



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO.

TITULO.

**“MECANISMO PROCEDIMENTAL DE LA
CONCILIACIÓN Y LA TRANSACCIÓN EN EL
CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS”**

*Tesis previa a la obtención
del Título de Abogado*

AUTOR:

Marlon Roberto Silva Heredia.

DIRECTOR DE TESIS

Dr. Igor Eduardo Vivanco Müller Mg. Sc.

Loja – Ecuador

2017

CERTIFICACIÓN


Dr. Igor Eduardo Vivanco Müller Mg. Sc.

DIRECTOR DE TESIS

CERTIFICO:

Que he dirigido y revisado prolijamente el presente trabajo de tesis de Abogado titulada "MECANISMO PROCEDIMENTAL DE LA CONCILIACIÓN Y LA TRANSACCIÓN EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS", realizada por el señor Marlon Roberto Silva Heredia, previo a la obtención del título de Abogado; y, en razón de considerar que el mencionado trabajo cumple con los requisitos de fondo y forma establecido en el Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, autorizo su presentación para que pase al estudio del Honorable Tribunal de Grado.

Loja Abril del 2017.



.....
Dr. Igor Eduardo Vivanco Müller Mg. Sc.
DIRECTOR DE TESIS


AUTORIA

Yo, Marlon Roberto Silva Heredia, declaro ser autor del presente trabajo de tesis y eximo de manera expresa 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 de la Biblioteca Virtual.

Autor: Marlon Roberto Silva Heredia

Firma:



Cédula: 1500876741

Fecha: Loja, Abril del 2017

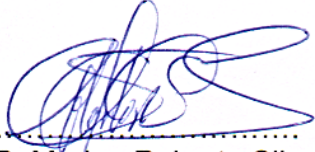
CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y APLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, Marlon Roberto Silva Heredia, declaro ser autor de la Tesis titulada: **“MECANISMO PROCEDIMENTAL DE LA CONCILIACIÓN Y LA TRANSACCIÓN EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS”** como requisito para optar por el Grado de Abogado: Autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la reproducción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital e Institucional:

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y en el 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 19 días del mes de abril del dos mil diecisiete, firma el autor:

Firma.....

AUTOR: Marlon Roberto Silva Heredia

CÉDULA: 1500876741

DIRECCIÓN: Tena, Barrio el Porvenir, Calles: El Sagrario y Las Palmas

CORREO: markaf_@hotmail.com

TELEFONO: 0987447433

DATOS COMPLEMENTARIOS

DIRECTOR DE TESIS: Dr. Igor Eduardo Vivanco Muller Mg. Sc.

TRIBUNAL DE GRADO:

Dr. Darwin Quiroz Castro Mg. Sc. (Presidente)

Dr. Augusto Astudillo Ontaneda Mg. Sc. (Vocal)

Dr. Marcelo Costa Cevallos Mg. Sc. (Vocal)

DEDICATORIA.

Dedico el presente trabajo a mis Padres, a mis hermanos en gratitud a su amor y dedicación y por ser mí aliento de superación, quienes siempre han estado apoyándome a lo largo de mi carrera y durante toda mi vida

Marlon Roberto Silva Heredia.

El Autor.

AGRADECIMIENTO

Al terminar mi carrera profesional, quiero dejar constancia de mi agradecimiento a todos quienes de una u otra manera coadyuvaron para alcanzar con éxito las metas propuestas.

Quiero agradecer de manera particular a la Universidad Nacional de Loja en las personas de sus directivos, profesores y personal que labora en tan prestigiosa Institución quienes mantienen viva la misión y visión para la que fue creada, al permitir que tantas personas accedan a una educación de calidad.

Quiero dejar constancia de un especial agradecimiento al Dr. Igor Eduardo Vivanco Müller Mg. Sc, Director de la presente tesis, quien con mucha paciencia ha sabido guiar sabiamente su elaboración.

EL AUTOR.

1. TÍTULO

**“MECANISMO PROCEDIMENTAL DE LA CONCILIACIÓN Y LA
TRANSACCIÓN EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE
PROCESOS”**

2. RESUMEN

El presente trabajo de investigación cuyo tema es **“MECANISMO PROCEDIMENTAL DE LA CONCILIACIÓN Y LA TRANSACCIÓN EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS”** Está orientado a proponer una reforma a nuestro cuerpo legal con el ánimo de establecer la posibilidad de permitir la conciliación y la transacción dentro de este cuerpo legal.

Las nuevas corrientes del derecho en el Ecuador, han dado un giro sustancial en lo que se refiere a procedimientos, pero principalmente incorporando en nuestro sistema de justicia nuevas figuras jurídicas con las cuales se trata de dar fin anticipadamente a los procesos litigiosos cuando exista acuerdo entre las partes procesales.

La aplicación de estas salidas alternativas a la solución de conflictos, ya fue implementada en el área penal, en donde buena parte de la carga procesal y de las infracciones menores, han podido solucionarse anticipadamente y de manera satisfactoria gracias a la aplicación de principios fundamentales como son los de voluntariedad y consenso entre las partes litigantes, el Código Orgánico Integral Penal, implementó desde su publicación varios procedimientos especiales entre los cuales se encuentra la conciliación, figura que igualmente se ha implementado en el Código Orgánico general de Procesos, sin que exista a diferencia de otros cuerpos normativos la normativa suficiente en lo procedimental para su debida aplicación.

En la actualidad en las diferentes Unidades Judiciales que se rigen al Código Orgánico General de Procesos, en razón de la materia, no aplican la conciliación o la transacción como un medio para dar por terminado el proceso, y por el contrario en caso de existir acuerdo entre las partes no dejan de evacuar la prueba solicitada para al final de la audiencia correspondiente y una vez culminadas todas sus etapas, aprobar el acuerdo conciliatorio mediante sentencia.

Esta mala aplicación de la Ley por insuficiencia en su contenido, viola la esencia misma del sistema oral en la que las partes pueden personalmente hacer los petitorios que estimen procedentes ante el mismo juzgador, quien tiene la obligación de escuchar a las partes y resolver sus pretensiones en lo que fuere legal y procedente en el mismo acto o en la misma audiencia.

Es importante destacar, que por falta de coyuntura entre la norma sustantiva primaria y la norma positiva secundaria, éstos no son claros y no amparan en un cien por ciento a la víctima, es por ello que hemos visto la necesidad de proponer este tema de investigación, y concluir con una sugerencia direccionada a que haya claridad en la norma y dar cumplimiento con la garantía del cumplimiento de los derechos de las víctimas de violencia intrafamiliar.

La presente tesis de Investigación Jurídica se encuentra estructurada de la siguiente manera:

En primer lugar un **Marco Conceptual**, que comprende conceptos y definiciones, como tenemos lo referente a delitos contravenciones, conciliación y transacción, así como también otros conceptos que darán mayor realce al tema propuesto; un **Marco Doctrinario**, que abarca las doctrinas de los tratadistas y estudiosos sobre el cómo se puede establecer una culminación del proceso dentro de nuestra legislación. y un **Marco Jurídico**, que comprende al análisis de la Constitución de la República del Ecuador, el Código Orgánico Integral Penal, Código Orgánico general de Procesos y luego tenemos una Legislación Comparada, ya que me sirvió para realizar un análisis de la materia de otros países y poder extraer lo más positivo.

En segundo lugar el trabajo investigativo comprende un estudio de campo en el que se desarrollan encuestas y entrevistas a los conocedores del derecho en el que me ayudan a determinar o contrastar los objetivos e hipótesis planteada.

En tercer lugar luego del análisis de la investigación de campo se procedió a las conclusiones y recomendaciones y por último a una propuesta jurídica necesaria para la solución del problema planteado.

2.1. ABSTRACT

The present research paper whose theme is "PROCEDURAL MECHANISM OF CONCILIATION AND TRANSACTION IN THE GENERAL ORGANIC CODE OF PROCESSES" It is oriented or propose a reform to our legal body with the aim of establishing the possibility of allowing conciliation and the transaction within of this legal body.

The new currents of law in Ecuador have given a substantial turn in procedures, but mainly incorporating in our justice system new legal figures with which it is a matter of giving early termination to the litigious processes when there is agreement between The procedural parts.

The application of these alternative solutions to conflict resolution has already been implemented in the criminal area, where much of the procedural burden and minor infractions have been solved early and in a satisfactory way thanks to the application of fundamental principles such as Are those of voluntary and consensus between the litigating parties, the Integrated Organic Code of Criminal Procedure, implemented since its publication several special procedures among which is the conciliation, figure that has also been implemented in the General Organic Code of Processes, without there being a It differs from other normative bodies the sufficient normative in the procedural one for its due application.

Currently in the different Judicial Units that are governed by the General Organic Code of Processes, because of the matter, do not apply the conciliation or the transaction as a means to terminate the process, and on the contrary in case of existence Between the parties do not cease to evacuate the test requested for the end of the corresponding hearing and once all its stages have been completed, to approve the conciliatory statement by sentence.

This misapplication of the Law because of insufficient content violates the very essence of the oral system in which the parties can personally make the petitions they consider appropriate before the same judge, who has the obligation to listen to the parties and to resolve their claims In what is legal and appropriate in the same act or in the same hearing.

It is important to note that because of the lack of conjuncture between the primary substantive rule and the secondary positive rule, these are not clear and do not cover the victim in one hundred percent, which is why we have seen the need to propose this research topic, And conclude with a suggestion aimed at clarifying the norm and complying with the guarantee of compliance with the rights of victims of domestic violence.

The present thesis of Legal Investigation is structured as follows:

First, a Conceptual Framework, which includes concepts and definitions, as we have with regard to crimes contraventions, conciliation and transaction, as well as other concepts that will give greater emphasis to the proposed topic; A

Doctrinal Framework, which encompasses the doctrines of scholars and scholars on how a culmination of the process can be established within our legislation. And a Legal Framework, which includes the analysis of the Constitution of the Republic of Ecuador, the Comprehensive Criminal Organic Code, General Organic Code of Processes and then we have a Comparative Legislation, since it served to me to make an analysis of the matter of other countries And to extract the most positive.

Secondly the research work comprises a field study in which surveys and interviews are developed to those who know the law in which they help me to determine or contrast the objectives and hypotheses raised.

In the third place after the analysis of the field research, the conclusions and recommendations were made and finally a legal proposal necessary to solve the problem.

3. INTRODUCCIÓN

La presente tesis denominada: **“MECANISMO PROCEDIMENTAL DE LA CONCILIACIÓN Y LA TRANSACCIÓN EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS”**, busca demostrar, como efectivamente lo hago, en la fase de investigación de campo principalmente, la terminación o culminación del proceso si es que las partes llegaren a u acuerdo conciliatorio o a la transacción dentro de nuestro Código Orgánico Integral Penal.

Cuando se trata de los modos de autocomposición procesal, que poseen la misma eficacia que la sentencia pero que se originan bien sea en la voluntad de las partes o bien en la declaración unilateral de una de ellas, la doctrina habla de “equivalentes jurisdiccionales”, “autocomposición de la litis”, “resolución convencional del proceso”, “terminación del proceso por un acto de parte”, “negocio de declaración de certeza”, expresiones todas con las que se pretende significar que, junto a la solución judicial de la litis, por acto del juez, existe la solución convencional, mediante la cual las partes se elevan ellas mismas a jueces de sus respectivas peticiones y le ponen fin al proceso, dejando resuelta la controversia con el efecto de cosa juzgada propio de la sentencia.

En el derecho, la autocomposición procesal comprende varias especies: (a) Bilaterales (transacción y conciliación) y (b) Unilaterales (desistimiento de la demanda y convencimiento de la demanda); pero que se hayan limitadas: por exclusión de los conflictos sobre derechos o relaciones indisponibles, como los

relativos al estado o capacidad de las personas y, en general, en las controversias que interesan al orden público.

La autocomposición o resolución convencional de la controversia, antes que un modo “anormal” de terminación del proceso, representa un subrogado de la sentencia, de gran valor en los procesos de tipo dispositivo por la economía y celeridad que introducen en la solución de los conflictos

El ser humano por su naturaleza, mediante su desarrollo en la sociedad siempre estará sujeto a sufrir conflictos con todas las relaciones interpersonales que el mismo tenga, de manera que en muchos de los casos resulta de manera laboriosa lograr resolver dicho conflicto entre las partes involucradas antes de llegar a un juicio. Así como existen conflictos en materia mercantil, laboral, fiscal, entre otros.

De igual forma, estos surgen diariamente en materia civil, en donde ambos sujetos, tanto actor como demandado, se sometieron al cumplimiento de una obligación (de hacer, de no hacer, de dar) y esta no fue cumplida sea parcialmente o totalmente por alguna de las partes, de manera que, la forma más expedita de lograr resolver la controversia cuando resulta imposible solucionar entre las partes involucradas, es una demanda, la cual puede o no terminar en un juicio.

Y es aquí donde entra la Autocomposición o resolución convencional de la controversia por medio de la transacción, esta antes que un modo anormal de

terminación del proceso constituye un subrogado de la sentencia, de gran valor en los procesos de tipo dispositivo, gracias a la economía y celeridad que introducen a la solución de la controversia o a la búsqueda de precaver el mismo.

Ahora bien, una vez establecida la problemática que puede surgir en cualquier relación interpersonal existente que acarree una responsabilidad civil, es importante conocer si tanto los Abogados como los Jueces tienen la disposición para atender estos casos como Mediadores, Conciliadores y no Litigantes.

Las partes del proceso junto con el rector del mismo deberán aplicar las técnicas que ofrecen Los Medios de Autocomposición Procesal a todas las controversias civiles que se pueden presentar y de esta manera reducir, tanto costos como retardos procesales, evitando que el conflicto entre en Litigio y atenuando el daño que pueda sufrir una de las partes o ambas partes, ya que con su efectiva aplicación, ambas partes de mutuo acuerdo, llegarían a una conclusión del conflicto en donde tanto actor como demandado puedan resultar favorecidos.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL.

4.1.1. EL PROCESO CIVIL.

El proceso es *“el conjunto de actuaciones, fórmulas y solemnidades procesales que se dan dentro de una litis, y que impulsan su marcha desde su nacimiento hasta su conclusión. El proceso, es el universo de toda controversia judicial; pues, en él participan las partes, los representantes del Estado, terceros, partícipes de pruebas: testigos, peritos, etc”*¹. El proceso constituye todo un orgánico, en armonía con los mandatos legales y en consideración a la naturaleza de la litis.

Según el autor Devis Echandía citado por Rubén Moran señala; *“Proceso es el conjunto de actos coordinados que se ejecutan por funcionarios competentes del órgano judicial del Estado, para obtener mediante la actuación de la ley en un caso concreto, la declaración, la defensa o realización coactiva de los derechos que pretendan tener la personas privadas o públicas, en vista de su incertidumbre o desconocimiento o insatisfacción”*².

En nuestro sistema legal se utilizan indistintamente una serie de expresiones aparentemente sinónimas que se refieren a los distintos trámites previstos en la

¹ MORAN SARMIENTO, Rubén Elías. “Derecho Procesal Civil Práctico”. Tomo I. 2009. Guayaquil Ecuador. Pág. 85

² MORAN SARMIENTO, Rubén Elías. “Derecho Procesal Civil Práctico”. Tomo I. 2009. Guayaquil Ecuador. Pág. 360.

ley procesal; juicio, causa, proceso, litis, procedimiento, utilización que promueve confusión y que nos invita a formular las siguientes reflexiones.

Al hablar del proceso, se hace referencia a fases o etapas que conforman un todo orgánico, atendiendo los diversos trámites que establece nuestro sistema procesal. En ese conjunto de actuaciones, tanto las partes involucradas en el negocio procesal como el de los que representa el Estado, el juez, el secretario, fiscal, etc. Y de los auxiliares de justicia, testigos, peritos, intérpretes, etc. El proceso constituye una unidad definitiva en su entorno general cuando hayan concluido todas las etapas que lo conforman; así mismo podrá ser considerado un proceso parcial en la medida que las fases no hayan concluido; puede ser también que un proceso no concluya porque las fases no se agotaron por razón atribuible, a las partes: abandono, desistimiento, transacción; es un proceso inconcluso.

4.1.2. DERECHO A LA DEFENSA:

El derecho a la defensa es el derecho fundamental de una persona, física o jurídica, o de algún colectivo a defenderse ante un tribunal de justicia de los cargos que se imputan con plenas garantías de igualdad e independencia. Se trata de un derecho que se da en todos los órdenes jurisdiccionales, y se aplica en cualquiera de las fases del procedimiento penal (sumario, intermedia y juicio oral) y civil (alegaciones, prueba y conclusiones). Asimismo, se impone a los tribunales de justicia el deber de evitar desequilibrios en la posición procesal de

ambas partes e impedir que las limitaciones de alguna de las partes puedan desembocar en una situación de indefensión.

En la misma forma la Dra. Patricia Elizabeth Guaicha Rivera, en Su Libro El Derecho A La Defensa En El Proceso Penal Ecuatoriano, establece que;

“El derecho a la defensa o derecho de defensa es un derecho humano fundamental, es la base sobre la que se erige el debido proceso, válido para todo tipo de procedimiento, pero esencialmente aplicable en el proceso penal, que se consiguió por la lucha de las clases pobres frente a las poderosas. Este derecho humano de carácter universal es la base del constitucionalismo actual, presente además en las legislaciones internas de los países y para el caso ecuatoriano en el Código de Procedimiento Penal. Derecho a la defensa a favor del investigado, procesado o acusado, desde el inicio de la investigación penal, por esta razón, este derecho está rodeado de una serie de garantías como aquellas de ser informado, de tener acceso a los documentos y actuaciones, asistencia de un abogado defensor, presentar pruebas, contradecir la prueba, ser informado en su lengua materna, no ser interrogado si no está presente su defensor, no ser obligado a autoincriminarse, motivación de la sentencia, garantía de apelar de la sentencia, etc”³.

³ GUAICHA RIVERA Patricia Elizabeth, Libro El Derecho A La Defensa En El Proceso Penal Ecuatoriano, publicación 2010 pagina 107.

Sin embargo, es preciso aclarar que aunque no se ha discutido en demasía el significado conceptual de la garantía en comento, sí se ha desarrollado una extensa discusión acerca de la naturaleza jurídica de los Derechos Humanos, discusión cuya conclusión se conecta de manera directa con el análisis conceptual que ahora pretendemos dar del Derecho a Defensa.

Ahora bien, para acercarnos a una definición acertada del Derecho a Defensa, es propio determinar el alcance del término “Defensa”. Así, el Diccionario de la Lengua Española lo define como: *“Razón o motivo que se alega en juicio para contradecir o desvirtuar la acción del demandante”*⁴ Se desprende de lo expresado que este derecho es ejercido dentro de juicio, lo que restringe su aplicación, pues como veremos más adelante el alcance del término defensa es mucho más amplio de lo que parece a simple vista.

4.1.2.1. DEFENSA TÉCNICA:

Según la Enciclopedia Jurídica La Defensa Técnica es **“Consiste en el hecho de actuar un abogado dirigiendo la defensa de una de las partes. En general esta defensa es obligatoria en los procesos civil, penal y contencioso administrativo, si bien existen algunas excepciones que las leyes procesales respectivas establecen”**⁵.

Por derecho de defensa, puede entenderse el derecho fundamental que asiste a todo imputado y a su Abogado defensor a comparecer inmediatamente en la

⁴ Diccionario de la lengua, Real Academia Española, vigésima primera edición.

⁵ Enciclopedia Jurídica La Defensa Técnica

instrucción y a lo largo de todo el proceso penal a fin de poder contestar con eficacia la imputación o acusación contra aquél existente, articulando con plena libertad e igualdad de armas los actos de prueba, de postulación e impugnación necesarios para hacer valer dentro del proceso penal el derecho a la libertad que asiste a todo ciudadano que, por no haber sido condenado, se presume inocente. La vigencia del principio supone, como lo señala MORENO CATENA, **“el reconocimiento del ordenamiento jurídico a un derecho de signo contrario el derecho que tiene el imputado o procesado de hacer uso de una adecuada defensa. De tal manera que la defensa opera como un factor de legitimidad de la acusación y de la sanción penal. También confluyen en la defensa otras garantías y derechos como la audiencia del procesado, la contradicción procesal, el derecho a la asistencia técnica del abogado”**⁶. El uso de medios de prueba, el derecho a no declarar contra sí mismo o declararse culpable.

Constituye una actividad esencial del proceso penal y admite dos modalidades: a) la defensa material que realiza el propio imputado ante el interrogatorio de la autoridad policial o judicial; y, b) la defensa técnica que está confiada a un abogado que asiste y asesora jurídicamente al imputado y lo representa en todos los actos procesales no personales. Los pactos internacionales también regulan la defensa oficial, como el “derecho irrenunciable” del imputado a ser asistido gratuitamente por un defensor proporcionado por el Estado, cuando no designare defensor.

⁶ MORENO CATENA

El Abogado goza de todos los derechos que la ley le confiere para el ejercicio de sus funciones en defensa de su patrocinado. La ley reconoce expresamente su intervención desde que su defendido es citado o detenido por la policía a interrogar directamente al imputado, testigos o peritos a recurrir a un perito de parte, a participar en todas las diligencias de la investigación a aportar pruebas, presentar escritos tener acceso a los expedientes, recursos ingresar a establecimientos policiales y penales para entrevistarse con su patrocinado, en suma a expresarse con amplia libertad en el curso de la defensa, sea oralmente o por escrito siempre que no se ofenda el honor de las personas.

Es indudable que la defensa técnica es un presupuesto necesario para la correcta viabilidad del proceso. Aun cuando el imputado puede hacer uso de la autodefensa, resulta imprescindible la presencia y asistencia del abogado defensor en el curso del procedimiento.

En este sentido, es ilustrativo lo expresado por el Tribunal Constitucional de España. La asistencia de Letrado es en ocasiones un puro derecho del acusado, en otras además un requisito procesal por cuyo cumplimiento el propio órgano judicial debe velar cuando el encausado no lo hiciera mediante el ejercicio oportuno de aquel derecho informándole de la posibilidad de ejercerlo e incluso, cuando mantuviese una actitud pasiva procediendo directamente al nombramiento de abogado.

Es así que para Pablo Sánchez Velarde, establece las Principales características:

“La defensa técnica es la de mayor relieve en el procedimiento penal, pudiendo resumirse en las siguientes características principales:

- a) El derecho a la asistencia letrada consiste en la facultad que tiene el imputado de elegir un abogado de su confianza. En virtud de esa misma facultad, puede también revocar el nombramiento del defensor y designar a otro.**
- b) La actuación del defensor no puede colisionar con la voluntad del defendido. El Abogado defiende los intereses del imputado y como tal se constituye en un alter ego procesal, algo así como el oído y la boca jurídica del inculpado.**
- c) El derecho de defensa es irrenunciable. Si el inculpado asume una actitud pasiva en el proceso y no quiere defenderse, manifestando su rechazo a la asistencia de letrado, el ordenamiento jurídico prevé la actuación del defensor quien aparece en legítimo mecanismo de autoprotección del sistema, para cumplir con las reglas del juego de la dialéctica procesal y de la igualdad de las partes, como lo expresa Moreno Catena.**
- d) La defensa técnica es obligatoria. Debe manifestarse cuando el imputado ha sido detenido por la policía o cuando no estando en dicha situación ha de producirse el primer interrogatorio. Pero sobre todo es obligatoria la defensa técnica en el procedimiento penal, aun cuando la ley considera posible la intervención de persona idónea para asumir el cargo en la declaración del imputado”⁷.**

⁷ Pablo Sánchez Velarde: “Comentarios al Código Procesal Penal”, p.111. IDEMSA LIMA- PERÚ.1994

4.1.3. LA CONCILIACIÓN

La conciliación desde sus albores ha tenido como fin primordial servir de remedio a situaciones en conflicto. ***“Etimológicamente la “conciliatio” proviene del verbo conciliare, que significa concertar, poner de acuerdo, componer o conformar dos partes que se debaten en una controversia de intereses o en disidencia. Esto nos lleva a decir que la conciliación tiene como condicionante el conflicto y como presupuesto la existencia de más de una voluntad. Como ya hemos referido al inicio del trabajo, el conflicto está latente en todas las manifestaciones de nuestra vida diaria, desde la afectiva, laboral, familiar, etcétera, lo que nos da una amplia gama de expresiones antagónicas”⁸.***

La conciliación es una figura que si bien es cierto, data desde los principios mismos de las instituciones jurídicas de todos los pueblos siglos atrás, en nuestras instituciones apenas lleva cerca de 100 años de ser reconocida. Los antecedentes se confunden desde luego con los diversos tipos de intermediación o solución pacífica de conflictos y por tanto, no puede hacerse referencia a una conciliación pura, sino la figura con elementos comunes, que como se identificará en este trabajo, tiene diferentes facetas que los individualizan.

Lo que está claro es que en el pasado acudir a terceros imparciales para resolver las diferencias entre las partes, resultó ser un recurso de solución para

⁸ LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. El Procedimiento Conciliatorio. Un Enfoque Teórico –Normativo. Lima, Gaceta Jurídica Editores, 2000, p. 55.

dirimir discrepancias entre afectados por el conflicto, tan efectiva como la que hoy modernamente está contenida en diversas legislaciones que evita recurrir a la función de Estado ejercida por la jurisdicción establecida mediante jueces y magistrados, existiendo una economía de esfuerzos estatales, pero sobretodo, creando un espacio de solución pacífica entre partes encontradas, que además impide o anticipa la no generación de efectos multiplicados.

“La mejor ley, el más excelente uso, el más útil que haya visto jamás esta en Holanda. Cuando dos hombres quieren pleitear el uno contra el otro, son obligados a ir ante el tribunal de los jueces conciliadores, llamados hacedores de paz. Si las partes llegan con un abogado y un procurador, se hace pronto retirar a estos últimos como se aparta la leña de un fuego que se quiere extinguir. Los pacificadores dicen a las partes: sois unos locos por querer gastar vuestro dinero en haceros mutuamente infelices; nosotros vamos a arreglarnos sin que os cueste nada. Si el furor por pleitear es sobrado fuerte en esos litigios, se aplaza para otro día a fin de que el tiempo suavice los síntomas de la enfermedad; en seguida los jueces les envían a buscar una segunda, una tercera; si su locura es incurable, se les permite litigar, como se abandona a la amputación de los cirujanos los miembros gangrenados; entonces la justicia hace su obra”⁹.

⁹ Voltaire

La advertencia sobre la institucionalización no se refiere a que ello haya sido siempre así; al contrario, buena parte de los mecanismos de solución de conflictos han surgido por fuera de ella, como imperativo de quienes envueltos en controversias, ven la necesidad de su solución rápida, oportuna y sin traumatismos; incluso gremios de comercio, comunidades vecinas o grupos religiosos, buscaron mediación sin intervención del Estado al entronizar este género de solución no institucional.

“Sobre el particular podemos mencionar una serie de definiciones señaladas en el Manual Teórico del Curso de Conciliación del Centro de Formación de Conciliadores antes citado”¹⁰.

Etimológicamente la conciliación proviene del vocablo latín conciliatio, conciliatonis que significa componer, ajustar los ánimos de quienes estaban opuestos entre sí (Diccionario OMEBA).

Por su parte Guillermo CABANELLAS, menciona que ***“...la conciliación representa la fórmula de arreglo concertado por las partes. El juicio de conciliación procura la transigencia de las partes, con el objeto de evitar el pleito que una de ellas quiere entablar. El resultado puede ser positivo o negativo. En el primer caso las partes se avienen, en el segundo, cada una de ellas queda en libertad para iniciar las acciones que le correspondan. Sus efectos son, en caso de avenirse las partes, los***

¹⁰ TUMES RISCO, Carlos A. (Director) Centro de Formación y Capacitación de Conciliadores del Colegio de Abogados del Cono Norte. Ob. Cit. p.14.

mismos de una sentencia y en este sentido puede pedirse judicialmente la ejecución de lo convenido”¹¹.

J. Rodríguez, indica que la conciliación es un medio de evitar el litigio. Su objeto es estimular a las partes para que decidan amigablemente sus diferencias, sin empeñarse en el proceso contencioso, pesado y lento, no exento de obstáculos y generalmente costoso.

E. Couture, define a la conciliación como ***“el acuerdo o avenencia de parte que, mediante renuncia, allanamiento o transacción, hacen innecesario el litigio pendiente o evita el litigio eventual”¹².***

El sistema procesal peruano contempla la conciliación como una alternativa de solucionar el conflicto litigioso antes de emitirse sentencia y luego de sanearse el proceso, constituyendo de esta forma la conciliación un acto procesal obligatorio y bajo la dirección del juez (salvo en procesos en que la cuestión litigiosa sea de puro derecho), por medio del cual las partes o sus representantes proponen una fórmula conciliatoria o en su caso el

Juez, con el objeto de dar fin al proceso litigioso, cuyos acuerdos tienen los efectos de la cosa juzgada y sancionando a quien se resista al cumplimiento de lo pactado.

¹¹ Guillermo CABANELLAS

¹² Couture, Eduardo J. Vocabulario jurídico. Argentina: Ediciones Depalma. 6 reimpressiones. 1997. Pag. 159.

Resulta en tal sentido señalar que, la conciliación es el acuerdo de un conflicto entre dos partes, la cual puede ser intentada por voluntad propia o con la intervención de un tercero, quién toma conocimiento del conflicto y no hace otra cosa que ponerlas en evidencia, para que las partes antes de que acudan al Poder Judicial busquen la avenencia al problema.

De otro lado, Ormachea considera que **“la conciliación es un proceso consensual y confidencial de toma de decisiones en el cual una o más personas imparciales conciliador o conciliadores asisten a personas, organizaciones y comunidades en conflicto a trabajar hacia el logro de una variedad de objetivos. Por tanto, las partes realizarán todos los esfuerzos con la asistencia del tercero para:**

- 1. Lograr su propia solución.**
- 2. Mejorar la comunicación, entendimiento mutuo y empatía.**
- 3. Mejorar sus relaciones.**
- 4. Minimizar, evitar o mejorar la participación en el sistema judicial.**
- 5. Trabajar conjuntamente hacia el logro de un entendimiento mutuo para resolver un problema o conflicto.**
- 6. Resolver conflictos subyacentes”¹³.**

De otra parte, puede afirmarse que la conciliación desde el punto de vista de la psicología, consiste en un proceso en el que existe una situación de conflicto entre una o más personas, quien o quienes se someten a la intervención de un tercero imparcial que desarrolla parte activa y quien dirige y orienta, previo

¹³ ORMACHEA CHOQUE, Ivan. Manual de Conciliación. Lima, USAID - IPRECAM (Instituto Peruano de Resolución de Conflictos, Negociación y Mediación) 1999, p. 154.

conocimiento de la situación de conflicto y por manejo de la comunicación, y propone las fórmulas de arreglo, todo lo anterior con el fin de buscar el mutuo acuerdo como principio básico de solución.

4.1.4. HISTORIA Y EVOLUCIÓN A NIVEL INTERNACIONAL

“La justicia es la venganza del hombre social, como la venganza es la justicia del hombre salvaje”¹⁴. Epicuro de Samos

Tratadistas del mundo entero han hecho un trabajo de rastreo histórico que se extiende a todas las culturas. Incluso la doctrina moderna ha recogido y comentado para Colombia los antecedentes en forma sistemática y convergente, a la par que lo han hecho investigadores del mundo entero. **“De los trabajos realizados sobre esta materia en nuestro país, es necesario destacar lo que se ha calificado como una joya jurisprudencial del tribunal supremo del trabajo”¹⁵**, algunos de cuyos apartes necesariamente ilustrara el contenido que adelante se desarrolla.

En la antigua China, según Confucio, los conflictos se solucionaban con la **“persuasión moral y el acuerdo, y no bajo coacción”¹⁶**; lo anterior en apariencia rechazaba un mecanismo de intervención de “un adversario” que pondría fin a una relación armoniosa; sin embargo, es precisamente en este gran imperio donde se sigue ejerciendo por conducto de comités populares la conciliación y existe una importancia considerable por el respeto a la

¹⁴ Hernando Herrera

¹⁵ SENTENCIA de casación. Bogotá, 15 de diciembre de 1948, citada por JUNCO VARGAS, Jose Roberto. La Conciliación, aspectos sustanciales y procesales. 2 ed. Ediciones Jurídicas Radar, 1994. p. 7-12.

¹⁶ FOLBERG, Jay y TAYLOR, Alison. Mediación, resolución de conflictos sin litigio. Noriega Editores, 1997. p. 21.

autodeterminación y a la mediación, toda vez que se presenten conflictos que no puedan dirimirse de manera directa.

En Japón, también se tiene noticia histórica de que tanto en la ley como en las costumbres, existían las figuras de la conciliación y la mediación a cargo de un líder que tenía la responsabilidad de ayudar a los miembros de la población a resolver sus desavenencias.

En África solucionaban de manera informal las discrepancias con una junta de vecinos, en la cual una persona respetada acercaba a las partes para que llegaran a resolver su situación; los grupos familiares eran tan extensos en estas comunidades, que también se acostumbraba a una solución por parte del cabeza de familia.

En Roma donde tuvo especial auge la conciliación y algunos tratadistas atribuyen su origen a figuras como el contrato de transacción que regía en sus instituciones, otros a los mandaderos de paz y avenidores, según aparece en el “fuero juzgo” (ley XV título I libro II). La ley de las XII Tablas **“daba en uno de sus textos fuerza obligatoria a lo que convinieran las partes al ir a juicio”**¹⁷. Cicerón aconsejaba la conciliación porque, según su afirmación, **“había que alejarse de los pleitos”**¹⁸.

En Grecia, durante el período clásico, existieron los tesémosteles, que consistía en personas que tenían competencia para analizar las causas

¹⁷ Sentencia de casación. Bogotá, 15 de diciembre de 1948. Citada por JUNCO VARGAS, Op.cit., p. 7-12.

¹⁸ INSTITUTO SER. Evolución cuantitativa de justicia, Santa Fe Bogota, 1996. Revista coyuntura social de Fedesarrollo.

generadoras del litigio y con base en dicho análisis, intentaban acercar a las partes para obtener un acuerdo por vía de transacción, celebrado por ellas.

Las comunidades religiosas siempre han mediado en las desavenencias de sus feligreses y durante siglos el sacerdote, ministro o rabino han sido llamados para intervenir en los conflictos, tanto en materia familiar para resolver problemas de convivencia y reorganizar sus relaciones, como posteriormente lo hizo el derecho canónico donde hay noticia que fundados en los pasajes bíblicos ordenaban en todos los casos la procuración de un arreglo amistoso tendiente a evitar la litis si esta había tenido lugar ya, a darla por terminada. **“La mediación ya aparece en el Nuevo Testamento y se manifiesta en el reconocimiento de que Pablo se dirigió a la congregación de Corintio, pidiéndoles que no resolvieran sus desavenencias en el tribunal, sino por personas de la propia comunidad”¹⁹.**

En los siglos VII a XII los procedimientos eclesiásticos ordenaban procurar la reconciliación de las partes antes de una sentencia judicial, pero esta era una alternativa facultativa sin que existiera como en las legislaciones de Estado la imposición de una figura como presupuesto procesal.

Modernamente, las instituciones de conciliación y mediación de conflictos hicieron presencia en los imperios de entonces, tal es el caso de España que a principio del siglo XIX lo introdujo como medida general en su Carta Política, además de disposiciones especiales en materia mercantil, tales como las

¹⁹ FOLBERG, Jay y TAYLOR, Alison. Mediación, resolución de conflictos sin litigio. Noriega Editores, 1997. p. 20.

previstas en las ordenanzas de Bilbao, donde se exigió como requisito obligatorio que los cónsules llamaran a los interesados a proponer transacción entre los mismos, previo a la autorización de un trámite de juicio; lo propio ocurrió con las autoridades de marina que fueron investidas de la obligación de citar **“a los matriculados o aforados para avenirlos”**²⁰. En este imperio español existió un antecedente dirigido a los corregidores, donde se les ordenaba que evitaran pleitos a fin de que se encontrara una convergencia amistosa y voluntaria, utilizando medios persuasivos, para desmontar situaciones irreconciliables y bajar los ánimos de los litigantes.

Finalmente los alcaldes debían presidir los juicios llamados de conciliación como requisito previo para iniciar un juicio, imponiéndose como obligatorio, según la “ley de enjuiciamiento civil” de 1855, competencias que posteriormente fueron deferidas a los jueces de paz.

Sin embargo, algunos sitúan en la revolución inglesa de 1688, con la admisión de la autonomía de la voluntad privada, el verdadero fundamento moderno de la conciliación o de la solución pacífica de conflictos.

De otra parte, hay quienes afirman el origen próximo de la institución bajo análisis en el siglo XVIII, para advertir que esta se generalizó y obtuvo su impulso efectivo con la revolución francesa. Como antecedente se citan los escritos de Voltaire, entre otros, la carta de 1745 que es parte del epígrafe de este capítulo, donde se hace la apología de la obligación de recurrir ante “el

²⁰ Sentencia de casación. Bogotá, 15 de diciembre de 1948. Citada por JUNCO VARGAS, Op.cit., p. 7-8.

tribunal de los jueces conciliadores”, a quienes con mucha verdad califica como “hacedores de paz”. La revolución había ordenado la prohibición de admitir demanda civil sin el previo trámite de conciliación⁸. En el Código de Procedimiento Civil de 1806, fue conservada la conciliación obligatoria.

A estas alturas las voces de los analistas no todas fueron convergentes a favor de la conciliación, según cita la doctrina, recogiendo el fallo del tribunal superior laboral cuando trae testimonios como el de Bentham, con el siguiente texto al referirse al acto de la conciliación:

“La conciliación envuelve para uno de los que transigen la renuncia de parte de su derecho a favor del otro, y como el Estado no debe procurar transacciones en materia de justicia, sino que esta se cumpla en toda su extensión y sin sacrificio alguno, no puede prohiar un acto por el cual, si resulta conciliación, necesariamente ha de haber sacrificio de justicia por parte de alguno de los litigantes. La conciliación es un mercado en el que gana más quien más regatea”²¹.

Otras críticas se limitaron a señalar que debe haber condiciones en el sentido de que la conciliación debe ser voluntaria, no obligatoria y que el juez o la autoridad conciliadora sea distinta de aquella que ha de fallar el litigio, en caso de que este tenga lugar. Sobre esta materia el mismo autor citado enlista, entre muchos tratadistas, al mismo Bentham, Bellot, Boncene y Meyer como partidarios de que el acto conciliatorio sea voluntario para los litigantes

²¹ Sentencia de casación. Bogotá, 15 de diciembre de 1948. Citada por JUNCO VARGAS, Op.cit., p. 7-9.

pudiendo quedar en libertad de acudir a él, según su conveniencia o provecho, pero que no se exija como requisito o trámite previo que resulte engorroso.

Esta posición de tratadistas y filósofos tuvo inmediata respuesta en el Código Ginebrino (1819), que concibió el acto conciliatorio, voluntario, y no como venía aplicándose, ***“una especie de pasaporte” -según M. Bellot, su autor- “para poder ingresar al templo de la justicia”, y agrega “pasaporte que se toma como una formalidad del procedimiento sin que ninguno de los litigantes tenga el menor animo de transigir sus diferencias”²²***, con lo cual excluyó el requisito de precedibilidad.

4.1.5. EL ARBITRAJE EN EL MARCO JURÍDICO NACIONAL.

Los antecedentes del arbitraje en el Ecuador, se remontan hasta épocas muy antiguas. En la legislación española, antecedente forzoso de la legislación ecuatoriana, pueden encontrarse algunos datos de interés, como el caso de las Leyes Procesales del ***“Fuero Juzgo” de los años 689, 701 cuya traducción española data del 4 de abril de 1241 durante el reinado de Fernando III***²³.

En esta recopilación de Ley XIII establece que ***“...sólo pueden ser jueces los nombrados por el Rey, los designados por otro juez, y los que nombren las partes de común acuerdo”***²⁴.

²² Sentencia de casación. Bogotá, 15 de diciembre de 1948. Citada por JUNCO VARGAS, Op.cit., p. 7-10.

²³ PALLARES PORTILLO, Eduardo, Historia del Derecho procesal Civil Mexicano, México, 1967, UNAN, pág. 50

²⁴ PALLARES PORTILLO, Eduardo, Historia del Derecho procesal Civil Mexicano, México, 1967, UNAN, pág. 51

Con la invasión árabe a España, aunque subsistió la aplicación del *“Fuero Juzgo”*, las constantes guerras provocaron que su aplicación se apartara de la práctica, dando origen a las *“fazañas y albedríos”*; las primeras eran las sentencias dictadas por el Rey o por jueces que este había nombrado, y las segundas *“las dictadas por árbitros o componedores”*²⁵.

Otro antecedente de importancia se encuentra en el *“Espéculo”* o Código en el que, al finalizar el siglo XIII, se recopilaron las leyes generales y municipales para hacerlas obligatorias en toda la monarquía española. Este Código se publicó durante el reinado de Don Alfonso el Sabio en el año de 1256 y en su Libro IV, Título II, proemio y ley IV se refiere a los árbitros.

Pocos años después, en 1265, se publicaron las Leyes de *“Las Siete Partidas”*, las que van a tener una importancia decisiva en el Derecho Español de la época y de manera especial en el Derecho Colonial. En el Título IV de estas

Leyes, Leyes 22 a 35, se establecen las reglas para la actuación de los *“jueces avenidores” y de los árbitros arbitradores como en ellas se les identifica. Los primeros fallaban con estricta sujeción a derecho, mientras que los segundos dirimían la controversia ciñéndose a su leal saber y entender*²⁶.

²⁵ PALLARES PORTILLO, Eduardo, Historia del Derecho procesal Civil Mexicano, México, 1967, UNAN, pág. 57

²⁶ PALLARES PORTILLO, Eduardo, Historia del Derecho procesal Civil Mexicano, México, 1967, UNAN, pág. 273

La conciliación y el arbitraje aparecen regulados en nuestro sistema jurídico (en el Período Pre Independiente cuando la Gran Colombia, de la que Ecuador formaba parte, pertenecía al imperio español), en la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812, que en su Capítulo II, desarrolla **“De la Administración de Justicia en lo Civil”**, y establece en su artículo 280: **“No se podrá privar a ningún español del derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros, elegidos por ambas partes”**. El artículo 281, dice: **“La sentencia que dieren los árbitros, se ejecutará si las partes al hacer el compromiso no se hubieren reservado al derecho de apelar”**²⁷.

La citada constitución de 1812, contempla el instituto arbitral, no como instrumento para evitar el proceso, sino como fórmula de arreglo de las controversias por una vía distinta de la jurisdiccional, fijando los primeros atisbos de lo que sería posteriormente el proceso arbitral al contener elementos tales como: la voluntad de los interesados, la elección de los árbitros y la aceptación de su decisión, dentro del derecho privado.

La Constitución establecía la conciliación previa al proceso y como obligatoria antes de promoverlo a fin de evitar litigios innecesarios y que ya en la época eran prolongados. En la conciliación ya se daban algunas garantías propias del proceso, como la audiencia bilateral de las partes, el informe o dictamen de dos asociados, la resolución, providencia, tenía fuerza entre los interesados, y daba por terminado el pleito en caso de haberse iniciado. La constituyente española

²⁷ CHACÓN CORADO,, Mauro, La Conciliación y el Arbitraje como instrumentos para solución de Conflictos en Guatemala” Artículo publicados en el Libro “El Arbitraje en el Derecho Latinoamericano Español”, págs. 331,332

de 1812 se preocupó, pues, por regular las formas de arreglo auto compositivo que fueron aplicadas en todas las Colonias Americanas.

En los primeros años como República independiente, el arbitraje estuvo presente en el Ecuador como medio para resolver el problema limítrofe con el Perú. “El 15 de julio de 1887, el señor Emilio Bonifaz, Ministro Plenipotenciario del Perú en Quito, expresó al Ministro de Relaciones Exteriores del Ecuador: ***“Como un acto de simple formalidad, y solo con el fin de que conste por escrito lo que está enteramente acordado de palabra propongo, pues, a Vuestra Excelencia, cumpliendo las instrucciones de mi Gobierno, el arreglo de límites entre el Perú y el Ecuador, por decisión arbitral”²⁸.***

El pedido a que se refería el Ministro Bonifaz, fue cristalizado mediante el Convenio que se suscribió, luego, entre los señores Emilio Bonifaz en representación del Perú, y Don Modesto Espinosa por el Ecuador, con fecha 1 de agosto de 1887 en Quito, mediante el cual, con el propósito de poner término a las cuestiones de límites territoriales pendientes entre ambos países decidieron someterse a la decisión arbitral del Rey de España. El Convenio, en su artículo I, establecía” “Los Gobiernos de Ecuador y Perú someten dichas cuestiones a su Majestad el Rey de España, para que las decida como Arbitro de Derecho, de una manera definitiva e inapelable”.

En 1894, el Gobierno de Colombia solicitó que su país fuera admitido en calidad de condómino en el Amazonas, mediante un arreglo tripartito con

²⁸ ALVARADO GARAICOA, Teodoro, Sinopsis del Derecho Territorial Ecuatoriano, 1952, pág. 207

Ecuador y Perú. En la Conferencia Tripartita celebrada para tal efecto en Lima, se estableció la conveniencia de adoptar un arbitraje de equidad en atención a la dificultad de verificar los títulos posesorios o de límites de acuerdo con la realidad territorial. Ecuador se negó a aprobar la referida Convención Tripartita.

“En 1910, cuando se esperaba la decisión final del Rey de España, el Perú se anticipó en decir que no aceptaría el fallo arbitral si éste no convenía a sus intereses. Esta actitud amenazadora obligó al Rey de España a inhibirse de continuar interviniendo como Árbitro en el litigio territorial”²⁹.

Después de la agresión peruana de 1941, el Ecuador accedió a suscribir el Protocolo de Río de Janeiro de 1942 en el que se determinó la línea divisoria a lo largo de la frontera entre ambos países. Posteriormente se constituyeron las Comisiones Delimitadoras respectivas y, los dos países confirieron poderes al Capitán de Navío Braz Díaz de Aguiar para que resolviera, en calidad de árbitro, los desacuerdos que pudieran presentarse en la demarcación fronteriza correspondiente a la sección oriental. A través del estudio delimitatorio se estableció una discrepancia en la línea de frontera del sector oriental de Lagartococha Güepi, que motivó la apelación de ambos países ante el Árbitro designado. Este expidió su laudo con fecha 14 de julio de 1945, poniendo término definitivo al problema en el sector Lagartococha Güepi.

²⁹ ALVARADO GARAICOA, Teodoro, Sinopsis del Derecho Territorial Ecuatoriano, 1952, pág. 224

“Sin embargo, con posterioridad, el Perú apeló del referido laudo, alegando la irregularidad de la línea en el sector de Lagartococha y pidiendo que se reviera el fallo pronunciado. En oposición a la tradición jurídica universal, el árbitro acoge la pretensión peruana y, con fecha 13 de enero de 1947 modifica su laudo, emitiendo un segundo fallo en el que se excede en sus funciones, en contra de los intereses del Ecuador”³⁰.

En 1998, a través de negociaciones directas y al más alto nivel, los Presidentes Jamil Mahuad, de Ecuador y Alberto Fujimori, de Perú, suscribieron el 26 de octubre de ese año, en Brasilia, un Tratado de Paz, mediante el cual se solucionó el centenario diferendo territorial que mantenían ambos países. El Acuerdo de paz se logró luego de que los mandatarios decidieron solicitar la intervención en calidad de árbitros a los países garantes del Protocolo de Río de Janeiro de 1942. Los Congresos de los dos países se comprometieron a respetar el fallo definitivo. El Congreso ecuatoriano, para tal efecto dictó una Resolución obligándose a respetar la decisión de los garantes ***“en el entendimiento de que (los garantes) deberían revisar con arreglo al derecho y a la equidad, todos los instrumentos hasta esa fecha suscritos por los gobiernos de Ecuador y Perú...”³¹***

La tradición ecuatoriana en cuanto al arbitraje moderno se inició en el año de 1960, con la promulgación del Código de Procedimiento Civil, recopilado por la Comisión Legislativa del Congreso de la República que lo aprobó el 31 de

³⁰ ALVARADO GARAICOA, Teodoro, Sinopsis del Derecho Territorial Ecuatoriano, 1952, pág. 375

³¹ SALCEDO VERDUGA, Ernesto, El Arbitraje, La Justicia Alternativa, Guayaquil, 2001, pág. 66

marzo de 1960, Decreto Legislativo de 20 de octubre de 1960, publicado en el Registro Oficial No. 81 del 8 de diciembre de 1960, y que derogó el viejo Código de Enjuiciamiento Civil promulgado el 16 de enero de 1917 y que estaba en vigencia desde el 1 de agosto de 1918.

La Codificación Procesal Civil del año de 1960, incluyó por primera vez en sus normativas, la Sección No. 33a, del Título II, del Libro II del señalado Código, que se refería al “Juicio por Arbitraje”. El anterior Código de Enjuiciamiento Civil derogado por la Codificación de 1960, no contenía preceptivas sobre el arbitraje.

La Ley de Arbitraje Comercial, publicada en el Registro Oficial 90 de 28 de octubre de 1963, y su Reglamento de aplicación contenían normas más acordes con una administración de justicia ágil y por tanto más adecuadas a la resolución de controversias de carácter netamente mercantil, las cuales eran sometidas a los tribunales de arbitraje designados por las Cámaras de Comercio. Ésta norma fue derogada en el año 1997 por la Ley de Arbitraje y Mediación. Hoy en día las Cámaras de Comercio del país están obligadas a resolver los asuntos sometidos a sus propios tribunales de arbitraje.

El procedimiento arbitral estuvo vigente hasta el año 1977, en el Código de Procedimiento Civil, que actualmente se encuentra codificado. Éste contenía disposiciones poco prácticas, harto formalistas con relación a los requisitos del compromiso arbitral o cláusula compromisoria y al procedimiento. Dichas

normas fueron derogadas de manera expresa por la Ley de Arbitraje y Mediación del año 1997.

En el año de 1994 durante la presidencia del Arquitecto Sixto Durán Ballén, se conformó la denominada “COMISION DE NOTABLES”, la cual estaba encargada de redactar una propuesta de reforma a la Carta Política, en la cual se reconocía el sistema arbitral y otros métodos alternativos para la solución de las controversias.

El Art. 191 de la Carta Magna de 1998, señalaba: “Se reconocerán el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la resolución de conflictos con sujeción a la Ley” Mediante referéndum de septiembre 28 del 2008 se aprobó la nueva Constitución de la República del Ecuador, misma que fuera publicada en el Registro Oficial No.449 de 20 de octubre del antes citado año, dicho cuerpo legal en su artículo 190, reza: “Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir. En la contratación pública procederá el arbitraje en derecho, previo pronunciamiento favorable de la Procuraduría General del Estado, conforme a las condiciones establecidas en la ley.”

4.1.6. LA MEDIACIÓN:

Es el proceso mediante el cual los participantes, junto con la asistencia de una persona o personas neutrales, aíslan sistemáticamente los problemas en disputa con el objetivo de encontrar opciones, considerar alternativas y llegar a un acuerdo mutuo que se ajuste a sus necesidades.

“Moore define a la mediación como la intervención en la disputa o negociación, de un tercero aceptable, imparcial y neutral, que carece de un poder autorizado de decisión, pero ayuda a las partes en la disputa a alcanzar voluntariamente su propio arreglo mutuamente aceptable”³².

De otra parte, si bien para la mayoría de los mediadores la meta es simplemente el acuerdo, lo que se quiere es que el mediador aumente la probabilidad que se llegue al acuerdo más integrativo cuando existe una zona de regateo positiva, y a una ruptura cuando la zona de regateo es negativa.

Otros autores consideran que la mediación tiene el propósito de resolver desavenencias y reducir el conflicto, así como de proporcionar un foro para la toma de decisiones. Aún en el caso que no pueda resolverse, la causa esencial del conflicto, puede reducirse a un nivel manejable. Estas posiciones nos llevan a decir que la meta principal de la mediación es el manejo del conflicto y no la resolución de la desavenencia.

³² LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. El Procedimiento Conciliatorio. Un Enfoque Teórico –Normativo. Lima, Gaceta Jurídica Editores, 2000, p. 27.

La mediación es un proceso que hace hincapié en la propia responsabilidad de los participantes de tomar decisiones que influyan en sus vidas. Por lo tanto, constituyen un proceso que confiere autoridad sobre sí misma a cada una de las partes. Si bien la mediación es una estrategia de intervención muy difundida, no constituye una panacea. No da resultado si las partes son realmente hostiles entre sí.

La mediación tiene etapas definidas que comprenden una serie de técnicas para lograr los objetivos necesarios, como: la preparación de un plan o convenio para el futuro, que los participantes pueden aceptar y cumplir; la preparación de los participantes para que acepten las consecuencias de sus propias decisiones; y, la reducción de la ansiedad y otros efectos negativos del conflicto mediante la ayuda a los participantes para que lleguen a una resolución consensual. Se puede atribuir a la mediación, objetivos, como: el ayudar a reducir los obstáculos a la comunicación entre los participantes; realizar al máximo la exploración de alternativas; atender las necesidades de todos los que en ella intervienen; y, proporcionar un modelo para la futura resolución de conflictos.

Los mediadores suelen impulsar a las partes realizar concesiones y llegar a acuerdos sobre conflictos de intereses de poca entidad, pero no son tan eficaces cuando el conflicto es profundo, hay mucho en juego o las diferencias percibidas parecen sustanciales.

4.1.7. EL CONFLICTO

El estudio del conflicto es central para la comprensión de las relaciones interpersonales, grupales, organizacionales, internacionales, así como de la estructura social y cultural presentes en un lugar y tiempo determinados.

El conflicto es un ***“fenómeno natural, inherente a la condición del ser humano y se presenta en todos los tipos de relaciones, así como en sus diferentes niveles: el interpersonal y el intrapersonal”***³³.

Dado que entre los diferentes tipos y niveles de conflicto existe una dinámica y unas características que son comunes a todos ellos, es pertinente entonces, realizar un análisis conjunto y comparativo de ellos.

Las personas se involucran en conflictos porque sus intereses o valores son confrontados, o porque sus necesidades están insatisfechas.

En opinión de Marianella Ledesma ***“desde que el hombre comenzó a vivir en sociedad, el conflicto ha coexistido con él, como respuesta a la limitación de recursos, a la insatisfacción de necesidades, a la defensa de valores y a equivocadas percepciones, fruto de una deficiente comunicación”***³⁴.

³³ GATICA RODRÍGUEZ, Miguel y otros. La Conciliación Extrajudicial, Lima, Grafica Horizonte S.A., 2000, p. 40.

³⁴ LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. El Procedimiento Conciliatorio. Un Enfoque Teórico –Normativo. Lima, Gaceta Jurídica Editores, 2000, p. 27.

A su criterio, podemos decir de manera genérica que el conflicto de incompatibilidad entre dos partes, es una interacción en la que prima el antagonismo.

En ese sentido, citando a Folberg y Taylor señala que definen al conflicto **“como un conjunto de propósitos, métodos o conductas divergentes”³⁵**.

Igualmente Boulding determina que el conflicto **“es una situación de competencia en que cada una de las partes, conscientemente desea ocupar una posición que es incompatible con los deseos de la otra”³⁶**.

Según Pruitt y Rubbin **“es la divergencia percibida de intereses o creencias que hace que las aspiraciones corrientes de las partes no puedan ser alcanzadas simultáneamente”³⁷**.

Finalmente Boardman y Horowitz, definen al conflicto como una **“incompatibilidad de conductas, cogniciones y/o afectos entre individuos o grupos que pueden o no conducir a una expresión agresiva de su incompatibilidad social”³⁸**.

³⁵ Cfr. FOLBERG, Jay y TAYLOR, Alison. Mediación: resolución de conflictos sin litigio. México, Limusa, 1996, p.42.

³⁶ Cfr. BOULDING, Kenneth, Conflict and Defense: a general theory, Nueva York: Harper & Row, 1961, p.5 citado por Jay FOLBERG, y Alison TAYLOR, op. cit., p. 38.

³⁷ Cfr. BOULDING, Kenneth, Conflict and Defense: a general theory, Nueva York: Harper & Row, 1961, p.5 citado por Jay FOLBERG, y Alison TAYLOR, op. cit., p. 38.

³⁸ Cfr. BORMAN, Susan K. Constructive Conflict Management and Social Problems. Nueva York, Journal of Social Issues, N° 50, vol. 1, 1994, p.4.

De todas las definiciones propuestas la autora concluye en que hay una idea común a todas ellas: el conflicto está presente cada vez que ocurren actividades incompatibles.

Coincide la autora con el criterio de que el conflicto se produce a todos los niveles del comportamiento humano y puede ser intrapersonal, o sea aquel que ocurre al interior del individuo e interpersonal, cuando surge entre individuos o grupos de éstos.

Ellos no son excluyentes sino que pueden ocurrir de manera simultánea, y no sólo operar en un único nivel.

Conflicto entonces, es la percepción que tienen dos o más personas, o grupos o naciones, de una incompatibilidad de sus acciones u objetivos la cual les genera tensión. Esta percepción puede ser precisa o imprecisa pero las personas en conflicto sienten que la ganancia de uno es la pérdida del otro.

De manera que conflicto significa involucramiento, compromiso y preocupación. En tal sentido si es comprendido y reconocido puede estimular el mejoramiento y la renovación de las relaciones humanas. Sin conflicto, las personas rara vez enfrentan y resuelven sus problemas. Una relación sin conflicto resulta apática.

Mientras existan los seres humanos los conflictos continuarán, siendo el conflicto un elemento necesario de la interrelación humana que estimulan la creatividad y el desarrollo.

“Sin las diferencias en lo que queremos, en lo que valoramos, en como vemos el mundo, sería casi imposible el cambio. Lo importante no es si existen o no las diferencias, sino como se manejan”³⁹.

Es por ello, que en el campo de la conciliación entendemos la resolución de conflictos como una manera pacífica, respetuosa y mutuamente satisfactoria de solucionar o al menos, reducir significativamente, en forma permanente, dichos conflictos. Se puede poner fin a un conflicto mediante la guerra o la violencia, ya sea destruyendo al oponente o logrando su capitulación.

También es posible eliminarlo, temporalmente, por medio de engaños o promesas fraudulentas. Sin embargo, estos métodos no concluyen eficazmente con el conflicto, por el contrario, este permanece latente, dispuesto a explotar con mayor fuerza a la menor oportunidad.

Las investigaciones en este campo demuestran que la posibilidad de resolver un conflicto varía en su grado de dificultad según el tipo de conflicto, habiéndose comprobado que los conflictos de interés son, por lo general, más sencillos de resolver, mientras que los que se refieren a valores presentan un mayor grado de dificultad y los que involucran necesidades humanas básicas insatisfechas resultan los de mayor complejidad.

³⁹ TUMES RISCO, Carlos A. (Director) Centro de Formación y Capacitación de Conciliadores del Colegio de Abogados del Cono Norte. Manual Teórico del Curso de Conciliación (Materiales de Enseñanza).

Hay algunas necesidades humanas básicas que son especialmente pertinentes en los conflictos y su resolución, por ejemplo: las necesidades de reconocimiento, desarrollo, seguridad, identidad y libertad, entre otras.

La presencia de un tercero neutral, el conciliador, puede ser de gran ayuda en la resolución de conflictos, particularmente cuando las partes se perciben unas a otras y a los temas sobre los cuales están disputando, de una manera tan sesgada y limitante, que les resulta imposible ver opciones que puedan resultar mutuamente beneficiosas y satisfactorias, aun teniendo el deseo real de resolver sus diferencias. Es en estos casos que la participación del conciliador puede ser clave, ya que por medio de su conocimiento, experiencia y dominio de las técnicas adecuadas, puede lograr que las partes consideren y vean alternativas que, sin su asistencia, no hubieran podido apreciar.

Aún en los temas más complejos, el conciliador puede ayudar a las partes a entender qué es lo que los hace verse como enemigos. Qué dinámica, qué factores sociales, económicos y políticos, qué ideologías y creencias intervienen e influyen en su mutua percepción negativa. Es posible, entonces, que las partes puedan proyectar y canalizar sus emociones y energías negativas sobre las causas del conflicto (y no sobre la persona), trabajando en forma cooperativa con la finalidad de eliminar dichas causas.

De lo expuesto se puede deducir que la conciliación, como medio para la resolución de conflictos, es realmente un campo multidisciplinario que amalgama el derecho con la psicología, la filosofía, las ciencias sociales y

políticas, la antropología, etc. ***“Y, es por ello, que resulta de vital importancia integrar el aporte que la óptica y los métodos de cada una de estas disciplinas puede proporcionar, con la finalidad de hacer de la conciliación una auténtica y poderosa herramienta en la construcción de una Cultura de Paz”⁴⁰.***

4.1.8. INFRACCIÓN

El Diccionario Jurídico de Cabanellas, define: **“Una infracción es Transgresión, quebrantamiento, violación, incumplimiento de una ley, pacto o tratado”⁴¹**

El hecho de que la infracción tenga por base el incumplimiento de una rama jurídica u otra, no transmuta la naturaleza del ilícito, continua poseyendo una naturaleza punitiva, la mencionada transgresión puede derivar en una infracción.

Para el Doctor Galo Espinosa, Infracción **“es el quebrantamiento de una ley, reglamento, convenio, tratado, contrato u orden.”⁴²**

De acuerdo a lo citado la infracción es una violación a la norma jurídica, por parte del agente que actúa fuera de la Ley que rige para todos los ciudadanos que habitan en un estado.

⁴⁰ GATICA RODRÍGUEZ, Miguel y otros. La Conciliación Extrajudicial, Lima, Grafica Horizonte S.A., 2000, p. 21.

⁴¹ CABANELLAS DE LAS CUEVAS. Guillermo. 2006. “DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL”. Ed. Heliasta. Argentina, pp. 206

⁴² ESPINOSA, Galo. “LA MÁS PRÁCTICA ENCICLOPEDIA JURÍDICA”. Ed. Instituto de informática legal. Quito, 1986. pp.39

“Una infracción supone una transgresión o incumplimiento de una norma legal, moral o convención.”⁴³

En definitiva la infracción es un mero incumplimiento de la norma que implica la omisión de un mandato u orden legal derivando un castigo, pena o sanción para el individuo que haya cometido un acto indebido

4.1.9. CONTRAVENCIONES:

Se trata de una conducta transgresora, ejecutada por una persona o un grupo de personas que ponen en peligro algún bien público o privado, o que perturban la vida en sociedad. También puede ser denominada falta y es considerada de menor gravedad, por lo que se diferencia del delito.

Es así que para el Diccionario Jurídico ABC Del Doctor Salvador Orizaba Monroy expresa que: **“El término contravención es un término del ámbito del derecho que se utiliza para designar a aquellos actos que van en contra de las leyes o lo legalmente establecido y que por lo tanto pueden representar un peligro tanto para quien lo lleva a cabo como también para otros. Normalmente, la idea de contravención se aplica a situaciones de falta de respeto a las normas de tránsito”⁴⁴.**

Cuando hablamos de una contravención estamos hablando siempre de un acto que está tipificado en el derecho y que supone un tipo de castigo o sanción

⁴³ <http://es.wikipedia.org/wiki/Infracci3n>

⁴⁴ SALVADOR Orizaba Monroy, Diccionario Jurídico ABC Definición de pericia, edición 1, 2008

para aquel que la lleva a cabo. Esto es así ya que el hecho de contravenir la ley es entendido como un error y por lo tanto si la ley se aplica a todos por igual, aquel que no la respete debe recibir algún tipo de sanción, castigo o advertencia. Las contravenciones pueden ser muy diversas y aplicarse a numerosos aspectos de la vida social: desde las formas de comportarse públicamente hasta el modo de conducir y manejar un vehículo.

Para el tratadista argentino Guillermo Cabanellas es la **“Falta que se comete al no cumplir con lo ordenado”**⁴⁵

Para Ossorio y Florit las contravenciones son: **“Más propiamente falta, es la infracción de disposiciones municipales o policiales”**⁴⁶

O de igual forma la **“Transgresión de la ley”**⁴⁷

Las contravenciones no son delitos, y en este sentido algunos ejemplos pueden ser: las picadas en la vía pública, que perturban el accionar cotidiano de la sociedad; los menores ingiriendo alcohol en las plazas; los ruidos molestos a altas horas de la noche; el exhibicionismo en lugares públicos; etc.

Las sanciones que prevé el Código Orgánico Integral Penal, hacen referencia a multas, es decir, sanciones económicas, y trabajos de utilidad pública, así también como la penas de prisión que establece este cuerpo legal.

El diccionario jurídico de definiciones de México define la contravención como

⁴⁵ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. “DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL” Ed. Heliasta. Argentina, 1998. pp.74

⁴⁶ OSSORIO Y FLORIT, Manuel. “DICCIONARIO DE DERECHO”. Ed. Heliasta. 2011. pp. 325

⁴⁷ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. “DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL” Ed. Heliasta. Argentina, 1988. pp.74

“Una contravención es una violación de una determinada norma que tiene un carácter menor y que por lo tanto es insuficiente para calificarla como delito. De esta manera, es imposible que una contravención prive a una persona de la libertad; a lo sumo se procederá a imponer una multa que implique una toma de conciencia. Las contravenciones nunca serán aplicadas a circunstancias graves, sino que tienen que ver ante todo con la responsabilidad que se tiene al formar parte de una sociedad; es por ello que desde el punto de vista del derecho no forman parte de lo que se denomina derecho penal común”⁴⁸.

Es así que se puede definir la contravención como una forma de sanción no rigurosa, sino en forma de precautelar los derechos de las personas y hagan cumplir las leyes, teniendo muy en cuenta que estos delitos no sean producidos con dolo o mala fe.

Para el diccionario de la Real Academia Española es ***“Obrar en contra de lo que está mandado”⁴⁹***

De lo anotado es una conducta que se contrapone a lo estipulado en ley, reglamento, ordenanza etc..., la misma que acarrea una sanción leve. Dicho de otra manera las contravenciones son un tipo de infracción que se cometen pero que por ser leves no son delitos, por lo que la sanción debe ser proporcional a la falta.

⁴⁸ Vía Definicion.mx: <http://definicion.mx/contravencion/>

⁴⁹ Diccionario de la Real Academia Española. Contravención. Ed. Océano. Barcelona-España. 1988.

4.2. MARCO DOCTRINARIO.

4.2.1. MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS.

Son medios alternativos de solución de conflictos en las controversias judiciales el arbitraje, la mediación, la conciliación y la negociación.

Estos medios alternativos se encuentran tipificados en el Art. 190 de la actual Constitución de la República del Ecuador. Son medios alternativos los encaminados a solucionar conflictos de carácter civil, comercial e incluso administrativo, fuera de las instancias judiciales.

Para el tratadista Edmundo Duran Díaz, “*estos medios carecían de eficacia con anterioridad porque no se podía hablar de administrar justicia fuera de la intervención de los jueces y tribunales de la Función Judicial*”⁵⁰.

El arbitraje, la mediación y la negociación son, sin embargo, mecanismos tradicionales del derecho Internacional Público, que han sido utilizados para resolver litigios internacionales de los Estados.

En todas las ciencias, y en la jurídica de modo particular, los conocimientos caen cada vez más rápido en la obsolescencia o aparecen nuevos campos en los que debemos ahondar los métodos alternativos de solución de conflictos nos demuestran la posibilidad de modificar el paradigma hasta aquí sostenido, promoviendo determinadas medidas que eviten el aislamiento de las víctimas y

⁵⁰ DURAN DIAS, Edmundo. “Solución Alternativa de Conflictos Penales”, Publicado en la Revista Solución de Conflictos Legales. SIDES. 1994. Pg. 56.

la expropiación del conflicto jurídico penal por parte del Estado, sin que esto signifique, el rechazo del Derecho, sino más bien una apertura de un espacio de diálogo. Miremos entre tantas definiciones del Derecho, lo referido por el Doctor Santiago Velásquez Velásquez profesor de la facultad de Derecho de la Universidad de Especialidades Espíritu Santo sobre la definición del Doctor Alfredo Pérez Guerrero en su obra *“Fundamentos del Derecho Civil Ecuatoriano”* señala *“El Derecho es una limitación de los deseos del hombre, para que este y la necesidad de uno no impida o dificulte la satisfacción, el deseo y la necesidad de otros. Es un sistema de límites y como estos ocasiona en el ser humano frecuentemente reacciones de dolor y de rebeldía. El Derecho a lo largo del tiempo ha sido además un conjunto de sanciones, de garantías, de castigos para impedir la violación de los límites por el establecidos”*⁵¹

Entonces, lo que se habla es una propuesta que intenta construir un sistema penal que se perciba como justo, tanto desde el punto de vista del actor como del demandado y de la comunidad en su conjunto, y resulte más eficaz.

El autor NOILLET. Héctor respecto al tema sustenta: *“Es más, la víctima suele sentir y con razón que el Estado la abandona, pues frecuentemente, por la situación en la que coloca el delito sufrido, necesita de un apoyo y atención especial y no encuentra ningún organismo oficial predispuesto para acogerla, comprenderla y ayudarla. Se suma a ello que el sistema penal coloca el acento en*

⁵¹ DURAN DIAS, Edmundo. “Solución Alternativa de Conflictos Penales”, Publicado en la Revista Solución de Conflictos Legales. SIDES. 1994. Pg. 56.

*el procesado y en la pena, y posterga, casi insensiblemente, la búsqueda oficiosa de la reparación del daño, objetivo que hay que priorizar respetando las garantías constitucionales*⁵².

Desde ese punto de vista, insisto en que el Derecho debe darle una importancia fundamental a obtener que el responsable repare el daño causado como forma de valorizar la angustiante situación de la víctima.

Si prestamos atención el Estado Constitucional de Derecho y su Sistema Civil, nos damos cuenta que está evolucionando la manera del trato que debe darse a las partes de un litigio, dado que desde hace mucho tiempo su realidad fue triste y abandonada y se está examinada su situación, la respuesta lo tenemos a lo largo de la historia.

La “Justicia Restaurativa” siente la posibilidad de poner a la norma jurídica cerca del ser humano, del pueblo, que debe humanizarse, no por excelencia punitiva, sancionadora, de castigo, debe crear alternativas e innovar opciones para conciliar los problemas que se le ha presentado al derecho civil.

En la Revista Internauta de Práctica Jurídica. Núm. 19 encontramos que *“La Justicia Transformativa: Para la justicia transformadora, la justicia restaurativa aparece como el primer eslabón del proceso de gestión de los conflictos sea en sede conciliatorio, negocial o mediatorio, efectivamente, mediante la Justicia Restaurativa no*

⁵² NOILLET. Héctor. “La víctima, la mediación y el sistema penal”, zeroocool [arroba] sinectis.com.ar Argentina. Pág. 6.

*solo intentamos resolver el conflicto aparente, sino además el real, no solo el conflicto social con relevancia jurídica, sino aquellos que van más allá de lo jurídico, con la finalidad de restituir las relaciones al estadio anterior al agravio, al daño o simplemente al conflicto*⁵³

Con la justicia restaurativa se busca que el Derecho Civil se acerque a la ciudadanía y genere diferentes alternativas para regular los conflictos, la justicia restaurativa busca crear mecanismos participativos, planteando que dialogue la parte afectada; En el proceso civil se da una batalla donde existan vencedores y vencidos; por supuesto aquí entra en funciones la conciliación, porque la sociedad se dará cuenta que aparece el diálogo conciliador y no discriminador.

Aquí entra a la actividad del Derecho como función social para solucionar los conflictos jurídicos interindividuales con los entes colectivos y públicos, creando espacios alternativos de solución de los conflictos jurídicos cumpliendo la disposición de la Constitución de la República: ***“Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la resolución de conflictos, con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir”***⁵⁴. Por el hecho que los juicios son dilatados, la defensa requiere gran cantidad de dinero, muchos de los casos no llegan a una sentencia favorable al actor.

⁵³ Revista Internauta de Práctica Jurídica. Núm. 19 Enero -Junio 2007, pág. 3

⁵⁴ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito, Ecuador. 2008. Art. 190.

4.2.2. LA CONCILIACIÓN EN LA DOCTRINA.

En la doctrina ha existido y existe discusión con relación a las ventajas de la conciliación, especialmente hasta el siglo pasado. Muchos tratadistas y estudios del Derecho Procesal le negaron al Estado, la facultad de procurar la conciliación de los intereses privados, fundamentando esta posición, que el único Juez de esos intereses es su propio dueño. Además afirmaban, que el Estado no puede procurar transacciones en materia de justicia, porque existe sacrificio para una de las partes.

Otros estudios del Derecho procesal, más bien consideraban que la conciliación sirve al Estado, por cuanto es un medios de resolver las controversias sin desgaste de la actividad jurisdiccional, siempre y cuando cumplan ciertas condiciones: *a) “que sea voluntaria y no obligatoria; b) que el Juez conciliador sea distinto del que debe decir el conflicto que ha de promoverse si casa la Conciliación”*⁵⁵

La filosofía que ha inspirado la Conciliación, ha estado sobre la base de que las mismas partes sean los que resuelven el conflicto mediante la auto composición, en forma pacífica, con la ayuda de un tercero que podía ser una persona natural o un centro de conciliación y aun el mismo Juez en algunos casos. En la conciliación es el tercero quién asiste a las partes y les ayuda a buscar una solución al conflicto proponiendo fórmulas de arreglo; pero que estas fórmulas no son obligatorias a las partes.

⁵⁵ RAMIREZ MALDONADO, Janina. <http://www.monografias.com/trabajos13/formasep/formasep.shtml>

En la doctrina y en nuestra legislación se considera a la conciliación, como un modo anormal y autónomo de conclusión de los procesos.

“Hugo Alsina, refiriéndose a la conciliación, afirma que no importa una transacción, aunque esta puede ser a veces la consecuencia de aquella. El autor Podettí, expresa, que la conciliación no se refiere al derecho que ampara la pretensión o la resistencia, sino al efecto de hecho de ambas posiciones”⁵⁶. El que concilia no renuncia a un derecho subjetivo, acepta o reconoce que los hechos en los cuales se funda la pretensión eran equivocados o exagerados haciendo posible un reajuste de lo pretendido.

“El autor Ayarra Garay, sostiene que la diferencia fundamental que existe entre la conciliación y la transacción reside en las circunstancias de que mientras esta última solo cabe en materia de intereses pecuniarios”⁵⁷.

El autor Colombo aclara que otorgue a la institución depende el grado de deslinde entre la conciliación propiamente dicha y las figuras de transacción, allanamiento, desistimiento, etc.

El tratadista Palacio, afirma que si cabe de hablar de conciliación como un medio anormal autónomo de terminación de los procesos, solo puede serlo en el sentido de que ella supone la iniciativa y la intervención del juez en la celebración del acto. Respecto a su contenido, considera que la conciliación es

⁵⁶ RAMIREZ MALDONADO, Janina. <http://www.monografias.com/trabajos13/formasep/formasep.shtml>

⁵⁷ RAMIREZ MALDONADO, Janina. <http://www.monografias.com/trabajos13/formasep/formasep.shtml>

susceptible de participar, eventualmente, de las características de los restantes modos anormales de conclusión del juicio, pues mediante ella las partes concretar un desistimiento, una transacción o un allanamiento o una figura compleja que presente, al mismo tiempo notas comunes a esas Instituciones.

“Según Carlo Carli, dice: que la conciliación es el negocio jurídico procesal, mediante el cual las partes con la presencia del Juez, ponen fin a un proceso auto componiendo el litigio y dando nuevos fundamentos a su respectiva situación jurídica”⁵⁸.

La mediación consiste en que el tercero se limita a acercar a las partes, los que buscan directamente el arreglo de sus controversias. ***“En cuanto a la mediación los tratadistas Folberg y Taylor. Definen, como el proceso mediante el cual los participantes, con la asistencia de una persona o personas naturales aíslan sistemáticamente los problemas en disputa, con el objeto de encontrar opciones, considerar alternativas y llegar a un acuerdo mutuo que se ajuste a sus necesidades”⁵⁹.*** La mediación ayuda a reducir los obstáculos de comunicación entre los participantes, para lograr un acercamiento, con alternativas de solución de los conflictos de intereses.

En la doctrina moderna se puede destacar como importantes, las dos siguientes: La distinción entre la relación jurídica, que se constituye y desarrolla entre las partes y el Órgano Jurisdiccional; esto es la relación jurídico procesal, que se sustenta en la

⁵⁸ RAMIREZ MALDONADO, Janina. <http://www.monografias.com/trabajos13/formasep/formasep.shtml>

⁵⁹ RAMIREZ MALDONADO, Janina. <http://www.monografias.com/trabajos13/formasep/formasep.shtml>

Teoría del Proceso: Como relación jurídico procesal. La relación jurídico material o sustancial, que existe entre las partes, sobre el cual versa el litigio o conflicto de intereses, le da contenido al proceso y que debe ser materia del pronunciamiento de fondo en la sentencia.

4.2.3. DEBIDO PROCESO.

La Carta Política dispone que el debido proceso deba observarse en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, es decir que obliga no solamente a los jueces sino también a los organismos y dependencias de la administración pública.

El debido proceso administrativo consiste en que los actos y actuaciones de las autoridades administrativas deben ajustarse no sólo al ordenamiento jurídico legal sino a los preceptos constitucionales. Se pretende garantizar el correcto ejercicio de la administración pública a través de la expedición de actos administrativos que no resulten arbitrarios y, por contera, contrarios a los principios del Estado de derecho. Ello en virtud de que *“toda autoridad tiene sus competencias definidas dentro del ordenamiento jurídico y debe ejercer sus funciones con sujeción al principio de legalidad, a fin de que los derechos e intereses de los administrados cuenten con la garantía de defensa necesaria ante eventuales actuaciones abusivas, realizadas por*

fuera de los mandatos constitucionales, legales o reglamentarios vigentes⁶⁰

De la aplicación del principio del debido proceso se desprende que los administrados tienen derecho a conocer las actuaciones de la administración, a pedir y a controvertir las pruebas, a ejercer con plenitud su derecho de defensa, a impugnar los actos administrativos y en fin a gozar de todas las garantías establecidas en su beneficio.

Así también expresa que: ***“El debido proceso constituye una garantía infranqueable para todo acto en el que se pretenda -legítimamente- imponer sanciones, cargas o castigos. Constituye un límite al abuso del poder de sancionar y con mayor razón, se considera un principio rector de la actuación administrativa del Estado y no sólo una obligación exigida a los juicios criminales”***⁶¹

El debido proceso tiene su origen en el due process of law anglosajón, se descompone en: el debido proceso sustantivo, que protege a los ciudadanos de las leyes contrarias a los derechos fundamentales y, el debido proceso adjetivo, referido a las garantías procesales que aseguran los derechos fundamentales.

Su incorporación al constitucionalismo latinoamericano ha matizado sus raíces, señalando que el debido proceso sustantivo se refiere a la necesidad de que las sentencias sean valiosas en sí mismas, esto es, que sean razonables;

⁶⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-1341 del 11 de diciembre de 2001 (M.P. Alvaro Tafur Galvis)

⁶¹ Corte Constitucional. Sentencia T-1263 del 29 de noviembre de 2001.

“mientras que el debido proceso adjetivo alude al cumplimiento de ciertos recaudos formales, de trámite y de procedimiento, para llegar a una solución judicial mediante la sentencia”⁶².

Por su parte la doctrina y la jurisprudencia nacionales han convenido en que el debido proceso es un derecho fundamental de toda persona, natural o jurídica- y no sólo un principio o derecho de quienes ejercen la función jurisdiccional. En esa medida, el debido proceso comparte el doble carácter de los derechos fundamentales: es un derecho subjetivo y particular exigible por una persona y, es un derecho objetivo en tanto asume una dimensión institucional a ser respetado por todos, debido a que lleva implícito los fines sociales y colectivos de justicia que se puede definir como el conjunto de etapas formales secuenciadas e im-prescindibles realizadas dentro un proceso penal por los sujetos procesales cumpliendo los requisitos prescritos en la Constitución con el objetivo de que: los derechos subjetivos de la parte denunciada, acusada, imputada, procesada y, eventualmente, sentenciada no corran el riesgo de ser desconocidos; y también obtener de los órganos judiciales un proceso justo, pronto y transparente.

Pues para Jorge Machicado define que el

“Proceso Penal, no estudiaremos el debido proceso administrativo, o el debido proceso laboral u otros debidos

⁶² John Nowak y Ronald Rotunda, Constitutional law, St. Paul, Minn., 1995, pp. 380-451, así mismo, John Hart Ely, On constitutional ground, Princenton University Press, New Jersey, 1996 pp. 311 y ss.

procesos. Describiremos la normatividad garantizadora del debido proceso que está establecida en la Constitución política.

Tampoco estudiaremos el derecho al debido proceso. No estudiaremos la facultad que concede las leyes a una persona, sino estudiaremos la naturaleza y el contenido del Debido Proceso Penal. Es decir, trataremos de responder a la pregunta de: ¿Qué es el Debido Proceso Penal?

Trataremos de acercarnos solo con una noción. No conceptualizaremos, ni vamos definir, eso es para los peritos”⁶³.

Tenemos pues al debido proceso como un principio jurídico procesal o sustantivo según el cual cualquier persona tiene derecho a cierta gama de garantías mínimas, las cuales tienden a asegurar el resultado justo y equitativo dentro de cada proceso efectuado, y a permitir a las personas tener la oportunidad de ser oídas y así hacer valer sus pretensiones frente a cualquier juez o autoridad administrativa

4.2.4. DERECHO A LA DEFENSA:

En el Libro El Derecho A La Defensa En El Proceso Penal Ecuatoriano define que es **“El derecho a la defensa o derecho de defensa es un derecho humano fundamental, es la base sobre la que se erige el debido proceso,**

⁶³ MACHICADO, Jorge, El Debido Proceso penal, La Paz, Bolivia: AJ®Apuntes Juridicos, 2010.

válido para todo tipo de procedimiento, pero esencialmente aplicable en el proceso penal, que se consiguió por la lucha de las clases pobres frente a las poderosas. Este derecho humano de carácter universal es la base del constitucionalismo actual, presente además en las legislaciones internas de los países y para el caso ecuatoriano en el Código de Procedimiento Penal. Derecho a la defensa a favor del investigado, procesado o acusado, desde el inicio de la investigación penal, por esta razón, este derecho está rodeado de una serie de garantías como aquellas de ser informado, de tener acceso a los documentos y actuaciones, asistencia de un abogado defensor, presentar pruebas, contradecir la prueba, ser informado en su lengua materna, no ser interrogado si no está presente su defensor, no ser obligado a autoincriminarse, motivación de la sentencia, garantía de apelar de la sentencia, etc.”⁶⁴.

Por lo expuesto se cree que es el derecho fundamental de una persona, física o jurídica, o de algún colectivo a defenderse ante un tribunal de justicia de los cargos que se imputan con plenas garantías de igualdad e independencia. Se trata de un derecho que se da en todos los órdenes jurisdiccionales, y se aplica en cualquiera de las fases del procedimiento penal

Según la Constitución de Chile expresa que **“Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal**

⁶⁴ GUAICHA RIVERA Patricia Elizabeth, Libro El Derecho A La Defensa En El Proceso Penal Ecuatoriano, publicación 2010 pagina 107.

competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil...”⁶⁵

La defensa en un sentido lato, se entiende como aquel derecho, reconocido constitucionalmente, que tiene toda persona, de solicitar ante un órgano de justicia, una solución justa ante un determinado litigio. Aquí se presenta el problema del individuo a quien supuestamente se le ha lesionado un derecho, por lo que deberá recurrir a la justicia para efectuar su reclamo, conforme a una garantía constitucional que va avalar dicha reclamación.

En un sentido más estricto y específicamente dentro de la esfera penal, debemos decir que mediante la “defensa”, las partes deberán estar en la posibilidad tanto en el plano jurídico como en el fáctico de ser convocadas para ser escuchadas, y colocarse frente al Sistema en una formal contradicción con “igualdad de armas” siendo pues como lo señala Julio Maier, *“una garantía frente al Poder del Estado y representa una limitación del poder estatal”*

El derecho al debido proceso ha sido entendido doctrinariamente como el trámite mediante el cual se logra oír a las partes, de conformidad con lo consagrado en la Ley y que, ajustado a derecho, otorga a las partes el tiempo y los medios adecuados para imponer sus defensas. Resulta evidente entonces que el debido proceso trae consigo otra serie de atributos inherentes al mismo,

⁶⁵ Apéndice de la Constitución Política de la República de Chile del año 1980. Primera Edición actualizada a Marzo de 2001

cual señala el ilustre autor Gómez Colomer: “... *el proceso debido ... comprende, por ceñirnos a lo procesal, el derecho de acción, la prohibición de indefensión, el derecho a la prueba, el derecho a todas la garantías (ahora entendido como principio residual), etc, ... que son también manifestaciones del Estado de Derecho, que son sustentadas, informadas e integradas en el principio general del derecho al proceso debido*”⁶⁶

El concepto del debido proceso envuelve comprensivamente el desarrollo progresivo de prácticamente todos los derechos fundamentales de carácter procesal o instrumental, como conjuntos de garantías de los derechos de goce, cuyo disfrute satisface inmediatamente las necesidades o intereses del ser humano-, es decir, de los medios tendientes a asegurar su vigencia y eficacia.

4.2.5. DERECHO PENAL MÍNIMO.

El Derecho Penal en su acepción tradicional se identifica como una forma de control social formal de reacción ejercida por el Estado en consecuencia del delito. Hasta hace poco en el mundo imperaba el Derecho Penal Liberal, pero en épocas como la que vivimos actualmente, este derecho penal de carácter liberal se encuentra en crisis, por lo que para la doctrina jurídica se presenta como una opción lógica el Derecho Penal Mínimo; más aún si tomamos como referencia la finalidad tradicional del Derecho Penal la defensa del más débil frente al más fuerte:

⁶⁶ (Gómez Colomer, Juan Luis; en su prólogo a la obra *El Principio del Proceso Debido*, J.M. Bosch Editor, S.A., Barcelona, España, 1995, p. 17).

“Es claro que, entendido de esta manera, el fin del derecho penal no puede reducirse a la mera defensa social de los intereses constituidos contra la amenaza representada por los delitos. Dicho fin supone más bien la protección del débil contra el más fuerte, tanto del débil ofendido o amenazado por el delito, como del débil ofendido o amenazado por las venganzas; contra el más fuerte, que en el delito es el delincuente y en la venganza es la parte ofendida o los sujetos con ella solidarios. Precisamente monopolizando la fuerza, delimitando los presupuestos y las modalidades e impidiendo el ejercicio arbitrario por parte de los sujetos no autorizados la prohibición y la amenaza de las penas protegen a los reos contra las venganzas u otras reacciones más severas. En ambos aspectos la ley penal se justifica en cuanto ley del más débil, orientada hacia la tutela de sus derechos contra las violencias arbitrarias del más fuerte. De este modo, los derechos fundamentales constituyen precisamente los parámetros que definen los ámbitos y los límites como bienes, los cuales no se justifica ofender ni con los delitos ni con las puniciones”⁶⁷.

Es claro entonces que la finalidad del Derecho Penal es la de limitar las consecuencias del daño que puede ocasionar la conducta de los hombres tanto al momento de delinquir como al momento de ser juzgados por el delito; pues ante todo están los derechos fundamentales de las personas, mismos que ante todo deben ser garantizados por el poder estatal.

⁶⁷ <http://neopanopticum.wordpress.com/2006/07/06/el-derecho-penal-mnimo-l-ferrajoli/> (4 de agosto de 2011)

Es necesario recordar que la justificación del origen del derecho Penal se da en consideración de que la doctrina la acepta como el mal menor respecto de la reacciones no jurídicas como la venganza privada que desencadenaría una anarquía punitiva a nivel general ya que de no existir un ordenamiento penal cada persona o grupo aplicaría sus propias leyes, tal como se acostumbraba en la edad antigua.

“El Derecho Penal Mínimo surge en Europa del Sur y es la que mayor influencia ha ejercido en América Latina; se orienta hacia la reducción de la pena con intención de abolirla”⁶⁸.

De acuerdo a Guillermo Cabanellas el Derecho Penal Mínimo defiende la idea de que el Derecho Penal no es el único medio de control social y que entonces es contradictorio hacer un uso extensivo y exclusivo de este, además considera que la función primordial del Derecho Penal es la protección de los bienes jurídicos más importantes de la sociedad de los ataques, por lo que su función no es la de castigar el delito, sino más bien prevenir la comisión del delito y así efectivamente proteger los valores elementales de la vida en la comunidad.

“Dada la gravedad del control penal no es posible utilizarlo frente a todas las situaciones. El estado dejaría de ser de derecho, los ciudadanos vivirían bajo la amenaza penal, la inseguridad en vez de la seguridad y el estado en vez de ser un estado de derecho se convierte así, de esta manera en un estado policía”⁶⁹.

⁶⁸ <http://www..com/trabajos37/derecho-penal-minimo/derecho-penal-minimo.shtml> (5 de agosto de 2011)

⁶⁹ Guillermo Cabanellas el Derecho Penal Mínimo

Como sabemos el estado tiene el deber de sancionar en nombre de la sociedad, su poder es tan grande y peligroso a la vez que si el mismo estado no se auto limita se convierte en la más grave amenaza en contra de la sociedad que irónicamente trata de proteger. Ante este problema surge el denominado principio de intervención mínima, que sostiene que el Derecho Penal debe ser la última ratio, es decir el recurso de la política social del Estado para la protección de los bienes jurídicos de la amenaza de la criminalidad, debiendo por tanto emplear en primera oportunidad medios menos lesivos que la sanciones penales.

“El costo social de la pena es alto. La comunidad paga por ella un precio elevado. Es el instrumento socialmente más caro y gravoso, el más destructor e invasivo, su elevado costo no justifica el efecto bienhechor en el culpable ni demuestra su capacidad como resolutive de conflictos sociales”⁷⁰

Uno de los puntos de principal crítica por parte de los defensores del derecho penal mínimo es el elevado costo social y económico que implica el uso de la prisión y la pena de muerte como sanciones principales utilizadas por los estados para el combate a la delincuencia, por una parte se señala que la parte poblacional que más se ve afectada por la aplicación de estas sanciones pertenece a las clases sociales más bajas, mientras que los delincuentes de clases sociales más altas muy pocas veces las experimentan, lo que refleja una vez más la desigualdad social imperante.

⁷⁰ CLAUS ROXIN. Derecho Procesal Penal. Traducción de Gabriela E. Córdova y Daniel Pasto. Revisada por Julio Maier, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000, Pág. 10.

Inclusive la Organización de las Naciones Unidas ha criticado el uso de la pena privativa de libertad: ***“El VII Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán en agosto de 1985 en su Resolución 16 señala que” las penas de prisión solo deben imponerse como último recurso, tomando en cuenta la naturaleza y la gravedad del delito, así como las circunstancias jurídicamente pertinentes y otras circunstancias personales del delincuente. En principio los pequeños delincuentes no deben ser condenados a prisión”⁷¹***

Se propone la restricción del uso y aplicación de la pena privativa de libertad de acuerdo a la naturaleza y gravedad del delito cometido y sobre todo a las circunstancias personales del infractor, más aún si tomamos en cuenta que cada delincuente tienen factores que lo diferencian de los demás, por lo que de acuerdo a la tendencia de los sistemas penitenciarios actuales que buscan la reinserción y tratamiento del delincuente, deben recibir una pena individualizada que procure evitar la reincidencia delictual. La prisión actualmente es muy criticada debido en parte a los efectos negativos que produce en el sujeto que la padece, acompañada de los problemas de infraestructura, falta de personal capacitado y superpoblación que enfrentan los centros penitenciarios en el mundo y en especial en los países latinoamericanos.

⁷¹ El VII Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán en agosto de 1985 en su Resolución 16

En resumen puedo concluir que el Derecho Penal Mínimo busca establecer una justicia penal sobre principios de una justicia social, de modo que siguiendo los principios y fines del Estado Social de Derecho consagrado en nuestra constitución se transforme nuestro Sistema Penal en una herramienta para luchar no solo contra la delincuencia, sino también contra la injusticia y desigualdad económica y social, procurando el máximo bienestar o tutela posible de la sociedad y el justo castigo a los que delinquen que es precisamente el fin del derecho penal.

4.3. MARCO JURÍDICO

Cuando nos referimos al marco jurídico nos estamos refiriendo a las normas aplicables con el tema propuesto, en el caso de esta investigación nos referiremos a las Constitución de la República del Ecuador, Tratados y Convenios Internacionales, El Código Orgánico Integral Penal, y los Procedimientos Especiales

4.3.1. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

La Constitución de la República del Ecuador que fue expedida el 20 de octubre del 2008, exalta los derechos de las personas y establece una normativa que da potestades para sancionar a quien incumpliera la norma, pero que sucediera si esta no está establecida, por lo expuesto se cree conveniente plantear una norma que permita establecer el recurso de apelación para las contravenciones de tránsito, es así que el artículo 1 de la Constitución del 2008, dice 'límpicamente': **“El Ecuador es un estado constitucional de derechos y de justicia”⁷²**, también expresa el su artículo 169 del mismo cuerpo legal dice: ***“El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará a la justicia por la sola omisión de formalidades”⁷³***.

⁷² CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ley Cit. Art. 1

⁷³ Constitución de la República del Ecuador, Capítulo Octavo de los Derechos de Protección, Artículo. 169

El actual estado constitucional de derechos obedece al neo constitucionalismo, que emana de la norma constitucional todas las demás normas inferiores que deben guardar armonía, para evitar antinomia o contradicciones jurídicas y prevalezcan los derechos fundamentales previstos en la Constitución de la República del Ecuador.

El numeral 1 del Art. 3 de la Constitución determina: **“Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación...”**⁷⁴

El Estado no solamente garantiza en abstracto los derechos a todos los sujetos sino su efectivo goce; es decir, el Estado garantiza tanto el derecho de acción como la acción procesal porque solamente a través de esta es posible su efectivo goce.

Es así también que en su Título IV Participación Y Organización Del Poder, Sección VIII Medios Alternativos De Solución De Conflictos, Artículo 190 expresa que ***“Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir.***

⁷⁴ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ley Cit. Art. 3 núm. 1

En la contratación pública procederá el arbitraje en derecho, previo pronunciamiento favorable de la Procuraduría General del Estado, conforme a las condiciones establecidas en la ley⁷⁵.

Todos tenemos derecho a la protección del Estado y, para que sea efectiva, necesariamente, debe crearse la respectiva acción procesal porque, de lo contrario, la protección quedaría en simple letra muerta; es a través de las acciones procesales que los derechos de los individuos adquieren eficacia.

La Constitución en el Art. 11, establece

“el ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

- 1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes, estas autoridades garantizarán su cumplimiento.**
- 2.-Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.**
- 3.-Los derechos y garantías establecidas en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.**

⁷⁵ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Título IV Participación Y Organización Del Poder, Sección VIII Medios Alternativos De Solución De Conflictos, Artículo 190

Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento”⁷⁶.

Esta disposición enmarca los derechos constitucionales en general, que tenemos todos los habitantes de este país y la forma como se los debe aplicar y ejecutar para que no existan violaciones en su ordenamiento jurídico.

Es deber fundamental del Estado, respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Carta Suprema, esto debido que la existencia actual de los derechos humanos es el resultado de las luchas que han dado distintos grupos y sectores en diferentes periodos, con el objetivo de lograr una vida más grata y más digna para el ser humano.

En el numeral 6 del Art. 76 de la Constitución, encontramos; **“La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza”⁷⁷.**

Es importante que exista una debida proporcionalidad entre la contravención intrafamiliar, sus resultados y la pena; sin embargo propongo que sean aplicadas las penas no privativas de la libertad, porque el cónyuge o conviviente al estar privado de su libertad no podría cubrir las obligaciones en el hogar.

⁷⁶ CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Ley Cit. Art. 11, Pág.6

⁷⁷ CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Ley Cit. Art. 76 # 6.

En el Art. 77, numeral, 11 de la Constitución, manifiesta: ***“En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas: ... 11.-La jueza o juez aplicará las medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley. Las sanciones alternativas se aplicarán de acuerdo con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley”***⁷⁸.

Esta disposición constitucional debe ser acatada, que si bien es cierta la aplicación de sanciones sustitutivas a las penas privativas de libertad es una facultad discrecional del Juez, pero también es verdad que debe prioritariamente mirar hacia aquellas, cuando así lo ameriten las circunstancias de cada caso, la personalidad, el infractor, plazos, condiciones y requisitos exigidos por la ley, situaciones que como sabemos no se encuentran normadas en forma expresa en la Ley.

En cuanto a materia penal demos indicar que hay citación respecto del auto cabeza de proceso en los juicios de oficio y con la demanda de querrela en los juicios de acción privada. La citación no sólo mira a aspecto de validez procesal. Se refiere ante todo al cumplimiento de una garantía constitucional. Al efecto del Art.19 numeral 17 e) de la Constitución Política.- ***“expresa que nadie puede ser penado sin juicio previo ni privado del derecho de defensa en cualquier grado y estado del proceso. El que es detenido***

⁷⁸ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ley Cit. Art. 77 numeral 11

*debe saber el motivo de su detención*⁷⁹. Es obvio que para que una persona sepa que se sigue juicio en su contra habrá de ser citado en la forma que determina la ley. Hay casos de excepción cuando el procesado ha evadido la acción de la justicia con la fuga o se trate de persona desconocida. En este caso la citación se hará al defensor de oficio nombrado.

Si tomamos en consideración el artículo 66 numeral tres, literal a de este cuerpo legal podemos llegar a la conclusión que se expresa garantías para el daño moral como podemos observar a continuación: ***“art. 66.- se reconoce y garantizará a las personas: 3. el derecho a la integridad personal, que incluye: a) la integridad física, psíquica, moral y sexual”***⁸⁰, podemos darnos cuenta que existe una norma para no vulnerar este derecho a las personas.

Ahora bien tomando en consideración los derechos de las personas que actúan dentro del proceso y establecemos que la misma Carta Magna en su articulado expresa estas garantías básicas, teniendo una justicia gratuita y sin dejar en indefensión a ninguna de las partes, sin vulnerar sus derechos y garantías y porque no establecerlos para aquella persona que producen daño moral y expone un informe malversando la verdad de los hechos, pues es así que el artículo 75.- expresa textualmente lo siguiente ***“...Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El***

⁷⁹ Constitución de la República del Ecuador, Capítulo Sexto de los derechos de libertad, Artículo. 19, numeral 17

⁸⁰ Constitución de la República del Ecuador, Capítulo Sexto de los derechos de libertad, Artículo. 66

incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley...'⁸¹

4.3.2. CONVENIOS Y TRATADOS INTERNACIONALES:

Ante la violación de derechos debemos rescatar el valor del derecho internacional como un sistema que funcione y que permita la justiciabilidad de los derechos humanos y por lo tanto sea un precedente en la defensa del derecho humano violado, una progresión en la defensa de la vida y por otro lado él sea el impulso de la institucionalización y la capacidad pública del estado de responder a las necesidades, por lo tanto en el presente trabajo vamos a tratar de convenios y tratados internacionales con el ánimo de dar realce al mismo:

4.3.2.1. CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS SUSCRITA EN LA CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (B-32)

EI CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS fue elaborado del siete al veintidós de noviembre de 1969, y se lo llamo (Pacto de San José) se lo realizo en Costa Rica en este se Reconoce que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza

⁸¹ Constitución de la República del Ecuador, Capitulo Octavo de los Derechos de Protección, Artículo. 75

convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos, es así que el **artículo ocho** de las Garantías judiciales en su numeral uno establece lo siguiente:

“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.⁸²

Este tratado fue creado con el ánimo de no dejar en vulnerabilidad y dar protección por medio de garantías, reconociendo los derechos de las personas, es así que se establece en este artículo el derecho a ser oído, por un juez o tribunal competente, dando así una normativa para que todos los países que firmaron el tratado no vulneren los derechos de sus ciudadanos.

4.3.2.2. DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE:

(Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana. Bogotá, Colombia, 1948) la misma que dispuso la creación de la Organización de los Estados Americanos (OEA). Históricamente fue el primer acuerdo internacional sobre derechos humanos.

⁸² CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS "PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA, artículo 8 numeral 1.

La Declaración está antecedida por varios considerandos y consta de un preámbulo y dos capítulos; el primero dedicado a los derechos y el segundo a las obligaciones. En total está integrada por 38 artículos.

Y tomando referencia al articulado, nos fundamentamos en el artículo XXIV, determina el derecho de petición, que textualmente nos dice:

“Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución”.⁸³

Es aquel derecho que tiene toda persona individual o jurídica, grupo, organización o asociación para solicitar o reclamar ante las autoridades. Competentes, normalmente ante los gobiernos o entidades públicas, por razones de interés público ya sea individual, general o colectivo, En los países anglosajones las peticiones fueron una forma muy común de protestar y solicitar algo a la Cámara de los Comunes durante los siglos XVIII y XIX, siendo la más grande, la petición de los Cartistas. Aún hoy se presentan peticiones aunque en menor cantidad, pero si se debe reconocer estas peticiones por las partes para poder en forma alguna justificar los errores dentro del proceso.

⁸³ DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE, (Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana. Bogotá, Colombia, 1948), artículo XXIV derecho de petición

4.3.3. CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS

Entraría en vigor diez meses después de que sea publicado en el Registro Oficial, tras su aprobación en la Asamblea. En ese lapso de tiempo, el Consejo de la Judicatura (CJ) tendría que capacitar a unos ocho mil jueces y funcionarios judiciales, fiscales, defensores públicos y a la Policía Judicial. Este es uno de los cambios introducidos en el proyecto de norma por la Comisión de Justicia, que el pasado miércoles aprobó el informe para segundo debate y lo remitió a la presidenta de la Asamblea, Gabriela Rivadeneira (AP).

El texto, que consta de 508 artículos distribuidos en cinco libros, fue aprobado con siete votos a favor y dos abstenciones. Y es aquí donde en su Libro II de la Actividad Procesal, Título III Formas Extraordinarias De Conclusión Del Proceso, Capítulo I de la Conciliación Y Transacción expresa que:

“Art. 233.- Oportunidad. Las partes podrán conciliar en cualquier estado del proceso. Si con ocasión del cumplimiento de la sentencia surgen diferencias entre las partes, también podrán conciliar.

La conciliación se regirá por los principios de voluntariedad de las partes, confidencialidad, flexibilidad, neutralidad, imparcialidad, equidad, legalidad y honestidad.

Art. 234.- Procedimiento. La conciliación se realizará en audiencia ante la o el juzgador conforme a las siguientes reglas:

1. Si la conciliación se realiza en audiencia preliminar o de juicio, el juez la aprobará en sentencia y declarará terminado el juicio.

2. Si la conciliación se presenta con ocasión del cumplimiento de la sentencia, la o el juzgador de la ejecución señalará día y hora para la realización de la audiencia en la que resolverá la aprobación del acuerdo.

3. Si la conciliación recae sobre parte del proceso, este continuará con respecto a los puntos no comprendidos o de las personas no afectadas por el acuerdo.

Art. 235.- De la transacción. La transacción válidamente celebrada termina el proceso y el juez autorizará la conclusión del proceso cuando le sea presentada por cualquiera de las partes.

Tratándose de transacción parcial, se estará a las reglas que sobre la conciliación parcial prevé el artículo anterior.

En caso de incumplimiento del acta transaccional podrá ejecutarse forzosamente, según lo dispuesto en el Artículo 363⁸⁴.

La transacción es un contrato mediante el cual las partes suscriben un acuerdo, mientras que la conciliación es también un acuerdo entre las partes, pero donde interviene un tercero neutral denominado conciliador.

En algunos asuntos la conciliación es un requisito de procedibilidad, como por ejemplo para interponer una demanda de alimentos es requisito de procedibilidad convocar primero a una audiencia de conciliación, mientras que

⁸⁴ CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS, Título III Formas Extraordinarias De Conclusión Del Proceso, Capítulo I de la Conciliación Y Transacción, Artículos: 233, 234 y 235

por medio de la transacción las partes de mutuo acuerdo pueden terminar extrajudicialmente un litigio pendiente o evitan un litigio eventual.

4.3.4. CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL.

El 10 de agosto de 2014, Ecuador amaneció con una nueva ley penal que trajo consigo cambios sustanciales a la normativa anterior, como la reducción de sanciones para el tráfico de drogas, la acumulación de penas hasta por 40 años y la creación de nuevos tipos de delitos.

Es así que este Código en su artículo uno menciona que tiene como finalidad normar el poder punitivo del Estado, tipificar las infracciones penales, establecer el procedimiento para el juzgamiento de las personas con estricta observancia del debido proceso, promover la rehabilitación social de las personas sentenciadas y la reparación integral de las víctimas.

Hay que tomar muy en cuenta que el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 5 expresa lo principios procesales, es así que en su numeral 17 expresa el principio de Inmediación: **“la o el juzgador celebrará las audiencias en conjunto con los sujetos procesales y deberá estar presente con las partes para la evacuación de los medios de prueba y demás actos procesales que estructuran de manera fundamental el proceso penal”⁸⁵.**

⁸⁵ Código Integral Penal Capítulo artículo 5, numeral 17

En la audiencia de juzgamiento, mediante Procedimiento Expedito, deben estar presente todas las partes procesales para dar cumplimiento a este principio fundamental, y se vulnera este principio si no se presenta a la audiencia el Agente Civil de Tránsito, para que exista legitimidad en la misma

El Art. 4 del Código Orgánico Integral Penal establece: **“Dignidad humana y titularidad de derechos.- Las y los intervinientes en el proceso penal son titulares de los derechos humanos reconocidos por la Constitución de la República y los instrumentos internacionales”**⁸⁶.

Las personas privadas de libertad conservan la titularidad de sus derechos humanos con las limitaciones propias de la privación de libertad y serán tratadas con respeto a su dignidad como seres humanos. Se prohíbe el hacinamiento.

En todo proceso penal en el que se prive de la libertad a una persona, se observarán las garantías previstas en la Constitución y a más de las siguientes:

1. “En delitos flagrantes, la persona será conducida de inmediato ante la o el juzgador para la correspondiente audiencia que se realizará dentro de las veinticuatro horas siguientes a la aprehensión.

2. En el caso de contravenciones flagrantes, la audiencia se efectuará inmediatamente después de la aprehensión.

⁸⁶ CÓDIGO ÓRGANICO INTEGRAL PENAL DEL ECUADOR .Registro Oficial No. 180: 10-febrero-2014. Quito-Ecuador. 2014. Art. 4.

3. Se verificará la edad de la persona procesada y, en caso de duda, se aplicará la presunción de minoría de edad hasta que esta sea desvirtuada por parte de la o el fiscal dentro de la investigación.

4. Ninguna persona privada de libertad podrá ser incomunicada, aislada o sometida a tortura, ni siquiera con fines disciplinarios⁸⁷.

La situación jurídica de flagrancia delictiva tiende a garantizar los derechos constitucionales de la persona aprehendida; así como la aplicación correcta del debido proceso y sus garantías básicas.

El Art. 51 del Código citado determina; ***“Pena.- La pena es una restricción a la libertad y a los derechos de las personas, como consecuencia jurídica de sus acciones u omisiones punibles⁸⁸”***. Se basa en una disposición legal e impuesta por una sentencia condenatoria ejecutoriada.

El Art. 52 del mismo Código señala; ***“Finalidad de la pena.- Los fines de la pena son la prevención general para la comisión de delitos y el desarrollo progresivo de los derechos y capacidades de la persona con condena así como la reparación del derecho de la víctima⁸⁹”***.

En ningún caso la pena tiene como fin el aislamiento y la neutralización de las personas como seres sociales.

⁸⁷ CÓDIGO ÓRGANICO INTEGRAL PENAL. Ley Cit. Art. 6.

⁸⁸ CÓDIGO ÓRGANICO INTEGRAL PENAL. Ley Cit. Art. 51

⁸⁹ CÓDIGO ÓRGANICO INTEGRAL PENAL. Ley Cit. Art. 52

El Art. 58 del citado Código presenta la Clasificación.- **“Las penas que se imponen en virtud de sentencia firme, con carácter principal o accesorio, son privativas, no privativas de libertad y restrictivas de los derechos de propiedad, de conformidad con este Código”⁹⁰.**

Más adelante en el Art. 59 del mismo Código encontramos; **“Penas privativas de libertad.- Las penas privativas de libertad tienen una duración de hasta cuarenta años. La duración de la pena empieza a computarse desde que se materializa la aprehensión”⁹¹.**

En caso de condena, el tiempo efectivamente cumplido bajo medida cautelar de prisión preventiva o de arresto domiciliario, se computará en su totalidad a favor de la persona sentenciada.

El Art. 60 del Código en estudio, establece.-

“Penas no privativas de libertad.- Son penas no privativas de libertad:

- 1. Tratamiento médico, psicológico, capacitación, programa o curso educativo.**
- 2. Obligación de prestar un servicio comunitario.**
- 3. Comparecencia periódica y personal ante la autoridad, en la frecuencia y en los plazos fijados en sentencia.**
- 4. Suspensión de la autorización o licencia para conducir cualquier tipo de vehículo.**

⁹⁰ CÓDIGO ÓRGANICO INTEGRAL PENAL. Ley Cit. Art. 58

⁹¹ CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. Ley. Cit. Art. 59.

5. **Prohibición de ejercer la patria potestad o guardas en general.**
6. **Inhabilitación para el ejercicio de profesión, empleo u oficio.**
7. **Prohibición de salir del domicilio o del lugar determinado en la sentencia.**
8. **Pérdida de puntos en la licencia de conducir en las infracciones de tránsito.**
9. **Restricción del derecho al porte o tenencia de armas.**
10. **Prohibición de aproximación o comunicación directa con la víctima, sus familiares u otras personas dispuestas en sentencia, en cualquier lugar donde se encuentren o por cualquier medio verbal, audiovisual, escrito, informático, telemático o soporte físico o virtual.**
11. **Prohibición de residir, concurrir o transitar en determinados lugares.**
12. **Expulsión y prohibición de retorno al territorio ecuatoriano para personas extranjeras.**
13. **Pérdida de los derechos de participación”⁹².**

La o el juzgador podrá imponer una o más de estas sanciones, sin perjuicio de las penas previstas en cada tipo penal.

Esta disposición está dirigida a sancionar al agresor por atentar contra la integridad personal de la víctima que puede ser física, psicológica y sexual.

⁹² CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. Ley Cit. Art. 60.

El Artículo 634 del Código en estudio dispone;

“Clases de procedimientos.- Los procedimientos especiales son:

1. Procedimiento abreviado

2. Procedimiento directo

3. Procedimiento expedito

4. Procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal”⁹³.

El procedimiento abreviado es un procedimiento especial que permite a las partes acogerse de acuerdo a la norma procesal penal, el procedimiento directo suele darse en delitos flagrantes, el procedimiento expedito en violencia intrafamiliar, y el procedimiento para ejercicio privado de la acción penal en delito privado como la calumnia.

El Art. 641 del Código Orgánico Integral Penal determina; **“Procedimiento expedito.- Las contravenciones penales y de tránsito serán susceptibles de procedimiento expedito. El procedimiento se desarrollará en una sola audiencia ante la o el juzgador competente la cual se regirá por las reglas generales previstas en este Código. En la audiencia, la víctima y el denunciado si corresponde podrán llegar a una conciliación, salvo el caso de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar. El acuerdo se pondrá en conocimiento de la o el juzgador para que ponga fin al proceso”⁹⁴.**

⁹³ CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. Ley Cit. Art. 634.

⁹⁴ CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRALPENAL. Ley. Cit. Art. 641.

Esta norma limita que las partes lleguen a una conciliación en materia de violencia intrafamiliar. Más adelante en el Art. 642 del mismo Código, establece.- Reglas.- **“El procedimiento expedito de contravenciones penales deberá sustanciarse de conformidad con las disposiciones que correspondan del presente Código y las siguientes reglas: 5. “Si la víctima en el caso de violencia contra la mujer y miembro del núcleo familiar no comparece a la audiencia, no se suspenderá la misma y se llevará a cabo con la presencia de su defensora o defensor público o privado”⁹⁵.**

Al permitirse que se desarrolle la audiencia sin contar con la presencia de la víctima se estaría vulnerando el derecho a la defensa y el principio de inmediación.

⁹⁵ CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. Ley Cit. Art. 642.

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

Para fundamentar el trabajo debemos reconocer y estudiar algunas legislaciones en las que si exista una normativa vigente de nuestro tema planteado.

4.4.1. CÓDIGO PROCESAL CIVIL DE LA REPÚBLICA DE ALEMANIA

El Código Civil de Alemania (en alemán *Bürgerliches Gesetzbuch* o *BGB*) es el código civil de Alemania. Su redacción comenzó en 1881, y entró en vigor el 1 de enero de 1900, considerándosele un proyecto de vanguardia para su época.

El BGB ha servido de fuente para la legislación civil de otros países de tradición continental, tales como la República Popular China, Japón, Corea del Sur, Taiwán y Grecia, entre otros.

El ejemplo de la codificación francesa de 1804 produjo también en Alemania el deseo de tener un código civil (a pesar de la oposición de la Escuela Histórica del Derecho de Friedrich Carl von Savigny), que sistematizara y unificara las diferentes y heterogéneas leyes vigentes en el territorio alemán. Sin embargo, la realización de ese proyecto durante la Confederación Alemana era compleja debido a que no existía un órgano legislativo apropiado.

Sin embargo, en 1871, los varios Estados alemanes fueron unificados bajo el Imperio Alemán. Al comienzo, la potestad legislativa sobre materias de derecho

civil era ejercida por cada uno de los estados, y no por el Imperio ("Reich") que reunía tales estados. En 1873 se aprobó una enmienda constitucional (llamada "Lex Miquel-Lasker" - en referencia a sus autores, diputados Johannes von Miquel y Eduard Lasker) que transfería esta facultad al Reich. Se formaron entonces varias comisiones que redactaron un solo texto, el cual se transformaría en una codificación civil para todo el Imperio, reemplazando la legislación de los estados.

Un primer proyecto, en 1888, no contó con apoyo suficiente. Una segunda comisión de 22 miembros, compuesta tanto por juristas como por representantes de los empresarios así como de las principales corrientes ideológicas del momento, redactó un segundo proyecto. Así, después de décadas de trabajo, durante las cuales se recibieron las contribuciones de algunos de los mejores juristas de la época y se observó el trabajo realizado en codificaciones anteriores tales como la francesa, finalmente se aprobó el BGB por el parlamento del Reich en 1896. Entró en vigencia el 1 de enero de 1900 y constituye el principal cuerpo normativo de derecho civil de Alemania desde entonces.

Es una rama del derecho que regula el proceso, a través del cual los "sujetos de derecho" recurren al órgano jurisdiccional para hacer valer sus propios derechos y resolver incertidumbres jurídicas. Es la rama del derecho que estudia el conjunto de normas y principios que regulan la función jurisdiccional del estado y que fijan el procedimiento que se ha de seguir para obtener la actuación del derecho positivo y los funcionarios encargados de ejercerla a

cargo del gabinete político, por el cual quedan exceptuados todos y cada uno de los encargados de dichas responsabilidades.

Suele incurrirse en impropiedad jurídica al sostener que las controversias de competencia de la jurisdicción civil se adscriben exclusivamente a las suscitadas entre particulares. Por el contrario una entidad de derecho público puede intervenir en un proceso como parte actora o demandada en un litigio promovido por o contra un particular según la naturaleza privada civil (no administrativa) del derecho elevado ante los juzgados y tribunales de justicia en las instancias

Es aquí que en su Libro II del Proceso en Primera Instancia, Parte I Procedimiento en los Tribunales del Estado, Título I Procedimiento Hasta la Sentencia, artículo 278 expresa:

“Art. 278.- Solución amistosa de la litis, conciliación, transacción.-

1) El tribunal debe tener en cuenta en cada estado del proceso la posibilidad de una solución amistosa de la litis o de algunos aspectos de ella que sean controvertidos

2) La audiencia principal tiene por objeto la solución amistosa del proceso; es prioritaria la conciliación. Puede suceder, sin embargo, que ello ya haya sido intentado en un organismo extra judicial que cumpla esa función o que la conciliación aparezca manifiestamente sin posibilidad de éxito. El tribunal tiene que aclarar con las partes—con libre convencimiento— en la audiencia

de conciliación el estado de la causa y la litis con relación a todas las circunstancias y, siempre que sea necesario, realizar preguntas. La comparecencia de las partes debe realizarse en forma persona.

3) Para la audiencia de conciliación como así también para los intentos posteriores a fin de arribar a una solución amistosa debe ordenarse la comparecencia persona de las partes. El Art. 141 apartado 1, oración 2, y apartados 2 y 3 rige en lo que corresponda.

4) En caso de que las partes no comparezcan personalmente a la audiencia de conciliación, debe ordenarse la paralización del proceso.

5) El tribunal puede enviar a las partes para la audiencia de conciliación por ante un juez delegado o encargado. En los casos adecuados el tribunal puede proponer a las partes un acuerdo extra judicial. En caso de que las partes así lo decidan rige en lo que corresponda el Art. 251.

6) Una transacción judicial puede ser realizada en tanto las partes presenten ante el tribunal una propuesta por escrito o cuando de la misma forma acepten una propuesta de transacción realizada en forma escrita por el tribunal. El tribunal determina mediante una providencia la conclusión y el contenido de una transacción

*obtenida de acuerdo con la oración 1. El Art. 164 rige en lo que corresponda*⁹⁶.

Se puede observar que se da prioridad a la conciliación en el derecho Alemán y se toma en consideración los derechos de la víctima, pues hay que tomar en consideración que La conciliación es un mecanismo de solución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador.

La conciliación es un procedimiento con una serie de etapas, a través de las cuales las personas que se encuentran involucradas en un conflicto desistible, transigible o determinado como conciliable por la ley, encuentran la manera de resolverlo a través de un acuerdo satisfactorio para ambas partes.

Además de las personas en conflicto, esta figura involucra también a un tercero neutral e imparcial llamado conciliador que actúa, siempre habilitado por las partes, facilitando el dialogo entre ellas y promoviendo fórmulas de acuerdo que permitan llegar a soluciones satisfactorias para ambas partes.

Desde una perspectiva diferente además de ser un procedimiento, la conciliación es un acto jurídico en el cual intervienen sujetos con capacidad jurídica y distintos intereses y en donde su consentimiento y voluntad están dirigidos directamente a dar por terminada una obligación o una relación

⁹⁶ CÓDIGO PROCESAL CIVIL DE LA REPÚBLICA DE ALEMANIA, Libro II del Proceso en Primera Instancia, Parte I Procedimiento en los Tribunales del Estado, Título I Procedimiento Hasta la Sentencia, artículo 278

jurídica, a modificar un acuerdo existente o a crear situaciones o relaciones jurídicas nuevas que beneficien a ambas partes.

4.4.2. CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO DE LA REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY

El sistema jurídico de Uruguay pertenece a la tradición del Derecho continental europeo. La base de su derecho público es la Constitución de 1967, enmendada en 1989, 1994, 1996 y 2004. De acuerdo con ella, Uruguay es una república democrática. Hay una clara separación de funciones entre el Presidente de la República, el Poder Legislativo y el Poder Judicial. Asimismo, existen otros órganos de control, como la Corte Electoral, Tribunal de lo Contencioso Administrativo y el Tribunal de Cuentas.

Por otra parte, las relaciones privadas se rigen por el Código Civil uruguayo, que fue publicado por primera vez en 1868, gracias a la labor de Tristán Narvaja.

Es aquí que en su Libro I Disposiciones Generales, Título VI de la Actividad Procesal, Capítulo VI Medios Extraordinarios de Conclusión del Proceso, Sección I Conciliación y Transacción, artículo 223 expresa

“Art. 223.-.- Las partes podrán conciliar o transar la litis en cualquier estado del proceso; antes de existir sentencia ejecutoriada, aun después de la audiencia de conclusión de la

causa. El acuerdo deberá presentarse en escrito suscrito por las partes o realizarse ante el tribunal de lo que se dejará constancia en acta.

El tribunal aprobará toda conciliación o transacción que verse sobre derechos disponibles, siempre que se ajuste a los requisitos sustanciales y a la naturaleza del derecho en litigio, declarando en tal caso concluso el proceso si aquéllas versan sobre la totalidad de las cuestiones debatidas, quedando sin efecto cualquier sentencia dictada que no se encuentre firme.

Si la conciliación o la transacción sólo recaen sobre parte del litigio o se relacionan con alguno de los litigantes, el proceso continuará respecto de los puntos no comprendidos en ellas o de las personas no afectadas por las mismas.

En este último caso deberá tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 46.

Art. 224.- Eficacia.- La conciliación o transacción que ponen fin al proceso surten el mismo efecto que la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

Art. 225.- Costas y costos.- Cuando el proceso termine por conciliación o transacción cada parte pagará sus gastos, salvo convención en contrario⁹⁷.

De esta manera, la visión de la conciliación como institución jurídica la enmarca dentro de una nueva forma de terminación de procesos judiciales que actúa

⁹⁷ CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO DE LA REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY, Libro I Disposiciones Generales, Título VI de la Actividad Procesal, Capítulo VI Medios Extraordinarios de Conclusión del Proceso, Sección I Conciliación y Transacción, artículo 223.

con independencia y autonomía de este trámite y que consiste en intentar ante un tercero neutral un acuerdo amigable que puede dar por terminadas las diferencias que se presentan. Se constituye así esta figura en un acto jurídico, por medio del cual las partes en conflicto se someten antes de un proceso o en el transcurso de él, a un trámite conciliatorio con la ayuda de un tercero neutral y calificado que puede ser el juez, otro funcionario público o un particular a fin de que se llegue a un acuerdo que tendrá los efectos de cosa juzgada y prestará mérito ejecutivo.

Es importante detenerse en los efectos del acuerdo conciliatorio con el fin de hacer claridad sobre sus alcances: En primer lugar, el acta de conciliación hace tránsito a cosa juzgada, es decir que los acuerdos adelantados ante los respectivos conciliadores habilitados por ley, aseguran que lo consignado en ellos no sea de nuevo objeto de debate a través de un proceso judicial o de otro mecanismo alternativo de solución de conflictos. El efecto mencionado busca darle certidumbre al derecho y proteger a ambas partes de una nueva acción o una nueva sentencia, es la renovación de la autoridad del acuerdo conciliatorio que al tener la facultad de no volver a ser objeto de discusión, anula todos los medios de impugnación que puedan modificar lo establecido en él.

4.4.3. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL DE LA REPÚBLICA DE CHILE

El Código de Procedimiento Civil de la República de Chile (CPC, o CDPC) es el cuerpo legal chileno que regula el procedimiento en los procesos contenciosos

civiles entre partes y, además, de los actos de jurisdicción no contenciosa que corresponde a los tribunales de justicia de Chile.

Fue aprobado mediante la Ley n° 1552, promulgada el 28 de agosto de 1902 y publicada el 30 de agosto del mismo año, y comenzó a regir el 1 de marzo de 1903, bajo el gobierno del presidente Germán Riesco. El texto original tenía 1100 artículos, distribuidos en 4 libros, con 71 títulos, y un título final, y actualmente está compuesto de 925 artículos distribuidos en 4 libros, y un título final.

Desde el año 2006, está en discusión un proyecto de Código Procesal Civil, que reemplazaría este cuerpo legal, reformando el proceso escrito por uno oral, lo que se espera agilice la tramitación de los juicios civiles.

Es aquí que en su, Título II de la conciliación, artículo 262 expresa

***“Art. 262.- En todo juicio civil, en que legalmente sea admisible la transacción, con excepción de los juicios o procedimientos especiales de que tratan los Títulos I, II, III, V y XVI del Libro III, una vez agotados los trámites de discusión y siempre que no se trate de los casos mencionados en el artículo 313, el juez llamará a las partes a conciliación y les propondrá personalmente bases de arreglo.*”**

Para tales efectos, las citará a una audiencia para un día no anterior al quinto ni posterior al decimoquinto contado desde la fecha de notificación de la resolución.

Con todo, en los procedimientos que contemplan una audiencia para recibir la contestación de la demanda, se efectuará también en ella la diligencia de conciliación, evacuado que sea dicho trámite.

El precedente llamado a conciliación no obsta a que el juez pueda, en cualquier estado de la causa, efectuar la misma convocatoria, una vez evacuado el trámite de contestación de la demanda⁹⁸.

La Conciliación Extrajudicial es una manera rápida y económica de resolver los conflictos con la colaboración de un tercero llamado conciliador. A través del diálogo, el conciliador facilita la comunicación entre las partes, lo que permite superar las diferencias y arribar a acuerdos que satisfacen a todos. Luego, se suscribe un Acta de Conciliación. Asimismo, la Conciliación Extrajudicial es un mecanismo de solución de controversias que se lleva a cabo antes y fuera del fuero judicial, militar, arbitral y administrativo, a través del cual, en presencia y dirección de un tercero (conciliador), las partes buscan llegar a un acuerdo con la finalidad de solucionar un conflicto intersubjetivo.

Por otro lado, tomando la referencia de esta institución procesal, La conciliación, del latín conciliatio, verbo conciliare, significa ajustar los ánimos de los que se oponen entre sí, avenir sus voluntades y pacificarlos; instituto que

⁹⁸ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL DE LA REPÚBLICA DE CHILE, Título II de la conciliación, artículo 262

tiene como misión facilitar un proceso judicial o extrajudicial, mediante un acuerdo amigable las diferencias de sus derechos, cuidando los intereses de libre disposición, y respetando el debido proceso en caso de encontrarse en el Organo Jurisdiccional.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

Para la realización del presente trabajo de investigación jurídica, referente a la **“MECANISMO PROCEDIMENTAL DE LA CONCILIACIÓN Y DE LA TRANSACCIÓN EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS.”** utilicé el método científico y dentro de él y como métodos auxiliares se utilizará la inducción que intenta obtener de los casos particulares observados una ley general válida también para los no observados. De esta manera pude analizar el problema como parte principal del estudio lo que nos ayudará a realizar un análisis crítico de los aspectos que lo constituyen y lo rodean.

Apliqué además, algunas referencias históricas para lo cual se hará uso del materialismo histórico lo que permitirá conocer los aspectos que encierran la evolución histórica desde los inicios del universo hasta los actuales momentos, para caracterizar objetivamente el tema planteado con la finalidad de entenderlo como un proceso histórico que aún sigue evolucionando en todos sus aspectos.

En lo referente a las técnicas de investigación, utilice, las siguientes técnicas:

Lectura científica.- Para recolectar datos de la bibliografía especializada de una manera objetiva.

Encuestas.- Con esta técnica investigativa obtendremos la información mediante un cuestionario de cinco preguntas aplicadas a treinta abogados en libre ejercicio profesional. La información recogida fue tabulada manualmente para obtener datos estadísticos para verificar la hipótesis planteada.

Con la finalidad de obtener suficiente información que nos permita desarrollar el sumario de la investigación jurídica, utilicé la técnica del fichaje, con fichas bibliográficas, hemerográficas y mnemotécnicas.

Recogida toda la información, procedí a analizarla objetivamente mediante tablas y cuadros estadísticos, para verificar los objetivos e hipótesis y para el planteamiento de las conclusiones y recomendaciones y de la propuesta jurídica de reforma.

Para el desarrollo y ejecución de esta tesis, utilicé los métodos y técnicas que tengo planteados en el proyecto de la misma, los cuales están permitidos por la investigación científica, detallo como los apliqué a continuación:

6. RESULTADOS

6.1. Presentación, análisis e interpretación de la información obtenida mediante las encuestas.

PRIMERA PREGUNTA

1. ¿Considera usted pertinente que con la Conciliación y la transacción se dé por terminado el proceso dentro del Código Orgánico General de Procesos?

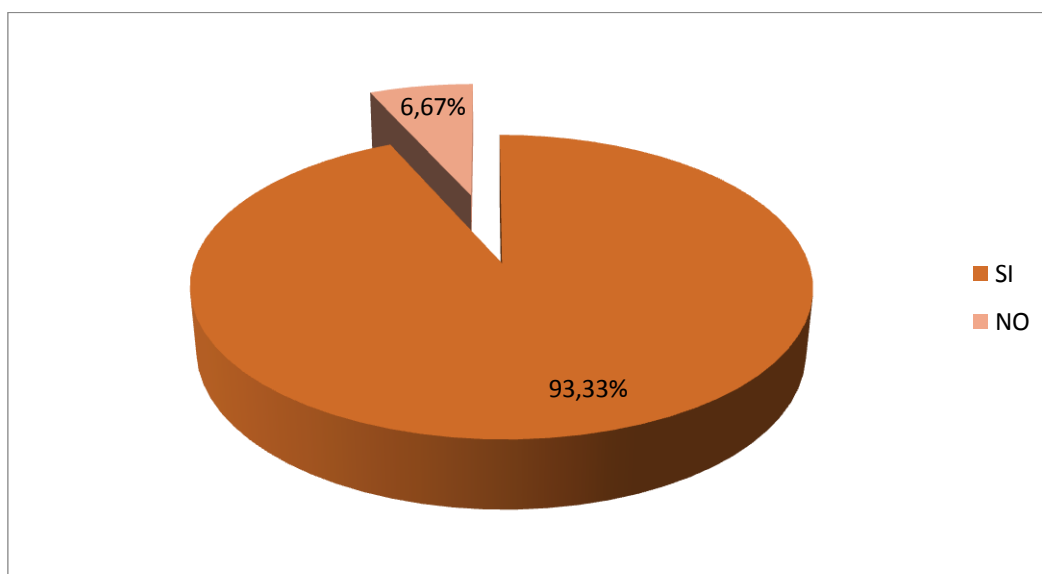
Tabulación.

| Indicadores | Frecuencia | Porcentaje |
|-------------|------------|------------|
| SI | 28 | 93.33% |
| NO | 2 | 6.67% |
| TOTAL | 30 | 100% |

Fuente: Profesionales y estudiantes de Derecho

Elaboración: Estela Del Mar Paredes Zambrano.

Gráfico 1.



Interpretación.

El 93.33% que representa a 28 de los encuestados, señalan que si se debería dar por terminado el proceso dentro del Código Orgánico Integral Penal cuando existiera la conciliación de partes dentro del mismo, y un 6.67% que representa 2 personas no creen conveniente dicha conciliación.

Análisis.

Se cree conveniente que dentro de nuestra legislación Ecuatoriana se establezca como una medida, el cierre de proceso o culminación del mismo si las partes procesales llegaren a una conciliación o transacción que se haga efectiva dentro del mismo.

SEGUNDA PREGUNTA

2. ¿Cree usted que el procedimiento respectivo para cualquier caso dentro del Código Orgánico General de Procesos es el de dar paso a las partes para la conciliación o transacción dentro del mismo?

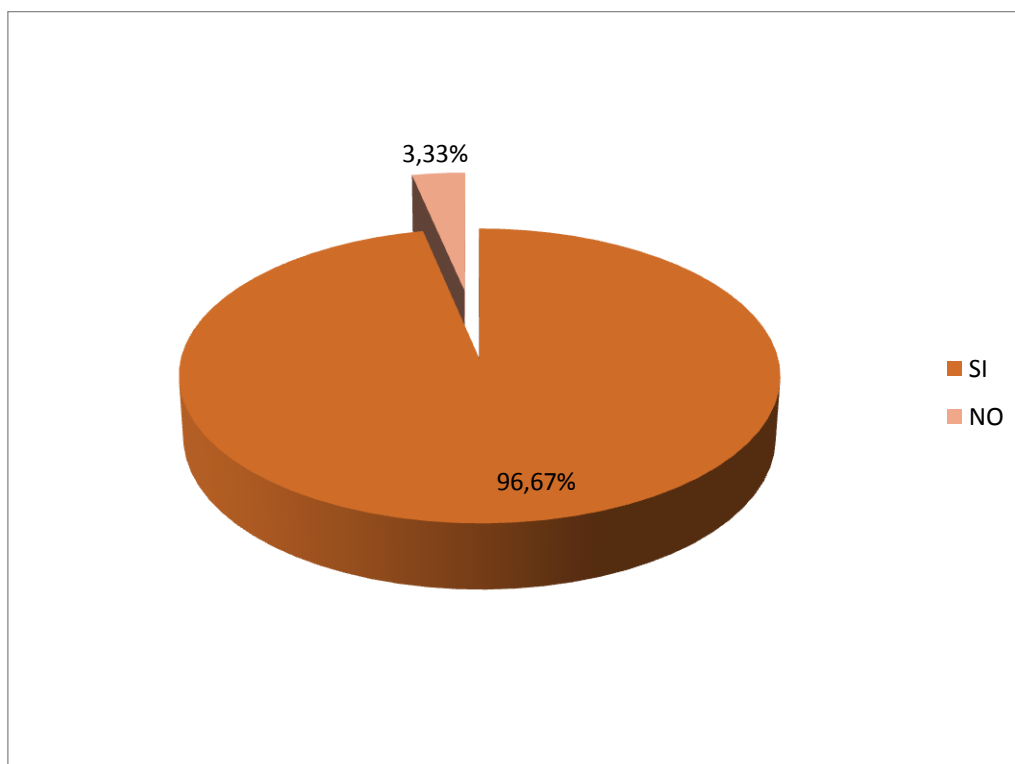
Tabulación.

| Indicadores | Frecuencia | Porcentaje |
|-------------|------------|------------|
| SI | 29 | 96.67% |
| NO | 1 | 3.33% |
| TOTAL | 30 | 100% |

Fuente: Profesionales y estudiantes de Derecho

Elaboración: Estela Del Mar Paredes Zambrano.

Gráfico 2.



Interpretación.

Pues 29 encuestados que corresponden al 96.67% señalan es necesario que nuestra legislación establece la terminación del proceso si las partes llegaren a la conciliación, y una persona que corresponde al 3,33% de los encuestados menciona que no es necesario.

Análisis.

Con este porcentaje, claramente se puede evidenciar que es necesario dentro del proceso el reconocimiento de la conciliación para de esta forma terminar o culminar el mismo dentro de la normativa vigente en nuestro Código Orgánico General de Procesos.

TERCERA PREGUNTA

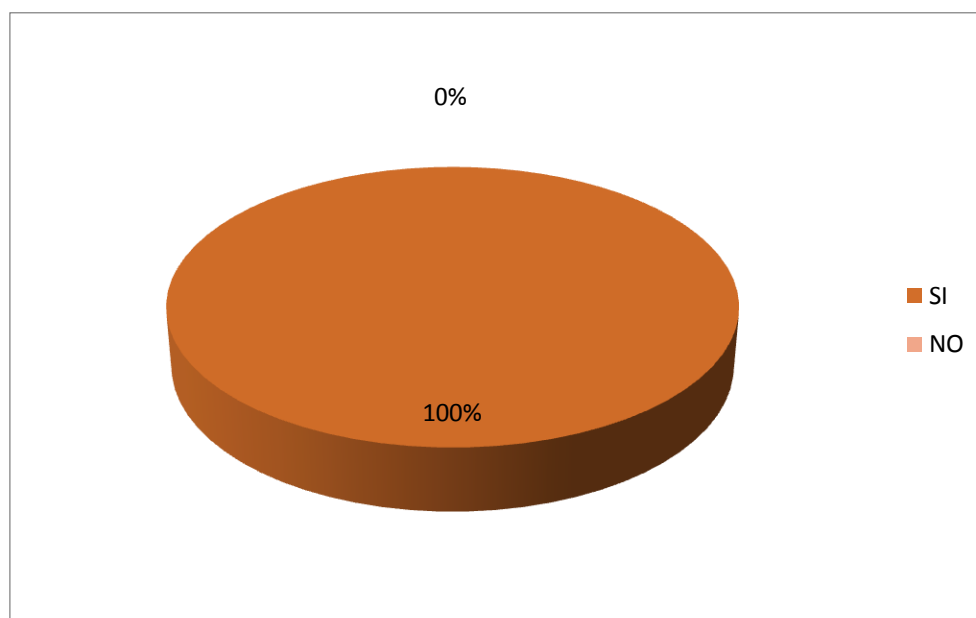
3. ¿Considera usted que se debería reformar nuestro Código Orgánico General de Procesos, con el propósito de establecer el principio de celeridad si las partes llegaren a un acuerdo o transacción?

Tabulación.

| Indicadores | Frecuencia | Porcentaje |
|-------------|------------|------------|
| SI | 30 | 100% |
| NO | 0 | 0% |
| TOTAL | 30 | 100% |

Fuente: Profesionales y estudiantes de Derecho
Elaboración: Estela Del Mar Zambrano.Paredes

Gráfico 3.



Interpretación.

El 100% de los encuestados, consideran que se vulnera el principio de celeridad dentro de nuestro Código Orgánico General de Procesos, al no establecer la conciliación o transacción para dejar sin efecto el trámite a seguir según sea el caso.

Análisis.

De esta manera, se confirma también que el derechos de todos los ciudadanos y en especial de las de las partes que están dentro del proceso como son el demandado y demandante según el caso puedan llegar a un acuerdo, y así dejar sin efecto los diferentes paso que deben seguir para el mismo, reconociendo el principio de celeridad y mínima intervención.

CUARTA PREGUNTA

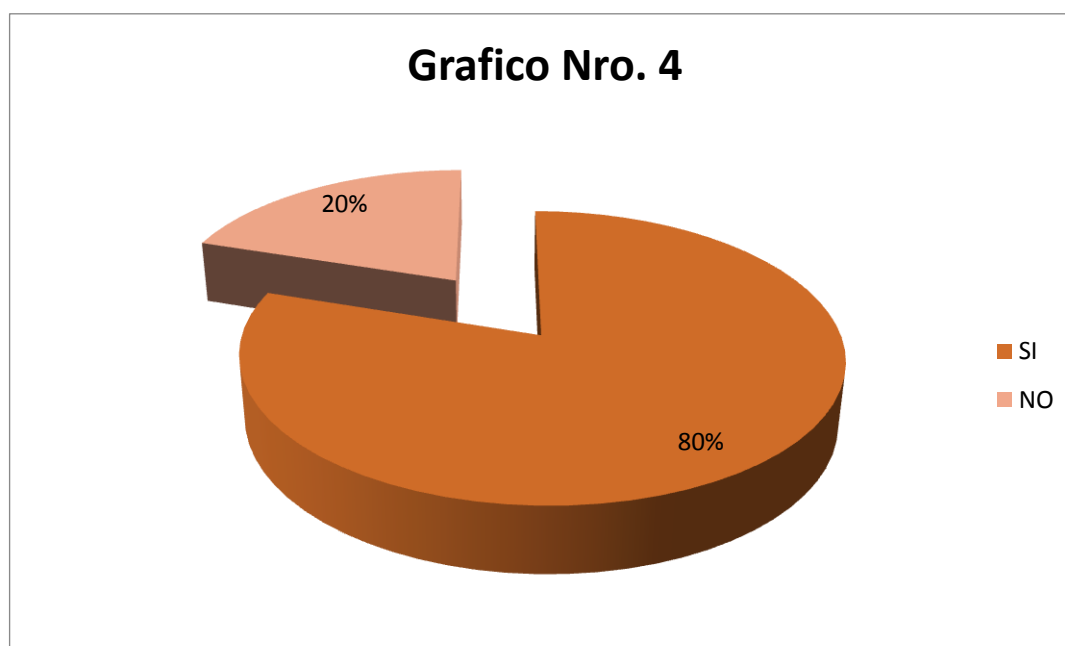
4. ¿Cree usted que la conciliación es un medio para dejar sin efecto o culminar un proceso?

Tabulación.

| INDICADORES | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|--------------|------------|-------------|
| SI | 24 | 80% |
| NO | 6 | 20% |
| TOTAL | 30 | 100% |

Fuente: Profesionales y estudiantes de Derecho
Elaboración: Estela Del Mar Paredes Zambrano.

Gráfico 4.



Interpretación:

De las y los 30 profesionales encuestados, 24 personas que representan el 80% respondieron positivamente; mientras que 6 personas que representan el 20%, respondieron negativamente

Análisis.

De esta manera, se confirma también mi hipótesis, pues las falencias que existen en la estipulación normativa para cumplir los requisitos necesarios como prueba dentro del proceso, y que mejor si esta no se da porque ya existió la conciliación o transacción dentro del mismo, ayudando y agilizando el proceso.

QUINTA PREGUNTA

5. ¿Cree usted que se debe reconocer el principio de celeridad y mínima intervención cuando las partes lleguen a un acuerdo dentro del proceso, para dar fin al mismo dentro del Código Orgánico General de Procesos?

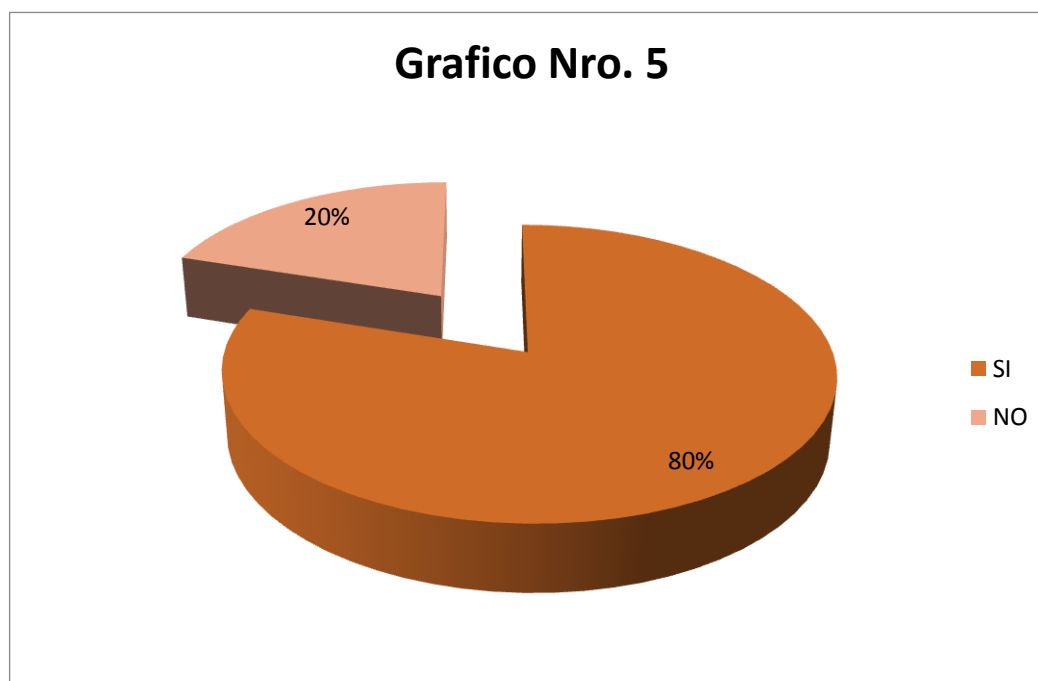
Tabulación.

| INDICADORES | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|--------------|------------|------------|
| SI | 27 | 80% |
| NO | 3 | 20% |
| TOTAL | 30 | 100% |

Fuente: Profesionales y estudiantes de Derecho

Elaboración: Estela Del Mar Paredes Zambrano.

Gráfico 5.



Interpretación:

A efecto de análisis contabilizamos los criterios de las personas encuestadas entonces manifestamos que 90 % es decir 27 personas han contestado afirmativamente; mientras que solamente el 10% es decir 3 encuestados respondieron a esta pregunta en forma negativa

Análisis:

Como se observa en las encuestas plateadas, los profesionales de derecho mencionan que se vulnera el principio de celeridad y mínima intervención como nuestra Carta Magna lo establece al no permitir que se reconozca la conciliación o transacción para dar fin al proceso dentro del Código General de Procesos.

7. DISCUSIÓN

7.1. Contrastación de hipótesis.

Con el propósito de contrastar la hipótesis, anoto la misma a continuación:

Hipótesis:

“Con el propósito de establecer una reforma al Código Orgánico General de Procesos, donde se busca incluir nuevas figuras jurídicas con las cuales se trata de dar fin anticipadamente a los procesos litigiosos cuando exista acuerdo entre las partes procesales dentro de nuestro Cuerpo legal”.

Contrastación:

Principalmente, en las respuestas de la tercera pregunta de las encuestas y de las entrevistas, se señala por parte de la población investigada que la es necesaria la reforma a nuestro cuerpo legal con el propósito de no dejar en indefensión a las partes, al no permitir la conciliación o transacción como medida alternativa de solución dentro del procesos para dar terminación al mismo.

7.2. Verificación de objetivos

Para la verificación de los objetivos, anoto los mismos a continuación:

Objetivo general:

- “Realizar un estudio jurídico doctrinario y práctico de las diferentes figuras jurídicas con las cuales se trate de dar fin anticipadamente a los procesos litigiosos en la legislación Ecuatoriana.”

Verificación:

En el desarrollo del Marco Teórico, de manera especial con los conceptos anotados en el Marco Conceptual sobre los procedimientos que se debe seguir para dar terminación al proceso planteado, así como también las garantías de las mismas se reconoce el derecho para dar fin al proceso planteado si las partes llegaren a una conciliación o transacción, para no vulnerar los derechos y garantías Constitucionales.

Objetivos específicos

1. “Investigar el marco teórico y legal relacionado con la formas de establecer la mediación, como medio alternativo de solución de un conflicto.

Verificación:

Con las respuestas de las preguntas uno y dos de las encuestas y entrevistas, donde el personal investigado manifiesta que es de gran importancia el establecer la conciliación o transacción como una medida alternativa de solución para dar terminación al proceso planteado.

2. “Determinar mediante un estudio práctico los inconvenientes que ocasiona la falta de poder mediar un conflicto cuando las partes estuvieren de acuerdo a darle solución al mismo.”

Verificación:

Las consecuencias que se producen por las falencias normativas en el Código Orgánico General de Procesos por no existir una normativa que permita la

terminación del proceso con la conciliación de las partes como una mediada alternativa de solución al problema planteado.

3. “Realizar un estudio comparativo de la legislación internacional en lo referente a la mediación y sus beneficios”

Verificación:

Como se puede observar dentro de mi trabajo de investigación, es de gran importancia y porque no decirlo así es de ayuda al mismo al establecer una legislación comparada la cual nos arrojó que es importante que exista la conciliación dentro de nuestra legislación Ecuatoriana.

4. “Elaborar una propuesta de reforma legal al Código Orgánico General de Procesos a fin de establecer la mediación como medio alternativo de solución de un conflicto.”

Verificación:

Con el planteamiento del proyecto de **MECANISMO PROCEDIMENTAL DE LA CONCILIACIÓN Y DE LA TRANSACCIÓN EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS**, cumplo con mi tercer objetivo específico, y por lo tanto lo verifico, al establecer una reforma a este cuerpo legal.

7.3. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA LA PROPUESTA.

La Constitución de la República del Ecuador que fue expedida el 20 de octubre del 2008, exalta los derechos de las personas y establece una normativa que

da potestades para sancionar a quien incumpliera la norma, pero que sucediera si esta no está establecida, por lo expuesto se cree conveniente plantear una norma que permita establecer el recurso de apelación para las contravenciones de tránsito, es así que el artículo 1 de la Constitución del 2008, dice 'límpicamente': El Ecuador es un estado constitucional de derechos y de justicia, también expresa el su artículo 169 del mismo cuerpo legal dice: El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará a la justicia por la sola omisión de formalidades.

El numeral 1 del Art. 3 de la Constitución determina: "Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación..."

El Estado no solamente garantiza en abstracto los derechos a todos los sujetos sino su efectivo goce; es decir, el Estado garantiza tanto el derecho de acción como la acción procesal porque solamente a través de esta es posible su efectivo goce.

La Constitución en el Art. 11, establece "el ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes, estas autoridades garantizarán su cumplimiento.

2.-Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

3.-Los derechos y garantías establecidas en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.

Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento”.

Esta disposición enmarca los derechos constitucionales en general, que tenemos todos los habitantes de este país y la forma como se los debe aplicar y ejecutar para que no existan violaciones en su ordenamiento jurídico.

Es deber fundamental del Estado, respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Carta Suprema, esto debido que la existencia actual de los derechos humanos es el resultado de las luchas que han dado distintos grupos y sectores en diferentes periodos, con el objetivo de lograr una vida más grata y más digna para el ser humano.

En el numeral 6 del Art. 76 de la Constitución, encontramos; “La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza”

Así también la Declaración Americana De Los Derechos Y Deberes Del Hombre (Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana. Bogotá, Colombia, 1948) la misma que dispuso la creación de la Organización de los

Estados Americanos (OEA). Históricamente fue el primer acuerdo internacional sobre derechos humanos.

La Declaración está antecedida por varios considerandos y consta de un preámbulo y dos capítulos; el primero dedicado a los derechos y el segundo a las obligaciones. En total está integrada por 38 artículos.

Y tomando referencia al articulado, nos fundamentamos en el artículo XXIV, determina el derecho de petición, que textualmente nos dice: “Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución”.

Y porque dejar de lado lo que establece el Código Orgánico General De Procesos

El texto, que consta de 508 artículos distribuidos en cinco libros, fue aprobado con siete votos a favor y dos abstenciones. Y es aquí donde en su Libro II de la Actividad Procesal, Título III Formas Extraordinarias De Conclusión Del Proceso, Capítulo I de la Conciliación Y Transacción expresa que:

“Art. 233.- Oportunidad. Las partes podrán conciliar en cualquier estado del proceso. Si con ocasión del cumplimiento de la sentencia surgen diferencias entre las partes, también podrán conciliar.

La conciliación se regirá por los principios de voluntariedad de las partes, confidencialidad, flexibilidad, neutralidad, imparcialidad, equidad, legalidad y honestidad.

Art. 234.- Procedimiento. La conciliación se realizará en audiencia ante la o el juzgador conforme a las siguientes reglas:

1. Si la conciliación se realiza en audiencia preliminar o de juicio, el juez la aprobará en sentencia y declarará terminado el juicio.
2. Si la conciliación se presenta con ocasión del cumplimiento de la sentencia, la o el juzgador de la ejecución señalará día y hora para la realización de la audiencia en la que resolverá la aprobación del acuerdo.
3. Si la conciliación recae sobre parte del proceso, este continuará con respecto a los puntos no comprendidos o de las personas no afectadas por el acuerdo.

Art. 235.- De la transacción. La transacción válidamente celebrada termina el proceso y el juez autorizará la conclusión del proceso cuando le sea presentada por cualquiera de las partes.

Tratándose de transacción parcial, se estará a las reglas que sobre la conciliación parcial prevé el artículo anterior.

En caso de incumplimiento del acta transaccional podrá ejecutarse forzosamente, según lo dispuesto en el Artículo 363.

La transacción es un contrato mediante el cual las partes suscriben un acuerdo, mientras que la conciliación es también un acuerdo entre las partes, pero donde interviene un tercero neutral denominado conciliador.

8. CONCLUSIONES.

Como producto de la investigación puedo establecer las siguientes conclusiones:

1. El Estado ecuatoriano viene adoptando medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, pero hay que tomar en consideración que es deber primordial el establecer una normativa para permitir la conciliación.
2. Que el Estado garantizará al establecer, mediante norma expresa, la conciliación de las partes dentro del proceso, con el ánimo de establecer como medida alternativa de solución la misma.
3. Que la imposición de esta medida alternativa de solución es una gran ayuda para la sociedad y así también para el legislador al tomar como referencia que se puede dar fin al proceso si las partes llegaren a conciliar.
4. Que las medidas alternativas de solución consideramos que son un apoyo para la justicia Ecuatoriana y así también para el desempeño de los principios constitucionales.
5. Tenemos como efectos generados de conflictos la conciliación, tomando esta como una medida cautelar, reconocida a lo largo de la historia como una forma de dar por terminado un conflicto.
6. De los resultados mayoritarios de las entrevistas y encuestas se demuestra la necesidad de reformar el Código Orgánico General de procesos para establecer la conciliación como una medida alternativa de solución de conflictos dentro del proceso.

9. RECOMENDACIONES.

Frente a las anteriores conclusiones, puedo plantear las siguientes recomendaciones:

1. A los asambleístas de nuestro país, para que al momento de aprobar una ley, la debatan con la suficiente responsabilidad, de manera que cuando sea aprobada, no se lo haga con falencias y restricciones a los derechos constitucionales.
2. A la Asamblea Nacional, para que revise aquellas disposiciones normativas del Código Orgánico General de Procesos promulgadas con deficiencia procesal, procediendo a rectificarlas y permitir la conciliación dentro del proceso.
3. A las facultades y carreras de Derecho de la Universidad Nacional De Loja, para que enseñen a sus estudiantes a analizar y discutir los cuerpos legales aprobados o por aprobarse, de manera que se puedan identificar sus problemas y plantear las reformas que permitan solucionarlos.
4. A los administradores de justicia del país, para que en la aplicación del sistema conciliatorio, se ayude y no se deje en indefensión a las partes que están inmersas dentro de los procesos para su apoyo.
5. A las autoridades de las Carreras de Derecho realicen seminarios talleres de temas del tipo penal, civil, laboral, etc. Y den mayor énfasis a lo que se establece como una conciliación dentro del proceso para poder dar por terminado el mismo.

6. Que las nuevas tendencias del derecho moderno del principio de humanización de penas, debe ser discutido e incorporado en nuestra legislaciones, verificando el bien jurídico lesionado y su trascendencia social.
7. Que los señores Asambleístas Nacionales reformen nuestro Código Orgánico general de Procesos, para establecer la conciliación como una medida alternativa de solución de conflictos si las partes llegaran a dicho acuerdo.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA

La presente tesis aspira a modificación al numeral 16, del artículo 643 del código orgánico integral penal, que trata sobre el procedimiento expedito, para la contravención a la mujer o miembros del núcleo familiar.

PROPUESTA DE REFORMA LEGAL

ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR

CONSIDERANDO.

Que, Es deber primordial del estado garantizar el cumplimiento efectivo de las normas constitucionales.

Que: El Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, y goza de supremacía constitucional.

Que: El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos como lo garantiza nuestra Constitución.

Que: Es deber fundamental del Estado velar y proteger a la familia considerándolo como núcleo y célula fundamental de la sociedad.

Que: La Constitución de la República del Ecuador en el Art. 66, numeral tres, literal b) reconoce y garantiza a las personas a una vida libre de violencia en el ámbito público y privado y adoptará medidas para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia.

Que, constituye labor fundamental de la función Legislativa, adecuar al Marco Jurídico-Legal existente, a los actuales requerimientos de la sociedad Ecuatoriana.

Que, la Constitución de la república del Ecuador señala que se reconoce los derechos al acceso gratuito y la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, pues nadie puede ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no este tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza.

Que, el Convenio Americano Sobre Derechos Humanos establece el derecho a ser oído, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley.

Que: Existen claras falencias en el procedimiento especial para el juzgamiento de contravenciones, establecido en el Código Orgánico Integral Penal.

Que: El aumento de sanciones para las infracciones, no ha cumplido con el objetivo de disminuirlas, sino más bien, ha generado corrupción participativa entre los infractores y los agentes de tránsito.

Que: El artículo 76 numeral 7 de la Constitución de la República, señala en sus literales b) y c) que para ejercer plenamente nuestro derecho a la defensa debemos contar con el tiempo y con los medios adecuados para su preparación y ser escuchados en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

Que: La Constitución de la República regula en su artículo 120, las atribuciones y facultades de la Asamblea Nacional, y entre ellas, en el numeral 6 consta la de expedir, codificar, reformar y derogar leyes.

En uso de las atribuciones que le otorga la Constitución de la República y las leyes del Ecuador, decide expedir la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS.

De conformidad a las atribuciones y competencias de la Asamblea Nacional del Ecuador, y en ejercicio de sus facultades constitucionales que le confiere el Numeral 6 del Art. 120 expide la siguiente. **LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS:** En El Libro III Disposiciones Comunes a Todos Los Procesos, Título III Formas Extraordinarias de Conclusión Del Proceso, Capítulo I, Conciliación y Transacción, artículo 234, reformar por lo siguiente:

Art. 234.- Procedimiento. La conciliación se realizará en audiencia ante la o el juzgador conforme a las siguientes reglas:

1. Si la conciliación se realiza en audiencia preliminar o de juicio, el juez **una vez propuesta la conciliación y aceptada la misma, sin necesidad de que se proceda a la evacuación de la prueba o al trámite propio de cada procedimiento** la aprobará en sentencia y declarará terminado el juicio.
2. Si la conciliación se presenta con ocasión del cumplimiento de la sentencia, la o el juzgador de la ejecución señalará día y hora para la realización de la audiencia en la que resolverá la aprobación del acuerdo, **con lo cual se termina la fase de ejecución dando fin a todo el proceso.**

3. Si la conciliación recae sobre parte del proceso, este continuará con respecto a los puntos no comprendidos o de las personas no afectadas por el acuerdo.

La presente Ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dada y suscrita en la sede de la Asamblea Nacional, ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, a los 25 Días del mes de Diciembre del 2016.

f.) Presidente de la Asamblea Nacional.

f.) Secretario General.

10. BIBLIOGRAFÍA

- ❖ MORAN SARMIENTO, Rubén Elías. “Derecho Procesal Civil Práctico”. Tomo I. 2009. Guayaquil Ecuador. Pág. 85
- ❖ MORAN SARMIENTO, Rubén Elías. “Derecho Procesal Civil Práctico”. Tomo I. 2009. Guayaquil Ecuador. Pág. 360.
- ❖ GUAICHA RIVERA Patricia Elizabeth, Libro El Derecho A La Defensa En El Proceso Penal Ecuatoriano, publicación 2010 pagina 107.
- ❖ Diccionario de la lengua, Real Academia Española, vigésima primera edición.
- ❖ Enciclopedia Juridica La Defensa Técnica
- ❖ MORENO CATENA
- ❖ Pablo Sánchez Velarde: “Comentarios al Código Procesal Penal”, p.111. IDEMSA LIMA- PERÚ.1994
- ❖ LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. El Procedimiento Conciliatorio. Un Enfoque Teórico –Normativo. Lima, Gaceta Jurídica Editores, 2000, p. 55.
- ❖ Voltaire
- ❖ TUMES RISCO, Carlos A. (Director) Centro de Formación y Capacitación de Conciliadores del Colegio de Abogados del Cono Norte. Ob. Cit. p.14.
- ❖ Guillermo CABANELLAS
- ❖ Couture, Eduardo J. Vocabulario jurídico. Argentina: Ediciones Depalma. 6 reimpressiones. 1997. Pag. 159.

- ❖ ORMACHEA CHOQUE, Ivan. Manual de Conciliación. Lima, USAID - IPRECAM (Instituto Peruano de Resolución de Conflictos, Negociación y Mediación) 1999, p. 154.
- ❖ Hernando Herrera
- ❖ SENTENCIA de casación. Bogotá, 15 de diciembre de 1948, citada por JUNCO VARGAS, Jose Roberto. La Conciliación, aspectos sustanciales y procesales. 2 ed. Ediciones Jurídicas Radar, 1994. p. 7-12.
- ❖ FOLBERG, Jay y TAYLOR, Alison. Mediación, resolución de conflictos sin litigio. Noriega Editores, 1997. p. 21.
- ❖ Sentencia de casación. Bogotá, 15 de diciembre de 1948. Citada por JUNCO VARGAS, Op.cit., p. 7-12.
- ❖ INSTITUTO SER. Evolución cuantitativa de justicia, Santa Fe Bogota, 1996. Revista coyuntura social de Fedesarrollo.
- ❖ FOLBERG, Jay y TAYLOR, Alison. Mediación, resolución de conflictos sin litigio. Noriega Editores, 1997. p. 20.
- ❖ Sentencia de casación. Bogotá, 15 de diciembre de 1948. Citada por JUNCO VARGAS, Op.cit., p. 7-8
- ❖ Sentencia de casación. Bogotá, 15 de diciembre de 1948. Citada por JUNCO VARGAS, Op.cit., p. 7-9.
- ❖ PALLARES PORTILLO, Eduardo, Historia del Derecho procesal Civil Mexicano, México, 1967, UNAN, pág. 50
- ❖ CHACÓN CORADO,, Mauro, La Conciliación y el Arbitraje como instrumentos para solución de Conflictos en Guatemala” Artículo publicados en el Libro “El Arbitraje en el Derecho Latinoamericano Español”, págs. 331,332

- ❖ ALVARADO GARAICOA, Teodoro, Sinopsis del Derecho Territorial Ecuatoriano, 1952, pág. 207
- ❖ ALVARADO GARAICOA, Teodoro, Sinopsis del Derecho Territorial Ecuatoriano, 1952, pág. 224
- ❖ SALCEDO VERDUGA, Ernesto, El Arbitraje, La Justicia Alternativa, Guayaquil, 2001, pág. 66
- ❖ LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. El Procedimiento Conciliatorio. Un Enfoque Teórico –Normativo. Lima, Gaceta Jurídica Editores, 2000, p. 27.
- ❖ GATICA RODRÍGUEZ, Miguel y otros. La Conciliación Extrajudicial, Lima, Grafica Horizonte S.A., 2000, p. 40.
- ❖ LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. El Procedimiento Conciliatorio. Un Enfoque Teórico –Normativo. Lima, Gaceta Jurídica Editores, 2000, p. 27.
- ❖ Cfr. FOLBERG, Jay y TAYLOR, Alison. Mediación: resolución de conflictos sin litigio. México, Limusa, 1996, p.42.
- ❖ Cfr. BOULDING, Kenneth, Conflict and Defense: a general theory, Nueva York: Harper & Row, 1961, p.5 citado por Jay FOLBERG, y Alison TAYLOR, op. cit., p. 38.
- ❖ Cfr. BORMAN, Susan K. Constructive Conflict Management and Social Problems. Nueva York, Journal of Social Issues, N° 50, vol. 1, 1994, p.4.
- ❖ TUMES RISCO, Carlos A. (Director) Centro de Formación y Capacitación de Conciliadores del Colegio de Abogados del Cono Norte. Manual Teórico del Curso de Conciliación (Materiales de Enseñanza).

- ❖ GATICA RODRÍGUEZ, Miguel y otros. La Conciliación Extrajudicial, Lima, Grafica Horizonte S.A., 2000, p. 21.
- ❖ CABANELLAS DE LAS CUEVAS. Guillermo. 2006. "DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL". Ed. Heliasta. Argentina, pp. 206
- ❖ ESPINOSA, Galo. "LA MÁS PRÁCTICA ENCICLOPEDIA JURÍDICA". Ed. Instituto de informática legal. Quito, 1986. pp.39
- ❖ <http://es.wikipedia.org/wiki/Infracción>
- ❖ SALVADOR Orizaba Monroy, Diccionario Jurídico ABC Definición de pericia, edición 1, 2008
- ❖ CABANELLAS DE TORRES. Guillermo. "DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL" Ed. Heliasta. Argentina, 1998. pp.74
- ❖ OSSORIO Y FLORIT, Manuel. "DICCIONARIO DE DERECHO". Ed. Heliasta. 2011. pp. 325
- ❖ CABANELLAS DE TORRES. Guillermo. "DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL" Ed. Heliasta. Argentina, 1988. pp.74
- ❖ Vía Definicion.mx: <http://definicion.mx/contravencion/>
- ❖ Diccionario de la Real Academia Española. Contravención. Ed. Océano. Barcelona-España. 1988.
- ❖ DURAN DIAS, Edmundo. "Solución Alternativa de Conflictos Penales", Publicado en la Revista Solución de Conflictos Legales. SIDES. 1994. Pg. 56.
- ❖ DURAN DIAS, Edmundo. "Solución Alternativa de Conflictos Penales", Publicado en la Revista Solución de Conflictos Legales. SIDES. 1994. Pg. 56.

- ❖ NOILLET. Héctor. “La víctima, la mediación y el sistema penal”, zerocool [arroba] sinectis.com.ar Argentina. Pág. 6.
- ❖ Revista Internauta de Práctica Jurídica. Núm. 19 Enero -Junio 2007, pág. 3
- ❖ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito, Ecuador. 2008. Art. 190.
- ❖ RAMIREZ MALDONADO, Janina.
<http://www.monografias.com/trabajos13/formasep/formasep.shtml>
- ❖ Corte Constitucional. Sentencia T-1341 del 11 de diciembre de 2001 (M.P. Alvaro Tafur Galvis)
- ❖ Corte Constitucional. Sentencia T-1263 del 29 de noviembre de 2001.
- ❖ John Nowak y Ronald Rotunda, Constitutional law, St. Paul, Minn., 1995, pp. 380-451, así mismo, John Hart Ely, On constitutional ground, Princenton University Press, New Jersey, 1996 pp. 311 y ss.
- ❖ MACHICADO, Jorge, El Debido Proceso penal, La Paz, Bolivia: AJ®Apuntes Juridicos, 2010.
- ❖ GUAICHA RIVERA Patricia Elizabeth, Libro El Derecho A La Defensa En El Proceso Penal Ecuatoriano, publicación 2010 pagina 107.
- ❖ Apéndice de la Constitución Política de la República de Chile del año 1980. Primera Edición actualizada a Marzo de 2001
- ❖ (Gómez Colomer, Juan Luis; en su prólogo a la obra El Principio del Proceso Debido, J.M. Bosch Editor, S.A., Barcelona, España, 1995, p. 17).
- ❖ <http://neopanopticum.wordpress.com/2006/07/06/el-derecho-penal-mnimo-l-ferrajoli/> (4 de agosto de 2011)

- ❖ <http://www..com/trabajos37/derecho-penal-minimo/derecho-penal-minimo.shtml> (5 de agosto de 2011)
- ❖ Guillermo Cabanellas el Derecho Penal Mínimo
- ❖ CLAUS ROXIN. Derecho Procesal Penal. Traducción de Gabriela E. Córdova y Daniel Pasto. Revisada por Julio Maier, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000, Pág. 10.
- ❖ *El VII Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán en agosto de 1985 en su Resolución 16*
- ❖ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ley Cit. Art. 1
- ❖ Constitución de la República del Ecuador, Capítulo Octavo de los Derechos de Protección, Artículo. 169
- ❖ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ley Cit. Art. 3
núm. 1
- ❖ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Título IV Participación Y Organización Del Poder, Sección VIII Medios Alternativos De Solución De Conflictos, Artículo 190
- ❖ CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Ley Cit. Art. 11,
Pág.6
- ❖ CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Ley Cit. Art. 76 #
6.
- ❖ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ley Cit. Art. 77
numeral 11
- ❖ Constitución de la República del Ecuador, Capítulo Sexto de los derechos de libertad, Artículo. 19, numeral 17

- ❖ Constitución de la República del Ecuador, Capítulo Sexto de los derechos de libertad, Artículo. 66
- ❖ Constitución de la República del Ecuador, Capítulo Octavo de los Derechos de Protección, Artículo. 75
- ❖ CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS "PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA, artículo 8 numeral 1.
- ❖ DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE, (Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana. Bogotá, Colombia, 1948), artículo XXIV derecho de petición
- ❖ CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS, Título III Formas Extraordinarias De Conclusión Del Proceso, Capítulo I de la Conciliación Y Transacción, Artículos: 233, 234 y 235
- ❖ Código Integral Penal Capítulo artículo 5, numeral 17
- ❖ CÓDIGO ÓRGANICO INTEGRAL PENAL DEL ECUADOR .Registro Oficial No. 180: 10-febrero-2014. Quito-Ecuador. 2014. Art. 4.
- ❖ CÓDIGO ÓRGANICO INTEGRAL PENAL. Ley Cit. Art. 6.
- ❖ CÓDIGO ÓRGANICOINTEGRAL PENAL. Ley Cit. Art. 51
- ❖ CÓDIGO ÓRGANICO INTEGRAL PENAL. Ley Cit. Art. 52
- ❖ CÓDIGO ÓRGANICO INTEGRAL PENAL. Ley Cit. Art. 58
- ❖ CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. Ley. Cit. Art. 59.
- ❖ CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. Ley Cit. Art. 60.
- ❖ CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. Ley Cit. Art. 634.
- ❖ CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRALPENAL. Ley. Cit. Art. 641.
- ❖ CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. Ley Cit. Art. 642.

- ❖ CÓDIGO PROCESAL CIVIL DE LA REPÚBLICA DE ALEMANIA, Libro II del Proceso en Primera Instancia, Parte I Procedimiento en los Tribunales del Estado, Título I Procedimiento Hasta la Sentencia, artículo 278
- ❖ CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO DE LA REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY, Libro I Disposiciones Generales, Título VI de la Actividad Procesal, Capítulo VI Medios Extraordinarios de Conclusión del Proceso, Sección I Conciliación y Transacción, artículo 223.
- ❖ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL DE LA REPÚBLICA DE CHILE, Título II de la conciliación, artículo 262

11. ANEXOS

Anexo 1. Proyecto



Universidad Nacional de Loja

UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

**“MECANISMO PROCEDIMENTAL DE LA CONCILIACIÓN Y LA
TRANSACCIÓN EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS”**

PROYECTO DE TESIS PREVIO A LA
OBTENCIÓN DEL GRADO ABOGADO.

AUTOR
Marlon Roberto Silva Heredia

LOJA – ECUADOR
2016

1. TEMA

**“MECANISMO PROCEDIMENTAL DE LA CONCILIACIÓN Y
LA TRANSACCIÓN EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL
DE PROCESOS”**

2. PROBLEMÁTICA

El presente trabajo de investigación cuyo tema es “MECANISMO PROCEDIMENTAL DE LA CONCILIACIÓN Y LA TRANSACCIÓN EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS” Está orientado a proponer una reforma a nuestro cuerpo legal con el ánimo de establecer la posibilidad de permitir la conciliación y la transacción dentro de este cuerpo legal.

Las nuevas corrientes del derecho en el Ecuador, han dado un giro sustancial en lo que se refiere a procedimientos, pero principalmente incorporando en nuestro sistema de justicia nuevas figuras jurídicas con las cuales se trata de dar fin anticipadamente a los procesos litigiosos cuando exista acuerdo entre las partes procesales.

La aplicación de estas salidas alternativas a la solución de conflictos, ya fue implementada en el área penal, en donde buena parte de la carga procesal y de las infracciones menores, han podido solucionarse anticipadamente y de manera satisfactoria gracias a la aplicación de principios fundamentales como son los de voluntariedad y consenso entre las partes litigantes, el Código Orgánico Integral Penal, implementó desde su publicación varios procedimientos especiales entre los cuales se encuentra la conciliación, figura que igualmente se ha implementado en el Código Orgánico general de Procesos, sin que exista a diferencia de otros cuerpos normativos la normativa suficiente en lo procedimental para su debida aplicación.

En la actualidad en las diferentes Unidades Judiciales que se rigen al Código Orgánico General de Procesos, en razón de la materia, no aplican la conciliación o la transacción como un medio para dar por terminado el proceso, y por el contrario en caso de existir acuerdo entre las partes no dejan de evacuar la prueba solicitada para al final de la audiencia correspondiente y una vez culminadas todas sus etapas, aprobar el acuerdo conciliatorio mediante sentencia.

Esta mala aplicación de la Ley por insuficiencia en su contenido, viola la esencia misma del sistema oral en la que las partes pueden personalmente hacer los petitorios que estimen procedentes ante el mismo juzgador, quien tiene la obligación de escuchar a las partes y resolver sus pretensiones en lo que fuere legal y procedente en el mismo acto o en la misma audiencia.

3. JUSTIFICACIÓN

El presente trabajo de investigación jurídica se encuentra dentro del Derecho Civil; y, se justifica por un sinnúmero de razones dada la importancia y trascendencia del mismo, además porque se refiere a un problema social y jurídica que se vive a diario al vulnerarse los derechos de las personas como son los de inmediación y celeridad dentro del proceso, tomando en consideración que todas las personas pueden y tienen la potestad de llegar a un acuerdo si las mismas llegaran a resolver una decisión en conjunto.

Es así que se justifica el presente trabajo por no existir esta normativa dentro del Código Orgánico General de Procesos, al reconocer que en nuestro derecho Ecuatoriano se establece la legítima defensa, lo que no es palpable dentro del mismo en la actualidad.

Se cumple con la exigencia del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, cuya pertinencia del estudio investigativo jurídico con aspectos inherentes en un marco de derecho permite una procedibilidad a la presente propuesta jurídica donde se busca incluir nuevas figuras jurídicas con las cuales se trata de dar fin anticipadamente a los procesos litigiosos cuando exista acuerdo entre las partes procesales dentro de nuestro Cuerpo legal.

En calidad de egresado de la carrera de Derecho y futuros Abogados, trataremos de dar solución a esta problemática; en igual forma aspiramos se constituya en un aporte significativo, tanto para los estudiantes y profesionales del Derecho, así como para la sociedad en general.

Por todo lo expuesto, consideramos que se justificará plenamente la realización de la presente investigación socio- jurídica.

4. OBJETIVOS:

a. GENERAL

- Realizar un estudio jurídico doctrinario y práctico de las diferentes figuras jurídicas con las cuales se trate de dar fin anticipadamente a los procesos litigiosos en la legislación Ecuatoriana.

b. ESPECÍFICOS

- Investigar el marco teórico y legal relacionado con la formas de establecer la mediación, como medio alternativo de solución de un conflicto.
- Determinar mediante un estudio práctico los inconvenientes que ocasiona la falta de poder mediar un conflicto cuando las partes estuvieren de acuerdo a darle solución al mismo.
- Realizar un estudio comparativo de la legislación internacional en lo referente a la mediación y sus beneficios.
- Elaborar una propuesta de reforma legal al Código Orgánico General de Procesos a fin de establecer la mediación como medio alternativo de solución de un conflicto.

5. HIPÓTESIS

Con el propósito de establecer una reforma al Código Orgánico General de Procesos, donde se busca incluir nuevas figuras jurídicas con las cuales se trata de dar fin anticipadamente a los procesos litigiosos cuando exista acuerdo entre las partes procesales dentro de nuestro Cuerpo legal.

6. MARCO TEÓRICO

En toda investigación jurídica o cualquier otra investigación requiere de un marco donde se expongan los conceptos relacionados con el tema a tratar. Por lo expuesto he visto conveniente analizar los temas propuestos de reforma jurídica al Código Orgánico General de Procesos, para incluir la mediación como medio alternativo de solución de un conflicto.

a. EL CONFLICTO

El estudio del conflicto es central para la comprensión de las relaciones interpersonales, grupales, organizacionales, internacionales, así como de la estructura social y cultural presentes en un lugar y tiempo determinados.

El conflicto es un ***“fenómeno natural, inherente a la condición del ser humano y se presenta en todos los tipos de relaciones, así como en sus diferentes niveles: el interpersonal y el intrapersonal”⁹⁹***.

Dado que entre los diferentes tipos y niveles de conflicto existe una dinámica y unas características que son comunes a todos ellos, es pertinente entonces, realizar un análisis conjunto y comparativo de ellos.

Las personas se involucran en conflictos porque sus intereses o valores son confrontados, o porque sus necesidades están insatisfechas.

⁹⁹ GATICA RODRÍGUEZ, Miguel y otros. La Conciliación Extrajudicial, Lima, Grafica Horizonte S.A., 2000, p. 40.

En opinión de Marianella Ledesma **“desde que el hombre comenzó a vivir en sociedad, el conflicto ha coexistido con él, como respuesta a la limitación de recursos, a la insatisfacción de necesidades, a la defensa de valores y a equivocadas percepciones, fruto de una deficiente comunicación”¹⁰⁰.**

A su criterio, podemos decir de manera genérica que el conflicto de incompatibilidad entre dos partes, es una interacción en la que prima el antagonismo.

En ese sentido, citando a Folberg y Taylor señala que definen al conflicto **“como un conjunto de propósitos, métodos o conductas divergentes”¹⁰¹.**

Igualmente Boulding determina que el conflicto **“es una situación de competencia en que cada una de las partes, conscientemente desea ocupar una posición que es incompatible con los deseos de la otra”¹⁰².**

Según Pruitt y Rubbin **“es la divergencia percibida de intereses o creencias que hace que las aspiraciones corrientes de las partes no puedan ser alcanzadas simultáneamente”¹⁰³.**

¹⁰⁰ LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. El Procedimiento Conciliatorio. Un Enfoque Teórico –Normativo. Lima, Gaceta Jurídica Editores, 2000, p. 27.

¹⁰¹ Cfr. FOLBERG, Jay y TAYLOR, Alison. Mediación: resolución de conflictos sin litigio. México, Limusa, 1996, p.42.

¹⁰² Cfr. BOULDING, Kenneth, Conflict and Defense: a general theory, Nueva York: Harper & Row, 1961, p.5 citado por Jay FOLBERG, y Alison TAYLOR, op. cit., p. 38.

¹⁰³ Cfr. BOULDING, Kenneth, Conflict and Defense: a general theory, Nueva York: Harper & Row, 1961, p.5 citado por Jay FOLBERG, y Alison TAYLOR, op. cit., p. 38.

Finalmente Boardman y Horowitz, definen al conflicto como una ***“incompatibilidad de conductas, cogniciones y/o afectos entre individuos o grupos que pueden o no conducir a una expresión agresiva de su incompatibilidad social”***¹⁰⁴.

De todas las definiciones propuestas la autora concluye en que hay una idea común a todas ellas: el conflicto está presente cada vez que ocurren actividades incompatibles.

Coincide la autora con el criterio de que el conflicto se produce a todos los niveles del comportamiento humano y puede ser intrapersonal, o sea aquel que ocurre al interior del individuo e interpersonal, cuando surge entre individuos o grupos de éstos.

Ellos no son excluyentes sino que pueden ocurrir de manera simultánea, y no sólo operar en un único nivel.

Conflicto entonces, es la percepción que tienen dos o más personas, o grupos o naciones, de una incompatibilidad de sus acciones u objetivos la cual les genera tensión. Esta percepción puede ser precisa o imprecisa pero las personas en conflicto sienten que la ganancia de uno es la pérdida del otro.

De manera que conflicto significa involucramiento, compromiso y preocupación. En tal sentido si es comprendido y reconocido puede estimular el mejoramiento

¹⁰⁴ Cfr. BORMAN, Susan K. Constructive Conflict Management and Social Problems. Nueva York, Journal of Social Issues, N° 50, vol. 1, 1994, p.4.

y la renovación de las relaciones humanas. Sin conflicto, las personas rara vez enfrentan y resuelven sus problemas. Una relación sin conflicto resulta apática.

Mientras existan los seres humanos los conflictos continuarán, siendo el conflicto un elemento necesario de la interrelación humana que estimulan la creatividad y el desarrollo.

“Sin las diferencias en lo que queremos, en lo que valoramos, en como vemos el mundo, sería casi imposible el cambio. Lo importante no es si existen o no las diferencias, sino como se manejan”¹⁰⁵.

Es por ello, que en el campo de la conciliación entendemos la resolución de conflictos como una manera pacífica, respetuosa y mutuamente satisfactoria de solucionar o al menos, reducir significativamente, en forma permanente, dichos conflictos. Se puede poner fin a un conflicto mediante la guerra o la violencia, ya sea destruyendo al oponente o logrando su capitulación.

También es posible eliminarlo, temporalmente, por medio de engaños o promesas fraudulentas. Sin embargo, estos métodos no concluyen eficazmente con el conflicto, por el contrario, este permanece latente, dispuesto a explotar con mayor fuerza a la menor oportunidad.

¹⁰⁵ TUMES RISCO, Carlos A. (Director) Centro de Formación y Capacitación de Conciliadores del Colegio de Abogados del Cono Norte. Manual Teórico del Curso de Conciliación (Materiales de Enseñanza).

Las investigaciones en este campo demuestran que la posibilidad de resolver un conflicto varía en su grado de dificultad según el tipo de conflicto, habiéndose comprobado que los conflictos de interés son, por lo general, más sencillos de resolver, mientras que los que se refieren a valores presentan un mayor grado de dificultad y los que involucran necesidades humanas básicas insatisfechas resultan los de mayor complejidad.

Hay algunas necesidades humanas básicas que son especialmente pertinentes en los conflictos y su resolución, por ejemplo: las necesidades de reconocimiento, desarrollo, seguridad, identidad y libertad, entre otras.

La presencia de un tercero neutral, el conciliador, puede ser de gran ayuda en la resolución de conflictos, particularmente cuando las partes se perciben unas a otras y a los temas sobre los cuales están disputando, de una manera tan sesgada y limitante, que les resulta imposible ver opciones que puedan resultar mutuamente beneficiosas y satisfactorias, aun teniendo el deseo real de resolver sus diferencias. Es en estos casos que la participación del conciliador puede ser clave, ya que por medio de su conocimiento, experiencia y dominio de las técnicas adecuadas, puede lograr que las partes consideren y vean alternativas que, sin su asistencia, no hubieran podido apreciar.

Aún en los temas más complejos, el conciliador puede ayudar a las partes a entender qué es lo que los hace verse como enemigos. Qué dinámica, qué factores sociales, económicos y políticos, qué ideologías y creencias intervienen e influyen en su mutua percepción negativa. Es posible, entonces,

que las partes puedan proyectar y canalizar sus emociones y energías negativas sobre las causas del conflicto (y no sobre la persona), trabajando en forma cooperativa con la finalidad de eliminar dichas causas.

De lo expuesto se puede deducir que la conciliación, como medio para la resolución de conflictos, es realmente un campo multidisciplinario que amalgama el derecho con la psicología, la filosofía, las ciencias sociales y políticas, la antropología, etc. ***“Y, es por ello, que resulta de vital importancia integrar el aporte que la óptica y los métodos de cada una de estas disciplinas puede proporcionar, con la finalidad de hacer de la conciliación una auténtica y poderosa herramienta en la construcción de una Cultura de Paz”¹⁰⁶.***

b. LA CONCILIACIÓN

La conciliación desde sus albores ha tenido como fin primordial servir de remedio a situaciones en conflicto. ***“Etimológicamente la “conciliatio” proviene del verbo conciliare, que significa concertar, poner de acuerdo, componer o conformar dos partes que se debaten en una controversia de intereses o en disidencia. Esto nos lleva a decir que la conciliación tiene como condicionante el conflicto y como presupuesto la existencia de más de una voluntad. Como ya hemos referido al inicio del trabajo, el conflicto está latente en todas las manifestaciones de nuestra vida diaria, desde la***

¹⁰⁶ GATICA RODRÍGUEZ, Miguel y otros. La Conciliación Extrajudicial, Lima, Grafica Horizonte S.A., 2000, p. 21.

afectiva, laboral, familiar, etcétera, lo que nos da una amplia gama de expresiones antagónicas”¹⁰⁷.

“Sobre el particular podemos mencionar una serie de definiciones señaladas en el Manual Teórico del Curso de Conciliación del Centro de Formación de Conciliadores antes citado”¹⁰⁸.

Etimológicamente la conciliación proviene del vocablo latín conciliatio, conciliatonis que significa componer, ajustar los ánimos de quienes estaban opuestos entre sí (Diccionario OMEBA).

Por su parte Guillermo CABANELLAS, menciona que ***“...la conciliación representa la fórmula de arreglo concertado por las partes. El juicio de conciliación procura la transigencia de las partes, con el objeto de evitar el pleito que una de ellas quiere entablar. El resultado puede ser positivo o negativo. En el primer caso las partes se avienen, en el segundo, cada una de ellas queda en libertad para iniciar las acciones que le correspondan. Sus efectos son, en caso de avenirse las partes, los mismos de una sentencia y en este sentido puede pedirse judicialmente la ejecución de lo convenido”¹⁰⁹.***

J. Rodríguez, indica que la conciliación es un medio de evitar el litigio. Su objeto es estimular a las partes para que decidan amigablemente sus diferencias, sin empeñarse en el proceso contencioso, pesado y lento, no exento de obstáculos y generalmente costoso.

¹⁰⁷ LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. El Procedimiento Conciliatorio. Un Enfoque Teórico –Normativo. Lima, Gaceta Jurídica Editores, 2000, p. 55.

¹⁰⁸ TUMES RISCO, Carlos A. (Director) Centro de Formación y Capacitación de Conciliadores del Colegio de Abogados del Cono Norte. Ob. Cit. p.14.

¹⁰⁹ Guillermo CABANELLAS

E. Couture, define a la conciliación como ***“el acuerdo o avenencia de parte que, mediante renuncia, allanamiento o transacción, hacen innecesario el litigio pendiente o evita el litigio eventual”***¹¹⁰.

El sistema procesal peruano contempla la conciliación como una alternativa de solucionar el conflicto litigioso antes de emitirse sentencia y luego de sanearse el proceso, constituyendo de esta forma la conciliación un acto procesal obligatorio y bajo la dirección del juez (salvo en procesos en que la cuestión litigiosa sea de puro derecho), por medio del cual las partes o sus representantes proponen una fórmula conciliatoria o en su caso el

Juez, con el objeto de dar fin al proceso litigioso, cuyos acuerdos tienen los efectos de la cosa juzgada y sancionando a quien se resista al cumplimiento de lo pactado.

Resulta en tal sentido señalar que, la conciliación es el acuerdo de un conflicto entre dos partes, la cual puede ser intentada por voluntad propia o con la intervención de un tercero, quién toma conocimiento del conflicto y no hace otra cosa que ponerlas en evidencia, para que las partes antes de que acudan al Poder Judicial busquen la avenencia al problema.

De otro lado, Ormachea considera que ***“la conciliación es un proceso consensual y confidencial de toma de decisiones en el cual una o más personas imparciales conciliador o conciliadores asisten a personas, organizaciones y comunidades en conflicto a trabajar hacia el logro de***

¹¹⁰ Couture, Eduardo J. Vocabulario jurídico. Argentina: Ediciones Depalma. 6 reimpressiones. 1997. Pag. 159.

una variedad de objetivos. Por tanto, las partes realizarán todos los esfuerzos con la asistencia del tercero para:

- 1. Lograr su propia solución.***
- 2. Mejorar la comunicación, entendimiento mutuo y empatía.***
- 3. Mejorar sus relaciones.***
- 4. Minimizar, evitar o mejorar la participación en el sistema judicial.***
- 5. Trabajar conjuntamente hacia el logro de un entendimiento mutuo para resolver un problema o conflicto.***
- 6. Resolver conflictos subyacentes”¹¹¹.***

De otra parte, puede afirmarse que la conciliación desde el punto de vista de la psicología, consiste en un proceso en el que existe una situación de conflicto entre una o más personas, quien o quienes se someten a la intervención de un tercero imparcial que desarrolla parte activa y quien dirige y orienta, previo conocimiento de la situación de conflicto y por manejo de la comunicación, y propone las fórmulas de arreglo, todo lo anterior con el fin de buscar el mutuo acuerdo como principio básico de solución.

c. LA MEDIACIÓN:

Es el proceso mediante el cual los participantes, junto con la asistencia de una persona o personas neutrales, aíslan sistemáticamente los problemas en disputa con el objetivo de encontrar opciones, considerar alternativas y llegar a un acuerdo mutuo que se ajuste a sus necesidades.

¹¹¹ ORMACHEA CHOQUE, Ivan. Manual de Conciliación. Lima, USAID - IPRECAM (Instituto Peruano de Resolución de Conflictos, Negociación y Mediación) 1999, p. 154.

“Moore define a la mediación como la intervención en la disputa o negociación, de un tercero aceptable, imparcial y neutral, que carece de un poder autorizado de decisión, pero ayuda a las partes en la disputa a alcanzar voluntariamente su propio arreglo mutuamente aceptable”¹¹².

De otra parte, si bien para la mayoría de los mediadores la meta es simplemente el acuerdo, lo que se quiere es que el mediador aumente la probabilidad que se llegue al acuerdo más integrativo cuando existe una zona de regateo positiva, y a una ruptura cuando la zona de regateo es negativa.

Otros autores consideran que la mediación tiene el propósito de resolver desavenencias y reducir el conflicto, así como de proporcionar un foro para la toma de decisiones. Aún en el caso que no pueda resolverse, la causa esencial del conflicto, puede reducirse a un nivel manejable. Estas posiciones nos llevan a decir que la meta principal de la mediación es el manejo del conflicto y no la resolución de la desavenencia.

La mediación es un proceso que hace hincapié en la propia responsabilidad de los participantes de tomar decisiones que influyan en sus vidas. Por lo tanto, constituyen un proceso que confiere autoridad sobre sí misma a cada una de las partes. Si bien la mediación es una estrategia de intervención muy difundida, no constituye una panacea. No da resultado si las partes son realmente hostiles entre sí.

¹¹² LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. El Procedimiento Conciliatorio. Un Enfoque Teórico –Normativo. Lima, Gaceta Jurídica Editores, 2000, p. 27.

La mediación tiene etapas definidas que comprenden una serie de técnicas para lograr los objetivos necesarios, como: la preparación de un plan o convenio para el futuro, que los participantes pueden aceptar y cumplir; la preparación de los participantes para que acepten las consecuencias de sus propias decisiones; y, la reducción de la ansiedad y otros efectos negativos del conflicto mediante la ayuda a los participantes para que lleguen a una resolución consensual. Se puede atribuir a la mediación, objetivos, como: el ayudar a reducir los obstáculos a la comunicación entre los participantes; realizar al máximo la exploración de alternativas; atender las necesidades de todos los que en ella intervienen; y, proporcionar un modelo para la futura resolución de conflictos.

Los mediadores suelen impulsar a las partes realizar concesiones y llegar a acuerdos sobre conflictos de intereses de poca entidad, pero no son tan eficaces cuando el conflicto es profundo, hay mucho en juego o las diferencias percibidas parecen sustanciales.

7. MARCO JURÍDICO

Cuando nos referimos al marco jurídico nos estamos refiriendo a las normas aplicables con el tema propuesto, en el caso de esta investigación nos referiremos a las Constitución de la República del Ecuador, Tratados y Convenios Internacionales, El Código Orgánico Integral Penal:

a. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

La Constitución de la República del Ecuador se divide en dos partes una dogmática y una normativa, esta que fue expedida el 20 de octubre del 2008, exalta los derechos de las personas así en el Art. 11 establece los derechos que se regirá por los principios, y de esta forma el Estado pueda hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución,

Tomando en consideración los derechos de las personas que actúan dentro del proceso y establecemos que la misma Constitución en sus articulado establece estas garantías básicas, es así como se observa en el **Art. 75.- “Establece que toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”¹¹³.**

¹¹³ CONSTITUCIÓN De La República Del Ecuador, Título II Derechos, Capítulo VIII Derechos De Protección, Art, 75

De la misma forma el **Art. 84.** ***“La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución”***¹¹⁴.

Tomando en consideración los derechos de las personas que actúan dentro del proceso y establecemos que la misma Constitución en su articulado establece estas garantías básicas, es así como se observa en el artículo 75 establece que toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

De igual forma el Art. 76 de la Constitución de la República prevé que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: ***“Numeral 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. Numeral 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las***

¹¹⁴ CONSTITUCIÓN De La República Del Ecuador, Título III GARANTÍAS CONSTITUCIONALES , Capítulo I GARANTÍAS NORMATIVAS, art. 84

siguientes garantías: Literal c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones”¹¹⁵.

La Constitución es bastante clara en lo que respecta a la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, afirmando que en esta materia ***“las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia”¹¹⁶.***

Esta normas obedecen a que según la dogmática constitucional todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.

b. CONVENIOS Y TRATADOS INTERNACIONALES:

Ante la violación de derechos debemos rescatar el valor del derecho internacional como un sistema que funcione y que permita la justiciabilidad de los derechos humanos y por lo tanto sea un precedente en la defensa del derecho humano violado, una progresión en la defensa de la vida y por otro lado él sea el impulso de la institucionalización y la capacidad pública del estado de responder a las necesidades, por lo tanto en el presente trabajo vamos a tratar de convenios y tratados internacionales con el ánimo de dar realce al mismo:

¹¹⁵ CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Ediciones Legales. Quito –Ecuador. 2008. Pág.43, Ibídem. Pág. 8

¹¹⁶ CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Ediciones Legal es. Quito –Ecuador. 2008. Pág.8

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS SUSCRITA EN LA CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (B-32)

LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS fue elaborado del siete al veintidós de noviembre de 1969, y se lo llamo (Pacto de San José) se lo realizo en Costa Rica en este se Reconoce que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos.

c. CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS.

La reforma normativa en materia procesal, es parte de una cadena de cambios y acontecimientos en el sistema de justicia suscitados desde hace dos décadas, la reacción ciudadana a una justicia oficial inútil, burocrática al extremo, lejana a la gente y a sus problemas, ha empujado a los involucrados cercanos al sector justicia a empeñarse por hacer verdaderos cambios que no sean nuevos engaños, y simples ofrecimientos demagógicos de las usuales campañas político electorales.

Estos cambios, en el sistema de justicia, en materia penal irrumpió la ineficiencia y la clandestinidad de los hábitos y procedimientos judiciales, a

través de una fuerte exigencia de aplicación de los mandatos constitucionales, de principios que guardan relación con el debido proceso, la inmediación, concentración, contradicción, etc, con la implementación de la oralidad en la gestión de las causas, la realización de audiencias para resolver los conflictos que conocen las judicaturas, tribunales y cortes.

Sin embargo, no ha sido suficiente la creación de nuevas leyes, normas, para hacer cambiar las viejas prácticas de quienes trabajan en el sistema de justicia. Mucha capacitación a los funcionarios judiciales, un gran inversión en la infraestructura, incluso remoción de un buen número de funcionarios, ha sido suficiente para llegar hasta hoy con este nuevo procedimiento penal, que en la práctica todavía es una aproximación al sistema oral.

Vemos aún prácticas obsoletas, de los actores judiciales que distan de un procedimiento oral, con desconocimiento en el uso de las herramientas de la oralidad, con mucha confusión sobre el uso de la escritura en el sistema oral, qué realmente es prueba documental y qué no es.

En los albores de la implementación de la oralidad en el sistema penal, nacen también otras iniciativas por cambiar procedimientos y prácticas escriturarias en materias no penales, aparecen como respuesta al desaliento ciudadano, causado por décadas de desatención y displicencia de la justicia estatal, con procedimientos largos e infructuosos.

La brecha existente entre el servicio público y la desconfianza ciudadana había llegado a tal extremo que la justicia por propia mano alcanzaba auge y los niveles de credibilidad en la justicia tocaron fondo, la gente prefería asumir o aceptar la pérdida patrimonial, el daño causado, menos, pedir ayuda a la justicia, que revictimiza, incrementa el daño y desmejora sus condiciones.

El cambio paradigmático que representa disminuir el protagonismo del expediente escrito, por el sistema de audiencias, por el procedimiento expedito oral, abre reales posibilidades para hacer efectivos los derechos de las partes, con soluciones rápidas, proporcionales, imparciales y ante todo que resuelvan el conflicto y devuelvan la tranquilidad a la familia, a los vecinos, a la comunidad.

En este contexto, se presenta la propuesta del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), como un cuerpo de normas incluyente, que codifica y reúne sistemáticamente en un solo cuerpo varias normativas y procedimientos, antes dispersos, en materias no penales, procedimiento civil, laboral, contencioso tributario, contencioso administrativo, de familia, mujer, niñez y adolescencia, de inquilinato. Esta norma, aprobada por la Asamblea Nacional, sin ser irreverente con diversas normas del vigente Código de Procedimiento Civil, las reconoce y moderniza para adaptarlas a la Constitución y garantizar la vigencia de los derechos, tiene como retos terminar con los rituales en los procedimientos judiciales, dejar de lado los pasos innecesarios, los modismos, las posturas y localismos.

MARCO DOCTRINARIO

Dentro de la investigación se debe fundamentar el tema y la forma más práctica es estudiar los pensamientos de Juristas que conocen y han estudiado esta realidad,

d. DISTINCIÓN DE CONCILIACIÓN EN LA DOCTRINA

Para José Roberto Junco Vargas, la conciliación es un acto jurídico, que sirve de mecanismo que las partes pueden utilizar para solucionar los conflictos que hubieran surgido entre ellas.

El arreglo entre las partes se obtendrá por medio de una formula justa, propuesta por las partes o por el propio conciliador. El citado autor explica que conciliación:

"Es el acto jurídico e instrumento por medio del cual las partes en conflicto, antes de un proceso o en el transcurso de este, se someten a un trámite conciliatorio para llegar a un convenio de todo aquello susceptible de transacción y que lo permita la ley, teniendo como intermediario, objetivo e imparcial, la autoridad del juez, otro funcionario o particular debidamente autorizado para ello, quien, previo conocimiento del caso, debe procurar por las formula justas de arreglo expuestas por las partes o en su defecto proponerlas y desarrollarlas, a fin de que se llegue a un acuerdo, el

que contiene derechos constituidos y reconocidos con carácter de cosa juzgada”¹¹⁷.

Para Eduardo J. Couture, la conciliación puede entenderse desde dos puntos de vista: el primero, que la define como el **"acuerdo o avenencia de partes que, mediante renuncia, allanamiento o transacción, hace innecesario el litigio pendiente o evita el litigio eventual"**. Una segunda acepción indica que se trata de la **"audiencia que, por precepto constitucional, debe realizarse con carácter preliminar a todo juicio civil o de injurias, a fin de procurar un acuerdo amigable que evite el proceso"**¹¹⁸.

En palabras de Rubén Alberto Contreras Ortiz, la conciliación es **"un acuerdo alcanzado por las partes, cuya característica es la de ser sencillamente un avenimiento, un contentamiento que pone fin al malestar que origina la controversia"**¹¹⁹.

Para Eduardo Pallares, por medio de la conciliación se evita un pleito futuro o se termina uno presente por la avenencia de las partes, por su mutuo acuerdo y sin necesitar la intervención jurisdiccional.

¹¹⁷ Junco Vargas, José Roberto. La Conciliación: Aspectos sustanciales y procesales, Colombia: Ediciones Jurídica Radar. 1994, Pag, 36

¹¹⁸ Couture, Eduardo J. Vocabulario jurídico. Argentina: Ediciones Depalma. 6 reimpresiones. 1997. Pag. 159.

¹¹⁹ Contreras Ortiz, Ruben Alberto, Obligaciones y negocios jurídicos civiles, Parte especial: contratos. Guatemala: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Rafael Landívar. 2008, Pag, 627.

El autor en mención, distingue la actividad de la autoridad conciliadora de lo que es la conciliación propiamente dicha, explicando que la **"conciliación es el fruto que se obtiene de dicha actividad"**¹²⁰.

Por su parte, la Corte Internacional de Arbitraje dice de la conciliación que las partes pueden llegar a la solución de una controversia por medio de la intervención de un tercero.

El éxito dependerá en gran medida de las cualidades de este, quien podrá ser elegido directamente por las partes.

María Begoña San Martín Larrinoa, indica que la conciliación: **"supone que las partes están animadas por el deseo de darse recíprocamente lo que es justo.**

Se basa en una combinación particular de voluntades privadas y (en muchas ocasiones) de la autoridad de un tercero"¹²¹.

Rita Haydee Bustamante Leonardo dice de la conciliación, que es un método de solución de controversias, **"por el cual un tercero neutral y calificado llamado conciliador, colabora con las partes en conflicto a fin de que ellas restablezcan la comunicación y encuentren por sí mismas una solución**

¹²⁰ Pallares, Eduardo. Diccionario de derecho procesal civil. México: Editorial Porrúa. Vigésima tercera edición. 1997. Pag. 168.

¹²¹ San Martín Larrinoa, María Begoña. La mediación como respuesta a algunos problemas jurídicos-criminológicos. España: Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco. 1997. Pag. 50.

adecuada para un conflicto que tienen entre sí, a través de un acuerdo que satisfaga sus intereses¹²².

La anterior definición podría llegar a confusión, debido a que, como se manifestara en este trabajo, el papel del conciliador dista mucho de ser un simple "amigable componedor" entre las partes.

Para Juan Montero Aroca y Mauro Chacon Corado, la conciliación, en tanto actividad, es ***"... la comparecencia de las partes ante una autoridad designada por el Estado, para que en su presencia traten de solucionar el conflicto que las separa"***¹²³.

Se trata de un sistema para la autocomposición, por el cual son las mismas partes las que intentan poner fin al conflicto, aunque sea en presencia de un tercero ajeno al mismo.

"Desde el punto de vista del resultado, si la conciliación concluye con avenimiento, tiene la naturaleza jurídica de un contrato de transacción"¹²⁴.

Por su sencillez, la siguiente definición, de Christian Salas Beteta, es clarificadora: ***"La Conciliación es un mecanismo heterocompositivo***¹⁹ de

¹²² Bustamante Leonardo de Cobar, Rita Haydee. "Los mecanismos alternativos de resolución de conflictos de trabajo", en: Canessa Montejo, Miguel F. Manual de Derecho del Trabajo. Torno III. Guatemala: Instituto de Investigaciones] uridicas, Universidad; Rafael Landivar. 2009. Pag. 242.

¹²³ Montero Aroca, Juan y Mauro Chacón Corado. Manual de derecho procesal civil guatemalteco. Volumen I. Guatemala: Magna Terra Editores. 1999. Pag. 260.

¹²⁴ Montero Aroca, Juan y Mauro Chacón Corado. Manual de derecho procesal civil guatemalteco. Volumen I. Guatemala: Magna Terra Editores. 1999. Pag. 261.

solución de conflictos, por el cual/as personas se valen de La intervención de un tercero para que los asista en la solución a un conflicto¹²⁵.

Resumiendo, se puede decir que la conciliación es un medio de resolución amigable de disputas, a través del cual un tercero, objetivo e imparcial, mediante la proposición de fórmulas de arreglo, aviene a las partes a un acuerdo, satisfactorio para las mismas.

¹²⁵ Salas Beteta, Christian. Principio de oportunidad: conciliación en el ámbito penal. Disponible en: http://www.teleley.com/articulos/art_070207.pdf Fecha de consulta: 07.07.2009.

8. METODOLOGÍA

Para la realización del presente trabajo investigativo utilizaré los distintos métodos, procedimientos y técnicas que la investigación científica proporciona, es decir, las formas o medios que nos permiten descubrir, sistematizar, enseñar y aplicar nuevos conocimientos a través de los métodos científico, inductivo y deductivo.

MÉTODOS

EL MÉTODO CIENTÍFICO, es el instrumento adecuado que permite llegar a conocimiento de los fenómenos que se producen en la naturaleza y en la sociedad.

EL MÉTODO DEDUCTIVO, nos permitirá conocer la realidad del problema a investigar partiendo de lo general, para llegar a conclusiones de carácter particular.

EL MÉTODO INDUCTIVO, nos servirá fundamentalmente para tomar un caso en sí, y, a través de él, llegar a conclusiones de carácter general, es decir, es el método formar más utilizado en el campo de la investigación, por cuanto se parte de los hechos para llegar a las leyes.

También me basaré en el MÉTODO MATERIALISTA HISTÓRICO el cual nos permitirá conocer el pasado del problema sobre su origen y evolución, y así contrastar con la realidad en la que actualmente nos desenvolvemos.

MÉTODO DESCRIPTIVO, nos compromete a realizar una descripción objetiva de la realidad actual en la que se desarrolla el problema y así demostrar las dificultades existentes en nuestra sociedad.

El MÉTODO ANALÍTICO, nos servirá para estudiar el problema enfocando el punto de vista social, jurídico, político, económico y analizar sus efectos.

PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS

Como técnicas de investigación para la recolección de la información se utilizará fichas bibliográficas, nemotécnicas de transcripción y nemotécnicas de comentarios con la finalidad de recolectar información doctrinaria.

También se aplicará la técnica de la encuesta, que serán aplicadas en un número de veinte y siete abogados en libre ejercicio profesional, y realizare encuestas a tres profesionales especializados en la materia como son jueces, fiscales y abogados, y de esta forma me Facilitará un mejor entendimiento sobre el estado real de las situaciones que se ven a diario vivir respecto a la problemática de esta investigación. Se aplicará a un número de tres personas especialistas en el tema penal, con preguntas de carácter abiertas, con lo cual se conoce cuál es la realidad social con respecto al tema Investigado.

9. CRONOGRAMA

| FECHAS ACTIVIDAD | Octubre-30 | | | | Noviembre-30 | | | | Diciembre-30 | | | | Enero-30 | | | |
|--|------------|---|---|---|--------------|---|---|---|--------------|---|---|---|----------|---|---|---|
| | 1 | 2 | 3 | 4 | 1 | 2 | 3 | 4 | 1 | 2 | 3 | 4 | 1 | 2 | 3 | 4 |
| Análisis de la situación | x | x | | | | | | | | | | | | | | |
| Recopilación bibliográfica | | | X | | | | | | | | | | | | | |
| Desarrollo del proyecto de investigación | | | X | | | | | | | | | | | | | |
| Corrección del proyecto | | | | x | | | | | | | | | | | | |
| Presentación del proyecto definitivo | | | | | x | | | | | | | | | | | |
| Acopio científico de la información bibliográfica | | | | | x | x | x | | | | | | | | | |
| Presentación, análisis y confrontación de los resultados de la investigación | | | | | | | | x | | | | | | | | |
| Verificación de los objetivos e hipótesis | | | | | | | | | x | | | | | | | |
| Concreción de las recomendaciones y conclusiones propuestas | | | | | | | | | x | | | | | | | |
| Redacción del informe final | | | | | | | | | | x | | | | | | |
| Comunicación del informe final | | | | | | | | | | | x | x | x | | | |
| Exposición y defensa | | | | | | | | | | | | | | x | x | x |

10. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

RECURSOS HUMANOS

Director de tesis: Dr. Igor Eduardo Vivanco Müller

Encuestados: 27 personas seleccionadas por muestreo

Entrevistados: 3 profesionales del Derecho

Postulante: Marlon Roberto Siva Heredia

RECURSOS MATERIALES Y COSTOS

| Materiales | Valor |
|--|-----------------|
| Libros | 150,00 |
| Separatas de texto | 30,00 |
| Hojas | 40,00 |
| Copias | 60,00 |
| Internet | 120,00 |
| Levantamiento de texto, impresión y encuadernación | 350,00 |
| Transporte | 150,00 |
| Imprevistos | 200,00 |
| Total | 1.100,00 |

FINANCIAMIENTO

Los egresos económicos ocasionados por el desarrollo del trabajo investigativo, serán financiados por la postulante.

11. BIBLIOGRAFÍA.

- Constitución de la República del Ecuador (20-10-2008), Registro Oficial # 449, Publicación Oficial De La Asamblea Nacional Del Ecuador
- GATICA RODRÍGUEZ, Miguel y otros. La Conciliación Extrajudicial, Lima, Grafica Horizonte S.A., 2000, p. 40.
- LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. El Procedimiento Conciliatorio. Un Enfoque Teórico –Normativo. Lima, Gaceta Jurídica Editores, 2000, p. 27.
- Cfr. FOLBERG, Jay y TAYLOR, Alison. Mediación: resolución de conflictos sin litigio. México, Limusa, 1996, p.42.
- Cfr. BOULDING, Kenneth, Conflict and Defense: a general theory, Nueva York: Harper & Row, 1961, p.5 citado por Jay FOLBERG, y Alison TAYLOR, op. cit., p. 38.
- Cfr. BOULDING, Kenneth, Conflict and Defense: a general theory, Nueva York: Harper & Row, 1961, p.5 citado por Jay FOLBERG, y Alison TAYLOR, op. cit., p. 38.
- Cfr. BORMAN, Susan K. Constructive Conflict Management and Social Problems. Nueva York, Journal of Social Issues, N° 50, vol. 1, 1994, p.4.
- TUMES RISCO, Carlos A. (Director) Centro de Formación y Capacitación de Conciliadores del Colegio de Abogados del Cono Norte. Manual Teórico del Curso de Conciliación (Materiales de Enseñanza).
- GATICA RODRÍGUEZ, Miguel y otros. La Conciliación Extrajudicial, Lima, Grafica Horizonte S.A., 2000, p. 21.

- LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. El Procedimiento Conciliatorio. Un Enfoque Teórico –Normativo. Lima, Gaceta Jurídica Editores, 2000, p. 55.
- TUMES RISCO, Carlos A. (Director) Centro de Formación y Capacitación de Conciliadores del Colegio de Abogados del Cono Norte. Ob. Cit. p.14.
- Guillermo CABANELLAS
- E. Couture
- ORMACHEA CHOQUE, Ivan. Manual de Conciliación. Lima, USAID - IPRECAM (Instituto Peruano de Resolución de Conflictos, Negociación y Mediación) 1999, p. 154.
- LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. El Procedimiento Conciliatorio. Un Enfoque Teórico –Normativo. Lima, Gaceta Jurídica Editores, 2000, p. 27.
- Junco Vargas, José Roberto. La Conciliación: Aspectos sustanciales y procesales, Colombia: Ediciones Jurídica Radar. 1994, Pag, 36
- Couture, Eduardo J. Vocabulario jurídico. Argentina: Ediciones Depalma. 6 reimpressiones. 1997. Pag. 159.
- Contreras Ortiz, Ruben Alberto, Obligaciones y negocios jurídicos civiles, Parte especial: contratos. Guatemala: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Rafael Landívar. 2008, Pag, 627.
- Pallares, Eduardo. Diccionario de derecho procesal civil. México: Editorial Porrúa. Vigésima tercera edición. 1997. Pag. 168.

- San Martín Larrinoa, Marfa Begona. La mediación como respuesta a algunos problemas jurídico-criminológicos. España: Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco. 1997. Pág. 50.
- Bustamante Leonardo de Cobar, Rita Haydee. "Los mecanismos alternativos de resolución de conflictos de trabajo", en: Canessa Montejó, Miguel F. Manual de Derecho del Trabajo. Torno III. Guatemala: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad; Rafael Landívar. 2009. Pág. 242.
- Montero Aroca, Juan y Mauro Chacón Corado. Manual de derecho procesal civil guatemalteco. Volumen I. Guatemala: Magna Terra Editores. 1999. Pág. 260.
- Montero Aroca, Juan y Mauro Chacón Corado. Manual de derecho procesal civil guatemalteco. Volumen I. Guatemala: Magna Terra Editores. 1999. Pág. 261.
- Salas Beteta, Christian. Principio de oportunidad: conciliación en el ámbito penal. Disponible en: http://www.teleley.com/articulos/art_070207.pdf Fecha de consulta: 07.07.2009.

11.2. ENCUESTA

Estimado estudiante o profesional del derecho, como estudiante de la carrera de derecho de la Universidad Nacional de Loja, previo a la obtención del grado de Licenciado en Jurisprudencia y la obtención del Título de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador en mi trabajo de tesis intitulada “**MECANISMO PROCEDIMENTAL DE LA CONCILIACIÓN Y DE LA TRANSACCIÓN EN EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS**” por medio del presente me dirijo a usted para solicitarle su valioso aporte del mismo que me servirá de gran aporte académica, para cumplir con los objetivos de mi trabajo.

Lea detenidamente la pregunta y sírvase contestar de manera objetiva las mismas

¿Considera usted pertinente que con la Conciliación y la transacción se dé por terminado el proceso dentro del Código Orgánico General de Procesos?

1. ¿Cree usted que el procedimiento respectivo para cualquier caso dentro del Código Orgánico General de Procesos es el de dar paso a las partes para la conciliación o transacción dentro del mismo?

Si () No ()

Porqué.....
.....
.....

2. ¿Cree usted que el procedimiento respectivo para cualquier caso dentro del Código Orgánico General de Procesos es el de dar paso a las partes para la conciliación o transacción dentro del mismo?

Si () No ()

Porqué.....
.....
.....

3. ¿Considera usted que se debería reformar nuestro Código Orgánico General de Procesos, con el propósito de establecer el principio de celeridad si las partes llegaren a un acuerdo o transacción?

Si () No ()

Porqué.....
.....
.....

4. ¿Cree usted que la conciliación es un medio para dejar sin efecto o culminar un proceso?

Si () No ()

Porqué.....
.....
.....

5. ¿Cree usted que se debe reconocer el principio de celeridad y mínima intervención cuando las partes lleguen a un acuerdo dentro del proceso, para dar fin al mismo dentro del Código Orgánico General de Procesos?

Si () No ()

Porqué.....
.....
.....

ÍNDICE

| | |
|---------------------------------|-----|
| PORTADA..... | i |
| CERTIFICACIÓN | ii |
| AUTORÍA | iii |
| CARTA DE AUTORIZACIÓN | iv |
| DEDICATORIA..... | v |
| AGRADECIMIENTO..... | vi |
| 1. TÍTULO..... | 1 |
| 2. RESUMEN | 2 |
| 2.1. Abstract. | 5 |
| 3. INTRODUCCIÓN..... | 8 |
| 4. REVISIÓN DE LITERATURA | 11 |
| 5. MATERIALES Y MÉTODOS | 95 |
| 6. RESULTADOS | 97 |
| 7. DISCUSIÓN | 107 |
| 8. CONCLUSIONES..... | 114 |
| 9. RECOMENDACIONES | 115 |
| 9.1. Propuesta de Reforma | 117 |
| 10. BIBLIOGRAFÍA | 121 |
| 11. ANEXOS | 129 |
| ÍNDICE | 168 |