



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

TÍTULO:

**“LA OBLIGATORIEDAD DE LAS PARTES
PROCESALES PARA RESOLVER
INTRAPROCESALMENTE EN MEDIACIÓN LOS
CASOS TRANSIGIBLES DE LA NIÑEZ Y
ADOLESCENCIA”**

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

AUTORA:

Mercy Janeth Viñamagua Naula

DIRECTOR DE TESIS:

Dr. Sebastián Rodrigo Díaz Páez, Mg. Sc.

LOJA – ECUADOR

2019



AUTORIZACIÓN

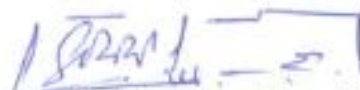
Dr. Sebastián Rodrigo Díaz Páez, Mg. Sc.

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 Mercy Janeth Viñamagua Naula, titulado: "LA OBLIGATORIEDAD DE LAS PARTES PROCESALES PARA RESOLVER INTRAPROCESALMENTE EN MEDIACIÓN LOS CASOS TRANSIGIBLES DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA"; 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 se encuentra desarrollado en un 100%, por lo que autorizo su presentación ante el respectivo Tribunal de Grado.

Loja, 18 de marzo del 2019.



Dr. Sebastián Rodrigo Díaz Páez, Mg. Sc.

DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA.

Yo, Mercy Janeth Viñamagua Naula, declaro que el contenido de la siguiente tesis es de mi autoría excepto las citas bibliográficas que se encuentran debidamente referidas y consignadas en la bibliografía y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

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

Firma la Autora.



Autora: Mercy Janeth Viñamagua Naula.

Cedula de Identidad Nro: 1104524457.

Fecha: loja, 26 de junio de 2019

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

Yo, Mercy Janeth Viñamagua Naula, declaro que el presente trabajo de investigación titulado: **"LA OBLIGATORIEDAD DE LAS PARTES PROCESALES PARA RESOLVER INTRAPROCESALMENTE EN MEDIACIÓN LOS CASOS TRANSIGIBLES DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA"**, como requisito para optar por el **Grado de Licenciada de Jurisprudencia y título de Abogada**, según lo establece el Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, concedo expresamente al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja la licencia gratuita, para el uso no comercial de la obra con fines estrictamente académicos.

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 lo actuado en la ciudad de Loja a los veintiséis días del mes de junio del dos mil diecinueve.

Firma:



Autora: Mercy Janeth Viñamagua Naula

Cedula de Identidad Nro: 1104524457

Dirección: San Vicente Alto, calle Francisco Cumbicus y Raúl Andrade

Correo: civasa_pc@hotmail.com

Celular: 0994923013

DATOS COMPLEMENTARIOS:

Director de Tesis: Dr. Sebastián Rodrigo Díaz Páez, Mg. Sc.

Tribunal de Grado:

Presidente: Dr. Fausto Aranda Peñarrera, Mg. Sc.

Vocal: Dr. Mauricio Quito Ramón, Mg. Sc.

Vocal: Ab. Sucety Merchán Palacios, Mg. Sc.

DEDICATORIA.

Esta tesis de grado la dedico principalmente a Dios, por ser la fuente de inspiración y brindarme la fortaleza necesaria para salir adelante;

A mis amados padres Manuel Aníbal Viñamagua Morocho; y María Alcira Naula Rodríguez, quienes con su amor, trabajo y sacrificio han logrado guiarme hasta la culminación de mi carrera profesional.

A mis hermanos por brindarme su apoyo moral, en las metas propuestas.

La Autora

AGRADECIMIENTO.

En primer lugar, agradezco a la Universidad Nacional de Loja, la preparación académica y moral; que me ha brindado por medio de la cátedra de Derecho.

De manera especial agradezco al Dr. Sebastián Rodrigo Díaz Páez, Mg. Sc, director de la presente tesis, quien por medio de su gentileza supo guiarme con amabilidad en el desarrollo del presente trabajo investigativo.

La Autora

ESQUEMA DE CONTENIDOS.

- i. Portada.
 - ii. Autorización.
 - iii. Autoría.
 - iv. Carta de Autorización de publicación digital.
 - v. Dedicatoria.
 - vi. Agradecimiento.
 - vii. Esquema de Contenidos.
1. TÍTULO.
 2. RESUMEN.
 - 2.1. ABSTRACT.
 3. INTRODUCCIÓN.
 4. REVISIÓN DE LITERATURA.
 - 4.1. Marco Conceptual
 - 4.1.1. Mediación.
 - 4.1.2. Mediación Intraprocesal Obligatoria.
 - 4.1.3. Mediador.

4.1.4. Centros de Mediación Intraprocesal.

4.1.5. Materias Transigibles.

4.1.6. Partes Procesales.

4.2. Marco Doctrinario.

4.2.1. Evolución Histórica de la Mediación.

4.2.2. Asuntos de niñez y adolescencia transigibles.

4.2.3. Principios que caracterizan la mediación.

4.2.4. Resolución de conflictos; en la vía judicial y la mediación intraprocesal como mecanismo no adversarial. Importancia de la derivación.

4.3. Marco Jurídico.

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador.

4.3.2. Declaración Universal de los Derechos Humanos.

4.3.3. Convención sobre los Derechos del Niño.

4.3.4. Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

4.3.5. Código Orgánico de la Función Judicial.

4.3.6. Código Orgánico General de Procesos.

4.3.7. Ley de Arbitraje y Mediación.

4.3.8. Instructivo para la Derivación de Causas Judiciales a Centros de Mediación y Ejecución del Acta de Mediación.

4.4. Derecho Comparado.

4.4.1. Ley de Mediación en el ámbito del Derecho privado de la Comunidad Autónoma de Cataluña del 22 de julio del 2009.

4.4.2. Ley 26.589 de Mediación y Conciliación de la República de Argentina sancionada el 15 abril de 2010 Promulgada el 3 de mayo del 2010.

4.4.3. Ley N° 7565 de Conciliación – Arbitraje de la Provincia de Córdoba – España.

4.4.4. Ley N° 708 de Conciliación y Arbitraje de la República de Bolivia.

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 la Entrevista.

6.3. Estudio de Casos.

7. DISCUSIÓN.

7.1. Verificación de Objetivos.

7.1.1. Objetivo General.

7.1.2. Objetivos Específicos.

7.2. Contratación de Hipótesis.

7.3. Fundamentación Jurídica de la Propuesta de Reforma.

8. CONCLUSIONES

9. RECOMENDACIONES

9.1. Propuesta de Reforma Jurídica.

10. BIBLIOGRAFIA.

11. ANEXOS.

11.1. Proyecto de Tesis Aprobado

11.2. Cuestionarios de Encuestas y Entrevistas.

INDICE

1. TÍTULO

**“LA OBLIGATORIEDAD DE LAS PARTES PROCESALES PARA
RESOLVER INTRAPROCESALMENTE EN MEDIACIÓN LOS CASOS
TRANSIGIBLES DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA”.**

2. RESÚMEN.

En la presente tesis titulada: **“LA OBLIGATORIEDAD DE LAS PARTES PROCESALES PARA RESOLVER INTRAPROCESALMENTE EN MEDIACIÓN LOS CASOS TRANSIGIBLES DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA”**; en que la falta de derivación obligatoria, de los procesos de niñez y adolescencia transigibles a los centros de mediación intraprocesal; limita el cumplimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, quienes tienen que articularse al proceso tradicional que ofrece la vía judicial, que en ocasiones incumple con los principios de simplificación, celeridad y economía procesal que se encuentran establecidos en la Constitución de la República del Ecuador.

Esta problemática se ha verificado por medio del desarrollo del epígrafe de revisión de literatura, aplicación de las técnicas de encuestas y entrevistas, verificación de objetivos y contrastación de la hipótesis, en que se concluyó la existencia de la problemática planteada; y la factibilidad de realizar una propuesta de reforma al Código Orgánico General de Procesos; que determine la derivación judicial obligatoria de los asuntos de niñez y adolescencia; para que estos sean sustanciados en los Centros de Mediación Intraprocesal, obteniendo una solución pacífica, cuyo acuerdo se basa en el consenso de intereses basados en la realidad y que pueden ser factibles en cuanto al respeto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

2.1. ABSTRACT.

In the present thesis entitled: "THE OBLIGATION OF THE PROCEDURAL PARTIES TO RESOLVE INTRAPROCESSELY IN MEDIATION THE TRANSITIONAL CASES OF CHILDHOOD AND ADOLESCENCE"; in which the lack of compulsory referral, of the processes of childhood and adolescence transigibles to the centers of intraprocesal mediation; limits the fulfillment of the rights of children and adolescents, those who have to articulate the traditional process offered by the judicial system, which sometimes fails to comply with the principles of simplification, speed and procedural economy that are established in the Constitution of the Republic of Ecuador.

This problem has been verified through the development of the epigraph of literature review, application of the techniques of surveys and interviews, verification of objectives and testing of the hypothesis, in which the existence of the proposed problem was concluded; and the feasibility of making a proposal to reform the General Organic Process Code; that determines the compulsory judicial derivation of the affairs of childhood and adolescence; for these to be substantiated in the Intraprocessing Mediation Centers, obtaining a peaceful solution, whose agreement is based on the consensus of interests based on reality and which may be feasible in terms of respecting the rights of children and adolescents.

3. INTRODUCCIÓN.

En la presente tesis titulada: “LA OBLIGATORIEDAD DE LAS PARTES PROCESALES PARA RESOLVER INTRAPROCESALMENTE EN MEDIACIÓN LOS CASOS TRANSIGIBLES DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA”; trabajo de investigación que fue analizado de manera fehaciente; en todos los puntos del presente trabajo investigativo; logrando corroborar la existencia de la problemática que versa en la vulneración de los derechos de la niñez y adolescencia; al no resolverse de manera rápida las pretensiones solicitadas; al no permitir que se aplique la mediación intraprocetal de manera obligatoria, para que estos casos sean sustanciados en los Centros de Mediación; obteniendo resultados efectivos que beneficien a los niños, niñas y adolescentes, que son un grupo de atención prioritaria.

La presente tesis se estructura por la Revisión de Literatura, que consta de marco conceptual, marco doctrinario, marco jurídico y Derecho Comparado que se conforma de la siguiente manera.

Marco Conceptual en que se analizaron las siguientes prerrogativas: Mediación, Mediación Intraprocetal Obligatoria, Mediador, Centros de Mediación Intraprocetal, Materias Transigibles, Partes Procesales, temáticas que han aportado de manera fidedigna en la comprobación de la

problemática existente, así como las características que viabilizan la propuesta de reforma jurídica, como resultado legítimo al hecho investigado.

En el Marco Doctrinario fueron pormenorizadas las siguientes categorías: Evolución histórica de la mediación, asuntos de niñez y adolescencia transigibles, principios que caracterizan la mediación entre los que consta el principio de voluntariedad, principio de confidencialidad, principio de flexibilidad, principio de igualdad de las partes, finalmente termina con la resolución de conflictos; en la vía judicial y la mediación intraprocesal como mecanismo no adversarial e importancia de la derivación judicial como particularidades susceptibles de análisis.

En el Marco Jurídico, se estudiaron la Constitución de la República del Ecuador, Declaración Universal de los Derechos Humanos, Convención sobre los Derechos del Niño, Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, Código Orgánico de la Función Judicial, Código Orgánico General de Procesos, Ley de Arbitraje y Mediación; para obtener preceptos jurídicos que deben aplicarse de manera prioritaria para consolidar los derechos de la niñez y adolescencia.

En el Derecho Comparado consta la Ley de Mediación en el ámbito del Derecho Privado de la Comunidad Autónoma de Cataluña del 22 de julio del 2009, Ley 26.589 de Mediación y Conciliación de la República de Argentina sancionada el 15 abril de 2010 Promulgada el 3 de mayo del 2010, Ley N°

7565 de Conciliación – Arbitraje de la Provincia de Córdoba – España, Ley N° 708 de Conciliación y Arbitraje de la República de Bolivia, por medio del cual se puede elaborar semejanzas y diferencias en torno a la posibilidad de normar la mediación intraprocesal como obligatoria en asuntos de niñez y adolescencia.

Este trabajo investigativo además consta del epígrafe de materiales, métodos y técnicas de acopio empírico utilizando la encuesta que se aplicó a treinta personas; y la entrevista a 5 entendidos en temas de mediación intraprocesal; encontrándose profesionales como mediadores, jueces y funcionarios públicos; por medio del desarrollo de los diferentes puntos citados en líneas anteriores; se realizó la verificación de objetivos y contrastación de la hipótesis; que determinar conclusiones y recomendaciones lo que permitió establecer una propuesta de reforma jurídica al Código Orgánico General de Procesos; en que se establezca la derivación obligatoria de los asuntos de niñez y adolescencia a los Centros de Mediación Intraprocesal; con la finalidad de que se sustancien, estos procesos por medio del uso de los mecanismos alternativos de solución de conflictos.

Con todos los argumentos expuestos queda el presente trabajo investigativo a la disposición de las autoridades, comunidad universitaria, y al Honorable Tribunal de Grado, aspirando que el mismo sirva como medio de consulta para las personas que tengan interés en la temática abordada.

4. REVISIÓN DE LITERATURA.

4.1. MARCO CONCEPTUAL.

4.1.1. Mediación.

La mediación como mecanismo alternativo de solución de conflictos es uno de los mecanismos más idóneos en cuanto a resolver controversias, especialmente cuando tratan de conflictos familiares, lo cual representa una justicia ágil y oportuna.

Para Guillermo Cabanellas; la Mediación se describe como: Participación secundaria en un negocio ajeno, a fin de prestar algún servicio a las partes o interesados. Apaciguamiento real o intentado. El apaciguamiento, real o intentado, en una controversia, conflicto o lucha. Facilitación de un contrato, presentado a las partes u opinando acerca de algunos de sus aspectos, intervención, intercepción, conciliación (Cabanellas de Torres, 2012, p. 278).

La mediación es un mecanismo alternativo de la solución de conflictos mediante el cual se atiende a una controversia vertida por conflictos que pueden surgir por diferentes motivos, fundamentándose en un acuerdo mediante el cual se termina con el litigio, por medio de un consenso, que refiere los intereses de las partes, retomando la tranquilidad de los sujetos

que intervienen en la controversia, mediante soluciones factibles, dinámicas, voluntarias que posibiliten un acercamiento entre las partes. Este acercamiento generalmente se encuentra basado en el diálogo, que puede generar entre las partes procesales un estado de bienestar en la relación parento – filial, al comprenderse como un método voluntario de resolver conflictos.

En el sitio web Econlink indica: La Mediación es entendida como un proceso de resolución de conflictos en el cual una o más personas imparciales intervienen en un conflicto con el consentimiento de las partes en disputa, y los ayuda a negociar un acuerdo mutuamente aceptable (<https://www.econlink.com.ar/mediacion/concepto>).

Este mecanismo no adversarial de solución de controversias se direcciona a la solución de conflictos basados en consensos, siendo situaciones voluntarias que puede disminuir síntomas psicofísicos que surgen cuando es generado un conflicto, colocando en una tensión emocional latente a quienes intervienen en el mismo, este método es aplicado para que los efectos negativos que genera un conflicto disminuyan considerablemente, en que las partes mismas sean quienes lleguen a un consenso en que las diferencias converjan en una solución, así como en la satisfacción de las necesidades que llevaron a iniciar un litigio que siempre tienen una salida amistosa, si nuestras voluntades quieren encausarse en aspectos no controversiales.

Marta Pelayo “Es una vía autocompositiva de resolución de conflictos, ya que son las propias partes las que van a intentar poner fin a la controversia que las separa” (Pelayo, 2011, p. 14). Las partes son quienes se encuentran en la posición de elegir los acuerdos a los que van arribar, considerando los aspectos positivos que se generan tras encontrar una solución generada intrínsecamente a partir de emociones positivas de los seres humanos, que sean trasladadas a la solución de las controversias de manera plena, proporcionando a los sujetos intervinientes en un proceso de mediación la solución de sus conflictos con interés en el bienestar de los niños , niñas y adolescentes que es el tema genérico de esta investigación, la mediación aplicada para resolver conflictos familiares conlleva a la solución de estos sin dañar la relación familiar mediante la solución de contiendas litigiosas y desacuerdos familiares basados en sentimientos de solidaridad y armonía, evitando el inicio de un pleito que convergerá en el distanciamiento familiar.

4.1.2. Mediación Intraprocesal Obligatoria.

La mediación intraprocesal obligatoria son categorías que no tienen un análisis exhaustivo en las legislaciones; en vista de que son pocos los Estados que han apostado por incorporar dentro de sus leyes disposiciones que coloquen la asistencia obligatoria a mediación; por lo que en este apartado analizaremos los vocablos que integran este postulado de manera

individualizada para concluir con un posible concepto que describa la génesis de esta máxima jurídica objeto de estudio en el presente acápite.

Anteriormente se conceptualizó la mediación como un mecanismo alternativo de solución de conflictos, en que las partes llegan a un acuerdo voluntario, encausado por un tercero neutral que se denomina Mediador, haciendo alusión a este precedente analizaremos el concepto que expone el autor Giovanni Criollo en lo referente a la mediación intraprocesal que según menciona: “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, 2009, p.2). Concluyendo que es un tipo de mediación que se origina cuando el proceso ya ha iniciado en la vía judicial que, a través de la derivación emanada del juez como administrador de justicia a un Centro de Mediación, este debe ser resuelto en la vía autocompositiva de solución de conflictos, en base a acuerdos voluntarios basados en emociones positivas de amistad y afecto, este tipo de mediación ya existe en nuestro medio demostrando datos significativos en la solución de conflictos de manera ágil, oportuna en base al principio de celeridad procesal que inmiscuye la solución de controversias en base al diálogo.

Concluyendo la idea citaremos a Guillermo Cabanellas de Torres quien brinda una conceptualización de lo que se considera obligatorio: “Lo que ha de hacerse, ejecutarse, cumplirse u omitirse en virtud de disposición

de una ley, compromiso privado, orden superior o mandato de autoridad legítima, y dentro de atribuciones” (Cabanellas de Torres, 2012, p. 302). La obligatoriedad describe aquel mandato imperativo de hacer o dejar de hacer algún asunto, tiene implícito un poder coercitivo, en el contexto objeto de análisis la obligatoriedad en la aplicación de la mediación intraprocesal, sugiere que todos los procesos de niñez y adolescencia susceptibles de transigir que se encuentren en la vía judicial sean derivados al centro de mediación donde las partes puedan llegar a un acuerdo dando fin al proceso, esta disposición sugiere que se realice una reforma en el Código Orgánico General de Procesos, para que los jueces deriven obligatoriamente los procesos a mediación intraprocesal, para que sean resueltos en estas dependencias, argumentándose que esta derivación no sugiere la trasgresión del principio de voluntariedad de este mecanismo alternativo de solución de conflictos, porque el acuerdo seguiría siendo voluntario, lo obligatorio sería la derivación a mediación, lo que converge en las garantías del debido proceso, así como de una justicia rápida oportuna en base al principio de celeridad y eficacia procesal.

4.1.3. Mediador.

Guillermo Cabanellas en el Diccionario Jurídico Elemental refiriéndose al mediador expone: “Quien participa en un asunto, negocio, contrato o conflicto, por encargo de una o varias partes, o para prestarles algún servicio sin convertirse en una más equiparable a las principales, conciliador,

intercesor, interventor” (Cabanellas de Torres, 2012, p. 278). El mediador es uno de los sujetos principales en un procedimiento de mediación, ya que dirige la contienda y la encauza en un consenso de intereses, impulsando a las partes intervinientes a arribar un acuerdo amistoso, que brinde una solución que beneficia a ambos, el mediador debe facilitar el diálogo mediante técnicas y destrezas que emanan de su especialización, además debe manejar su postura con total neutralidad, para que se opere fehacientemente; en base a la lealtad procesal y demás principios con los que debe operar la mediación, siendo primordial crear un ambiente de tranquilidad, donde las emociones puedan fluir voluntariamente en beneficio de las partes, el buen encauzamiento de estas permitirá llegar a un acuerdo voluntario que al aplicarse resolverá el litigio de manera ágil.

En la página web del Sistema Nacional de Mediación Familiar de la República de Chile menciona: Los mediadores o mediadoras son profesionales especializados que facilitan el diálogo entre las personas que concurrieron al proceso de mediación. Por tanto, son una figura neutral e imparcial que facilitan el diálogo entre las partes del conflicto (<http://www.mediacionchile.cl/sitioumed/que-puedes-medar/>).

Al ser la mediación un mecanismo de solución de conflictos basado en la interrelación de los intervinientes en este procedimiento, conllevan una serie de aspectos que deben direccionarse a solucionar el conflicto de manera

satisfactoria, necesitando la voluntariedad de los sujetos que son parte del litigio, siendo el mediador un tercero neutral, e imparcial; cuya intervención se realiza para construir un ambiente de armonía, que permita a las partes construir una solución al conflicto que ha llevado a la utilización de un mecanismo no controversial para buscar una solución basada en la satisfacción de los intereses, que genera una convivencia armónica, consolidando los vínculos afectivos que une a la familia, tomando en consideración los verdaderos beneficios que atañe la aplicación de este procedimiento.

Los autores John Haynes, citado por Zieballe Alejandro: “Mediador es el director de las negociaciones, quien organiza la discusión de los puntos a resolver” (Haynes y Zieballe, 2012, p. 194). Para estos entendidos en materia de mediación esta disciplina jurídica, describe al mediador como la persona encargada de encauzar el rumbo de un litigio para que pueda ser resuelto por los mismos contendientes, quienes inician un procedimiento de mediación para obtener resultados positivos en una contienda que inmiscuye sentimientos íntimos del ser humano y de la familia; para establecer un acuerdo conveniente para las partes, este mecanismo ha tomado una importancia bien definida en los últimos años al comprobarse desde el ámbito jurídico y psicológico que aquellas responsabilidades tomadas en base a voluntad son las que se cumplen efectivamente.

Catia Marques Cebola en su obra titulada Mediación determina: El mediador es un profesional, especializado en resolución de conflictos

y, consecuentemente, con formación adecuada en este ámbito, dominando técnicas específicas. Todos podemos ayudar a amigos o a terceros intercediendo en sus problemas. El juez podrá realizar esfuerzos para que las partes lleguen a acuerdo en el proceso. Los abogados podrán intentar que sus clientes resuelvan extrajudicialmente los problemas jurídicos que les presentan. Pero solamente al mediador le es exigido el dominio especializado de técnicas de resolución de conflictos, lo que le transformará en un profesional de la mediación (Marques, 2013, p. 103).

El mediador es la persona que media o interviene en un asunto en este caso derivado de un conflicto, interfiere como un tercero neutral que hace las veces de gestor, para que los conflictos se resuelvan, esta persona no tiene intereses personales en la solución de la contienda que lo convierte en imparcial, además de requerir especialización, conocimiento y manejo de técnicas que puedan ser aplicadas, por tanto el mediador debe ser un profesional independiente, con valores deontológicos firmes, donde la neutralidad sea el punto clave de la solución de conflictos.

4.1.4. Centros de Mediación Intraprocesal.

Para iniciar con la conceptualización de esta categoría, me permito traer a la presente un concepto de la palabra centros que se encuentra en un sitio web que determina: “A aquel lugar en el cual se concentran y coordinan acciones” (<https://www.definicionabc.com/general/centro.php>). Entendiendo

por tanto que los centros describen un aspecto de organización que pueden ser consideradas instituciones que se dedican a concretar acciones encaminadas al logro de un fin, que representa para las personas inmiscuidas en el procedimiento verdaderas soluciones, en base a una cultura de paz, que atañe una estructura, organización interna, mediante la división de funciones que deben ser suplidas por personas que tienen responsabilidades frente a las finalidades que buscan concretar.

Bajo este concepto y aduciendo el aspecto de mediación intraprocesal analizado en el punto precedente, los Centros de Mediación Intraprocesal Obligatoria describen a aquella organización que cuentan con la estructura física, así como con el personal especializado, que sirve para resolver conflictos en base al consenso de intereses; derivándose de un proceso judicial para ser sustanciado en esta vía alternativa de solución de conflictos, teniendo relación estrecha con la aplicación de la justicia ágil, oportuna en base a criterios de armonía que aportan a solucionar conflictos de manera adecuada, con el interés del Estado en mantener las relaciones familiares en total armonía, lo que representa incluso para el Estado una garantía ineludible.

En Ecuador no existe una definición de Centros de Mediación Intraprocesal, por esa razón partiremos de un concepto manejado por otras legislaciones para lo cual citamos al Servicio de Mediación de la Corte Suprema de Justicia que determina: “La Oficina de Mediación del Poder

Judicial presta el servicio de mediación judicial para casos que sean derivados por los juzgados adheridos al Sistema de Mediación, en el marco de la voluntariedad de las partes involucradas” (División de Investigación, Legislación y Publicaciones del Centro Internacional de Estudios Judiciales de la Corte Suprema de Justicia de la República de Paraguay, 2007, p. 22 – 23). Por tanto, es una Oficina suscrita a la función judicial que presta el servicio de mediación intraprocesal, es decir se encarga de resolver aquellos conflictos que han sido derivados de un proceso judicial, que requiere ser atendido por medio de este mecanismo no adversarial de solución de conflictos, la cual al ser una vía autocompositiva refiere como fundamento en la justicia aplicada oportunamente, para que los ciudadanos puedan gozar de sus derechos plenamente, cumpliendo el Estado con una verdadera tutela judicial efectiva, como un derecho ineludible de las personas en la sociedad.

En nuestro medio en lo referente a los Centros de Mediación indica: “En cada Centro de Mediación lo asistirá un equipo especializado que le dirigirá durante todo el proceso, el mediador que ayudará en su conflicto es una persona capacitada y preparada para facilitar el diálogo en su mediación” (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2010, p. 2). La importancia de la intervención de un mediador especializado en un proceso de mediación es trascendental para que se llegue a un acuerdo que se base en el consenso de las controversias de las partes, al ser la mediación un procedimiento ágil inmiscuye la aplicación de la justicia, respetando los

principios de economía procesal, eficiencia y celeridad, que dispone la Constitución de la República del Ecuador, que concreta una serie de aspectos positivos en la relación parento filial al hablar de mediación aplicada en asuntos de niñez y adolescencia que sean transigibles.

4.1.5. Materias Transigibles.

Al ser las materias descritas como aquellas partes, campos, cuestiones, asuntos, nos permitimos citar un concepto de Transigible que según Manuel Ossorio indica: “Transigir. | Concluir una transacción (v.). | Revelar transigencia” (Ossorio, 2000, p. 960). Considerando que transigir hace alusión a aceptar o admitir ideas de una persona que se encuentren en contradicción con las suyas, pudiendo estas ser consensuadas con la finalidad de llegar a un acuerdo, que resuelva aquellas discrepancias.

Guillermo Cabanellas define a la mediación como: Concluir una transacción sobre lo que se estima justo, razonable o verdadero, para conciliar discrepancias, evitar un conflicto o poner término al suscitado; pero con la imprescindible circunstancia de que haya retirado de mutuo acuerdo un medio que parte de la diferencia en un trato o situación (Cabanellas de Torres, 2012, p. 429).

Por medio de los conceptos que nos brinda este diccionario, de amplia importancia, podemos hacer referencia a que lo transigible es describible como lo negociable, lo que se puede mediar, o solucionar por medio de

acuerdo que no genere la vulneración de derechos, sin que pueda contrariar a los derechos de las partes, en los asuntos de niñez y adolescencia, que serían aquellos que no afectan derechos irrenunciables de las partes, es decir que estas transacciones pueden ser factibles en algunos asuntos, como pensión alimenticias, régimen de visitas, tenencia.

Juan Arroyo determina: “Se puede colegir, por lo tanto, que materia transigible consiste en todo derecho que es susceptible de disponerse por parte del titular del mismo” (Arroyo, 2013, p. 10). Transigir al ser sinónimo de negociar se refiere aquellos asuntos que pueden transarse en los Centros de Mediación que deben estar plenamente reconocidos por la función judicial para que puedan funcionar al servicio de la sociedad, por medio de personal especializado, este procedimiento inmiscuye a los sujetos intervinientes en una negociación, a través de la cual se pueda llegar a un acuerdo o solución, requiriendo de la profesionalización del mediador quien además de conocimientos en la disciplina de mediación debe tener una probidad moral, para no ser encaminado mediante artificios de corrupción a colocarse a favor de uno de los contendientes, perdiendo con aquello los fundamentos y bases esenciales que diferencian del proceso judicial a este mecanismo no adversarial de solución de conflictos.

En la página web de Derecho Ecuador indica: “La mediación en materia de la niñez y adolescencia, permite a través de negociaciones asistidas, llegar a acuerdos en cuanto al pago de pensiones alimenticias, régimen de visitas, tenencia, etc”

(<https://www.derechoecuador.com/mediacion-y-derecho-de-alimentos-de-los-ninos-ninas-y-adolescentes>). Este concepto ha sido ubicado con la finalidad de establecer que las materias susceptibles de mediar en el derecho de familia, son las descritas por el autor, la mediación intraprocesal obligatoria conlleva una serie de características, que encaminan al ser humano a la convivencia armónica, al diálogo previo al litigio, corroborándose que la asistencia que debe prestar el mediador debe ser basada en principios y normas éticas, las partes juegan un papel trascendental en la aplicación de este mecanismo porque no solamente deben recurrir a este mecanismo para solucionar su conflicto, sino que además deben construir la solución del litigio, que supla los intereses de los sujetos intervinientes.

4.1.6. Partes Procesales.

Este punto partirá desde el análisis del concepto de partes emitido por Guillermo Cabanellas quien es un autor que ha contribuido de manera significativa en cuanto a la descripción de los términos que se utilizan mayoritariamente en materia de derechos, el cual indica:

Cada una de las personas que, por voluntad, intereses o determinación legal, interviene en un acto jurídico legal. Litigante; sea demandante o actor, sea demandado o reo; y también, en el proceso criminal el querellante o acusado (Cabanellas de Torres, 2012, p. 320).

Describiéndose a quienes recurren a la justicia para reclamar por los derechos que les asisten y que pueden estar siendo vulnerados por otra persona, encontrándose la presencia de dos sujetos, el actor que es el sujeto que ejerce la acción tras la trasgresión de sus derechos y el demandado contra quien recae esta acción quien tiene el derecho a la defensa; este litigio surge entre las partes por conflictos familiares internos, que buenamente pueden tener una resolución voluntaria, por medio de la aplicación de mecanismos no adversariales de solución de conflictos.

En la página web SCRIBD determina: Es toda persona natural o jurídica que, en nombre propio, o en cuyo nombre, se pretende la actuación de una norma legal y aquel respecto del cual se formula la pretensión. Consecuentemente tiene calidad de parte quien es actor, demandado (<https://es.scribd.com/document/297535876/Partes-Processales>).

La posición que tomen las partes en un proceso la colocara en una de las dos variables sea como actor o demandado, al tratarse de personas que se encuentran en una contradicción de intereses, genera una serie de conflictos internos que al ser expresados se convierten en un litigio que debe ser resuelto, tras el desenlace de un conflicto se produce la inconformidad, que puede ser resuelta por acuerdos o de forma obligatoria que describe a las sentencias emanadas del organismo judicial, en que las partes no tienen poder decisorio, siendo el juzgador quien decidirá lo adecuado y pertinente para solucionar un conflicto, cuando se trata de materias de niñez y

adolescencia, las partes tienen una relación afectiva estrecha, que posibilita el arreglo amistoso, o el desacuerdo por tratarse de un juego de sentimientos que emergen de las divergencias tras el incremento de las crisis familiares en la actualidad, que han congestionado la vía judicial.

Lucila García Romero refiere: A todas aquellas personas que se encuentran involucradas de forma directa o indirecta en la controversia que se ha entablado en un juicio se les denomina “partes en el proceso”. Las partes que intervienen de forma directa en una controversia se dividen en dos instancias: quien hace la reclamación a través de un escrito de demanda (a quien en la práctica se conoce como “parte actora”) y quien resulta demandado. Ambas partes pueden integrarse por más de un sujeto, es decir, podrá haber pluralidad de actores o pluralidad de demandados; de cualquier forma, se identificará a los participantes bajo estos términos, según sea el caso (García, 2012. p.109).

Las partes procesales son las que intervienen en un proceso sea este judicial, administrativo, de mediación, siendo descritos como los sujetos que acuden a estas vías para sus litigios sean resueltos, estas pueden denominarse actor, procesado, mediados, dependiendo de la vía que se haya activado, pero siempre existen las personas que intervienen en un proceso en calidad de autor o demandado.

La misma autora indica: “Se establece como “parte en el proceso” a quien esté directamente vinculado con la controversia y a quien pueda perjudicar o beneficiar, de forma inmediata, la sentencia que se llegue a dictar” (García, 2012. p.109). Los criterios emitidos con anterioridad describen la importancia de la intervención de las partes dentro de un proceso, mi criterio se dirige a determinar que las partes que intervienen en la mediación, tienen una participación, especial, decisiva, porque a diferencia de un proceso judicial en que la sentencia del juez debe ser cumplida coercitivamente, bajo la prevención de no hacerlo que acarrea sanción, en cambio al aplicarse la mediación son las partes quienes construyen un acuerdo, poniendo fin al litigio, teniendo una solución efectiva basada en la voluntariedad y consenso, por lo que puede cumplirse de manera eficiente.

4.2. MARCO DOCTRINARIO.

4.2.1. Evolución Histórica de la Mediación.

La historia que tiene como finalidad conocer la génesis de un determinado asunto, es trascendental para entender instituciones jurídicas actuales, por medio del conocimiento del pasado que permite la obtención de criterios en torno a esa época, relacionando aquellos acontecimientos con situaciones que se suscitan en la actualidad.

Deborah M Kolb citado por Catia Marques Cebola en su obra la Mediación indica: Considerada por Deborah. KOLB la segunda

profesión más antigua del mundo, la mediación tiene raíces históricas muy remotas, como pone de manifiesto la autora, pues Siempre que han aparecido conflictos entre las personas ha surgido un mediador para aconsejar el empleo de la razón en lugar de las armas. Por medio de la lectura de la obra titulada la Mediación de autoría (Marques, 2013, p. 73).

La presencia del mediador ha estado a lo largo de la historia, surgiendo la necesidad de su intervención por la serie de conflictos que emergían tras las relaciones humana, incluso se puede hablar de la existencia de la mediación desde la época primitiva en la que aparecieron las primeras formas de organización siendo estas los clanes, tribus, hordas, en que existía la presencia de una persona que operaba como autoridad, lo que podría actualmente ser llamado un mediador, que generalmente eran los ancianos que por su sabiduría intervenían en los conflictos provenientes de relaciones humanas, mediante un acuerdo, en que el diálogo era encausado por estos individuos acogidos voluntariamente por las partes procesales.

La mediación ha sido concebida a lo largo de las épocas con diferentes características, pero que convergen en un mismo punto que es la solución de conflictos mediante acuerdos amistosos para la autora:

Las comunidades judaicas recurrían a la mediación desde los tiempos bíblicos para la resolución de disputas religiosas, pero también civiles.

Los tribunales rabínicos judíos desempeñaban un papel importante en la mediación de conflictos entre los miembros de esa fe, protegiendo su identidad cultural y garantizando que los judíos pudiesen tener medios formales de resolución de disputas, pues en muchos lugares tenían prohibido acceder a los mecanismos existentes a causa de su religión (Marques, 2013, p. 74).

En los Tribunales Rabínicos como parte del poder judicial de Israel, se dedicaban a aplicar la mediación, aunque este tipo de prácticas se realizaba por medio del derecho consuetudinario principalmente aportó grandes cambios a favor de la sociedad por medio de mecanismos alternativos, más aun cuando se trata de épocas en que las leyes eran duras actuando con severidad, se manejaba con criterios netamente religiosos, aplicándose la ley dialéctica judía, respetando las costumbres, que incluso tenían la capacidad de disolver los vínculos matrimoniales que unían a los judíos, tenencia de los hijos, apoyo monetario, distribución de la propiedad que eran los conflictos más usuales que emanaban de las relaciones familiares.

En la cultura islámica las costumbres locales en las áreas urbanas fueron codificadas en la ley sagrada sharu'a que era interpretada y aplicada por los quadi que también tendrían funciones de mediación, en la medida que, para mantener la paz social, prefieran un acuerdo para la solución del conflicto que la aplicación de a letra de la ley (Marques, 2013, p. 74).

En la cultura Islámica que se rige por el Corán como el libro religioso del que emana el comportamiento humano, así como la aplicación de las leyes se enfoca en lograr la paz, que permita el desarrollo de los hombres; la ley islámica tiene peso trascendental en la vida cotidiana de la familia, siendo los jueces religiosos los que debían hacer las veces de mediadores. Este libro, aunque contiene fuertes acciones coercitivas como es conocido por la cultura occidental, sin embargo, mantenía la aplicabilidad de la ley en base a la protección de la familia como eje fundamental del Estado y la sociedad.

En las tradicionales aldeas hindúes de la India se aplicaba el sistema de justicia panchayat, que en términos literales significa “coming together of five persons” y se asumía, no como un cuerpo de personas que juzgaban conflictos con procedimientos propios, sino como una discusión en torno a los intereses de los implicados en el litigio, de forma que pudieses llegar a un acuerdo (Marques, 2013, p. 74).

Como observamos en las diferentes culturas existía la mediación que se basaba en acuerdos amistosos se dice que, en los países asiáticos, al existir la presencia de la filosofía budista, en base a la armonía y tranquilidad del alma que busca esta cultura, la mediación tenía un sentir netamente espiritual, la práctica de esta cultura impedía que el ser humano sienta odio, apatía, contra sus semejantes.

La religión cristiana asimismo también contempla la mediación en su seno, considerando que Jesucristo como el supremo mediador entre Dios y los cristianos. Ya en el antiguo testamento Moisés (1250 a. C.) ejercía el papel de mediador entre el ángel y el pueblo al recibir la ley promulgada en el Sinaí (Marques, 2013, p. 75).

Tanto la Iglesia Católica Occidental y la Iglesia Ortodoxa fueron las organizaciones que en aspectos de mediación tuvieron una mejor participación en la solución de conflictos, aplicando las creencias espirituales y la filosofía de Jesucristo; ya que el clero realizaba las mediaciones en materias familiares y hasta la actualidad.

Galindo Cardona Álvaro en su artículo titulado Origen y desarrollo de la Solución Alternativa de Conflictos en Ecuador establece: Nuestra legislación procesal civil ha reconocido, desde su entrada en vigencia, la importancia de la conciliación como una etapa obligatoria de los diferentes procesos de conocimiento. Como antecedente legislativo, en 1963 se dicta la primera Ley especial sobre la materia, llamada Ley de Arbitraje Comercial. En 1997 se aprueba la Ley de Arbitraje y Mediación

(<http://revistas.usfq.edu.ec/index.php/iurisdiction/article/view/561>).

Como observamos la mediación surgió con la finalidad de regular aspectos netamente mercantiles, que se originaban por la presencia del comercio,

más adelante ante la necesidad y observando de la idoneidad en la aplicación de este mecanismo sirvió para que en 1998, se establezca en el artículo 192 de la Constitución Política de la República del Ecuador que la mediación es un mecanismo de solución de conflictos y posteriormente en el 2008 en la Constitución de Montecristi, en el artículo 191 se le otorga a la mediación la misma categoría, con la diferencia de que tiene jerarquía superior y debe ser aplicada de manera directa para garantizar derechos, incluyéndose más adelante incluso manuales que direccionan a la derivación judicial de las contiendas de niñez y adolescencia que contienen derechos que pueden ser transigidos de manera efectiva, sin vulneración alguna.

4.2.2. Asuntos de niñez y adolescencia transigibles.

En este acápite es necesario establecer en primera instancia que las materias transigibles de niñez y adolescencia se originan tras las crisis familiares que en la actualidad deben ser afrontadas con ayuda de mecanismo idóneos en la solución de estos conflictos siendo la mediación uno de ellos, por la figura de armonía y el juego de emociones que desean ser protegidas mediante la intervención del mediador especializado.

Previo a analizar este punto me permito citar el siguiente comentario de Samuel Paszucki que indica: Mediante distintas técnicas, la pareja visualiza cual es la cuestión que mantiene el conflicto y no es la casa, el auto los negocios sino una actitud que no les permite solucionarlo,

solo para que el otro no pueda partir y siga condenado al fracaso, porque prefieren estar unidos – aunque sea por el dolor que separados (Paszucki, 2013, p. 56 – 57).

Para establecer cuáles serían materias transigibles, en asuntos de niñez y adolescencia se debe observar la presencia del conflicto familiar, que generalmente se da por la pugna de posiciones entre los progenitores, hay que buscar lo que genero el litigio, que inmiscuye actitudes hostiles y que discrepan del bienestar de los niños y adolescentes, que son quienes deben ser atendidos con responsabilidad.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Ecuador establece: Existen muchos conflictos que son posibles tratar y solucionar mediante la mediación. Algunos ejemplos: conflictos de pareja, intrafamiliares, entre vecinos, comunitarios, arriendos, linderos, comerciales, laborales, contratos, acuerdos escritos o verbales, ambientales, algunos casos penales y demás en materia transigible. Debe considerarse que debido a disposiciones legales vigentes y de la complejidad y efectos jurídicos, hay asuntos que no pueden ser resueltos bajo el esquema de mediación, tales asuntos son: Derechos Humanos, derechos fundamentales, asuntos constitucionales, asuntos tributarios o acciones de nulidad (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2010, p.3).

Dentro de este aporte que emite el Ministerio de Justicia a través de su programa Pro Justicia que encamina a crear una cultura de paz, mi criterio se encamina a que la mediación aplicada en cuestiones de niñez y adolescencia genera un sentimiento de tranquilidad entre las partes, en vista de que el mediador intenta llegar al origen de la controversia, recabando emociones, sentimientos que en lugar de alejar a los miembros del núcleo familiar se vuelva en un mecanismo de unión de lasos afectivos, lo que genera bienestar en los núcleos familiares y por ende de la Sociedad.

Samuel Paszucki comenta: Siempre digo que la mediación no es la solución para todos los problemas, pero sin duda es un gran intento para que todos los intervinientes puedan imaginarse que sucedería si esta situación conflictiva desapareciera, pensando cómo se sentirían ellos y toda su familia al día siguiente de firmar el acuerdo (Paszucki, 2013, p.58).

La mediación presta soluciones muy beneficiosas para la solución de materias de niñez y adolescencia transigibles, debo mencionar que doctrinariamente las pensiones alimenticias, régimen de vistas y tenencias son sustanciadas en los Centros de Mediación acreditados por el Consejo de la Judicatura, los mismos que deben contar con mediadores que actúen en base a criterios de servicio, con lo que se concreta la solución de conflictos ágilmente.

4.2.3. Principios que caracterizan la mediación.

Al ser la mediación un medio alternativo de solución de conflictos establece que emana de la función judicial que por medio de su sistema integra este mecanismo no adversarial para que las contiendas litigiosas sean resueltas a través del consenso de intereses finaliza tras la firma de un acuerdo, debe contener máximas jurídicas que sirvan de fundamento para su aplicación, en cuanto a los principios que doctrinariamente se manejan en diversos Estados para tratar la mediación se encuentran la voluntariedad, confidencialidad, igualdad, neutralidad que serán objeto de análisis a continuación.

a) Principio de Voluntariedad.

Catia Marques Cebola se refiere al principio de voluntariedad en los siguientes términos:

La mediación comporta un medio de solución de conflicto basado en el diálogo entre las partes con el objetivo de obtener un el acuerdo que ponga fin a la disputa. De este modo se puede afirmar que la voluntariedad constituye una condición sine qua non de la mediación en la medida que la ausencia de este principio haría inviable ab initio cualquier cuestión en torno al conflicto existente (Marques, 2013, p. 169).

En algunos sistemas jurídicos el principio de voluntariedad es considerado aplicable en la derivación a mediación así como en la construcción del acuerdo, mas sin embargo en algunos Estados se observa la tendencia direccionada a que el principio de voluntariedad solamente se aplica al momento de llegar al consenso mas no en el acto de someterse a este medio, sin embargo en nuestra legislación se ha tomado como voluntario en cuanto a la decisión de asistir situación que puede ser cambiada con el objetivo de agilizar un proceso en una vía ágil y oportuna.

b) Principio de Confidencialidad.

Catia Marques Cebola se refiere al principio de voluntariedad en los siguientes términos: “Se propugna como condición de efectividad y eficacia de la mediación, pues las partes solamente sentirán libertad para divulgar informaciones al mediador si estuvieran protegidas por el secreto de las declaraciones producidas en las sesiones realizadas” (Marques, 2013, p. 179).

Este principio es trascendental al momento de iniciar una audiencia de mediación ya que impide que las partes intervinientes guarden información, los asuntos vertidos en este procedimiento no podrán ser divulgados, en cuestiones de niñez y adolescencia este precepto es fundamental porque estos testimonios conllevan situaciones familiares muy íntimas, incluso estos procesos tienen estrictamente reserva quienes no son partes no pueden inmiscuirse a la consulta de actas de mediación.

c) Flexibilidad.

El Proyecto para la Mediación en México, emitido por la Corte de Justicia de la Nación indica: “El procedimiento de mediación debe de carecer de toda forma estricta para poder responder a las necesidades particulares de los mediados”(https://www.americanbar.org/content/dam/aba/directories/roli/mexico/mexico_principios_mediacion_sp.pdf). Es decir, será un procedimiento flexible, dinámico creativo que no se regirá por el cumplimiento de disposiciones rígidas, aunque tiene pasos esenciales para ser sustanciada, que tenga validez se considera un mecanismo flexible porque los acuerdos pueden contener diversas formas de solución, propuestas por las partes para resolver de manera eficiente el conflicto, es flexible por contener una variedad de posibles soluciones del litigio, así como acuerdos amplios y beneficiosos.

d) Igualdad de las partes.

Catia Marques Cebola en lo referente a este principio que es poco común en las legislaciones dispone: Garantiza que las partes intervengan con plena igualdad de oportunidades, manteniendo el equilibrio entre sus posiciones y el respeto hacia los puntos de vista por ellas expresados, sin que el mediador pueda actuar en perjuicio o interés de cualquiera de ellas (Marques, 2013, p. 186).

Este principio consagra puntos relevantes, tiene estrecha relación e interdependencia con el principio de imparcialidad y neutralidad como se conoce en nuestro medio, en que la neutralidad se refiere a la actitud del mediador dirigida a que este no puede tomar partido en la solución del conflicto, debiendo mantenerse al margen de la decisión, en cambio la imparcialidad se refiere a que debe ser objetivo en el tratamiento del asunto en litigio, convirtiéndose netamente en director del proceso de mediación.

4.2.4. Resolución de conflictos; en la vía judicial y la mediación intraprocesal como mecanismo no adversarial. Importancia de la derivación.

Por medio de este acápite analizaremos la resolución de conflictos en la vía judicial, como mecanismo adversarial e igualmente la solución de controversias por medio de la aplicación de la mediación como mecanismo alternativo.

Para entender lo concerniente a la vía judicial es necesario estudiar la cultura del litigio que a decir de las autoras Elena I. Highton y Gladys S. Alvares describe:

El sistema jurídico, especialmente en su faz judicial tiene un objetivo abstracto como es el de “descubrir la verdad”, con lo que no siempre se soluciona el problema, menos aún en forma rápida y económica, como le es necesario al hombre común (...) los tribunales necesariamente utilizan un mecanismo adversarial de adjudicación,

de modo tal que una vez que el pleito se ha desarrollado entre las partes, las que han ofrecido y producida prueba o arrimado los elementos para que de oficio esta se produzca, un tercero neutral en nuestro país el juez resuelve la controversia (Highton y Alvares, 2008, p. 23).

Consolidándose en un proceso contencioso que generalmente sugiere el uso de tiempo, economía, tristezas, nuevos conflictos entre los contendientes, y en ocasiones las cuestiones tratadas en audiencia son vertidas con facilidad sin respeto a la confidencialidad de los datos e información vertida en el litigio, lo que genera incluso un sentimiento de insatisfacción en las partes, quienes ven como sus conflictos no son solucionados efectivamente, sino que incluso la dilación de los procesos impide el ejercicio de estos derechos con eficacia y celeridad.

A parte de cultura del litigio a existido los mecanismos no adversariales de solución de conflictos en la que se encuentra la mediación que según un aporte refiere: “Además del litigio, siempre ha existido otros modos de resolver conflictos, pues indudablemente, no es el derecho la única solución a que acuden los contendientes” (Highton y Alvares, 2008, p. 25). Las prerrogativas que fundamentan la creación de la institución jurídica de la mediación como mecanismo alternativo, que da fin a un litigio y por ende la importancia de la derivación judicial a los Centros de Mediación Intraprocesal de manera obligatoria, colaborando incluso a la misma

administración de justicia en la solución de conflictos, descongestionando los organismos jurisdiccionales.

Catia Marque Cebola determina: El conflicto puede constituir un factor positivo con determinadas ventajas. TAYLOR Y FOLBERG indican que el conflicto puede fortalecer la cohesión de un grupo, reducir tensiones poniendo de relieve problemas existentes, clarificar objetivos y ayuda a establecer normas de grupo. Además, la historia y la realidad demuestran que a través del conflicto el hombre revela su creatividad y evoluciona en los más variados aspectos d la vida (Marques, 2013, p. 192).

La solución de un conflicto familiar constituye un factor positivo si es tratado de manera adecuada, según el criterio del autor constituiría la unión de los lazos de afectividad entre padres e hijos que luego de una separación han tenido que acostumbrarse a las controversias de las voluntades de sus progenitores, estas relaciones familiares pueden ser mejores tras el dinamismo de la solución que brinda la mediación, corroborándose la necesidad de que los asuntos transigibles de niñez y adolescencia sean derivados obligatoriamente a las oficinas de mediación para que se resuelvan de manera armónica.

Las autoras describen una serie de beneficios que se conseguirían al aplicar la mediación intraprocesal de manera obligatoria enumerando los siguientes:

- Rápidas: En vez de tardar años, puede terminarse con el problema a las pocas semanas de iniciado el conflicto, a veces en una sola audiencia de pocas horas.
- Confidenciales: Los procedimientos no son públicos, sino privados, con lo cual lo que ocurre en ellos es a puertas cerradas y de carácter confidencial, no se transcribe en un expediente ni puede filtrarse a la prensa.
- Informales: Si bien existen procedimientos, debe insistirse en el escaso formalismo que los rige.
- Flexibles: Las soluciones a que se arribe no están predispuestas por el precedente legal, ya que es posible que se haga justicia basada en los hechos únicos de su caso.
- Económicas: los servicios se ofrecen con costos diversos, según el caso, mas siempre son baratos si se los relaciona con el costo de litigar dentro del sistema de los tribunales formales.
- Justas: Los servicios a las controversias se adapta más a las necesidades de las partes.
- Exitosas: Una vez que los programas se encuentran en marcha, de acuerdo a la experiencia de países que han implementado los métodos de resolución alternativa de disputas, el resultado es estadísticamente muy satisfactorio (Highton y Alvares, 2008, p. 30).

Concluyendo a través de este aporte que la mediación puede traer consigo una serie de ventajas que la describen como un mecanismo más rápido, satisfactorio, efectivo, económico, además se debe observar el rol importante que tiene el Abogado en la creación de una justicia de paz, siendo quien debe intervenir de manera positiva guiando a sus clientes a tomar una decisión que ponga fin a sus conflictos; el profesional del derecho no solamente debe guiarse dentro de una cultura del litigio sino también debe ser mediador y ver la solución, más rápida, segura para sus clientes, quienes en la vía alternativa de solución de conflictos pueden encontrar una forma de agilizar el cumplimiento de sus derechos, con una acta de mediación que tiene los mismos efectos que una sentencia emitida en la vía judicial.

4.3. MARCO JURÍDICO.

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador.

Actualmente las crisis familiares se han incrementado y con ello los conflictos en materia de niñez y adolescencia; que han producido el interés estatal que impulsa una justicia de paz, por medio de la aplicación de mecanismos alternativos de solución de conflictos, describiendo a la mediación entre uno de estos, a continuación, establezco los fundamentos jurídicos que permiten el desarrollo del presente trabajo investigativo.

La Constitución de la República del Ecuador como norma suprema en el artículo 35 señala:

Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado (...). El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad (Constitución de la República del Ecuador, 2015, p.18).

Ecuador reconoce por medio de este artículo a los niños, niñas, adolescentes, mujeres embarazadas como un grupo de atención prioritaria, siendo el Estado el encargado de velar por su bienestar creando normas que posibiliten el desarrollo efectivo de sus derechos, de manera ágil, solucionando los conflictos y construyendo justicia.

Esta norma suprema en la sección quinta trata de manera específica el aspecto de los niños, niñas y adolescentes en el artículo 44 expone:

El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés

superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.

Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. (Constitución de la República del Ecuador, 2015, p. 21).

Los niños, niñas y adolescentes como grupo de atención prioritaria tienen derechos a ser protegidos por sus progenitores, quienes deben velar por su cuidado, manutención, educación, procurando que su calidad de vida sea adecuada, mediante un criterio de corresponsabilidad, de este surge algunos derechos como alimentos, régimen de visitas, tenencia, que son generalmente las materias que se sustancia en las dependencias judiciales y que buscan ser resueltas con celeridad y eficiencia.

Ecuador es quien debe velar por la unidad familiar, ya que la presencia de esta organización es sustancial en la sociedad por tanto la ley suprema en el artículo 67 indica:

Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se

constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes (Constitución de la República del Ecuador, 2015, p. 31).

Nuestro Estado por medio de los sistemas de justicia debe poner interés en que la aplicación de esta máxima se de dentro de los tiempos establecidos, con celeridad para que los derechos que son objeto de la controversia puedan ser consolidados de manera ágil, de manera que no se produzca la inseguridad jurídica en el Estado constitucional de derechos y justicia como se autodenomina nuestro país.

La Constitución en el artículo 69 numeral 5 establece: Para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia: El Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos (Constitución de la República del Ecuador, 2015, p. 32). Siendo responsabilidad y deber de los padres encargarse de la crianza y cuidado de sus descendientes bajo un principio de solidaridad, que luego se reflejará en sentimientos recíprocos, especialmente los progenitores que deben interesarse por la unidad familiar, intentando impedir por todos los medios que el odio y rencor que son emociones que surgen luego de una separación dañen la integridad psicológica especialmente de sus hijos, mediante conflictos que tienen estrecha relación con actitudes hostiles de las partes.

Respecto a los mecanismos alternativos de solución de conflictos la norma suprema indica: Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos el artículo 190 dispone: “Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir” (Constitución de la República del Ecuador, 2015, p. 68). Los asuntos transigibles de niñez y adolescencia pueden tener una vía alternativa no adversarial de solución de controversias que es la mediación, que según lo estudiado tiene ventajas significativas en la resolución de conflictos de manera que esto pueda constituir una manera dinámica de solucionar el problema, disminuyendo los impactos psicológicos y cargas emocionales que puedan ocasionar una afectación grave a las partes procesales en su conjunto, logrando beneficios positivos, encontrando el remedio efectivo para el sufrimiento, mediante la aplicación de mecanismos basados en la voluntad de los contendientes.

4.3.2. Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Los instrumentos internacionales de derechos humanos son importantes, en vista de que tratan categorías axiológicas orientadas a que las personas tengan derechos básicos que, al ser ratificados por un Estado, se vuelven directrices dentro del mismo, aun mas en Ecuador donde los tratados internacionales que contengan derechos no desarrollados en nuestro sistema son jerárquicamente superiores y de aplicación inmediata a la misma Constitución que se consagra como la ley suprema del Estado.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos dispone: 1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...) 2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948, Art. 25).

Los grupos de atención prioritaria como son los niños, niñas y adolescentes, deben gozar de sus derechos, procurando un nivel de vida adecuado, para quienes forman parte de estos grupos que deben ser atendidos por los Estados garantistas de manera eficiente, desde las normas jurídicas que promuevan el bienestar familiar como un fin máximo.

4.3.3. Convención sobre los Derechos del Niño.

La Convención sobre los Derechos del Niño dispone: “Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero” (Convención sobre los Derechos del Niño, 1989, Art 27 núm. 4). Es decir, los derechos que emanan de las relaciones familiares

deben ser atendidos de manera eficiente por el Estado, es por esa razón que tras observar los resultados positivos de la aplicación de mecanismos no adversariales en la solución de controversias, estos han sido incluidos en las leyes internas de los países, señalando que deben contener principios básicos de aplicación así como la observancia al debido proceso, pero sin dilaciones y trámites burocráticos innecesarios que solamente generan un sentimiento de inseguridad en el sistema judicial, siendo los ciudadanos los que creen que sus derechos no son tratados de manera eficiente produciéndose con ello diferentes discrepancias y desconfianza en la justicia.

4.3.4. Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

En asuntos de niñez y adolescencia se aplica este cuerpo legal que contienen normas específicas para el tratamiento del mismo el artículo 9 indica: “La ley reconoce y protege a la familia como el espacio natural y fundamental para el desarrollo integral del niño, niña y adolescente (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2017, p. 34). La familia al ser considerada como el eje central del Estado, debe ser protegida desde el ámbito interno, creando sentimientos de afecto y solidaridad, esto se evidencia a través del deseo del bienestar de sus miembros, encaminados a decidir cuestiones que generen la convivencia armónica.

De este Código se desprenden algunas obligaciones que serían los asuntos de niñez y adolescencia que se originan de las relaciones de familia sobre el derecho de alimentos el artículo innumerado 1 establece: “El presente Título regula el derecho a alimentos de los niños, niñas, adolescentes y de los adultos y adultas considerados como titulares de derechos establecidos en esta Ley” (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2017, p. 33). Los niños, niñas y adolescentes tienen el derecho de alimentos cuya protección se encuentra extendida desde el ámbito Constitucional, que vela por los derechos de este grupo de atención prioritaria, este puede ser sometido a mediación al ser materia transigible para que el litigio sea resuelto favorablemente, siendo connatural a la relación parento filial encaminados satisfacer las necesidades de sus descendientes para que estos puedan gozar de una calidad de vida que les permita vivir con dignidad.

Cuando se da una separación se genera el régimen de visitas, en que el artículo 122 dispone: “En todos los casos en que el Juez confíe la tenencia o el ejercicio de la patria potestad a uno de los progenitores, deberá regular el régimen de las visitas que el otro podrá hacer al hijo o hija” (...) (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2017, p. 32). Este derecho a favor de los niños, niñas y adolescentes refiere el interés de mantener la unidad familiar, pese a la separación de los progenitores para que con ellos los niños tengan un desarrollo físico, intelectual adecuado, que les permita tener una vida normal, sin sentimientos negativos en contra de sus progenitores.

La tenencia también es otro asunto originado tras las crisis familiares respecto a su procedencia el artículo 118 indica: “Cuando el Juez estime más conveniente para el desarrollo integral del hijo o hija de familia, confiar su cuidado y crianza a uno de los progenitores, sin alterar el ejercicio conjunto de la patria potestad” (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2017, p. 31). Al darse una separación el niño, niña o adolescente debe quedarse al cargo de uno de los progenitores, pero esto no significa que el otro tiene la prohibición de ver a su hijo, esto se realizará considerando el convenir del menor, estos asuntos son algunos de los que se sustancian en la vía judicial pero que también son susceptibles de aplicación de mediación como mecanismo no adversarial, en que el acta de mediación tiene la validez de sentencia ejecutoriada, este procedimiento al realizarse de manera intraprocesal, tendrá mayor legitimidad para su ejecutoria.

El artículo 294 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia también se refiere a la mediación señalando: “La mediación procederá en todas las materias transigibles siempre que no vulneren derechos irrenunciables de la niñez y la adolescencia (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2017, p. 77). Este Código establece la existencia de materias transigibles, que han sido mencionadas en el comentario precedente, señalándose que la mediación debe ser llevada a cabo en un Centro de Mediación acreditado por el Consejo de la Judicatura para que tenga validez.

4.3.5. Código Orgánico de la Función Judicial.

El artículo 17 del Código Orgánico de la Función Judicial en lo que respecta a la mediación indica: El arbitraje, la mediación y otros medios alternativos de solución de conflictos establecidos por la ley, constituyen una forma de este servicio público, al igual que las funciones de justicia que en los pueblos indígenas ejercen sus autoridades (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009, p. 86).

Al ser considerada la mediación un servicio público sugiere que se trata de un mecanismo de solución de conflictos que tras la larga trayectoria ha llevado a que se considere un medio eficiente de justicia, por la sencillez en la tramitología, la voluntad e intervención directa de las partes en la construcción de la solución, que se basa en intereses personales, sin llegar a litigios que puedan ocasionar el distanciamiento familiar, que puede generar un malestar y sentimientos negativos a los descendientes, que no tienen porque responsabilizarse de los errores de los padres.

4.3.6. Código Orgánico General de Procesos.

En el artículo 332 numeral 3 establece: “Se tramitarán por el procedimiento sumario: 3. La pretensión relacionada con la determinación de la prestación de alimentos y los asuntos previstos en la ley de la materia y sus incidentes” (Código Orgánico General de Procesos, 2015, p. 107). Los

procesos que surgen a partir de las separaciones tras las crisis familiares se sustancian en la vía judicial a través del procedimiento sumario, que tiene mayor celeridad frente al ordinario que sugiere dos audiencias, en cuyo caso el tiempo para resolver es mas amplio, este procedimiento pese a considerarse con plazos menores que el ordinario, tiene criticas fuertes ya que se considera que tarda mucho en resolverse las causas, por las cargas procesales que tienen los juzgadores, debido al incremento de conflictos familiares, por lo que algunos jueces haciendo uso de los mecanismos alternativos de solución de conflictos derivan los procesos a los Centros de Mediación para que resuelvan estas controversias en base a una solución armónica.

En la sección que se refiere al desarrollo de la audiencia preliminar concretamente en el artículo 294 numeral 6 indica: 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, 2015, p. 39).

Este articulo describe la derivación que queda a la discrecionalidad del juzgador siendo el a través de su valoración quien puede enviar un proceso

de niñez y adolescencia a las oficinas de los Centros de Mediación para que estos tengan una solución que ponga fin al litigio.

En lo referente a los títulos de ejecución en el artículo 363 numeral 3: “El acta de mediación (...) Las y los juzgadores intervendrán directamente en la ejecución de los laudos arbitrales y de las actas de mediación. Además, ejecutarán las providencias preventivas ordenadas por los tribunales de arbitraje nacionales o internacionales.” (Código Orgánico General de Procesos, 2015, p. 39).

Al referirse al título de ejecución se hace alusión a que los acuerdos que sean tomados en un proceso de mediación tienen fuerza vinculante y que en caso de incumplimiento el actor puede acudir a la justicia ordinaria para que se ejecute el acta de mediación y las responsabilidades inmersas en esta audiencia puedan ser cumplidas a cabalidad por parte de los progenitores que se encamine al bienestar de los niños, niñas y adolescentes.

4.3.7. Ley de Arbitraje y Mediación.

El artículo 43 de la Ley de Arbitraje y Mediación menciona: 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, 2006, p.20).

La mediación a más de ser considerada extraprocesalmente también puede ser utilizada de manera intraprocesal en que los jueces juegan un rol importantísimo mediante la derivación judicial para activar este importante mecanismo no adversarial.

En el artículo 46 la Ley de Arbitraje y Mediación establece las maneras en que se activara este mecanismo alternativo de solución de conflictos:

- a) Cuando exista convenio escrito entre las partes para someter sus conflictos a mediación.

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

b) A solicitud de las partes o de una de ellas; y,

c) Cuando el juez ordinario disponga en cualquier estado de la causa, de oficio o a petición de parte, que se realice una audiencia de mediación ante un centro de mediación, siempre que las partes lo acepten. Si dentro del término de quince días contados desde la recepción por parte del centro de la notificación del juez, no se presentare el acta que contenga el acuerdo, continuará la tramitación de la causa, a menos que las partes comuniquen por escrito al juez su decisión de ampliar dicho término. (Ley de Arbitraje y Mediación, 2006, p. 17).

Esta derivación como lo habíamos establecido debe ser dirigida por el juez; al ser obligatorio el acto de derivar existiría mayor promoción de la mediación permitiendo que los beneficios que emanan de su aplicación lleguen a mas familias, para que por medio de este mecanismo ajeno a la cultura tradicional del litigio sea resultado de manera armónica, disminuyendo los daños psicológicos que pueda afectar a sus miembros.

En el artículo 47 indica: “El procedimiento de mediación concluye con la firma de un acta en la que conste el acuerdo total o parcial, o en su defecto, la imposibilidad de lograrlo (...)” (Ley de Arbitraje y Mediación, 2006, p. 20). Al ser enviada desde un proceso judicial, el acto que motivo esta derivación acarrea una validez eficaz y eficiente respecto a los acuerdos establecidos, en la actualidad el desconocimiento de este mecanismo ha

impedido su desarrollo, invitando a los juzgadores y abogados para que sean los encargados de difundir esta cultura de dialogo, amistad, entendiendo que el derecho no solamente se trata de aprender técnicas de litigio sino también de aplicar la mediación y conciliación como verdaderos profesionales al servicio de la sociedad.

Actualmente el acta de mediación tiene la validez de sentencia ejecutoriada como lo establece el artículo 47 inciso 4: El acta de mediación en que conste el acuerdo tiene efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada y se ejecutará del mismo modo que las sentencias de última instancia siguiendo la vía de apremio sin que el juez de la ejecución acepte excepción alguna, salvo las que se originen con posterioridad a la suscripción del acta de mediación (Ley de Arbitraje y Mediación, 2006, p. 21).

Esta estipulación coloca a la mediación en un mecanismo ideal en la solución de asuntos de niñez y adolescencia, facultando al actor a solicitar al juez la ejecución del acta en que se encuentra el acuerdo, incluso el juez puede dictar el apremio ante la negativa en el cumplimiento de las obligaciones del progenitor, siendo por ende la mediación un mecanismo que aporta soluciones que tienen plena validez legal

En el artículo 52 de la Ley de Arbitraje y Mediación estipula: Los gobiernos locales de naturaleza municipal o provincial, las cámaras de

la producción, asociaciones, agremiaciones, fundaciones e instituciones sin fines de lucro y, en general, las organizaciones comunitarias, podrán organizar centros de mediación (...) El Consejo de la Judicatura podrá organizar centros de mediación pre procesal e intraprocesal (Ley de Arbitraje y Mediación, 2006, p. 23).

Tras la eficacia de este mecanismo el Consejo de la judicatura puede crear Centros Intraprocesales de Mediación, cuya derivación al ser obligatoria acarrea consigo el logro de una justicia acertada, diligente, ágil, de fácil acceso para todos los integrantes de la sociedad, estos centros donde se sustancien conflictos de niñez y adolescencia deben ser acreditados y contar con personal especializado que dirija de manera proba el proceso de mediación, que a través de su conocimiento y aplicación de técnicas pueda guiar a la familia a solucionar sus problemas en base al diálogo.

4.3.8. Instructivo para la Derivación de Causas Judiciales a Centros de Mediación y Ejecución del Acta de Mediación.

En la actualidad en territorio ecuatoriano se continúa manejando la voluntariedad en cuanto a la derivación de la mediación intraprocesal, para lo cual existe un Instructivo a nivel nacional que debe ser puesto en práctica por los juzgadores, que, mediante el acto de derivación, vean en este mecanismo alternativo de solución de conflictos una solución factible para los litigios de asuntos transigibles de niñez y adolescencia.

El artículo 3 de este importante cuerpo legal indica: Derivación es el acto procesal a través del cual, el juez remite una causa que versa sobre materia transigible, para que sea tramitada en los centros de mediación a nivel nacional registrados en el Consejo de la Judicatura (Instructivo para la Derivación de Causas Judiciales a Centros de Mediación y Ejecución del Acta de Mediación, Resolución 145, 2016, p. 4). La mediación al ser un mecanismo reconocido desde la norma suprema, puede contener importantes soluciones a los conflictos familiares que actualmente forman parte de los más altos índices.

El artículo 4, de este Instructivo sostiene: La derivación procede de oficio o a petición de parte en cualquier momento del proceso después de contestada la demanda. En caso del procedimiento oral se aplicará lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 294 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP). Cabe la solicitud de derivación después de emitida la sentencia o resolución para acordar sobre su cumplimiento (Instructivo para la Derivación de Causas Judiciales a Centros de Mediación y Ejecución del Acta de Mediación, Resolución 145, 2016, p. 5).

Estas serían algunas de las características que deben ser consideradas al momento de aplicar la mediación intraprocesal de carácter imperativa, ya que incluso las actas con cuando total o parcial tienen la misma validez de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada, que al generarse incumplimiento

deberá ser ejecutada, con auxilio de los organismos jurisdiccionales, siendo por ende una de los mecanismos, más efectivos en la solución de conflictos en materias transigibles de niñez y adolescencia.

4.4. DERECHO COMPARADO.

Este apartado contiene las normas jurídicas desarrolladas en otros Estados, que pueden ser aplicadas en Ecuador al haber experimentado éxitos en su práctica, para lo cual cito la Ley de Mediación en el ámbito del Derecho Privado de la Comunidad Autónoma de Cataluña, Ley 26.589 de Mediación y Conciliación de la República de Argentina, Ley N° 7565 de Conciliación – Arbitraje de la Provincia de Córdoba y Ley N° 708 de Conciliación y Arbitraje de la República de Bolivia que analizare en líneas precedente.

4.4.1. Ley de Mediación en el ámbito del Derecho Privado de la Comunidad Autónoma de Cataluña del 22 de julio del 2009.

Cataluña al ser una provincia autónoma de España, tiene en sus normas algunas categorías de análisis respecto a la mediación para lo cual cito el artículo 1 de esta norma jurídica que indica:

1. A los efectos de la presente ley, se entiende por mediación el procedimiento no jurisdiccional de carácter voluntario y confidencial que se dirige a facilitar la comunicación entre las personas, para que

gestionan por ellas mismas una solución a los conflictos que las afectan, con la asistencia de una persona mediadora que actúa de modo imparcial y neutral. 2. La mediación, como método de gestión de conflictos, pretende evitar la apertura de procesos judiciales de carácter contencioso, poner fin a los ya iniciados o reducir su alcance (Ley de mediación en el ámbito del Derecho Privado de la Comunidad Autónoma de Cataluña, 2009, p. 5).

La Ley de Cataluña referente a mediación establece que se trata de un mecanismo voluntario y confidencial que describen el espíritu de este procedimiento, se basa en una cultura de diálogo incluso a nivel internacional que ha llevado a obtener resultados positivos en la aplicación de este método alternativo, se requiere que el mediador debe ser neutral e imparcial para que los beneficios de la mediación puedan ser disfrutados por los mediados.

En el artículo 2 referente a la mediación aplicada en conflictos familiares indica: a) Las materias reguladas por el Código Civil de Cataluña que, en situaciones de nulidad matrimonial, separación o divorcio deban ser acordadas en el correspondiente convenio regulador. b) Los acuerdos a alcanzar por las parejas estables al romperse la convivencia. c) La liquidación de los regímenes económicos matrimoniales. d) Los elementos de naturaleza dispositiva en materia de filiación, adopción y acogida, así como las

situaciones que surjan entre la persona adoptada y su familia biológica o entre los padres biológicos y los adoptantes e) Los conflictos derivados del ejercicio de la potestad parental y del régimen y forma de ejercicio de la custodia de los hijos. f) Los conflictos relativos a la comunicación y relación entre progenitores, descendientes, abuelos, nietos y demás parientes y personas del ámbito familiar (Ley de mediación en el ámbito del Derecho Privado de la Comunidad Autónoma de Cataluña, 2009, p. 5 – 6).

En Cataluña la mediación se aplica en diferentes conflictos de familia, que son muy extensos, frente a los que se consideran asuntos transigibles en materia de niñez y adolescencia en nuestro país, siendo generalmente las pensiones alimenticias, régimen de visitas, tenencia algunas de las controversias que pueden ser mediadas en los centros autorizados para el efecto.

En cuanto al inicio de la aplicación del mecanismo alternativo de solución de conflictos en el artículo 12 que establece: La mediación puede llevarse a cabo: a) Antes de iniciar el proceso judicial, cuando se producen los conflictos de convivencia o las discrepancias. b) Cuando el proceso judicial está pendiente, en cualquiera de las instancias y los recursos, en ejecución de sentencia o en la modificación de las medidas establecidas por una resolución judicial firme, en los términos que determine la legislación procesal (Ley de

mediación en el ámbito del Derecho Privado de la Comunidad Autónoma de Cataluña, 2009, p. 8).

Como observamos en Cataluña este mecanismo no adversarial puede ser sustanciado de manera intraprocesal o extraprocesal con efectos jurídicos plenos, en nuestro Estado existe semejanzas con estas disposiciones, porque en nuestro sistema de justicia se reconoce de igual manera estos dos tipos de mediación, la derivación judicial es un acto jurídico que emana del juzgador.

El artículo 16 de la Ley de Cataluña que trata de Medición establece: Acta inicial de la mediación. 1. De la reunión inicial de la mediación, debe levantarse acta, en la que deben hacerse constar la fecha, la voluntariedad de la participación de las partes y la aceptación de los deberes de confidencialidad. Deben establecerse el objeto y el alcance de la mediación y una previsión del número de sesiones. 2. La persona mediadora y las partes firman el acta, de la cual reciben un ejemplar (Ley de mediación en el ámbito del Derecho Privado de la Comunidad Autónoma de Cataluña, 2009, p. 9).

En nuestro Estado existen las audiencias de mediación, que simulan las sesiones que se describen como los actos en que intervienen los sujetos que buscan la solución de sus conflictos en la vía no adversarial, alejándose de

la cultura tradicional del litigio que en algunas situaciones termina las relaciones de afecto.

El artículo 17 de este cuerpo legal señala: La duración de la mediación depende de la naturaleza y complejidad del conflicto, pero no puede exceder de los sesenta días hábiles, contados desde el día de la reunión inicial. Mediante una petición motivada de la persona mediadora y de las partes, el órgano o la entidad competente puede prorrogar su duración hasta un máximo de treinta días hábiles más, en consideración a la complejidad del conflicto o al número de personas implicadas (Ley de mediación en el ámbito del Derecho Privado de la Comunidad Autónoma de Cataluña, 2009, p. 9).

La mediación busca la solución de conflictos en base al criterio de celeridad y sencillez estableciéndose un tiempo máximo para que se resuelva el litigio, en Cataluña existe un mínimo de sesiones respetándose el acuerdo que se tome dentro de estos actos, situación que en nuestro Estado no se encuentra desarrollada, pero sin embargo la mediación últimamente representa un mecanismo muy idóneo de solución de controversias.

El artículo 27 de la Ley de Mediación en el ámbito del Derecho Privado de la Comunidad Autónoma de Cataluña detalla: Beneficio de gratuidad y retribución de las personas mediadoras. 1. Las personas que se dirijan al Centro de Mediación de Derecho Privado de

Cataluña, en los supuestos establecidos por la presente ley, pueden disfrutar del beneficio de gratuidad, siempre y cuando se den las condiciones materiales establecidas por las normas reguladoras de la asistencia jurídica gratuita. El beneficio de gratuidad deben concederlo los órganos que se determinen reglamentariamente, por medio del procedimiento que se establezca también reglamentariamente (Ley de mediación en el ámbito del Derecho Privado de la Comunidad Autónoma de Cataluña, 2009, p. 9).

La gratuidad en Cataluña es un aspecto general en la aplicación de la mediación, sin embargo, en Ecuador esta es gratuita en algunos aspectos, considerándose entre ellos a las pensiones alimenticias, régimen de visitas, tenencia que pueden ser sustanciados en mediación respetando la gratuidad, cuando se corrobore la falta de recursos económicos que impida el acceso a la justicia esta iniciativa ha permitido la promoción de este mecanismo en Cataluña, y en nuestro país se puede colocar una situación similar mediante la derivación judicial de manera obligatoria.

4.4.2. Ley 26.589 de Mediación y Conciliación de la República de Argentina sancionada el 15 abril de 2010 Promulgada el 3 de mayo del 2010.

Previo a iniciar este acápite refiero que Argentina a sido uno de los países de la región que ha colocado el carácter de obligatorio a la mediación y a

obtenido resultados satisfactorios que impulsan a mantener el sistema, al referirse a mediación obligatoria hacemos alusión a la derivación del acto mas no al acuerdo que debe mantener el sentido estricto de voluntariedad para que este mecanismo no pierda su espíritu.

ARTICULO 1º — Objeto. Se establece con carácter obligatorio la mediación previa a todo proceso judicial, la que se regirá por las disposiciones de la presente ley. Este procedimiento promoverá la comunicación directa entre las partes para la solución extrajudicial de la controversia (Ley 26.589 de Mediación y Conciliación de la República de Argentina, 2010, p. 1).

La mediación figura como un acto previo a iniciar la vía judicial, sin embargo, al tener resultados beneficiosos para los ciudadanos debe ser tomado como referencia en los países que apuestan por este mecanismo y que han observado los resultados favorables que han obtenido en las últimas décadas luego de colocar en las leyes positivas disposiciones que reconocen este mecanismo, incorporando en sus sistemas jurídicos la mediación intraprocesal cuya derivación judicial sea obligatoria para que los miembros de familia logren consolidar la unidad familiar al enfocarse en resolver los conflictos en base al diálogo.

ARTICULO 23. — Audiencias de mediación. El mediador fijará la fecha de la primera audiencia a la que deberán comparecer las partes dentro de los quince (15) días corridos de haberse notificado de su designación. Dentro del plazo establecido para la mediación, el

mediador podrá convocar a las partes a todas las audiencias que considere necesarias para el cumplimiento de los fines previstos en la presente ley (Ley 26.589 de Mediación y Conciliación de la República de Argentina, 2010, p. 4).

Igualmente, la celeridad es relevante en los diferentes Estados que reconocen la mediación en sus disposiciones legales, la notificación es un acto importante para garantizar el derecho a la defensa, el debido proceso como se conoce en nuestro medio, sin este acto importante no se puede intentar mediar con las consecuencias efectivas que brinda este medio de resolución de conflictos.

ARTICULO 31. — Mediación familiar. La mediación familiar comprende las controversias patrimoniales o extrapatrimoniales originadas en las relaciones de familia o que involucren intereses de sus miembros o se relacionen con la subsistencia del vínculo matrimonial (Ley 26.589 de Mediación y Conciliación de la República de Argentina, 2010, p. 5).

En Argentina existen algunas materias de familia en cuyos casos se puede aplicar la mediación familiar, que se encuentran descritas como mecanismos alternativos de solución de controversias; en que la especialización de los mediadores en materias de niñez y adolescencia es fundamental para que mediante técnicas impulsen a las partes a llegar a un acuerdo, en el derecho

Argentino también se pueden mediar los divorcios, la enajenación de bienes, disolución de la sociedad conyugal, daños y perjuicios derivados de las relaciones de familia.

4.4.3. Ley N° 7565 de Conciliación – Arbitraje de la Provincia de Córdoba – España.

Córdoba mantiene sus propias leyes en este caso haremos referencia a la ley que regula el aspecto de la conciliación como mecanismo no adversarial que determina lo siguiente:

Artículo 2° - Suscitado un conflicto que no tenga solución entre las partes, cualquiera de ellas, antes de recurrir a medidas de acción directa, deberá comunicarlo de inmediato a la autoridad Provincial de aplicación (Ley N° 7565 de Conciliación – Arbitraje de la Provincia de Córdoba – España, 2005, p. 1).

La autoridad provincial de Córdoba es quien debe tener conocimiento de los conflictos, esta ciudad tiene un derecho que busca la solución de conflictos por medio de mecanismos basados en el diálogo y consenso determinando, que en materia de familia sugiere la solución sin crear emociones de rencor entre sus miembros.

Artículo 3° - La autoridad de aplicación está facultada para disponer la celebración de las audiencias que considere necesarias para lograr un

acuerdo. Será obligatoria la concurrencia de las partes, todas las cuales serán notificadas fehacientemente con adecuada antelación, bajo apercibimiento que, ante dos inasistencias injustificadas, serán conducidas por la fuerza pública (Ley N° 7565 de Conciliación – Arbitraje de la Provincia de Córdoba – España, 2005, p. 1).

Esta provincia de España dispone que la concurrencia a mediación se realizará de manera obligatoria, para lo cual se procederá a notificar para que la validez del acto sea plena, incluso se procederá al uso de la fuerza pública para que se asista a las oficinas de mediación para que se resuelva un litigio que al ser familiar requiere ser atendido eficientemente.

Artículo 6° - Antes de que se someta un diferendo a la autoridad de aplicación y mientras no se agote la instancia de conciliación, y en su caso, arbitraje, las partes no podrán adoptar medidas de acción directa. Se considerarán medidas de acción directa todas aquellas que importen innovar respecto de la situación anterior al conflicto (Ley N° 7565 de Conciliación – Arbitraje de la Provincia de Córdoba – España, 2005, p. 1).

Incluso se impide el acceso a los sistemas de justicia tradicionales, mientras no se agote la instancia de mediación, en Ecuador no se encuentra estipulada esta característica para la mediación tornándose en un mecanismo que necesita la voluntad de las partes para iniciarse, la

derivación judicial igualmente se da a discrecionalidad del juez, que es quien a través de su criterio debe valorar la derivación o no de un proceso judicial para que se sustancie en los Centros de Mediación, acreditados por el Consejo de la Judicatura.

4.4.4. Ley N° 708 de Conciliación y Arbitraje de la República de Bolivia.

En Bolivia el 25 de junio del 2015 se aprobó la ley de N° 708 de Conciliación y Arbitraje entendiendo desde el aspecto de conciliación la aplicación de métodos alternativos no adversariales de solución de conflictos, esta ley tiene algunas características que pueden ser similares o adversas al ser objeto de comparación con nuestra legislación.

Artículo 19°. - (Servicio de conciliación del Ministerio de Justicia) El Ministerio de Justicia, conforme a sus atribuciones, está facultado para brindar conciliación entre particulares, en materia civil, familiar y comercial (Ley N° 708 de Conciliación y Arbitraje de la República de Bolivia, 2015, p. 5).

Igualmente, la Conciliación en Bolivia es descrita con objetivos similares a la mediación considerada en Ecuador, se aplica en materias transigibles de niñez y adolescencia siempre bajo un criterio de diálogo.

Artículo 20°. - (Naturaleza). La conciliación es un medio alternativo de solución de controversias al que las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, nacionales o extranjeras, acceden libre y voluntariamente, antes o durante un proceso judicial o arbitral, con la colaboración de una o un tercero imparcial denominado conciliador, que se ejercerá en el marco de la presente Ley (Ley N° 708 de Conciliación y Arbitraje de la República de Bolivia, 2015, p. 5).

Existe por tanto la mediación procesal e intraprocesal de las que se ha venido tratando a lo largo del trabajo de investigación, con esto se busca el compromiso de incorporar una figura que asemeje a la buena convivencia, principios y unidad familiar.

Artículo 24°. - (Solicitud e invitación). Las partes, en forma conjunta o separada, podrán solicitar la conciliación ante un Centro de Conciliación o Centro de Conciliación y Arbitraje de su elección. (Ley N° 708 de Conciliación y Arbitraje de la República de Bolivia, 2015, p. 7). Esta es la forma de iniciar un proceso de mediación en Bolivia que incluye una invitación a las partes para que asistan voluntariamente a esta audiencia, se corrobora la importancia de la notificación que permitan el logro de un derecho con base al debido proceso que promueve una justicia ágil, las audiencias se efectúan en condiciones similares a las que se llevan a efecto en los Centros de Mediación de nuestro país.

Artículo 33°. - (Eficacia del Acta de conciliación). El Acta de Conciliación desde su suscripción es vinculante a las partes, su exigibilidad será inmediata y adquirirá la calidad de cosa juzgada, excepto en las materias establecidas por Ley, cuando se requiera la homologación por autoridad judicial competente (Ley N° 708 de Conciliación y Arbitraje de la República de Bolivia, 2015, p. 9).

Existirá una vinculación que permita la coexistencia de los acuerdos que deben ser cumplidos cabalmente en todas las legislaciones, tanto en Argentina como en la provincia de Cataluña y Córdoba en que tienen la validez de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada, que puede ser objeto de ejecución forzosa, acudiendo a la función judicial para que emita su criterio, y envíe incluso por medio del apremio a personal que se cumpla con los acuerdos arribados por las partes procesales.

5. MATERIALES Y MÉTODOS.

En el desarrollo del presente trabajo de investigación, se realizará observando esta problemática de relevancia nacional, auxiliándonos de la aplicación de algunos materiales y métodos que señalo a continuación:

5.1. Materiales Utilizados.

Entre los materiales utilizados se encuentran las fuentes bibliográficas que se han tomado de Libros, Leyes, Manuales, Diccionarios, Revistas Jurídicas, y páginas webs de diccionario y programas gubernamentales, que se encuentran en las citas pertinentes y en la bibliografía.

Entre otros materiales podemos señalar a la computadora, celular, retroproyector, internet, impresora, materiales de oficina, copias, anillados, borradores y empastados de tesis, etc.

5.2. Métodos.

Científico: Es conocido como el proceso racional, sistemático y riguroso que se sigue en la obtención de conocimiento generales, ciertos y comprobables en el ámbito de la ciencia, recurre al análisis, síntesis, inducción y deducción. Se integra de una serie de procedimiento racionales por medio de los cuales se plantean los problemas científicos y se pone a prueba las

hipótesis científicas, desarrollado en el acápite de revisión de literatura y concretamente en el marco conceptual y doctrinario.

Inductivo: Este método describe la operación lógica que nos permitió ir de lo particular a lo general, de los hechos a las conclusiones generales, convirtiéndose en un argumento que parte de proposiciones particulares infiriendo en una afirmación de extensión universal aplicado en la revisión de literatura, concretamente en el marco doctrinario.

Deductivo: Este procedimiento parte de los principios generales a fin de llegar a conclusiones particulares; forma de obtener consecuencias lógicas siendo la operación lógica que nos permitió pasar de la comprobación de varios hechos generales a las prerrogativas singulares a partir de ellos; aplicado en la revisión de literatura y de manera específica en el marco doctrinario.

Analítico: Procede de lo compuesto a sus elementos, a lo simple; del todo al conocimiento de sus partes, consistiendo en una operación que se realizó con el propósito de conocer los principios, elementos del objeto que se investiga, para examinar con detalle el problema, aplicado en el acápite de resultados en la representación de los datos obtenidos en las encuestas, entrevistas y estudios de casos.

Mayéutico: Se debe a Sócrates y se caracteriza por ser un procedimiento que ayuda a encontrar conocimientos mediante el uso de interrogantes realizadas al interlocutor a uno mismo mediante el perfeccionamiento de las respuestas brindadas nos acercamos a la verdad, aplicado en la formulación de las interrogantes de las encuestas y entrevistas.

Histórico: Permite plantear el desarrollo temporal de los fenómenos estudiados, a través del análisis, apoyándose principalmente en documentos que permitieron analizar el pasado y establecer criterios en torno a una época, aplicado en la revisión de literatura, concretamente en el marco doctrinario en el epígrafe de antecedentes históricos.

Comparativo: Es el procedimiento que se realizó con la finalidad de encontrar semejanzas y diferencias entre dos o más objetos que están siendo investigados entre estos objetos que son analizados, aplicado en el derecho comparado.

Estadístico: Mediante este método analítico es posible obtener indicadores probables sobre conjuntos numéricos; permitió la comparación de cifras con el propósito de facilitar el estudio de fenómenos de masa o colectivos, aplicado en el acápite de resultados; en la representación gráfica de los datos obtenidos mediante la aplicación de la encuesta y entrevista.

Sintético: A través de este proceso lógico podemos ordenar los conocimientos y elaborar sistemas coherentes, para lo cual partimos de las relaciones y vinculaciones entre los elementos de un objeto investigados, aplicado al establecer un comentario que guarda la relación con la síntesis misma de una convicción o conceptualización.

5.3. Técnicas.

Encuesta: Esta técnica se aplicó a 30 personas, conformado por abogados y ciudadanos de la ciudad de Loja, que contiene seis interrogantes, con la finalidad de obtener datos fundamentales en el desarrollo de la presente investigación.

Entrevista: Técnica aplicó a cinco profesionales conocedores de la temática de la mediación intraprocesal obligatoria en materias transigibles de niñez y adolescencia.

5.4. Observación documental.

Esta técnica se aplicará al analizar sentencias emitidas en primera instancia, y de igual manera de un Acta de Mediación que contenga la factibilidad de aplicar la mediación intraprocesal de manera obligatoria obteniendo mejores condiciones en cuento a los derechos de las partes procesales.

Los resultados de la presente investigación se presentan 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 de la revisión de literatura, verificación de los objetivos, contrastación de la hipótesis, conclusiones y recomendaciones encaminadas a establecer una solución factible a la problemática objeto de investigación.

6. RESULTADOS.

6.1. Resultados de las Encuestas.

Las siguientes representaciones estadísticas contienen datos en torno a las treinta personas encuestadas distribuidos entre abogados y ciudadanos de la ciudad de Loja, que brindan su opinión en torno al tema:

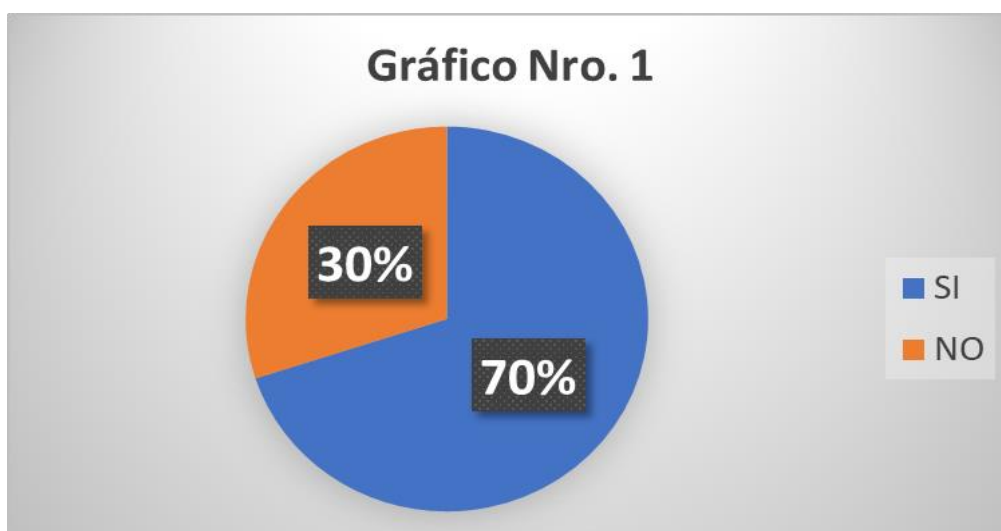
Primera pregunta: ¿Conoce usted el tema de mediación intraprocésal obligatoria en asuntos de niñez y adolescencia?

Cuadro N° 1.

Variables.	Frecuencia	Porcentaje.
Sí	21	70%
No	9	30%
Total	30	100%

Fuente: Abogados y ciudadanos de la ciudad de Loja.

Autora: Mercy Janeth Viñamagua Naula



Interpretación.

En esta interrogante 21 personas que corresponden al 70%, escogieron la opción; si, señalando conocer el tema de mediación intraprocesal pero en cuanto a la obligatoriedad refieren que en nuestro medio es voluntario, sin embargo, consienten la obligatoriedad en la derivación judicial a mediación, enfatizando que su aplicación acarrea la solución de conflictos de manera rápida; ya que actualmente no es una práctica diaria en materia de niñez y adolescencia; por medio de esta derivación obligatoria se puede lograr incluso promocionar este mecanismo alternativo de solución de conflictos que contiene beneficios sustanciales para los conflictos familiares; mientras que los 9 restantes que equivalen al 30%, respondieron que no, porque tienen desconocimiento de este mecanismo alternativo y algunos indican; que no sería sustancial colocar la obligatoriedad ya que son pocas personas las que asisten a los centros de mediación para resolver conflictos de niñez y adolescencia.

Análisis

Comparto con el criterio emitido por las personas que fueron interrogadas y optaron por la opción si, considerando que la obligatoriedad es un principio contrario a la voluntariedad en mediación; situación en la que estamos de acuerdo, ya que la propuesta de reforma se encaminan a que la derivación como acto, sea obligatorio, mas no el acuerdo que debe ser basado en intereses de las partes y por tanto para su cumplimiento requiere voluntad; sin embargo, diverjo de la posición de algunas personas que consideran que

un mecanismo no adversarial de solución de conflictos como es la mediación no tiene seguridad suficiente para resolver conflictos de niñez y adolescencia; como lo habíamos analizado en el desarrollo de los marcos el desconocimiento de este mecanismo y la falta de promoción de sus ventajas, no han permitido el desarrollo que ha tenido en otras legislaciones.

Segunda pregunta: ¿Según su criterio, en Ecuador es necesario que las partes procesales en asuntos de niñez y adolescencia acudan a los Centros de Mediación, a solucionar sus conflictos?

Cuadro N° 2.

Variables.	Frecuencia	Porcentaje.
Sí	29	96,66%
No	1	3,33%
Total	30	100%

Fuente: Abogados y ciudadanos de la ciudad de Loja.
Autora: Mercy Janeth Viñamagua Naula



Interpretación.

En esta interrogante 29 encuestados que corresponden al 96,66%; escogieron la opción; sí, manifestando que es necesario para resolver conflictos especialmente dentro de materias de niñez y adolescencia; especialmente cuestiones alimenticias, donde es preferible solucionar los litigios con celeridad procesal, en que los padres deben asumir responsabilidades, con la finalidad de que los hijos se encuentren bien; razones por las cuales este mecanismo se convertiría en efectivo, singularmente en cuanto a las pensiones alimenticias impagas llegando pudiendo llegar a acuerdos o formulas de pago con la finalidad de evitar el apremio; además se descongestionaría la carga procesal de los jueces y cuando hay disponibilidad de ambas partes se puede resolver en menor tiempo, de manera pacífica, evitando el engorroso trámite meramente burocrático de a vía judicial; mientras que 1 encuestado que conforma el 3,33%, eligió la respuesta no, porque desconoce la temática abordada.

Análisis

En cuanto a los asuntos de niñez y adolescencia transigibles, considero que la sustanciación de los mismos dentro de los Centros de Mediación acreditados por el Consejo de la Judicatura; es efectiva, eficaz, eficiente, con celeridad y economía procesal; donde las pensiones alimenticias, régimen de visitas incluso la tenencia puede ser tratada en estas instituciones,

convirtiéndose en un mecanismo no adversarial propicio para la solución de causas; sin inobservar los derechos fundamentales de las partes, ya que el mediador no puede facilitar el acuerdo; cuando observe que se está vulnerando derechos irrenunciables, o que se trata de prerrogativas que no se pueden transigir; este mecanismo se constituye en una forma de solucionar controversias de manera pacífica.

Tercera Pregunta: ¿Qué importancia tiene para la administración de justicia, el hecho de que asuntos de niñez y adolescencia, sometidos a la vía judicial, una vez derivados a los Centros de Mediación, sean resueltos por este método alternativo?

a) Celeridad y economía procesal.

b) Solución de conflictos mediante el consenso de intereses.

c) Resolución de conflictos exitosos con acuerdos acorde a la realidad.

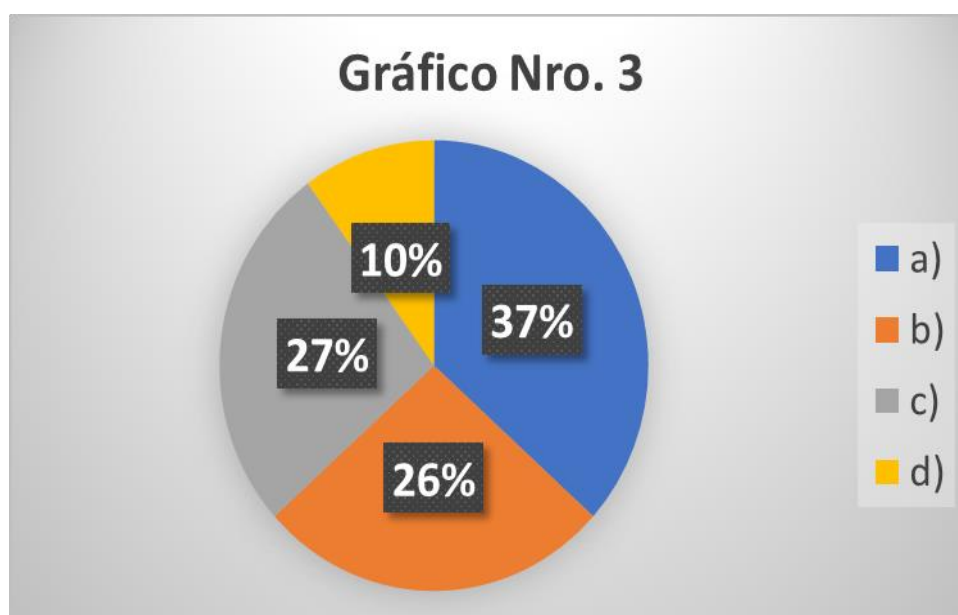
Variables.	Frecuencia	Porcentaje.
a)	11	36,66%
b)	8	26,66%
c)	8	26,66%
d)	3	10%
Total	30	100%

e) Otros.....

Fuente: Abogados y ciudadanos de la ciudad de Loja.

Autora: Mercy Janeth Viñamagua Naula

Cuadro N° 3.



Interpretación.

En esta interrogante 11 personas que responden al 36,66% eligieron la opción a) Celeridad y economía procesal, porque se solucionaría de manera efectiva, las materias de niñez y adolescencia; ya que cualquier acuerdo que se obtenga en esta vía es ejecutable; de los treinta encuestados 8 que representan el 26,66%, optaron con la opción b) Solución de conflictos mediante el consenso de intereses; porque se basa en el diálogo dirigido por el mediador quien establece el ambiente adecuado para que las partes puedan llegar a un consenso de intereses; de los encuestados restantes 8; que responden al 26,66% optaron por la opción c) Resolución de conflictos exitosos con acuerdos acorde a la realidad; porque estos representan salidas pacíficas entre las partes que intervienen en una causa, situación que derivaría en una buena relación parento filial; y finalmente 3

encuestados que responden al 10% eligieron d) Otros; señalando la carga procesal de los juzgadores se vería disminuida de manera sustancial, lo que permite el cumplimiento de los derechos de manera acertada.

Análisis:

Mediante los criterios que emiten los encuestados mi opinión versa sobre la importancia de que la mediación intraprocesal; se realice de manera obligatoria, observando los derechos de las partes procesales, evitando trámites lentos con formalidades innecesarias, que solamente se convierten en herramientas burocráticas que limitan los derechos de los niños, niñas y adolescentes, especialmente en la sustanciación de las pensiones alimenticias, que es una de las causas mas usuales en las Unidades de Familia, y en los Centros de Mediación; ofreciendo soluciones pacíficas que garantizan una relación afectiva mas duradera.

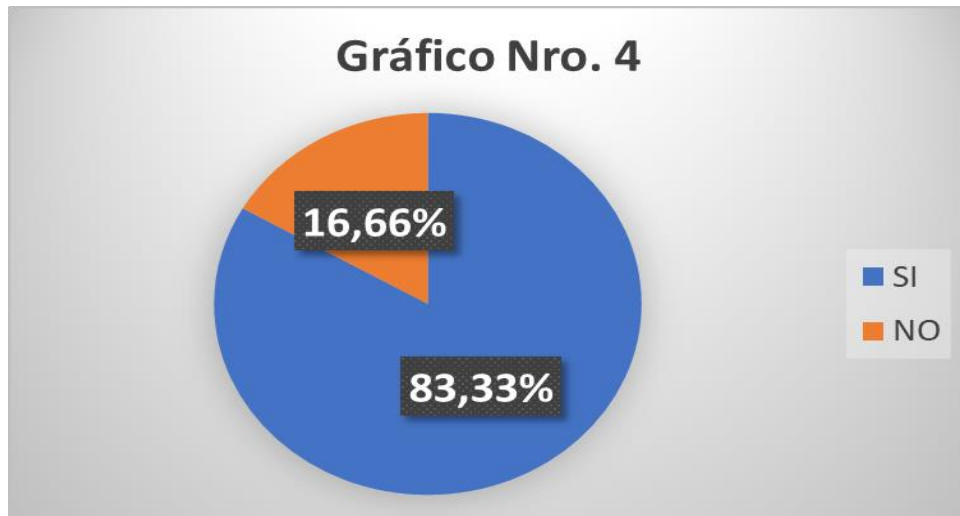
Cuarta Pregunta: ¿Conoce usted que asuntos, en materia de niñez y adolescencia son transigibles?

Cuadro N° 4.

Variables.	Frecuencia	Porcentaje.
SI	25	83,33%
NO	5	16,66%
Total	30	100%

Fuente: Abogados y ciudadanos de la ciudad de Loja.

Autora: Mercy Janeth Viñamagua Naula



Interpretación.

En esta interrogantes 25 personas que corresponden al 83,33% señalaron la opción sí; determinando que dentro de las materias de niñez y adolescencia que son transigibles se encuentran la fijación de alimentos; donde se puede llegar a acuerdos de pago de las pensiones alimenticias atrasadas, también el régimen de visitas, tenencia puede ser tratada, siempre y cuando no afecte el interés del menor; además algunos encuestados; señalan que pueden ser sustanciados adicionalmente temas de divorcio, declaratoria de unión de hecho, rebaja y alza de alimentos; y demás asuntos que no deriven un perjuicio para los menores de edad; mientras que 5 interrogados que corresponden al 16,66 optaron por la opción no, porque desconocen la temática materia de la encuesta.

Análisis.

Los datos obtenidos mediante la aplicación de esta pregunta de la encuesta tienen que ver con las materias que se consideran transigibles siendo las

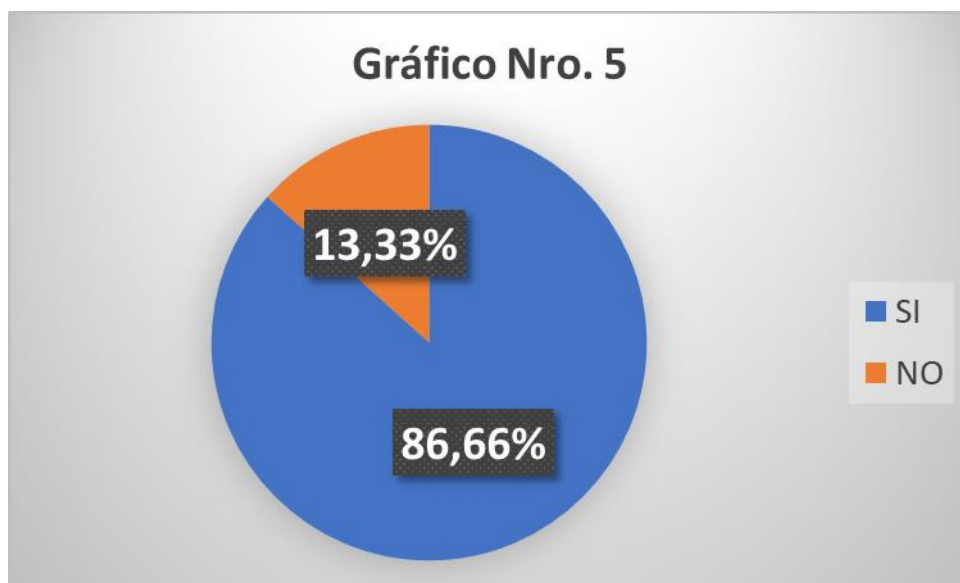
que se sustancian en los centros de mediación las pensiones alimenticias y régimen de visitas, sin embargo, según la investigación de campo realizada existe una gran acogida de las personas encuestadas señalando que el divorcio, reconocimiento de unión de hecho, tenencia; pueden sustanciarse en esta vía no controversial, obteniendo resultados amistosos para las partes procesales, es por ello que la mediación intraprocesal obligatoria sería una de las herramientas sustanciales para resolver litigios en materias de niñez y adolescencia, agrego además que la falta de conocimiento en estos temas es una de las constantes problemáticas que afronta la mediación, porque no puede desarrollarse como en otros países, por la inexistencia de difusión.

Quinta pregunta: ¿La falta de norma alternativa en el Código Orgánico General de Procesos que obligue a las partes acudir a los centros de mediación intraprocesal, limita la aplicación de mecanismos alternativos de solución de conflictos en asuntos de niñez y adolescencia transigibles?

Cuadro N° 5.

Variables.	Frecuencia	Porcentaje.
SI	26	86,66%
NO	4	13,33%
Total	30	100%

Fuente: Abogados y ciudadanos de la ciudad de Loja.
Autora: Mercy Janeth Viñamagua Naula



Interpretación.

En esta pregunta 26 interrogados que constituyen el 86,66%; señalaron la opción sí; determinando que la mediación como mecanismo alternativo de solución de conflictos se ve afectado, al no colocarse una norma que especifique la potestad del juez para derivar una causa a los Centros de Mediación, para que se atiende estos procesos; porque hasta la presente fecha se realiza a pedido de las partes, considerando que al existir la obligatoriedad se evitaría dilaciones y formalidades innecesarias del proceso, por lo tanto retardo judicial, mientras que 4 encuestados que conforman el 13,33%, indicaron la opción no, porque consideran que en nuestro medio el juez no tiene la capacidad legal de obligar a las partes a mediar.

Análisis.

La falta de disposiciones concretas en el Código Orgánico General de Procesos; que obligue a las partes procesales a acudir a los centros de mediación intraprosesal, limita la aplicación de mecanismos alternativos de solución de conflictos en asuntos de niñez y adolescencia transigibles, limitando el cumplimiento de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, mediante la solución pacífica de las controversias, que mediante acuerdos para este grupo de atención prioritaria se atienda satisfactoriamente. En la opinión que refiere que la mediación se realiza solamente por consenso de las partes que solicitan que la causa se sustancie mediante mediación; sin observar que actualmente también se inicia por medio de derivación judicial, pero con la diferencia de que ahora queda a discrepancia del juez, situación que requiere reforma, convirtiéndose en un acto obligatorio la derivación judicial de los procesos transigibles de niñez y adolescencia a los centros de mediación ecuatorianos acreditados.

Sexta pregunta: ¿Está de acuerdo con la elaboración de una propuesta de reforma al Código Orgánico General de Procesos, que obligue a las partes, en asuntos de niñez y adolescencia a acudir a los Centros de Mediación Intraprosesal?

CUADRO N° 6.

VARIABLES.	FRECUENCIA	PORCENTAJE.
SI	28	93,33%
NO	2	6,66%
Total	30	100%

Fuente: Abogados y ciudadanos de la ciudad de Loja.

Autora: Mercy Janeth Viñamagua Naula



Interpretación.

En esta interrogante 28 encuestados que corresponden al 93,33%, señalaron la opción sí; indicando que la reforma debería realizarse inmediatamente, si se direcciona a mantener las relaciones parento - filiales firmes; siendo una idea muy acertada, ya que permitiría un adecuado manejo de temas de interés para los menores, sin incurrir en los tardíos procesos judiciales que entorpecen la búsqueda fiable de los derechos de este grupo, al establecerse la obligatoriedad en el acto de derivación permitiría cumplir con los principios fundamentales que establece la

Constitución de la República del Ecuador, como son la celeridad, economía procesal, eficacia, eficiencia; de la totalidad de encuestados 2 personas que pertenecen al 6,66%, optaron por la opción no; considerando que debe realizarse la aplicación de la mediación pero de manera voluntaria, además señalan el desconocimiento de este método no adversarial.

Análisis.

La mayoría de encuestados señalan que es necesario establecer una propuesta de reforma al Código Orgánico General de Procesos, a través de la cual se establezca una disposición que permita que las materias de niñez y adolescencia transigibles, sean sustanciadas en los centros de mediación intraprocesal de manera obligatoria; porque se produciría una serie de beneficios para mejorar la relación parento filial; tras el cuestionario de las seis preguntas aplicadas en la técnica de encuestas; se evidencio una tasa elevada de desconocimiento de la temática por parte de los Abogados, quienes manifiestan desconocer del asunto, lo que concluye en que debería establecerse capacitaciones y brindar información a los profesionales en libre ejercicio para que hagan uso de este mecanismo, cuya acta tiene los mismos efectos que una sentencia obtenida en la vía judicial.

6.2. Resultados de la Entrevista.

Esta técnica ha sido aplicada a cinco profesionales especialistas en materia de mediación, que comprende funcionarios públicos de la defensoría del

pueblo, jueces de la unidad de familia y mediadores; siendo aportes significativos en el presente trabajo investigativo, para lo cual me permito indicar:

A la primera pregunta: ¿Qué criterio le merece la mediación intraprosesal aplicada de manera obligatoria en asuntos de niñez y adolescencia?

Respuestas:

Entrevistado 1.- En primer lugar, debo emitir mi criterio considerando que la mediación es un mecanismo que ha surgido a lo largo de la historia, en que se han buscado soluciones a los problemas de niñez y adolescencia que surgen por los conflictos que afronta la familia en la actualidad; al ser aplicada de manera obligatoria e intraprosesal tomaría relevancia, ya que se desprende de conceptualizaciones pertenecientes a una justicia retributiva; que tiene su naturaleza en la solución de conflictos de manera pacífica donde los derechos de las partes procesales se encuentren protegidos, mediante el debido proceso y atención fundamental en el bienestar de la familia.

Entrevistado 2.- Al aplicarse la mediación intraprosesal de manera obligatoria se consideraría una situación fructífera para la administración de justicia ya que se descongestionarían las unidades judiciales, especialmente

las de familia que se encuentran con carga procesal abismal, lo que disminuye en ocasiones la calidad en la resolución de conflictos.

Entrevistado 3.- Estableciendo que la mediación se basa en la búsqueda de soluciones particulares para cada situación en conflicto; se centra en la especialización de los mediadores quienes son profesionales probos, que direccionan el litigio, además se debe visualizar que al realizarse de manera efectiva y obligatoria solucionarían controversias basadas en realidades, para con ellos poder convivir pacíficamente.

Entrevistado 4.- Considero que la mediación aplicada de manera obligatoria se contradice con la voluntariedad que deben tener las partes, al momento de iniciar un proceso en los Centros de Mediación; al obligar la derivación judicial, no se efectuaría ninguna solución; más bien se sumaría un trámite al proceso judicial.

Entrevistado 5.- Exactamente la mediación intraprocesal aplicada de manera obligatoria y por derivación judicial tendría un mayor valor jurídico al ser el propio juzgador, quien envía la causa a los centros de mediación obligatoria, con todas las observancias del debido proceso, tomando forma la naturaleza de la mediación que centra en solucionar conflictos de manera voluntaria, rápida y segura.

Comentario de la Entrevistadora.

Dentro de este punto fundamento mi criterio en la importancia de las soluciones enfocadas en el diálogo, situaciones que se desarrollan de manera adecuada cuando se utiliza la mediación como mecanismo no adversarial, la obligatoriedad en cuanto a la derivación; permitirá que asuntos de niñez y adolescencia transigibles, que son sensibles por su propia naturaleza, por llevar implícito los sentimientos íntimos de los seres humanos; siendo en ocasiones crítico buscar una solución, más aun en la vía judicial que tarda en demasía, lo que coloca a padres e hijos en situaciones incómodas; perjudicando las relaciones de familia, que se han generado por la serie de conflictos que actualmente se vive en la sociedad, en que por las disfuncionalidades familiares, estamos llegando a la pérdida de valores, y comportamientos idóneos de un ser humano.

A la segunda pregunta: ¿En nuestro medio existe la necesidad de que las partes procesales en asuntos de niñez y adolescencia transigibles acudan a los centros de mediación intraprosal para solucionar sus conflictos?

Respuestas:

Entrevistado 1.- Claro existe la necesidad de que se disponga la obligatoriedad en cuanto a la mediación intraprosal, como ya lo había

manifestado consintiendo en que sería efectivo al solucionar conflictos en base a la celeridad y economía procesal; siendo un requisito fundamental que quienes intervienen en el litigio estén dispuestos a consensuar para que los derechos de los niños no se vean afectados, o que mediante este acto se pueda acarrear su vulneración.

Entrevistado 2.- La obligatoriedad en cuanto a la derivación de la mediación intraprocesal para resolver asuntos transigibles de niñez y adolescencia, es importante y sostiene beneficios, especialmente cuando las pensiones alimenticias se encuentran impagas o surgen más litigios, por ejemplo, en torno a la tenencia o régimen de visitas que serian algunas materias que se tratan en mediación.

Entrevistado 3.- Es sumamente necesario que la mediación se aplique de manera obligatoria, para que se asista a una audiencia a los Centros de Mediación y sean los juzgadores quienes deben deriven el proceso, teniendo plena validez legal, la sustanciación en esta vía alternativa.

Entrevistado 4.- Considero que en caso de aplicar la mediación de manera obligatoria se vulnera el principio de voluntariedad que es una característica fundamental; para que la mediación surta efectos positivos; si se aplica y no concierne un trámite más en el proceso judicial seria bienvenido, pero en caso contrario no se debe admitir la obligatoriedad en la aplicación de este mecanismo.

Entrevistado 5.- Es necesario porque últimamente las disfuncionalidades familiares se han aumentado de manera considerable y en nuestro medio se observa como la función judicial, y de manera especial la Unidad de Familia; se encuentra congestionada y que los jueces tenemos exceso de carga procesal; situación que dificulta dedicarnos a resolver un conflicto de manera plena, al ser la derivación a mediación obligatoria existiría la disminución y superación de esta problemática, además que se potenciaría como mecanismo alternativo.

Comentario de la Entrevistadora.

Comparto con el criterio emitido por todos los encuestados, admitiendo que la mediación intraprocesal de manera obligatoria en temas de niñez y adolescencia transigibles siempre y cuando no se vulneren derechos irrenunciables; sería efectiva; pero existen criterios encaminados a considerar que la mediación como institución jurídica no se encuentra desarrollada, convicción con la que me encuentro plenamente de acuerdo debiendo mencionar que al no existir medios idóneo de difusión este mecanismo no adversarial no ha tenido el desarrollo adecuado en Ecuador, pero mediante el análisis de la legislación comparada podemos evidenciar que en otros Estados si ha tomado una importancia mayor que en nuestro país.

A la tercera pregunta: ¿Cree que existirían beneficios para la administración de justicia, al derivarse asuntos de niñez y adolescencia sometidos a la vía judicial, para que sean resueltos en los Centros de Mediación Intraprocesal haciendo uso de este método alternativo?

Respuestas:

Entrevistado 1.- Claro la administración de justicia, especialmente las Unidades de Familia, mujer niñez y adolescencia; serían las principales beneficiadas; al recibir auxilio de los Centros de Mediación, quienes brinden soluciones en asuntos que pueden transigirse; actualmente la derivación judicial existe, pero como un postulado que puede ser aplicado con discrecionalidad por el juzgador situación que al cambiar acarrearía el crecimiento de carga procesal en los centros de mediación por lo que también deberían ser equipados.

Entrevistado 2.- La administración de justicia se vería beneficiada, en situaciones como la celeridad, economía, eficacia, eficiencia en los procesos de niñez y adolescencia que lleguen a tratarse dentro de los Centros de Mediación Intraprocesal; obteniendo resultados iguales a los que se logren en la vía judicial, tras un enfoque de desconcentración de las funciones de las unidades de familia, que pueden ser asumidas por la mediación, como parte del Consejo de la Judicatura.

Entrevistado 3.- La medición intraprocesal aplicada en materias transigibles con la derivación obligatoria; proporcionaría a la administración de justicia el cumplimiento de sus objetivos, como servicio público según lo determina el Código Orgánico de la Función Judicial, que intrínsecamente se concretan en una justicia rápida y oportuna, basada en principios que incluso emanan de la Constitución de la República del Ecuador, como son celeridad y economía procesal.

Entrevistado 4.- por medio de la aplicación de la mediación, en realidad si disminuye la carga procesal de los juzgadores, pero no debe cambiar su sentido de voluntariedad; ya que el descuido de este principio ocasionaría una verdadera anarquía en cuanto a la aplicación de este mecanismo alternativo, al ser obligatorio; se constituye en un mero trámite que debe cumplirse aumentando las formalidades que actualmente ya se encuentran establecidas, por ende, el tiempo en solucionar un litigio aumentaría.

Entrevistado 5.- Considero que si ocasionaría beneficios a favor de la administración de justicia, disminuyendo la tramitología lenta que actualmente existe; debemos observar que los Centros de Mediación, que están acreditados por el Consejo de la Judicatura; ya cuentan con algunas facultades; como es el hecho de la creación del SUPA; situación que no tienen los demás centros de mediación; entre ellos los de las universidades que solamente pueden realizar la audiencia de mediación y elevar el acta, termino mi intervención expresando de que si seria efectivo este mecanismo

siempre y cuando se establezcan mayores funciones para los centros de mediación y que no se concentren en los juzgados.

Comentario de la Entrevistadora.

Según los aportes realizados por los entendidos en la materia de mediación, me permito determinar que los beneficios para la administración de justicia, son abismales; ya que los procesos de niñez y adolescencia tratados en la vía judicial; pueden ser de conocimiento de los Centros de Mediación, obteniendo los mismos efectos jurídicos; las partes procesales de llegar a un acuerdo; se verían beneficiados por la solución pacífica de los conflictos; afianzando la relación parento – filial; que une a padre e hijos, que tras una separación necesitan que sus derechos se encuentren protegidos desde las leyes, y funcionarios probos, que no tengan parcialidad e intereses en los litigios personalísimos como estos, y que puedan guiar el diálogo para que los acuerdos se realicen en beneficio de toda la familia.

A la cuarta pregunta: ¿Considera usted que la falta de norma alternativa en el Código Orgánico General de Procesos que obligue a las partes acudir a los centros de mediación intraprocésal, limita la aplicación de mecanismos alternativos de solución de conflictos en asuntos de niñez y adolescencia transigibles?

Respuestas:

Entrevistado 1.- Considero que si, efectivamente; la falta de norma alternativa en el Código Orgánico General de Procesos que obligue a las partes acudir a los centros de mediación intraprocésal, limita la aplicación de este medio alternativo de solución de conflictos; pudiendo ser tratados en mediación asuntos de niñez y adolescencia transigibles; con ellos permitir que esta importante institución tome la relevancia correspondiente en nuestro medio como lo ha tenido en otros Estados.

Entrevistado 2.- El ejercicio de estos medios alternativos, se limita al momento de que la ley inobserva los verdaderos beneficios que se producen al aplicar la mediación intraprocésal obligatoria, de manera que las partes procesales sean quienes evidencien los resultados positivos de solucionar sus litigios de manera pacífica.

Entrevistado 3.- El Código Orgánico General de Procesos no contiene disposición que establezca la obligatoriedad de las partes procesales de asistir a mediación de manera intraprocésal, lo que en realidad si limita el ejercicio de los mecanismos alternativos de solución de conflictos; siendo el juzgador quien juega un rol importante y debe manejar técnicas de negociación para persuadir a las partes a asistir y solucionar su conflicto, siendo ellos los autores de la solución.

Entrevistado 4.- En realidad considero que no se limita el uso de mecanismos alternativos porque la disposición de su creación ya se encuentra establecida en la ley de manera voluntaria; el hecho de que se coarte la voluntariedad no sería la solución, sino que más bien se convertiría en una fuente de vulneración de derechos y mayor retardo procesal.

Entrevistado 5.- Claro, se limita el uso y desarrollo de este mecanismo alternativo de solución de conflictos que, si existe, pero la derivación no es obligatoria; las materias de niñez y adolescencia deberían pasar este filtro para que la relación parento – filial; no quede tan sentida luego de los conflictos que motivaron la separación de la pareja; porque el juzgador no solamente debe fijarse en resolver el conflicto mediante una sentencia; sino que debe priorizar el bienestar de la familia; para que convivan de manera pacífica, en esta relación entre juzgador - mediador, y la colaboración que se obtenga de las partes procesales, se puede obtener buenos resultados.

Comentario de la Entrevistadora.

Luego de citados los comentarios de los entrevistados; me permito dilucidar en cuanto a la importancia del uso de la mediación como mecanismo alternativo de solución de conflictos para solucionar conflictos de las materias de niñez y adolescencia; en que las soluciones pacíficas y los acuerdos que lleguen a concretarse con voluntad son mayormente cumplidos, por ende asumidos por las partes procesales; la preparación de

los mediadores es fundamental en la aplicación de este mecanismo; ya que son quienes direccionan a las partes a tomar una decisión en que los intereses personales se convierten en generales que convergen en el bienestar familiar.

A la quinta pregunta: ¿Está de acuerdo con la elaboración de una propuesta al Código Orgánico General de Procesos, que obliguen a las partes, en asuntos de niñez y adolescencia acudir a los centros de mediación intraprocésal?

Respuestas:

Entrevistado 1.- Sería bienvenida la propuesta de reforma jurídica; al Código Orgánico General de Procesos; que dirija a las partes a acudir de manera obligatoria a los Centros de Mediación intraprocésal, para que sea la administración de justicia y la familia quien se beneficie de la aplicación de este mecanismo no controversial.

Entrevistado 2.- Sí, ya que es importante establecer reformas jurídicas que contengan realidades actuales, y situaciones que deben ser afrontadas por el Estado, tras los enfoques actuales, haciendo uso de herramientas nuevas y ágiles en la administración de justicia.

Entrevistado 3.- Establecer la obligatoriedad en la derivación judicial de los procesos de niñez y adolescencia a los Centros de mediación intraprocesal; conlleva que las partes sean atendidas de manera ágil, con celeridad y economía, siendo no solo la administración de justicia y los jueces los beneficiados tras la disminución de la carga procesal, sino también las partes al solucionarse de manera pacífica sus conflictos.

Entrevistado 4.- Las reformas son necesarias, pero se debe observar la factibilidad en cuanto a la aplicabilidad de una situación que sugiere análisis y deben ser los legisladores quienes tengan estas iniciativas; para controlar aquellas situaciones ajenas a la litis o que puedan quedar en un enunciado.

Entrevistado 5.- Si estoy de acuerdo con la propuesta de reforma al Código Orgánico General de Procesos; determinando que es fundamental para las partes procesales, mantener un grado de afinidad, mayor atención de sus derechos fundamentales y priorizando el bienestar de la relación parento – filial.

Comentario de la Entrevistadora.

Nuestro criterio se dirige a que por medio de la aplicación de las entrevistas y el diálogo mantenido con los entendidos en la materia de mediación intraprocesal y al hacerles alusión a que esta debe aplicarse de manera obligatoria, sugiere que deben atenderse los aspectos de equipamiento de los centros de mediación, con material físico y también con talento humano adecuado, probo, que sea especializado en técnicas de negociación y

además tengan preparación psicológica; para encaminar a los padres a tomar decisiones a favor de sus hijos, en nuestro Estado se median asuntos de pensiones alimenticias y régimen de visitas; situación que tras el desarrollo de la medición pueden ser extendidos a otros campos como son divorcio, tenencia, que en algunas legislaciones si se sustancian de manera obligatoria siendo muy pocos los casos que son tratados por las unidades de familia; lo que sería indispensable y fundamental en Ecuador para mantener las relaciones parento – filiales, lo que permite una estructura más sólida de la sociedad.

6.3. Estudio de Casos.

a) Caso 1.

1. Datos Referenciales:

Proceso No: 11203 – 2019 – 00324.

Dependencia jurisdiccional: Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el Cantón Loja, Provincia de Loja.

Nro. de Ingreso: 1

Acta de sorteo: 30/01/2019 14:00

Resolución: 22/04/2019 09:47.

Acción: Alimentos.

Actor(es)/Ofendido(s): F.E.C.C.

Demandado(s)/Procesado(s): S.M.A.M.

2. Antecedentes.

Acta de sorteo:

Recibido en la ciudad de Loja el día de hoy, miércoles 30 de enero de 2019, a las 14:00, el proceso de Familia Mujer Niñez y Adolescencia, Tipo de procedimiento: Sumario por Asunto: Alimentos con presunción de paternidad, seguido por: s/n, en contra de: s/n. Por sorteo de ley la competencia se radica en la UNIDAD JUDICIAL DE FAMILIA, MUJER, NINEZ Y ADOLESCENCIA CON SEDE EN EL CANTÓN LOJA, PROVINCIA DE LOJA, conformado por Juez(a): A.R.C Secretaria: D.B.O Proceso número: 11203-2019-00324 (1) Primera Instancia Al que se adjunta los siguientes documentos: 1) PETICIÓN INICIAL (ORIGINAL) 2) 2 FOJAS DE CERTIFICADOS DE NACIMIENTO (COPIAS CERTIFICADAS/COMPULSA) 3) 1 FOJA CROQUIS, 1 FOJA CREDENCILA, 1 FOJA CÉDULA (COPIA SIMPLE) 4) 1 FOJA DE BANCO DE PICHINCHA (ORIGINAL) Total de fojas: 9 responsable de sorteo.

Parte Expositiva.

Loja, lunes 22 de abril del 2019, las 09h47, VISTOS: Por el sorteo reglamentario se radicó la competencia en esta Judicatura, de la demanda deducida por F.E.C.C; la misma que, por sostener que ha descuidado sus

obligaciones, demanda prestación de alimentos a S.M.A.M; pretendiendo una pensión de \$200.00, y más beneficios de ley, a favor de sus hijos: M. A y G. F. A. C; Fundamenta su reclamación en los Arts. 44, 45, 69.1.5 y 83.16 de la Constitución de la República; 27, 29, 30 y 31 de la Convención de los Derechos del Niño; 20, 26 e innumerados 2, 4, 5, 6, 15 y 16 del Código de la Niñez y Adolescencia. Señala trámite sumario y fija la cuantía en \$2, 400.00.

Aceptada la demanda al procedimiento sumario que le corresponde, se fijó en \$169.93 mensual, y más adicionales de ley, la pensión provisional, y se mandó citar al demandado, como legalmente se lo ha hecho mediante tres boletas dejadas en su domicilio, los días: 6, 7 y 8 de marzo de 2019 (fs. 25); sin embargo, no compareció a juicio. Una vez fenecido el término legal, se convocó a la audiencia única que tuvo lugar el 18 de abril de 2019, a las 14h00; en la cual, previas las formalidades regladas en los Arts. 79, 83 y 84 del GOGEP, se la declaró legalmente instalada, y a la que asistió únicamente la actora F.E.C.C. y su patrocinador, A. G; no así el demandado.

De inmediato, se concedió la palabra al abogado de la parte actora para que se pronuncie sobre competencia y cuestiones de procedimiento, quien no hizo observaciones, declarándose la validez procesal. Luego, se le puso a consideración el objeto de la controversia, que se lo determinó en dos puntos: 1. El derecho de la demandante, y 2. La capacidad económica del demandado, sobre lo que tampoco se hicieron observaciones, quedando establecido en esos términos, con lo cual precluyó la primera fase. Se dio

inicio a la segunda, devolviéndole la palabra para que exponga los fundamentos de su demanda, ratificándose en los que obran del formulario que contiene la misma. Seguidamente, se dispuso que anuncie, presente y produzca los medios de prueba que ofrece para acreditar los hechos, como así lo cumplió, refiriéndose a la prueba documental anunciada en su demanda; pruebas que, al no haber sido objetadas, se las admitió íntegramente, por considerarlas conducentes, pertinentes y útiles.

Parte Considerativa:

Competencia. - Mi autoridad es competente para conocer y resolver esta causa, ora por las facultades jurisdiccionales de las que me hallo investido, y ora por las reglas establecidas en el Art. 234 del Código Orgánico de la Función Judicial, en armonía con el acta de sorteo del 30 de enero de 2019.

Solemnidades.- Porque no se advierten vicios de procedimiento ni omisión de solemnidades sustanciales, de las comunes a todos los juicios e instancias, que puedan afectar la decisión de mérito; porque su tramitación se llevó a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo, entre otros; y, habiéndose observado las garantías del debido proceso, conforme a los Arts. 168.6 y 76 de la Constitución de la República, se declara la validez de lo actuado.

La falta de contestación a la demanda o de pronunciamiento expreso acerca de las pretensiones de la parte actora, es considerado por mandato legal como la negativa de sus fundamentos; por manera, que era obligación de aquella, probar los hechos propuestos afirmativamente en la misma, conforme lo advierten los Arts. 157 y 169 del Código Orgánico General de Procesos; excepto en lo relacionado a la capacidad económica del demandado, que ele incumbía a este último;

Con Pruebas. - ese fin, aquella anunció, presentó y produjo las siguientes:

4.1. Partidas de nacimiento de los derechohabientes: M. A y G. F. A. C. De su parte, el demandado, no presentó justificación alguna que considerar.

Valoración de la Prueba. - En contexto, y conforme a nuestras facultades, se concluye: que el actor ha logrado probar su derecho a deducir la acción propuesta; empero, no se encuentra justificado, cuantitativamente, la capacidad económica del obligado; por manera, que procede hacer el cálculo en base a la remuneración básica unificada del trabajador en general que rige para el año en curso; para lo cual, se tiene en cuenta, además:

6.1. Que los alimentarios: M. A y G. F. A. C, a la fecha, frisan en 10 y 9 años de edad, en su orden; 6.2. Que no se ha probado que el alimentante tenga otras cargas familiares a su haber; y, 6.3. Que no se encuentra establecida, cuantitativamente, la capacidad económica del mismo. De ahí, que corresponde ubicarlo en la segunda fila de la segunda columna del primer

nivel de la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas; es decir, que la pensión mínima se deriva del equivalente al 43.13% de \$394.00.

Normas legales.- De otra parte, siendo el Ecuador un Estado constitucional de derechos y justicia, es obligación de las juezas y jueces el de tutelar en forma efectiva, imparcial y expedita los derechos e intereses de las y los ciudadanos; y, muy especialmente, los de la niñez y adolescencia que prevalecen sobre los demás, conforme lo establecen los Arts. 1, 3.1, 11. 3, 11.5, 11.9, 44, 71, 76.1, 83.5, 424 y 426 de la Constitución de la República.

3. Parte Resolutiva.

Por lo expuesto, LA UNIDAD JUDICIAL ESPECIALIZADA TERCERA DE LA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE LOJA; con fundamento Arts. 44, 45 y 66 de la Constitución de la República; 27, 29, 30 y 31 de la Convención de los Derechos del Niño; 20 y 26 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia; y, artículos innumerados: 4 numeral 1, 5 inciso 1º, 14 inciso 1º y 15 de la Ley Reformatoria al Título V, Libro II del Código últimamente citado, publicada en el Registro Oficial No. 643 del 28 de julio de 2009.

RESUELVE: aceptar la demanda e imponer al demandado J.M.A.M, titular de cédula de ciudadanía No. 0602558751, la pensión de ciento sesenta y nueve dólares, con noventa y tres centavos (\$169.93/100), y más subsidios

de ley, a favor de sus hijos: M. A y G. F. A. C, a razón de \$ 84.97 para cada uno, y más subsidios de ley; obligación que correrá a partir de la presentación de la demanda (30 de enero de 2019), y que deberá depositar hasta el cinco de cada mes, con el código SUPA 1101-25226. Para el efecto, se dispone que pase el proceso a Pagaduría para emita el informe a que haya lugar en derecho. No procede mandarse a pagar indemnizaciones, intereses ni costas procesales. - NOTIFÍQUESE.

4. Comentario de la Investigadora.

Por medio de este caso podemos evidenciar que efectivamente en las unidades judiciales de familia, se tratan asuntos de niñez y adolescencia; como son los alimentos, cualesquiera sea su clase; de igual manera existe los incidentes de alza y rebaja de las pensiones alimenticias, que son los procesos más usuales que se sustancian en la vía judicial; de igual manera también se resuelve el régimen de visitas; que pueden ser tratados en mediación intraprocesal. Estipulándose la derivación como un acto obligatorio a mediación; se pueden obtener los mismos o mejores resultados; que en la vía judicial; con la salvedad de que se trata de soluciones basadas en acuerdos voluntarios para las partes procesales; especialmente para quienes se encuentran en calidad de alimentados; el mediador juega un papel sumamente trascendental porque la preparación y técnicas de negociación que dominan, así como la teoría del juego tan utilizada en mediación, pueden acarrear soluciones que conlleven una serie

de beneficios para las partes procesales, auxiliando de paso a los órganos jurisdiccionales que se encuentran actualmente congestionados.

b) Caso 2.

1. Datos Referenciales:

Proceso No: 11336 – 2018 – 00091.

Dependencia jurisdiccional: Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón Céllica, Provincia de Loja.

Nro. de Ingreso: 1

Acta de sorteo: 20/04/2018 16:30

Resolución: 24/09/2018 11:40

Acción: Alimentos Mujer Embarazada.

Actor(es)/Ofendido(s): Y.G.B.B.

Demandado(s)/Procesado(s): A.T.C.R.

2. Antecedentes.

Acta de sorteo:

Recibido en la ciudad de Céllica el día de hoy, viernes 20 de abril de 2018, a las 16:30, el proceso de Familia Mujer Niñez y Adolescencia, Tipo de procedimiento: Sumario por Asunto: Alimentos a Mujer embarazada, seguido por: Y.G.B.B, en contra de: A.T.C.R. Por sorteo de ley la competencia se

radica en la UNIDAD JUDICIAL MULTICOMPETENTE CON SEDE EN EL CANTÓN CÉLICA, PROVINCIA DE LOJA. Proceso número: 11336-2018-00091 (1) Primera Instancia Al que se adjunta los siguientes documentos: 1) PETICIÓN INICIAL (ORIGINAL) 2) CREDENCIAL (COPIA SIMPLE) 3) CÉDULA (COPIA SIMPLE) 4) DOCUMENTOS DE ATENCION MEDICA EN CUATRO FOJAS (COPIA SIMPLE) 5) CUENTA BANCARIA (COPIA SIMPLE) 6) FOTOGRAFIAS EN UNA FOJA (COPIA SIMPLE) Total de fojas: 2, responsable del ingreso.

Parte Expositiva.

Celica, lunes 24 de septiembre del 2018, las 11h40, VISTOS.- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 332 numeral 3 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), el artículo 163 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ) y el artículo 148 del Código de la Niñez y Adolescencia y una vez que se ha desarrollado la correspondiente audiencia única y emitida oralmente la resolución, la misma se la traduce a escrito con la motivación suficiente conforme lo determina el art. 95 del COGEP, en lo aplicable al presente trámite sobre pensión de ALIMENTOS PARA MUJER EMBARAZADA; presentado por la señora Y.G.B.B, en contra de A.T.C.R.

Parte Considerativa.

Competencia.- La Potestad de administrar justicia emana del pueblo y se la ejerce a través de los Órganos de la Función Judicial, esto conforme

prescribe el Art. 167 de la Constitución de la República y art. 1, del Código Orgánico de la Función Judicial; de allí que la Jurisdicción y la Competencia nacen de la Constitución y la Ley según lo previsto en los Arts. 7, 150 y 245 del Código Orgánico de la Función Judicial, otorgándose a los Jueces Multicompetentes a potestad del ejercicio de la jurisdicción en materia de alimentos y los Arts. 43, 44 y 45 de la Constitución de la República respectivamente;

Validez Procesal. - Por no haberse omitido solemnidad sustancial alguna, ni existir vicio de procedimiento, que pueda afectar o influir en la decisión de la causa, se declaró la validez procesal de todo lo actuado en la primera fase de la audiencia denominada de saneamiento, se ha observado el debido proceso desarrollado en el Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador; el derecho a la legítima defensa y a la tutela judicial efectiva conforme al Art. 75 ibidem.

Antecedentes.- De fojas 9 a 10 vta., del proceso consta la demanda de pensión alimenticia para mujer embarazada, presentada por la señora la accionante manifiesta en su demanda: "...de la libreta integral de Y.G.B.B, en contra de A.T.C.R; salud y del formulario de referencia, derivación contra - referencia y referencia inversa otorgados por el Ministerio de Salud y ecografía vendrá a sui conocimiento que actualmente me encuentro en estado de embarazo, cursando las 36.4 semanas producto de las relaciones amorosas y sexuales mantenidas con demandado, quien luego de conocer

el estado de gestación, manifestó que se comprometía a brindar el apoyo necesario, sin que haya cumplido con brindarme la ayuda económica para solventar la situación de embarazo como alimentación, vestido, vivienda, atención del parto, pauperizo y periodo de lactancia, como prescribe la ley, con esos antecedentes y amparada en el art. 44,45, 69 numeral1, 5, 83 numeral 16 de la Constitución de la República del Ecuador, Art. 349 y 352 del Código Civil; Art. 27, 29, 30 31 de la Convención sobre Derechos del Niño, Arts. 20, 26 y 148 del Código de la Niñez y Adolescencia demanda al señor s/n, para que en resolución se le imponga una pensión de alimentos para mujer embarazada de \$150,00 correspondiente a nueve meses de concepción y doce meses de lactancia y \$500,00 para solventar la atención de parto, puerperio y posparto, señala el procedimiento, la cuantía así como el lugar donde debe citarse al accionado.-

De fojas 12, del proceso consta el auto de calificación de la demanda admitiéndola a trámite de procedimiento sumario establecida en el Art. 332.3 del COGEP, del cual se ha dispuesto citar al demandado.- De fojas 19 vta., a 21 vta., del proceso consta la razón sentada por la señora Comisaria Nacional de Policía del cantón Sozoranga, provincia de Loja, de haber citado al demandado por boletas, por lo que acorde con lo dispuesto en el Art. 55 del COGEP, el demandado están legalmente citado.

Defensa de la Demandada. - Revisado que ha sido el expediente el accionado no ha contestado la demanda, ni ha señalado casilla judicial y correo electrónico para recibir notificaciones.

Desarrollo de la Audiencia Única. - 5.1. Siendo el día y hora señalados para la realización de la correspondiente Audiencia Única, previa constatación de la señora secretaria de las partes procesales, se ha instalado la misma con la presencia única de la parte procesal actora acompañado de su abogado defensor, no comparece la demandada ni abogado defensor que lo represente, por lo que se da cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 87.2 del COGEP; desarrollándose la misma conforme el procedimiento establecido para el efecto, conforme el acta resumen constante del proceso a fojas 32 y 33.

En la etapa de saneamiento la parte accionante ha manifestado que no existen vicios que puedan afectar su validez u omisión de solemnidades que puedan invalidar la misma por lo que este juzgador ha declarado la validez del proceso. Se ha establecido como punto del debate determinar el momento mensual de la pensión alimenticia para mujer embarazada, a favor de la señora Y.G.B.B.

Al no comparecer el demandado no se puede llegar a un acuerdo conciliatorio que ponga fin al presente incidente conforme lo que dispone el Art. 233, 234 del Código Orgánico General de Procesos y 190 de la Constitución de la República; por lo que se ha continuado con el desarrollo de la segunda fase de la audiencia conforme el Art. 333.4 del COGEP; al efecto; la parte actora han anunciado el orden en que se va a producir y

judicializar los medios probatorios, ha producido sus pruebas y ha realizado el alego respectivo.

Prueba Documental de la parte Accionante. - De conformidad a lo que dispone el Art. 196.1 del COGEP, la accionante ha producido y judicializado los siguientes medios probatorios: 6.1. La copa de cedula y certificado de votación de la accionante; 6.2. Libreta integral de salud, información perinatal y formulario de referencia, derivación y contra - referencia otorgados por médico general del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (Seguro Campesino) fs. 3 a 5 que determina estado de gestación de 36.4 semanas, e imagen de eco. - No se han justificado ingresos mensuales del alimentante ya sea bajo dependencia o de forma particular.

Marco Jurídico. - 8.1. El Art. 16 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, señala que “Por su naturaleza, los derechos y garantías de la niñez y adolescencia son de orden público, interdependientes, indivisibles, irrenunciables e intransigibles, salvo las excepciones expresamente señaladas en la ley”.- 8.2.- La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 75 señala que “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e interés.”; esto como garantía de seguridad jurídica determinada en el Art. 82 ibídem y Art. 25 del Código Orgánico de la Función Judicial.- 8.3.- El artículo 83.16 de la Constitución de la República del Ecuador, que dice “Son deberes y responsabilidades de las y los ecuatorianos... Asistir, alimentar y cuidar a las

hijas e hijos...”; en concordancia con el artículo 69 ibidem que señala: “Para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia: Se promoverá la maternidad y paternidad responsables; la madre y el padre están obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos”, además lo dispuesto en los instrumentos internacionales de manera especial a la Declaración Universal de los Derechos Humanos en sus Arts. 3, y 25 en su numeral 2, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales en su Art 10 numeral 2, del Art 6 de la Convención de los Derechos de los Derechos del Niño, que postulan el deber de asegurar la protección del niño antes y después de su nacimiento. Teniendo además presente el interés superior del niño consagrado en la Constitución de la República, en sus artículos 43, 44 y 45 de dicha Carta Magna, a lo dispuesto en el Código de la Niñez y Adolescencia en sus Arts. 11, 20. A los Arts. Innumerados... 2 (127); y a la Jurisprudencia recogida en varios fallos, de manera especial al que se refiere la Corte Nacional de Justicia en su sentencia en el juicio nro. 386.- 2012 de fecha 7 de marzo de 2013, marco legal que los jueces estamos obligados a precautelar a fin de lograr su protección integral.

Parte resolutive.

En consecuencia y conforme lo dispuesto en el Art. 148 (COGEP), el suscrito Juez de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón

Célica, RESUELVO: aceptar la demanda y se dispone que el demandado s/n, pague la suma de CIENTO CINCUENTA CON 00/100 DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA (USD\$ 150,00) durante veintiún meses que implica la gestación y los gastos del parto, y doce meses por concepto de lactancia, a favor de la actora Y.G.B.B, valores pagaderos desde el momento de la concepción y durante los primeros cinco días de cada mes, mismos que serán depositados en la cuenta bancaria que para el efecto deberá consignar la actora, para que sea vinculada al Código SUPA, no corresponde mandar a pagar atención del parto, puerperio y posparto por no haber justificado ningún gasto por ese concepto.- Agréguese al proceso la partida de nacimiento del nono nacido vivo. Pasen los autos al señor Pagador para que proceda con la liquidación correspondiente. - Una vez que se cumpla el pago total de la obligación se procederá el ARCHIVO DEFINITIVO DEL PROCESO.

3. Comentario de la Investigadora.

Los alimentos para mujer embarazada, es uno de los asuntos de niñez y adolescencia, que versa sobre el derecho del niño de mantener sus relaciones afectivas con el progenitor, quien debe encargarse de su manutención desde el momento de la concepción, viéndose principalmente como un postulado del derecho a la vida que se encuentra reconocido desde la Constitución de la Republica del Ecuador como norma suprema, que contiene normas garantistas que priorizan los derechos de los niños

especialmente desde la concepción, este derecho de los menores converge en sentimientos íntimos de la familia, que deben guiarse a convivir de manera pacífica, por tanto esta garantizado y debe cumplirse de manera efectiva.

c) Caso 3.

1. Datos Referenciales:

Expediente N°: 0103- 2019.

Causa N°: 0103– 2019 – 0098.

Derivación: Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Loja, provincia de Loja.

Comparecientes: (Nombres protegidos por principio de confidencialidad);

Asunto: Acta de Mediación con acuerdo total por derivación

1. Antecedentes.

Los señores (nombre protegido por principio de confidencialidad); son padres del menor (nombre protegido por principio de confidencialidad), de 8 años de edad, conforme consta en la partida de nacimiento adjunta al proceso judicial.

Con fecha 03 de enero del 2019, la Oficina de Mediación de Loja recibió derivación de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con

sede en el cantón Loja, provincia de Loja, del juicio Nro. (protegido por principio de confidencialidad), el motivo de la concurrencia es por Pensiones Alimenticias.

Fundamentos Legales;

La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 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”.

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: “...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”.

2. Actuaciones:

Con la suscripción del presente documento las partes dan por terminadas las diferencias surgidas entre ellas y, se comprometen a respetar la confidencialidad que para la mediación establece el artículo 50 de la Ley de Arbitraje y Mediación, a excepción del contenido de la presente acta de mediación con acuerdo total, en caso de ejecución por incumplimiento.

De manera expresa el señor (nombre protegido por principio de confidencialidad); declara que, en atención a su actividad informal de taxista, sus ingresos actuales promedio corresponden a \$375 lo que la señora (nombre protegido por principio de confidencialidad); expresamente declara conocer y aceptar. El señor (nombre protegido por principio de confidencialidad); declara que además del menor (nombre protegido por principio de confidencialidad), no tiene más hijos.

La pensión de alimentos se calcula de conformidad con el 29.49% del ingreso, si el alimentado tiene una edad mayor de 5 años, que corresponde al nivel 1 de la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas, establecida por el Ministerio de Inclusión Económica y Social, según Acuerdo Ministerial No. 067, emitido el 28 de enero de 2019.

Acuerdos;

El señor (nombre protegido por principio de confidencialidad) por su parte se obliga a:

Pagar por concepto de pensión alimenticia definitiva, la suma de \$180,00 (ciento ochenta dólares de los estados unidos de américa), mensuales, más beneficios de ley (dos pensiones adicionales iguales que se pagan de manera obligatoria los meses de septiembre y diciembre de cada año, y utilidades en caso de que el alimentante las reciba), a favor de su hija, (nombre protegido por principio de confidencialidad).

Pensión de alimentos que, conforme a la ley, debe ser pagada desde el mes de noviembre del 2018, y que será pagada por mensualidades adelantadas, mediante depósitos a efectuarse en la cuenta de ahorros N° (protegido por principio de confidencialidad); del Banco del Pacífico, a nombre de la señora (nombre protegido por principio de confidencialidad) código SUPA N° (protegido por principio de confidencialidad)

El señor (nombre protegido por principio de confidencialidad); se pondrá al día de manera inmediata en el pago de las pensiones de alimentos desde noviembre del 2018, fecha de inicio de la acción judicial.

Adicionalmente el señor (nombre protegido por principio de confidencialidad); se obliga a proporcionar a la niña de vestimenta, consistente en una mudada mensual, misma que incluirá como mínimo, un par de zapatos, un pantalón y una camiseta camisa (camisa o saco). De igual manera, el señor nombre protegido por principio de confidencialidad); cubrirá aparte el tema salud, sea pagado directamente los gastos médicos y medicinas o devolviendo a la señora nombre protegido por principio de confidencialidad), los gastos médicos y de medicinas previa presentación de las facturas correspondientes.

La señora (nombre protegido por principio de confidencialidad); madre y representante legal de la niña (nombre protegido por principio de confidencialidad), por su parte:

Acepta el monto y la forma de pago de los valores que por concepto de pensión alimenticia definitiva el señor (nombre protegido por principio de confidencialidad), pagara en favor de su hija. La señora (nombre protegido por principio de confidencialidad), de manera expresa acepta los acuerdos de vestimenta y salud que de manera adicional deberá cubrir el señor (nombre protegido por principio de confidencialidad).

Las partes solicitan al Centro de Mediación de la Función Judicial, se proceda a oficiar a la Unidad Judicial de la Familia, Mujer Niñez y Adolescencia del cantón Loja, provincia de Loja, dentro del juicio número

(protegido por principio de confidencialidad), para el cumplimiento del acuerdo contenido en la presente acta de mediación con acuerdo total y demás fines legales pertinentes.

Se adjuntan como documentos habilitantes: copias de cédulas de las partes, partidas de nacimiento del niño, copia de libreta de ahorros.

Declaratoria de aceptación

Conforme lo señala el artículo 47 de la Ley de Mediación y Arbitraje el acta en la que consta la mediación total o parcial de la controversia tiene efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada y se ejecutará del mismo modo que las sentencias de última instancia, siguiendo la vía de apremio, sin que el juez ordinario acepte excepción alguna si sea necesario iniciar un nuevo juicio.

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

De manera expresa las partes declaran que fueron debidamente informada respecto de la voluntariedad y confidencialidad del proceso de mediación, de los efectos jurídicos del acta de mediación que suscriban, así como de su derecho a comparecer a la firma del presente instrumento acompañadas de un abogado

Con la suscripción del presente documento los comparecientes declaran que no se encuentran presionados ni afectados en su voluntad y que han sido informados previamente de las implicaciones legales que se deriven del acuerdo, por lo que se sujetan a las condiciones expuestas en todas sus partes.

3. Comentario de la Investigadora.

Por medio del desarrollo del este epígrafe que contienen el estudio de los casos de alimentos congruos, régimen de visitas y un acta de mediación con acuerdo total, por derivación judicial; puedo concluir que estas diligencias se realizan en las unidades de familia, pertenecientes a la administración de justicia, siendo el juzgador quien dicta una sentencia que versa sobre los derechos de las partes procesales quienes deben cumplir a cabalidad con la orden judicial. Estos procesos también pueden sustanciarse en los Centros de Mediación Intraprocesal, donde pueden ser tratados, obteniendo incluso acuerdos mas beneficiosos para las partes procesales por encontrarse inmersos en la voluntariedad de las partes. Lo que considero susceptible de aclarar es que por medio de este trabajo investigativo se busca que la presencia de las partes a la audiencia de mediación, sea el acto obligatorio, más no el acuerdo; porque de esa manera seguiría operando los principios básicos de la mediación, tomando bases legales inexorables y susceptibles de aplicar, para facilitar la conclusión de un litigio mediante soluciones pacíficas.

7. DISCUSIÓN.

7.1. Verificación de Objetivos.

Los objetivos planteados en el presente trabajo de investigación son un general y tres específicos los mismos que por medio de este epígrafe se comprueban de la siguiente forma:

7.1.1. Objetivo General.

Realizar un estudio conceptual, doctrinario y jurídico, sobre la mediación intraprocesal obligatoria en asuntos de niñez y adolescencia.

Este objetivo se ha logrado verificar por medio del acápite de revisión de literatura; de manera específica en el desarrollo de los marcos, conceptual, doctrinario y jurídico que goza de derecho comparado como lo detallo en líneas posteriores:

Marco Conceptual donde se analizaron de manera pertinente y pormenorizada los términos mediación, mediación intraprocesal obligatoria, mediador, centros de mediación intraprocesal, materias transigibles, partes procesales, estos términos fueron analizados de forma pormenorizada,

aportando con la comprobación del presente objetivo en que se proponía un estudio conceptual.

En el Marco Doctrinario se citaron: Evolución histórica de la mediación, asuntos de niñez y adolescencia transigibles, principios que caracterizan la mediación entre los que consta el principio de voluntariedad, principio de confidencialidad, principio de flexibilidad, principio de igualdad de las partes y finalmente termina con resolución de conflictos; en la vía judicial y la mediación intraprocesal como mecanismo no adversarial e importancia de la derivación judicial que son temas sumamente importantes para comprobar la problemática y factibilidad en cuanto a la propuesta de reforma como solución viable.

Marco Jurídico, este se conforma de la Constitución de la República del Ecuador, Declaración Universal de los Derechos Humanos, Convención sobre los Derechos del Niño, Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, Código Orgánico de la Función Judicial, Código Orgánico General de Procesos, Ley de Arbitraje y Mediación; que son normas de carácter nacional e internacional que reconocen la mediación como mecanismo alternativo de solución de conflictos y además indican que se puede aplicar en asunto de niñez y adolescencia de manera efectiva.

Derecho Comparado consta de la Ley de Mediación en el ámbito del Derecho Privado de la Comunidad Autónoma de Cataluña del 22 de julio del

2009, Ley 26.589 de Mediación y Conciliación de la República de Argentina sancionada el 15 abril de 2010 Promulgada el 3 de mayo del 2010, Ley N° 7565 de Conciliación – Arbitraje de la Provincia de Córdoba – España, Ley N° 708 de Conciliación y Arbitraje de la República de Bolivia, que describen los resultados positivos que se han corroborado en sus legislaciones en cuanto a tratar asuntos transigibles de niñez y adolescencia en los centros de mediación intraprocesal, siendo en algunas legislaciones obligatorio.

7.1.2. Objetivos Específicos.

Los objetivos específicos se lograron comprobar por medio de la aplicación de la técnica de encuestas y entrevistas según lo señalo a continuación:

Primero: Demostrar la necesidad de que las partes procesales en asuntos de niñez y adolescencia acudan a los centros de mediación intraprocesal, a solucionar sus conflictos.

Este objetivo se verificó por medio de la aplicación de la encuesta en las preguntas uno y dos; por medio de las cuales se establece que existe necesidad de que asuntos transigibles de niñez y adolescencia transigibles; se traten en los centros de mediación de manera intraprocesal, mediante derivación judicial obligatoria, con ello se concluye que en Ecuador la aplicabilidad de este mecanismo alternativo con características de obligatoriedad en cuanto al acto, acarrearía soluciones pacíficas para la

sociedad, porque además cumple con los presupuestos de la justicia como servicio público de calidad, con eficacia, eficiencia, celeridad y economía procesal.

De igual manera se comprobó por medio de la entrevista en la pregunta número uno y dos; en que mediante el diálogo realizado con los entrevistados estos emitieron su criterio afianzando la necesidad de que mediación intraprocesal sea aplicada de manera obligatoria en asuntos de niñez y adolescencia, considerando que esta tiene una naturaleza no controversial; y que los acuerdos que se lleguen a concretar por medio de la sustanciación de estos asuntos en mediación intraprocesal ocasionen beneficios significativos para que la relación parento – filial no resulte afectada negativamente; también se estima conveniente que se dirija el actuar de las partes procesales, de manera que la difusión y aplicación de este mecanismo; permita el desarrollo de esta institución jurídica que tras la experiencia de otros Estados ha resultado ser un mecanismo idóneo, en la solución de diversas materia y conflictos familiares, debo indicar además que este mecanismo es efectivo y que actualmente desde un enfoque de justicia retributiva se esta convirtiendo en un método muy utilizado incluso en materia penal; que es un aspecto controversial.

Segundo: Determinar la importancia para la administración de justicia, que los asuntos de niñez y adolescencia, sometidos a la vía judicial,

una vez derivados a los centros de mediación intraprocésal, sean resueltos por este método alternativo.

Objetivo que se logró verificar por medio de la pregunta tres y cuatro de la encuesta en que se determinó que la importancia de aplicar la mediación intraprocésal de manera obligatoria en asuntos de niñez y adolescencia, radica en el cumplimiento de los principios constitucionales como la celeridad y economía procesal, además de solucionar conflictos mediante el consenso de intereses que finalmente se evidencian en acuerdos acorde a la realidad de los litigantes; que se convierten en artífices del diálogo para poder concluir con una situación beneficiosa para las partes y sobre todo enfocadas en el cumplimiento de derechos de beneficiados directos que son parientes consanguíneos.

Este objetivo además se logró verificar por medio de la pregunta tres de la entrevista, por medio de la cual; se enumera una serie de beneficios que conlleva la aplicación de mediación intraprocésal en materias de niñez y adolescencia; siendo principalmente la disminución de la carga procesal de los jueces, evitando el retardo procesal innecesario, cuando estos asuntos pueden ser mediados, con los mismos efectos legales que se obtienen en los órganos judiciales de justicia.

También ha sido comprobado este objetivo por medio del estudio de casos en que se verifica que los acuerdos de mediación derivan en situaciones

mas beneficiosas para las partes; un proceso consensuado puede ser cumplido de manera eficientemente por llevar implícito la responsabilidad voluntaria adquirida por las partes procesales; en el marco doctrinario; se establece la importancia de la aplicación de mediación intraprocésal obligatoria determinando algunos beneficios que deben considerarse con objeto de comprobar el presente objetivo.

Tercero: Elaborar una propuesta de reforma del Código Orgánico General de Procesos, que obliguen a las partes, en asuntos de niñez y adolescencia acudir a los centros de mediación intraprocésal.

Objetivo comprobado por medio de la pregunta seis de la encuesta en que la población encuestada ha determinado en su mayoría que sería idónea la elaboración de una propuesta de reforma al Código Orgánico General de Procesos, para que se acuda a los centros de mediación de manera obligatoria por medio de la derivación judicial, tomando de esta forma importancia en nuestro medio la mediación intraprocésal que tiene efectos legales positivos en asuntos de niñez y adolescencia.

También su comprobación fue producto de la aplicación de la entrevista, de manera específica por medio de la interrogante número cinco; en que se expreso el respaldo a la propuesta de reforma considerando que además esta práctica sería buena incluso para los abogados en libre ejercicio, para que tengan mayor conocimiento; se preparen dentro de estos temas y tomen

conciencia de que los profesionales del derecho sean estos litigantes o jueces, deben luchar por el cumplimiento de los derechos humanos de manera eficiente, y que la cultura de diálogo debe ser practicada por todo buen profesional, llevándonos de la convicción de que un acuerdo pacífico puede ponerle fin al conflicto de manera definitiva.

7.2. Contrastación de Hipótesis.

La falta de norma alternativa en el Código Orgánico General de Procesos que obligue a las partes acudir a los centros de mediación intraprocesal, limita la aplicación de mecanismos alternativos de solución de conflictos en asuntos de niñez y adolescencia transigibles.

La contrastación de la hipótesis planteada en el presente trabajo de investigación, se logró por medio de la aplicación de la técnica de encuesta y entrevista como lo expreso a continuación:

La aplicación de la encuesta en la pregunta cinco logro determinar que la falta de norma alternativa en el Código Orgánico General de Procesos que obligue a las partes, a acudir a los centros de mediación intraprocesal, limita en cierta manera el uso de mecanismos alternativos de solución de conflictos en materias transigibles de niñez y adolescencia; ya que algunas personas no acuden a estos centros por desconocimiento, ya que no se ha

dado una adecuada difusión de los beneficios que se producen al aplicar la mediación intraprocesal.

Esta hipótesis además fue contrastada por medio de la pregunta 4 de la entrevista corroborando que la falta de norma limita el uso de la mediación intraprocesal de manera obligatoria, coartando de esta manera el cumplimiento efectivo de los derechos de las partes procesales, entre ellos encontrándose el hecho de que se cumpla de manera rápida con derechos fundamentales irrenunciables.

También se contrasta la presente hipótesis por medio del desarrollo de la revisión de literatura y concretamente en el marco doctrinario en que se citan beneficios que resultan de aplicar la mediación intraprocesal obligatoriamente en asuntos de niñez y adolescencia, siendo entre ellas citadas la disminución de la carga procesal de los jueces, a más de mantener las relaciones parento - filiales protegidas permitiendo que las partes lleguen a un consenso y solucionen el litigio de manera rápida.

7.3. Fundamentación Jurídica de la Propuesta de Reforma.

En vista de que la mediación es un mecanismo alternativo de solución de conflictos; que puede ser aplicado en asuntos de niñez y adolescencia; cuya aplicación conlleva beneficios fundamentales para mantener sólida una relación parento – filial, considerando además que la sociedad y la familia

están pasando por una serie de cambios en su estructura, se requiere que mecanismos alternativos operen de manera idónea para solucionar los conflictos que surjan, lo que sugiere la aplicación de la mediación intraprocesal de manera obligatoria.

La propuesta de reforma; además cuenta con la fundamentación desde un enfoque doctrinario en que se analizó la evolución histórica de la mediación, asuntos de niñez y adolescencia transigibles, principios que caracterizan la mediación entre los que consta el principio de voluntariedad, principio de confidencialidad, principio de flexibilidad, principio de igualdad de las partes y finalmente termina con resolución de conflictos; en la vía judicial y la mediación intraprocesal como mecanismo no adversarial e importancia de la derivación judicial que son aspectos sustanciales en la propuesta de reforma que se realizara en epígrafes posteriores.

La fundamentación jurídica de la propuesta de reforma conlleva el análisis de las disposiciones jurídicas que se encuentran en nuestras leyes:

Como norma suprema en primera instancia establecemos las disposiciones que se encuentran en la Constitución de la República del Ecuador que en el artículo 35 señala: “Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas (...) recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado”. Por tanto, asuntos que

versen sobre los derechos de niñas, niños, adolescentes tienen un cumplimiento inmediato y prioritario.

El artículo 44 de la Constitución determina: “El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos”. Disposición legal que se relaciona con el artículo 67 que establece: “El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines”. Por ser la familia una institución que consagra principios, valores, comportamientos que se evidencian a lo largo de nuestra vida, el Estado brinda una protección especial, por tanto, los derechos de niñez y adolescencia son sumamente importantes.

La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 190 dispone: “Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir”. En asuntos de niñez y adolescencia si es aplicable, siempre y cuando no vulnere derechos irrenunciables.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos en el artículo 25 numeral 1 y 2 establece: “1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en

especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...) 2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social". Esta disposición permite que surja la obligación alimenticia de los progenitores.

La Convención sobre los derechos del Niño en el artículo 27 numeral 4 dispone: "Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero". Los derechos de la niñez y adolescencia son fundamentales en un Estado constitucional de derechos y garantista como Ecuador.

El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en el artículo 9 dispone: "La ley reconoce y protege a la familia como el espacio natural y fundamental para el desarrollo integral del niño, niña y adolescente". Esta norma de carácter especial que se concreta en determinar derechos para este grupo de atención prioritaria se encarga de normar el derecho de alimentos, régimen de visitas, tenencia, a los cuales nos referiremos en líneas posteriores.

En cuanto al derecho de alimentos el artículo innumerado 1: “El presente Título regula el derecho a alimentos de los niños, niñas, adolescentes y de los adultos y adultas considerados como titulares de derechos establecidos en esta Ley”; en lo concerniente al régimen de visitas, en que el artículo 122: “En todos los casos en que el Juez confíe la tenencia o el ejercicio de la patria potestad a uno de los progenitores, deberá regular el régimen de las visitas que el otro podrá hacer al hijo o hija (...)”. Y respecto a la tenencia el artículo 118 indica: “Cuando el Juez estime más conveniente para el desarrollo integral del hijo o hija de familia, confiar su cuidado y crianza a uno de los progenitores, sin alterar el ejercicio conjunto de la patria potestad”. Estos derechos que surgen tras la separación de los cónyuges o convivientes, son tratados en la vía judicial, pero también pueden solucionarse por medio de la mediación intraprocesal obteniendo resultados similares.

El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en el artículo 294: “La mediación procederá en todas las materias transigibles siempre que no vulneren derechos irrenunciables de la niñez y la adolescencia”. Es decir, desde esta misma norma se dispone la aplicación de la mediación siempre y cuando se respete los derechos fundamentales; y se traten de asuntos negociables.

El artículo 17 del Código Orgánico de la Función Judicial en lo que respecta a la mediación indica: “El arbitraje, la mediación y otros medios alternativos

de solución de conflictos establecidos por la ley, constituyen una forma de este servicio público, al igual que las funciones de justicia que en los pueblos indígenas ejercen sus autoridades”. El servicio público debe ser eficiente, eficaz, con celeridad y economía procesal.

El Código Orgánico General de Procesos en el artículo 332 numeral 3 establece: “Se tramitarán por el procedimiento sumario: 3. La pretensión relacionada con la determinación de la prestación de alimentos y los asuntos previstos en la ley de la materia y sus incidentes”. El procedimiento sumario sirve para solucionar estos litigios dentro de la vía judicial.

En el artículo 294 numeral 6 indica: “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”. La derivación judicial juega un papel trascendental en cuanto a la aplicabilidad de la mediación intraprocesal, que concluye con un acta de mediación que contiene acuerdos pacíficos de las partes procesales.

En el artículo 363 numeral 3: “El acta de mediación (...) Las y los juzgadores intervendrán directamente en la ejecución de los laudos arbitrales y de las actas de mediación”. Esto es con la finalidad de que al existir incumplimiento de los acuerdos obtenidos en mediación; pueda ejecutarse por la vía judicial.

La Ley de Arbitraje y Mediación, en el artículo 43 menciona: “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 mediador como tercero imparcial juega un rol importante al igual que los profesionales del derecho que son quienes deben crear un ambiente armónico entre las partes procesales en asuntos de niñez y adolescencia.

En el artículo 46 de la Ley de Arbitraje y Mediación establece: “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”. Son estas algunas de las formas de iniciar un proceso de mediación; concluyendo que existe la derivación; que es un acto sumamente importante para activar la vía alternativa de solución de conflictos.

El artículo 47 inciso 4: “El acta de mediación en que conste el acuerdo tiene efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada y se ejecutará del mismo modo que las sentencias de última instancia siguiendo la vía de apremio sin que el juez de la ejecución acepte excepción alguna, salvo las que se originen con posterioridad a la suscripción del acta de mediación”. Un acta

tiene la validez de sentencia ejecutoriada y puede ejecutarse en caso de incumplimiento mediante la vía judicial, por tanto, lo actuado dentro de la audiencia de mediación tiene bases legales de cumplimiento y efectividad.

Por medio de la aplicación de las técnicas de encuestas y entrevistas; que determinaron el acápite de Resultados; se han obtenido datos que permiten determinar la existencia de la problemática objeto de estudio en el presente trabajo de investigación; concluyendo que existe respaldo por las personas que han sido interrogadas, quienes determinan que la aplicación obligatoria de la mediación intraprocesal obligatoria, en asuntos de niñez y adolescencia; que beneficia a la administración de justicia y a las partes procesales mediante una solución pacífica de sus conflictos.

Por medio del estudio de casos se logro evidenciar que efectivamente existen los procesos de niñez y adolescencia, que pueden ser sustanciados en la vía judicial; así como en la vía alternativa de solución de conflictos mediante el uso de la mediación; con resultados similares; determinando además que, por medio del análisis del acta de mediación por derivación judicial realizada, se obtuvo un acuerdo pacífico mas beneficioso.

Como otra norma que fundamenta la propuesta de reforma jurídica se la evidencia por medio de la Resolución 145 – 2016, del Pleno del Consejo de la Función Judicial por medio de la cual se emite el Instructivo para la Derivación de Causas Judiciales a Centros de Mediación y Ejecución del

Acta de Mediación, Resolución, que en sus artículos mas relevantes entre ellos el artículo 3 establece: “Derivación es el acto procesal a través del cual, el juez remite una causa que versa sobre materia transigible, para que sea tramitada en los centros de mediación a nivel nacional registrados en el Consejo de la Judicatura”. Es decir, los asuntos de niñez y adolescencia pueden ser tratados en mediación de manera ágil y pacífica.

El artículo 4, de este Instructivo menciona: “La derivación procede de oficio o a petición de parte en cualquier momento del proceso después de contestada la demanda. En caso del procedimiento oral se aplicará lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 294 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP). Cabe la solicitud de derivación después de emitida la sentencia o resolución para acordar sobre su cumplimiento”. Es decir, puede darse en cualquier etapa del proceso por considerarse un mecanismo no adversarial en la solución de disputas especialmente en materias de niñez y adolescencia.

8. CONCLUSIONES.

- La Mediación Intraprocesal obligatoria, aplicada en asuntos de niñez y adolescencia se constituye en un mecanismo alternativo de solución de conflictos, que opera de manera positiva en asuntos de esta índole, mediante soluciones pacíficas.
- La sociedad necesita que se apliquen mecanismos efectivos para resolver conflictos de niñez y adolescencia, siendo la mediación intraprocesal; por derivación judicial la que proporcionaría la disminución de la carga procesal de las Unidades de Familia, y con ello disminución del retardo judicial.
- La legislación comparada justifica la aplicabilidad de la mediación intraprocesal obligatoria en asuntos de niñez y adolescencia, por representar un mecanismo efectivo; en la resolución de estas materias, aportando a mantener la relación parento – filial en las mejores condiciones.
- El Código Orgánico General de Procesos, se encuentra limitado en el aspecto de aplicar la mediación intraprocesal obligatoria en asuntos de niñez y adolescencia; situación que converge en la dilación de los procesos; cuando haciendo uso de la mediación se obtienen resultados de manera rápida.

- Existe el respaldo frente a la elaboración de una propuesta de reforma al Código Orgánico General de Procesos; donde se obligue a las partes a acudir a los centros de mediación intraprocesal, de manera obligatoria para solucionar asuntos de niñez y adolescencia.

9. RECOMENDACIONES

- A la Escuela de la Función Judicial, para que prepare a los profesionales del derecho dentro de la materia de mediación; para que puedan manejar técnicas de negociación y desarrollen destrezas en cuanto al manejo de mecanismos alternativos de solución de conflictos en materias de niñez y adolescencia.
- A las Universidades que dictan la cátedra de derecho, incorporen dentro de las mallas curriculares, materias que determinen el uso de mecanismos alternativos de solución de conflictos, especialmente la mediación intraprocesal; cuyas instituciones jurídicas se encuentran en desarrollo.
- Que los proyectos de vinculación con la colectividad manejados por las carreras de derecho, se dirijan en un porcentaje a concientizar a las personas sobre el uso de la mediación, en asuntos de niñez y adolescencia; para mantener la relación parento – filial en excelentes condiciones.
- Al Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, para que incentive el uso de la mediación intraprocesal en asuntos de niñez y adolescencia; con la finalidad de que se cumpla cabalmente con los derechos de la niñez y adolescencia.

- Que los Asambleístas acojan el proyecto reforma al Código Orgánico General de Procesos; donde se derive a las partes a acudir necesariamente a los centros de mediación intraprocesal, para solucionar asuntos de niñez y adolescencia.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA.

REPÚBLICA DEL ECUADOR

ASAMBLEA NACIONAL

Que, el artículo 190 de la Constitución de la República del Ecuador dispone:

“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”.

Que, el artículo 43 de la Ley de Arbitraje y Mediación menciona: “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 de la Ley de Arbitraje y Mediación indica: “La mediación podrá proceder: 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 47 inciso 4 de la Ley de Arbitraje y Mediación: “El acta de mediación en que conste el acuerdo tiene efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada y se ejecutará del mismo modo que las sentencias de última instancia siguiendo la vía de apremio sin que el

juez de la ejecución acepte excepción alguna, salvo las que se originen con posterioridad a la suscripción del acta de mediación”.

Que, el artículo 17 del Código Orgánico de la Función Judicial manifiesta: “(...) El arbitraje, la mediación y otros medios alternativos de solución de conflictos establecidos por la ley, constituyen una forma de este servicio público, al igual que las funciones de justicia que en los pueblos indígenas ejercen sus autoridades”.

Que, el artículo 27 numeral 4 de la Convención sobre los derechos del Niño dispone: “Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño”.

Que, el artículo 294 numeral 6 del Código Orgánico General de Procesos indica: “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”.

La Asamblea Nacional en uso de sus atribuciones que le confiere el artículo 120 numeral 6, de la Constitución de la República del Ecuador expide la siguiente:



INCORPORESE AL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.

Incorpórese en el artículo 294 un inciso que diga lo siguiente:

“Serán sustanciados en los Centros de Mediación intraprocesal, los asuntos en materia transigible de Niñez y Adolescencia, por medio de derivación judicial de carácter obligatorio; con la finalidad de resolver y mediar activando los mecanismos alternativos de solución de conflictos determinados en la Constitución, donde las partes puedan llegar a un acuerdo de manera pacífica, dando fin al litigio”.

Art. Final. - Quedan derogadas todas las disposiciones legales que se opongan a esta reforma.

La siguiente incorporación, 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.

f. Presidente (a).

f. Secretario (a).

10. BIBLIOGRAFÍA.

- **CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL.** (2009). Registro Oficial Suplemento 544 FECHA: 9 de marzo de 2009. Ediciones Legales. Quito – Ecuador.
- **CÓDIGO ÓRGANICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.** (2017). Registro Oficial 737 de 03-ene.-2003. Ediciones Legales. Quito – Ecuador.
- **CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS.** (2015). Registro Oficial Suplemento 506 de FECHA: 22 de mayo del 2015. Ediciones Legales. Quito – Ecuador.
- **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.** (2015). Registro Oficial 449 de 20-oct.-2008. Ediciones Legales. Quito – Ecuador.
- **CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.** Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989.
- **DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS,** Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A III, de 10 de diciembre de 1948.
- **LEY 26.589 DE MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN DE LA REPÚBLICA DE ARGENTINA** sancionada el 15 abril de 2010 Promulgada el 3 de mayo del 2010.

- LEY DE ARBITRAJE Y MEDIACION. (2006). Registro Oficial Suplemento 417. FECHA: de 14 de diciembre del 2006. Ediciones Legales. Quito – Ecuador.
- LEY DE MEDIACIÓN EN EL ÁMBITO DEL DERECHO PRIVADO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CATALUÑA del 22 de julio del 2009.
- LEY N° 708 DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE DE LA REPÚBLICA DE BOLIVIA. (2015). Asamblea Legislativa Plurinacional.
- LEY N° 7565 DE CONCILIACIÓN – ARBITRAJE DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA – ESPAÑA. (2005). Fecha de Sanción: 22.07.1987.
- ARROYO, Naranjo Juan. (2013). “Mediación Restaurativa: Aplicación de la Mediación en Delitos de Tránsito Susceptibles de ser Reparados Conforme Al Marco Jurídico Ecuatoriano y la Justicia Restaurativa”. Pontificia Universidad Católica del Ecuador Facultad de Jurisprudencia. Quito - Ecuador.
- CABANELLAS, de Torres Guillermo, corregido y aumentado por CABANELLAS, de las Cuevas Guillermo. (2012). “Diccionario Jurídico Elemental”. Editorial Heliasta.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. (2007). “Manual de Mediación Nociones para la Resolución Pacífica de los Conflictos”. División de Investigación, Legislación y Publicaciones del Centro Internacional de Estudios Judiciales de la Corte Suprema de Justicia de la República de Paraguay. Asunción – Paraguay.

- CRIOLLO, Mayorga Giovani. (2011). “Mediación Intraprocesal”. Recuperado de: <https://www.derechoecuador.com/cuestiones-de-mediacion>
- GARCIA, Romero Lucila. (2012). “Teoría General del Proceso”. Primera Edición. Red Tercer Milenio S.C. Viveros de la Loma, Tlalnepantla - Estado de México.
- HAYNES, John citado por ZIEBALLE, Alejandro Paredes. (2012). “La mediación familiar obligatoria: una crítica a la regulación y funcionamiento en Chile”. Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política. Universidad Austral de Chile.
- HIGHTON, Elena I & ÁLVAREZ S. Gladys S. (2008). “Mediación para resolver conflictos”. Editorial Ad – Hoc. Caba – Argentina.
- LANDERO, Eglá Cornelio. (2014). “Los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias como Derecho Humano”. Revista Castellano-Manchega de Ciencias Sociales. Toledo – España.
- MARQUES, Cebola Catia. (2013). “La Mediación”. Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Marcial Pons, Madrid – España.
- MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS, 2010, recuperado de: <https://www.derechoecuador.com/directorio-centros-de-mediacion>
- OSSORIO, Manuel. (2000). Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta. Primera Edición Electrónica. Buenos Aires – Argentina.

- PASZUCKI, Samuel. (2013). “Casos y Cosas de Mediación”. Asociación Civil de Mediadores de la Provincia de Córdoba. Editorial Brujas. Primera Edición. Córdoba – Argentina.
- PELAYO, Lavín Marta. (2011). “La Mediación como Vía complementaria de Resolución de Conflictos”. Universidad de Salamanca. Departamento de Derecho Administrativo, Financiero. Salamanca – España.
- <https://www.econlink.com.ar/mediacion>
- <http://www.mediacionchile.cl/sitioumed/que-puedes-medar/>
- <https://www.definicionabc.com/general/centro.php>
- <https://es.scribd.com/document/297535876/Partes-Procesales>
- <http://revistas.usfq.edu.ec/index.php/iurisdictio/article/view/561>
- https://www.americanbar.org/content/dam/aba/directories/roli/mexico/mexico_principios_mediacion_sp.pdf

11. ANEXOS.

11.1. Proyecto de Tesis Aprobado.



1. TÍTULO:

“LA OBLIGATORIEDAD DE LAS PARTES PROCESALES PARA RESOLVER INTRAPROCESALMENTE EN MEDIACIÓN LOS CASOS TRANSIGIBLES DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA”.

2. PROBLEMÁTICA.

Ecuador al autodefinirse como un Estado constitucional de derechos y justicia; revaloriza la dignidad de los seres humanos, se reconoce la supremacía de la Constitución desde una perspectiva de humanidad, siendo los organismos de justicia quienes deben proveer una garantía eficiente de aquellas disposiciones legales que determinan derechos.

La Constitución garantiza la aplicación de la mediación en materias transigibles que no afecten derechos de partes o involucrados en el proceso. Esto en armonía con lo que establece el artículo 130 numeral 11 del Código Orgánico de la Función Judicial que indica: 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, 2009, p. 40).

En materias transigibles de niñez y adolescencia es aplicable la mediación intraprocesal cuya asistencia es voluntaria por parte de los sujetos procesales luego de realizada la invitación por el juzgador, para que aquellos efectos positivos que presta esta importante institución jurídica sean aplicados con la finalidad de resolver asuntos susceptibles de transigir, además de prestar una justicia rápida, enfocada en hacer efectivos los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

El Código Orgánico General del Procesos dispone en el artículo 363 numeral 3 lo siguiente: “Títulos de ejecución. - Son títulos de ejecución los siguientes: 3. El acta de mediación” (Código Orgánico General del Procesos, 2015, p.86). Determinados como título de ejecución el acta suscrita en los centros de mediación acreditados por el Consejo de la Judicatura, tomando la relevancia y validez procesal es decir la mediación ordenada por el Juez en un proceso judicial debe cumplirse, evitando un trámite lento.

La falta de obligatoriedad en la derivación a mediación intraprocesal de los procesos de niñez y adolescencia transigibles provoca que los niños, niñas y adolescentes no puedan ejercer a cabalidad sus derechos, en vista que la justicia que tarda no es justicia y que al dejar suelto un mecanismo alternativo tan eficiente como la mediación, se incumple con los principios de simplificación, celeridad y economía procesal que se encuentran estipulados desde la Constitución de la República del Ecuador como norma suprema de cumplimiento inmediato.

Tras el análisis el artículo 294 numeral 6 establece: 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, 2015, p. 67).

Constituyéndose la mediación en un medio factible para que los asuntos de niñez y adolescencia sean resueltos de manera oportuna siempre y cuando los derechos a transigir no sean irrenunciables, siendo necesaria la elaboración de un proyecto de reforma al COGEP incorporando una norma que disponga al Juez, apercibir a las partes el someterse obligatoriamente a la oficina judicial de mediación intraprocesal que ponga fin a los conflictos en

estas materias transigibles y factibles de una solución amistosa en que el acta de mediación tiene los mismos efectos jurídicos que una sentencia.

3. JUSTIFICACIÓN.

La Universidad Nacional de Loja, a través de la Carrera de Derecho insta a su planta estudiantil a realizar un trabajo de investigación en el Derecho Positivo, previo a optar por el Grado de Licenciada en Jurisprudencia y Título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, al tratarse de una problemática enmarcada dentro de la mediación Intraprocesal en materias transigibles de niñez y adolescencia como parte del Derecho Social, cumple con lo dispuesto en el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja.

La importancia de generar desde el punto de vista jurídico y social, la aplicación efectiva de la mediación en la solución de conflictos en el sistema procesal ecuatoriano, por parte de quienes tienen la potestad de administrar justicia; en un escenario que requiere con carácter urgente direccionar los procesos, en los que se encuentran inmersos los derechos de menores que sean susceptibles de transigir, en materia de niñez y adolescencia.

Se hace imperiosa la búsqueda de mecanismos más ágiles y exigibles, hasta cierto punto obligatorios para las partes intervinientes, que permitan una solución mediante estos medios alternativos, en los que bien se puede

aplicar dicha salida, siempre que no atenten a los derechos de niños, niñas y adolescentes.

De tal manera que profundizar en una problemática actual es fundamental por la importancia y trascendencia social que genera la aplicación de manera eficiente de dichos mecanismos alternativos contemplados en la ley, con la finalidad de obtener procesos de manera ágil, para tutelar los derechos de los menores, para quienes la función judicial requiere alcanzar mejores resultados en tiempo de despacho, al momento de resolver sus intereses.

Dicho trabajo es factible realizarlo, por contar con los conocimientos académicos, medios informativos tanto bibliográficos y de campo, así como los recursos económicos esenciales que permitan llegar a la culminación satisfactoria desde el punto de vista legal, que busca dar respuesta a dicha problemática nacional.

Por tal motivo, es menester realizar un trabajo investigativo, con la finalidad de establecer una propuesta de reforma al Código Orgánico General de Procesos, respecto a la potestad del Juzgador de apercibir a las partes, a que deban someterse obligatoriamente a la oficina judicial de mediación intraprocesal, para poner fin al litigio en asuntos transigibles en materia de niñez y adolescencia.

A través de la aplicación de la mediación intraprocesal en materias transigibles de niñez y adolescencia permite cumplir eficazmente con los principios de simplificación, celeridad y economía procesal, que están protegidos por la Constitución de la República del Ecuador como norma suprema, garantista y de cumplimiento obligatorio e inmediato, para los diferentes estamentos públicos del Estado, más aún cuando contemplan normas proteccionistas de derechos que deben ser observadas por la función judicial.

4. OBJETIVOS.

Objetivo General:

Realizar un estudio conceptual, doctrinario y jurídico, sobre la mediación intraprocesal obligatoria en asuntos de niñez y adolescencia.

Objetivos específicos.

1. Demostrar la necesidad de que las partes procesales en asuntos de niñez y adolescencia acudan a los centros de mediación intraprocesal, a solucionar sus conflictos.
2. Determinar la importancia para la administración de justicia, que los asuntos de niñez y adolescencia, sometidos a la vía judicial, una vez derivados a los centros de mediación intraprocesal, sean resueltos por este método alternativo.

3. Elaborar una propuesta de reforma del Código Orgánico General de Procesos, que obliguen a las partes, en asuntos de niñez y adolescencia acudir a los centros de mediación intraprocesal.

5. HIPÓTESIS:

La falta de norma alternativa en el Código Orgánico General de Procesos que obligue a las partes acudir a los centros de mediación intraprocesal, limita la aplicación de mecanismos alternativos de solución de conflictos en asuntos de niñez y adolescencia transigibles.

6. MARCO TEÓRICO

6.1. Mediación.

La mediación actualmente se está convirtiendo en un medio alternativo de solución de conflictos según Marta Pelayo la mediación: “Es una vía autocompositiva de resolución de conflictos, ya que son las propias partes las que van a intentar poner fin a la controversia que las separa” (Pelayo, 2011, p. 14). Siendo una situación de voluntariedad el arribar a acuerdos que en materias transigibles puede proveer innumerables beneficios a favor de los sujetos procesales.

El artículo 190 de la Constitución ecuatoriana indica: “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 del Ecuador, 2008, p. 69). Este mecanismo alternativo de solución de conflictos parte de un espíritu convencido de que la mediación puede ser útil en la sociedad, mas ahora cuando todo se judicializa siendo el juzgador quien debe resolver las controversias de niñez y adolescencia en los tribunales, evitando que las personas nos responsabilicemos de los actos y asumamos una decisión en base a los comportamientos suscitados de manera voluntaria posibilitando un acuerdo que cumpla con los intereses de las partes.

El artículo 17 del Código Orgánico de la Función Judicial en lo que respecta a la mediación indica: “El arbitraje, la mediación y otros medios alternativos de solución de conflictos establecidos por la ley, constituyen una forma de este servicio público, al igual que las funciones de justicia que en los pueblos indígenas ejercen sus autoridades” (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009, p. 8).

En este caso la mediación es un servicio público que conlleva el respeto a la Constitución y demás cuerpos legales que emiten derechos fundamentales, este mecanismo está constituido por acuerdos amistosos dejando la vía jurisdiccional para utilizarse en última instancia y cuando por la gravedad de la situación no se puede llegar a consensos se debe acudir a los tribunales de justicia para que se resuelva la litis, situación que justifica la elaboración

de un proyecto de reforma jurídica para que se aplique la mediación intraprocésal de forma obligatoria en materias de niñez y adolescencia, susceptibles de mediar.

6.2. Tipos de Mediación.

La mediación tiene dos formas de sustanciarse estas son de manera intraprocésal y extraprocésal, para lo cual citaremos la definición de estos términos con la finalidad de direccionar la problemática dentro de la perspectiva y visión que deseamos proveer.

En el artículo Art. 46 de la Ley de Arbitraje y Mediación establece las formas en que procederá la mediación: a) Cuando exista convenio escrito entre las partes para someter sus conflictos a mediación. Los jueces ordinarios no podrán conocer demandas que versen sobre el conflicto materia del convenio, a menos que exista acta de imposibilidad de acuerdo o renuncia escrita de las partes al convenio de mediación. En estos casos cualesquiera de ellas puede acudir con su reclamación al órgano judicial competente. Se entenderá que la renuncia existe cuando presentada una demanda ante un órgano judicial el demandado no opone la excepción de existencia de un convenio de mediación. El órgano judicial deberá resolver esta excepción corriendo traslado a la otra parte y exigiendo a los litigantes la prueba de sus afirmaciones en el término de tres días contados

desde la notificación. Si prosperare esta excepción deberá ordenarse el archivo de la causa, caso contrario se sustanciará el proceso según las reglas generales; b) A solicitud de las partes o de una de ellas; y, c) Cuando el juez ordinario disponga en cualquier estado de la causa, de oficio o a petición de parte, que se realice una audiencia de mediación ante un centro de mediación, siempre que las partes lo acepten. Si dentro del término de quince días contados desde la recepción por parte del centro de la notificación del juez, no se presentare el acta que contenga el acuerdo, continuará la tramitación de la causa, a menos que las partes comuniquen por escrito al juez su decisión de ampliar dicho término. (Ley de Arbitraje y Mediación, 2006, p. 17).

Existiendo estas dos formas en que puede dar inicio a la mediación, ya sea extra o intraprocesal; dependiendo de la derivación que haya surgido; a continuación, describimos las principales características:

a) Mediación Extraprocesal

Susana San Cristóbal dispone: “Constituyen mecanismos de terminación anticipada del proceso, se utilizan cuando iniciado el proceso, sobreviene fuera del mismo, determinadas circunstancias que hacen desaparecer su objeto y, en consecuencia, deja de existir un verdadero

conflicto entre partes” (San Cristóbal, 2012, p 94). La mediación desde este punto es aquella suscitada antes de iniciar el proceso judicial, realizado en nuestra legislación por medio de la invitación que una de las partes realiza a la otra para asistir a un Centro de Mediación, donde logren efectuar un acuerdo.

La Existencia de la mediación inicio con la existencia y origen del hombre tras las diferencias que surgían tras la convivencia misma en que los conflictos se resolvían por medio de un acto amistoso, e incluso los profetas Mahoma e incluso Jesucristo mismo se presentó como mediador en la historia, ya que permite poner fin a un proceso, satisfaciendo las necesidades de las partes procesales, logrando cumplir con las pretensiones.

b) Mediación Intraprocesal.

Giovani Criollo en lo referente a la mediación intraprocesal determina: “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, 2009, p.2). Encontrándose prohibidos aquellas materias que no se puedan transigir, desde la concepción de especialistas sobre la temática, se refiere al proceso que sale del juzgado y llega a la oficina de mediación para

que se brinde una solución siempre y cuando las partes lleguen a un acuerdo.

La mediación intraprocesal se realiza en el seno mismo del proceso, se trataría de una nueva visión de cultura de paz que se llevada a cabo por un equipo interdisciplinario de profesionales que deben estar especializados en las materias transigibles objeto de mediación, con observancia irrestricta al interés superior del niño según lo dispone el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia que regula las controversias objetos de estudio en el presente trabajo de investigación jurídica.

6.3. Materias Transigibles.

Al determinarse en la Ley de Arbitraje y Mediación en el artículo 43 el concepto de mediación como: “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, 2006, p. 16). Es verdad que el legislador coloca un carácter estrictamente extrajudicial a la mediación descuidando el aspecto intraprocesal que ha logrado estipular a través de la ley y el Código Orgánico de la Función Judicial que según el análisis realizado en líneas precedentes se puede realizar cuando el juez a discrecionalidad derive el

proceso a mediación, con la finalidad de tener una solución oportuna en base a los principios de celeridad, simplicidad y economía procesal.

El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en su artículo 294 respecto a las materias transigibles indica: “La mediación procederá en todas las materias transigibles siempre que no vulneren derechos irrenunciables de la niñez y la adolescencia” (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2003, p.77). Estos centros de mediación en la actualidad tramitan algunos asuntos en materia de niñez y adolescencia que pueden ser objeto de negociación asistida entre los que están comprendidos aquellos que no tienen inmersos asuntos de violencia intrafamiliar y que puedan afectar derechos fundamentales irrenunciables.

En la Revista el Mediador de la Procuraduría General del Estado indica: “La mediación en materia de la niñez y adolescencia, permite a través de negociaciones asistidas, llegar a acuerdos en cuanto al pago de pensiones alimenticias, régimen de visitas, tenencia, etc” (García, 2011, p. 4). Debiéndose aplicar la mediación por medio de profesionales especializados donde la asistencia no solamente se torne en legal sino también psicológica por tratarse de asuntos que llevan intrínsecamente derechos que se relacionan estrechamente con el afecto y la humanidad de las personas.

6.4. Mediación Intraprocesal Obligatoria.

En líneas anteriores se estableció el significado de Mediación Intraprocesal, describiéndose como aquella que se efectúa dentro de un proceso judicial, dejando de parte del juzgador la discrecionalidad de derivar a mediación conceptualizándose la palabra obligatorio como: “Lo que ha de hacerse, ejecutarse, cumplirse u omitirse en virtud de disposición de una ley, compromiso privado, orden superior o mandato de autoridad legítima, y dentro de sus atribuciones” (<http://universojus.com/definicion/obligatorio>). La obligatoriedad se refiere al hecho de que la discrecionalidad del juzgador sea normada para que se derive de forma obligatoria los procesos de pensiones alimenticias, régimen de visitas, cuestiones de tenencia e incluso patria potestad a los centros de mediación autorizados por el consejo de la judicatura facilitando la solución de conflictos por medio del acuerdo.

Para el autor José Benito Pérez: “La incorporación de esta vía alternativa de solución de conflictos suscitó el interés y entusiasmo de gran parte de las doctrinas, que vieron en ella una vía más expedita de acceso a la justicia y una forma de descongestionar los tribunales” (Pérez, 2011, p. 94). Esta importante institución y sus beneficios han venido ganado espacios por no ser responsabilidad de un tercero decidir sobre los acontecimientos posteriores al proceso judicial, sino que esto se realiza por medio de la voluntad de las partes.

Al aplicarse la mediación en materias de niñez y adolescencia transigibles no se incumple el principio de voluntariedad, ya que solamente se deriva de forma obligatoria el proceso tornándose en una especie de procedimiento complementario al judicial, dependiendo de los derechos bajo la característica de irrenunciabilidad de los derechos como prerrogativas máximas, para que estos sean cumplidos de forma eficiente con simplicidad de tramitología que solamente genera acontecimientos burocráticos que dejan en la indefensión a los titulares de los derechos susceptibles de transigir.

Esta aplicabilidad obligatoria de la mediación intraprocesal en materias de niñez y adolescencia se necesita buenos profesionales de la mediación que según el criterio de Pulido Pacheco deben ser: “ a) Flexible: tener disposición al cambio; b) Tolerante ante el cambio y la adversidad; c) Responsable y comprometido con su función; d) Empático: debe de saber identificar con claridad los intereses de las partes; e) Creativo: debe favorecer la visión de futuro; f) Asertivo: para moderar la forma de expresarse; g) Neutral e imparcial” (Pulido, 2004, p.18).

Siendo algunas de las habilidades que deben tener los mediadores para que esta importante institución pueda ser aplicada en beneficio de las personas, los asuntos de niñez y adolescencia conllevan una serie de sentimientos que envuelve a esta situación en susceptible de mediar en que estos

profesionales tienen el deber de facilitar el acuerdo, creando el ambiente adecuado para que los sujetos procesales puedan llegar a consensuar aquellas controversias que afectan a las familias que tras la crisis que afronta la sociedad cada vez aumentan más los procesos judiciales, debiendo cumplir con la disposición de un tercero en que se pone en cuenta la moralidad misma del juzgador quien en ocasiones puede estar parcializado desde sus convicciones, situación que diferencia la intervención de los mediadores quienes solamente dirigen el conflicto y son las partes quienes se comprometen al cumplimiento de la decisión abordada por ellos mismos como actores y partícipes de las eventualidades.

6.5. Partes Procesales.

Dentro de los procesos en materias de niñez y adolescencias se presentan las partes procesales siendo menester señalar: A todas aquellas personas que se encuentran involucradas de forma directa o indirecta en la controversia que se ha entablado en un juicio se les denomina “partes en el proceso”. Las partes que intervienen de forma directa en una controversia se dividen en dos instancias: quien hace la reclamación a través de un escrito de demanda (a quien en la práctica se conoce como “parte actora”) y quien resulta demandado. Ambas partes pueden integrarse por más de un sujeto, es decir, podrá haber pluralidad de actores o pluralidad de demandados; de

cualquier forma, se identificará a los participantes bajo estos términos, según sea el caso. (García, 2012. p.109).

Bajo este análisis tenemos que los titulares para demandar los determina la ley, siendo quienes la ley protege y les convierte en sujetos de derechos, y por tanto les otorga la posibilidad de intervenir en un proceso para que sus pretensiones sean resueltas, constituyéndose el actor y el demandado en las partes procesales debiendo aclarar que el juzgador, peritos, y demás intervinientes en un proceso se determinan sujetos, mas no partes procesales, debiéndose actuar en observancia de los derechos de quienes se encuentran estipulados legalmente como partes.

El artículo 30 del Código Orgánico General de Procesos determina: “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” (Código Orgánico General de Procesos, 2015, p.9). Corroborándose la concepción anterior; debiendo describir que en la mediación se faculta a las partes a que si están de acuerdo puedan suscribir un acta que puede contener un acuerdo total o parcial; que al celebrarse de manera intraprocesal mediante derivación obligatoria a los centros de mediación acreditados por el Consejo de la Judicatura; permite que lo contenido en este documento tenga eficacia y plena validez jurídica al ser tomado como un título de ejecución.

7. METODOLOGIA

7.1. Métodos

En el desarrollo del presente trabajo investigativo, se analizará una problemática de relevancia nacional auxiliándonos de la aplicación de métodos que hacen factible la culminación exitosa y determinación de soluciones factibles.

1. Científico: Es conocido como el proceso racional, sistemático y riguroso que se sigue en la obtención de conocimiento generales, ciertos y comprobables en el ámbito de la ciencia, recurre al análisis, síntesis, inducción y deducción. Se integra de una serie de procedimientos racionales por medio de los cuales se plantean los problemas científicos y se pone a prueba las hipótesis científicas.

2. Inductivo: Este método describe la operación lógica que nos permite ir de lo particular a lo general, de los hechos a las conclusiones generales, convirtiéndose en un argumento que parte de proposiciones particulares infiriendo en una afirmación de extensión universal.

3. Deductivo: Este procedimiento parte de los principios generales a fin de llegar a conclusiones particulares; forma de obtener consecuencias lógicas siendo la operación lógica que nos permite pasar de la

comprobación de varios hechos generales a las prerrogativas singulares a partir de ellos.

- 4. Analítico:** Procede de lo compuesto a sus elementos, a lo simple; del todo al conocimiento de sus partes, consistiendo en una operación que se realiza con el propósito de conocer los principios, elementos del objeto que se investiga, para examinar con detalle el problema.
- 5. Mayéutico:** Se debe a Sócrates y se caracteriza por ser un procedimiento que ayuda a encontrar conocimientos mediante el uso de interrogantes realizadas al interlocutor a uno mismo mediante el perfeccionamiento de las respuestas brindadas nos acercamos a la verdad.
- 6. Histórico:** Permite plantear el desarrollo temporal de los fenómenos estudiados, a través del análisis, apoyándose principalmente en documentos que permiten analizar el pasado y establecer criterios en torno a una época.
- 7. Comparativo:** Es el procedimiento que se realiza con la finalidad de encontrar semejanzas y diferencias entre dos o más objetos que están siendo investigados entre estos objetos que son analizados.
- 8. Estadístico:** Mediante este método analítico es posible obtener indicadores probables sobre conjuntos numéricos; permite la comparación de cifras con el propósito de facilitar el estudio de fenómenos de masa o colectivos.

9. Sistemático: A través de este proceso lógico podemos ordenar los conocimientos y elaborar sistemas coherentes, para lo cual partimos de las relaciones y vinculaciones entre los elementos de un objeto investigados.

7.2. Procedimientos y Técnicas.

Técnicas de acopio teórico documental.

Como técnicas de investigación para la recolección de la información utilicé fichas bibliográficas, fichas nemotécnicas y de transcripción, con la finalidad de recolectar información conceptual y doctrinaria.

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

Observación documental: Estudio de documentos que aportaran significativamente en el desarrollo del presente trabajo investigativo.

Encuesta: Estipulada como una serie de interrogantes aplicada a un grupo poblacional que se aplicara a treinta personas con la finalidad de recabar información entorno a la problemática y solución jurídica viable.

Entrevista: Centrada en obtener criterios y posiciones en cuanto a la problemática objeto de estudio que se aplicara a cinco personas especializadas en la temática.

Herramientas: Computador, impresora, retroproyector, material de oficina, lápices, esferos, diapositivas, etc.

Materiales: Libros, diccionarios, manuales, códigos jurídicos que posibiliten la culminación exitosa del presente trabajo de investigación.

Los resultados de la investigación serán expuestos en tablas, barras o gráficos que serán expuestas en la disertación del presente trabajo investigativo, que contienen la recopilación bibliográfica con análisis crítico y jurídico, que permitirán la redacción del marco teórico, verificación de objetivos, contratación de hipótesis permitiendo aportar con conclusiones y recomendaciones.

7.3. Esquema Provisional del Informe:

El informe final de la investigación socio-jurídica seguirá el esquema previsto en el Art. 151 del Reglamento de Régimen Académico vigente, que estará conformado de los siguientes epígrafes: resumen en castellano; abstract; introducción; revisión de literatura; materiales, métodos; resultados; discusión; conclusiones; recomendaciones; bibliografía; y, anexos.

Sin perjuicio del cumplimiento de este esquema, es necesario establecer un esquema provisional para el Informe de la siguiente manera:

Acopio teórico.

- a) Marco conceptual: Mediación, Tipos de Mediación, Materias de niñez y adolescencia Transigibles, Mediación Intraprocesal Obligatoria, Partes Procesales.
- b) Marco jurídico: Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico de la Función Judicial, Código Orgánico General del Procesos, Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, Ley de Arbitraje y Mediación.
- c) Criterios doctrinarios: autores nacionales y extranjeros sobre la problemática objeto de investigación.

Acopio empírico.

- a) Presentación y análisis de los resultados de las encuestas.
- b) Presentación y análisis de los resultados de las entrevistas.

Síntesis de la investigación jurídica.

- a) Indicadores de verificación de los objetivos
- b) Contrastación de la hipótesis
- c) Concreción de fundamentos jurídicos para la propuesta de reforma
- d) Deducción de conclusiones
- e) Planteamiento de recomendaciones o sugerencias, en donde debe converger la propuesta de reforma legal en relación con el problema materia de la tesis.

8. CRONOGRAMA.

ACTIVIDADES 2018 -2019	OCT	NOVI	DIC	ENE	FEB	MAR	ABRIL	MAYO	JUNIO	JULIO	AGOSTO	SEPT
Selección y definición del problema Objeto de Estudio	X											
Presentación del Proyecto de Investigación y aplicación		X										
Investigación Bibliográfica			X									
Investigación de Campo				X								
Confrontación de los Resultados de la Investigación.				X								
Objetivos e Hipótesis					X							
Conclusiones, Recomendaciones y Propuesta Jurídica						X						
Redacción del Informe final, revisión y corrección							X					
Presentación y Socialización de los Informes Finales (Tesis)								X				
Trámites Administrativos de Titulación y Sesión Reservada.								X	X	X		
Sustentación Tesis y Grado Oral.											X	

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO.

9.1. Recursos Humanos

- Director de tesis: Por Designar.
- Entrevistados: cinco personas
- Encuestados: treinta personas
- Proponente del Proyecto: Mercy Janeth Viñamagua Naula.

9.2. Recursos Materiales

Materiales	Costo
Adquisición de Bibliografía	\$400
Impresiones	\$300
Útiles de Oficina	\$200
Tramites	\$300
Imprevistos	\$300
Total	\$1500

10. Financiamiento.

El financiamiento para el desarrollo del presente trabajo de investigación asciende a la suma de MIL QUINIENTOS DÓLARES AMERICANOS, los que serán financiados por la autora.

11. BIBLIOGRAFÍA

LIBROS Y OBRAS JURÍDICAS:

- PELAYO LAVÍN, Marta. 2011. La mediación como vía complementaria de resolución de conflictos. Universidad de Salamanca. Departamento de Derecho Administrativo, Financiero.
- CRIOLLO MAYORGA, Giovani. 2009. Cuestiones de Mediación. Mediación Extraprocesal e Intraprocesal. Primera Parte. Universidad Tecnológica Indoamérica. Pichincha – Quito.
- SAN CRISTOBAL REALES, Susana. 2012. Los mecanismos de satisfacción extraprocesal o carencia sobrevenida del objeto, y la enervación del desahucio, para poner fin al proceso de forma anticipada. Anuario Jurídico y Económico. Madrid – España.
- GARCIA Carrión, Diego. 2011. La importancia de las Actas de Mediación. Centro de Mediación de la Procuraduría General del Estado. Revista Nro. 5.
- PACHECO PULIDO, Guillermo. 2004. Mediación: Cultura de Paz. México. Ediciones Porrúa.
- GARCIA ROMERO, LUCILA. 2012. RED TERCER MILENIO S.C. Viveros de la Loma, Tlalnepantla, C.P. 54080, Estado de México.

NORMAS JURÍDICAS:

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Publicación Oficial de la Asamblea Nacional del Ecuador. Quito. Ecuador. (2015).
- CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL. Registro Oficial Suplemento 544 FECHA: 9 de marzo de 2009. Ediciones Legales. Quito – Ecuador.
- CÓDIGO ÓRGANICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Registro Oficial 737 de 03-ene.-2003 (2017). Ediciones Legales. Quito – Ecuador.
- LEY DE ARBITRAJE Y MEDIACION. Registro Oficial Suplemento 417. FECHA: de 14 de diciembre del 2006. Ediciones Legales. Quito – Ecuador.

LINKOGRAFÍA:

- <http://universojus.com/definicion/obligatorio>

11.2. Cuestionarios de las encuestas y entrevistas.

11.1.1. Cuestionario de encuestas.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
FACULTAD JURIDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO

En calidad de estudiante de la Carrera de Derecho de la Universidad Nacional de Loja, me dirijo a usted, para solicitarle que se digne dar contestación a las siguientes interrogantes a mi trabajo de investigación denominado **“LA OBLIGATORIEDAD DE LAS PARTES PROCESALES PARA RESOLVER INTRAPROCESALMENTE EN MEDIACIÓN LOS CASOS TRANSIGIBLES DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA”**, lo que me permitirá culminar con éxito mi Tesis, previa a la obtención del Grado de Licenciada en Jurisprudencia y Título de Abogada.

1. **¿Conoce usted el tema de mediación intraprocesal obligatoria en asuntos de niñez y adolescencia?**

Si ()

No ()

¿Por qué?

.....
...

2. **¿Según su criterio, en Ecuador existe la necesidad de que las partes procesales en asuntos de niñez y adolescencia acudan a los Centros de Mediación, a solucionar sus conflictos?**

Si ()

No ()

¿Por qué?

.....
...

3. **¿Qué importancia tiene para la administración de justicia, el hecho de que asuntos de niñez y adolescencia, sometidos a la vía judicial,**

una vez derivados a los Centros de Mediación, sean resueltos por este método alternativo?

- a) Celeridad y economía procesal ()
- b) Solución de conflictos mediante el consenso de intereses ()
- c) Resolución de conflictos exitosos con acuerdos acorde a la realidad ()
- d) Otros.....

4. ¿Conoce usted que asuntos, en materia de niñez y adolescencia son transigibles?

Si () No ()

¿Indique Cuáles?

.....
...

5. ¿La falta de norma alternativa en el Código Orgánico General de Procesos que obligue a las partes acudir a los centros de mediación intraprocesal, limita la aplicación de mecanismos alternativos de solución de conflictos en asuntos de niñez y adolescencia transigibles?

Si () No ()

¿Por qué?

.....
...

6. ¿Está de acuerdo con la elaboración de una propuesta de Reforma al Código Orgánico General de Procesos, que obliguen a las partes, en asuntos de niñez y adolescencia acudir a los Centros de Mediación Intraprocesal?

Si () No ()

¿Fundamente su respuesta?

.....
...

11.2.2. Cuestionario de entrevistas.



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

1. ¿Qué criterio le merece la mediación intraprocesal aplicada de manera obligatoria en asuntos de niñez y adolescencia?
2. ¿En nuestro medio existe la necesidad de que las partes procesales en asuntos de niñez y adolescencia transigibles acudan a los centros de mediación intraprocesal para solucionar sus conflictos?
3. ¿Cree que existirían beneficios para la administración de justicia, al derivarse asuntos de niñez y adolescencia sometidos a la vía judicial, para que sean resueltos en los Centros de Mediación Intraprocesal haciendo uso de este método alternativo?
4. ¿Considera usted que la falta de norma alternativa en el Código Orgánico General de Procesos que obligue a las partes acudir a los centros de mediación intraprocesal, limita la aplicación de mecanismos alternativos de solución de conflictos en asuntos de niñez y adolescencia transigibles?
5. ¿Está de acuerdo con la elaboración de una propuesta al Código Orgánico General de Procesos, que obliguen a las partes, en asuntos de niñez y adolescencia acudir a los centros de mediación intraprocesal?

INDICE

Contenido	Páginas.
Portada	i
Autorización	ii
Autoría	iii
Carta de autorización para publicación electrónica.....	iv
Dedicatoria.....	v
Agradecimiento	vi
Esquema de Contenidos.....	vii
TÍTULO	1
RESUMEN	2
ABSTRACT	3
INTRODUCCIÓN	4
REVISIÓN DE LITERATURA.....	7
Marco Conceptual.....	7
Mediación	7
Mediación Intraprocesal Obligatoria.....	9
Mediador.....	11
Centros de Mediación Intraprocesal	14
Materias Transigibles.....	17
Partes Procesales.....	19
Marco Doctrinario.....	22
Evolución Histórica de la Mediación	22

Asuntos de Niñez y Adolescencia Transigibles.....	27
Principios que caracterizan la mediación	29
Resolución de conflictos: en la vía judicial y la mediación intraprocesal como mecanismo no adversarial. Importancia de la derivación	33
Marco Jurídico	37
Constitución de la República del Ecuador.	37
Declaración Universal de los Derechos Humanos	41
Convención sobre los Derechos del Niño	42
Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia	43
Código Orgánico de la Función Judicial.....	46
Código Orgánico de la General de Procesos.....	46
Ley de Arbitraje y Mediación.....	48
Instructivo para la Derivación de Causas Judiciales a Centros de Mediación y ejecución del acta de mediación.....	52
Derecho Comparado.....	54
Ley de Mediación en el ámbito del Derecho privado de la Comunidad Autónoma de Cataluña del 22 de julio del 2009	54
Ley 26.589 de Mediación y Conciliación de la República de Argentina sancionada el 15 abril de 2010 promulgada el 3 de mayo del 2010	59
Ley N° 7565 de Conciliación - Arbitraje de la Provincia de Córdoba - España.....	62
Ley N° 708 de Conciliación y Arbitraje de la República de Bolivia.....	64
MATERIALES Y MÉTODOS.....	67
Materiales Utilizados.....	67

Métodos	67
Técnicas	70
Observación documental	70
RESULTADOS.....	72
Resultados de las Encuestas.....	72
Resultados de la Entrevista	84
Estudios de Casos	97
DISCUSIÓN	119
Verificación de Objetivos	119
Objetivo General	119
Objetivos Específicos.....	120
Contrastación de Hipótesis	125
Fundamentación Jurídica de la Propuesta de Reforma	126
CONCLUSIONES	135
RECOMENDACIONES.....	137
Propuesta de Reforma Jurídica	139
BIBLIOGRAFÍA.....	142
ANEXOS.....	146
Proyecto de Tesis Aprobado.....	146
Cuestionario de Encuestas y Entrevistas.....	183
Índice	186