio arbitral o al que las partes escojan, sin perjuicio de las normas supletorias que sean aplicables.

Esto es, una vez constituido el tribunal se fijará la ‘audiencia de sustanciación’, se encontrarán aquí: las diligencias probatorias solicitadas en la demanda, así como su contestación, reconvenición, modificación y contestación (art. 22 LAM); luego en orden a diligencias para mejor proveer se pedirán pruebas adicionales (art. 23 LAM); luego las partes tendrán que presentarse en una audiencia de estrados (art. 25 LAM); le sigue un período de duración del arbitraje hasta expedirse el laudo.

Posterior a la expedición del laudo están: la firma de los árbitros, la transacción en casos en que convenga, el conocimiento del laudo a las partes, y la ejecución del laudo.

CONFORMACIÓN DEL TRIBUNAL DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE

Estará compuesto por 5 vocales, siendo estos: El Inspector Provincial de Trabajo, que preside y dos designados por el Empleador y dos Trabajadores, respectivamente. El tribunal designará al Secretario, fuera de sus miembros.

No podrán ser vocales quienes tuvieran interés directo en la empresa o negocio o en la causa que se tramita, ni las personas que representaron a las partes en la etapa de la Mediación Laboral.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE

- Los Presidentes de los tribunales de Conciliación y Arbitraje dictarán de oficio las providencias tendientes a la sustanciación del proceso.
- Obligatoriamente deben asistir a las reuniones del tribunal de Conciliación y Arbitraje y sin su asistencia no podrá reunirse.
- Tienen las facultades necesarias para garantizar que las audiencias y reuniones se lleven a cabo oportunamente, sin interrupciones ni interferencias; pudiendo para el efecto, solicitar la colaboración de las autoridades y de los agentes de Policía Nacional.
- Para las reuniones de los tribunales de Conciliación y Arbitraje se convocará a los vocales principales y suplentes, los que podrán ser principalizados, en orden a sus nombramientos.

- El quórum del Tribunal se conforma con la asistencia de tres de sus vocales y las resoluciones se tomarán con igual número de votos a favor.

- Las pruebas solicitadas por las partes, deberá ser atendidas oportunamente y se concederán las facilidades necesarias para su debido cumplimiento.

Todo incidente que se suscitare en el conflicto colectivo será resuelto por el tribunal de Conciliación y Arbitraje al momento de dictarse la resolución.

- La inobservancia a las formalidades no es causa de nulidad.

- La vacancia judicial, dispuesta en la ley Orgánica de la Función Judicial, no suspende la tramitación y sustanciación, con fines de claridad.

PROCEDIMIENTO

Recibido el expediente, remitido por la Dirección de Mediación Laboral, el Inspector provincial de Trabajo dispondrá que las partes nombradas como vocales principales y suplentes, dentro de las 48 horas y a quienes les posesionará en las 24 horas subsiguientes.

En caso de que las partes no designaran a los vocales o los nombrados no llegaren a posesionarse, la designación será cumplida por el Inspector de Trabajo.

AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN

El Presidente del tribunal de Conciliación y Arbitraje señalará día y hora para que tenga lugar la diligencia de audiencia de conciliación, debiendo ser, por lo menos, dos días después de posesionados los vocales.

El Empleador, concurrirá personalmente o por intermedio de mandatarios debidamente autorizados y los Trabajadores, por los miembros del Directorio del Comité de Empresa o por el Comité Especial, debidamente acreditados.

Durante la diligencia, el tribunal escuchará a las partes y propondrá la base de conciliación.

No se admitirá como condición de arreglo la remoción de los trabajadores, excepto en los casos de haberse atentado en contra de la vida o los bienes del Empleador.

En caso de llegarse a un acuerdo se levantará un acta suscrita por las partes interesadas y se terminará el conflicto.

De no llegarse a la conciliación, en la misma audiencia, El tribunal de Conciliación y Arbitraje concederá en término improrrogable de seis días de prueba e indagaciones, concluido se dictará el fallo, dentro de los tres días subsiguientes.

El fallo se ejecutoría en el día de la notificación, de no imponerse uno o más de los recursos admitidos por la Ley Laboral.

FALLO EJECUTORIADO

Las actas suscritas en las etapas de conciliación y el fallo ejecutoriado, dictado por los Tribunales de Conciliación y Arbitraje tienen el carácter obligatorio, reconocido para los contratos colectivos.

El fallo o sentencia ejecutoriada es la resolución judicial porque no admite recurso alguno, se considera como cosa juzgada y debe ser cumplida, en todos los puntos resueltos. En materia laboral, a los dos días de haberse notificado.

El Ministerio del Trabajo y Recursos Humanos, por intermedio de los funcionarios que presidan los tribunales de Conciliación y Arbitraje tienen la obligación de hacer cumplir las actas y fallos que den por terminados los conflictos colectivos.

En concordancia a lo dispuesto en el Art. 605, procederá a sancionar de oficio por petición del Presidente de los Tribunales, a los Empleadores que no cumplan con las obligaciones de dar o no hacer, determinadas en las actas o fallos.

El Presidente del Tribunal de Conciliación y Arbitraje es competente para ordenar el embargo y remate de bienes, en los fallos ejecutoriados, sin perjuicio

que un Juez de lo Civil haya declarado el concurso de acreedores o la quiebra del Empleador o de la empresa.

Los trabajadores pueden presentar posturas dentro del remate de los bienes de propiedad del Empleador. Cuando el avalúo de los bienes embargados sea mayor al valor del crédito, consignarán el 10%, de la diferencia.

De ordenarse el embargo de bienes, por parte del presidente del tribunal de Conciliación y Arbitraje, que estuvieren embargados por disposición judicial (excepto por alimentos), prevalecerá lo ordenado por el funcionario laboral y el acreedor mantendrá el derecho de tercerista.

El Registrador de la Propiedad que no cancele o no inscribiere el embargo dispuesto por razón del fallo del Tribunal de Conciliación y Arbitraje cuando se trate de bienes inmuebles será destituido.

RECURSOS

Es la reclamación formulada por quien se cree perjudicado o agraviado por la resolución de un Juez o tribunal, ante el mismo Juez o superior inmediato, con el fin de que se reforme o se revoque.

Los recursos reconocidos por la ley laboral son:

- a) Aclaración;
- b) Ampliación;

- c) Apelación; y,
- d) Nulidad.

Los recursos deberán ser interpuestos dentro de los días de notificación del fallo.

El recurso de nulidad se propondrá conjuntamente con el de apelación.

El recurso de apelación debe ser presentado, demostrando que la resolución ha sido obtenida por votación secreta y con el voto favorable de la mayoría absoluta de los Trabajadores.

Interpuesto el recurso en cumplimiento de los requisitos legales, el presidente del Tribunal de Conciliación y Arbitraje no podrá negarlo y presentará o enviará el proceso sin ningún trámite a los miembros del Tribunal o al Directorio del Trabajo, respectivamente, dentro de los dos días posteriores.

No procede el recurso alguno a la providencia que conceda la apelación ni la adhesión al recurso interpuesto por la otra parte. La Ley Laboral no reconoce el recurso de hecho.

Los tribunales Superiores de Conciliación y Arbitraje

Conocerán y resolverán los Conflictos Colectivos del trabajo, en segunda instancia.

Los Tribunales de segunda instancia están conformados por cinco vocales, siendo éstos:

- a) El Director o Subdirector de Trabajo (presidirá).
- b) Dos vocales principales y sus respectivos suplentes, designados por el Empleador y los trabajadores, respectivamente.

TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

- a) El Director de trabajo, una vez recibido el proceso, dispondrá que las partes designen a los vocales, dentro de las 48 horas subsiguientes a la notificación y procederá a posesionarlos en las 24 horas de cumplido el nombramiento.
- b) Se fijará día y hora para que tenga lugar la diligencia de audiencia de conciliación y debiendo ser dentro de las 48 horas de posesionados los vocales.
- c) En la audiencia, el tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje escuchará a las partes, las que podrán presentar los documentos que respalden sus derechos.

Cumplido el Tribunal propondrá la base de conciliación, referidas exclusivamente a los asuntos materia de la apelación.

d) De llegarse a la transacción o conciliación, se levantará una acta suscrita por los interesados y concluirá el conflicto. El acta tendrá el carácter de obligatorio;

e) Cuando no se llegue a conciliar, el Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje dictará el fallo, dentro de los tres días subsiguientes a la realización de la audiencia de conciliación.

f) El fallo de segunda instancia únicamente podrá ser aclarado y ampliado, a petición de parte, presentada dentro de los dos días subsiguientes a la notificación.

¿Qué recursos de impugnación existen a las sentencias arbitrales?

Los laudos arbitrales dictados por los tribunales de arbitraje son inapelables, pero podrán aclararse o ampliarse a petición de parte, antes de que el laudo se ejecutorie, en el término de tres días después de que ha sido notificado a las partes. Dentro de este mismo término los árbitros podrán corregir errores numéricos, de cálculo, tipográficos o de naturaleza similar. Las peticiones presentadas conforme a lo establecido en este artículo serán resueltas en el término de diez días contados a partir de su presentación.

Los laudos arbitrales no serán susceptibles de ningún otro recurso que no establezca la Ley de Arbitraje y Mediación.

Cualquiera de las partes podrá intentar la acción de nulidad de un laudo arbitral, cuando:

a) No se haya citado legalmente con la demanda y el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía. Será preciso que la falta de citación haya impedido que el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos y, además, que el demandado reclame por tal omisión al tiempo de intervenir en la controversia;

b) No se haya notificado a una de las partes con las providencias del tribunal y este hecho impida o limite el derecho de defensa de la parte;

c) Cuando no se hubiere convocado, no se hubiere notificado la convocatoria, o luego de convocada no se hubiere practicado las pruebas, a pesar de la existencia de hechos que deban justificarse;

d) El laudo se refiera a cuestiones no sometidas al arbitraje o conceda más allá de lo reclamado; o,

e) Cuando se hayan violado los procedimientos previstos por esta Ley o por las partes para designar árbitros o constituir el tribunal arbitral.

Del laudo arbitral podrá interponerse ante el árbitro o tribunal arbitral, acción de nulidad para ante el respectivo presidente de la corte superior de justicia, en el término de diez días contado desde la fecha que éste se ejecutorió.

Presentada la acción de nulidad, el árbitro o tribunal arbitral dentro del término de tres días, remitirán el proceso al presidente de la corte superior de justicia, quien resolverá la acción de nulidad dentro del término de treinta días contados desde la fecha que avocó conocimiento de la causa. La acción de nulidad presentada fuera del término señalado, se tendrá por no interpuesta y no se la aceptará a trámite.

Quien interponga la acción de nulidad, podrá solicitar al árbitro o tribunal arbitral que se suspenda la ejecución del laudo, rindiendo caución suficiente sobre los perjuicios estimados que la demora en la ejecución del laudo pueda causar a la otra parte.

El árbitro o tribunal arbitral, en el término de tres días, deberán fijar el monto de la caución, disponiendo la suspensión de la ejecución del laudo.

4.4 LEGISLACIÓN COMPARADA

LEGISLACIÓN NICARAGUENSE

“LEY DE MEDIACIÓN Y ARBITRAJE”⁸

LEY No. 540, Aprobada el 25 de Mayo del 2005.

Publicada en La Gaceta No. 122 del 24 de Junio del 2005.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA

Hace saber al pueblo nicaragüense que:

LA ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA

En uso de sus facultades;

HA DICTADO

La siguiente:

LEY DE MEDIACIÓN Y ARBITRAJE

TITULO PRIMERO

CAPÍTULO ÚNICO

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1.- DEL DERECHO A LA UTILIZACIÓN DE MÉTODOS ALTERNOS
DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

⁸ Tomado de Legislación – Asamblea Nicaragua, disponible (en Línea): [http://legislacion.asamblea.gob.ni/Normaweb.nsf/\(\\$All\)/D0489E6135592D16062570A10058541B?OpenDocument](http://legislacion.asamblea.gob.ni/Normaweb.nsf/($All)/D0489E6135592D16062570A10058541B?OpenDocument), (consultado 15-04-2014)

Toda persona natural o jurídica incluyendo el Estado, en sus relaciones contractuales, tiene el derecho a recurrir a la mediación y al arbitraje así como otros procesos alternos similares, para solucionar sus diferencias patrimoniales y no patrimoniales, con las excepciones que establece la presente Ley.

Artículo 2.- AMBITO DE APLICACIÓN

La presente Ley se aplicará a los métodos alternos de solución de controversias, mediación y arbitraje objeto de ésta, tanto de carácter nacional como internacional, sin perjuicio de cualquier pacto, convención, tratado o cualquier otro instrumento de derecho internacional del cual la República de Nicaragua sea parte.

Artículo 3.- PRINCIPIOS RECTORES DE LA PRESENTE LEY

Los principios rectores de la presente Ley son: Preeminencia de la autonomía de la voluntad de las partes, igualdad de las partes, confidencialidad, privacidad, informalidad y flexibilidad del procedimiento, celeridad, concentración, inmediación de la prueba, buena fe, principio pro arbitraje, debido proceso y derecho de defensa.

TITULO SEGUNDO

DE LA MEDIACIÓN

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES RELATIVAS A LA MEDIACIÓN

Artículo 4.- CONCEPTO DE MEDIACIÓN

A los efectos de la presente Ley, se entenderá por mediación todo procedimiento designado como tal, o algún otro término equivalente, en el cual las partes soliciten a un tercero o terceros, que les preste asistencia en su intento por llegar a un arreglo amistoso de una controversia que se derive de

una relación contractual u otro tipo de relación jurídica o esté vinculada a ellas. El mediador no estará facultado para imponer a las partes una solución de la controversia.

Artículo 5.- DEL MEDIADOR

El mediador es un tercero neutral, sin vínculos con las partes ni interés en el conflicto, con facultad de proponer soluciones si las partes lo acordaren y que cumple con la labor de facilitar la comunicación entre las mismas, en procura de que estas encuentren en forma cooperativa el punto de armonía al conflicto mutuamente satisfactorio y que no contravengan el orden público ni la ley.

Artículo 6.- DEBERES DEL MEDIADOR

1. Cumplir con las normas éticas establecidas por los Centros mediación y Arbitraje.
2. Excusarse de intervenir en los casos que le represente conflictos de intereses.
3. Informar a las partes sobre el procedimiento de mediación, así como sus derechos y de los efectos legales del mismo.
4. Informar a las partes del carácter y efecto del acuerdo de mediación.
5. Mantener la imparcialidad hacia todas las partes.
6. Mantener la confidencialidad sobre lo actuado en el curso del proceso de mediación.
7. No participar como asesor, testigo, arbitro o abogado en procesos posteriores judiciales, referidos al mismo asunto en el cual a actuado como mediador.

8. Generar, si así lo acordaren las partes en cualquier estado del proceso de mediación, propuestas dirigidas a la solución de la controversia.

9. Elaborar las actas de las audiencias de manera imparcial cumpliendo los requisitos de la presente Ley.

10. Redactar y firmar junto con las partes, el acuerdo de mediación de conformidad a la presente Ley.

LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

En España el arbitraje es un sistema de solución de conflictos alternativo a los tribunales de justicia, establecido por Cortes de Arbitraje que dependen de diversos organismos (Cámaras de Comercio fundamentalmente) o por árbitros individuales escogidos por las partes, que culmina con una resolución denominada laudo, que tiene igual valor jurídico y fuerza ejecutiva que una sentencia dictada por un tribunal de justicia.

El 26 de marzo de 2004 entra en vigor una nueva ley de arbitraje en España, que sustituye y deroga la Ley de Arbitraje de 1988.

Esta nueva ley de arbitraje se basa en la llamada Ley Modelo de Arbitraje Internacional gestada en la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI/UNCITRAL), adoptada ya por más de 35 países, y a pesar de que abarca tanto el arbitraje nacional como el internacional, la nueva ley está concebida específicamente para la regulación del arbitraje comercial internacional.

Dentro de las múltiples innovaciones y progresos que aporta la ley, merece resaltar los siguientes:

EFICACIA

Se atribuye al laudo fuerza ejecutiva, incluso en los casos en que éste sea impugnado. No obstante, si fuera impugnado, el ejecutado podrá pedir la suspensión de la ejecución ante el tribunal de justicia competente, y del texto de la nueva ley parece que se desprende que el tribunal deberá conceder la suspensión, pudiendo únicamente decidir el importe de la fianza que el ejecutado deberá presentar para cubrir los daños que la suspensión pueda ocasionar al ejecutante.

Con la ley de 1988 no era posible ejecutar un laudo recurrido en ningún caso.

COMPETENCIAS

La Ley de Arbitraje otorga mayores competencias a los árbitros que, a diferencia de lo que disponía la ley de 1988, tendrán la potestad de dictar medidas cautelares para asegurar la efectividad del laudo que se dicte.

MODERNIZACIÓN

El procedimiento arbitral potencia el uso de los nuevos medios de comunicación y de las nuevas tecnologías. En este sentido, permite que el laudo conste por escrito en soportes electrónicos, ópticos o de otro tipo.

FLEXIBILIDAD

La nueva ley es más flexible que la anterior en cuanto al procedimiento arbitral en todos sus aspectos. Por ejemplo, permite que las declaraciones de las partes y los testigos tengan lugar en cualquier parte, y no necesariamente en el lugar de la sede del arbitraje. Igualmente, se permite presentar documentos en otros idiomas distintos del oficial del arbitraje sin necesidad de traducción. Además, la nueva ley acaba con la obligación de protocolizar el laudo ante notario.

DECISIÓN SOBRE LA CONTROVERSIA

El arbitraje puede ser de derecho (si el árbitro aplica una legislación determinada para dictar el laudo) o de equidad (si el árbitro aplica su sentido común y lo que considera justo para el caso concreto, sin tener en cuenta una legislación concreta). En defecto de pacto entre las partes, el arbitraje será de derecho, a diferencia de lo estipulado por la ley de arbitraje de 1988, que establecía la preferencia del arbitraje de equidad.

Bajo la nueva ley, tal y como lo contempla la práctica arbitral internacional, los árbitros solo podrán decidir en equidad cuando las partes los hayan expresamente autorizado para ello.

Los que trabajamos en el campo del comercio internacional tenemos la esperanza de que esta nueva ley de arbitraje impulse esta vía de solución de conflictos tan beneficiosa como poco utilizada en nuestro país. Sus ventajas con respecto a los tribunales de justicia son notorias.

En este sentido, baste señalar que cuando se acude a un tribunal o a un arbitraje, lo que se pretende no sólo es que a uno le den la razón, sino también poder ejecutar y cumplir el contenido de la sentencia o el laudo, todo ello en el menor tiempo posible.

LEGISLACIÓN BRASILEÑA

El arbitraje, mecanismo alternativo para la solución de diferendos, por el que las partes deciden sustraer las controversias de los tribunales estatales, sometiéndolos a jueces, llamados árbitros, de su elección. Aunque es empleado en el ámbito interno, es en el ámbito internacional donde constituye el método de solución de controversias por excelencia. Transcurrimos nuevos tiempos económicos que deploran el aislamiento, favorecen el desarrollo de las transacciones internacionales, fomentando el intercambio de personas, bienes, servicios y capitales, desde y entre espacios o bloques integrados, lo cual tiene la virtualidad de generar un aumento de la litigiosidad, donde está llamado a prestar sus servicios el arbitraje, por estar dotado de mayor flexibilidad para resolver de forma satisfactoria las cuestiones de más variada índole.

Comentaremos la nueva ley brasileña de Arbitraje N° 9307 (23/9/96), tomando como punto de referencia las disposiciones de la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional, conocida como Ley Modelo UNCITRAL.

1. El reconocimiento del principio de la autonomía de la voluntad

Es la posibilidad de las partes de elegir, en los arbitrajes internacionales, no solamente la ley procesal aplicable, sino el derecho de fondo de la controversia, la modalidad de arbitraje (institucional o ad hoc, de derecho o de equidad), a los propios árbitros, el idioma y entre otros, la sede donde se desarrollará el proceso arbitral. Cuando las partes deciden la elección de la sede tienen especial consideración con respecto a la flexibilidad de las leyes procesales.

El art. 2 de la Ley brasileña dispone que *"las partes podrán escoger libremente las reglas de derecho que serán aplicadas al arbitraje, siempre que no se violen las buenas costumbres y el orden público"*, y acepta que las partes acuerden que *"el arbitraje se realice basado en los principios generales de derecho, en los usos y costumbres y en las reglas internacionales de comercio"*. La norma consagra claramente el principio de la autonomía de la voluntad con un alcance amplio, ya que emplea la expresión *"reglas de derecho"* y no la menos abarcativa *"ley aplicable"* abriendo para las partes la posibilidad de someterse a los *"principios generales de derecho, usos y costumbres y reglas internacionales de comercio"*.

En el Derecho Internacional Privado las partes pueden elegir la ley aplicable designando el derecho de un Estado, o escoger no ya una ley de fuente estatal sino lo que se conoce como "*lex mercatoria*", que implica el reconocimiento de una suerte de tercer orden jurídico, con aptitud de moverse en el área de los negocios internacionales de forma autónoma, desprendida, del orden jurídico estatal o internacional.

Este delicado aspecto del arbitraje internacional, de particular relevancia, nos ha llamado antes de ahora a la reflexión, interrogándonos acerca de la verdadera naturaleza de esta *lex mercatoria*, llegando a la conclusión que los árbitros, seguramente, entre la impredecible *lex mercatoria* y la aplicación de los órdenes jurídicos estatales, sean de fuente interna o internacional, se conducirán por las reglas de derecho internacional privado. El deseo de las partes por evitar las interferencias estatales puede llevarlas a pactar el arbitraje internacional, para inmunizarse de aquellas, pero ello no significa que deba necesariamente derivar en la aplicación lisa y llana de la "*lex mercatoria*".

La incorporación del principio de la autonomía de la voluntad implica desde ya una modificación sustancial dentro del derecho brasileño, pero el amplio alcance consagrado, nos parece que peca de excesivo.

La desaparición de la distinción entre cláusula compromisoria y compromiso arbitral

El arbitraje puede pactarse válidamente antes o después del estallido de la controversia. Si el acuerdo precede al nacimiento del litigio, estamos ante lo

que se denomina la "cláusula compromisoria", que puede estar inserta en el contrato o pactarse de forma independiente. Si por el contrario, las partes deciden someter a arbitraje un conflicto ya originado, nos encontramos ante el llamado "compromiso arbitral". Los efectos son diversos según se trate de una u otra modalidad. La cláusula compromisoria ante la persistente actitud recalcitrante de una de las partes, obliga a derivar a los tribunales estatales para forzar la ejecución del pacto arbitral. La tendencia actual es al reconocimiento de la fuerza vinculatoria del acuerdo arbitral, sea que se haya celebrado antes o después del estallido de la controversia, para facilitar la vía arbitral, al eliminar la necesidad de recurrir al auxilio de los tribunales estatales para lograr la formalización del compromiso arbitral.

El art. 3 de la ley brasileña establece que "las partes interesadas podrán someter a juicio arbitral la solución de sus litigios mediante un acuerdo de arbitraje entendiéndose por tal, la cláusula compromisoria y el compromiso arbitral". El art.4, luego de definir a la cláusula compromisoria como "el acuerdo a través del cual las partes, en un contrato se comprometen a someter a arbitraje los litigios que puedan llegar a surgir, en relación con dicho contrato", se ocupa de su forma estableciendo que "debe celebrarse por escrito, pudiendo estar inserta en el propio contrato o en documento aparte". Cuando la cláusula compromisoria figura en los contratos de adhesión se dispone que "sólo tendrá eficacia si el adherente tomare la iniciativa de instituir el arbitraje o acordar expresamente, en documento por escrito en documento anexo o en negrita, con la firma o visto bueno otorgado especialmente para esta cláusula". Esta disposición denota la intención de

proteger a la parte más débil de la relación y será de gran utilidad en arbitrajes que involucren consumidores, trabajadores, asegurados, pequeñas y medianas empresas, etc.

Es razonable que se haya exigido la forma escrita, pero no deja de sorprendernos que no se haya reparado debidamente que en el ámbito de los arbitrajes internacionales, es frecuente que se utilicen los nuevos medios tecnológicos (fax, telex, ordenadores, Internet, etc.).

El compromiso arbitral puede ser celebrado sin que haya existido una cláusula compromisoria, inclusive en el curso del proceso arbitral, conforme al juego armónico de los arts. 4 a 9, pero no obstante, en la hipótesis en que haya existido solamente la cláusula compromisoria, se distinguen diversas situaciones, lo que nos muestra que el legislador no se ha atrevido a alcanzar el nivel óptimo exigido por las tendencias actuales en la materia.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1 Diseño

El proyecto investigativo es de carácter hipotético – deductivo, ya que se fundamenta en los objetivos e hipótesis planteadas, además se emplearon diferentes métodos e instrumentos que se puntualizan en la metodología, se trabajó con la estadística descriptiva, para analizar y detallar cada uno de los fenómenos inmersos en el proyecto de investigación.

5.2 Métodos

Los Métodos empleados en el desarrollo del presente proyecto de investigación son: ***El Método Inductivo - Deductivo***, ya que se partió de la hipótesis planteada que fue comprobada durante el desarrollo de la investigación, lo que permitió arribar a las conclusiones y generalizaciones.

También se emplearon los ***métodos Analítico – Sintético y descriptivo*** porque se realizó una descripción de los principales aspectos referentes y que tienen que ver con la Ley de Mediación y Arbitraje en la resolución de conflictos familiares, en la legislación ecuatoriana actual, a través del estudio teórico - práctico se logró analizar las diferentes variables; para en las conclusiones utilizar el proceso de síntesis.

Otro método empleado fue el **método estadístico** en la tabulación de resultados de la investigación de campo a través de cuadros y gráficos, donde se aparecen las frecuencias y porcentajes, para su posterior análisis e interpretación.

5.3 Técnicas e instrumentos utilizados

La técnica empleada para el desarrollo del trabajo investigativo en la parte conceptual se acudió a **consultas bibliográficas** en diferentes libros, revistas, documentos, internet relacionados a la Ley de Mediación y Arbitraje en la resolución de conflictos familiares, que detallamos en la bibliografía, utilizando **la técnica del fichaje**. Se elaboraron fichas textuales, de resumen y mixtas sobre diferentes aspectos jurídicos y doctrinarios.

Para el desarrollo de la investigación de campo se utilizó **la técnica de la encuesta** aplicada a 30 profesionales del Derecho en libre ejercicio de la ciudad de Loja, a través de un **cuestionario** para obtener criterios acerca de la problemática investigada.

5.4 Población y muestra

La investigación se realizó en la ciudad de Loja, año 2014; en el presente estudio se trabajó con una población de 30 profesionales del Derecho de la ciudad de Loja.

Metodología para la verificación de la hipótesis

Finalizado el proceso investigativo y con mayor conocimiento de la realidad de la problemática, se contrastaron con las variables de la hipótesis y se asumieron en forma explicativa las decisiones correspondientes, respaldado por los datos cuantitativos - cualitativos construidos desde la investigación de campo.

La hipótesis de la investigación fue verificada por el camino empírico, lo que implicó confrontar los planteamientos de la teoría asumida en el marco teórico sobre cada una de las variables, indicadores e índices.

Metodología para la elaboración de las conclusiones y recomendaciones e informe de investigación.

Las conclusiones fueron trabajadas en base a los resultados cuantitativos - cualitativos de la investigación de campo, redactando cada una de ellos con datos arrojados de manera estadística de mayores porcentajes.

De las conclusiones se determinaron las falencias en la legislación sobre “el aborto provocado mediante autorización judicial, en el caso de mujeres violadas con discapacidad mental”.

Finalmente se procedió a la elaboración del informe final de investigación, mismo que esta estructurado bajo el esquema metodológico de la Universidad

Nacional de Loja y que es el siguiente: Hojas preliminares: portada, certificación, autoría, carta de autorización, agradecimiento, dedicatoria, en segundo lugar: 1) título, 2) resumen – abstract, 3) introducción, 4) revisión de literatura, 5) materiales y métodos, 6) resultados, 7) discusión, 8) conclusiones, 9) recomendaciones, 10) bibliografía, 11) anexos y finalmente aparece el índice de contenidos.

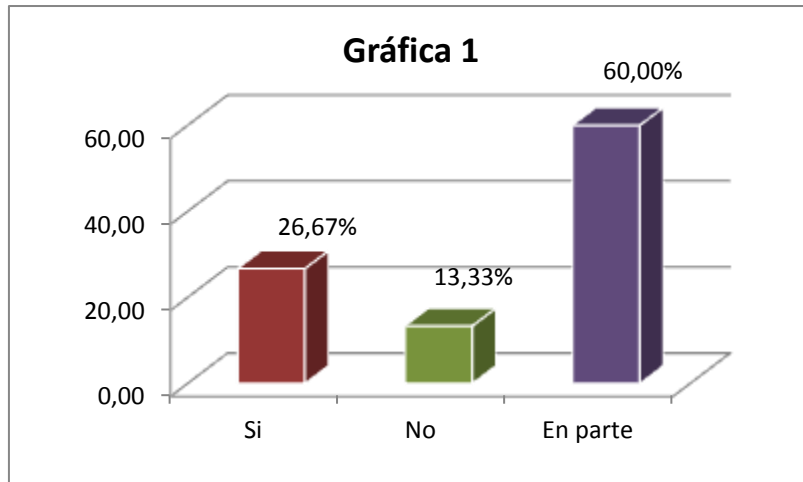
6. RESULTADOS

6.1 RESULTADO DE LA APLICACIÓN DE ENCUESTAS A PROFESIONALES DEL DERECHO EN LIBRE EJERCICIO

Con la finalidad de obtener una información actualizada acerca de la problemática investigada, se realizó la investigación de campo, en base a la aplicación de una encuesta, fundamentada en un cuestionario de preguntas relacionadas a la problemática a estudiar, a treinta profesionales del Derecho en libre ejercicio de la ciudad de Loja, quienes supieron brindar valiosos aportes y criterios que se ven plasmados a continuación.

1.- ¿Considera adecuada y pertinente, la legislación ecuatoriana en relación a la Ley de Mediación y Arbitraje en la resolución de conflictos familiares?

| CUADRO N° 1 | | |
|---|-------------------|---------------------|
| INDICADORES | FRECUENCIA | PORCENTAJE % |
| Si | 8 | 26,67 |
| No | 4 | 13,33 |
| En parte | 18 | 60,00 |
| TOTAL | 30 | 100,00 |
| Fuente: Encuesta a profesionales del Derecho de Loja | | |
| Elaboración: Ángel Leonardo Romero Pinela | | |



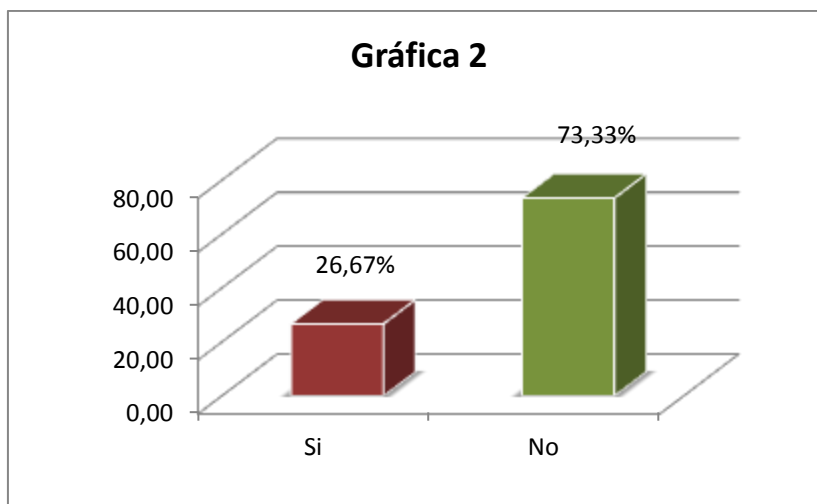
ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

En el cuadro 1 se observa con respecto a la interrogante: ¿Considera adecuada y pertinente, la legislación ecuatoriana en relación a la Ley de Mediación y Arbitraje en la resolución de conflictos familiares?, se observa que el 60,00% que equivale a 18 profesionales del Derecho encuestados consideran que en parte es adecuada y pertinente, mientras que para el 26,67% que corresponde a 8 profesionales del Derecho responden que si, y finalmente el 13,33% que representa 4 profesionales opinan que no es adecuada y pertinente la legislación con respecto a este tema.

Se deduce que para un porcentaje significativo de profesionales del Derecho en libre ejercicio en la ciudad de Loja, la legislación ecuatoriana es adecuada y pertinente **“en parte”** en el aspecto relacionado a la Ley de Mediación y Arbitraje en la resolución de conflictos familiares

2.- ¿Considera usted que la legislación ecuatoriana considera de manera legal y clara con normativa detallada en el caso la resolución de los conflictos familiares, mediante la Ley de Mediación y Arbitraje?

| CUADRO N° 2 | | |
|---|------------|---------------|
| INDICADORES | FRECUENCIA | PORCENTAJE % |
| Si | 8 | 26,67 |
| No | 22 | 73,33 |
| TOTAL | 30 | 100,00 |
| Fuente: Encuesta a profesionales del Derecho de Loja | | |
| Elaboración: Ángel Leonardo Romero Pinela | | |



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

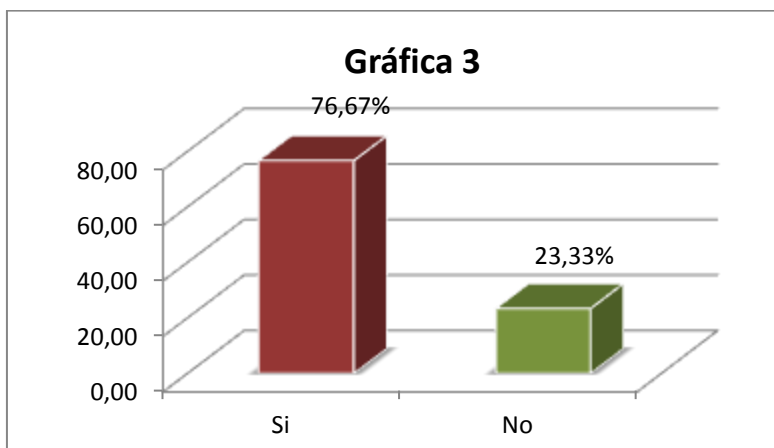
En el cuadro 2 con respecto a la pregunta: ¿Considera usted que la legislación ecuatoriana considera de manera legal y clara con normativa detallada en el caso la resolución de los conflictos familiares, mediante la Ley de Mediación y Arbitraje?, el 73,33% que equivale a 22 profesionales del Derecho en libre ejercicio de la ciudad de Loja, responden que la legislación ecuatoriana “no” cuenta con una normativa clara en relación a la solución de los conflictos

familiares, mediante la Ley de Mediación y Arbitraje, mientras que para el 26,67% que representan 8 profesionales del Derecho opinan que la legislación ecuatoriana “si” cuenta con esta normatividad de carácter específico.

Se concluye que para un porcentaje significativo de profesionales del Derecho dicen que la legislación ecuatoriana no cuenta con una normativa clara en relación a la resolución de conflictos mediante la Ley de Mediación y Arbitraje, lo tanto se hace necesario reformar dichos cuerpos normativos con la finalidad de establecer estos principios que son fundamentales dentro de un procedimiento jurídico y legal.

3.- ¿Considera usted pertinente se realicen reformas a la Ley de Mediación y Arbitraje en lo concerniente a los conflictos familiares?

| CUADRO N° 3 | | |
|---|-------------------|---------------------|
| INDICADORES | FRECUENCIA | PORCENTAJE % |
| Si | 23 | 76,67 |
| No | 7 | 23,33 |
| TOTAL | 30 | 100,00 |
| Fuente: Encuesta a profesionales del Derecho de Loja | | |
| Elaboración: Ángel Leonardo Romero Pinela | | |



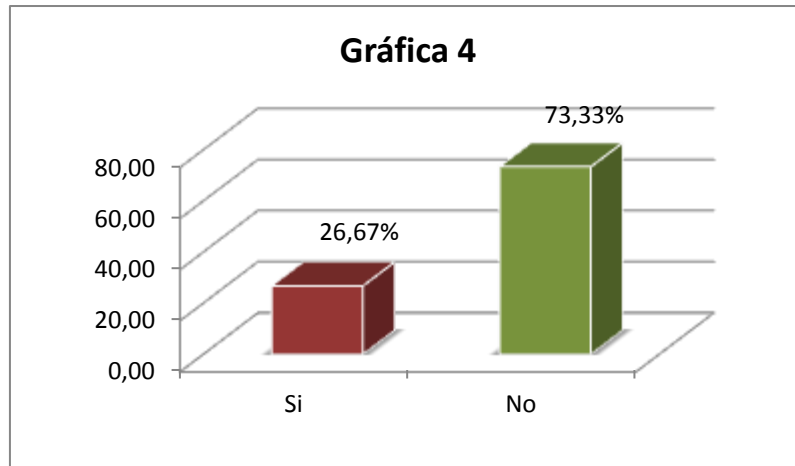
ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

En el cuadro 3 en relación a la interrogante: ¿Considera usted pertinente se realicen reformas a la Ley de Mediación y Arbitraje en lo concerniente a los conflictos familiares?, el 76,66% que equivale 23 profesionales del Derecho responden que “si” deben realizarse reformas en lo concerniente a la Ley de Mediación y Arbitraje en la resolución de conflictos familiares, mientras que para el 23,33% que representa a 7 profesionales del Derecho opinan que “no” necesariamente se deben realizar reformas en lo relacionado a esta temática.

Se deduce que un porcentaje mayoritario de profesionales del Derecho en libre ejercicio de la ciudad de Loja dicen que si se deben realizar reformas a la Ley de Mediación y Arbitraje en lo concerniente a la resolución de conflictos familiares.

4.- ¿Considera usted que nuestra sociedad esta preparada para permitir la conciliación como un mecanismo para la resolución de conflictos familiares?

| CUADRO N° 4 | | |
|---|-------------------|---------------------|
| INDICADORES | FRECUENCIA | PORCENTAJE % |
| Si | 8 | 26,67 |
| No | 22 | 73,33 |
| TOTAL | 30 | 100,00 |
| Fuente: Encuesta a profesionales del Derecho de Loja | | |
| Elaboración: Ángel Leonardo romero Pinela | | |



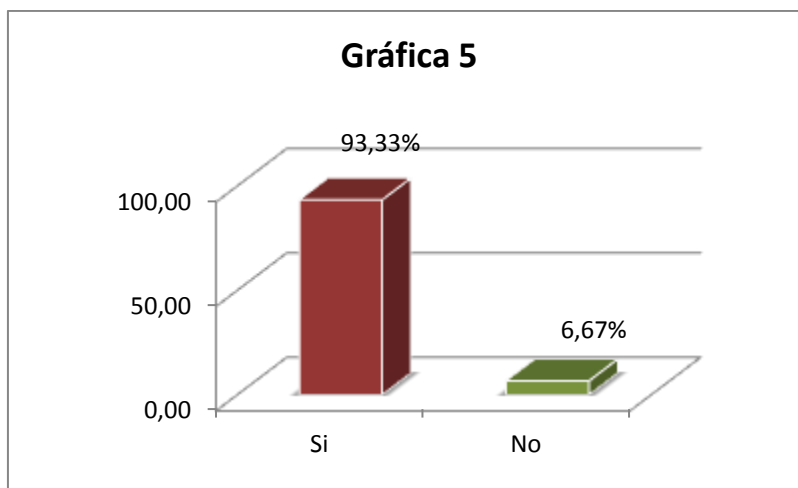
ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

En el cuadro 4 en relación a la interrogante; ¿Considera usted que nuestra sociedad esta preparada para permitir la conciliación como un mecanismo para la resolución de conflictos familiares?, el 73,33% que equivale a 22 profesionales del Derecho en libre ejercicio de la ciudad de Loja responden que nuestra sociedad no esta preparada y no mira con buenos ojos la resolución de conflictos familiares mediante la conciliación, mientras que para el 26,67% que representa 8 profesionales del Derecho opinan que si esta preparada nuestra sociedad para asumir estos cambios de trascendencia en el convivir diario.

Se concluye que para un porcentaje significativo de profesionales del Derecho de la ciudad de Loja opina que nuestra sociedad no esta preparada para asumir la solución de conflictos familiares mediante la conciliación.

5.- ¿Considera se debe Reformar La Ley de Mediación y Arbitraje en su ámbito de aplicación de tal suerte que incluya la conciliación en las familias con problemas de divorcio?

| CUADRO N° 5 | | |
|---|------------|---------------|
| INDICADORES | FRECUENCIA | PORCENTAJE % |
| Si | 28 | 93,33 |
| No | 2 | 6,67 |
| TOTAL | 30 | 100,00 |
| Fuente: Encuesta a profesionales del Derecho de Loja | | |
| Elaboración: Ángel Leonardo Romero Pinela | | |



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:

En el cuadro 5 con respecto a la pregunta: ¿Considera se debe Reformar La Ley de Mediación y Arbitraje en su ámbito de aplicación de tal suerte que incluya la conciliación en las familias con problemas de divorcio?, el 93,33% que equivale a 28 profesionales del Derecho en libre ejercicio de la ciudad de Loja, responden que si se debe Reformar dicho ámbito de aplicación de esta

Ley, mientras que para el 6,67% que representa 2 profesionales del Derecho opinan que no se debe realizar reforma alguna.

Se deduce que para un porcentaje mayoritario de los profesionales de Derecho si se debe Reformar el ámbito de acción de la Ley de Mediación y Arbitraje de tal suerte que incluya a la mediación de los conflictos familiares, tales como el divorcio.

7. DISCUSION

7.1 VERIFICACION DE OBJETIVOS

En el presente trabajo investigativo se plantearon algunos objetivos de carácter general y específicos, que fueron presentados en el proyecto de tesis, y que a continuación se procede a su verificación.

OBJETIVO GENERAL:

Realizar un estudio jurídico, crítico y doctrinario a cerca de la falta de normativa en la Ley de Mediación y Arbitraje, en lo relacionado a la conciliación, para los matrimonios que se encuentran en proceso de divorcio.

El objetivo general se cumple, por cuanto a lo largo del desarrollo del trabajo investigativo se ha abordado de forma jurídica, crítica y doctrinaria la normativa legal referente a la Constitución del Ecuador, a la Ley de Mediación y Arbitraje, tanto como un derecho y el ámbito de aplicación, abordado desde la revisión de literatura como desde el estudio de campo, determinando las falencias existentes dentro de nuestro ordenamiento jurídico en actual vigencia, además sustentados en las respuestas de las preguntas N° 1,2, 3, 4 y 5.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

1. Demostrar la insuficiencia normativa de que adolece la Ley de Mediación y Arbitraje, al no contemplar la mediación que garantice el derecho a la estabilidad de los matrimonios que tienen problemas de compatibilidad.

Este objetivo ha sido cumplido en su totalidad, con la recopilación bibliográfica de los antecedentes de La Ley de Mediación y Arbitraje en las diferentes sociedades alrededor del mundo, además nos apoyamos en las respuestas de las preguntas 2, 3, y 5 ; que resultan Se observa en el cuadro 2 con respecto a la pregunta: ¿Considera usted que la legislación ecuatoriana considera de manera legal y clara con normativa detallada en el caso la resolución de los conflictos familiares, mediante la Ley de Mediación y Arbitraje?, el 73,33% que equivale a 22 profesionales del Derecho en libre ejercicio de la ciudad de Loja, responden que la legislación ecuatoriana “no” cuenta con una normativa clara en relación a la solución de los conflictos familiares, mediante la Ley de Mediación y Arbitraje.

En el cuadro 3 en relación a la interrogante: ¿Considera usted pertinente se realicen reformas a la Ley de Mediación y Arbitraje en lo concerniente a los conflictos familiares?, el 76,66% que equivale 23 profesionales del Derecho responden que “si” deben realizarse reformas en lo concerniente a la Ley de Mediación y Arbitraje en la resolución de conflictos familiares.

En el cuadro 5 se aprecia en relación a la pregunta: ¿Considera se debe Reformar La Ley de Mediación y Arbitraje en su ámbito de aplicación de tal suerte que incluya la conciliación en las familias con problemas de divorcio?, el 93,33% que equivale a 28 profesionales del Derecho en libre ejercicio de la ciudad de Loja, responden que si se debe Reformar dicho ámbito de aplicación de esta Ley,

2. Revisar la bibliografía especializada acerca de la conciliación familiar, que otras legislaciones tienen vigente, las cuales pueden servir de base que nuestro país legisle en favor de los matrimonios que se encuentran en dificultades sentimentales.

Del análisis jurídico realizado a la parte pertinente de la Constitución, Ley de Mediación y Arbitraje, así como del respectivo análisis a la legislación comparada de países tales como Perú, España y Brasil se logro establecer en que caso deben ser más específicas y puntuales la normativa relacionada a la temática tratada.

3. Proponer un proyecto de Reforma a la Ley de Mediación y Arbitraje, incorporando la mediación familiar, con la finalidad de proteger a un sin número de matrimonios que desean poner fin al matrimonio.

Este objetivo se cumple ya que se presenta las reformas pertinentes a la Ley de Mediación y Arbitraje en su apartado relacionado al ámbito de aplicación

incrementándose la conciliación de los conflictos familiares, además se sustenta en las respuestas a la pregunta N°5, donde el 93,33% que equivale a 28 profesionales del Derecho en libre ejercicio de la ciudad de Loja, responden que si se debe Reformar dicha Ley y algunos de sus artículos.

7.2 CONTRASTACION DE LA HIPÓTESIS

En el proyecto de investigación también se planteo una hipótesis, la cual es contrastada una vez desarrollado todo el proceso investigativo.

Enunciado

La falta de normatividad en la Ley de Mediación y Arbitraje, la mediación familiar, con la finalidad de solucionar el problema de los matrimonio que se encuentran soportando diversas dificultades de convivencia familiar.

Demostración:

La presente hipótesis se contrasta positivamente por cuanto en la parte teórica dentro del marco doctrinario así como en los resultados obtenidos en la investigación de campo en las respuestas a la pregunta N° 1, 2, 3, y 5 , En el cuadro 1 se observa con respecto a la interrogante: ¿Considera adecuada y pertinente, la legislación ecuatoriana en relación a la Ley de Mediación y Arbitraje en la resolución de conflictos familiares?, se observa que el 60,00%

que equivale a 18 profesionales del Derecho encuestados consideran que en parte es adecuada y pertinente.

En el cuadro 2 con respecto a la pregunta: ¿Considera usted que la legislación ecuatoriana considera de manera legal y clara con normativa detallada en el caso la resolución de los conflictos familiares, mediante la Ley de Mediación y Arbitraje?, el 73,33% que equivale a 22 profesionales del Derecho en libre ejercicio de la ciudad de Loja, responden que la legislación ecuatoriana “no” cuenta con una normativa clara en relación a la solución de los conflictos familiares, mediante la Ley de Mediación y Arbitraje.

En el cuadro 3 en relación a la interrogante: ¿Considera usted pertinente se realicen reformas a la Ley de Mediación y Arbitraje en lo concerniente a los conflictos familiares?, el 76,66% que equivale 23 profesionales del Derecho responden que “si” deben realizarse reformas en lo concerniente a la Ley de Mediación y Arbitraje en la resolución de conflictos familiares.

En el cuadro 5 con respecto a la pregunta: ¿Considera se debe Reformar La Ley de Mediación y Arbitraje en su ámbito de aplicación de tal suerte que incluya la conciliación en las familias con problemas de divorcio?, el 93,33% que equivale a 28 profesionales del Derecho en libre ejercicio de la ciudad de Loja, responden que si se debe Reformar dicho ámbito de aplicación de esta Ley,

Decisión

Del análisis cuantitativo - cualitativo y la respectiva deducción teórica practicada a la hipótesis planteada, concluimos indicando que en la mayoría de respuestas, falta de normatividad en la Ley de Mediación y Arbitraje, sería la forma de solucionar de manera más rápida, eficiente y con menor costo económico y psicológico para los matrimonios con conflictos familiares. Por lo tanto **se acepta la hipótesis planteada.**

7.3 FUNDAMENTACIÓN DE LA PROPUESTA JURÍDICA

Uno de los temas que mayor controversia y desacuerdo ha generado siempre en el ámbito jurídico – legal son los conflictos familiares , de matrimonio y divorcio. A pesar de que no es una práctica de nueva creación, su aprobación se encuentra en continuo debate puesto que por un lado se ve implicada una vida humana en desarrollo, y por otro, el derecho a resolver los conflictos de divorcio.

A lo largo de la historia se han ido consolidando diferentes motivos que justificaran dicha práctica, como son razones jurídicas – legales, que dificultan o imposibilitan sustentar La seguridad legal-jurídica se convierte en un principio de respeto para todos los ciudadanos, por ello la certeza, la vigilancia plena y efectiva de las normas legales son condiciones indispensables para la seguridad jurídica. Donde se cumple y se hace cumplir la Ley y su normativa.

En conclusión el incremento en el ámbito de cobertura y tratamiento por la Ley de Mediación y Arbitraje en conflictos de carácter familiar como lo es el divorcio y su trámite engorrosa y demorado, debe tener su sustento y marco legal que permita agilizar dichos trámites y los familiares puedan actuar apegados a la ley y seta a la conciliación.

El amparo de los derechos de los ciudadanos a través de leyes adecuadas y pertinentes den ser lo primordial en el Estado ecuatoriano, en la práctica no se da de manera adecuado y bien direccionada, al no reformar la norma contenida en la Ley de Mediación y Arbitraje, la norma existente se convierte en excluyente en los conflictos de orden familiar y de echo en los matrimonios, a efecto de acelerar el proceso y su posible solución debería esta ley considerar la conciliación como un recurso legal que permita solucionar esta clase de problemas lo cuanto antes posiblecno la finalidad de proteger a los/as familiares en materia legal.

Por lo que se concluye y determina que es necesario realizar o plantear una propuesta con el fin de reformar la norma contenida en La Ley de Mediación y Arbeytraje; para para poder aplicar en forma eficaz la disposición al mandato constitucional en relación al debido proceso, lo que resultara que el Estado sea justo en materia legal.

8. CONCLUSIONES

Al culminar la presente investigación se ha llegado a establecer las siguientes conclusiones:

- Existe un porcentaje mayoritario de profesionales del Derecho en libre Ejercicio, que opinan que la legislación ecuatoriana vigente es insuficiente en materia de Mediación y arbitraje, sobre todo en lo relacionado a los conflictos familiares.
- La mayoría de profesionales del Derecho en libre ejercicio señalan que se deben realizar reformas a la Ley de Mediación y arbitraje de tal suerte que abarque también a los conflictos familiares a través de una mediación que permita actuar con rapidez y premura.
- En otros países existe esta normatividad similar a la nuestra con lineamientos y directrices de carácter general.
- Los profesionales Ecuatorianos del Derecho, están en capacidad de proponer reformas relacionadas a la temática tratada, ya que ellos están laborando en nuestro medio y conocen acerca de la realidad existente.
- La Ley establece de manera imparcial en debido trámite en casos especiales sin embargo se continúan con trámites lentos y dificultosos para resolver este tipo de casos.

9. RECOMENDACIONES

En base a las conclusiones se recomienda lo siguiente:

- A los asambleístas que normen y regulen de manera adecuada y pertinente el aspecto del aborto provocado mediante autorización judicial, la mediación de conflictos familiares especialmente en los matrimonios y divorcios, de forma que no sea indiscriminada por el contrario se le de el trámite pertinente de manera rápida y adecuada.
- A los asambleístas que enmienden y reformen algunos aspectos contenidos en La Ley de Mediación y Arbitraje de tal modo que abarque la mediación de los conflictos familiares, ya que es en muchos casos injusta para la mayoría de familiares de las personas afectadas.
- Que norme de manera pertinente la Ley de Mediación y Arbitraje en la solución de los conflictos familiares que requieren de conciliación para buscar la unidad de la familia.

9.1 PROPUESTA DE REFORMA LEGAL

LA ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR

CONSIDERANDO

QUE, es necesario ajustar el marco jurídico-legal en materia de Mediación y Arbitraje a las actuales condiciones de la vida social, económica y política del Ecuador.

Se hace necesario establecer el respaldo legal que permita regular la mediación como un mecanismo para resolver los conflictos de carácter familiar como lo es el divorcio, apegado al derecho que tienen todos los ciudadanos ecuatorianos consagrado en la Constitución de la República.

Que se debe garantizar a los ciudadanos un proceso claro y transparente por un Órgano regulador como lo es un Centro de Mediación debidamente autorizado. Ya que en la actualidad esta normatividad es de carácter general y no ayuda a resolver de manera adecuada este tipo de conflictos, por lo que es necesario establecer normas que permitan su aplicación eficaz y pertinente.

En uso de las atribuciones que le confiere la Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 45, 47, expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA CON RESPECTO A LA DE MEDIACIÓN Y ARBITRAJE

En el artículo 43, 45, 47 agréguese el texto que diga:

TITULO II: DE LA MEDIACION

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 extra-judicial y definitivo, que ponga fin al conflicto.

Art. 44.- La mediación podrá solicitarse a los Centros de Mediación o a mediadores independientes debidamente autorizados **y con personal altamente calificado.**

Podrán someterse al procedimiento de mediación que establece la presente Ley, sin restricción alguna, las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, **esposos que atraviesen conflictos de carácter familiar como lo es el divorcio**, legalmente capaces para transigir.

El Estado, las instituciones del sector público, **esposos que atraviesen conflictos de carácter familiar como lo es el divorcio**, 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.

Art. 47.- El procedimiento de mediación concluye con la firma de un acta en la que conste el acuerdo total o parcial, **o reconciliación familiar** o en su defecto, la imposibilidad de lograrlo.

Disposición General.- Quedan derogadas todas las disposiciones legales que se opongan a la presente Ley, en relación a la Mediación y Arbitraje.

Artículo Final: La presente Ley Reformatoria a la Mediación y Arbitraje, entrara en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en Quito, Distrito Metropolitano, a los.....días del mes de..... del año.....

EL PRESIDENTE

EL SECRETARIO

10. BIBLIOGRAFÍA

- ✚ Cabanellas, Guillermo., 2001, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Eliasta, Buenos Aires-Argentina.
- ✚ Constitución de la República del Ecuador., 2011, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito Ecuador.
- ✚ Ley de Mediación y Arbitraje de Ecuador
- ✚ Ley de Mediación y Arbitraje de Nicaragua
- ✚ Ley de Mediación y Arbitraje de España
- ✚ Ley de Mediación y Arbitraje de Brasil
- ✚ Montaña Pinto, J., 2012, Teoría Utópica de las Fuentes del Derecho, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, Quito-Ecuador.

WEB-GRAFÍA

- ✚ Técnicas de la investigación, disponible [En Línea]: [[http://www. Métodos y técnicas de la investigación](http://www.Métodos y técnicas de la investigación)], [Consulta: 14 – 08 - 2014]
- ✚ Matriz de consistencia, [En Línea], (disponible): [<http://www.docstoc.com/docs/20771011/MATRIZ-DE-CONSISTENCIA-DEL-PROYECTO-DE-INVESTIGACIÓN>], [Consulta: 14 -10 -2013]
- ✚ Código Penal de Ecuador, disponible (en línea): http://www.oei.es/quipu/ecuador/Cod_ninez.pdf, (Consultado 11-08-2014)
- ✚ Asamblea nacional, disponible (en línea): www.asambleanacional.gov.ec, (Consultado 11-07-2014)



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
CARRERA DE DERECHO

ENCUESTA DIRIGIDA A PROFESIONALES DEL DERECHO

Distinguido profesional del Derecho, solicito a Usted muy comedidamente se digne dar respuesta a las preguntas contenidas en la siguiente encuesta, cuyas respuestas serán de gran ayuda para el desarrollo de mi trabajo de Tesis de Abogado titulada: **“SE DEBE INCORPORAR EN LA LEY DE MEDIACION Y ARBITRAJE, LA CONCILIACIÓN FAMILIAR COMO UNA FORMA DE RESOLVER LOS CONFLICTOS FAMILIARES”**.

1.- **¿Considera adecuada y pertinente, la legislación ecuatoriana en relación a la Ley de Mediación y Arbitraje en la resolución de conflictos familiares?**

Si () No () En parte ()

¿Porqué?.....
.....
.....
.....

2.- **¿Considera usted que la legislación ecuatoriana considera de manera legal y clara con normativa detallada en el caso la resolución de los conflictos familiares, mediante la Ley de Mediación y Arbitraje?**

Si () No ()

¿Porqué?.....
.....
.....
.....

3.- **¿Considera usted pertinente se realicen reformas a la Ley de Mediación y Arbitraje en lo concerniente a los conflictos familiares?**

Si () No ()

¿Porqué?.....
.....
.....
.....

4.- ¿Considera usted que nuestra sociedad esta preparada para permitir la conciliación como un mecanismo para la resolución de conflictos familiares?

Si () No ()

¿Porqué?.....
.....
.....
.....

5.- ¿Considera se debe Reformar La Ley de Mediación y Arbitraje en su ámbito de aplicación de tal suerte que incluya la conciliación en las familias con problemas de divorcio?

Si () No () En parte ()

¿Porqué?.....
.....
.....
.....

¡GRACIAS!

ÍNDICE

| CONTENIDO | PÁG. |
|---|-------------|
| PORTADA | i |
| CERTIFICACIÓN | ii |
| AUTORÍA | iii |
| CARTA DE AUTORIZACIÓN | iv |
| AGRADECIMIENTO | v |
| DEDICATORIA | vi |
| TABLA DE CONTENIDOS | vii |
| 1. TITULO | 1 |
| 2. RESUMEN | 2 |
| 2.1. Abstract | 4 |
| 3. INTRODUCCIÓN | 6 |
| 4. REVISIÓN DE LITERATURA | 9 |
| 4.1. Marco Conceptual | 9 |
| 4.2. Marco Jurídico | 51 |
| 4.3. Marco Doctrinario | 59 |
| 4.4. Legislación Comparada | 77 |
| 5. MATERIALES Y METODOS | 88 |
| 5.1. Materiales Utilizados | 88 |
| 5.2. Métodos | 88 |
| 5.3. Técnicas e instrumentos utilizados | 89 |
| 5.4. Población y muestra | 89 |

| | | |
|------|--|-----|
| 6. | RESULTADOS | 92 |
| 6.1. | Resultado de Aplicación de las Encuestas | 92 |
| 7. | DISCUSIÓN | 100 |
| 7.1. | Verificación de Objetivos | 100 |
| 7.2. | Contrastación de Hipótesis | 103 |
| 7.3. | Fundamentación Jurídica de la Propuesta | 105 |
| 8. | CONCLUSIONES | 107 |
| 9. | RECOMENDACIONES | 108 |
| 9.1. | Propuesta de Reforma Legal | 109 |
| 10. | BIBLIOGRAFÍA | 112 |
| 11. | ANEXOS | 113 |
| | ÍNDICE | 115 |