

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

FACULTAD JURIDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO

"LA MEDIACIÓN COMO VÍA COMPLEMENTARIA EN LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN CASOS DE DERIVACIÓN JUDICIAL INTRAPROCESAL CON ASISTENCIA OBLIGATORIA DE LAS PARTES EN EL PROCESO"

TESIS PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL GRADO DE LICENCIADA EN JURISPRUDENCIA Y TÍTULO DE ABOGADA.

AUTORA:

ANA GABRIELA IDROBO PAREDES

DIRECTOR:

Dr. ROLANDO JOHNATAN MACAS SARITAMA. Mg. Sc.

Loja – Ecuador 2019

AUTORIZACIÓN

Dr. Rolando Johnatan Macas Saritama. Mg. Sc.

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA FACULTAD JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

CERTIFICO

Que el presente trabajo de investigación jurídica, elaborado por la señorita Ana Gabriela Idrobo Paredes. titulado: "LA MEDIACIÓN COMO VÍA COMPLEMENTARIA EN LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN CASOS DE DERIVACIÓN JUDICIAL INTRAPROCESAL CON ASISTENCIA OBLIGATORIA DE LAS PARTES EN EL PROCESO", ha sido dirigido, corregido y revisado cuidadosamente en su forma y contenido de acuerdo a las normas de graduación vigentes en el Reglamento del Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, y de conformidad al plazo establecido en el cronograma del proyecto de tesis legalmente aprobado, por lo que autorizo su presentación ante el respectivo Tribunal de Grado.

Loja, 22 de marzo de 2019

Dr. Rolando Johnatan Macas Saritama. Mg. Sc.

DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, Ana Gabriela Idrobo Paredes declaro ser autora del presente trabajo de tesis y

eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes

jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación

de mi tesis en el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual.

Autora: Ana Gabriela Idrobo Paredes

Cédula: No. 1150009924

Fecha: Loja, abril de 2019

iii

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

Yo, Ana Gabriela Idrobo Paredes declaro ser autora de la tesis titulada: "LA MEDIACIÓN COMO VÍA COMPLEMENTARIA EN LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN CASOS DE DERIVACIÓN JUDICIAL INTRAPROCESAL CON ASISTENCIA OBLIGATORIA DE LAS PARTES EN EL PROCESO", como requisito para optar al grado de Abogada; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

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

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 25 días del mes de abril de dos mil diecinueve, firma la autora.

Firma:

Autora: Ana Gabriela Idrobo Paredes

Cédula: No. 1150009924

Dirección: Loja, Calles: Olmedo entre Leopoldo Palacios y Catacocha;

Correo Electrónico: anitaidrobo23@gmailcom

Teléfono Celular: 0983644206 Convencional: 2731816

DATOS COMPLEMENTARIOS.

Director de Tesis: Dr. Rolando Johnatan Macas Saritama. Mg. Sc.

Tribunal de Grado:

Presidente: Dr. Mario Enrique Sánchez Armijos Mg.Sc. **Vocal:** Dra. Rosario Paulina Moncayo Cuenca Mg.Sc.

Vocal: Dr. Fausto Noé Aranda Peñarreta Mg.Sc.

DEDICATORIA

Todo el esfuerzo y dedicación que puse en cada año para alcanzar este título se lo dedico en primer lugar a Dios, ser todopoderoso que iluminó y bendijo cada paso que di a lo largo de este recorrido, a mis padres Rubén Idrobo y Claudia Paredes por ser mi apoyo incondicional, estando a mi lado siempre, brindándome su amor y comprensión para seguir adelante. Esto no es sólo mío sino también de ustedes. A mis hermanos Julia Stefanía y Rubén Darío por ser mi inspiración y estar presentes en cada escalón de mi carrera. A mis familiares, amigos y personas especiales que con un consejo formaron parte de este, mi sueño.

LA AUTORA

AGRADECIMIENTO

Mi eterna gratitud a la Universidad Nacional de Loja a la Facultad Jurídica, Social y Administrativa y por ende a sus docentes quienes supieron brindarme por la senda del aprendizaje del Derecho; de igual forma debo expresar mi profundo agradecimiento a mi Director de Tesis Dr. Rolando Johnatan Macas Saritama. Mg. Sc. por guiarme con sus conocimientos en el presente trabajo que servirá para la obtención de mi título de Abogada.

LA AUTORA

ESQUEMA DE CONTENIDOS

Portada

Autoría

Autorización

Dedicatoria

1. TÍTULO

Agradecimiento

Carta de Autorización

Esquema de Contenidos

4.1.4.1. Celeridad y Eficacia Procesal

2. RESUMEN
2.1. Abstract
3. INTRODUCCIÓN
4. REVISIÓN DE LITERATURA
4.1. Marco Conceptual
4.1.1. Proceso
4.1.2. Partes en el Proceso
4.1.3. Mediación
4.1.3.1. Mediador
4.1.3.2. Derivación Judicial
4.1.3.3. Mediación Intraprocesal
4.1.4. Principios Procesales

4.1.4.2. Economía Procesal

4.2. Marco Doctrinario

- 4.2.1. Historia del Proceso Civil
- 4.2.2. Medios Alternativos de Solución de Conflictos
- **4.2.3.** Historia de la Mediación
- 4.2.4. Teoría del Conflicto
- **4.2.4.1.** Tipos de Conflicto
- 4.2.4.2. Ciclo del Conflicto
- 4.2.5. Principios de Mediación
- 4.2.5.1. Voluntariedad
- 4.2.5.2. Principio de Neutralidad e Imparcialidad
- 4.2.5.3. Confidencialidad
- 4.2.6. Objetivos de la Mediación
- **4.2.7.** Incumplimiento de la ley y la sanción
- **4.2.8.** Tendencias sobre la Obligatoriedad de la Mediación Intraprocesal
- 4.3. Marco Jurídico
- 4.3.1. Constitución de la República del Ecuador
- **4.3.2.** Tratados y Convenios Internacionales
- **4.3.2.1.** Convención Americana de Derechos Humanos
- **4.3.2.2.** Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia
- 4.3.3. Código Orgánico General de Procesos
- 4.3.4. Código Orgánico de la Función Judicial

- 4.3.5. Código de la Niñez y Adolescencia
- **4.3.6.** Ley de Arbitraje y Mediación
- 4.3.7. Instructivo para la Derivación de causas judiciales a centros de mediación y ejecución de actas de mediación

4.4. Derecho Comparado

- 4.4.1. Legislación de Venezuela
- **4.4.2.** Legislación de México
- **4.4.3.** Legislación de Argentina
- **4.4.4.** Legislación de España

5. MATERIALES Y MÉTODOS

- **5.1.** Materiales utilizados
- **5.2.** Métodos
- **5.3.** Técnicas
- 5.4. Observación Documental

6. RESULTADOS

- 6.1. Resultados de las Encuestas
- 6.2. Resultados de Entrevista
- 6.3. Estudio de Casos

7. DISCUSIÓN

- 7.1. Verificación de los Objetivos
- **7.1.1.** Objetivo general
- 7.1.2. Objetivos específicos
- 7.2. Contrastación de Hipótesis

- 7.3. Fundamentación Jurídica de la Propuesta de Reforma
- 8. CONCLUSIONES
- 9. RECOMENDACIONES
- 9.1. Proyecto de Reforma Legal
- 10. BIBLIOGRAFÍA
- 11. ANEXOS
- 11.1. Proyecto de Tesis Aprobado
- 11.2. Cuestionario encuestas y entrevistas
- 11.3. Datos Cuantitativos del Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial de la Provincia de Loja

INDICE

1. TÍTULO

"LA MEDIACION COMO VIA COMPLEMENTARIA EN LA SOLUCION DE CONFLICTOS EN CASOS DE DERIVACION JUDICIAL INTRAPROCESAL CON ASISTENCIA OBLIGATORIA DE LAS PARTES EN EL PROCESO"

2. RESUMEN

La presente tesis titulada: "La mediación como vía complementaria en la solución de conflictos en casos de derivación judicial intraprocesal con asistencia obligatoria de las partes en el proceso", hace referencia al problema que existe dentro de los procesos judiciales que por razones de materia no penales como civil, laboral, tránsito, niñez y adolescencia, son susceptibles de derivarse a mediación sea de oficio o a petición de parte, debido a la falta de obligatoriedad y su condescendiente falta de sanciones para las partes en el proceso o a quien los representa con respecto a la inasistencia a las audiencias convocadas, desencadenando de manera irreparable una vulneración de los principios procesales y la dilatación del proceso. Razón por la cual se ha planteado el presente trabajo investigativo, cuyos objetivos e hipótesis se verificaron y corroboraron con el desarrollo de la revisión de literatura.

Así mismo para verificar lo antes manifestado se aplicaron materiales y métodos, y, se realizaron las entrevistas y encuestas, las cuales me han servido para plantear un proyecto de reforma legal al Código Orgánico General de Procesos, y así poder subsanar el vacío legal del artículo 294, numeral 6 estableciendo la obligatoriedad de asistencia a las audiencias de mediación intraprocesal y su sanción en caso de no hacerlo, para de esta manera precautelar el acceso a la justicia de manera rápida y oportuna, además de garantizar el cumplimiento de los principios procesales de celeridad, eficacia y economía procesal.

2.1. ABSTRACT

The present thesis titled: The mediation as a complementary solution way of conflicts in cases of intraprocesal judicial referral with mandatory assistance of the procedural parts, it makes reference to the problem that exists in judicial processes which for material no criminal reasons such as civil, labor, transit, childhood and adolescence are susceptible to derivate in mediation, be of trade or at part request due to lack of obligation and acquiescent lack of punishments to the processual parts referring to the absences for the summoned audiences, resulting in a irretrievable infringement of processual values and dilatation of the process. Reason which it has planned this researching project, with the development of the literacy checking the targets will be verifying and the hypothesis proposed will be corroborating.

In the same manner in order to verify what was previously mentioned essential tools and the interviews and surveys has applied and those have helped me to set a project of legal reform to the processes general organic code to correct the vacuum legal of the 294th article, 6th numeral and set the obligatoriness of assist to the intraprocesal mediation audiences and the punishment in case of do not assist, additionally, guarantee fulfillment of processual values, efficiency and processual economic.

3. INTRODUCCION

La presente investigación jurídica versa acerca de "La mediación como vía complementaria en la solución de conflictos en casos de derivación judicial intraprocesal con asistencia obligatoria de las partes en el proceso", la misma que surge por experiencias dentro del campo práctico del Derecho donde se puede constatar la inasistencia de alguna de las partes a las audiencias de mediación intraprocesal. La mediación en su sentido lato es la posibilidad que tienen las partes de llegar a un acuerdo o convenio para poner fin a un conflicto, en la cual interviene un tercero neutral llamado mediador. Por tanto, la mediación es el procedimiento alternativo para la solución de conflictos que tiende hacia la celeridad, eficacia y economía procesal, garantizando así lo que establece la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 169, acerca del sistema procesal y las normas procesales. En el Código Orgánico General de Procesos y en la Ley de Arbitraje y Mediación se establece las formas de acceder a ella siempre precautelando la voluntariedad como principio máximo de la mediación, entre las formas está a petición de parte y el Juez de oficio siempre que las partes lo acepten de manera expresa o tácita. Sin embargo, no existe una norma explícita que ayude a proteger de manera rotunda los objetivos de la mediación en particular de la intraprocesal, debido a que se encuentra normado solo el acceso a ella, más no la sanción o la obligación que las partes deberían tener de asistir a la audiencia de mediación intraprocesal considerando que esa fue su voluntad. Por lo tanto, en algunas ocasiones las partes procesales piden que se derive su proceso a mediación o aceptan cuando el Juez de oficio lo propone, con el único fin de dilatar el proceso más no con el ánimo de llegar a un acuerdo, vulnerando así principios y garantías establecidas en la Constitución de la República del Ecuador. En otros países si existe esta obligación de concurrir a las sesiones de mediación y si no lo hacen se los sanciona, es decir precautelan que la mediación no sea usada como un medio para dilatar el proceso, si no como lo que es, un medio para terminar un litigio en el que se encuentran las partes en el proceso.

Es precisamente lo que se busca al desarrollar la presente tesis el precautelar que todos tengan un acceso a la justicia de manera inmediata, no dejando cabida a que posibles intereses personales vulneren este derecho; es por esto que se ha planteado como objetivo general; "Desarrollar un estudio conceptual, doctrinario y jurídico de la mediación intraprocesal a que se someten las partes en el proceso para solucionar el conflicto", y como objetivos específicos 1. "Establecer el efectivo cumplimiento de los principios constitucionales de celeridad y eficacia judicial al momento de la aplicación de la mediación intraprocesal", 2. "Demostrar la necesidad de la aplicación de medidas sancionatorias a las partes en el proceso por la inasistencia a la mediación intraprocesal", y, 3. "Presentar un proyecto de reforma al Código Orgánico General de Procesos, obligando a las partes en el proceso a asistir a la audiencia de mediación intraprocesal"; objetivos que se lograron verificar en el presente trabajo de investigación jurídica.

La hipótesis planteada es "La falta de medidas sancionatorias en el Código Orgánico General de Procesos conlleva la no comparecencia de las partes procesales a la audiencia de mediación intraprocesal y esto a su vez retardo en la solución de conflictos"; logrando su comprobación en el desarrollo de la presente tesis.

La tesis está estructurada de tal manera que cada una de las aseveraciones, objetivos e hipótesis tengan un fundamento y un porque, se compone de un marco conceptual, un marco doctrinario, marco jurídico y derecho comparado. En el marco conceptual se procede a realizar las siguientes temáticas: proceso, mediación, mediador, derivación judicial, mediación intraprocesal, principios procesales, celeridad y eficacia procesal, y, economía procesal; en el marco doctrinario se desarrolla las teorías o doctrinas acerca de: historia del proceso civil, medios alternativos de solución de conflictos, historia de la mediación, teoría del conflicto, principios de mediación, objetivos de la mediación, incumplimiento de la ley y la sanción, y, las tendencias sobre la obligatoriedad de mediación intraprocesal; en el marco jurídico se interpretaron normas jurídicas consagradas: en la Constitución de la República del Ecuador, Convención de los Derechos Humanos, Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, Código Orgánico General de Procesos, Código Orgánico de la Función Judicial, Ley de Arbitraje y Mediación, Instructivo para la Derivación de Causas Judiciales a Centros de Mediación y Ejecución de Actas de Mediación; finalmente en el derecho comparado se procede analizar y comparar legislaciones extranjeras como la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la República Bolivariana de Venezuela, Ley de Mediación para el Estado de Oaxaca-México, Ley de Mediación Obligatoria Previa a la Iniciación de Juicios de Tucumán-Argentina, y, la Ley de Mediación de Asuntos Civiles y Mercantiles y Ley de Enjuiciamiento Civil de

España. De ellas se contrastó la forma de acceder a la mediación intraprocesal y sus sanciones en caso de incurrir en falta no justificada a las audiencias. Además, conforman la presente tesis los materiales y métodos utilizados que sirvieron para la obtención de información, así mismo las entrevistas, encuestas y estudios de casos que contribuyeron con información veraz y oportuna para fundamentar la reforma, por otra parte, se ha logrado verificar los objetivos uno general y tres específicos, se ha contrastado la hipótesis cuyos resultados ayudaron a fundamentar la propuesta de reforma legal. En la parte final del trabajo de investigación se expone las conclusiones y recomendaciones las cuales se determinan durante el desarrollo del trabajo, permitiendo así presentar un proyecto de reforma legal al Código Orgánico General de Procesos, estableciendo la obligatoriedad de las partes procesales en cuanto a asistir a la audiencia de mediación y la sanción a la defensa técnica en caso de no acatar la norma, de esta manera garantizar que todos los involucrados en un conflicto tengan la seguridad de que se están precautelando todos los principios establecidos en la norma suprema y que tendrán un acceso a la justicia de manera oportuna sin dilaciones. La presente tesis queda a consideración de estudiosos del derecho y personas que tomaren interés en este tema; y como fuente de consulta a futuros estudios del Derecho, en especial a quienes tienen el deseo de generar una cultura de paz y solución rápida de conflictos, siempre que esta garantice el respeto a los derechos, principios y garantías.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. Marco Conceptual

4.1.1. Proceso

Para el inicio de la investigación he creído oportuno definir que es un proceso, desde los puntos de vista de autores conocedores del Derecho.

Así, el autor Toris Ramón por su parte señala que proceso es "el conjunto de verdades, principios y doctrinas cuyo objeto es el proceso jurisdiccional y las instituciones jurídicas relacionadas directamente con él. Por proceso jurisdiccional se entiende lo que vulgarmente se llaman juicios del orden civil, penal, administrativo, laboral, etc" (Toris Arias, 2000, pág. 16).

Para cada objetivo existe un proceso dependiendo de la rama en que este se encuentre su denominación, en esta ocasión se hace referencia al proceso jurisdiccional, como el conjunto de pasos que se deben seguir cuando hemos recurrido a la vía legal para solucionar un conflicto y con ello lograr la tutela o reconocimiento de un derecho.

El proceso según Jaime Guasp es "una serie o sucesión de actos que tienden a la actuación de una pretensión fundada, mediante la intervención de órganos del Estado instituidos especialmente para ello" (Guasp, 1997, pág. 25). Es decir, es el conjunto de pasos por los cuales se busca obtener un resultado que en este caso será la solución de un conflicto que convergerá en el logro de la justicia

a cargo de la Función Judicial, que velará porque los lineamientos trazados sean respetados y/o tutelados en el momento oportuno.

Rosalío Bailón cuando cita a Cipriano Gómez Lara, señala que el proceso es un conjunto complejo de actos del Estado como soberano, de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación sustancial, actos todos que tienden a la aplicación de una ley general a un caso controvertido para solucionarlo o dirimirlo (Bailón, 2004, pág. 14).

El proceso para desarrollarse necesita de personas que lo ejecuten y que estén en la capacidad de hacerlo de manera secuencial, ordenada y sistemática para que de esta forma se pueda cumplir con el objetivo para el cual ha sido implementado. En el Ecuador los procesos jurisdiccionales le corresponden al Estado a través de la Función Judicial, específicamente a los jueces o las personas que a su conocimiento llegue un conflicto, que tiene como partes principales un actor y un demandado (materia civil) quienes tendrán la obligación de darle el impulso procesal oportuno y vigilarán que los representantes del Estado desempeñen los roles encomendados de manera efectiva y eficiente, además existirán terceros en ciertas ocasiones que tengan interés en el proceso. Todos ellos son quienes aplicarán las normas o procedimientos establecidos e impuestos por los legisladores para que el proceso llegue a su fin sin violar las normas del debido proceso.

Para el autor Abelardo Torré, proceso "es el conjunto de actos jurídicos realizados principalmente por el juez y las partes, que tiende objetivamente a la

realización del derecho sustantivo y, subjetivamente, a la solución de las controversias entre personas..." (Torré, 2010, pág. 730).

Así, el proceso que se encuentra previamente establecido en la norma, al ser ese conjunto de pasos ejecutados por los sujetos procesales, prevé la garantía de que lo que el derecho normado regula, convergerá en la realización efectiva de los derechos que tienen las partes y le brindará las facilidades y /o facultades para que pueda defender sus derechos y exigir el cumplimiento de la norma en la solución de conflictos.

4.1.2. Partes en el Proceso

Para Andrés De la Oliva: Sólo son partes, en principio, el sujeto o los sujetos que pretenden una tutela jurisdiccional y aquel o aquellos respecto de los cuales o frente a los cuales se pide esta tutela. Partes son, únicamente, los sujetos a quienes afectará de forma directa el pronunciamiento del Tribunal, ya conceda o deniegue la tutela pedida, ya establezca que no puede pronunciarse sobre ella en ningún sentido (De la Oliva, 2016, pág. 425).

Las partes en el proceso judicial son quienes están involucrados en él, ya sea que actúen como actor o demandado, son quienes a través de la demanda o la contestación buscan que se haga valer un derecho vulnerado el cual creen les está siendo restringido o arrebatado por medio de los órganos jurisdiccionales competentes.

Antonio Álvarez nos dice que las partes procesales son las personas que intervienen en un proceso judicial para reclamar una determinada pretensión o para resistirse a la pretensión formulada por otro sujeto. A la persona que ejercita la acción se la llama "actor" (el que "actúa"), "parte actora", o bien "demandante". A la persona que se resiste a una acción se la llama "parte demandada", o, simplemente "demandado" (Álvarez, 2008-2009, pág. 1).

Todas las personas que tienen la capacidad legal para reclamar un derecho pueden ser partes procesales cuando intervienen de manera activa en un proceso, sea cual fuere el conflicto que se ventila en los juzgados; en el momento en que se da inicio a un juicio tanto el actor como el demandado adquieren derechos y obligaciones que les permite a cada uno defender su verdad procesal.

Nosete y Aroca (como se citó en Fernando Toribios y José Velloso) señalan: "el proceso existe como tal porque es el cauce para resolver conflictos de intereses derivados de una relación jurídico-material, convirtiéndose los titulares de esa relación en partes en el proceso. Una parte pretenderá frente a otra la tutela jurisdiccional..." (Toribios & Velloso, 2010, pág. 67). En efecto el proceso existe porque una persona que se llamará actora o demandante planteó un reclamo o una demanda en contra de otra que se llamará demandado, ante la justicia ordinaria, quien tendrá el derecho a la defensa, en el momento en que se da tanto la demanda como la citación para que la contraparte haga su contestación, las partes comienzan a tener una relación jurídico procesal que las vincula y terminará solo cuando se haya logrado dar solución al conflicto planteado.

Según John Ortiz, parte es quien pide en nombre propio o en nombre de otro la actuación de la voluntad de ley frente a otro, obviamente por medio del proceso; con lo que tal concepto se debe mirar sólo al interior del proceso, se habla entonces de parte demandante y parte demandada. Significa esto que sólo serán partes aquellos entre los cuales se establece o se constituye la relación jurídica procesal compleja a partir de la notificación de la primera providencia integradora del contradictorio, es decir, prima el carácter formal o procesal, sin importar que el actor sea o no titular del derecho material debatido ni que el opositor, igualmente, sea o no titular por pasiva de dicho derecho o relación (Ortiz , 2010, pág. 52).

Este autor considera parte de un proceso jurisdiccional a la persona o personas que se encuentran en un conflicto judicial independientemente de que estas sean responsables de un hecho imputado o si tienen o no la potestad de reclamar el nacimiento de un derecho o la protección del mismo, basta solo que se encuentren dentro de una litis, en donde empieza su relación procesal y por ende adquieren derechos y obligaciones como tales.

Dentro de las partes procesales no pueden considerarse de esta manera a las demás personas intervinientes como jueces, secretarios, etc. debido a que estos si bien es cierto se encuentran dentro del proceso no gozan de la relación procesal que tienen el actor y el demandando, por lo tanto estos son sujetos procesales que intervienen de manera pasiva en un proceso.

4.1.3. Mediación

Christopher Moore al referirse al concepto de mediación señala: "La mediación es la intervención en una disputa o negociación, de un tercero aceptable, imparcial y neutral que carece de un poder autorizado de decisión para ayudar a las partes en disputa a alcanzar voluntariamente su propio arreglo mutuamente aceptable" (Moore, 2010, pág. 44).

La mediación es llegar a un acuerdo sea total o parcial entre las personas involucradas en un conflicto por su propia voluntad, por medio de una persona imparcial, quien las guiará, pero no tiene poder para emitir juicios de valor sobre el caso en concreto, solo exponer los puntos sobre los que se tratará la audiencia y ayudar a que la solución sea favorable e igualitaria para ambas partes.

Las jurisconsultas Elena Highton y Gladys Álvarez señalan acerca de la mediación lo siguiente: un procedimiento por el cual el mediador, como tercero neutral, actúa con iniciativa para instar y facilitar la discusión y consiguiente resolución de la disputa, sin indicar cuál debe ser el resultado. Es un sistema informal aunque estructurado, mediante el cual el mediador ayuda a los contendientes a llegar a un acuerdo mutuamente aceptable (Highton & Álvarez, 2004, pág. 195).

La mediación como tal es un acto que puede darse antes o durante el proceso, es un medio alternativo en la solución de conflictos que no goza de formalismos, más que la concurrencia de las partes que se encuentran en disputa y la presencia de un tercero que se le denomina mediador. Este será el momento procesal oportuno

para que las partes por si mismas puedan tomar la decisión que crean más conveniente para darle solución a su conflicto.

Para Elena Sparvieri la mediación es: "un proceso no adversarial de resolución de conflictos, mientras que el juicio es un proceso adversarial de resolución de conflictos. Esto significa que, si bien en el juicio uno gana y otro pierde, en la mediación todos pueden ganar" (Sparvieri, 1995, pág. 15). Si lo tomamos a la mediación en su sentido estricto entendemos el porqué de que en esta forma de resolver controversias no se genera litigio entre las partes y muy por el contrario promueve una cultura de solución de conflictos de manera pacífica, en donde las mismas partes serán quienes por su capacidad de discernimiento logren llegar a un acuerdo que crean conviene, claro está sin afectar los derechos de ninguna.

Según la conceptualización de Jay Folberg y Alison Taylor, la mediación es una alternativa a la violencia, la auto-ayuda o el litigio, que difiere de los procesos couseling, negociación y arbitraje. Es posible definirla como 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 objeto de encontrar opciones, considerar alternativas, y llegar a un acuerdo mutuo que se ajuste a sus necesidades (Folberg & Taylor, 1992, pág. 27).

Entonces la mediación ayuda a las partes involucradas a que puedan encontrar el punto clave donde surge el conflicto, analizar todas las características del mismo y

gracias al tercero neutral, quien les dará varias aristas de posibles acuerdos a los cuales pueden llegar, encuentren una solución de manera rápida. Se diferencia de los demás medios de solución de conflictos porque solo las partes tendrán la oportunidad de decisión para resolver sin que exista un tercero que disponga como se satisfará el conflicto. Es decir, es un mecanismo autónomo que permite a sus actores disponer de todas las herramientas que el mismo problema les da para llegar a un acuerdo.

4.1.3.1. Mediador

"Los mediadores o mediadoras son profesionales especializados que facilitan el diálogo entre las personas que concurrieron al proceso de mediación. Son una figura neutral e imparcial que facilitan el diálogo entre las partes del conflicto para que encuentren una solución" (¿Qué es un mediador y cuál es su función?, 2014). Los mediadores son quienes intervienen en la mediación simplemente para persuadir a las personas a llegar a un acuerdo, ellos son los encargados de hacer que las partes analicen su situación y decidan qué es lo mejor para ambas.

Para Eduard Vinyamata el mediador es: El papel del mediador resulta esencial como un tercer elemento que intenta superar la dualidad que se establece entre dos partes en conflicto. El mediador ni juzga ni sanciona las actitudes y los comportamientos de las partes en conflicto; procura, simplemente, que estas puedan encontrar por sí mismas soluciones

adaptadas a sus conveniencias y expectativas a través del mejoramiento de la comunicación (Vinyamata, 2003, pág. 17).

El mediador es la persona ajena al proceso que procurará de las partes que se encuentran en un conflicto lleguen a un consenso o acuerdo, no emite ningún comentario en favor o en contra de los criterios referidos por las partes el solo constata que lo que se esté acordando se encuentre dentro de derecho y que sea equitativo para las partes, sin que se les vulnere ningún derecho.

Las autoras Elena Highton y Gladys Álvarez nos dicen que el mediador no es un simple oyente amable y pasivo que asiente con la cabeza para mostrar compasión mientras las partes describen sus aflicciones. Por el contrario, es un agente activo, escultor de ideas que mostrará el sentido de realidad necesario para lograr los acuerdos convenientes (Highton & Álvarez, 2004, págs. 194-195).

Por tanto el mediador si bien es cierto no puede emitir criterios imperativos, si puede dar posibles soluciones, las cuales las partes están en la capacidad de elegir si les parece o no, es decir de resolver el conflicto de esa manera o simplemente desistir del acuerdo. El mediador como su nombre lo indica trata de mediar entre las partes, adentrarse al problema para eliminar situaciones que para su criterio no son trascendentes, mas sin embargo están influyendo a las partes para que no se pongan de acuerdo.

El profesor Martín Ostos sostiene que el mediador "es pieza fundamental se limita a una intervención activa para que las partes, plenamente libres, alcancen la superación de su controversia con una solución adecuada y satisfactoria para ambas" (Ostos, 2016, pág. 104 ss). Como se lo ha manifestado en líneas anteriores y tomando el criterio de este autor el mediador es el modulador dentro de un proceso de mediación quien no tiene potestad legal para ordenar como se debe solucionar un conflicto, pero si es una pieza irremplazable que guiará el proceso a su culminación sea esta con un acta de acuerdo o con una de imposibilidad de acuerdo.

4.1.3.2. Derivación Judicial

Debido a que es un término compuesto el significado de derivación judicial no es exacto, pero algunos autores lo han definido o lo han descrito para que sea fácil su comprensión, en este caso se tomará criterios de varios autores para poder realizar una definición propia y que concuerde con el tema tratado.

La derivación judicial es el acto procesal a través del cual el juez o jueza, a petición de parte o de oficio, en cualquier estado de la causa y hasta antes de dictar la sentencia podrá enviar el proceso a un centro de mediación para ser solucionado por esta vía (Portal de Resolución Alternativa de Disputas en Latinoamérica, s.f.).

La derivación judicial se da dentro de un proceso judicial iniciado cuando el juez que tiene conocimiento del mismo lo envía a las oficinas de mediación para que sea tramitado ahí, esto lo puede hacer en cualquier momento del proceso ya sea porque el considere oportuno derivar el caso o porque las partes se lo piden, siempre que la materia del proceso que se está tramitando y las características del

mismo permita llegar a un acuerdo y recurrir a este medio alternativo de solución de conflictos.

Para Cristhian López "La derivación judicial es la decisión que adopta el juez cuando, en el seno de un proceso, las partes solicitan su suspensión para intentar resolver la controversia mediante un procedimiento de mediación" (López C., 2017, pág. 24). Es el mero hecho de que el juez pase a la oficina de mediación el proceso del que tiene conocimiento siempre que las partes así lo hayan requerido, este requerimiento de las partes significa que el proceso judicial se para y pasa a una instancia procesal donde el juicio queda en manos de un tercero neutral, mediador quien actuará como modulador, por tanto la solución del mismo ya no estará en manos del juez.

La derivación intrajudicial, no es la que realizan los jueces, sino es aquella que se inicia cuando, existiendo un procedimiento judicial en marcha, el juez deriva el caso a un mediador con la intención de que las partes solucionen la controversia fuera del juzgado (Mediación Judicial: Jueces y mediación, 2013).

No solo basta que un juez ordene la mediación y se la trámite en el mismo juzgado para que se dé la derivación, si no es la acción misma de que el juez envíe el proceso a las oficinas para que sea ahí donde se lleve a cabo las sesiones de mediación teniendo a un mediador como tercero neutral quien ayudará a las partes para que lleguen a un acuerdo en el conflicto; es decir se da dentro del proceso pero sin la intervención del juez.

Para Muñoz, Rodríguez y Prada la derivación judicial se da cuando "...el juzgado mediante un auto en el que se accede a la derivación del caso al servicio de mediación familiar y se acuerda la suspensión del proceso..." (Rodríguez, Muñoz, & De Prada, 2010, pág. 181).

De acuerdo a lo expuesto en líneas anteriores se ha tomado en cuenta otro aspecto importante dentro de la derivación judicial que es que al momento de llevarse a cabo y ejecutarse el proceso inicial que el juez tiene conocimiento se suspende y por tanto no se puede realizar ninguna otra acción dentro del procedimiento que regula la ley en los procesos que se encuentran en la vía ordinaria, si no que se debe esperar a que concluya este acto procesal para que el juez tenga nuevamente competencia dentro del juicio.

4.1.3.3. Mediación Intraprocesal

Según la autora Rocío López se llama mediación intrajudicial "...a la que desarrollándose al margen del mismo, se encuentra vinculado a él de alguna forma, generalmente mediante el acceso al servicio de mediación por remisión del juez" (López R., 2011, pág. 221). Esta es una definición muy clara de lo que es la mediación intrajudicial puesto que básicamente es el acto procesal que se realiza paralelo al juicio pero que se lo lleva a cabo en otra dependencia de donde se tramita el proceso inicial, este inicia en el momento en que el juez lo remite hacia un mediador y concluye cuando este emite un informe al juez.

La mediación intrajudicial aquella que se constituye tras suspenderse el proceso, cuyo posible acuerdo alcanzado es susceptible de llevarlo de nuevo

al proceso para su homologación judicial. La derivación judicial es el paso previo necesario para que exista la mediación intrajudicial (López C., 2017, pág. 26).

La mediación intrajudicial o intraprocesal es la que se lleva a cabo o toma su nombre de esta manera por el hecho de haber ya iniciado un proceso judicial y se da como un acto procesal más, el cual está limitado por un término de días que se debe cumplir. Esto paraliza el proceso y deja de ser llevado por el juez para pasar a una oficina de mediación, para intentar llegar a un acuerdo entre las partes, deberá emitirse un acta y esta será homologada por el juez.

El prefijo "intra" significa "dentro de o en el interior de" por manera que debemos entender que la mediación intraprocesal es aquella que se efectúa por parte de los jueces o funcionarios judiciales e inclusive la que se lleva adelante con un centro de mediación vinculado a la función jurisdiccional, es decir un ente perteneciente a su infraestructura (Criollo, s.f., pág. 2).

La mediación intraprocesal es la que los jueces de oficio y por tratarse de una materia transigible, persuaden a las partes procesales para que sigan su proceso a través de esta alternativa de solución de conflictos ya sea por ellos mismos o en su mayoría enviando a las oficinas de mediación anexas de la misma Función Judicial, para que las partes concurran en un término legal y lleguen a un acuerdo por sí solos.

Para Juan Mejía citado por Pereira, Botana y Fernández la mediación intrajudicial es la que se desarrolla dentro del ámbito judicial, y se lleva a

cabo dentro del proceso, normalmente mediante derivación que realiza el juez, con o sin suspensión del proceso judicial, dependiendo del tipo de proceso de que se trate (Pereira, Botana, & Fernández, 2013, pág. 20).

La mediación intraprocesal inicia con la derivación hecha por el juez hacia los centros de mediación, en el caso de nuestro país este acto procesal si paraliza el proceso judicial hasta que exista un acta de acuerdo, o en su defecto una de imposibilidad de acuerdo; una vez devuelto el expediente al juzgado se puede continuar con la etapa de juicio, mientras tanto el juez no tiene competencia para actuar dentro del mismo, salvo para señalar el cumplimiento de términos o plazos.

Hasta aquí se ha definido la mediación intraprocesal, sin embargo, es conveniente para un mejor entender el definir a la mediación extraprocesal, que como lo menciona Muñoz, Rodríguez y Prada es: "la que tiene lugar fuera del ámbito del proceso y sin interferencia alguna en el mismo" (Rodríguez, Muñoz, & De Prada, 2010, pág. 139); es decir, al contrario de la intraprocesal esta se da antes de que exista un proceso judicial en marcha, es previo a la demanda, en donde la parte interesada será quien solicite se convoque a la contraparte a asistir a mediación para llegar a un acuerdo dentro del litigio. El ordenamiento jurídico de países como Argentina y Chile la tipifican como obligatoria en ciertos asuntos de familia, en nuestro ordenamiento jurídico se la permite más no se la considera obligatoria para dar inicio a un proceso de carácter legal.

En forma sucinta se puede decir que mediación extraprocesal es la que se desarrolla sin existir un proceso judicial en curso, mientras que intraprocesal es la

que se desarrolla dentro de un proceso mediante la derivación que se hace por parte del juez a las oficinas señaladas para el efecto, cabe recalcar que dentro de esta no interviene el juez por lo que también es considerada como extrajudicial.

4.1.4. Principios Procesales

Refiriéndose a los principios procesales José Ovalle indica: "Son aquellos criterios o ideas fundamentales, contenidos en forma explícita o implícita en el ordenamiento jurídico, que señalan las características principales del derecho procesal y sus diversos sectores, y que orientan el desarrollo de la actividad procesal" (Ovalle, 2005, pág. 199).

Los principios son particularidades de la norma procesal, son el espíritu de ella y que deben cumplirse de manera obligatoria, ya que al regir a las actividades procedimentales no se pueden pasar por alto o de otro modo no se llegaría al fin esperado, estos principios pueden o no estar mencionados en la norma, pero la ejecución de uno siempre nos llevará al cumplimiento de otro, son los distintivos primordiales de los procesos.

Para Jeans Riveros, los principios procesales pueden concebirse como máximas, reglas, criterios, directrices o lineamientos de gran valor moral, que regulan las diferentes actuaciones que integran el proceso, las cuales se establecen de acuerdo a la orientación política-filosófica de una norma procesal, por quien en ese momento ejerce el poder (Riveros, 2014, pág. 14).

Los principios son los cimientos sobre los cuales una norma jurídica está elaborada, son una manifestación de la realidad socio-cultural de un país y expresión de la ideología política que se encuentra funcionando en los legisladores al momento de su creación; estos principios serán el eje guía de los procesos, dicho de otro modo, serán los que marquen el rumbo hacia dónde quieren llegar y cuál es el fin de su creación, serán el porqué de cada paso que se establezca dentro del proceso.

Según Lino Palacio "Denomínase principios procesales a las directivas u orientaciones generales en que se inspira cada ordenamiento jurídico procesal" (Palacio, 2003, pág. 62). Para poder crear una norma los legisladores tienen que analizar hacia dónde va dirigida y que quiere lograr cuando se la ejecute, y una vez analizados estos aspectos, establecer principios que serán las directrices que conducirán la norma para su pleno cumplimiento, siendo estos el espíritu de la misma.

Para Gozaíni los principios no son reglas técnicas, si no imperativos que guían el procedimiento de jueces y abogados, Por eso, también se pueden presentar como garantías procesales. Dicho en otros términos, constituyen los resguardos y reaseguros que tiene el justiciable para confiar en el sistema al que recurre cuando peticiona protección jurisdiccional (Gozaíni, 2016, pág. 3).

Los principios al ser directrices que dirigen a los procesos se convierten en mandatos que deben ser cumplidos por quienes administran justicia y para los jurisconsultos puesto que son ellos los encargados de ejecutarlos y vigilar que se

ejecuten respectivamente, además de ser indemnidades para las partes procesales que están haciendo uso del sistema judicial puesto que les permitirán tener seguridad jurídica de que lo que se realice irá guiado por los principios emanados de una norma procesal.

4.1.4.1. Celeridad y Eficacia Procesal

Para Augusto Morello la celeridad en el proceso desde una perspectiva general nos dice: nunca más que ahora, frente a la vertiginosa aceleración histórica, la necesidad de que la solución a un conflicto recaiga en un tiempo razonablemente limitado, de modo que la garantía de la efectiva tutela que anida en el marco del debido proceso, satisfaga los valores de pacificación, justicia y seguridad (Morello, 2005, pág. 417).

La celeridad se convierte en una garantía que las personas que se encuentran inmersas en un proceso judicial tienen y por tanto debe cumplirse de manera obligatoria, ya que, en la actualidad por cómo funciona la sociedad todo debe desarrollarse con la mayor brevedad posible enfocados en asegurar que la controversia que dió inicio al proceso culmine de manera rápida procurando así salvaguardar los derechos humanos y la justicia con miras a la paz social.

Gladys Flores señala sobre el principio de eficacia procesal los sujetos del procedimiento y/o partes procesales deben hacer prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto procedimental, sobre aquellos formalismos cuya realización no incida en su validez, no determinen aspectos importantes en

la decisión final, no disminuyan las garantías del procedimiento, ni causen indefensión (Flores, 2014, pág. 13).

La eficacia por su lado es la responsabilidad de los órganos de la Función Judicial y de los sujetos procesales de procurar que los procesos se lleven a cabo con el menor número de actos procesales que solo generen dilación y que no sumen para llegar de la manera más rápida a la solución del conflicto. En donde dentro de cada uno de los actos se evite formalismos que sin ser ejecutados no afecten de manera sustancial al problema y a su solución, ni tampoco deje desprovisto las garantías del debido proceso.

Dicho en palabras de Néstor Correa la celeridad se trata de "impulsar el proceso con agilidad, evitando dilaciones injustificadas", mientras que a la eficacia la define como "la finalidad del procedimiento es llegar a su terminación, procurando todo el tiempo establecer la verdad real" (Correa, 2005, pág. 67).

Ambos principios se complementan puesto que si se aplica la celeridad es decir rapidez en los procesos, evitando cualquier tipo de paso innecesario, se llegará a tener una eficacia en el sistema judicial permitiendo dar solución pronta a los procesos.

Jeans Riveros sobre celeridad señala: "consiste en lograr que el proceso se desarrolle en un plazo razonable lo más breve posible, dicho de otro modo, obtener mayor rendimiento de actividad procesal y de justicia en el menor tiempo posible" (Riveros, 2014, págs. 194-195). La celeridad conduce a hacer del proceso judicial un medio práctico, ágil, donde los procedimientos o pasos a seguir sean

desarrollados en el tiempo oportuno para que así ayude a que la justicia llegue cuando se la necesite más no cuando ya su ejecución no cause ninguna trascendencia en la solución de conflictos que la sociedad puso en conocimiento y competencia de los órganos jurisdiccionales, la celeridad es un principio que ningún proceso debe pasar por alto puesto que es trascendente en la realización del mismo.

José Machado habla de la eficacia del proceso y dice "se alcanza cuando existe un acceso real al mismo, un funcionamiento normal y sin dilaciones, un coste económico soportable compatible con la posibilidad de otorgar beneficio de justicia gratuita y un aseguramiento de la ejecución" (Machado, 2005, pág. 64). La eficacia va encaminada a tener una justicia si bien es cierto ágil pero también con un gasto mínimo tanto de recursos humanos como económicos para los sujetos procesales que están involucrados en el, este principio nos lleva a la gratuidad por un lado del acceso a la justicia y por otro del desarrollo del proceso que habla la Constitución de la República, para así tener la garantía de que este concluirá y cumplirá con la finalidad para el cual fue creado.

De acuerdo al Manual de Derecho Procesal Civil emitido por la Universidad Católica de Colombia "la eficacia consiste en que el acto procesal produzca las consecuencias previstas en la norma y perseguidos por su autor" (Universidad Católica de Colombia, 2010, pág. 259). Como se lo ha expresado antes la eficacia consiste en que los órganos judiciales y las partes procesales a través de su capacidad de ejecución de procesos lleven a hacer que cada paso que se de en el

transcurso de este, sea siempre encaminado y enfocado en el logro de la meta mayor que es hacer justicia misma que está establecida en la norma y en la pretensión inicial, solo así se puede decir que se llegó a una verdadera eficacia procesal.

4.1.4.2. Economía Procesal

Como uno de los principios que más sobresale en la actualidad en todos los procesos que se ejecutan en Ecuador la economía procesal es definida por varios autores así: Juan Arellano manifiesta "Tiene por objeto que el proceso se desenvuelva con el menor número de actuaciones, en el menor tiempo y con los menores gastos. Bajo el signo de este principio de economía tenemos el principio de concentración" (Arellano, 1971, pág. 12). El principio de economía procesal como se ve está compuesto por los dos principios a los que hemos hecho referencia que son celeridad y eficacia, y a estos se suma otro más que es el de concentración ya que si logramos la unión de varios actos procesales estamos reduciendo costos, movilización de personal y acortando tiempos que eso representa mucho para los órganos judiciales y para las partes procesales involucradas.

De acuerdo a Lino Palacio, este principio es comprensivo de todas aquellas previsiones que tienden a la abreviación y simplificación del proceso, evitando que su irrazonable prolongación haga inoperante la tutela de los derechos e intereses comprometidos en él. Constituyen variantes de este principio los de concentración, eventualidad, celeridad y saneamiento (Palacio, 2003, pág. 72).

Este principio trata de hacer el procedimiento más simple sin recurrir a actuaciones que resulten innecesarias para la consecución de la justica que se busca al término de procesos, evitando activar órganos que no serán usados para darles el uso adecuado ni desempeñaran la función para la cual fueron creados, debido a que esto lo único que logra es hacer un procedimiento más copioso pero sin nada de trascendencia en su ejecución.

Conforme a José Ovalle la economía procesal establece que se debe tratar de lograr en el proceso los mayores resultados posibles, con el menor empleo posible de actividades, recursos y tiempos. Dicho principio exige, entre otras cosas, que se simplifiquen los procedimientos; se delimite con precisión el litigio; sólo se admitan y practiquen pruebas que sean pertinentes y relevantes para la decisión de la causa... (Ovalle, 2005, pág. 204).

Para que se logre el principio de economía procesal exige a los sujetos procesales que traten de no alargar indebidamente el proceso con situaciones que no son parte del mismo y que su inclusión dentro no causa ningún cambio, el objetivo de los procesos judiciales siempre serán dar con la verdad en un tiempo mínimo para que de una u otra forma le beneficie a las personas involucradas por ello se establece el principio de economía procesal para reducir recursos humanos, financieros y de tiempos.

Para el autor Gerardo Hernández la economía procesal supone que en el proceso se debe de velar por que las diligencias y trámites se realicen de la forma menos onerosa para las partes, al decir menos onerosa esto implica

que el proceso debe ser lo menos costoso posible, entendiendo los costos tanto en dinero como en tiempo (Hernández, 2000, pág. 5).

Con la ejecución de este principio se logra acortar tiempo y costos dentro de todo lo que implica o forma parte del proceso, esto hace que en la actualidad el llegar a la defensa de nuestros derechos y pretensiones no se convierta en un negocio para el estado por el cual se vea una forma más de obtener ingresos si no que sea de manera gratuita el llegar hacia ellos y de forma rápida sin que implique el paso de los años para poder ver resultados que pueden ser obtenidos en el plazo de unos meses.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Historia del Proceso Civil

El ser humano por su naturaleza debe convivir en sociedad generando relaciones de carácter personal que en ciertas ocasiones estas se transforman en litigios que deben ser llevados a conocimientos de autoridades para que a través de su capacidad jurisdiccional puedan dar solución, por tanto, se ven abocados a dar inicio a un proceso judicial, esta necesidad ha venido desde siempre y se desarrolla cada vez con nuevos procedimientos pero que todos van a un mismo objetivo que es la paz y vivir en armonía en la sociedad.

Para el desarrollo de la evolución del proceso es necesario remontarse al romano, germano y el proceso común, así como lo establece el autor Lino Palacio en su Manual de Derecho Procesal e Iván Escobar en su obra Introducción al Proceso.

En el proceso romano el proceso civil está dividido en dos periodos el ordo iudiciarum privatorum, que engloba a su vez dos épocas la legis actiones y la del procedimiento formulario, y, la extraordinaria cognitio, para ambos periodos es posible distinguir dentro del procedimiento el in jure y el in iudicio.

Dentro del ordo iudiciarum privatorum en la fase del in iure se distingue al magistrado que es quien tiene jurisdicción, pero no puede juzgar, en cambio en el in iudicio podemos distinguir a un juez privado quien ya tiene facultad para resolver la controversia pero no tiene el poder para hacer que su resolución sea ejecutada.

Las legis actiones se la hace manera oral con gestos simbólicos que serán obligatorios por la solemnidad con la que se manejaba, las acciones de la ley son cinco donde las tres primeras se basan en la pretensión del reclamante y las dos últimas son las sentencias. Por tanto formalismo dado en esta etapa se promulga la Ley Aebutia pero después en la época de Augusto se promulga la Lex Julia iudiciorum privatorum donde se da paso a la fórmula en la que el pretor designa al juez y le delimita los puntos en que debe basar su sentencia, esta fórmula consta de dos partes las primeras ordinarias que básicamente tratan de la enunciación de los hechos, delimitar la pretensión y la pauta que da paso a que el juez califique de acuerdo a la prueba; y, las accesorias que se anteponen a la fórmula limitándola y otorgándole al demandado una justificación y condiciona la condena.

En el periodo del sistema extraordinario desaparece las etapas anteriores aquí será un funcionario público el que cumpla los roles del magistrado y el árbitro, este será quien administre justicia, el proceso inicia por el sistema escrito, se da publicidad a

los procesos, se permite la mediación, las pruebas son más formales y se puede apelar a la resolución.

En el proceso germánico existe tres periodos: el primero es el periodo germánico estricto donde los procesos tienen las siguientes particularidades: son orales, públicos, donde el demandante reclamaba al demandado un acto injusto y le exigía una indemnización primero a través de un acuerdo, pero si no lo lograba se iba por la vía forzosa, la asamblea del pueblo era el órgano jurisdiccional, el demandante elegía una comisión para que emane la sentencia no lo hacia el juez quien solo daba el resultado, el demandado tenía que probar su inocencia y las pruebas que se aceptaban era el juramento de purificación y los juicios de Dios, y, no se podía apelar de la sentencia.

El segundo es el periodo franco que tenía las siguientes particularidades: el proceso inicia cuando el juez cita al demandado, se puede apelar la sentencia, se da cabida a la prueba documental y las ordalías son modificadas de acuerdo a como avanza el cristianismo.

El tercer periodo es el feudal en donde ya se diferencia los procesos civiles y penales, el juez es quien conoce directamente la pretensión, se incorpora el interrogatorio y como en el anterior se puede impugnar.

Para la evolución del proceso es también importante saber cómo se da el proceso común que era de manera sucinta la combinación de los procesos romanos y germánicos en toda la península europea, este consta de dos etapas, primero el demandante hace constar su demanda por escrito a la cual le puede preceder

excepciones previas planteadas por el demandado las cuales puede completar en la etapa de contestación de la demanda, al demandante se lo hace jurar para así ratificar su buena fe, se da paso a la evacuación de las pruebas que serán valoradas de acuerdo a las reglas, de ahí el juez llama a las partes para declarar la sentencia misma que se puede apelar.

Luego de haber analizado la evolución del proceso dentro de Europa es necesario también centrase en cómo evolucionó el proceso en América, conforme al mismo autor Iván Escobar en su obra Introducción al Proceso todo empezó con la colonización de los españoles nuestras leyes sufrieron una mezcla entre el derecho que ellos promulgaban y el propio es por esto que se dicta la Ley de Indias donde establece el orden jerárquico de la norma en primer lugar estará la normativa de los indios, a falta de previsión legal se aplicará bajo la ley de Castilla o bajo Fuero Real, Fuero Juzgo y Ley de Partidas.

Bolivia es el primer país en el que se dicta un Código en América denominado Código de Procederes de Santa Cruz donde se hacía un compendio de leyes romanas, germánicas y de los indios, luego se promulgó las Leyes de Enjuiciamiento Civil en España, debido a esto las leyes posteriores que se promulgaban en América se basaban en estas dos leyes. Para mediados de siglo XX se viene una nueva ola de reformas a los Códigos Procesales donde se observan varias características similares esto es procesos orales, opera el principio de inmediación, el juez de oficio pide se practiquen pruebas que crea oportunas en el desarrollo del proceso y tiene participación activa en el mismo.

En Ecuador el proceso en materia civil empieza con la promulgación del Código de Enjuiciamientos en Materia Civil en 1869 por parte de la Asamblea Nacional Constituyente en donde se distinguen dos partes la de jurisdicción y la de los juicios. Bajo el mismo nombre en 1879 se emite el segundo Código ecuatoriano referente a los procesos civiles; ya para 1938 en el periodo del General Alberto Enríquez Gallo se expide el Código de Procedimiento Civil el cual tuvo cuatro codificaciones la última fue en el 2005 que estuvo vigente hasta hace poco cuando en el 2014 la Asamblea Nacional expide el Código Orgánico General de Procesos, donde se dicta una ley unificada para los procesos en todas las materias excepto constitucional, penal y electoral.

4.2.2. Medios alternativos de solución de conflictos

Los medios alternativos de solución de conflictos son vías o caminos alternos y a la vez paralelos a la vía judicial a los cuales las personas que se encuentran en litigio pueden recurrir para llegar a un acuerdo de forma pacífica y de manera voluntaria, sin que medie entre las partes la fuerza para alcanzarlo. A estos procesos que no son precisamente jurisdiccionales por la falta de fuerza para hacer ejecutar lo decidido por parte del tercero que interviene, no se los puede concebir como mecanismos que se encuentran fuera de las normas jurídicas puesto que de cierta forma existen materias en las que es viable llegar a una transacción y así mismo hay materias que por su naturaleza no lo son porque el trasfondo de la norma no solo va a las partes si no que sirva de precedente para la sociedad;

además de existir un acuerdo se debe tener una revisión judicial para constatar que no transgreda derechos, principios, garantías dadas a las personas involucradas.

Los medios alternativos de solución de conflictos como muchos autores llegan a la conclusión de que su fin es acelerar el litigio en que se encuentran las partes para que la sociedad pueda vivir en paz, pero además para salir del embotellamiento de juicios en el que se encuentran los juzgados. Estos procedimientos alternativos no se han dado en estos últimos años si no han evolucionado a lo largo del tiempo como lo dice Osvaldo Gozaíni en su obra Formas Alternativas para la Resolución de Conflictos puesto que el ser humano desde su propia iniciativa siempre trato de hacer justicia, ya sea a través de la fuerza o la ley del más fuerte o por acuerdos llegados entre los miembros de la colectividad.

Dentro de este desarrollo podemos encontrar tres tipos de posibles medios que sirven para llegar al acuerdo, estos son: la autotutela, la autocomposición y la heterocomposición.

La autotutela como lo menciona el autor Víctor Moreno en la obra Mediación y Resolución de Conflictos Técnicas y Ámbitos es una forma que tenían las sociedades primitivas para resolver sus conflictos y se basa en utilizar la fuerza por parte de las personas por sí solas o acompañadas de sus familiares o clanes, aquí no existe un tercero que pueda controlar, simplemente ganaba el más fuerte, más no el que tenía la razón, por lo cual esta forma de resolución de conflictos ha sido retirada de las normas jurídicas en la actualidad salvo los casos como defensa propia, en la accesión, en el derecho de huelga de los trabajadores, pero esto

deberá verificarse posteriormente su legitimidad, es permitido hacer uso de este tipo de solución de conflictos. Debido a que en la actualidad lo que se quiere lograr es una sociedad integra donde todos los conflictos se resuelvan de manera pacífica el poder público ha creado organismos para que cumplan este objetivo y así retirar el método primitivo propio de sociedades sin organización estatal.

Así mismo el tratadista menciona sobre la autocomposición como la segunda forma de resolver los conflictos que se generan en la sociedad pero como una forma más racional no tan primitiva, aquí las partes involucradas en un litigio por su capacidad de razonamiento pueden llegar por ellas mismas a un acuerdo este puede ser unilateral o bilateral, el primero puede ser renuncia por parte del actor a sus derechos o pretensiones, o, el allanamiento que en cambio es la aceptación total o parcial por parte del demandado de la pretensión y o derechos del demandante; el bilateral se da cuando ambos intervienen en la decisión de dar fin al conflicto puede ser por la transacción a la que lleguen ya sea dentro o fuera de un proceso judicial.

En esta modalidad de solución de conflictos también podemos encontrar la mediación y la conciliación puesto que, si bien es cierto existe la intervención de un tercero este no tiene facultad coercitiva para obligar a las partes a que se sometan a una resolución, si no que pueden adentrarse al problema y de ahí exponer posibles soluciones que las partes decidirán si acogerse o no. Sin embargo, este tipo de solución no goza de estabilidad debido a que cualquiera de las partes puede no reconocer la solución o acuerdo, por lo tanto este tipo de decisiones deben estar

debidamente homologados por la autoridad judicial correspondiente, quien debe hacer cumplir lo pactado.

Por último, la heterocomposición que es una forma de solución de conflictos que goza de mayores formalismos, en esta forma ya interviene un tercero imparcial que si tiene potestad para tomar decisiones dentro del conflicto, puede ser extrajudicial a través del arbitraje en donde las partes son quienes eligen la persona, es decir el árbitro quien será el encargado de resolver su conflicto y verificará que se comprometen en acatar el laudo emitido al finalizar. Y la otra, es la forma judicial en la que actuará ya el juez como representante del Estado el cual tiene poder jurisdiccional para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, goza de autoridad que le confiere la misma ley y a la cual las partes deben someterse.

4.2.3. Historia de la Mediación

La mediación como un medio alternativo para la solución de conflictos, ha representado a lo largo de la historia el método más empleado para solucionar los problemas sociales ya sean de familia, entre vecinos, de tierras, e incluso de problemas donde se ha visto afectada la integridad de las personas.

El tratadista Moore nos dice que la mediación viene desarrollándose desde tiempos de Jesús donde el actuaba como mediador entre los problemas de la colectividad y Dios. De ahí con la constitución de la iglesia se siguió esta mediación entre el hombre y Dios o entre los hombres constituyéndose así hasta la época del Renacimiento en la institución más importante en desarrollar este medio alternativo.

En China con relación a la mediación se pueden distinguir cuatro periodos como lo dice el autor Xinwei Li: el primero que se realizó en la era de los Cinco Emperadores hasta la de las Primaveras y Otoños lo más sobresaliente fue que en esta época se creó el puesto de Diaoren quien actuaba de mediador entre las personas, en asuntos de tierras y familiares; la segunda fase que se desarrolla en la Dinastía Qin y Han, lo más sobresaliente es que cada aldea tenía un mediador al cual lo llamaban Qiangfu, y la mediación intrajudicial fue el centro en los contiendas judiciales, siempre encaminados a la moral propia los mediadores hacían que las personas reflexionen y resuelvan su conflicto; en la tercera fase que se desarrolló entre los años 1206 y 1912 donde tomó fuerza la mediación antes del proceso de manera obligatoria, así mismo los funcionarios para evitar la aglomeración de procesos hacían lo posible para solucionar el litigio por medio de la mediación; en este punto fue cuando la decisión de la mediación intrajudicial, tenía ya carácter obligatorio y gozaba de la misma fuerza que un veredicto civil; la cuarta fase fue la de la República China donde sobresalía el hecho de que en cada aldea, distrito, pueblo tenían un mediador elegidos por ellos mismos además en la Ley de Enjuiciamiento Civil se daba una disposición para la mediación intrajudicial.

De acuerdo a Christopher Moore la mediación formalmente se da en 1913 con la creación del Departamento del Trabajo de los Estados Unidos el cual en 1947 pasó a denominarse Servicio Federal de Mediación y Conciliación que básicamente promovía la paz y la solución concertada de conflictos entre obreros y empleadores, con lo que aseguraban el menor número de huelgas, seguridad y bienestar laboral, lo que significaba menos gastos para el Estado; para los conflictos de comunidades

por motivos de raza, etnia, riñas sociales en 1964 se crea el Servicio de Relaciones Comunitarias y se financia el Centro de Justicia de Vecindario quienes ofrecen los servicios gratuitos de mediación y conciliación. Otros sectores que se han visto beneficiados por la mediación son las escuelas y secundarias, en las prisiones cuando existan levantamientos de los rehenes, y, en los conflictos familiares donde resulta mejor llegar a un acuerdo entre las partes que la imposición de una decisión tomada por el juez.

A nivel de Sudamérica también se han desarrollado los medios alternativos de solución de conflictos en las últimas décadas esto por cuanto quieren agilitar los procesos y aminorar costos dentro del estado la Asociación Iberoamericana de Difusión de la Mediación diseño un decálogo sobre estos métodos y tal fue su trascendencia que en países como Argentina se creó leyes sobre mediación dándole carácter obligatorio, lo mismo sucede en el Ecuador, que si bien es cierto nosotros por razones de cultura, ya teníamos antecedentes de mediación y de llegar acuerdos fuera de los tribunales no es hasta 1997 con la creación de la Ley de Arbitraje y Mediación que se institucionaliza como una figura jurídica a la cual las partes de un proceso pueden acceder bien sea antes o durante el desarrollo del mismo.

4.2.4. Teoría del Conflicto

En primera instancia es importante definir que es conflicto para esto el autor Milia Fernando lo ha señalado a Julien Freud quien lo precisa de la siguiente manera:

El conflicto consiste en un enfrentamiento, choque o desacuerdo intencional entre dos entes o grupos de la misma especie que manifiestan unos respecto de los otros, una intención hostil en general a propósito de un derecho y quienes por mantener, afirmar o reestablecer el derecho intentan quebrar la resistencia del otro eventualmente recurriendo a la violencia, la cual puede, llegado el caso, tender al aniquilamiento físico del otro (Milia, 2010, pág. 11).

El conflicto es la disputa o pelea que existe entre dos o más personas generada por acciones o pensamientos opuestos que atacan la libertad o derechos de estas, donde, en la búsqueda de encontrar quien tiene la razón o por defender la postura de cada uno, se entabla una contienda en donde fortuitamente aplican actitudes antisociales como el uso de la fuerza. El conflicto se da por la actitud que se toma ante las situaciones que son contrarias a las ideas que cada uno tiene con respecto de determinado tema, esta actitud por ser contraria, de odio u hostil es la que nos lleva a la pelea o lucha con otro individuo.

De acuerdo a Juan Carlos Dupuis el conflicto en la época en la que vivimos ya no se usa la autotutela para resolver los conflictos en donde predomine la fuerza si no que se soluciona a través de un acuerdo entre las partes de manera verbal, a través de la intervención de un tercero sea este con facultad para imponer la decisión o simplemente sea un guía dentro de la búsqueda de la solución.

La pirámide de la disputa es la que representa los ciclos del conflicto donde en la base se encuentra el centro de la disputa el origen de ésta, las experiencias percibidas como injuriosas; luego se encuentra el posible causante de la disputa a

lo que le sigue el reclamo inmediato; dicho reclamo puede generar la contienda o se puede quedar en ese punto debido a un acuerdo.

Dentro del conflicto cada una de las partes cree tener la razón por lo que quieren salir victoriosos al finalizarlo, pero en este punto solo hay tres salidas la de que ambas triunfen o pierdan o la que una gane y la otra pierda; dentro de la mediación se puede decir que ambas ganan puesto que se favorece y se toma con equidad los puntos de vista de ambas partes.

4.2.4.1. Tipos de Conflicto

Para Ramón Álzate los conflictos pueden ser:

Intrapersonales. - se refieren a los que la persona sufre consigo mismo por cuestiones como sus metas, razones morales, relaciones o toma de decisiones, donde se ve involucrada solo ella y su pensamiento.

Interpersonales. – dentro de este tipo de conflictos se encuentran involucradas dos o más personas que no han logrado un acuerdo u opinión unánime acerca de un determinado asunto, este conflicto puede ser de intereses, opiniones, recursos, de información y valores.

Intragrupales. – Estos se basan en disputas que se generan dentro de un grupo de personas que teniendo una misma meta no logran ponerse de acuerdo en determinado asunto que les concierne a todos.

Intergrupales. – en este tipo de conflictos intervienen dos o más grupos sin importar a que se dedica cada uno o el número de integrantes que los conformen, basta con que exista una contraposición de pensamientos, para que se genere la disputa.

4.2.4.2. Ciclo del Conflicto

Para Francisco Corsón y Eva Gutiérrez existen cuatro fases donde se genera un conflicto y se sale del mismo:

a) Actitudes y Creencias

El conflicto inicia en cada persona de acuerdo a sus creencias adquiridas a lo largo de su vida y actitudes que tome frente a cada situación, es decir cada uno puede tener distinta manera de reaccionar ante una pelea o desacuerdo, la perspectiva que se tiene del conflicto varía en cada persona y esto es de acuerdo a los mensajes recibidos ya sea dentro de la familia como de la educación o los medios de comunicación.

b) Conflicto

En algún momento dado el conflicto empieza por las razones antes mencionadas y no se puede evitar, sea este conflicto intrapersonal, interpersonal, intragrupal o intergrupal.

c) Respuesta

Es la etapa de afrontar el conflicto, aquí difiere la manera de respuesta, que puede ser neutral, pacífica, exasperada dependiendo de cómo responda el sistema de actitudes y creencias en cada persona, lo más probable es que en todos los conflictos la persona reaccione de la misma forma puesto que ya es un patrón intrínseco de ella.

d) Resultado

El resultado depende siempre de la respuesta por tanto siempre será la misma ya sea positiva o negativa, la consecuencia será reforzar las creencias y actitudes, y, para cambiarlas se debe modificar el patrón establecido, que se logrará tomando conciencia, teniendo disposición al cambio, aprender del resultado de cada conflicto, y con el apoyo consiente.

4.2.5. Principios de Mediación

4.2.5.1. Voluntariedad

Para los autores Rodríguez, Muñoz y De Prada dicen que este principio significa que las partes iniciarán, desarrollarán y finalizarán el proceso de mediación con carácter totalmente voluntario y sin que su decisión, en uno u otro sentido, tenga consecuencias jurídicas en la resolución del procedimiento judicial distintas a las de los posibles acuerdos que logren alcanzar las partes (Rodríguez, Muñoz, & De Prada, 2010, pág. 150).

El principio de voluntariedad les permite a las partes hacer uso de su capacidad de elección en lo que se refiere a la manera de cómo se resolverá su litigio, es la decisión de las partes el ir a un proceso de mediación y paralizar el proceso judicial sin que ello implique que, si no se llega al acuerdo esperado o se llegue a un

acuerdo parcial, este se vea afectado en la decisión que tome el juez que tenga conocimiento de la causa.

La libertad de las partes en acudir a mediación muchos de los casos hace que, una vez hecha la petición para la derivación judicial o por aceptación a la propuesta que se hace el juez de oficio, no concurran a la audiencia de mediación lo que significa una obstrucción al proceso más no una salida rápida al conflicto, es ahí donde debe imperar el carácter de asistencia obligatoria a la misma sin que esto involucre una transgresión al principio de voluntariedad si no es más bien una forma de salvaguardar que este mecanismo alternativo de solución de conflictos cumpla con la función que es agilitar el proceso.

En la Guía para la Práctica de la Mediación Intrajudicial elaborada por el Consejo General del Poder Judicial de Madrid nos dice: Este principio de voluntariedad, sin embargo, no es incompatible con la obligatoriedad de asistencia a una primera sesión informativa en la que se explicará a las partes en conflicto, así como a sus letrados, la finalidad y contenido del proceso de mediación. La falta de asistencia a la sesión informativa indicada desde el Tribunal se puede considerar como una conducta contraria a la buena fe procesal. (Alaustrey, Perulero, & González, 2013).

Pues si el principio de voluntariedad no se refiere tanto en la decisión de las partes de acudir a un proceso de mediación debido a que esta concurrencia puede estar regulada en las leyes, sino más bien se va al mero hecho de la voluntad de las partes en llegar o no a un acuerdo, la obligatoriedad solo va enfocada a la asistencia

de las partes a la sesión de mediación puesto que a veces por desconocimiento de lo que versa este mecanismo provoca el rehúso y la consecuente inasistencia de las mismas.

En el apartado dado por el Consejo General del Poder Judicial de Madrid habla de mala fe procesal la cual analizándola desde el punto de vista ecuatoriano podríamos catalogar a la falta de asistencia a la sesión de mediación como tal, porque ambas partes se están sometiendo a la mediación voluntariamente sin que se ejerza coacción alguna, por ende, se puede decir que existe algún interés externo de que se prolongue el proceso por la vía judicial.

Para el doctor Oscar Conforti la voluntariedad puede ser tratada desde dos puntos de vista una en sentido amplio y la otra en sentido restringido, este segundo es el que promueve que el principio sólo puede ser visto desde ciertas partes que conforman a la mediación, en las cuales no se encuentran ni la solicitud ni tampoco la decisión de asistir a la primera sesión, es decir solo se puede hablar de mediación voluntaria al hecho mismo de llegar o no al acuerdo y de propiciar más sesiones para alcanzar el objetivo.

Se dice, en favor de la postura que aboga por la llamada mediación obligatoria, que ésta es desconocida y que, si la gente conociera las bondades de la misma, la utilizaría; por ello, quienes sostienen esta postura ven con buenos ojos que se establezca por ley la obligatoriedad de acudir, al menos, a una sesión informativa o de pre-mediación, y si luego en dicha sesión informativa las partes deciden no continuar con la mediación, el

proceso seguiría su curso jurisdiccionalmente, ya que la mediación no obliga a las partes a alcanzar ningún acuerdo. (Conforti, 2015, pág. 7).

Las personas quizá por el desconocimiento de lo que versa la mediación es que no asisten a las sesiones o audiencias de mediación, es por esto que se las debe hacer obligatorias para que una vez dentro del procedimiento y si así lo consideran pertinente por que no abarca sus expectativas o consideran que no presta las garantías suficientes se concluya la fase de mediación sin llegar a un acuerdo.

4.2.5.2. Principio de Neutralidad e Imparcialidad

Rodríguez, Muñoz y De Prada dicen al respecto que ambos son principios fundamentales en la mediación, la persona mediadora no tiene interés en el pleito, ni conoce del mismo; asimismo, no toma decisiones, no toma partido por ninguna de las partes... El mediador ha de respetar los diferentes puntos de vista de las partes, buscar la igualdad, ayudando a desbloquear situaciones conflictivas en la búsqueda de acuerdos satisfactorios (Rodríguez, Muñoz, & De Prada, 2010, pág. 151).

Ambos principios son direccionados específicamente al mediador en cuanto a su proceder dentro de la mediación, el mediador es una persona que no conoce el trasfondo del conflicto y es su deber no favorecer a ninguna de las partes, si no desde su ajenidad al conflicto ayudar a la búsqueda del problema central y generar variables de posibles soluciones de manera objetiva, respetando lo que cada parte aporte para llegar al acuerdo, la neutralidad lo lleva a que no tome decisiones, si no que deje a las partes por si solas llegar a una decisión final.

4.2.5.3. Confidencialidad

Gabriela Rodríguez nos da una clara explicación de que es confidencialidad y dice: es el nombre que se ha dado al deber del mediador, de las partes y de cualquier otro participante en la audiencia de no revelar todo aquello que ocurra durante la sesión. Este deber implica para el mediador la obligación de no comunicar a ninguna de las partes aquellas cosas que le son confiadas en las reuniones privadas previas o concomitantes que haya podido sostener con cualquiera de los involucrados, y a no revelarlas a ninguna otra persona (Rodríguez G., 2011, pág. 153).

Este principio impone a los sujetos que intervienen en la mediación la obligación de no divulgar lo que se trata en las sesiones de mediación ya que estas son de carácter reservado y solo involucra a los que en ella se encuentran, le restringe la posibilidad al mediador de participar dentro del proceso judicial, lo que él puede hacer es emitir un informe del acuerdo o de la imposibilidad del acuerdo más no, lo que motivó a que se dieran cualquiera de los dos resultados, las partes por su lado no deben en el juicio referirse a lo que pasó en mediación puesto que esto puede entorpecer la resolución del juez y la claridad de lo que se está litigando.

4.2.6. Objetivos de la Mediación

La mediación al ser un mecanismo alterno de solución de conflictos en el cual actúa un tercero imparcial tiene como objetivo principal el buscar una solución a las contiendas por medio de las partes involucradas, sin que medie la facultad jurisdiccional del juez. Tal como lo señala Osvaldo Gozaíni con la mediación se

pretende buscar una justicia donde el sujeto externo al conflicto guíe a las partes y así ellas lleguen a un acuerdo; aquí ninguna de las partes se enfrenta entre sí, para tener al final la razón, sino todo lo contrario cada uno expone su punto de vista de manera equitativa y será valorado de la misma forma, por lo que ambas estarán conformes con la solución y durará mucho más tiempo que si, se lo hubiese hecho por la forma tradicional.

La mediación busca que las partes logren comunicarse abiertamente definiendo que es lo que cada una busca al finalizar el proceso, para ello el mediador será quien establezca que puntos serán objeto a tratar durante la sesión y las posibilidades que existan de darle solución.

Otro objetivo que señala Roque Caivano es el lograr que las partes se sensibilicen ante el asunto que se va a tratar, con los criterios o razones que tiene la otra parte, les permite ser más altruistas y empáticos, tomar decisiones que les beneficien a los dos y disminuir la tensión propia del conflicto.

Dentro de la mediación podemos ver que no solo sirve para los sujetos involucrados, sino también tiene como objetivo el hacer que los abogados dejen ya la cultura de los procesos judiciales, sino que estos aproximen a las partes a los mecanismos alternos bien sea dentro o fuera del proceso para poder llegar a acuerdos o negociaciones que les sirva a ambas partes.

La mediación también ayuda a la individualización de cada caso porque no se establecen reglas en concreto de cómo se debe resolver o como las partes deben

actuar, si no que les permite ser libres en la toma de decisiones, introduce la tarea de saneamiento independiente.

4.2.7. Incumplimiento de la Ley y la Sanción

Primero se debe definir que es incumplimiento para ello se ha tomado a Ossorio donde indica: "Desobediencia de órdenes, reglamentos o leyes, por lo general de modo negativo, por abstención u omisión, al contrario de los casos de infracción o violación. Inejecución de obligaciones o contratos" (Ossorio, 2006, pág. 483).

El incumplimiento es el acto por el cual no se acatan las normas jurídicas preestablecidas que afectan los derechos, garantías o deberes de los individuos que están obligados a cumplirlas, es decir es la omisión de las obligaciones dispuestas o acordadas entre los sujetos a quienes las leyes les son dirigidas o involucran los contratos.

Para Elvira López las normas jurídicas están dictadas para ser cumplidas por los ciudadanos a los que van dirigidas, y lo normal es que así ocurra, ahora bien como todos los ciudadanos son personas libres pueden acomodar sus conductas a las normas o pueden incumplir los mandatos normativos en el ejercicio de su libertad (López E., 2006, pág. 73).

Las normas jurídicas sea cual fuere el nivel de jerarquía que tengan están para ser cumplidas por las personas que viven dentro del territorio donde estás se encuentran vigentes, las personas por su parte tienen completa libertad para

cumplirlas y acatar de manera cabal lo establecido por las autoridades así como también de incumplirlas y pasar por sobre lo que ellas mandan y permiten. Es decir las normas por su naturaleza están hechas para ser cumplidas pero depende de las personas el que esto ocurra o no.

Por lo tanto el incumplimiento de la ley es la desobediencia o insubordinación por parte de las personas a las reglas establecidas dentro del estado para poder tener una sociedad de paz, este incumplimiento en el contexto de la presente temática se observa en los principios constitucionales del sistema procesal como lo son celeridad, eficacia y economía procesal, como en el acuerdo llegado o la aceptación tanto expresa como tácita de las partes en lo que respecta a la asistencia a la audiencia de mediación.

Pero este incumplimiento siempre emana una sanción la misma que se encuentra preestablecida en la norma al respecto nos habla Rafael Rojina y dice: "La sanción en términos generales, es un daño o mal que sobreviene por el incumplimiento de una norma, y desde este punto de vista, absolutamente todos los sistemas normativos tienen sanciones" (Rojina, 1979, pág. 16). Entonces una vez infringida la ley por parte del ciudadano nace la sanción que todo ordenamiento jurídico tiene porqué de este modo se asegura que menos personas no ejecuten lo establecido en las normas jurídicas vigentes.

4.2.8. Tendencias sobre la obligatoriedad de Mediación Intraprocesal

Esta tendencia está dada por varios autores mismos que se recopilan en la publicación de Oscar Conforti quien trata a la obligatoriedad de que las partes

asistan a una primera audiencia de mediación, en primera instancia se refiere a un derecho que tienen a ser informados de la existencia de este medio alternativo en cuanto a la mediación extrajudicial, pero para la mediación intraprocesal no sólo es cuestión de informar si no va más allá se trata de lograr un acceso de manera oportuna a la justicia y de lograr una solución justa y eficaz en el menor tiempo posible, para así evitar o disminuir la sobrecarga procesal del sistema judicial. Al entenderlo al juez como el garante y el que debe procurar que se logre estas dos realidades es viable que él sea quien de considerarlo oportuno derive a mediación y que en el momento de la audiencia las partes sean quienes por su voluntad decidan continuar o no con el proceso, pero hasta ese entonces se lo debe hacer con carácter obligatorio.

Loredana Di Stefano, señala al respecto de la derivación obligatoria y por ende el que se lleve a cabo la mediación intraprocesal, que existe un reconocimiento y es oportuna cuando se tiene interés de las partes, del sistema de justicia y la sociedad en general. De entre los aspectos que sobresalen para generar una derivación obligatoria es que así se logrará que más litigios lleguen a un acuerdo y por ende se genera un justo y difundido acceso al servicio de mediación; si se da esta derivación obligatoria las partes obtienen un resultado a su contienda en menor tiempo, en la fase inicial del proceso judicial, es decir se acortan los términos y plazos del extenso procedimiento que por vía judicial se tramita, se evita el despilfarro de recursos públicos, y se crea una cultura de mediación tanto para la sociedad como para los abogados. Sin embargo de que sea obligatoria la derivación por parte del Tribunal, la participación de las partes en este será

voluntaria, es decir que no existirá presión en llegar al acuerdo dentro de la sesión o audiencia o a continuar con el procedimiento sin que existan las razones por las cuales se llegó a esa instancia.

La obligatoriedad a asistir a la primera audiencia no va en contra de la tutela judicial efectiva que trata del derecho de las partes de acudir ante los órganos judiciales para que sean protegidos sus derechos a través de los funcionarios que tienen la potestad jurisdiccional, pues se debe considerar a la mediación intraprocesal como un acto procesal conexo al proceso judicial, en donde el juez declara oportuno que el juicio del cual tomó conocimiento vaya a mediación precisamente garantizando este derecho a una tutela judicial efectiva.

Para Luis González el juez dentro de la mediación intrajudicial es trascendental, pues el hecho de que este sea quien derive a las partes que están dentro de un proceso judicial lo convierte en un acto objetivo y de prestigio por la intervención y supervisión judicial. Por tal razón deben estar seguros que el derivar a mediación intraprocesal conlleva grandes beneficios tanto para la oficina judicial y reducción de costes económicos.

Por tal importancia es indispensable desarrollar cursos o programas para los jueces, de tal manera que se use de forma adecuada la mediación, respetando la tutela judicial efectiva a la que las partes tienen el derecho, por ejemplo, en la Unión Europea se llevó a cabo el Curso de Especialización en Mediación Civil y Mercantil, en donde se llegó a concluir que el juez es espectador, participante y garante; el Grupo Europeo de Magistrados para la Mediación, promueve, desde el ámbito de

los tribunales de Justicia, los sistemas alternativos de resolución de conflictos especialmente la mediación; y, el Colegio Notarial de Valencia la "Fundación Notarial para la Mediación y el Arbitraje" tiene como fin la promoción de la mediación y arbitraje o cualquier otra vía alternativa que facilite la solución convencional de las controversias.

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador

El Ecuador se rige por leyes que norman la vida en sociedad y que establecen que se debe y no hacer para llegar a una convivencia de paz, la norma suprema confiere a los ciudadanos todos los derechos, garantías y deberes del Estado para asegurar su protección, en el artículo 1 establece: "El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia..." (Constitución de la República, 2018, pág. 8). Al ser un Estado constitucional nos permite tener la seguridad que todo lo estipulado en la constitución tiene que cumplirse y que las demás normas deben estar supeditadas a ella; cuando se habla de derechos y justicia hace referencia a que el Estado garantiza el cumplimiento neto de los derechos fundamentales que tiene cada persona procurando que la actuación de este sea justa.

Los derechos consagrados en la constitución a su vez se regirán por principios establecidos en el artículo 11, entre otros el numeral 3 nos dice: "Los derechos y garantías establecidos 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" (Constitución de la República, 2018, pág. 9). Los derechos consagrados en la Constitución por ningún motivo deben ser violados son propios a la condición de personas y por ende todos tienen la facultad de hacerlos respetar ya sea por las autoridades o a través de ellas.

En la presente investigación puesto que se analiza algunos principios procesales es pertinente señalar el artículo 169 donde establece que "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 la justicia por la sola omisión de formalidades" (Constitución de la República, 2018, pág. 136).

La norma suprema consagra que todos los procesos deben regirse por principios que faciliten el acceso a la justicia y garanticen el debido proceso que también se encuentra estipulado en la Constitución, estos principios tendrán la misma importancia y no podrán ser omitidos porque estaríamos vulnerando derechos que tienen las partes como lo son una resolución ágil, oportuna y procurando el menor costo en la tramitación tanto a nivel económico como en el tiempo.

Para cumplir estos principios la misma Constitución prevé medios alternativos en la solución de conflictos de acuerdo al artículo 190, inciso primero "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..." (Constitución de la

República, 2018, pág. 39). Estos procedimientos alternativos tienen la función de agilitar el acceso a la justicia y la paz social en materias que sea posible llegar a un acuerdo, sin necesidad de tener la resolución de un órgano judicial.

La Constitución como norma suprema reconoce a la mediación como un procedimiento alternativo de solución de conflictos, puesto que genera una solución rápida, sencilla y eficaz a los procesos utilizando la menor cantidad de recursos posibles y permitiendo que las partes por si solas puedan encontrar solución a sus conflictos. De esta manera también se está dando paso al cumplimiento de los principios anteriormente mencionados, garantizando a las partes procesales conformidad con la resolución y que esta sea oportuna.

Conforme se establece en el artículo 424, "La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica" (Constitución de la República, 2018, pág. 70). Todas las normas se encuentran sujetas a la Constitución y deben velar porque lo que en ella se contempla se cumpla y se efectivice ninguna norma puede pasar por encima del mandato de la misma, si esto sucede dicha norma no tendrá valor jurídico y no podrá ser ejecutada.

Las leyes dentro de un país para que no exista colisión entre las normas tiene que establecer un orden jerárquico, por el cual las personas que se encargan de crear o ejecutar las leyes puedan establecer un orden y así respetar lo establecido en

cada una, sin que exista una contraposición de mandatos, en nuestro país la Constitución en el artículo 425, lo ha establecido de la siguiente manera:

...La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos (Constitución de la República, 2018, pág. 70).

Este orden va de acuerdo a los alcances que tiene la norma inicial por leyes que regularan a nivel nacional ya sean de derecho sustantivo, adjetivo o ejecutivo hasta terminar en acuerdos o resoluciones que regirán para ciertos sectores o en su defecto serán para un determinado momento de acuerdo a como se desarrolle la sociedad y sus necesidades inmediatas, todas ellas desde la de mayor jerarquía hasta la de menor jerarquía tiene que ser cumplida en la forma que esté prescrita y por quienes tengan la obligación de hacerlo.

4.3.2. Tratados y Convenios Internacionales

4.3.2.1. Convención Americana de Derechos Humanos

El Artículo 25 numeral uno establece: Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas

que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 2018, pág. 6).

La Convención Americana de Derechos Humanos, manifiesta que es derecho fundamental de todas las personas el tener acceso rápido, sencillo y ágil a la solución de sus conflictos por ende a la justicia, que este debe ser garantizada de cualquier forma, ya sea dentro de los tribunales o fuera de ellos para de esta manera poder proteger los demás derechos y garantías establecidas dentro de los cuerpos legales que rigen la convivencia dentro de los países, esta protección debe dársela a todos y sin excepción alguna ya sea que la vulneración de derechos haya provenido de una acción del propio estado a través de sus funcionarios públicos y deban ser sancionados con la pena mayor.

4.3.2.2. Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia

Capítulo VI: Arreglo Pacífico de Controversias

Art. 33.- 1. Las partes en una controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales tratarán de buscarle solución, ante todo, mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección (Carta de las Naciones Unidas, 2018, pág. 11).

La Carta de las Naciones Unidas hace referencia a que todo conflicto debe ser tramitado por una cultura de paz donde los estados puedan exponer sus puntos de vista pero no llegar a un enfrentamiento donde se ponga en riesgo la seguridad de los ciudadanos, para ello menciona distintas formas de solucionar las disputas entre ellas se encuentra la mediación como recurso alternativo para llegar a un acuerdo social.

4.3.3. Código Orgánico General de Procesos

La mediación al estar consagrada dentro de la norma suprema debe estar regulada dentro del desarrollo de los procesos de materias que si sea posible llegar a un acuerdo, sin la necesidad de un juez, es por esto que el Código Orgánico General de Procesos dentro del Procedimiento Ordinario en el artículo 294 en el desarrollo de la audiencia preliminar se la agrega como parte del procedimiento.

Art. 294.- Desarrollo. - La audiencia preliminar se desarrollará conforme con las siguientes reglas:

6. La o el juzgador, de oficio, o a petición de parte, podrá disponer que la controversia pase a un centro de mediación legalmente constituido, para que se busque un acuerdo entre las partes. En caso de que las partes suscriban un acta de mediación en la que conste un acuerdo total, la o el juzgador la incorporará al proceso para darlo por concluido (Código Orgánico General de Procesos, 2018, pág. 67).

La mediación en nuestro país puede ser extraprocesal como intraprocesal, dentro de los procesos el juez puede decidir derivar una causa a una Oficina de Mediación si cree que es susceptible de llegar a un acuerdo y que el problema solo afecta de manera directa a las partes, siendo ellas quienes a través de su propia voluntad lleguen a una resolución donde ambas se vean beneficiadas y no afecten los derechos de ninguna; además se puede dar por iniciativa de las partes mismas quienes solicitarán al juez que su causa sea derivada a mediación. En caso de que se llegue a un convenio este regresará al juzgado para ser homologado por el juez y dar por terminado el proceso.

A través de esta norma se quiere dar cumplimiento no solo a la existencia de procedimientos alternativos para la solución de conflictos, sino que también se quiere efectivizar los principios de acceso a una justicia rápida, eficaz y cuya inversión económica sea mínima, además de generar resultados más duraderos y con trascendencia a nivel social.

En ningún momento dice que sucede, si las partes que aceptaron o acordaron ir a mediación no asisten a la audiencia, lo cual implica un vacío legal porque si no comparecen este procedimiento se vuelve innecesario y genera un efecto contradictorio a lo que la ley busca, que es la realización de la justica oportuna, eficaz y célere.

4.3.4. Código Orgánico de la Función Judicial

Art. 130.- Es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes; por lo tanto deben:

- 9. Procurar la celeridad procesal, sancionando las maniobras dilatorias en que incurran las partes procesales o sus abogadas y abogados.
- 11. Salvo los casos en que la ley expresamente disponga lo contrario, procurar la conciliación de las partes, en cualquier estado del proceso; al efecto, pueden de oficio convocarlas a audiencia, a las que deberán concurrir las partes personalmente o por medio de procuradora o procurador judicial dotado de poder suficiente para transigir. De considerarlo conveniente los tribunales o juezas y jueces podrán disponer de oficio que pasen los procesos a una oficina judicial de mediación intraprocesal con la misma finalidad. Se exceptúan los casos en que se halla prohibida la transacción, y si ésta requiere de requisitos especiales previos necesariamente se los cumplirán, antes de que el tribunal, jueza o juez de la causa homologue el acuerdo transaccional (Código Orgánico de la Función Judicial, 2018, pág. 42).

Los jueces son quienes tienen la responsabilidad de cumplir las leyes y hacer respetar los derechos, garantías y principios de los cuales las partes se ven beneficiados cuando acuden a la justicia ordinaria, es por esto, que se les han establecido potestades para ejercer su rol en representación del estado de manera

eficiente. Entre estas facultades se encuentran hacer que los procesos sean manejados de manera rápida, sin dilaciones que lo único que acarrean es una demora injustificada en el desarrollo de este, sancionando a las partes que de mala fe generan dichas prórrogas.

Otra facultad, es la de generar espacios en cualquier estado del proceso para que las partes puedan llegar a una conciliación o transacción, ya sea dentro de la audiencia misma o derivando el proceso a mediación intraprocesal para que sean las partes, quienes concluyan o den fin al proceso por medio de un acuerdo, claro está asistidos por un tercero que será el mediador quien tiene la facultad de establecer los puntos controvertidos y dar varias opciones que las partes según su conveniencia las adaptarán para una mejor solución del conflicto.

4.3.5. Código de la Niñez Y Adolescencia

El Código de la Niñez y Adolescencia también establece la mediación como un medio alternativo para la solución de conflictos, esto con el objetivo de salvaguardar el interés superior de los menores y que todo lo relacionado con ellos tenga un mejor resolver de manera rápida y sencilla, por ser un grupo de atención prioritaria establecido en la Constitución de la República del Ecuador contempla.

De acuerdo al artículo 294 "La mediación procederá en todas las materias transigibles siempre que no vulneren derechos irrenunciables de la niñez y la adolescencia" (Código de la Niñez y Adolescencia, 2018, pág. 69). En lo que respecta a menores de edad se puede dar la mediación para solucionar conflictos en los que se vean directamente involucrados, para que de esta forma sean

resueltos sin afectar al menor y en el menor tiempo posible, atendiendo siempre que este acto procesal no produzca un menoscabo a los derechos del menor que por su naturaleza son irrenunciables como es el caso de dar medidas de protección, puesto que el Estado es el encargado a través de los órganos competentes de garantizar el cuidado y protección del menor y por tanto no son susceptibles de ser sometidos a un acuerdo.

4.3.6. Ley de Arbitraje y Mediación

Para el desarrollo de la mediación en los centros se ha creado una ley especial donde en el Título II, establece todo sobre mediación desde el inicio, la forma, tiempo y finalización.

Art. 43.- La mediación es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extrajudicial y definitivo, que ponga fin al conflicto (Ley de Arbitraje y Mediación, 2018, págs. 16-17).

La mediación es una de los medios de resolver los conflictos de manera pacífica evitando enfrentamiento entre las partes que se encuentran en disputa, donde actúa un tercero imparcial a manera de guía de las partes para que encuentren una solución o lleguen a un acuerdo; dicho acuerdo puede ser de todo o parte del conflicto, pudiendo poner fin al proceso judicial a través de la homologación del acuerdo por parte del juez. Este procedimiento alternativo solo puede darse en materias que por su naturaleza pueda ser factible un acuerdo sin que deba

intervenir el Juez emitiendo una resolución, es por esta razón que tiene el carácter de extrajudicial.

Art. 46.- La mediación podrá proceder:

- b) A solicitud de las partes o de una de ellas.
- c) Cuando el juez ordinario disponga en cualquier estado de la causa, de oficio o a petición de parte, que se realice una audiencia de mediación ante un centro de mediación, siempre que las partes lo acepten. Si dentro del término de quince días contados desde la recepción por parte del centro de la notificación del juez, no se presentare el acta que contenga el acuerdo, continuará la tramitación de la causa, a menos que las partes comuniquen por escrito al juez su decisión de ampliar dicho término (Ley de Arbitraje y Mediación, 2018, pág. 17).

La mediación puede proceder ya sea antes de dar inicio a un proceso judicial, como cuando este ya inició, hasta antes de la sentencia, en la presente investigación se trata de la mediación intraprocesal la cual se da porque las partes de mutuo acuerdo convienen en solicitar al juez que su causa sea derivada a mediación o también se da de oficio, esto es que el juez propone a las partes este medio alternativo de solución de conflictos y ellas aceptan a su vez el tramitar su causa de esta forma.

Existe un término de 15 días para poder llegar a un acuerdo entre las partes, una vez terminado el mediador deberá emitir un acta del acuerdo arribado o el acta de imposibilidad de acuerdo y se devolverá la causa para que siga tramitándose por

vía ordinaria, este plazo si las partes lo requieren y solicitan será ampliado a criterio del juzgador.

Art. 51.- Si alguna de las partes no comparece a la audiencia de mediación a la que fuere convocada, se señalará fecha para una nueva audiencia. Si en la segunda oportunidad alguna de las partes no comparece, el mediador expedirá la constancia de imposibilidad de mediación (Ley de Arbitraje y Mediación, 2018, pág. 19).

La mediación se tramitará por medio de audiencias a las cuales las partes serán convocadas, si las partes involucradas no acuden a la primera audiencia se podrá convocar a una segunda audiencia y si vuelven a inasistir se sentará razón de imposibilidad de acuerdo por medio de un acta. En otras palabras, no se contempla la obligación de las partes para acudir a la audiencia, lo que acarrea que regularmente esta instancia sea usada solo para dilatar el proceso.

4.3.7. Instructivo para la Derivación de causas judiciales a centros de mediación y ejecución de actas de mediación

Art. 5.- Emitido el auto de derivación por parte del juez, las partes, dentro del término de tres (3) días, podrán aceptar o negarse a la mediación o solicitar cambio de centro de mediación; el silencio de las partes será considerado como aceptación tácita.

Cuando la derivación fuere propuesta en la audiencia, las partes deberán expresar su aceptación en el mismo acto.

Una vez verificada la aceptación de las partes, el juez remitirá de inmediato el proceso al centro de mediación (Instructivo, 2018, pág. 2).

El Instructivo menciona el juez que de oficio proponga que la causa sea derivada a mediación debe esperar tres días término para que las partes se pronuncien si aceptan o se niegan a ir a mediación, si no contestan este se entenderá como la aceptación tácita; si en la audiencia se pronuncian las partes o el juez induce a las partes a ir a mediación estas en la misma audiencia tendrán el derecho de aceptar o negarse y seguir con la causa por vía ordinaria.

Se puede observar que en toda la legislación se hace hincapié al principio de voluntariedad propio de los procedimientos alternativos de solución de conflictos, tanto al inicio en el desarrollo y al finalizar la mediación, mismo que no será vulnerado al implementar la concurrencia obligatoria a la audiencia ya que fueron las partes mismas quienes aceptaron que su proceso pase a este proceso extrajudicial, porque lo que se quiere lograr es que se cumplan con los principios de celeridad, eficacia y economía procesal que nos asegurará llegar más pronto a una solución del conflicto planteado.

4.4. DERECHO COMPARADO

4.4.1. Legislación de Venezuela

Es necesario tomar como referencia legislaciones de otros países para de esta manera tener nociones de cuáles son los vacíos que nuestra norma presenta con relación a la mediación y a la asistencia de las partes a la audiencia.

En la legislación venezolana no se ha creado una ley específica para la mediación, pero como es un procedimiento alternativo establecido dentro de la Constitución de este país la mayoría de normas tienen esta alternativa de solución de conflictos, es así como en la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes en su artículo 450 la reconoce como un principio:

Artículo 450.- Principios. - La normativa procesal en materia de protección de niños, niñas y adolescentes tiene como principios rectores, entre otros, los siguientes:

e) Medios alternativos de solución de conflictos. El juez o jueza debe promover, a lo largo del proceso, la posibilidad de utilizar los medios alternativos de solución de conflictos, tales como la mediación, salvo en aquellas materias cuya naturaleza no la permita o se encuentre expresamente prohibida por la ley (Ley Orgánica Para la Protección, 2018, pág. 116).

En los procesos que involucran la protección de menores de edad se establece como principio el que el juez, a lo largo del proceso jurisdiccional direccione a las partes a la utilización de la mediación y esto es porque en ella ven una salida al conflicto menos agresiva para los involucrados y que permite una solución más rápida de los procesos; existe la salvedad de los procesos que por razones de su propia naturaleza no pueden ser sometidos bajo esta modalidad de solución alternativa de conflictos, en cuyo caso se optará por la forma tradicional.

En Venezuela se ha impulsado la mediación intraprocesal de una manera radical puesto que en la audiencia preliminar viene dada, ya como una fase más del proceso a la cual las partes deben someterse para poder avanzar en el desarrollo del mismo, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 468 que señala: "Audiencia preliminar. - A la hora y día señalados por el Tribunal de Protección debe tener lugar la audiencia preliminar, previo anuncio de la misma. La audiencia preliminar consta de la fase de mediación y la fase de sustanciación" (Ley Orgánica Para la Protección, 2018, pág. 125).

A la fase de mediación la han desarrollado desde el Artículo 469, el cual tipifica lo siguiente: La fase de mediación de la audiencia preliminar es privada, con la asistencia obligatoria de las partes o sus apoderados y apoderadas. En los procedimientos relativos a Responsabilidad de Crianza, Obligación de Manutención y Régimen de Convivencia Familiar será obligatoria la presencia personal de las partes (Ley Orgánica Para la Protección, 2018, pág. 125).

Se determina el carácter obligatorio de esta fase dentro de las materias que son tramitadas de acuerdo a esta ley, las partes pueden acudir personalmente o, a través de sus apoderados o abogados defensores, en ciertos casos específicos solo lo podrán hacer personalmente. Esta fase por basarse en el principio de confidencialidad propio de la mediación se lo hará en forma privada sin la presencia de terceros ajenos al conflicto.

Dentro del mismo articulado se señala que: "La fase de mediación de la audiencia preliminar no puede exceder de un mes, salvo acuerdo expreso de las partes. Las partes no quedan afectadas en el proceso de modo alguno por su conducta o señalamientos realizados durante la mediación" (Ley Orgánica Para la Protección, 2018, pág. 125). Esta fase tiene un tiempo límite esto con el fin de no dar alargues innecesarios al proceso, solo si las partes están de acuerdo y lo requieren se podrá extender. Lo que en las sesiones de mediación las partes manifiesten no podrá ser divulgado ni mucho menos usado como prueba en el desarrollo del proceso jurisdiccional, pues este medio de solución alternativa de conflictos garantiza a las partes la debida reserva de todo lo actuado en desarrollo de la misma.

Como la asistencia a la mediación es de carácter obligatorio se ha dispuesto sanciones a las partes o a la parte que no concurran a las sesiones, Artículo 472.- No comparecencia a la mediación de la audiencia preliminar.- Si la parte demandante no comparece personalmente o mediante apoderado o apoderada sin causa justificada a la fase de mediación de la audiencia preliminar se considera desistido el procedimiento, terminando el proceso mediante sentencia oral que se reducirá en un acta y debe publicarse en el mismo día. Este desistimiento extingue la instancia, pero la parte demandante no podrá volver a presentar su demanda antes que transcurra un mes.

Si la parte demandada no comparece sin causa justificada a la fase de mediación de la audiencia preliminar, se presumen como ciertos hasta prueba en contrario, los hechos alegados por la parte demandante, excepto en aquellas materias en las cuales no procede la confesión ficta por su naturaleza o por previsión de la Ley, dándose por concluida la fase de mediación de la audiencia preliminar, dejando constancia de ello en un acta.

No se considerará como comparecencia la presencia del apoderado o apoderada en aquellas causas en las cuales la Ley ordena la presencia personal de las partes (Ley Orgánica Para la Protección, 2018, pág. 126).

Como se ve las sanciones van directamente a la resolución que se da a los conflictos, ya sea que se acuda como parte demandante o demandada, pues si no comparece la parte demandante se dará por terminado el procedimiento, y, si es demandado y no comparece a mediación se entenderá que acepta todo lo que en su contra se plantea y tiene la obligación de probar en el desarrollo del proceso que dichas aseveraciones son falsas, excepto en casos en los que no procede obligar a comparecer al demandado, ya sea por la naturaleza de la causa o porque la ley así lo prevé, aquí se dará fin a la fase de mediación y se continuará a la fase de sustanciación. Esta inasistencia injustificada, ya sea de las partes o de sus apoderados dependiendo del caso, sancionada, garantiza el que las partes acudan a las sesiones y se pueda cumplir con el propósito que tiene esta fase.

4.4.2. Legislación de México

El estado de Oaxaca en México desarrolla una ley especial para la mediación, esta es la Ley de Mediación para el Estado de Oaxaca misma que en el Artículo 3 estipula el porqué de la creación de esta norma señalando: "El objeto de esta Ley es regular la aplicación de la mediación para la pronta y pacífica solución de conflictos" (Ley de Mediación, 2018, pág. 1); su objetivo es poder prestar a las partes que se encuentran en un litigio una rápida solución a través de medios que no confronten de manera directa a las mismas, está creada con el mismo propósito que en nuestra legislación.

Dentro de esta ley podemos encontrar que se ha definido a la mediación en el Artículo 4, numeral I precisándola así: Mediación: Método alternativo no adversarial para la solución de conflictos, mediante el cual uno o más mediadores, quienes no tienen facultad de decisión, intervienen únicamente facilitando la comunicación entre los mediados en conflicto, con el propósito de que ellos acuerden voluntariamente una solución que ponga fin al mismo total o parcialmente (Ley de Mediación, 2018, pág. 1).

La mediación es un medio alternativo que permite a los mediados resolver sus controversias sin la necesidad de que un tercero decida que es mejor para dar solución a estas, sino que sean ellas quienes por su propia voluntad resuelvan sus diferencias de una manera pacífica, en este tipo de procedimientos el tercero solo tiene facultades de guía, pero a diferencia del juez no tiene facultad jurisdiccional,

por tanto, su opinión no será tomada como una decisión final a la cual los mediados están sujetos.

Al igual que en nuestra legislación en la Ley de Mediación para el Estado de Oaxaca ha establecido razones por las cuales se puede activar la mediación, sea dentro o fuera de un proceso, para ello es preciso señalar el artículo 7 de la mencionada ley:

Artículo 7.- La mediación podrá tener lugar como resultado de:

- I.- La voluntad de las partes;
- II.- Una cláusula de mediación incluida en un contrato, siempre que conste por escrito; o
- III.- El desarrollo de un procedimiento jurisdiccional en el que las partes acuerden someterse a la mediación (Ley de Mediación, 2018, pág. 3).

De lo establecido en la norma se puede deducir que en todas las categorías impera la voluntad de las partes para someterse en este tipo de medios alternativos en ninguna se le exige de manera obligatoria el que primero tengan que recurrir a ellos, es decir tiene similitud con nuestra norma. Las posibilidades de concurrir a este tipo de procedimientos son por acuerdo al que hayan llegado las partes sea esto antes de recurrir a la justicia ordinaria o cuando ya se la haya activado, o, también porque en un contrato donde manifestaron su voluntad y capacidad para celebrarlo estuvieron de acuerdo en someter cualquier posible litigio al que eventualmente pudieran llegar producto de su relación.

Esta ley denota el principio de voluntariedad que tienen los mediados para acceder a la mediación, más sin embargo, una vez expresada esta voluntad el legislador ha prevenido el hacer que este acuerdo o cláusula contractual sea respetado y que se convierta en obligatorio así lo señala el artículo 8 "Cuando exista una cláusula o acuerdo de mediación, estos tendrán el carácter de obligatorios y deberán realizarse en los términos que prevé esta Ley; en estos casos, los mediados deberán desahogarla al menos hasta la etapa de la sesión introductoria" (Ley de Mediación, 2018, pág. 3); la mediación se vuelve obligatoria a partir de que las partes llegaron al acuerdo de así hacerlo y deberán cuando menos asistir a la primera sesión donde se desarrollará aspectos generales de que trata y como se llevará acabo el procedimiento.

Además en la referida ley hace mención a los derechos y obligaciones que tienen los mediados dentro del procedimiento de mediación, marcada diferencia con nuestra legislación, ya que ningún articulado establece estos aspectos.

Ahora bien, dentro de lo que en la presente investigación nos compete es importante mencionar el artículo 16 debido a que señala las obligaciones que tienen los mediados, entre otras en su numeral III menciona: "Asistir a cada una de las sesiones de mediación personalmente o por conducto de su representante, según corresponda, salvo causa justificada o en los casos en que los mediados acepten celebrar sesiones individuales con el mediador" (Ley de Mediación, 2018, pág. 6); de tal modo que, se convierte en un deber que las partes no pueden transgredir y si así lo hacen deben justificar su inasistencia, ya sea que la de ellos o la de sus

apoderados o cuando haya sido intención de ellas de hacer sesiones por separado a la cual deberán asistir en el momento oportuno.

4.4.3. Legislación de Argentina

Dentro de las leyes argentinas específicamente en la provincia de Tucumán se ha creado la Ley de Mediación Obligatoria Previa a la Iniciación de Juicios donde se establece de manera separada la mediación extraprocesal y la intraprocesal, dándole a la primera el carácter de obligatoria y a la segunda voluntaria en cuanto a la petición de derivar su causa a mediación.

Lo antes dicho de la mediación intraprocesal lo establece en el artículo 2 que señala: "...será facultativo para las partes, en cualquier etapa del proceso y/o instancia judicial, solicitar al Tribunal la derivación del caso al proceso de Mediación, produciéndose de pleno derecho la suspensión de los plazos procesales" (Mediación Obligatoria, 2018, pág. 1). Las partes tienen libertad en los casos en que no haya sido requisito previo al inicio del proceso judicial el ir a mediación, recurrir a esta vía solicitando a los jueces del tribunal que se derive el proceso para intentar llegar a un acuerdo a través de este medio pacifico de solución de conflictos, si así se lo hace, el juicio que se está tramitando en los tribunales se suspenderá y se retomará cuando finalice la mediación.

Dentro de la derivación se sorteará un mediador que será el encargado de conducir el procedimiento y será el que debe vigilar que durante el desarrollo no se afecten ninguno de los derechos y garantías de los mediados. Dentro de las obligaciones que tiene el mediador es la establecida en el artículo 10:

Art. 10.- El Mediador, en el plazo de cinco (5) días hábiles, a contar desde la fecha de aceptación de su designación, deberá comunicar fehacientemente al Centro de Mediación, el lugar y la fecha de la primera audiencia, que deberá fijar dentro del plazo de quince (15) días hábiles a contar desde la aceptación de la designación. Esta primera audiencia deberá notificarse a las partes con cinco (5) días de antelación (Mediación Obligatoria, 2018, pág. 3).

El mediador tiene un término no mayor a cinco días a partir de su designación y aceptación del conocimiento de la causa para informar al Centro de Mediación del lugar y fecha en que se realizará la audiencia de mediación y este a su vez debe notificar a los mediados, con cinco días de anticipación a la fecha en que se va a dar la audiencia, los datos proporcionados por el mediador; una vez que acepta el mediador su cargo se contaran 15 días término para que se lleve a cabo la audiencia de mediación, en caso de incumplimiento de los tiempos legales establecidos los mediados pueden reclamar, ya que están siendo afectados sus derechos.

Una vez dada la primera audiencia y determinada la posibilidad de que la causa es susceptible de ser manejada en mediación además de poner en manifiesto la intención de las partes de llegar a un acuerdo, se procederá a establecer como se llevará a cabo las sesiones, ya sea de forma individual o conjunta y en qué tiempo se realizarán, este procedimiento cuando se trata de mediación intraprocesal no

puede superar los 25 días plazo de acuerdo a lo estipulado en el artículo 11 que menciona:

Artículo 11.-El plazo para la mediación será hasta cuarenta (40) días hábiles a partir de la fecha de la primera audiencia.

En el caso previsto en el artículo 2°, el plazo será de veinticinco (25) días.

En ambos supuestos, el plazo podrá prorrogarse por igual término, por acuerdo de las partes (Mediación Obligatoria, 2018, pág. 3).

Por consiguiente, existe la posibilidad de ser necesario y por petición de las partes de aplazar dicho tiempo por uno equivalente al primero, se establece plazos con la finalidad de que no se alargue innecesariamente el proceso y que se puedan desarrollar la mayor cantidad de actuaciones en el menor tiempo y dentro de una misma sesión, por ende, también se está garantizando a las partes su derecho al acceso a la justicia y a la paz de manera oportuna.

Dentro de los tiempos establecidos en la ley y según como se esté desenvolviendo la solución del conflicto el mediador puede llamar a las partes de manera separada para lograr establecer el centro del conflicto con cada una de ellas esto con las reservas del caso y siendo imparcial y neutral con los mediados para que así el acuerdo final puedan salir victoriosas ambas partes, a estas sesiones debe comparecer necesariamente los interesados de manera personal

Art. 12.- Dentro del plazo previsto para la Mediación, el mediador podrá convocar a las partes a todas las audiencias necesarias, pudiendo sesionar

en forma conjunta o por separado con cada parte, para el cumplimiento de los fines previstos en la presente ley, cuidando de no favorecer con su conducta a alguna de ellas y de no violar el deber de confidencialidad. A las mencionadas sesiones deberán concurrir las partes personalmente y no podrán hacerlo por apoderado, exceptuándose las personas jurídicas y los domiciliados en extraña jurisdicción, de acuerdo a lo que se establezca en la reglamentación. En este último caso, comparecerán por medio de sus representantes legales o autoridades estatutarias, debidamente acreditadas y con facultades suficientes para acordar. El mediador podrá otorgar dos (2) días para completar dicha acreditación. Vencido dicho plazo, se tendrá a la parte por no comparecida (Mediación Obligatoria, 2018, pág. 3).

Dentro de los tiempos establecidos en la ley y según como se esté desenvolviendo la solución del conflicto el mediador puede llamar a las partes de manera separada para lograr establecer el centro del conflicto con cada una de ellas esto con las reservas del caso y siendo imparcial y neutral con los mediados para que así el acuerdo final puedan salir victoriosas ambas partes, a estas sesiones deben comparecer necesariamente los interesados de manera personal sin interposición de terceros, en caso de hacerlo estos deberán presentar el correspondiente poder donde establezca que son representantes legales de la persona y que pueden actuar por ella dentro de ese proceso y tienen la facultad para acordar, si son personas jurídicas por su parte se debe presentar el nombramiento que acredita que son representantes legales y que por ende actúan en representación con todas

las facultades para ello; en caso de no presentar el documento habilitante se entenderá como inasistencia.

Así pues, una vez que se da inicio a la mediación a través de la derivación del proceso al Centro de Mediación esta obtiene carácter de obligatoria la asistencia a las sesiones que llama el mediador en caso de no hacerlo se implementarán sanciones pecuniarias a las que los mediados están obligados a pagar.

Art. 13.- Si la primera audiencia no pudiera celebrarse por motivos justificados, el mediador deberá convocar a otra, en un plazo que no podrá exceder los cinco (5) días hábiles desde la audiencia no realizada. Si la mediación fracasare por la incomparecencia injustificada de cualquiera de las partes a la primera audiencia, cada uno de los incomparecientes deberá abonar una multa cuyo monto será el equivalente a dos (2) veces la retribución básica que le corresponda percibir al mediador por su gestión suma que será destinada al Fondo de Financiamiento previsto por esta ley... Habiendo comparecido personalmente y previa intervención del mediador, cualquiera de las partes podrá decidir no continuar con el proceso de Mediación, dando por concluido el mismo (Mediación Obligatoria, 2018, págs. 3-4).

A diferencia de nuestra legislación en la norma de Tucumán-Argentina si se ha implementado sanciones por la inasistencia de las partes a la audiencia de mediación, con lo cual se está por un lado obligando a las partes a cumplir con la solicitud que hicieron en cuanto a que su proceso sea derivado y por otro se está

garantizando la concurrencia de las partes a la misma, para que así este procedimiento no sea objeto de dilación innecesaria. Las sanciones de acuerdo a la norma prevista ocurren cuando dicha inasistencia sea injustificada, dicha sanción es en dinero, el cual deberá ser abonado por la parte o las partes incomparecientes; las partes que comparecen dentro de audiencia podrán manifestar que no desean seguir con la mediación y que se corra traslado nuevamente para seguir con el proceso ordinario.

4.4.4. Legislación de España

La legislación española a diferencia de otras leyes de los países desarrollados aún conserva el principio de voluntariedad en lo que concierne a la aplicación de la mediación como lo establece la Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles, esta al igual que en nuestra legislación propone varias formas de dar inicio a la mediación.

"Artículo 16. Solicitud de inicio.- 3. Cuando de manera voluntaria se inicie una mediación estando en curso un proceso judicial, las partes de común acuerdo podrán solicitar su suspensión de conformidad con lo dispuesto en la legislación procesal" (Ley de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles, 2018, pág. s/n). Entre las formas de solicitar el acceso a la mediación está la posibilidad de llegar a un acuerdo entre las partes para que su caso sea derivado a mediación suspendiéndolo o no según como sea la solicitud, es decir se da de la misma forma que en el Ecuador expresando en todo momento la voluntariedad de las partes procesales.

Una vez que se ha solicitado la derivación del proceso a mediación se da inicio al mismo, en España empieza por una sesión informativa donde las partes tendrán conocimiento de que se trata y para qué sirve este mecanismo alternativo de solución de conflictos. El artículo 17 de la citada ley hace referencia a esto y establece:

Artículo 17.- Información y sesiones informativas. - Recibida la solicitud y salvo pacto en contrario de las partes, el mediador o la institución de mediación citará a las partes para la celebración de la sesión informativa. En caso de inasistencia injustificada de cualquiera de las partes a la sesión informativa se entenderá que desisten de la mediación solicitada. La información de qué parte o partes no asistieron a la sesión no será confidencial (Ley de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles, 2018, pág. s/n).

Aquí contrario a nuestra ley se cita a las partes a una sesión informativa si es que así lo requieren las partes, en dicha sesión se indicará todos los aspectos legales a los cuales están sometidos de aceptar seguir con el trámite de mediación, cuáles son sus derechos y obligaciones, entre otros; si una o ambas partes no llegasen a asistir el mediador tendrá la obligación de informar este particular al juez sobreentendiendo como desistido, y aquí es donde se rompe el principio de confidencialidad puesto que el juez con este antecedente tiene permitido pedir la justificación correspondiente de la inasistencia de lo contrario se presumirá la mala

fe, misma que está establecida dentro de otra normativa española denominada Ley de Enjuiciamiento Civil.

Esta es la diferencia con la norma ecuatoriana que en nuestro país si bien es cierto al inasistir a la audiencia de mediación se regresa el tramite al juzgado, no se rompe el principio de confidencialidad por tanto el juez no puede presumir la mala fe de cualquiera de las partes o la intención de dilatar el proceso.

Dentro de la Guía para la Práctica de la Mediación Intrajudicial nos indica que esta mala fe procesal se la puede sancionar conforme el artículo 247 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que determina lo siguiente:

Artículo 247. Respeto a las reglas de la buena fe procesal. Multas por su incumplimiento.

- Los intervinientes en todo tipo de procesos deberán ajustarse en sus actuaciones a las reglas de la buena fe.
- Los tribunales rechazarán fundadamente las peticiones e incidentes que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de ley o procesal.
- 3. Si los Tribunales estimaren que alguna de las partes ha actuado conculcando las reglas de la buena fe procesal, podrán imponerle, en pieza separada, mediante acuerdo motivado, y respetando el principio de proporcionalidad, una multa que podrá oscilar de ciento ochenta a seis mil

euros, sin que en ningún caso pueda superar la tercera parte de la cuantía del litigio (Ley de Enjuiciamiento Civil, 2018, pág. 111).

Toda persona que esté involucrada dentro de un proceso legal debe actuar bajo derecho y ajustando su conducta al mismo, no puede utilizar la norma a su conveniencia para impedir el desenvolvimiento de un caso y que este no sea concretado de manera rápida y oportuna, de hacerlo así y en este caso de inasistencia al no presentar la correspondiente justificación se deberá imponer una multa que irá acorde a los hechos es decir de manera proporcional, teniendo el juez el deber de hacérselo conocer por escrito y fundamentando la sanción.

Dentro de las cuatro normas analizadas a excepción de Venezuela se puede determinar que la obligatoriedad va enfocada a la asistencia de las partes a la audiencia una vez que estas ya sea por incidencia del juez o porque las partes por voluntad propia decidieron concurrir a mediación, por tanto, esta obligación no atenta directamente contra el principio de voluntariedad para llegar al acuerdo si no es más bien para asegurar la concurrencia de las partes y evitar dilaciones en el proceso ordinario.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. Materiales Utilizados

Para el desarrollo del presente Trabajo de Titulación dentro de los materiales que fueron empleados y que me permitieron recopilar fuentes bibliográficas, tenemos:

Obras Jurídicas, Leyes, Manuales Jurídicos, Diccionarios, Artículos, Revistas Jurídicas, Obras Científicas y Páginas web donde diversos tratadistas de derecho han expuesto su punto de vista y teorías referentes a mi investigación, mismos que se encuentran debidamente citados y que forman parte de las fuentes bibliográficas de la Tesis.

Además, he hecho uso de materiales secundarios entre otros se encuentran:

Computador, teléfono celular, retroproyector, cuaderno de apuntes, conexión a internet, impresora, hojas de papel bond, fotocopias, anillados, impresión de los borradores de tesis y empastados de la misma.

5.2. Métodos

En el proceso de investigación Socio – Jurídico, se aplicó los siguientes métodos:

Método Científico: Aplicado en el desarrollo del Marco Conceptual y Marco Doctrinario, al utilizar obras jurídicas de tratadistas doctos en el Derecho quienes con cada concepto, teoría y análisis me permitieron construir un criterio real de cada aspecto que forma parte de la misma, dichas obras se encuentran citadas y con su bibliografía correspondiente.

Método Inductivo: Se aplicó al momento de señalar la definición de cada categoría para luego obtener un vasto conocimiento sobre los procesos y como se desarrolla la mediación dentro del mismo, método que fue aplicado en la Revisión de Literatura.

Método Deductivo: Aplicado en el desarrollo de diversos componentes que hacen alusión a los procedimientos alternativos de solución de conflictos para luego si centrarnos en la mediación. Método que fue aplicado en la Revisión de Literatura.

Método Analítico: Fue empleado al desarrollar las características de cada categoría usada en la presente investigación, analizando y comentando cada cita, tanto en el Marco Conceptual como en el Doctrinario, así mismo en el análisis y verificación de resultados de las encuestas y entrevistas realizadas.

Método Exegético: Se aplicó al analizar las normas jurídicas tanto nacionales como extranjeras que sirvieron de base legal dentro de mi trabajo de investigación, siendo estas: Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico General de Procesos, Código Orgánico de la Función Judicial, Ley de Arbitraje y Mediación, Instructivo para la Derivación de Causas Judiciales a Centros de Mediación y Ejecución de Actas de Mediación y leyes internacionales.

Método Hermenéutico: Aplicado en la interpretación de las normas jurídicas, encontrando los principios y por ende el espíritu de la ley, el método fue desarrollado en el Marco Jurídico, donde se interpretó las leyes ecuatorianas pertinentes, tales como: Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico General de Procesos, Código Orgánico de la Función Judicial, Ley de Arbitraje y

Mediación, Instructivo para la Derivación de Causas Judiciales a Centros de Mediación y Ejecución de Actas de Mediación y leyes internacionales.

Método Mayéutica: Aplicado al utilizar dos tipos de técnicas que son las entrevistas y encuestas, es aquí donde a través del banco de preguntas se formulan varias interrogantes para buscar criterios varios y así crear mi propia concepción del tema.

Método Comparativo: Utilizado en el desarrollo de la tesis específicamente dentro del Derecho Comparado, debido a que se logró contrastar la realidad jurídica ecuatoriana, con las Legislaciones de Venezuela, Argentina, México y España, obteniendo así semejanzas y diferencias de estos ordenamientos jurídicos.

Método Estadístico: El método estadístico se usó para determinar los datos cuantitativos y cualitativos que fueron proporcionados a través de la información recabada con las Técnicas de la Entrevista y la Encuesta, aplicado al momento de realizar la tabulación, cuadros estadísticos, representación gráfica y de ésta manera obtener los Resultados de la Investigación.

Método Sintético: Aplicado al momento de dar un discernimiento propio y unificado de cada temática después de realizar un estudio minucioso y haber extraído sus elementos principales.

Método Histórico: Se lo utilizó dentro del Marco Doctrinario en lo referente a como se desenvuelve el proceso y la mediación a lo largo de la historia para poder comprender el porqué de su creación y como se instituyó dentro de nuestro país.

5.3. Técnicas.

Encuesta: Desarrollada al momento de aplicar las 30 encuestas, que contiene 6 preguntas tanto abiertas como cerradas, a jueces y abogados en libre ejercicio que tienen conocimiento y dieron su opinión acerca de la problemática planteada, logrando así recopilar información pertinente y veraz.

Entrevista: Al sostener un diálogo entre el entrevistador y el entrevistado sobre aspectos puntuales de los cuales tiene amplio conocimiento y que hacen referencia a la problemática de estudio; se aplicó a 5 profesionales especializados en temas de Mediación.

5.4. Observación documental.

Mediante esta técnica se procede al estudio de procesos, de cualquier materia que sea susceptible de llegar a un acuerdo, que fueron derivados por alguna de las causales a mediación y que se emitieron las correspondientes actas de imposibilidad de mediación por la no concurrencia a la audiencia.

Los resultados de la investigación se presentarán a través de tablas, barras o gráficos y se realizarán conjeturas propias derivadas del análisis de los casos concretos y datos proporcionados, que sirven para la construcción de la Revisión de Literatura, verificación de los objetivos, contrastación de la hipótesis, y finalmente llegar a la elaboración de las conclusiones y recomendaciones encaminadas a la solución de la problemática planteada.

6. RESULTADOS

6.1. Resultados de la aplicación de Encuestas

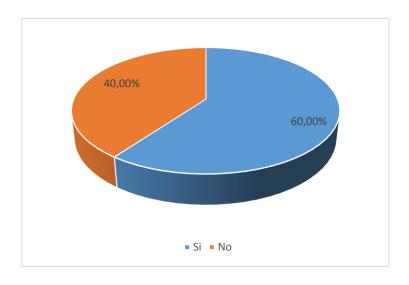
Las encuestas fueron aplicadas a 30 profesionales del Derecho del cantón Loja tanto abogados en libre ejercicio como funcionarios del Consejo de la Judicatura del cantón Loja, mismos que por sus labores diarias concurren a los Centros de Mediación o son parte de ellos y tienen amplia experiencia en cuanto a la tramitología y funcionamiento de los mismos.

PRIMERA PREGUNTA: ¿Ha utilizado usted alguna vez la mediación como medio alternativo para la solución de conflictos?

Cuadro Estadístico N°1				
Indicadores	Variables	Porcentajes		
Si	18	60,00%		
No	12	40,00%		
Total	30	100%		

Fuente: Profesionales del Derecho, del Cantón Loja

Autora: Ana Gabriela Idrobo Paredes



Interpretación:

En la primera pregunta realizada a los 30 profesionales del derecho un 60% de los encuestados, es decir 18 abogados, manifestaron haber utilizado la mediación como medio alternativo a la solución de conflictos mientras que el 40% restante que equivale a 12 abogados dijeron que no habían hecho uso de este medio alternativo a la solución de conflictos, tanto extraprocesal como intraprocesal.

Análisis:

Dentro de los profesionales del derecho del cantón Loja se puede evidenciar de acuerdo a los resultados que un porcentaje del 60% de profesionales ya están inmersos en esta nueva práctica jurídica y que hacen uso de la mediación para dar solución a los conflictos de los cuales son patrocinadores, dándoles así a sus clientes la posibilidad de ser figuras activas dentro del proceso, proponiendo ellos mismos alternativas de solución que serán más duraderas y eficaces que las planteadas por un tercero ajeno al problema

Sin embargo existe un considerable porcentaje que no ha hecho uso de la mediación como procedimiento alternativo para la solución de conflictos pese a estar contemplada en la norma suprema, debido a que aún se arraigan a la cultura de los procesos judiciales y no se abren a la posibilidad de dar una salida al litigio más rápida y en base a acuerdos derivados de las partes envueltas en el conflicto, es decir falta la cultura de paz que promueve este medio alternativo.

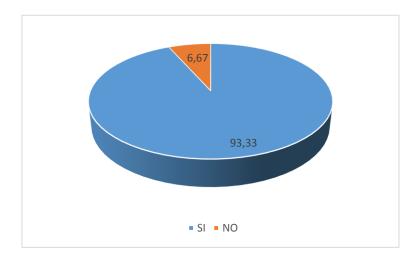
Considero que en general los abogados estamos llamados a poner en práctica esta forma alternativa de solución de conflictos porque solo así se está garantizando lo que se manifiesta en la constitución acerca de resolver las contiendas de una forma pacífica, sin confrontar una parte con la otra, sino más bien haciendo justicia a través de acuerdos en los cuales ambas partes estén conformes.

SEGUNDA PREGUNTA: ¿Considera usted que la mediación ayuda a que exista celeridad y economía procesal?

Cuadro Estadístico N°2				
Indicadores	Indicadores Variables Porcer			
Si	28	93,33%		
No	2	6,67%		
Total	30	100%		

Fuente: Profesionales del Derecho, del Cantón Loja

Autora: Ana Gabriela Idrobo Paredes



Interpretación:

De acuerdo a los resultados arrojados de las encuestas 28 abogados equivalente a un 93,33% del total dijeron que la mediación si ayuda a la consecución de los

principios de celeridad y economía procesal, la mayoría de encuestados están conscientes que este medio alternativo de solución de conflictos ayuda a resolver con mayor agilidad, rapidez y oportunidad los litigios en los que se encuentran dos o más personas, dando a las partes la posibilidad de que en una sesión se resuelva su conflicto y garantizando que lo que en esa sesión se llegue acordar deberá ser ejecutado pues dicho acuerdo que se plasma en un acta de mediación tiene fuerza de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada. Además manifiestan que se cumple con la economía procesal pues no sólo hablamos de que es más rápida sino que también hace uso de menos recursos tanto por parte del Estado como de las partes involucradas, puesto que no se estaría activando todo el aparato judicial para llegar a una solución.

Mientras 2 abogados equivalente a un 6,67% por su parte dijeron que con la mediación no se lograba una celeridad procesal ni tampoco se acortaba gastos tanto humanos como económicos por tanto no se cumple con la economía procesal, porque creen que lo acordado no es obligatorio para las partes con lo cual entorpece aún más el litigio, ocasionando así que se retarde más la solución del conflicto y se hayan gastado más recursos sin ser necesarios.

Análisis:

Desde mi punto de vista y yéndome directamente a lo que establece la ley, la mediación es una de las formas más rápidas y económicas de resolver un conflicto donde tanto las partes como el Estado recortan gastos, tiempo, recursos humanos, materiales y financieros, es por medio de este procedimiento alternativo que

quienes se ven involucrados en un conflicto social, de intereses, etc. de manera sencilla y oportuna llegan a un acuerdo que es de carácter totalmente obligatorio y debe ser cumplido tal cual consta en el acta de mediación que se sienta al final de la audiencia por parte del mediador, es decir presta las mismas garantías que una sentencia emanada por la autoridad competente.

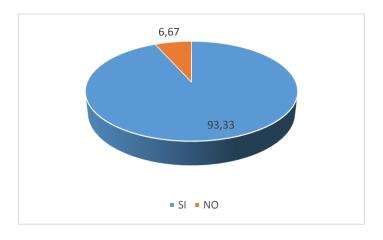
La mediación da muchas ventajas a las personas que la ocupan debido a que al no existir un sujeto externo que tenga poder de decisión sino que son las mismas partes quienes lo tienen, los acuerdos se vuelven mucho más probables de cumplir, evitando así futuros juicios por razones de incumplimiento.

PREGUNTA TRES: ¿Considera usted que la mediación intraprocesal ayuda a que se cumplan los principios constitucionales de celeridad y eficacia procesal?

Cuadro Estadístico N°3			
Indicadores Variables Porce			
Si	28	93,33%	
No	2	6,67%	
Total	30	100%	

Fuente: Profesionales del Derecho, del Cantón Loja

Autora: Ana Gabriela Idrobo Paredes



Interpretación:

Según los resultados obtenidos de las encuestas 28 abogados equivalente a un 93,33% del total dijeron que en lo que respecta la mediación intraprocesal si ayuda a cumplir con los principios constitucionales al derivar un proceso a este medio porque se llega a una solución más rápida de los conflictos, ahorra tiempo y dinero, prioriza la flexibilidad y el respeto entre las partes cuya voluntad es plasmada en un acuerdo, y, así mismo se cumple con el objetivo que es hacer justicia pero teniendo en cuenta que ambas partes queden satisfechas con lo acordado es decir se da la eficacia procesal. Además la mediación intraprocesal si se da el acuerdo entre las partes permite la descongestión de los tribunales. Mientras 2 abogados es decir un 6,67% por su parte dijeron que con la mediación intraprocesal no se cumplen con los principios, manifiesta que la mediación intraprocesal no ayuda a la celeridad ni eficacia procesal, porque si bien es cierto se llega a un acuerdo como este no fue emanado por una autoridad judicial no es acatado por las partes teniendo que volver el proceso a la vía ordinaria, no logrando así el objetivo que es el dar por terminada la contienda.

Análisis:

Concuerdo con la mayor parte de abogados ya que si partimos de que el principio de celeridad nos garantiza el acceso rápido a la justicia y por su parte el principio de eficacia nos garantiza la obtención del propósito para el cual activamos el sistema judicial sin la necesidad de recurrir a trámites engorrosos, la mediación intraprocesal cumple con estos requisitos por cuanto al llegar a un acuerdo se está

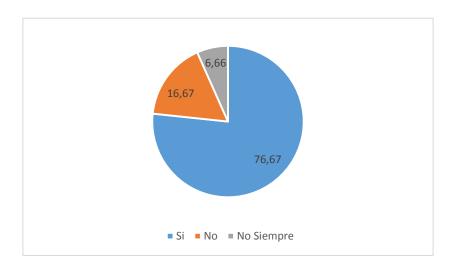
terminando un proceso judicial y de esta forma acortando todo lo que dentro de los procedimientos establecidos en el Código Orgánico General de Procesos se hubiese tenido que hacer para llegar a la sentencia emanada por el Juez, que dicho sea de paso tiene las mismas características que el acta de mediación, evita a las partes el que tengan que probar lo que cada una sostiene, por cuanto acá sin necesidad de aquello, sólo con que estén de acuerdo con las propuestas realizadas ya se llega a una solución.

PREGUNTA CUATRO: ¿Considera usted que la falta de medidas sancionatorias a la defensa técnica conlleva la no comparecencia de las partes procesales a la audiencia de mediación?

Cuadro Estadístico N°4			
Indicadores	Variables	Porcentaje	
Si	23	76,67%	
No	5	16,67%	
No siempre	2	6,66%	
Total	30	100%	

Fuente: Profesionales del Derecho, del Cantón Loja

Autora: Ana Gabriela Idrobo Paredes



Interpretación

En la cuarta pregunta realizada a los abogados del cantón Loja, un 76,67% equivalente a 23 profesionales, concuerdan que la inasistencia de las partes al llamado que se hace por parte de los centros de mediación es sin duda alguna por la falta de sanción a la defensa técnica, como consecuencia de que en la mayoría de casos no se presta la debida información al cliente en cuanto a estos medios generando así un desconocimiento y por otro se lo considera un procedimiento sin importancia. Además, indican que esta alternativa puede ser utilizada como una táctica de mala fe para crear un proceso judicial mucho más extenso, sacando provecho para sí, afectando de manera directa a los principios constitucionales del sistema procesal y dificultando que se logre el objetivo de la mediación. Al contrario un 16,67% equivalente a 5 profesionales estima que la inasistencia no se da por falta de sanción, si no, porque al ser un proceso voluntario los abogados de las partes pueden o no acudir a la audiencia, y a su vez recomendar a sus patrocinados el no asistir, situación que la misma ley lo faculta. Otro criterio que tiene el 6,66% equivalente a 2 abogados es que no siempre se da la inasistencia de las partes a la audiencia por falta de sanción si no porque puede verse avocada por circunstancias de fuerza mayor que no siempre dependen de las partes o el abogado.

Análisis:

Considero al igual que el 76,67% de abogados que la falta de sanción a la defensa técnica provoca que las partes procesales no asistan a los llamados que se hacen

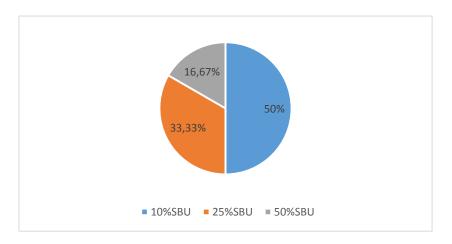
por parte del mediador pese a que fueron extendidas las invitaciones correspondientes, porque ellos como sus representantes legales están en la obligación de persuadir a su patrocinado a que asista a las audiencias y hacerles conocer de qué se trata, la ley al no prever este particular permite que la justicia inmediata no se cristalice para quienes de alguna manera al aceptar que su proceso vaya a mediación quieren o tratan de que se dé, al verse avocados a ir nuevamente al proceso judicial por la falta de la contraparte, sin siquiera intentar llegar a un acuerdo y por tanto darle fin al conflicto. Otro punto a considerar y que también es manifestado por los encuestados es la puerta abierta que se deja para que quienes no actúan de buena fe se valgan de este acto procesal para dilatar el procedimiento judicial que se está desarrollando, y quien más para poder manipular el proceso de esta manera si no es el jurisconsulto como conocedor de la ley.

PREGUNTA CINCO: ¿Qué porcentaje con relación al salario básico unificado del trabajador en general, cree usted que se le debe aplicar como multa a la defensa técnica por la no asistencia a la audiencia convocada para la mediación intraprocesal?

Cuadro Estadístico N° 5					
Indicadores	Indicadores Variables Porcentaje				
10%SBU	15	50,00%			
25%SBU	10	33,33%			
50%SBU	5	16,67%			
Total	30	100%			

Fuente: Profesionales del Derecho, del Cantón Loja

Autora: Ana Gabriela Idrobo Paredes



Interpretación:

En la quinta pregunta un 50,0% lo que equivale a 15 profesionales del Derecho, indican estar de acuerdo con la implementación de sanciones a los abogados que deriven a mediación intraprocesal un juicio, cuando no comparezcan a la audiencia, en un 10% del salario básico unificado del trabajador, porque es una suma de dinero razonable, pero sin embargo haría que los jurisconsultos asistan a las audiencias, un 33,33% equivalente a 10 profesionales, señalaron que debe ser en un 25% del salario básico unificado del trabajador, porque por temor a la multa los abogados asistirían a la audiencia, tal como sucede dentro de los procedimientos regulares como lo son el ordinario, sumario, voluntario y ejecutivo; y un 16,67% equivalente a 5 profesionales señalaron que debe ser en un 50% del salario básico unificado del trabajador, porque así el estado recuperaría en parte lo que se invierte en activar el aparataje judicial.

Análisis:

Coincido con la mayoría de encuestados en aplicar una multa de 10% tomando como base el salario básico unificado del trabajador a la defensa técnica, de esta

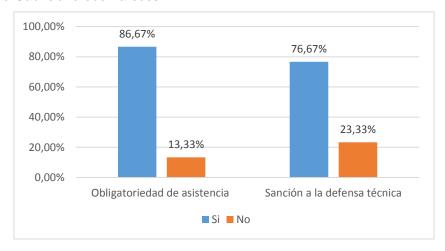
manera no sólo garantizamos su asistencia sino además la de las partes procesales, debido a que el abogado las instará para que acudan a la audiencia de mediación intraprocesal, dándose así el momento procesal oportuno para que el mediador procure que lleguen a un acuerdo y por ende termine el conflicto.

PREGUNTA SEIS: ¿Cree conveniente el desarrollo de un proyecto de reforma al Código Orgánico General de Procesos relacionado con la obligatoriedad de asistencia de las partes procesales y la sanción a la defensa técnica al no asistir a la mediación intraprocesal?

Cuadro Estadístico N°6						
	Variables		Porcentajes			
	Si	No	Total	Si	No	Total
Obligatoriedad de asistir a la audiencia de las partes procesales	26	4	30	86,67%	13,33%	100,00%
Sancionar a la defensa técnica	23	7	30	76,67%	23,33%	100,00%

Fuente: Profesionales del Derecho, del Cantón Loja

Autora: Ana Gabriela Idrobo Paredes



Interpretación:

Del total de encuestados un 13,33% es decir 4 abogados manifestaron que no sería factible el desarrollo de un proyecto de reforma al Código Orgánico General de

Procesos, en relación a la obligatoriedad de asistencia de las partes a la audiencia por el hecho de existir una normativa de mediación y porque la derivación se da por voluntad de las partes, por tal motivo la reforma no tendría ningún objeto; mientras que 26 abogados es decir el 86,67% creen que si cabe una reforma al Código Orgánico General de Procesos para que esta sea tomada con mayor responsabilidad y se pueda cumplir con los principios de celeridad, eficacia y para que el sistema de justicia economice gastos. El 76,67% de los abogados estuvieron de acuerdo con que dentro del proyecto de reforma se sancione a la defensa técnica de las partes procesales, porque de esta forma se garantiza que asistan tanto los abogados como sus patrocinados y que la mediación intraprocesal cumpla su fin, mientras que un 23,33% señalaron que no se debe sancionar al abogado porque la mediación sólo le compete a las partes involucradas en el conflicto.

Análisis:

La propuesta de reforma al Código Orgánico General de Procesos es precisamente por los motivos que la mayor parte de abogados expone, puesto que de esta forma se garantiza a las partes una justicia ágil, oportuna, sin dilaciones y con el menor costo posible. No se trata de ninguna manera de afectar a la voluntariedad de las partes pero si de generar responsabilidad y que este tipo de procedimientos sea utilizado como una política afirmativa hacia la consecución de la paz social. El hacer obligatoria la asistencia de las partes a la audiencia de mediación intraprocesal incluso es beneficioso para las personas que no necesariamente conocen de que se trata este procedimiento porque cabe la posibilidad de que una vez que el

mediador indique todas las garantías y como se desenvuelve, ellas sean las pioneras en querer acordar; además de que si se sanciona la no comparecencia de la defensa técnica el estado está evitando posibles actos de dilatación procesal, como parte de una estrategia propia de cada abogado.

6.2. Resultados de la aplicación de Entrevistas

La presente técnica de entrevistas se procedió a aplicar a 5 profesionales del derecho conocedores de la temática entre ellos jueces, mediadores y abogados en libre ejercicio, los cuales dieron contestación a las preguntas desde su experiencia dentro de la mediación intraprocesal.

A la primera pregunta: ¿Qué opinión le merece la mediación intraprocesal como procedimiento alternativo a la solución de conflictos?

Respuestas:

Primer Entrevistado: En mi opinión respecto de la temática que se ha planteado, diría que la mediación intraprocesal dentro de los procedimientos que se instauran en el Código Orgánico General de Procesos, estaría muy bien enfocado, ya que conforme lo consagra la Constitución del República del Ecuador es un principio que se atiende a la mediación es decir para solucionar no en los procesos judiciales sino una solución que atienda a los conflictos de las personas y de la ciudadanía.

Segundo Entrevistado: Considero que la mediación es importante en cada uno de los procesos pero hay que tomar en cuenta que a través de las reformas al Código Civil que está en el Código Orgánico General de Procesos cada uno de los

procedimientos ya sea ordinario, sumario, voluntario dentro de su tramitología el juez tiene la obligación de dar una etapa conciliatoria en cada uno de esos procesos, por lo que considero que esta fase de mediación que nos habla como otro medio alternativo ya se cumple en el Código Orgánico General de Procesos

Tercer Entrevistado: Definitivamente la mediación es la mejor opción para la solución de conflictos toda vez que las partes que conocen cómo surgió el conflicto son las que están mejor capacitadas para encontrar una vía alternativa de solución, esto además de que les abarata totalmente los costos, pues en la mediación al ser una derivación judicial es un proceso totalmente gratuito muy ágil, muy cómodo, muy económico y que le devuelve a las partes el control de la situación sin embargo el tema si es importante tener claro que una de las características de la mediación es precisamente la voluntariedad.

Cuarto Entrevistado: Considero de que la mediación daría a que existe una economía procesal dada la celeridad que se puede dar en caso de la concurrencia las partes para llegar a un negocio jurídico.

Quinto Entrevistado: Es una excelente alternativa que ha tomado la función judicial para poder poner en práctica los principios constitucionales especialmente la celeridad procesal y la economía procesal.

Comentario de la Entrevistadora:

Desde mi punto de vista la mediación intraprocesal siendo un procedimiento alternativo para dar solución a los conflictos entre dos o más partes que tienen una

relación jurídica dentro de un proceso judicial, es de trascendental importancia pues aquí las partes procesales tienen la posibilidad de llegar a un acuerdo sin ningún tipo de presión por parte del juez, es una forma de solución pacífica de conflictos que asegura a las partes al término de la audiencia estar satisfechos con lo acordado y el poder haber saneado el conflicto de fondo, a más de ser partícipes activos no como en el proceso común que su participación es pasiva.

Si bien es cierto como lo manifestaba un entrevistado dentro de todos los procedimientos en el actual Código Orgánico General de Procesos se establece una etapa de conciliación, esta desde mi punto de vista no suplanta a la mediación porque aquí el proceso pasa a otra oficina donde no se encuentra el juzgador, cosa que si sucede en la etapa conciliatoria, pues acá existe un tercero neutral pero que no tiene ninguna facultad para resolver el conflicto de no llegarse al acuerdo.

A la segunda pregunta: ¿Considera usted que la celeridad y economía procesal se cumplen cuando se da la mediación intraprocesal?

Respuestas:

Primer Entrevistado: Si por cuanto está consagrada en la Constitución de la República del Ecuador artículo 190 si mal no recuerdo sobre sus principios y que atañen a la celeridad y la economía procesal.

Segundo Entrevistado: Considero que no, porque como lo manifesté en la respuesta anterior al momento en que el juez convoca directamente a la audiencia preliminar en los procesos sumario, voluntario u ordinario ya tenemos la obligación

que luego de la fase de saneamiento dar la posibilidad a las partes procesales de que puedan llegar a una conciliación. El derivar a un Centro de Mediación a mi criterio, realiza un retardo en el proceso ya que en base al agendamiento de la única oficina que existe va a demorar en cuanto a la tramitología del proceso.

Tercer Entrevistado: Por supuesto, porque las partes tienen opción a pedir que se derive a mediación en cualquier etapa del proceso, adicional a esto el Juez puede también de manera de oficio derivar a mediación los procesos que él considere pertinentes. Por ejemplo hablemos del caso de una demanda que ha sido aceptada a trámite, notificada, contesta y comparece ya la persona que ha sido demandada y ese momento se deriva mediación, aquí en mediación llegan a un acuerdo y el proceso queda archivado lo que nos implica economía procesal, economía para las partes, evita el desgaste emocional el desgaste económico que implica un juicio y también evitan al estado todo el tema de gastos judiciales.

Cuarto Entrevistado: Si efectivamente, cuando existan las partes simplemente hacemos una carta invitación, la parte acepta llegamos al acuerdo y se terminaría en una sola audiencia.

Quinto Entrevistado: Por supuesto que se cumplen porque en primer lugar se deja de movilizar al órgano judicial para que termine un proceso largo y tedioso y segundo se permite que las partes a lo mejor en un ámbito de mayor armonía y tranquilidad puedan solventar y solucionar sus conflictos.

Comentario de la Entrevistadora:

La mediación intraprocesal definitivamente cumple con hacer palpables los principios de celeridad y economía procesal tanto para el estado como para las partes, pues cuando se deriva un proceso judicial a mediación se está dando la facultad a las partes para que lleguen a un convenio del cual ambas se verán beneficiadas, terminando así el proceso judicial iniciado. Además se acortan gastos para las partes, así como para el estado al no tener que gastar recursos económicos para que se lleve a cabo una audiencia que dependiendo de la naturaleza y complejidad del caso pueden ser varias y que en ciertos casos al no estar de acuerdo con la sentencia se puede ir a la instancia superior.

A la tercera pregunta: ¿Considera usted, que en algunos casos se ha dado el abuso de solicitar que se derive a mediación un proceso que se encuentra en marcha y luego no asistir a la misma, produciéndose así la dilatación procesal?

Respuestas:

Primer Entrevistado: Si ha habido casos inclusive las partes lo solicitan y el proceso cuando ya se lo deriva al Centro de Mediación aquí en Loja de la Función Judicial posterior llegan actas mediante oficio del mediador indicando de que las partes no han asistido, entonces lógicamente se produce la dilatación procesal en la cual debería haber transcurrido el término que establece de acuerdo a los procedimientos establecidos en el Código Orgánico General de Procesos.

Segundo Entrevistado: Totalmente de acuerdo con esta pregunta ya que en muchos de los casos, por ejemplo podríamos poner en alimentos, se solicita la derivación y ante la no oposición de la otra parte se lo ha remitido al proceso a dicha oficina y luego del agendamiento que más o menos se da en un mes se regresa con un acta de no asistencia de las partes procesales a esa audiencia, hecho que obviamente genera retardo en la atención, ya que tranquilamente se pudo haber convocado a audiencia respectiva y resolver lo que en derecho corresponda.

Tercer Entrevistado: Lamentablemente sí ha habido, pocos casos aquí en realidad, pero, sí se han presentado casos en los que algunos profesionales solicitan que se derive a mediación y luego son ellos los que no comparecen, sin embargo, si el objetivo es dilatar el proceso realmente no logran mucho porque la Ley de Arbitraje y Mediación nos da 15 días para todo el proceso de mediación, entonces si el objetivo es dilatar el proceso en realidad se estarían tardando solamente dos semanas.

Cuarto Entrevistado: Efectivamente dado de que existe un vacío legal dentro de los asuntos de mediación, si bien es cierto la mediación es el acuerdo entre las partes pero al menos de mi criterio personal yo considero de que la comparecencia al proceso o a la audiencia de mediación debe ser coercitiva, es decir, de que se le obliga a través de la fuerza pública la presencia de las partes a la oficina de mediación, con la finalidad de que ya en el acto de mediación el acuerdo sí sea voluntario y que nazca de las partes.

Quinto Entrevistado: Lo que pasa es que en el ámbito profesional de todo se da, siempre hay personas que a lo mejor es lo que buscan es retardar injustificadamente un proceso y por eso se pide unas y tantas veces que vaya mediación no con el ánimo que éste tiene de llegar a mediar sino más bien con el ánimo de prolongar el proceso hasta encontrar a lo mejor una fecha, un día o un plazo determinado donde pueda cumplir un cierto obligación.

Comentario de la Entrevistadora:

Por las opiniones vertidas de los propios entrevistados me puedo hacer a la idea de que si existe el abuso de las partes en cuanto a su derecho a solicitar que sus casos sean derivados a mediación y luego no comparecer, provocando así una violación a los principios constitucionales por cuanto retardan injustificadamente el que se logre la justicia en un plazo razonable.

No concuerdo con la minoría de que solo están demorando el proceso más no dilatándolo ya que son solo 15 días, por cuanto en primer lugar nos dice 15 días término lo que implican tres semanas y en segundo lugar porque como ya es conocido el agendamiento y todo lo que concierne la movilización de un proceso desde el juzgado a las oficinas de mediación tiene su proceso e implican más días, así que en mi opinión si se trata de dilatar el proceso, ya que en todo el tiempo transcurrido se pudo llevar a cabo las actuaciones puntualizadas en el Código Orgánico General de Procesos.

A la cuarta pregunta: ¿Qué criterio tiene sobre establecer sanciones a la defensa técnica de las partes procesales si no asisten a la audiencia de mediación?

Respuestas:

Primer Entrevistado: Respecto de aquello me parece que sí debería existir la sanción teniendo en cuenta de que el Código Orgánico de la Función Judicial establece las sanciones a los abogados cuando no asisten a las audiencias que han sido convocadas por el Juez en el artículo 131, además se debe tener en cuenta sobre las sanciones a la o las partes litigantes que establece el Código Orgánico General de Procesos en cuanto a las costas cuando no asisten a la audiencia. Entonces debería establecerse también sanciones a la inasistencia de las partes o de los abogados a los Centros de Mediación.

Segundo Entrevistado: El artículo 131 el Código Orgánico de la Función Judicial da la potestad al juez de poder sancionar a las partes procesales que no comparezcan a la audiencia de los procesos voluntarios, sumarios u ordinarios, establecidas en el Código Orgánico General de Procesos, sería importante viabilizar a través de algún instructivo un mecanismo de las personas y de los abogados que no asistan también a la fase de mediación deben recibir una sanción, aquí deberíamos establecer de que el único que puede poner este tipo de sanciones es el juez competente de la causa.

Tercer Entrevistado: Es que si partimos de que justamente una de las características de la mediación es la voluntariedad no es compatible de que algo

siendo voluntario se sancione por no comparecer, aquí la parte en la que nos podríamos detener tal vez es en este periodo en el que las partes tienen la posibilidad de oponerse por ejemplo me derivan un proceso a mediación y la ley me da 3 días para oponer la ley dice también que si no me pongo dentro de esos tres días implícitamente se entiende que estoy de acuerdo si estoy de acuerdo en comparecer a mediación pues es responsabilidad mía asistir al proceso sin embargo como por el momento la naturaleza de la mediación es plenamente voluntaria no se puede pensar en sanciones.

Cuarto Entrevistado: Efectivamente eso es lo que manifestaba, yo soy del criterio de que debe ser coercitiva la asistencia, antiguamente se manejaba a través de las comisarías de policía al asunto de la mediación, en la actualidad por el cambio de las leyes y al ser el abogado el representante de las partes por decirlo de alguna manera se debería establecer una sanción si no comparece, lógicamente para llegar al acuerdo ya dentro de la audiencia sí debe ser voluntario, pero la comparecencia debe ser coercitivo.

Quinto Entrevistado: Los profesionales en derecho así como la función judicial por algo tiene establecido este sistema de mediación, y, en el sistema de mediación como bien lo conocemos los mediadores también tienen las funciones de un juez y todas las actas que ellos dictan son sentencias al tener este punto de importancia las actas que son como una sentencia estimo yo que lógicamente las partes involucradas en una mediación deben cumplir con las disposiciones, esto es acercarse pronunciarse acerca de la mediación y si ya se han pronunciado

favorablemente asistir o caso contrario también presentar su negativa, de tal manera que, el mediador tenga la posibilidad de llevar a cabo o no el acta y devolverlo al proceso para que continúe porque de no pronunciarse dejaría en un silencio y un desacato prácticamente la autoridad. Yo considero que si se debería sancionar a la defensa técnica de las partes porque está debidamente notificadas para ir a mediación, así como a una audiencia.

Comentario de la Entrevistadora:

Dentro de lo que respecto esta pregunta yo considero que la sanción es la vía más factible para que las partes involucradas junto con su abogado asistan a la audiencia de mediación, ya que fueron ellas mismas las que de una u otra forma solicitaron estar dentro de mediación bajo ninguna coerción, aquí el objetivo es hacer que asistan a la audiencia más no que lleguen a un acuerdo, pues tal como lo manifiestan los profesionales así como el Juez tiene la posibilidad de sancionar cuando no se concurre a la audiencia en el proceso judicial, de igual forma debería hacerse en mediación.

La mediación en si es un procedimiento que otorga las mismas garantías que un juicio a las partes, el acta que se suscribe tiene los mismos efectos de los de una sentencia, por lo tanto se la debe tomar con la seriedad, compromiso y responsabilidad debida, y al tener todas estas características similares a las de un proceso judicial que es tramitado en el juzgado pues también se debería aplicar iguales sanciones y así la mediación intraprocesal cumpla con el objetivo para el cual fue establecida en las normas.

Bajo ningún concepto se violenta lo que por ley se establece en cuanto a la voluntariedad de la mediación puesto que se está dejando a las partes decidir ir a mediación y una vez ahí que lleguen o no al acuerdo, es decir solo se enfoca en el hecho de sancionar la inasistencia para que de esta forma el acceso a una justicia ágil y oportuna no se vea violada por actuaciones contrarias.

A la quinta pregunta: ¿Qué alternativa de solución daría usted al problema planteado?

Respuestas:

Primer Entrevistado: Yo creo que sería la medida más adecuada pues incluso para educar tanto a las personas como a la defensa técnica, de que así como ellos lo solicitaron en su momento que deriven al proceso a mediación ante su inasistencia se debería poner una sanción para que no dilaten o retarden el proceso.

Segundo Entrevistado: El problema se deriva también porque dentro de la Función Judicial a través del Consejo de la Judicatura se hace una calificación a los jueces de que se deriven los casos a los Centros de Mediación, en muchos de los casos se lo hace de forma obligatoria ante este requerimiento de calificación lo que obviamente sería importante se deje sin efecto esa obligación de remitirlo a mediación si es que no es a pedido de las partes, y, otra posibilidad es que al momento en que se regrese el proceso a la Unidad Judicial correspondiente y en donde se advierta la no realización de la diligencia por la inasistencia de las partes, el juez debería de oficio imponer una sanción a la parte procesal que no asistió con

la observación de que a mi criterio quien debería tener la sanción es la defensa técnica que en este caso ha aconsejado a su patrocinado aceptar o solicitar la diligencia.

Tercer Entrevistado: Lo que hacemos es notificar a las partes o a los abogados, verificar si en el proceso están constando los datos de correos electrónicos de los actores, de las partes, de manera directa notificamos a los actores y les notificamos a los abogados, adicionalmente, cuando en el proceso constan números telefónicos también les llamamos por teléfono por ejemplo temas incidentes de alimentos o de la demanda de alimentos en sí, generalmente constan los números telefónicos, nos ha sucedido muchísimas ocasiones que cuando llamamos a las partes no sabían; sin embargo como no en todos los procesos constan correos de las partes, números telefónicos, pues si quedamos realmente en la voluntad de los abogados por lo que a mi parecer si se crea una ley donde los sancionan a ellos inevitablemente tendrán que asistir junto con sus patrocinados

Cuarto Entrevistado: Una sanción pecuniaria para que pueda asistir a la mediación.

Quinto Entrevistado: Otra alternativa y la que más nos puede perjudicar a nosotros es cuando se nos toca la parte económica y otra también sería la parte profesional, al abogado en libre ejercicio, porque lógicamente los abogados también tomamos responsabilidad por nuestros clientes y también nosotros estamos en obligación de inculcar a nuestros clientes el acatamiento de todas las disposiciones,

a más de darle la importancia que tiene la mediación pues también tiene la misma

repercusión legal para solucionar un conflicto.

Comentario de la Entrevistadora:

De las alternativas de solución propuestas creo que la más adecuada y

concordando con lo que proponen los abogados es la sanción pues es la única

forma de asegurar que las partes de cierta forma tomen conocimiento de la

mediación a través de su defensa técnica y a que cumplan con lo que ellos mismos

solicitan, y que se tome por parte de los abogados patrocinadores el compromiso

de hacer que sus clientes asistan al llamado que hace la Oficina de Mediación, de

otra forma creo que no sería factible y se seguiría violentando los principios

constitucionales.

6.3. Estudio de Casos

Caso N° 1

1. Datos Referenciales

Juicio N° 11333-2018-01956

Juzgado: Unidad Judicial Especializada Civil y Mercantil del Cantón Loja, Provincia

de Loja

Fecha: 19 de octubre de 2018

Actor: NN

109

Demandado: NN y BB

2. Antecedentes

Antecedentes de hecho

En la ciudad de Loja, a los diecinueve días del mes de octubre del año dos mil

dieciocho, a las 14h00, se invitó, por una parte, a la señora NN con cédula de

ciudadanía No. 1150009924 en calidad de actor; y por otra parte, los señores NN y

BB, en calidad de demandados, con la finalidad de llegar a un acuerdo en mediación

sobre materia: civil, asunto: cobro de deuda.

Con fecha 09 de octubre de 2018, la Oficina de Mediación de Loja recibió la

derivación de la Unidad Judicial Especializada Civil y Mercantil del Cantón Loja,

Provincia de Loja el Juicio No. 11333-2018-01956, en que la señora NN sigue en

contra de NN y BB

Con fecha 10 de octubre de 2018, la Oficina de Mediación de Loja, generó la

primera invitación para realizar la audiencia de mediación el 15 de octubre de 2018

a las 08h00. En esta invitación solo compareció la parte actora.

Con fecha 16 de octubre de 2018, la Oficina de Mediación de Loja, generó la

segunda invitación para realizar la audiencia de mediación el 19 de octubre de 2018

a las 14h00. A esta invitación solo compareció la parte actora.

Antecedentes de derecho

110

La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 190, señala que "Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos...", y que "... estos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir.".

La Ley de Arbitraje y Mediación, en su artículo 43, determina que "La mediación es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extrajudicial y definitivo, que ponga fin al conflicto.".

El artículo 46 de la Ley de Arbitraje y Mediación establece que la mediación podrá proceder: "...a) Cuando exista convenio escrito entre las partes para someter sus conflictos a mediación. b) A solicitud de las partes o de una de ellas; y, c) Cuando el juez ordinario disponga en cualquier estado de la causa, de oficio o a petición de parte, que se realice una audiencia de mediación ante un centro de mediación, siempre que las partes lo acepten.

3. Resolución

Imposibilidad de Mediación

Los señores NN y BB, no asistieron a la audiencia convocada, por lo que se suscribe la presente Constancia de Imposibilidad de Mediación.

Sentencia de la audiencia de Juicio

Decisión: 5.1. Por lo anotado y amparado en las normas antes citadas, Administrando justicia, en nombre del pueblo soberano del ecuador, y por autoridad de la Constitución y las leyes de la República, se aprueba en todas sus partes el acuerdo al que arribaron en la audiencia de juicio y consta el considerando Tercero de esta resolución.

4. Análisis

En el presente caso en materia civil sobre cobro de deuda entre particulares, tramitado bajo el procedimiento ordinario, el juzgado sobre el cual recayó el conocimiento de la causa haciendo uso de la facultad que le otorga el Art. 46 literal c) de la Ley de Arbitraje y Mediación y no habiendo oposición por ninguna de las partes el día 14 de septiembre deriva el juicio a las oficinas de mediación, se convocó a las partes a dos audiencias de mediación a las que la parte demandada no concurrió produciéndose de esta manera la imposibilidad de llegar a un acuerdo de mediación y regresando al despacho del juez el día 23 de octubre de 2018. Como se puede deducir el juicio quedó paralizado por más de un mes desde la derivación hasta su regreso al juzgado, lo que ocasionó dilatación procesal y vulneración a los principios establecidos en la Constitución de la República, de haber concurrido la parte demandada a la audiencia en este tiempo se pudo llegar a un acuerdo puesto que en audiencia de juicio conforme se establece en la sentencia se llegó a un convenio entre las partes.

Por lo tanto, queda demostrado que la falta de obligatoriedad, en este caso, a la asistencia de las partes procesales a la audiencia de mediación si afectó

considerablemente al acceso a una solución de manera oportuna y se movilizó el

aparataje judicial de manera innecesaria, porque llegaron al mismo objetivo que se

pretende en mediación que es el que las partes lleguen a un consenso para ponerle

fin a su litigio.

Caso No. 2

1. Datos Referenciales

Juicio N° 11333-2018-02610

Juzgado: Unidad Judicial de lo Civil del Cantón Loja, Provincia de Loja

Fecha: 21 de enero de 2019

Actor: NN

Demandado: NN

2. Antecedentes

Antecedentes de hecho

En la ciudad de Loja, a los veintiún días del mes de enero del año dos mil

diecinueve, a las 10h00, se invita a audiencia de mediación, por una parte, al

abogado XX, portador de la cédula de ciudadanía 1152009928, y la matrícula

profesional No. 11-2016-68 del Foro de Abogados de Loja, en calidad de

Procurador Judicial del ingeniero NN, Gerente General y Representante Legal del

Fondo Complementario Previsional Cerrado de Jubilación, y Cesantía de los

113

Empleados Administrativos de la Universidad Nacional de Loja, en calidad de solicitante, y por otra parte, a los señores NN, en calidad de invitados, con la finalidad de llegar a un acuerdo de mediación sobre materia: civil, asunto, cobre de deudas.

Con fecha 10 de enero de 2019, la Oficina de Mediación de Loja, recibió la derivación del Juicio No. 11333-2018-02610, de la Unidad Judicial de lo Civil del Cantón Loja, en virtud de la demanda presentada por el Fondo Complementario Previsional Cerrado de Jubilación, y Cesantía de los Empleados Administrativos de la Universidad Nacional de Loja, legalmente representado por el abogado XX, procurador judicial del ingeniero NN, Gerente General y Representante Legal del Fondo Complementario Previsional Cerrado de Jubilación, y Cesantía de los Empleados Administrativos de la Universidad Nacional de Loja, en contra de los señores NN como deudor principal y NN como garantes solidarios.

Los señores NN como deudor principal, con los señores NN como garantes solidarios obtuvieron el 02 de diciembre de 2013, un crédito en el Fondo Complementario Previsional Cerrado de Jubilación, y Cesantía de los Empleados Administrativos de la Universidad Nacional de Loja, por la cantidad de USD \$20.000 (Veinte Mil Dólares de los Estados Unidos de Norte América), por el que suscribieron el Pagaré a la Orden No. 1101005865; el mismo que tiene un saldo pendiente pago.

Con fecha 10 de enero de 2019, esta Oficina de Mediación emitió la primera invitación, para llevar a cabo la audiencia de mediación fijada, para el día 16 de

enero de 2019, a las 08h30; sin embargo a esta diligencia no comparecieron los señores NN, por lo que el abogado XX, en calidad de Procurador Judicial del ingeniero NN Gerente General y Representante Legal del Fondo Complementario Previsional Cerrado de Jubilación, y Cesantía de los Empleados Administrativos de la Universidad Nacional de Loja, solicita se fije nueva fecha y hora para esta diligencia.

Con fecha 16 de enero de 2019, esta Oficina de Mediación emitió la segunda invitación, para llevar a cabo la audiencia de mediación fijada, para el día 21 de enero de 2019, a las 10h00; sin embargo a esta diligencia, no comparecieron los señores NN, ni su abogado patrocinador.

Antecedentes de derecho

La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 190, señala que "Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos...", y que "... estos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir.".

La Ley de Arbitraje y Mediación, en su artículo 43, determina que "La mediación es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extrajudicial y definitivo, que ponga fin al conflicto.".

El artículo 46 de la Ley de Arbitraje y Mediación establece que la mediación podrá proceder: "...a) Cuando exista convenio escrito entre las partes para someter sus

conflictos a mediación. b) A solicitud de las partes o de una de ellas; y, c) Cuando el juez ordinario disponga en cualquier estado de la causa, de oficio o a petición de parte, que se realice una audiencia de mediación ante un centro de mediación, siempre que las partes lo acepten.

3. Resolución

Imposibilidad de Mediación

Debido a la imposibilidad de llevar a cabo las audiencias de mediación convocadas, para los días 16 y 21 de enero de 2019, por falta de comparecencia de los señores NN, se suscribe la presente constancia de imposibilidad de mediación, con el fin de continuar con la vía judicial.

4. Análisis

En el caso expuesto se trata de un juicio que se tramita bajo procedimiento ejecutivo y que por su naturaleza es susceptible de mediación, por ende, el juez de oficio y con la aceptación de las partes, lo derivó a las oficinas de mediación para lograr una solución más rápida a través del acuerdo de las partes. Hecho que no se pudo efectivizar debido a que la parte demandada pese que se le extendieron dos invitaciones no asistió a las audiencias, ocasionando que el proceso se alargue de manera injustificada.

Estas situaciones a mi parecer no se dieran si existiera la obligación de las partes de concurrir a la audiencia de mediación, porque son casos que en su gran mayoría en la audiencia única se llega a un acuerdo de pago, entonces deja entrever que

es falta de responsabilidad y seriedad de las partes procesales en mediación. Un

proceso que dura un aproximado de cinco meses puede a través de la mediación

durar un mes y su solución en este caso contenida en el acta de mediación puede

tener los mismos efectos que la sentencia promulgada por el juez. No es una

cuestión de obligar a las partes a llegar a un acuerdo si no de intentar resolverlo

mediante esta vía y más aún cuando expresaron con antelación su voluntad de así

hacerlo, y al final al someterse a esta vía como forma extrajudicial de resolver el

conflicto se están viendo avocados a asistir en la forma y condiciones que el

mediador establezca.

Caso No. 3

1. Datos Referenciales

Juicio N° 11203-2016-03700

Juzgado: Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Loja

Fecha: 17 de enero de 2018

Actor: NN

Demandado: XX

2. Antecedentes

Antecedentes de hecho

117

En la ciudad de Loja, a los 17 días del mes de enero del año dos mil dieciocho, a las 09h30, se convocó, por una parte, a la señora NN, portadora de la cedula de ciudadanía 1160723456, en calidad de actora, acompañado de su abogado Ilvio Salazar con matrícula No. 11-2005-56 del Foro de Abogados, y por otra parte, el señor XX, en calidad de demandado, en presencia del mediador Carlo Magno Carrión Álvarez, con la finalidad de llegar a un acuerdo en mediación sobre materia: familia, asunto: incidente de alza de pensión alimenticia.

Con fecha 05 de enero de 2018, la Oficina de Medición de Loja recibió la derivación de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Loja, el Juicio No. 11203-2016-03700, que NN sigue en contra de XX.

Con fecha 05 de enero de 2018 esta Oficina de Medición emitió la primera invitación para llevar a cabo la audiencia de mediación fijada para el día 11 de enero de 2018 a las 15h30, sin embargo, a esta invitación solo compareció la señora NN.

Con fecha 11 de enero de 2018 esta Oficina de Mediación emitió la segunda invitación para llevar a cabo la audiencia de mediación fijada para el día 17 de enero de 2018 a las 09h30, sin embargo, a esta invitación solo compareció la señora NN

Antecedentes de derecho

La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 190, señala que "Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos...", y que "... estos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir.".

La Ley de Arbitraje y Mediación, en su artículo 43, determina que "La mediación es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extrajudicial y definitivo, que ponga fin al conflicto.".

El artículo 46 de la Ley de Arbitraje y Mediación establece que la mediación podrá proceder: "...a) Cuando exista convenio escrito entre las partes para someter sus conflictos a mediación. b) A solicitud de las partes o de una de ellas; y, c) Cuando el juez ordinario disponga en cualquier estado de la causa, de oficio o a petición de parte, que se realice una audiencia de mediación ante un centro de mediación, siempre que las partes lo acepten.

3. Resolución

Imposibilidad de Mediación

El señor XX no asistió a la audiencia convocada, por lo que se suscribe la presente Constancia de Imposibilidad de Mediación.

4. Análisis

Dentro de los procesos de alimentos que se tramitan en la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, lo que se busca es el bienestar del menor por lo cual se intenta resolver las causas con la mayor prontitud posible, es así que se les permite a las partes ir a un proceso de mediación con la finalidad de que se llegue a un acuerdo, donde ambos padres puedan exponer su situación económica y llegar a un convenio de pago. En el caso en particular expuesto se trata de un

incidente de alza de pensión alimenticia, dentro de las características de los procesos de alimentos está la existencia ya de una Tabla de Pensión Alimenticia Mínima donde se determina el valor a pagar de acuerdo a la remuneración del alimentante, por lo que los jueces precautelando el derecho superior del niño es quien incita a las partes a ir a mediación, donde no solo habrá un menor gasto económico sino un menor gasto emocional entre las partes.

Al no concurrir la parte demandada a la audiencia de mediación provocó que el juicio desde que regresó al juzgado se desenvolviera de tal manera que la sentencia fue emitida en marzo es decir más de un mes, sin considerar que el caso fue derivado a mediación en diciembre, es decir para llegar a un mismo resultado, puesto que son valores inalterables la parte demandada hizo que se agote la vía judicial de manera innecesaria. Es por esto que se debería establecer la facultad de que los jueces al igual que en la sustanciación de los procedimientos sumarios o cualquier otro procedimiento, puedan multar o de alguna forma crear coerción ante las partes para que asistan a las audiencias de mediación, ya que es una vía incluso hasta más efectiva donde se garantiza el completo desenvolvimiento de las partes como actores del litigio que son.

Análisis Estadístico

El Centro de Mediación de la Provincia de Loja en su base de datos brinda información cuantitativa con relación a los casos ingresados a mediación, dentro del año 2018 fueron en total 1560, por solicitud directa en un 35%, remisión en

tránsito un 15,45% y derivación un 50%, logrando la instalación de 803 audiencias equivalente al 51,47% y con acuerdos a favor de 733 equivalente al 91,28%.

La mayor parte de casos que llegan a las oficinas de mediación son producto de la derivación que hacen los jueces por causas que ya están dentro de un proceso judicial, considerando aquello es alarmante que casi la mitad de audiencias no se instalen, pues esto quiere decir que un gran número de las audiencias convocadas producto de la derivación no están siendo instaladas y como consecuencia de ello retrasando el proceso inicial, además de generar gastos al estado de manera innecesaria.

A más de ello se puede evidenciar que las audiencias debidamente instaladas casi en su totalidad llegan al acuerdo lo que provocan ahorro de dinero y con ello se logra la eficacia y celeridad en el proceso y menor movilización del aparataje judicial.

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de Objetivos

Dentro del desarrollo del proyecto de tesis legalmente aprobado se plantearon objetivos entre ellos, un objetivo general y tres objetivos específicos, los mismos que se procede a su verificación.

7.1.1. Objetivo General

"Desarrollar un estudio conceptual, doctrinario y jurídico de la mediación intraprocesal a que se someten las partes en el proceso para solucionar el conflicto".

El mencionado objetivo general se lo verifica en la presente tesis con el desarrollo y análisis de la revisión de literatura en donde se realiza el estudio de la temática dentro del marco conceptual, doctrinario y jurídico. El estudio conceptual se verifica con el análisis de los siguientes temas: Proceso, Partes del Proceso, Mediación, Mediador, Derivación Judicial, Mediación Intraprocesal, Principios Procesales, Celeridad y Eficacia Procesal, y, Economía Procesal. El estudio doctrinario se comprueba con el estudio de los siguientes temas: Historia del Proceso Civil, Medio Alternativos de Solución de Conflictos, Historia de la Mediación, Teoría del Conflicto, Principios de Mediación, Objetivos de la Mediación, Incumplimiento de la ley y la sanción, y, Tendencias sobre la obligatoriedad de Mediación Intraprocesal. El estudio jurídico se procede a verificar con el desarrollo del marco jurídico en donde se analizan e interpretan, utilizando el método exegético y hermenéutico, las

normas que rigen en nuestro ordenamiento jurídico nacional y que tienen relación con la problemática de estudio, estas son: Constitución de la República del Ecuador, Convención de los Derechos Humanos, Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, Código Orgánico General de Procesos, Código Orgánico de la Función Judicial, Ley de Arbitraje y Mediación, Instructivo para la Derivación de Causas Judiciales a Centros de Mediación y Ejecución de Actas de Mediación. Con la ayuda del método comparativo se procede a analizar e interpretar normas jurídicas relacionadas a la problemática de leyes extranjeras: Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la República Bolivariana de Venezuela, Ley de Mediación para el Estado de Oaxaca-México, Ley de Mediación Obligatoria Previa a la Iniciación de Juicios de Tucumán-Argentina y la Ley de Mediación de Asuntos Civiles y Mercantiles y Ley de Enjuiciamiento Civil de España. Es así como queda demostrado la comprobación del presente objetivo.

7.1.2. Objetivos Específicos

 "Establecer el efectivo cumplimiento de los principios constitucionales de celeridad y eficacia judicial al momento de la aplicación de la mediación intraprocesal".

El primer objetivo se lo verifica en el desarrollo de la presente tesis al momento de plantear la pregunta tres de la encuesta cuya interrogante es la siguiente: "¿Considera usted que la mediación intraprocesal ayuda a que se cumplan los principios constitucionales de celeridad y eficacia procesal?", y la segunda pregunta

de la entrevista cuya interrogante es "¿Considera usted que la celeridad y economía procesal se cumplen cuando se da la mediación intraprocesal?", a lo que el 93.33% de los encuestados y 4 de los entrevistados contestaron que la mediación intraprocesal si ayuda al efectivo cumplimiento de los principios constitucionales de celeridad y eficacia procesal cuando se la practica, debido a que se llega a un acuerdo entre las partes de manera rápida y sencilla, en donde una vez que existe el convenio el proceso llega a su finalización, evitando así que se realicen actuaciones procesales innecesarias y que conducen al mismo fin por el cual llevó el actor a instancias judiciales que es resolver el litigio, además de que acorta considerablemente el movimiento y gastos del aparataje judicial.

Otra de las categorías que se desarrolla dentro de la investigación, y que ayudan a la verificación del presente objetivo, concretamente dentro del marco conceptual son las diferentes nociones de autores acerca de que es la celeridad y eficacia procesal, para el autor Jeans Riveros la celeridad promueve a que los procesos se desenvuelvan en un tiempo mínimo, en donde los actos procedimentales sean estrictamente los necesarios para llegar a la culminación de un proceso, cada uno de ellos tiene que ser establecido, solicitado y ejecutado precisamente con miras a alcanzarla. Por su parte para el autor José Machado dice que se habla de eficacia procesal cuando al proceso se lo maneje de manera acuciosa sin tener que pasar por procedimientos copiosos y engorrosos que lo único que hacen es retardarlo, evitando actos que generen gastos exorbitantes tanto para quien está requiriendo el acceder a la justicia como para quien la imparte, sin embargo, que con la ejecución de actos mínimos se pueda asegurar su acceso. Entonces al haber

analizado estas dos opiniones se verifica que efectivamente al aplicar la mediación intraprocesal estamos llegando a una solución oportuna, ágil y sin dilaciones de la controversia, y que garantiza a las partes procesales que lo que en audiencia se trata y se sienta en acta será la solución y lo que pondrá fin a su litigio, y por ende al acceso a la justicia.

2. "Demostrar la necesidad de la aplicación de medidas sancionatorias a las partes en el proceso por la inasistencia a la mediación intraprocesal".

El segundo objetivo específico se procede a verificar con el estudio de casos por el hecho de que se están derivando procesos judiciales a este procedimiento alternativo y las partes junto a sus Abogados no concurren, ocasionando así que los principios constitucionales del sistema procesal se vean vulnerados y el acceso a la justicia sea retardado, ya que las partes lo único que consiguen al no asistir a las audiencias convocadas es que el procedimiento judicial se dilate y prorrogue sin justificación, pues es distinto el llegar y no lograr arribar a un acuerdo, acto que si está plenamente justificado bajo el principio de voluntariedad.

Además con las interrogantes planteadas en las encuestas y en las entrevistas ya que se evidencio que un grupo significativo de profesionales de derecho están de acuerdo a que existe la falta de medidas sancionatorias en particular a la defensa técnica debido a que son ellos quienes como conocedores del derecho deberían procurar el que sus patrocinados asistan a las audiencias, pues al aceptar concurrir a esta vía existe ya un compromiso el cual se lo debe asumir con responsabilidad por ser un acto procedimental que se encuentra establecido dentro de la normativa,

coinciden en que esta es la única forma en la cual las partes asistirán a las audiencias programadas. Para ellos este procedimiento es tan importante y tiene la misma relevancia que las audiencias que se llevan a cabo en los procedimientos ya sea voluntario, ordinario, sumario, por lo que manifiestan que al igual que en estas el Juez tiene la potestad de sancionar, frente a la inasistencia de la defensa técnica y las partes se debería implementar un precepto legal que conceda la misma facultad dentro de las audiencias de mediación.

 "Presentar un proyecto de reforma al Código Orgánico General de Procesos, obligando a las partes en el proceso a asistir a la audiencia de mediación intraprocesal".

El tercer objetivo se verifica con la sexta pregunta de la encuesta, ya que en ella se consultaba a los profesionales del derecho lo siguiente: ¿Cree conveniente el desarrollo de un proyecto de reforma al Código Orgánico General de Procesos relacionado con la obligatoriedad de asistencia de las partes procesales y la sanción a la defensa técnica al no asistir a la mediación intraprocesal ?. A la cual los encuestados en total del 86.67%, dijeron que sí, se debe dar un Proyecto de Reformas en todo lo que tenga que ver con la no asistencia de las partes y sus defensores a las audiencias de mediación, en concreto manifestaron la necesidad de establecer normas legales que obliguen a las partes junto a sus Abogados a concurrir a las mismas, para garantizar que se lleven a cabo y salvaguardar los principios que la misma garantiza y que la Constitución de la República del Ecuador establece. Además el 76,67% concuerdan en establecer sanciones a la defensa

técnica de las partes procesales que no asistan por el hecho de que así se garantiza la asistencia de las llegando de pronto a una solución al conflicto puesto a consideración en su momento del Juez y además se evita la dilatación procesal de manera injustificada.

7.2. Contrastación de Hipótesis

De acuerdo al proyecto de tesis aprobado consta la siguiente hipótesis: "La falta de medidas sancionatorias en el Código Orgánico General de Procesos conlleva la no comparecencia de las partes procesales a la audiencia de mediación intraprocesal y esto a su vez retardo en la solución de conflictos".

La presente hipótesis fue verificada con el desarrollo de varias categorías, una de ellas fue en el marco doctrinario al analizar del incumplimiento de la ley y la sanción, de acuerdo con la tratadista Elvira López, la norma legal es creada para que las personas que se encuentren bajo su mandato la cumplan, entendiendo que estas pueden tener actuaciones que vayan en contra de lo establecido ya que tienen total autonomía de hacerlo. Sin embargo, cuando esta conducta no se adecua a los preceptos legales genera que la misma le imponga una sanción, ya se mencionaba al autor Rafael Rojina quien dice que la sanción es un castigo que se le da a la persona que no actúa conforme a ley.

Por lo tanto, es adecuado establecer una sanción contra las personas entiéndase partes procesales y su defensa técnica que no van a la audiencia de mediación ya que están incurriendo en una falta contra los principios constitucionales al acordar derivar a mediación intraprocesal y luego cuando se encuentran en el

procedimiento como tal, no asistir al llamado hecho por parte del mediador, con su actuar lo que están generando es que el proceso se alargue más y no se logre una solución rápida que es lo que busca el sistema judicial y los legisladores al establecer estos procedimientos alternativos de solución de conflictos.

Otro aspecto por el cual se comprueba que existe una falta de medidas sancionatorias, es porque se pudo comprobar que la misma normativa permite a las partes hacer un mal uso de esta vía, al dejar tan abierta la posibilidad de recurrir a ella mientras se desarrolla un proceso en vía judicial y no garantizar de ninguna forma su comparecencia a la audiencia cuando se ha acordado derivar a mediación, en los artículos 46 y 51 norman el hecho de que existe un término de 15 días para que se llegue al acuerdo y que se extenderán dos llamadas por parte de las oficinas de mediación a las que si no concurren se devolverá el proceso al juez que tiene conocimiento de la causa, es aquí donde viene la irresponsabilidad y el abuso de los abogados en libre ejercicio, porque como no se les obliga ni acarrea consecuencia jurídica alguna pueden pedir mediación cuando deseen y así mismo decidir no presentarse a la audiencia convocada, para efectos de llegarse a un acuerdo o por lo menos de en ese momento decir que no están en condiciones de convenir con la otra parte.

Y por último la hipótesis fue corroborada al realizar las entrevistas y encuestas donde afirmaron que existe un abuso de solicitar el ir a mediación y luego no asistir a las audiencias recordando además que este pedido se lo realiza en ocasiones por parte de la defensa técnica de una de las partes y luego es esta misma la que

inasiste a la audiencia, así mismo estiman que quienes asumen la defensa técnica al no encontrarse de cierta forma obligados a ir por no existir sanción alguna, no toman responsabilidad dentro de la mediación intraprocesal lo que conlleva implícitamente el que las partes procesales no acudan a la audiencia programada porque o bien no tienen conocimiento de la invitación extendida por parte del mediador o en algunos casos lo hacen con conocimiento de que así pueden retardar el cumplimiento de la obligación a la cual están siendo llamados a cumplir.

7.3. Fundamentación Jurídica de la Propuesta de Reforma

La Propuesta de Reforma al Código Orgánico General de Procesos con referencia a la obligatoriedad de las partes en el proceso a asistir a la audiencia de mediación intraprocesal se puede fundamentar de acuerdo a diversos enfoques desarrollados a lo largo de la presente investigación, estos son: doctrinario, jurídico y de opinión.

Desde el enfoque doctrinario se destaca el principio propio de la mediación que es el de voluntariedad, el cual, en su sentido amplio se refiere a la facultad que tienen las partes procesales de elegir que su conflicto sea tramitado por un medio alternativo de solución de conflictos en este caso a través de la mediación, una vez solicitado así mismo tienen la facultad de en cualquier estado del procedimiento cesar y seguir con el proceso judicial, sin que esto implique consecuencia alguna dentro de la sentencia que será dictada por el juzgado.

Sin embargo, esta voluntariedad no es opuesta a la obligatoriedad que se debe ejercer, cuando las partes a través de sus abogados patrocinadores dentro de un proceso que se está tramitando en vía judicial solicitan su derivación o de oficio el

juez envía a las oficinas de mediación, con respecto a la asistencia a las sesiones o audiencias debidamente establecidas y legalmente notificadas, porque lo que se trata en esta vía es adoptar soluciones más cortas en un tiempo moderado, en donde no exista contraposición entre las partes, y al no acudir este propósito está siendo afectado. Además, encontramos que no sólo se ve vulnerado el objetivo de la mediación, si no otro principio que la compone como lo es el de confidencialidad debido a que la persona que tiene conocimiento del caso tendrá que pasar un reporte sobre qué es lo que sucedió y porque las partes no asistieron para que sea el juez quien tome las medidas pertinentes; lo que no sucede al llegar a la audiencia, ya que aquí el mediador solo tendrá la potestad de remitir mediante acta el acuerdo o la imposibilidad de llegar al mismo, sin ningún otro tipo de razón.

Además, en las tendencias sobre mediación está el hecho de obligar a las partes a concurrir a un proceso de este tipo, sea extraprocesal o intraprocesal, esto por cuanto es una forma de recortar gastos y evitar la carga procesal de los juzgados, a más de que en el caso de la mediación intraprocesal se ve justificada por el derecho a la tutela efectiva judicial, que consiste en que el juez precisamente garantice a las partes que su controversia será resuelta o se encontrará una solución en tiempo mínimo, garantizando el debido proceso y todos los derechos que dentro de los procesos se les otorga a las partes procesales.

De otra forma dejando que se solicite este tipo de procedimientos y sin la obligación, el Juez y el Estado estarían siendo coparticipes de que la justicia no sea oportuna, ágil y eficaz, porque una vez que está en desarrollo el proceso judicial la mediación

ya es parte de él, más aún cuando en nuestra legislación se ha hecho constar como un acto procedimental dentro del Código Orgánico General de Procesos.

Si bien es cierto el hecho de que un proceso se derive a mediación este queda paralizado, es decir que en este tiempo el Juez no puede tomar decisiones por cuanto pasa a manos de un tercero neutral, no quiere decir que sean ajenos a él los actos tendientes a un retraso en la solución del conflicto. Por lo tanto, tiene que tener medidas que le permitan asegurar la comparecencia de las partes a la audiencia de mediación sea que dentro de ella se llegue o no a un acuerdo.

Desde un enfoque jurídico se desarrollaron varias leyes que permiten establecer que existe un vacío legal sobre la obligación de las partes procesales a acudir a la audiencia de mediación intraprocesal.

La Constitución de la República que establece en el artículo 169 los principios sobre los cuales se debe manejar el sistema procesal a través de las normas procesales entre los cuales se encuentran el de celeridad, eficacia y economía procesal, siendo estos fundamentales para la creación de toda norma procesal, se están viendo vulnerados al permitir que las partes no concurran a un acto procesal como lo es la mediación intraprocesal, ya que se está retardando el acceso a la justicia y se están generando gastos tanto para las partes como para el Estado innecesarios. Es por esto que debe existir la obligatoriedad de asistir a la audiencia de mediación para poder tutelar que ningún principio contenido en la norma suprema se vea vulnerado y que quien así lo haga sea sancionado, dentro de un Estado de derechos y justicia no se puede tolerar el hecho de que esta se efectivice de manera tardía por no

comparecer a una audiencia, a sabiendas de que estos procedimientos alternativos pueden ser la solución y dar fin a un proceso judicial.

Por ser el Código Orgánico General de Procesos la ley sobre la cual se hace referencia la reforma es indispensable mencionar donde se encuentra la falencia esta es evidente pues en su artículo 294 hace alusión a la facultad que tiene el Juez de derivar, un caso que a su criterio y por ser materia transigible, a las oficinas de mediación, en el estado del proceso que el crea conveniente para que las partes de manera libre y sin ningún tipo de presión lleguen a un acuerdo; sin embargo no se menciona el hecho de que la comparecencia a la audiencia de mediación debe ser obligatoria, lo que repercute al momento del llamado, ya que las partes y sus Abogados al no verse obligadas, no asisten ni tampoco manifiestan ningún tipo de objeción a que su proceso se esté tramitando o se encuentre en mediación.

Se puede tomar como referencia países como México el cual dentro de su Ley de Mediación para el Estado de Oaxaca establece en el artículo 16 que dentro de las obligaciones de las partes procesales una vez que se encuentran en el procedimiento de mediación está el asistir a cada una de las sesiones a las cuales hayan sido convocadas, de esta manera se está garantizando que la derivación a mediación no sea en vano y solo sirva para alargar los tiempos que están prescritos en la normativa.

Otra normativa que sirve de modelo es la de Argentina en el Estado de Tucumán, con la Ley de Mediación Obligatoria Previa a la Iniciación de Juicios, misma que al igual que la nuestra concede a las partes el solicitar que su caso sea derivado a

mediación; pero aquí contempla sanciones para las partes que no concurran a los días fijados para las sesiones, es decir, pese a que no expresa de manera categórica como lo hace la ley de México entre obligaciones, de cierta forma se genera una obligación al imponer una multa de no asistir a las sesiones planificadas.

En los resultados de campo es necesario tomar como referencia los resultados obtenidos al realizar 30 encuestas a profesionales del Derecho mismos que dieron su criterio acerca de la posibilidad de crear una reforma al Código Orgánico General de Procesos, acerca de obligatoriedad al asistir a las audiencias de la mediación intraprocesal y las sanciones a la defensa técnica cuando no asisten.

Los encuestados en su gran mayoría estuvieron de acuerdo con que la mediación en específico la asistencia de las partes procesales a las audiencias debe ser obligatoria, por ser un acto procesal, el cual debe ser tomado con compromiso y para así salvaguardar los principios constitucionales de celeridad, eficacia y economía procesal. Además, creen que la mejor forma de obligar a las partes a acudir a los llamados es imponiéndoles una sanción pecuniaria a su defensa técnica pues son ellos los responsables dentro del proceso judicial el manifestar y solicitar que sus defendidos acudan a mediación.

A más de las encuestas realizadas se hizo un análisis crítico de casos, en donde efectivamente comprobamos que se dan casos de inasistencia y que se devuelven por parte de los mediadores con actas de imposibilidad de acuerdos, pero no solo eso sino que se constató que en casos como cobro de deudas al llegar a la

audiencia de juicio entablan acuerdos, pues esto entonces se consideraría actos que van en contra de las normas y que deben ser sancionados, además en procesos como los de alimentos al existir una tabla donde se establecen los valores a pagar no se ve la necesidad de no asistir a la convocatoria que se hace por parte del mediador. Cabe recalcar que en todos los casos no refutaron de ninguna manera las partes procesales en el término de tres días que les da la ley para hacerlo sobre que su proceso sea ventilado por mediación.

Por todo lo expuesto, considero la necesidad de reformar el Código Orgánico General de Procesos, obligando a las partes en el proceso a asistir a la audiencia de mediación intraprocesal, garantizando así el acceso a una justicia oportuna donde se velen los principios de celeridad, eficacia y economía procesal consagrados en la Constitución de la República del Ecuador, promulgando además la cultura de paz y armonía que la mediación lleva consigo y que por falta de asistencia no todos pueden acceder a ella.

8. CONCLUSIONES

Una vez desarrollada la revisión de literatura estructurada de siguiente manera: marco conceptual, marco doctrinario, marco jurídico y derecho comparado, y, habiendo analizado los resultados de encuestas, entrevistas y estudio de casos, se procede a presentar las siguientes conclusiones:

- 1. La mediación intraprocesal es un medio alternativo de solución de conflictos que ayuda para que se cumplan los principios de celeridad, eficacia y economía procesal. El ausentismo injustificado de las partes junto a sus abogados a las audiencias convocadas limita y vulnera su efectividad.
- 2. El Código Orgánico General de Procesos no establece sanción alguna para las partes procesales o su defensa técnica en el caso de no asistir a la audiencia. Por lo tanto resulta imperiosa la incorporación de una sanción pecuniaria para asegurar el éxito del medio alternativo.
- 3. Del estudio de derecho comparado, concluyo que existe una marcada tendencia en los países latinoamericanos como son Venezuela, México y Argentina, y, dentro de Europa en España, que hacen de la mediación un medio para fomentar la cultura de paz, obligando a las partes a asistir a las audiencias convocadas y previamente aceptadas, por lo que, si estos hacen caso omiso al llamado se los sanciona.

- 4. De las Estadísticas tomadas del Centro de Mediación se concluye que el 91,28% de las causas derivadas a mediación han llegado a acuerdos entre las partes, dando por finalizado el conflicto.
 - Mientras que el 48.53% de las causas derivadas a mediación no asisten a las respectivas audiencias quedando retrasados los procesos.
- 5. Se concluye que los abogados patrocinadores al ser quienes asesoran a las partes en el proceso, deben ser sancionados con una multa pecuniaria del 10% del salario básico unificado del trabajador en general en caso de inasistencia.

9. RECOMENDACIONES

Una vez que se ha procedido a establecer las debidas conclusiones en el presente trabajo de tesis se procede a presentar las siguientes recomendaciones:

- 1. Se sugiere a la Asamblea Nacional tomar el siguiente Proyecto de Reforma al Código Orgánico General de Procesos con el propósito de garantizar que las partes y sus defensores asistan a las audiencias de mediación intraprocesal y que de esta manera se cumplan con los principios procesales que toda norma de derecho adjetivo debe procurar.
- 2. El Consejo de la Judicatura a través de los Centros de Mediación realice campañas de publicidad donde fomenten y difundan los beneficios a los que se pueden acoger tanto las partes como la defensa técnica en caso de asistir de manera diligente a las audiencias por ellos convocadas.
- 3. El legislador recopile dentro de la normativa ecuatoriana los puntos relevantes del derecho comparado, a fin de armonizar la legislación en relación a la mediación intraprocesal y la asistencia a las audiencias respectivas.
- 4. Los consultorios jurídicos gratuitos y defensoría pública a través de ferias ciudadanas, informen sobre las ventajas que tiene la mediación como medio alternativo de solución de conflictos y los conminen a hacer uso del mismo.
- Los Colegios de Abogados realicen cursos y seminarios encaminados a fomentar dentro de los agremiados la cultura de paz y la mediación como procedimiento

alternativo a la solución de conflictos, una vez que han acudido a la justicia ordinaria, para poner fin a los procesos.

9.1. Proyecto de Reforma Legal



REPÚBLICA DEL ECUADOR

ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO

Qué: el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador señala: el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico.

Que: el numeral 3 del artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador manifiesta los derechos y garantías establecidos 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.

Que: el artículo 169 de la Constitución de la República del Ecuador establece que 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 la justicia por la sola omisión de formalidades.

Que: el inciso primero del artículo 190 de la Constitución de la República del Ecuador 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.

Que: el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos consagra toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

Que: el artículo 294 numeral 6 del Código Orgánico General de Procesos dispone la o el juzgador, de oficio, o a petición de parte, podrá disponer que la controversia pase a un centro de mediación legalmente constituido, para que se busque un acuerdo entre las partes. En caso de que las partes suscriban un acta de mediación en la que conste un acuerdo total, la o el juzgador la incorporará al proceso para darlo por concluido.

Que: el numeral 9 del artículo 130 del Código Orgánico de la Función Judicial establece como facultad esencial de los jueces y juezas procurar la

celeridad procesal, sancionando las maniobras dilatorias en que incurran las partes procesales o sus abogadas y abogados.

Que: el numeral 11 del artículo 130 del Código Orgánico de la Función Judicial establece como facultad esencial de los jueces y juezas que de considerarlo conveniente los tribunales o juezas y jueces podrán disponer de oficio que pasen los procesos a una oficina judicial de mediación intraprocesal con la misma finalidad. Se exceptúan los casos en que se halla prohibida la transacción, y si ésta requiere de requisitos especiales previos necesariamente se los cumplirán, antes de que el tribunal, jueza o juez de la causa homologue el acuerdo transaccional.

Que: el artículo 43 de la Ley de Arbitraje y Mediación señala la mediación es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extrajudicial y definitivo, que ponga fin al conflicto.

Que: el artículo 46 literales b y c de la Ley de Arbitraje y Mediación establece que la mediación puede proceder: b) A solicitud de las partes o de una de ellas; y, c) Cuando el juez ordinario disponga en cualquier estado de la causa, de oficio o a petición de parte, que se realice una audiencia de mediación ante un centro de mediación, siempre que las partes lo acepten.

Que: el artículo 51 de la Ley de Arbitraje y Mediación consagra si alguna de las partes no comparece a la audiencia de mediación a la que fuere convocada, se señalará fecha para una nueva audiencia. Si en la segunda oportunidad alguna de las partes no comparece, el mediador expedirá la constancia de imposibilidad de mediación.

Que: la falta de sanciones a la inasistencia de las partes procesales a la audiencia de mediación intraprocesal genera dilatación el proceso judicial y por tanto vulneración de los principios de celeridad, eficacia y economía procesal a los que está subordinado el sistema procesal.

En el uso de las atribuciones que le confiere a la Asamblea Nacional el artículo 120, numeral 6, de la Constitución de la República del Ecuador expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS

Art. 1.- Agréguese un segundo y tercer inciso al numeral 6 del artículo 294 estableciendo lo siguiente:

"Se advierte a las partes procesales que una vez aceptada la derivación intraprocesal será obligatoria la asistencia a la o las audiencias convocadas por parte del mediador.

Si la audiencia de mediación fracasare por la no comparecencia justificada de la defensa técnica, de la o las partes, se sancionará con el 10% de un salario básico del trabajador en general".

Artículo final quedan derogadas todas las disposiciones legales que se opongan a esta reforma.

Disposición General: La siguiente Ley Reformatoria entrará en vigencia una vez publicada en el Registro Oficial.

Dado en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional en la ciudad de San Francisco de Quito, a los ocho días del mes de marzo del 2019.

F. Presidente Secretario

10. BIBLIOGRAFÍA

10.1. Obras Jurídicas

- Alaustrey, R., Perulero, D., & González, L. (2013). Guía para la Práctica de la Mediación Intrajudicial. Madrid, España: Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado.
- Arellano, J. (1971). Estudio Teórico Práctico de los Tribunales del Trabajo y sus Procedimientos. *Revista de Derecho Segunda Época*, 12.
- Bailón, R. (2004). *Teoría General de Proceso y Derecho Procesal Civil.* México D.F., México: Limusa S.A.
- Conforti, O. (2015). La sesión informativa obligatoria en la mediación intrajudicial en España. *La Ley*.
- Correa, N. (2005). *Derecho Procesal de la Acción de Tutela*. Bogotá, Colombia: Fundación Cultural Javeriana de Artes Gráficas.
- De la Oliva, A. (2016). Las Partes del Proceso Civil. En A. De la Oliva, I. Díez, P. Giménez, & J. Vegas, *Curso de Derecho Procesal Civil I*. Madrid, España: Universitaria Ramón Areces.
- Folberg, J., & Taylor, A. (1992). *Mediación*. México: Limusa S.A.
- Gozaíni, O. A. (2016). *Garantías, Principios y Reglas del Proceso Civil.* Buenos Aires: Universitaria de Buenos Aires Sociedad de Economía Mixta.

- Guasp , J. (1997). Concepto y Método de Derecho Procesal. Madrid, España: Civitas S.A.
- Hernández, G. (2000). *Manual de Derecho Procesal Civil I.* Managua, Nicaragua: Nica Ediciones.
- Highton, E., & Álvarez, G. (2004). *Mediación Para Resolver Conflictos*. Buenos Aires, Argentina: Ad-Hoc.
- Li, X. (2017). La Mediación en China. Madrid, España: Dykinson.
- López, E. (2006). *Iniciación al Derecho*. Madrid, España: Delta Publicaciones.
- López, R. (2011). La Mediación en el Ordenamiento Español. En F. Gorjón , R. Sánchez, M. Quiroga, M. Havercamp, J. Villamil, J. Zaragoza, . . . J. Steele, *Métodos Alternos de Solución de Conflictos*. Madrid: Dykinson.
- Machado, J. (2005). Constitución y Proceso Civil en el Derecho Español. En H. Acosta, J. Machado, M. Ramírez, J. Picó, J. Biaggi, J. Toscano, . . . R. Alastruey, *Constitucionalización del Proceso Civil*. Santo Domingo: Buho.
- Milia, F. (2010). *El Conflicto Extrajudicial*. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal-Culzoni.
- Moore, C. (2010). El Proceso de Mediación. Buenos Aires, Argentina: Granica.
- Morello, A. (2005). *El Proceso Justo*. La Plata, Argentina: Abeledo Perrot.
- Moreno, V. (2017). La Resolución Jurídica de Conflictos. En M. Avilés, T. Butts, C. Caamiña, E. Carretero, R. Castillejo, L. Di Stefano, . . . E. González,

- Mediación y Resolución de Conflictos: Técnicas y Ámbitos (pág. 48 ss).

 Madrid, España: TECNOS.
- Ortiz, J. (2010). Sujetos Procesal. Ratio Juris, 5(10), 52.
- Ossorio, M. (2006). Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Buenos Aires, Argentina: Heliasta
- Ostos, M. (2016). Introducción al Derecho Procesal. Sevilla, España: Astigi.
- Ovalle, J. (2005). *Teoría General del Proceso.* México D.F., México: Oxford University Press.
- Palacio, L. (2003). *Manual de Derecho Procesal Civil.* Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.
- Pereira, M., Botana, V., & Fernández, B. (2013). *La Mediación Paso a Paso.* Madrid, España: Dykinson.
- Riveros, J. (2014). Los Principios Procesales y el Título Preliminar del Código Procesal Civil. Perú: Huancavelica.
- Rodríguez, G. (2011). Principios Básicos de la Mediación y Resolución Alternativa de Conflictos Penales. *Revista Crítica Penal y Poder*, 153.
- Rodríguez, J., Muñoz, A., & De Prada, M. (2010). *La Mediación Presente, Pasado y Futuro de una Institución Jurídica*. Madrid, España: Netbiblo.
- Rojina, R. (1979). Compendio de Derecho Civil. México D.F., México: Porrua S.A.

- Sparvieri, E. (1995). *Principios y Técnicas de Mediación*. Buenos Aires, Argentina: Biblos.
- Toribios, F., & Velloso, J. (2010). *Manual Práctico del Proceso Civil.* Madrid: Lex Nova.
- Toris Arias, R. (2000). La Teoría General del Proceso y su Aplicación al Proceso Civil en Nayarit. Nayarit, México: Universidad Autónoma de Nayarit.
- Torré, A. (2010). *Introducción al Derecho.* Buenos Aires, Argentina: Perrot.
- UNIVERSIDAD CATÓLICA DE COLOMBIA. (2010). Los Actos Procesales. En Manual de Derecho Procesal Civil (pág. 259). Bogotá, Colombia: U.C.C.
- Vinyamata, E. (2003). Aprender Mediación. Barcelona, España: Paidós Ibérica.

10.2. Leyes

- Carta de las Naciones Unidas. (2018). *Naciones Unidas*. San Francisco, Estados Unidos.
- Código Orgánico de la Función Judicial. (2018). *Asamblea Nacional.* Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Código Orgánico General de Procesos. (2018). *Asamblea Nacional.* Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Código de la Niñez y Adolescencia. (2018). Asamblea Nacional. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

- Constitución de la República. (2018). Asamblea Nacional. Quito, Ecuador:

 Corporacion de Estudios y Publicaciones.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. (2018). Estados Americanos. San José, Costa Rica.
- Instructivo, P. I. (2018). Consejo Nacional de la Judicatura. Quito, Ecuador.
- Ley de Arbitraje y Mediación. (2018). *Asamblea Nacional*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Ley de Enjuiciamiento Civil. (2018). Cortes Generales. Madrid, España.
- Ley de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles. (2018). *Cortes Generales*.

 Madrid, España.
- Ley de Mediación, P. (2018). *Legislatura Constitucional*. Oaxaca, México: Centro de Información e Investigaciones Legislativas.
- Ley Orgánica Para la Protección , d. (2018). *Asamblea Nacional.* Caracas, República Bolivariana de Venezuela.
- Mediación Obligatoria, P. (2018). Legislatura Tucumán. Tucumán, Argentina.

10.3. Linkografía

¿Qué es un mediador y cuál es su función? (2014). Obtenido de Mediación de Conflictos Familiares: http://www.mediacionchile.cl/sitioumed/que-puedes-mediar/

- Álvarez, A. (2008-2009). *Apuntes de Derecho Procesal Laboral*. Obtenido de Universidad de Cádiz Campus Virtual: https://ocw.uca.es/pluginfile.php/1271/mod_resource/content/1/Procesal3.p
- Criollo, G. (s.f.). Mediación Extraprocesal y Mediación Intraprocesal. Obtenido de

 Cuestiones de Mediación:

 https://www.cejamericas.org/Documentos/DocumentosIDRC/101Cuestione

 sdemediacionPRIMERAPARTE.pdf
- Flores, G. (2014). El Principio de Ponderación y su Incidencia en el Ordenamiento

 Jurídico Nacional. Obtenido de

 http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/3869/1/T-UCE-0013-Ab221.pdf
- López, C. (2017). Mediación y Proceso Civil: de los puntos de conexión y divergencias en la regulación de ambas vías de resolución de conflictos .

 Obtenido de https://uvadoc.uva.es/bitstream/10324/24917/1/TFM-N.61.pdf
- Mediación Judicial: Jueces y mediación. (2013). Obtenido de Solutio Litis: http://www.fundacionsolutiolitis.org/
- Portal de Resolución Alternativa de Disputas en Latinoamérica. (s.f.). Obtenido de http://www.maparegional.gob.ar/accesoJusticia/public/verDetallePais.html? codigoPais=ec
- Santana, M. (03 de 2015). *Universidad Central del Ecuador*. Obtenido de Depositorio de la Universidad Central del Ecuador:

http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/3767/1/T-UCE-0015-133.pdf

11. ANEXOS

11.1. Proyecto de Tesis Aprobado



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DERECHO

Tema:

"LA MEDIACION COMO VIA COMPLEMENTARIA EN LA SOLUCION DE CONFLICTOS EN CASOS DE DERIVACION JUDICIAL INTRAPROCESAL CON ASISTENCIA OBLIGATORIA DE LAS PARTES EN EL PROCESO"

> Proyecto de Tesis previo a la obtención del Grado de Licenciada en Jurisprudencia y Título de Abogada.

AUTORA:

ANA GABRIELA IDROBO PAREDES

LOJA-ECUADOR 2018

1. TEMA

La mediación como vía complementaria en la solución de conflictos en casos de derivación judicial intraprocesal con asistencia obligatoria de las partes en el proceso.

2. PROBLEMÁTICA

La justicia en la actualidad ha tenido grandes cambios en su administración en el conocimiento de causas que nos permite a las personas resolver conflictos desde nuestra propia voluntad, sin una imposición o mandato de un tercero que llegaba a conocer la realidad de los casos hasta el punto en que las partes querían que conozca, es decir solo a través de la llamada verdad procesal, esta posibilidad la tenemos gracias a los implementados medios alternativos de solución de controversias.

Es indispensable señalar: Los medios alternativos de resolución de controversias son mecanismos cuya finalidad es la de sustituir la decisión del órgano jurisdiccional, para una solución concertada por las partes a la cual llegan a través de procesos que pasan por la negociación e incluyen la conciliación, la mediación y el arbitraje, entre otros. Son instituciones que se proponen eliminar una contienda judicial, de un modo tal que se impida a las partes plantearlas en vía judicial o bien actúan como medios para poner fin un proceso ya en curso, como ocurre en el caso de la transacción. (Badell, 2006, p.105).

Es decir, los medios alternativos de solución de controversias, son alternativas que nos permiten alcanzar la paz social como fin último de la justicia, a través del diálogo de las personas que se encuentran en contienda quienes por si solas y de acuerdo a su realidad llegarán a un acuerdo conjunto en donde se tomará en cuenta criterios u opiniones de ambas partes procesales señaladas en el artículo 30 del Código Orgánico General de Procesos, sea actor o demandado.

Los medios alternativos de solución de controversias están regidos por varios principios entre ellos el de autonomía de la voluntad definido por Maluquer (como se citó en Herrera, 2017):

Siempre ha sido entendida como el poder de autodeterminación de la persona que marca su propia independencia y libertad y que le faculta en todo lo relativo a la disposición, uso y goce de sus propios derechos y facultades, e incluso sobre la creación, modificación y extinción de los mismos (p.7).

Pues si los medios alternativos de resolución de conflictos nos permite eso tener el poder de decisión por nosotros mismos, sin imposición o sin ningún parámetro de que es o como se debería resolver el problema, tenemos total libertad de elegir qué es lo más conveniente y favorable, pues aquí nosotros vendríamos a ser los jueces de nuestra propia causa, claro está en algunos casos guiados por un tercero que orientará y vigilará que el acuerdo sea igualitario y este acorde a derecho sin lesionar a las partes en el proceso.

Entre los medios de solución de conflictos está la mediación que un medio alternativo que permite a un tercero llamado mediador conduce a las partes a que en una audiencia expongan sus puntos de vista y así puedan tomar decisiones y acuerdos voluntarios, con el objetivo de solucionar lo que originaba el conflicto, esta puede ser extra-procesal o intra-procesal. Lo que diferencia a la una de la otra es el momento en que se produce, si se da por la voluntad de las partes a recurrir a ella será extra-procesal es decir, sin que haya un proceso judicial de por medio; por el contrario, la intra-procesal es la que se produce cuando el juez que tenga conocimiento de un proceso que puede ser sujeto a mediación lo envía de oficio o a petición de las partes a ser resuelto por medio de esta vía.

Dentro de nuestra legislación encontramos en el Artículo 190 de la Constitución de la República (2008) los Medios alternativos de solución de conflictos donde dice: "Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir..." (p. 89).

La Ley Suprema del Ecuador reconoce como medio alternativo de solución de conflictos a la Mediación la cual se podrá aplicar a las materias que por su naturaleza se pueda llegar a un acuerdo, de ahí que normas como el Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 130 numeral 11 y el Código Orgánico General de Procesos en su artículo 294 numeral 6, traten acerca de ella, y se haya creado una ley especial para este tema, ya que se viene a constituir un derecho de

las personas a poder llegar a un acuerdo entre las partes, sin necesidad de que un juez sea quien tome la decisión de que es lo más conveniente en su conflicto.

En el Ecuador no se ha establecido la mediación obligatoria como en otros países se lo ha hecho, pero los jueces de acuerdo a su criterio pueden ya sea a petición de parte o de oficio enviar las causas que crean se pueda llegar a un acuerdo y que este permitido por la ley, esto bajo aceptación de las partes, a los Centros de Mediación. Tal como lo establece la Ley de Arbitraje y Mediación (2006), artículo 46 literal c) "Cuando el juez ordinario disponga en cualquier estado de la causa, de oficio o a petición de parte, que se realice una audiencia de mediación ante un Centro de Mediación, siempre que las partes lo acepten" (p. 17).

Un gran número de personas activan los centros de mediación, pero lamentablemente, ya sea por falta de información sobre que se trata el centro o por cualquier otra causa, no asisten a las audiencias lo que origina un retardo al proceso afectando, así al principio de celeridad y economía procesal.

Es ahí, cuando nos encontramos con un problema porque esta falta de comparecencia hace que se dilate más el proceso y no se de una pronta solución a las causas, que se supone es el fin de los medios alternativos el acelerar el proceso.

En países como Argentina se han establecido sanciones para las partes o la parte que no comparezca a la audiencia de mediación en su Ley Mediación y Conciliación (2010) artículo 28 "... La parte incompareciente deberá abonar una multa cuyo monto será equivalente a un cinco por ciento (5%) del sueldo básico de

un juez nacional de primera instancia y cuya modalidad de percepción se establecerá por vía reglamentaria" (p.6).

De la misma forma en nuestro país se deberían implementar medidas coercitivas para las partes que no concurren a la audiencia de mediación tales como multas o la aceptación tácita de lo que la parte asistente propone en la mediación. Con esto se garantiza que las partes asistan y por ende la celeridad, economía procesal, eficacia y eficiencia de los órganos de justicia.

Lo que busco con esta investigación es implementar normativas que obliguen a las partes asistir a los Centros de Mediación autorizados y no que busquen en ella una medida alternativa para dilatar el proceso. Para así poder lograr uno de los objetivos que tiene la Constitución de República que es una justicia ágil, oportuna, que le permita a la persona decidir y anteponer lo que en derecho cree le corresponde por medio de la mediación llegando a un acuerdo de manera sencilla, lograr que se mermen procesos judiciales que podrían durar meses y ahorrar al país recursos económicos.

3. JUSTIFICACIÓN.

La presente investigación acerca de la mediación como vía complementaria en la solución de conflictos en casos de derivación judicial intraprocesal con asistencia obligatoria de las partes en el proceso, se justifica en los ámbitos académicos, jurídico, social por ser relevante y trascendente en la actualidad y por la posibilidad investigativa dentro del campo del derecho.

En el campo académico se justifica su investigación por encontrarse dentro del Derecho Procesal, por cuanto cumple con lo establecido con el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, que regula la pertinencia del estudio investigativo, para optar el Grado de Licenciada en Jurisprudencia, que me habilita para obtener el Título de Abogada de los Juzgados y Tribunales de la República.

El problema jurídico puesto a consideración tiene gran importancia por el hecho de que se está vulnerando los principios de celeridad, economía procesal, simplificación y eficacia del sistema procesal que en la Constitución se establecen dentro de la administración de justicia, por lo tanto, se deben implementar medidas de coerción para garantizar la comparecencia de las partes procesales a las audiencias de mediación.

Por lo que es fundamental crear una solución jurídico-social a esta problemática que garantice que una vez que existe el acuerdo de las partes de derivar su caso a mediación, estas asistan a la audiencia, y que no se vea a esta vía como un medio para dilatar el proceso, sino un medio alternativo para dar una solución ágil al conflicto.

La problemática planteada tiene trascendencia y relevancia socio-jurídica ya que se está aumentando un paso dentro del procedimiento mismo que si no se lo usa de la manera adecuada puede acarrear en que los procesos judiciales sean más engorrosos, por ello el Estado debe crear medidas sancionatorias que garanticen

se cumplen los principios del Sistema Procesal y a su vez que garanticen el acceso de las partes procesales a una justicia rápida.

Desarrollar el presente proyecto se hace factible, ya que cuento con una amplia gama de información que recopilaré de fuentes bibliográficas, documentales, orientación metodológica, y estudios de campo y demás recursos que viabilizaran su desarrollo.

Razones por las cuales queda justificado el presente trabajo de investigación jurídica que conlleva aspectos importantes que permitan un cambio interesante en la manera en como se ha estado llevando hasta la actualidad la derivación de procesos a mediación, para que tanto el juez como las partes en el proceso puedan avanzar de manera efectiva.

4. OBJETIVOS

4.1. Objetivo General.- Desarrollar un estudio conceptual, doctrinario y jurídico de la mediación intraprocesal a que se someten las partes en el proceso para solucionar el conflicto.

4.2. Objetivos Específicos

4.2.1. Establecer el efectivo cumplimiento de los principios constitucionales de la celeridad y eficacia judicial al momento de la aplicación de la mediación intraprocesal.

- **4.2.2.** Demostrar la necesidad de la aplicación de medidas sancionatorias a las partes en el proceso por la inasistencia a la mediación intraprocesal.
- 4.2.3. Presentar un proyecto de reforma al Código Orgánico General de Procesos, obligando a las partes en el proceso a asistir a la audiencia de mediación intraprocesal.

5. HIPÓTESIS

La falta de medidas sancionatorias en el Código Orgánico General de Procesos conlleva la no comparecencia de las partes procesales a la audiencia de mediación intraprocesal y esto a su vez retardo en la solución de conflictos.

6. Marco Teórico

6.1. Proceso

El ser humano por su naturaleza debe relacionarse con los demás que se encuentran a su alrededor y esto lo lleva a que en ciertas ocasiones se encuentre en conflicto de intereses o sociales propios de su relación. Este conflicto no siempre se ha resuelto de la misma forma, tal como lo señala el autor Ramón Toris Arias quien distingue varias etapas: la autotutela desenfrenada que es hacer la justicia por mano propia sin control alguno; la autotutela refrenada donde por carácter social, ya se establecen parámetros de proporcionalidad y el acreedor toma al deudor en posesión; la intervención de la familia o tribu donde en presencia de ellos ambas partes llegaban a un acuerdo; arbitraje era el comparecer ante jueces privados y por último se da paso a los procesos judiciales. En Roma es donde existen los primeros indicios de que se tramitaba los conflictos con intervención de

un tercero que si bien es cierto no tenía poder para tomar la decisión y hacerla cumplir, ayudaba a las partes a llegar a un acuerdo.

El autor Toris (2000), por su parte dice que proceso es "el conjunto de verdades, principios y doctrinas cuyo objeto es el proceso jurisdiccional y las instituciones jurídicas relacionadas directamente con él. Por proceso jurisdiccional se entiende lo que vulgarmente se llaman juicios del orden civil, penal, administrativo, laboral, etc" (p.16).

Para cada objetivo existe un proceso dependiendo de la rama en que este se encuentre su denominación, en esta ocasión yo hago referencia al proceso jurisdiccional, que es el proceso o conjunto de pasos que se deben seguir cuando hemos recurrido a la vía legal para solucionar un conflicto o para que se nos otorgue un derecho.

El proceso según Guasp (1997) es "una serie o sucesión de actos que tienden a la actuación de una pretensión fundada, mediante la intervención de órganos del Estado instituidos especialmente para ello" (p. 25).

Es decir, es el conjunto de pasos por los cuales se busca obtener un resultado que en este caso será la solución de un conflicto que convergerá en el logro de la justicia mismo que se encuentra a cargo de la Función Judicial, quien debe velar porque los lineamientos trazados sean respetados y actuados en el momento oportuno.

6.2. Partes en el Proceso

Para De la Oliva (2016): Sólo son partes, en principio, el sujeto o los sujetos que pretenden una tutela jurisdiccional y aquel o aquellos respecto de los

cuales o frente a los cuales se pide esta tutela. Pero más precisamente aún, partes son, únicamente, los sujetos a quienes afectará de forma directa el pronunciamiento del tribunal, ya conceda o deniegue la tutela pedida, ya establezca que no puede pronunciarse sobre ella en ningún sentido (p. 425).

Las partes en el proceso son quienes están involucrados en un proceso judicial, ya sea que actúen como actor o demandado, son quienes a través de la demanda o la contestación buscan que se haga valer un derecho vulnerado por medio de los órganos jurisdiccionales competentes.

Nosete y Aroca (como se citó en Toribios y Velloso, 2010) señalan: "el proceso existe como tal porque es el cauce para resolver conflictos de intereses derivados de una relación jurídico-material, convirtiéndose los titulares de esa relación en partes en el proceso. Una parte pretenderá frente a otra la tutela jusrisdiccional..." (p. 67). En efecto el proceso existe porque una persona que se llamará actora o demandante planteó un reclamo o una demanda en contra de otra que se llamará demandado, ante la justicia ordinaria, en donde un juez será quien tenga la competencia para conocer su caso y resuelva sobre el mismo.

El Artículo 30 del Código Orgánico General de Procesos (2015) acerca de los sujetos procesales señala:

Art. 30.- Las partes. El sujeto procesal que propone la demanda y aquel contra quien se la intenta son partes en el proceso. La primera se denomina actora y la segunda demandada. Las partes pueden ser:

1. Personas naturales.

- 2. Personas jurídicas,
- 3. Comunidades, pueblos, nacionalidades o colectivos.
- 4. La naturaleza (p.8-9).

De lo expuesto, puedo concluir que cualquier persona que esté en uso de sus facultades es decir, que no tenga impedimento legal puede ser parte en el proceso dentro de una contienda judicial.

6.3. Mediación

La mediación como un medio alternativo para la solución de conflictos, ha representado a lo largo de la historia el método más empleado para solucionar los problemas sociales ya sean de familia, entre vecinos, de tierras, e incluso de problemas donde se ha visto afectada la integridad de las personas.

Moore (2010) nos dice que la mediación viene desarrollándose desde tiempos de Jesús donde el actuaba como mediador entre los problemas de la colectividad y Dios. De ahí con la constitución de la iglesia se siguió esta mediación entre el hombre y Dios o entre los hombres constituyéndose así hasta la época del Renacimiento en la institución más importante en desarrollar este medio alternativo.

La mediación también se daba en China en donde se pueden distinguir cuatro periodos: el primero que se realizó en la era de los Cinco Emperadores hasta la de las Primaveras y Otoños lo más sobresaliente fue que en esta época se creó el puesto de Diaoren quien actuaba de mediador entre las personas, en asuntos de tierras y familiares; la segunda fase que se desarrolla en la Dinastía Qin y Han, lo más sobresaliente es que cada aldea tenía un mediador al cual lo llamaban

Qiangfu, y la mediación intrajudicial fue el centro en los contiendas judiciales, siempre encaminados a la moral propia los mediadores hacían que las personas reflexionen y resuelvan su conflicto; en la tercera fase que se desarrolló entre los años 1206 y 1912 donde tomó fuerza la mediación antes del proceso de manera obligatoria, así mismo los funcionarios para evitar la aglomeración de procesos hacían lo posible para solucionar el litigio por medio de la mediación; en este punto fue cuando la decisión de la mediación intrajudicial tenía ya carácter obligatorio y gozaba de la misma fuerza que un veredicto civil; la cuarta fase fue la de la República China donde sobresalía el hecho de que en cada aldea, distrito, pueblo tenían un mediador elegidos por ellos mismos además en la Ley de Enjuiciamiento Civil se daba una disposición para la mediación intrajudicial.

En Estados Unidos para Barona 2011 se cree que sus inicios se da por el movimiento Critical Legal Studies de la Universidad de Harvard y el movimiento Alternative Dispute Resolution, todo por cuanto se quería salir del sistema tradicional de solución de conflictos. Para Moore (2010) se da en 1913 con la creación del Departamento del Trabajo de los Estados Unidos y no fue hasta 1947 donde pasó a denominarse Servicio Federal de Mediación y Conciliación que básicamente asistían a conflictos Entre obreros y trabajadores. Para los conflictos de comunidades en 1964 se crea el Servicio de Relaciones Comunitarias y se financia el Centro de Justicia de Vecindario quienes ofrecen los servicios gratuitos de mediación.

Es decir, se han creado diversos escenarios para resolver los conflictos fuera de los juzgados, lo mismo sucede en el Ecuador, que si bien es cierto nosotros por razones de cultura, ya teníamos antecedentes de mediación y de llegar acuerdos fuera de los tribunales no es hasta 1997 con la creación de la Ley de Arbitraje y Mediación que se institucionaliza como una figura jurídica a la cual las partes de un proceso pueden acceder bien sea antes o durante el desarrollo del mismo.

El autor Moore (2010) hace referencia acerca del concepto de mediación; "La mediación es la intervención en una disputa o negociación, de un tercero aceptable, imparcial y neutral que carece de un poder autorizado de decisión para ayudar a las partes en disputa a alcanzar voluntariamente su propio arreglo mutuamente aceptable" (p. 44).

La mediación es llegar a un acuerdo entre las personas involucradas en un conflicto por su propia voluntad, por medio de una persona imparcial, quien las guiará, pero no tiene poder para emitir juicios de valor sobre el caso en concreto, solo puede exponer los puntos sobre los que se tratará la audiencia y ayudar a que la solución sea favorable e igualitaria para ambas partes.

Las jurisconsultas Highton y Álvarez (2004) señalan acerca de la mediación lo siguiente: un procedimiento por el cual el mediador, como tercero neutral, actúa con iniciativa para instar y facilitar la discusión y consiguiente resolución de la disputa, sin indicar cuál debe ser el resultado. Es un sistema informal aunque estructurado, mediante el cual el mediador ayuda a los contendientes a llegar a un acuerdo mutuamente aceptable (p. 195).

La mediación como tal es un acto que puede darse antes o durante el proceso, es un medio alternativo en la solución de conflictos que no goza de formalismos más que la concurrencia de las partes que se encuentran en disputa y la presencia de un tercero que se le denomina mediador. Este será el momento procesal oportuno para que las partes por si mismas puedan tomar la decisión que crean más conveniente para darle solución a su conflicto.

En la Constitución de la República del Ecuador (2008) determina la mediación como un medio alternativo de la solución de conflictos "Art. 190.- Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir" (p.89). Por lo tanto, se considera ya un derecho de las partes a poder recurrir a una vía que no sea la judicial, o que si ya lo ha hecho pueda antes del juicio recurrir a la mediación, para que de esta forma no sea el juez quien imponga una decisión, si no cada persona por sí misma.

6.3.1. Mediador

"Los mediadores o mediadoras son profesionales especializados que facilitan el diálogo entre las personas que concurrieron al proceso de mediación. Son una figura neutral e imparcial que facilitan el diálogo entre las partes del conflicto para que encuentren una solución" ("¿Qué es un mediador y cuál es su función?," 2014). Los mediadores son quienes intervienen en la mediación simplemente para persuadir a las personas a llegar a un acuerdo, ellos son los encargados de hacer que las partes analicen su situación y decidan qué es lo mejor para ambas.

Para Vinyamata (2003) el mediador es: El papel del mediador resulta esencial como un tercer elemento que intenta superar la dualidad que se establece entre dos partes en conflicto. El mediador ni juzga ni sanciona las actitudes y los comportamientos de las partes en conflicto; procura, simplemente, que estas puedan encontrar por sí mismas soluciones adaptadas a sus conveniencias y expectativas a través del mejoramiento de la comunicación (p. 17).

El mediador es la persona ajena al proceso que ayudará a las partes que se encuentran en un conflicto a que lleguen a un consenso o acuerdo, no emite ningún comentario en favor o en contra de los criterios referidos por las partes el solo constata que lo que se esté acordando se encuentre dentro de derecho y que sea equitativo para las partes sin que se les vulnere ningún derecho.

6.3.2. Derivación Judicial

"La derivación judicial es la decisión que adopta el juez cuando, en el seno de un proceso, las partes solicitan su suspensión para intentar resolver la controversia mediante un procedimiento de mediación" (López, 2016-2017, p. 24). Es el mero hecho de que el juez pase a la oficina de mediación el proceso del que tiene conocimiento siempre que las partes así lo hayan requerido.

La Ley de Arbitraje y Mediación (2006) en el artículo 46 da la opción a las partes en el proceso de pedir que su caso sea llevado a la oficina de mediación "Art. 46 c) Cuando el juez ordinario disponga en cualquier estado de la causa, de oficio o a petición de parte, que se realice una audiencia de mediación ante un

centro de mediación, siempre que las partes lo acepten" (p. 17), pero además le otorga el poder al juez que de considerarlo pertinente envíe el proceso para que sea resuelto vía mediación.

6.3.3. Mediación Intraprocesal

La mediación intrajudicial aquella que se constituye tras suspenderse el proceso, cuyo posible acuerdo alcanzado es susceptible de llevarlo de nuevo al proceso para su homologación judicial. La derivación judicial es el paso previo necesario para que exista la mediación intrajudicial (López, 2016-2017, p. 26).

La mediación intrajudicial o Intraprocesal es la que se lleva a cabo o toma su nombre de esta manera por el hecho de haber, ya iniciado un proceso judicial y se da como un acto procesal más, el cual está limitado por un término de días en el cual se debe cumplir. Esto paraliza el proceso y deja de ser llevado por el juez para pasar a una oficina de mediación, la cual de haber llegado a un acuerdo entre las partes, deberá emitir un acta y esta será homologada por el juez.

El prefijo "intra" significa "dentro de o en el interior de" por manera que debemos entender que la mediación intraprocesal es aquella que se efectúa por parte de los jueces o funcionarios judiciales e inclusive la que se lleva adelante con un centro de mediación vinculado a la función jurisdiccional, es decir un ente perteneciente a su infraestructura ("Cuestiones de Mediación,"s.f).

La mediación intraprocesal es la que los jueces de oficio y por tratarse de una materia transigible envían a las oficinas de mediación para que las partes concurran en un término legal y lleguen a un acuerdo por sí solos.

En nuestra legislación encontramos de forma más específica en el Código Orgánico de la Función Judicial (2009) en el artículo 130 numeral 11"...De considerarlo conveniente los tribunales o juezas y jueces podrán disponer de oficio que pasen los procesos a una oficina judicial de mediación intraprocesal con la misma finalidad..." (p. 41). Aquí se le da la potestad al juez de enviar el caso a mediación y más que nada lo que la ley prevé es con esto acortar el lapso de tiempo para dar una resolución y así descongestionar la vía judicial.

Como se observa en el caso de no llegar a un acuerdo se devolverá el trámite al juzgado y el proceso continuará hasta llegar a una resolución que tomará el juez.

6.3.4. Diferencias con otras legislaciones

En nuestra legislación ante la no comparecencia de una de las partes o de ambas en los casos de derivación o mediación intraprocesal el juicio se lo devuelve al juzgado para que el proceso siga su procedimiento normal, sin ningún tipo de sanción a las partes que hicieron de una u otra forma que se active otro órgano de la Función Judicial, así como lo deja establecido la Ley de Arbitraje y Mediación (2006) en su artículo 51 en donde señala textualmente:

Si alguna de las partes no comparece a la audiencia de mediación a la que fuere convocada, se señalará fecha para una nueva audiencia. Si en la segunda oportunidad alguna de las partes no comparece, el mediador expedirá la constancia de imposibilidad de mediación (p.19)

No ocurre los mismo en otras legislaciones donde sí se impone una multa u otras medidas coercitivas para evitar que las partes no comparezcan a la audiencia de mediación debido a que esta es una gran herramienta de la Función Judicial para descongestionar los juzgados a la vez que aportan con los principios consagrados en la Constitución de la República del Ecuador.

Legislación de Tucumán - Argentina

El Artículo 13 de la ley Mediación Obligatoria Previa a la Iniciación De Juicios (2006) señala: Si la primera audiencia no pudiera celebrarse por motivos justificados, el mediador deberá convocar a otra, en un plazo que no podrá exceder los cinco (5) días hábiles desde la audiencia no realizada.

Si la mediación fracasare por la incomparecencia injustificada de cualquiera de las partes a la primera audiencia, cada uno de los incomparecientes deberá abonar una multa cuyo monto será el equivalente a dos (2) veces la retribución básica que le corresponda percibir al mediador por su gestión suma que será destinada al Fondo de Financiamiento previsto por esta ley. Debiendo ser depositadas en la cuenta respectiva, dentro de los diez (10) días de notificada la Resolución de la Dirección del Centro de Mediación Judicial que así lo disponga y que constituirá título suficiente, para su ejecución por el Ministerio Público Fiscal, en caso de corresponder (p.4).

En la legislación argentina en la provincia de Tucumán se establece una sanción para la incomparecencia injustificada de las partes desde la primera audiencia a la que no asisten, con esto obligan a las partes a asistir, esto no quiere decir que se

obliga a llegar a un acuerdo, pero si a asistir a la audiencia y con esto no alargar el proceso haciendo que se inserte un paso más al proceso de manera injustificada.

Legislación Española

En la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (2011) también nos menciona de una sanción para la parte que no comparezca a la audiencia de mediación: Art. 66 3. Si no compareciera la otra parte, debidamente citada, se hará constar expresamente en la certificación del acta de conciliación o de mediación y se tendrá la conciliación o la mediación por intentada sin efecto, y el juez o tribunal impondrán las costas del proceso a la parte que no hubiere comparecido sin causa justificada, incluidos honorarios, hasta el límite de seiscientos euros, del letrado o graduado social colegiado de la parte contraria que hubieren intervenido, si la sentencia que en su día dicte coincidiera esencialmente con la pretensión contenida en la papeleta de conciliación o en la solicitud de mediación.

Aquí nos establece un tipo de sanción en el que ya el Estado recupera lo que gasta en el proceso judicial por la incomparecencia de una de las partes, puesto que lo que originalmente se pretende con este tipo de medidas alternativas es una economía procesal que al no ser utilizada se convierte en un gasto extra innecesario para los órganos jurisdiccionales.

6.4. Principios Procesales

6.4.1. Concepto.

Según Palacio (1983) "Denomínase principios procesales a las directivas u orientaciones generales en que se funda cada ordenamiento jurídico procesal"

(p.250). Para poder crear una norma los legisladores tienen que analizar hacia dónde va dirigida y que quiere lograr cuando se la ejecute, y una vez analizados estos aspectos, establecer principios que serán las directrices que conducirán la norma para su pleno cumplimiento, siendo estos el espíritu de la misma.

... Es que los principios procesales, en la medida en que se extraen de un determinado contexto normativo, expresan valoraciones de la respectiva comunidad, y deben interpretarse, por lo tanto, en un sentido armónico con las necesidades propias del tiempo y del lugar en que han de aplicarse (Palacio, 1983, p.251).

Los principios son las bases de cada ley por los cuales los que van hacer aplicar la ley y los que se beneficiarán de la ella sin excepción alguna deberán manejarse, para que el fin máximo de cada articulado se cumpla y así llegar a la justicia y paz social. Son creados tomando en cuenta para que sector, servicio o fin este dirigida la ley.

6.4.2. Celeridad y Eficacia Procesal

Para la abogada Gutiérrez (2009) la celeridad se define como: El derecho de todo ciudadano a un proceso sin dilaciones indebidas y que su causa sea oída dentro de un plazo razonable, sin retrasos, es un derecho fundamental dirigido a los órganos judiciales, creando en ellos la obligación de actuar en un plazo razonable, de aplicar el ius puniendi, de resolver la controversia entre particulares, entre estos y el Estado o de reestablecer inmediatamente

la situación jurídica infringida dentro de los lapsos establecidos en la norma (p.23).

Es decir, la celeridad es un derecho de las partes procesales a que su caso sea atendido con la mayor prontitud sin retrasos indebidos por parte de los órganos de la Función Judicial para que de esta forma sea restituido o concedido un derecho vulnerado, respetando los plazos y términos determinados en la norma.

Flores (2014) señala sobre el principio de eficacia procesal Los sujetos del procedimiento y/o partes procesales deben hacer prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto procedimental, sobre aquellos formalismos cuya realización no incida en su validez, no determinen aspectos importantes en la decisión final, no disminuyan las garantías del procedimiento, ni causen indefensión (p.13).

La eficacia por su lado es la responsabilidad de los órganos de la Función Judicial y de los sujetos procesales de procurar que los procesos se lleven a cabo con el menor número de actos procesales que solo generen dilación para llegar a la solución del conflicto.

Dicho en palabras de Correa (2005) la celeridad se trata de "impulsar el proceso con agilidad, evitando dilaciones injustificadas", mientras que a la eficacia la define como "la finalidad del procedimiento es llegar a su terminación, procurando todo el tiempo establecer la verdad real" (p.67).

Es decir, ambos principios se complementan puesto que si se aplica la celeridad es decir rapidez en los procesos, evitando cualquier tipo de paso innecesario se llegará

a tener una eficacia en el sistema judicial que permita dar solución pronta a los procesos.

6.4.3. Economía Procesal

Como uno de los principios que más sobresale en la actualidad en todos los procesos que se ejecutan en Ecuador es el de economía procesal mismo que es definido por varios autores así: "Tiene por objeto que el proceso se desenvuelva con el menor número de actuaciones, en el menor tiempo y con los menores gastos. Bajo el signo de este principio de economía tenemos el principio de concentración" (Arellano, 1971, p.12).

De acuerdo a Palacio (1983), este principio es comprensivo de todas aquellas previsiones que tienden a la abreviación y simplificación del proceso, evitando que su irrazonable prolongación torne inoperante la tutela de los derechos e intereses comprometidos en él. Constituyen variantes de este principio los de concentración, eventualidad, celeridad y saneamiento (p. 284-285).

Este principio trata de recortar gastos que resulten innecesarios para la consecución de la justica que se busca al término de procesos, evitando activar órganos que resulten innecesarios y que no serán dados el uso adecuado. Ahora en nuestro país, lo que se trata es dar un debido tratamiento a los procesos, pero a su vez hacerlos más sencillos como es el caso de la implementación de medidas alternativas de solución de conflictos, las cuales buscan que los conflictos sociales

se resuelvan en el menor tiempo posible y con el menor uso de recursos económicos.

En la Ley de Arbitraje y Mediación (2006) en el artículo 46 segundo inciso del literal c), establece: Si dentro del término de quince días contados desde la recepción por parte del centro de la notificación del juez, no se presentare el acta que contenga el acuerdo, continuará la tramitación de la causa, a menos que las partes comuniquen por escrito al juez su decisión de ampliar dicho término (p.17).

Es decir, que las partes tienen un término de 15 días para la concurrencia a mediación y si no asisten el trámite será nuevamente llevado al juzgado donde se tendrá que dar fecha para audiencia, pese a que las partes fueron las que aceptaron el ir a mediación, lo que alarga más el proceso y se pierde los principios de celeridad, eficacia y economía procesal contemplados en la Constitución de la República del Ecuador.

7. METODOLOGÍA.

7.1. Métodos.

En el proceso de investigación socio - jurídico se aplicará los siguientes métodos:

Método Científico: Entendido como el camino a seguir para encontrar la verdad, que son los procesos metodológicos, que parte de la observación de un hecho o fenómeno de la realidad objetiva, para establecer los caracteres generales y específicos. Proceso sistemático y razonado que se sigue para la obtención de la verdad en el ámbito de la ciencia, poniéndose a prueba la hipótesis científica.

Método Inductivo: Es un proceso sistemático a través del cual se parte del estudio del hecho y fenómenos que ocurre en la naturaleza, la sociedad para luego llegar a las generalizaciones, es decir es un método que partiendo de una proposición particular infiere una afirmación de extensión universal; razonamiento que va de lo particular a lo general.

Método Deductivo: Sigue un método analítico el cual se presenta mediante conceptos, principios, definiciones, leyes o normas generales de los que se extraen las conclusiones, parte de lo general a lo específico, constituyéndose en un acto mental a través del cual el hombre estructura un nuevo conocimiento a base de la verdad en que el silogismo es su instrumento de expresión.

Método Analítico: Este método implica el análisis, separación de un todo en sus partes u elementos constitutivos. Se apoya en que para entender un fenómeno es necesario descomponerlo en sus partes, con esto permite observar las causas, naturaleza y efectos para comprender la esencia de lo estudiado, permitiendo conocer más de la problemática planteada con el que se puede explicar, hacer analogías, y establecer nuevas teorías.

Método Exegético: Es el estudio de las normas jurídicas buscando el origen etimológico de la norma, figura u objeto de estudio, desarrollarlo, describirlo y encontrar el significado que le dio el legislador. Constituyéndose en el elemento que ayuda a establecer el significado y alcance de las normas jurídicas que forman parte de un ordenamiento jurídico.

Método Hermenéutico: En general es un método que tiene como fin la interpretación de textos poco claros. La hermenéutica jurídica tiene como finalidad la interpretación de textos jurídicos, presentando los principios para comprender su verdadero significado, siendo por tanto la interpretación del espíritu de la ley.

Método Mayéutica: Es un método de investigación que somete el asunto estudiado a constantes interrogaciones hasta esclarecer la verdad, por ende, presupone que la verdad se encuentra oculta en la mente de la persona y a través de la aplicación de este método el propio individuo desarrolla nuevos conceptos a partir de sus respuestas.

Método comparativo: Es un método de análisis y permite contrastar dos realidades legales en Derecho Comparado, en que se da el estudio de los diferentes ordenamientos jurídicos existentes, permitiendo contrastar dos realidades legales y obtener un posible acercamiento a una norma que está prestando aspectos trascendentales en otro país.

Método estadístico: El método estadístico consiste en una secuencia de procedimientos para el manejo de los datos cualitativos y cuantitativos de la investigación. Dicho manejo de datos tiene por propósito la comprobación, en una parte de la realidad, de una o varias consecuencias verificables deducidas de la hipótesis general de la investigación.

Método sintético: Este método consiste en unir sistemáticamente los elementos heterogéneos de un fenómeno con el fin de reencontrar la individualidad de la cosa

observada. La síntesis significa la actividad unificante de las partes dispersas de un fenómeno.

7.2. Procedimientos y técnicas.

Técnicas de acopio teórico documental: Que sirven para la recolección bibliográfica, fichas bibliográficas, fichas nemotécnicas.

Técnicas de acopio empírico: También conocidas como técnicas de campo.

Observación documental: Estudio de documentos que aportaran a la investigación.

Encuesta: Cuestionario que contiene preguntas y respuestas para reunir datos o para detectar la opinión pública sobre la problemática planteada. Que en este caso será la aplicación de 30 encuestas.

Entrevista: consiste en un dialogo entre el entrevistador y el entrevistado sobre aspectos puntuales de la problemática de estudio se realizará a 5 personas especialistas conocedoras de la problemática.

Herramientas: Grabadora, cuaderno de apuntes, retroproyector, fichas.

Materiales: Libros, diccionarios jurídicos, manuales, leyes.

Los resultados de la investigación se presentarán en tablas, barras o gráficos y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que sirven para la construcción del marco teórico, verificación de los objetivos, contrastación de la hipótesis, y para arribar a conclusiones y recomendaciones encaminadas a la solución del problema planteado.

7.3. Esquema Provisional del Informe Final.

El informe final de la investigación socio-jurídica propuesta seguirá el esquema previsto en el Art. 151 del Reglamento del Régimen Académico, en actual vigencia que señala: Resumen en Castellano y Traducido al inglés; Introducción, Revisión de literatura; Materiales y Métodos; Resultados; Discusión; Conclusiones; Recomendaciones; Bibliografía; y, Anexos.

Sin perjuicio de dicho esquema, es necesario que en éste acápite de metodología, se establezca un esquema provisional para el informe final de la investigación socio-jurídica propuesta, siguiendo la siguiente lógica:

Acopio teórico:

- a) Marco conceptual: Proceso, Partes en el Proceso, Mediación, Mediador, Derivación Judicial, Mediación Intraprocesal, Diferencias con otras legislaciones, Principios Procesales, Celeridad, Eficacia, Economía Procesal.
- b) Marco Jurídico: Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico de la Función Judicial, Código Orgánico General de Procesos, Ley de Arbitraje y Mediación.
- c) Criterios Doctrinarios: Consulta de autores nacionales y extranjeros referentes a la problemática propuesta.

Acopio empírico;

a) Presentación y análisis de los resultados de las encuestas.

- b) Presentación y análisis de los resultados de las entrevistas.
- c) Estudio de casos.

Síntesis de la investigación jurídica;

- a) Indicadores de verificación de los objetivos.
- b) Contrastación de las hipótesis.
- c) Concreción de los fundamentos jurídicos para la propuesta de reforma.
- d) Deducción de conclusiones.
- e) El planteamiento de las recomendaciones o sugerencias, entre las que estará la propuesta de la reforma legal en relación al problema materia de la tesis.

8. CRONOGRAMA

ACTIVIDADES 2018-	OCTUBR	NOVIEMBR	DICIEMBR	ENER	FEBRER	MARZ	ABRI	MAY	JUNI	JULI
2019	E	E	E	0	0	0	L	0	0	0
ELABORACION DEL										
PROYECTO DE										
INVESTIGACION	Χ									
APROBACION DEL										
PROYECTO DE										
INVESTIGACION		Х								
REVISION DE										
LITERATURA		Х	Х							
ELABORACION DEL										
MARCO										
DOCTRINARIO,										
JURIDICO			Х	Х						
RESULTADOS DE										
INVESTIGACION				Х						
TABULACION DE										
DATOS,										
VERIFICACION DE										
OBJETIVOS,										
CONTRASTACION										
DE HIPOTESIS					Х					
RECOMENDACIONE										
S Y CONCLUSIONES										
PROPUESTA DE										
REFORMA					Х					
ENTREGA DE LOS										
BORRADORES DE LA										
TESIS, REVISION Y										
CORRECCION						Х				

ELABORACION							1
INFORME FINAL			Χ				ı
TRAMITES DE							1
APTITUD LEGAL				Х			1
DESIGNACION DEL							1
TRIBUNAL					Χ		Ī
							1
SESION RESERVADA					Χ		1
SUSTANCIACION DE							1
TESIS						Χ	1
GRADO ORAL POR							1
MATERIAS						Χ	1

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO.

9.1. Recursos Humanos.

Director de tesis: Dr. Rolando Macas Saritama Mg. Sc.

Entrevistados: 05 conocedores de la problemática.

Encuestados: 30 personas seleccionadas por muestreo.

Ponente del Proyecto: Ana Gabriela Idrobo Paredes

9.2. Recursos Materiales.

Descripción.	Valor USD
Trámites Administrativos.	\$100,00
Materiales de oficina.	\$200,00
Bibliografía. (libros, códigos, etc.)	\$200,00
Herramientas Informáticas.	\$100,00
Internet	\$200,00
Elaboración del Proyecto.	\$150,00
Reproducción ejemplares del borrador.	\$150,00
Reproducción tesis.	\$150,00
-	0450.00
Transporte.	\$150,00
Imprevistos.	\$150,00
Total.	\$1550,00

10. FINANCIAMIENTO.

El presupuesto de los gastos que ocasionan la presente investigación, asciende a mil quinientos cincuenta dólares americanos, los que serán cancelados con recursos propios de la postulante.

11. BIBLIOGRAFÍA.

Obras Jurídicas

- Arellano, J. (1971). Estudio Teórico Práctico de los Tribunales del Trabajo y sus Procedimientos. *Revista de Derecho*, 2(156), 12.
- Badell, R. (2006). *Congreso Internacional de Derecho Administrativo*. Caracas, Venezuela: Editorial Texto C.A.
- Correa, N.R. (2005). Derecho Procesal de la Acción de Tutela.

 Bogotá, Colombia: Autoedición Fundación Cultural Javeriana de Artes

 Gráficas-JAVEGRAF-.
- De la Oliva, A., Diez, I., Giménez, P. y Vegas, J. (2016). Curso de Derecho Procesal Civil I. En A. De la Oliva (Ed.), *Las Partes del Proceso Civil* (p. 425). Madrid, España: Editorial Universitaria Ramón Areces.
- Herrera, R. (2017). La Mediación Obligatoria para Determinados Asuntos Civiles y Mercantiles, Revista para el Análisis del Derecho.
- Highton, E.I. y Álvarez, G.S. (2004). *Mediación Para Resolver Conflictos*.

 Buenos Aires, Argentina: Editorial Ad.Hoc.
- Flores, G.P. (2014). El Principio de Ponderación y su Incidencia en el Ordenamiento Jurídico Nacional. (Tesis previa a la obtención del título de

- abogada). Recuperada de http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/3869/1/T-UCE-0013-Ab-221.pdf
- Guasp, J. (1997). Concepto y Método de Derecho Procesal. Madrid, España: Editorial Civitas S.A.
- Gutiérrez, Josefina (2009). El Principio de Celeridad Procesal y su eficaz aplicación para garantizar el derecho a una tutela judicial efectiva (Trabajo Especial de Grado, presentado como requisito parcial para optar al grado de especialista, en derecho procesal). Recuperado en: http://biblioteca2.ucab.edu.ve/anexos/biblioteca/marc/texto/AAR8404.
- López, C.C. (2016/17). Mediación y Proceso Civil: de los puntos de conexión y divergencias en la regulación de ambas vías de resolución de conflictos.

 (Trabajo de fin de máster, Máster en Mediación y Resolución Extrajudicial de Conflictos).

https://uvadoc.uva.es/bitstream/10324/24917/1/TFM-N.61.pdf

- Moore, C.W., (2010). El Proceso de Mediación: Métodos Prácticos Para la Resolución de Conflictos. Buenos Aires, Argentina: Editorial Granica.
- Palacio L.E. (1983). Derecho Procesal Civil: Nociones Generales. Michigan, Estados Unidos: Obeledo Perrot
- Toris, Ramón (2000). La Teoría General del Proceso y su Aplicación al Proceso Civil en Nayarit. Nayarit, México: Editor Universidad Autónoma de Nayarit

- Toribios, F. y Velloso, M. J. (2010). *Manual Práctico del Proceso Civil*. Madrid, España: Editorial Lex Nova.
- Vinyamata, E. (2003). *Aprende Mediación*. Barcelona, España: Ediciones Paidós Ibérica, S.A.

Leyes

- Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial Suplemento Nro. 449, 2008, 20, oct.
- Mediación y Conciliación, Ley Nro. 26.589, 2010, 06, may. Argentina.
- Código Orgánico General de Procesos. Registro Oficial Suplemento 506, 2015, 22, may.
- Ley de Mediación y Arbitraje, Registro Oficial Suplemento Nro. 417. 2006, 14 dic.
- Código Orgánico de la Función Judicial, Registro Oficial Suplemento Nro. 544. 2009, 09, mar.
- Mediación Obligatoria Previa a la Iniciación de Juicios, Ley Nro. 7844, 2006, 28, Nov.
- Ley Reguladora de la Jurisdicción Social. Ley 36/2011. Boletín Oficial del Estado Nro. 245. 2011, 11, Dic. España.

Linkografía

Criollo, G. (s.f). Cuestiones de Mediación. Pichincha. Recuperado de:

https://www.cejamericas.org/Documentos/DocumentosIDRC/101Cues
tionesdemediacionPRIMERAPARTE.pdf

Sistema Nacional de Mediación Familiar. (2014). ¿Qué es un mediador y cuál es su función? Santiago, Chile: Mediación de Conflictos Familiares. Recuperado de http://www.mediacionchile.cl/sitioumed/que-puedes-mediar/

11.2. Cuestionario de Encuestas y Entrevistas

11.2.1. Cuestionario de Encuestas



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA CARRERA DE DERECHO

Distinguido profesional de derecho de manera respetuosa solicito se digne contestar la siguiente encuesta que versa sobre el título "La mediación como vía complementaria en la solución de conflictos en casos de derivación judicial intraprocesal con asistencia obligatoria de las partes en el proceso", cuyos resultados servirán para la culminación del presente trabajo de tesis de grado.

Desde ya le antelo mi agradecimiento por su colaboración.

 ¿Ha utilizado usted alguna vez la mediación como medio alternativo para la solución de conflictos? Si () No ()
2. ¿Considera usted que la mediación ayuda a que exista celeridad y economía procesal?
Si () No ()
Fundamente su respuesta:
3. ¿Considera usted que la mediación intraprocesal ayuda a que se cumplan los principios constitucionales de celeridad y eficacia judicial?
Si () No ()
Fundamente su respuesta:

	4. ¿Considera usted que la falta de medidas sancionatorias a la defensa técnica conlleva la no comparecencia de las partes procesales a la audiencia de mediación?
	Si () No ()
	Fundamente su respuesta:
5.	¿Qué porcentaje con relación al salario básico unificado del trabajador en general, cree
	usted que se le debe aplicar como multa a la defensa técnica por la no asistencia a la
	audiencia convocada para la mediación intraprocesal? a) 10%
	b) 25%
	c) 50%
	Fundamente su respuesta:
	6. ¿Cree conveniente el desarrollo de un proyecto de reforma al Código Orgánico
	General de Procesos relacionado con la obligatoriedad de asistencia de las partes
	procesales y la sanción a la defensa técnica al no asistir a la mediación
	intraprocesal?
	Obligatoriedad de asistencia Sanción a la defensa técnica
	Si() No() Si() No()
	Fundamente su respuesta:

11.2.2. Cuestionario de Entrevistas



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA CARRERA DE DERECHO

Distinguido profesional de derecho de manera respetuosa solicito se digne contestar la siguiente entrevista que versa sobre el título "La mediación como vía complementaria en la solución de conflictos en casos de derivación judicial intraprocesal con asistencia obligatoria de las partes en el proceso", cuyos resultados servirán para la culminación del presente trabajo de tesis de grado.

Desde ya le antelo mi agradecimiento por su colaboración.

Entrevista

- 1. ¿Qué opinión le merece la mediación intraprocesal como procedimiento alternativo para la solución de conflictos?
- 2. ¿Considera usted, que la celeridad y economía procesal se cumple cuando se da la mediación intraprocesal?
- 3. ¿Considera usted, que en algunos casos se ha dado el abuso de solicitar que se derive a mediación un proceso que se encuentra en marcha y luego no asistir a la misma, produciéndose así la dilatación procesal?
- 4. ¿Qué criterio tiene sobre establecer sanciones a la defensa técnica de las partes procesales si no asisten a la audiencia de mediación?
- 5. ¿Qué alternativa de solución daría usted al problema planteado?

11.3. Datos Cuantitativos del Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial de la Provincia de Loja



CENTRO NACIONAL DE MEDIACIÓN DE LA FUNCIÓN JUDICIAL

Provincia de Loja



AÑO	Casos Ingresad os	No. Audiencias Instaladas	%Instalación de Audiencias	No. Acuerdos Logrados	%Acuerdos
2014	776	283	36,47%	219	77,39%
2015	2.366	763	32,25%	633	82,96%
2016	1.879	835	44,44%	671	80,36%
2017	1.451	700	48,24%	591	84,43%
2018	1.560	803	51,47%	733	91,28%
Total general	8.032	3.384	42,13%	2.847	84,13%

Justicia independiente, ética y transparente

CENTRONACIONAL DEMEDIACIÓN DE LA FUNCIÓN JUDICIAL



Provincia de Loja

Enero 2014 - Diciembre 2018



AHORRO TOTAL: USD 925.275

Justicia independiente, ética y transparente

CENTRO NACIONAL DEMEDIACIÓN DE LA FUNCIÓN JUDICIAL



Resultados Provincia de Loja

En los meses de enero a diciembre de 2018, el Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial, en sus oficinas de Loja, recibió **1.560 casos** entre solicitudes directas, derivaciones y remisiones en tránsito; obteniendo los siguientes resultados:

Ingresos por tipo de Casos



Resultados Obtenidos en Mediación



Justicia independiente, ética y transparente

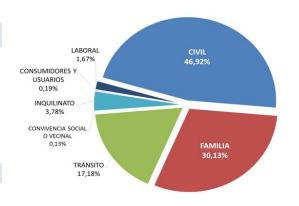
CENTRONACIONAL DEMEDIACIÓN DE LA FUNCIÓN JUDICIAL



Ingreso de Casos por Materia

Enero – Diciembre 2018

Materia	Casos Atendidos
CML	732 casos
FAMILIA	470 casos
TRÁNSITO	268 casos
INQUILINATO	59 casos
LABORAL	26 casos
CONSUMIDORES YUSUARIOS	3 casos
TOTAL	1.560 casos



Justicia independiente, ética y transparente



CENTRONACIONAL DEMEDIACIÓN DE LA FUNCIÓN JUDICIAL

Resultados por Oficina de Mediación

Enero - Diciembre 2018

4 Mediadores Habilitados

Oficina(s) de Mediación	Casos Ingresados	Audienci as Instaladas	%Audiencias Instaladas	No. Acuerdos Logrados	%Acuerdos Logrados
OFICINA DEMEDIACION CALVAS	99	47	47,47%	37	78,72%
OFICINA DEMEDIACION CATAMAYO	149	81	54,36%	72	88,89%
OFICINA DEMEDIACION CELICA	49	23	46,94%	22	95,65%
OFICINA DEMEDIACION LOJA	1.226	632	51,55%	584	92,41%
OFICINA DEMEDIACION MACARA	37	20	54,05%	18	90,00%
Total general	1.560	803	51,47%	733	91,28%

Justicia independiente, ética y transparente

ÍNDICE

Contenido	Páginas
Portada	i
Autorización	ii
Autoría	iii
Carta de autorización	iv
Dedicatoria	V
Agradecimiento	Vi
Esquema de Contenidos	vii
TÍTULO	1
RESUMEN	2
ABSTRACT	3
INTRODUCCION	4
REVISIÓN DE LITERATURA	8
Marco Conceptual	8
Proceso	8
Partes en el Proceso	10
Mediación	13
Mediador	15
Derivación Judicial	17

Mediación Intraprocesal19	
Principios Procesales	
Celeridad y Eficacia Procesal24	
Economía Procesal	
MARCO DOCTRINARIO29	
Historia del Proceso Civil	
Medios alternativos de solución de conflictos	
Historia de la Mediación	
Teoría del Conflicto	
Tipos de Conflicto	
Ciclo del Conflicto41	
Principios de Mediación42	
Voluntariedad	
Principio de Neutralidad e Imparcialidad	
Confidencialidad46	
Incumplimiento de la Ley y la Sanción	
Tendencias sobre la obligatoriedad de Mediación Intraprocesal	
MARCO JURÍDICO	
Constitución de la República del Ecuador52	
Tratados y Convenios Internacionales55	

Convencion Americana de Derechos Humanos55
Carta de las Naciones Unidas y Estatuto de la Corte Internacional de Justicia 56
Código Orgánico General de Procesos57
Código Orgánico de la Función Judicial59
Código de la Niñez Y Adolescencia60
Ley de Arbitraje y Mediación61
Instructivo para la Derivación de causas judiciales a centros de mediación y
ejecución de actas de mediación 63
DERECHO COMPARADO64
Legislación de Venezuela64
Legislación de México69
Legislación de Tucumán-Argentina72
Legislación de España77
MATERIALES Y MÉTODOS81
Materiales Utilizados81
Métodos 81
Técnicas84
Observación documental84
RESULTADOS85
Resultados de la anlicación de Encuestas 85

Resultados de la aplicación de Entrevistas	97
Estudio de Casos	109
DISCUSIÓN	122
Verificación de Objetivos	122
Objetivo General	122
Objetivos Específicos	123
Contrastación de Hipótesis	127
Fundamentación Jurídica de la Propuesta de Reforma	129
CONCLUSIONES	135
RECOMENDACIONES	137
Proyecto de Reforma Legal	139
BIBLIOGRAFÍA	144
Obras Jurídicas	144
Leyes	147
Linkografía	148
ANEXOS	151
Proyecto de Tesis Aprobado	151
Cuestionario de Encuestas y Entrevistas	185
Cuestionario de Encuestas	185
Cuestionario de Entrevistas	187

Datos	Cuantitativos	del Cent	ro Naciona	l de M	lediación	de la	Función	Judicial	de la	3
Provii	ncia de Loja							18	88	