

UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

ESCUELA DE DERECHO

TEMA:

"LA MEDIACION COMO MEDIO ALTERNATIVO DE SOLUCIÓN DE COMFLICTOS, SU INOBSERVANCIA GENERA EXCESO DE TRABAJO Y DE CAUSAS EN EL JUZGADO DE LA FAMILIA NIÑEZ Y ADOLECENCIA DE LA CIUDAD DE GUARANDA DURANTE EL AÑO 2013"

TESIS DE GRADO PREVIA A LA OBTENCION DEL TÍTULO DE ABOGADOS DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

AUTORES:

GUILLIN VILLAFUERTE EDGAR VINICIO

ROJAS MONTERO MARCELO EDUARDO

DIRECTOR DE TESIS.

AB/DR. MARCELO DEL SALTO V.

GUARANDA-ECUADOR

2014

D E D I C A T O R I A

La presente investigación la dedico A Dios en primer lugar por darme la inteligencia y sabiduría necesaria para culminar mis metas, seguido a mis padres, hermanos y demás familiares, ya que con su apoyo moral, espiritual y con su confianza y empeño he logrado culminar otra etapa más de mi vida profesional.

Marcelo,

Edgar

AGRADECIMIENTOS

A la "Universidad Estatal de Bolívar" a la "Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales" en especial a la “Escuela de Derecho”, mi merecido respeto y admiración al Dr. Marcelo del Salto, por su acertada guía en la elaboración y culminación del presente trabajo investigativo, en general a todos los docentes del Alma Mater Bolivarense que con sus conocimientos forjaron en mi un ser lleno de valores profesionales encaminados al servicio de los demás.

Marcelo

Edgar

CONSTANCIA DE APROBACION PARA EL AUTO
CERTIFICACION DEL DIRECTOR

En mi calidad de Director de tesis designado por el Honorable Consejo Directivo de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas, Escuela de Derecho de la Universidad Estatal de Bolívar, dejo constancia que este trabajo de investigación, previo a la obtención del Título de Abogados de los juzgados y Tribunales de la República del Ecuador. Ha sido dirigido por el suscrito, en el cual los egresados Señores. Marcelo Eduardo Rojas Montero y Edgar Vinicio Guillin Villafuerte, han cumplido a mi entera satisfacción, y cuyo tema es: **"LA MEDIACION COMO MEDIO ALTERNATIVO DE SOLUCIÓN DE COMFLICTOS, SU INOBSERVANCIA GENERA EXESO DE TRABAJO Y DE CAUSAS EN EL JUZGADO DE LA FAMILIA NIÑEZ Y ADOLECENCIA DE LA CIUDAD DE GUARANDA DURANTE EL AÑO 2013"**

Durante el tiempo que ha trabajado en la investigación cumplió con las disposiciones, sugerencias, asesoramiento y más características del trabajo, sujetándose a todos los requisitos reglamentarios conforme queda documentado.

En mi calidad de Director de tesis expreso mi satisfacción por la labor cumplida, y emito mi informe favorable en mismo por el cual:

APRUEBO

La impresión y presentación de la tesis para los fines legales pertinentes.

Atentamente.

AB/DR. Marcelo del Salto V.
DIRECTOR DE TESIS

Dr. Guido Fierro Barragán
NOTARIO PUBLICO 1ro
GUARANDA ECUADOR

UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
ESCUELA DE DERECHO.

RESPONSABILIDAD DE AUTORÍA DE TESIS.

Sr. Guillin Villafuerte Edgar Vinicio y Rojas Montero Marcelo Eduardo Egresados de la Universidad Estatal de Bolívar, Facultad de Jurisprudencia Ciencias Sociales y Políticas, Escuela De Derecho, declaramos de forma libre y voluntaria, que la presente investigación y elaboración de la presente tesis, así como las expresiones vertidas en la misma son autoría de los comparecientes, cuyo tema es: **"LA MEDIACION COMO MEDIO ALTERNATIVO DE SOLUCIÓN DE COMFLICTOS, SU INOBSERVANCIA GENERA EXCESO DE TRABAJO Y DE CAUSAS EN EL JUZGADO DE LA FAMILIA NIÑEZ Y ADOLECENCIA DE LA CIUDAD DE GUARANDA DURANTE EL AÑO 2013",** que lo realizamos a base de bibliografías ecuatorianas, respetando los derechos de terceros en el presente trabajo.

Atentamente,

Rojas Montero Marcelo Eduardo
C.I: 020192778-7

Guillin Villafuerte Edgar Vinicio
C.I.0201881497

D

NOTARIA PRIMERA DEL CANTÓN GUARANDA

Código numérico secuencial: 2014-2-01-01-P001239

Factura número: 000001485

Dr. Guido Fierro Barragán
NOTARIO PÚBLICO 1ro.
GUARANDA ECUADOR

ESCRITURA PÚBLICA

DECLARACION JURADA

Señores MARCELO EDUARDO ROJAS MONTERO y EDGAR VINICIO GUILLÍN VILLAFUERTE.

En la ciudad de Guaranda, Capital de la Provincia de Bolívar, República del Ecuador, hoy día LUNES, DIEZ DE MARZO DE DOS MIL CATORCE, ante mi, Doctor GUIDO FABIAN FIERRO BARRAGAN, NOTARIO PÚBLICO PRIMERO DEL CANTÓN GUARANDA, comparecen los señores MARCELO EDUARDO ROJAS MONTERO y EDGAR VINICIO GUILLÍN VILLAFUERTE. Los comparecientes son de nacionalidad ecuatoriana, mayores de edad, de estados civiles, solteros, capaces de contraer obligaciones, domiciliados en esta ciudad y Cantón, a quien de conocer doy fe, en virtud de haberme exhibido sus cédulas de ciudadanía y papeletas de votación cuyas copias adjuntan a esta escritura. Advertidos por mí el Notario de los efectos y resultados de esta escritura, así como examinados en forma separada, de que comparecen al otorgamiento de la misma sin coacción, amenazas, temor reverencial, ni promesa o seducción, juramentados en debida forma, prevenidos de la gravedad del juramento, de las penas del perjurio y de la obligación que tienen de decir la verdad con claridad y exactitud, bajo juramento declara lo siguiente: "Previo a la obtención del Título de Abogados, manifiestan

NOTARIA PRIMERA DEL CANTÓN GUARANDA

que los criterios e ideas emitidas en el presente trabajo de investigación titulado "LA MEDIACIÓN COMO MEDIO ALTERNATIVO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS, SU INOBSERVANCIA GENERA EXCESO DE TRABAJO Y DE CAUSAS EN EL JUZGADO DE LA FAMILIA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DE LA CIUDAD DE GUARANDA DURANTE EL AÑO 2013", son de nuestra exclusiva responsabilidad en calidad de autores. Es todo cuanto podemos decir en honor a la verdad." (Hasta aquí la declaración juramentada rendida por la compareciente, la misma que queda elevada a escritura pública con todo el valor legal). Para el otorgamiento de esta escritura pública se observaron todos los preceptos legales del caso; y leída que les fue a los comparecientes íntegramente por mí el Notario, se ratifican en todo su contenido y firman conmigo en unidad de acto. Incorporo esta escritura pública al protocolo de instrumentos públicos, a mi cargo. De todo lo cual doy fe.-

Señor Marcelo Eduardo Rojas Montero

Señor Edgar Vinicio Guillín Villafuerte

Doctor Guido Fabián Fierro Barragán

NOTARIO PÚBLICO PRIMERO DEL CANTÓN GUARANDA

1ra Copia

DOY FE: Que esta copia fotostática ES EXACTA A SU ORIGINAL que me fue exhibido.

Guaranda 10 de Marzo del 2014

Dr. Guido Fierro Barragán
NOTARIO PUBLICO 1ro DEL CANTON GUARANDA

Doctor Guido Fabián Fierro Barragán
Dir: 10 de Agosto y General Enríquez

INDICE DE CUADROS Y GRAFICOS
(Encuesta)

CONTENIDO

Encuesta aplicada a jueces del Juzgado de la Familia Mujer Niñez y Adolescencia De Bolívar.

Cuadro No. 1 y Grafico No. 1

Cuadro No. 1 y Grafico No. 2

Cuadro No. 1 y Grafico No. 3

Cuadro No. 1 y Grafico No. 4

Cuadro No. 1 y Grafico No. 5

Cuadro No. 1 y Grafico No. 6

Cuadro No. 1 y Grafico No. 7

Cuadro No. 1 y Grafico No. 8

Cuadro No. 1 y Grafico No. 9

Cuadro No. 1 y Grafico No. 10

Encuesta aplicada a abogada a abogados en el libre ejercicio.

Cuadro No. 1 y Grafico No. 1

Cuadro No. 1 y Grafico No. 2

Cuadro No. 1 y Grafico No. 3

Cuadro No. 1 y Grafico No. 4

Cuadro No. 1 y Grafico No. 5

Cuadro No. 1 y Grafico No. 6

Cuadro No. 1 y Grafico No. 7

Cuadro No. 1 y Grafico No. 8

Cuadro No. 1 y Grafico No. 9

Cuadro No. 1 y Grafico No. 10

ANEXOS

Formulario de encuesta

Tabla De Contenido

Portada
Dedicatoria……..A
Agradecimiento……..……....B
Certificado Del Director De Tesis……..……..……...C
Responsabilidad De Autoría De Tesis…….…..….D
Tabla De Contenidos…….....I
Resumen……...….M

Introducción……..N
1. Tema ……1
2. Antecedentes ……..…2
3. Problema……..4
4. Justificación…….……..8
5.Objetivos……..……..10
6. Hipótesis…….……..11

7. Variables……..….12
8. Operacionalización De Variables……..……13

TAREAS
1. TABLA DE CONTENIDO A DESARROLLAR LOS CAPITULOS.

Capítulo I
Marco Teórico

1.1. Ley De Arbitraje Y Mediación
Origen……..……1

Reconocimiento de la Mediación En el Ecuador……..……...1
Base Legal……3

1.1.1. Antecedentes

Inicios……..…….5
Derecho Romano……..……..6
Antecedentes En El Ecuador……..……..8
El Estado Como Parte Procesal…….……12

1.1.2. Aplicación del Arbitraje Y La Mediación

Aplicabilidad……...14
Ventajas……...15
La Mediación……17
El Arbitraje……..……...19
Su Aplicación Dentro del Marco Constitucional……20

1.1.3. Agotamiento de Mediación Previo Inicio Del Proceso Judicial

Definición……...21

Capítulo II

1.2. Derechos Constitucionales…….……24
1.2.1 Derecho A Un Debido Proceso…….……28
1.2.2. Principios Fundamentales Del Debido Proceso……..30
1.2.3. Métodos Alternativos A Solución……31

Capítulo III

1.3. La Constitución De La República…… ….37
1.3.1. Fines Del Estado Ecuatoriano……...42
1.3.2. La Justicia Ordinaria……..……..47
1.3.3. La Administración De Justicia……49

Capítulo IV

1.4.0. Procedimiento…….....52
1.4. 1. Jurisdicción Del Arbitraje y Mediación…….....54
1.4.2.Competencia Del Arbitraje y Mediación……55

Capítulo V

1.4. Modalidad de La investigación…….57
1.4.1 Tipo de investigación……..……..……..58
1.4.2.Población…….……59
1.4.3.Métodos……60
1.4.4. Técnicas e Instrumentos De investigación…….……...61
1.4.5. Interpretación de datos o Resultados (Gráficos – Cuadros)……..……62
1.4.6. Encuesta Aplicada a Jueces de la familia niñez y adolescencia de Bolívar……..…….....63
1.4.6. Encuesta Aplicada A Abogados En El Libre Ejercicio……72
1.4.7. Sustentación De La Hipótesis O Idea A Defender……..……81

Capítulo VI

Conclusiones Y Recomendaciones……..……87
1.5. Propuesta Jurídica…….……...88
1.6. Bibliografía Y Anexos…….……....91

RESUMEN

IMPORTANCIA Y ACTUALIDAD DEL TEMA

El presente trabajo de tesis se titula **"LA MEDIACION COMO MEDIO ALTERNATIVO DE SOLUCIÓN DE COMFLICTOS, SU INOBSERVANCIA GENERA EXCESO DE TRABAJO Y DE CAUSAS EN EL JUZGADO DE LA FAMILIA NIÑEZ Y ADOLECENCIA DE LA CIUDAD DE GUARANDA DURANTE EL AÑO 2013"** contempla la inobservancia del Art. 190 inciso primero de la Constitución dela república del Ecuador en la determinación del procedimiento alternativo de solución de conflictos en los juzgados de la Familia Mujer Niñez y Adolescencia.

Se realiza un análisis de la naturaleza y características tanto dela Mediación como del recurso alternativo de solución de conflictos. Luego se estudia con detenimiento el mandato y efectos del **Art.- 190** inciso **1** de la **C.R.E**. y el **Art.- 43.**De la ley de Arbitraje y Mediación respecto del procedimiento y trámite que se debe realizaren el presente caso.

Después se hace un estudio del procedimiento y tramite que se le da al mencionado Artículo en el derecho comparado entre la Constitución de la República del Ecuador; y la Ley de Arbitraje y Mediación. Finalmente, en base al análisis realizado, se propone que los actos administrativos sean susceptibles en primera instancia del proceso de Arbitraje y Mediación atreves de los centros de mediación autorizados por el Consejo de la Judicatura.

INTRODUCCIÓN

La mediación es el mecanismo alternativo de solución de conflictos en el cual las partes, de mutuo acuerdo, someten sus controversias susceptibles de transacción, asistidos por un tercero neutral llamado mediador para ser resueltas por Centros de Mediación o mediadores independientes debidamente autorizados por el Consejo de la Judicatura.

Este es un mecanismo jurisdiccional convencional reconocido por la Constitución de la República del Ecuador, por lo cual, el cumplimiento de las decisiones arbitrales son iguales y exigibles que las sentencias emitidas por jueces de la justicia ordinaria.

En los últimos años el Arbitraje y Mediación ha ido adquiriendo cada vez mayor acogida, no solamente como alternativa al lento sistema judicial tradicional, sino también, por el conjunto de características que hacen, de este mecanismo, una oportunidad para las partes de tomar mayor responsabilidad en la solución de sus controversias.

Entre las características que hacen llamativo a la Mediación se encuentran el que es: convencional, participativo, eficaz, exigible judicialmente, económico, especializado, imparcial, confidencial, flexible, de rápida resolución e independiente de la justicia ordinaria. Serie de condiciones que garantizan una mayor participación y control en la determinación y desarrollo del proceso de Arbitraje y Mediación, garantizándose así una mayor satisfacción de las partes en el conflicto.

Si bien el ejercicio de la jurisdicción, entendida en términos generales como la facultad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, ha correspondido tradicionalmente al Estado, quien la ejerce a través de la Función Judicial, tal como lo establece en la vigente Constitución dela República del Ecuador, la

misma Constitución, a partir de 1993, reconoce a la ley Arbitraje y Mediación como procedimiento alternativo para resolver conflictos. De esta manera se extiende la facultad jurisdiccional, determinada también en el Código de Procedimiento Civil, a los árbitros y mediadores quienes ejercen jurisdicción convencional por cuanto las partes acordaron someterse a su jurisdicción.
El hecho de que la Constitución y la Ley reconozca el ejercicio de jurisdicción del Arbitraje y Mediación, siendo un mecanismo de solución de conflictos alejado de la Justicia Ordinaria, no implica que el Estado pierda todo tipo de control sobre las decisiones que se tomen.

Justamente, la Función Judicial debe garantizar que no se contraríe normas de orden público del debido proceso a través de los procedimientos alternativos de solución de conflictos. Es decir, garantizar que dichos procedimientos se desenvuelvan con sujeción a la ley, tal como lo manda la Carta Magna.

Para ese efecto, la Ley de Arbitraje y Mediación ha previsto, en el **Art.- 43**, el mismo que es un mecanismo alternativo de solución de conflictos al cual las partes pueden someter de mutuo acuerdo. Acción que, de acuerdo a la naturaleza misma de Arbitraje y Mediación, debe ser resuelta de la forma más expedita y sin que se convierta en una instancia de impugnación.

Así, el objetivo del presente trabajo de tesis es analizar el mandato del Art.-190 de la Constitución de la República del Ecuador, en relación a su aplicación en la práctica, la naturaleza del Arbitraje y Mediación, los criterios de la doctrina, el derecho comparado, para así determinar los aspectos del procedimiento, así como también del trámite

TEMA:

“LA MEDIACION COMOMEDIO ALTERNATIVO DE SOLUCIÓN DE COMFLICTOS, SU INOBSERVANCIA GENERA EXCESO DE TRABAJO Y DE CAUSAS EN EL JUZGADO DE LA FAMILIA NIÑEZ Y ADOLECENCIA DE LA CIUDAD DE GUARANDA DURANTE EL AÑO 2013”

2. ANTECEDENTES

Históricamente, el Arbitraje y Mediación tiene un origen muy remoto e incluso puede afirmarse que es la primera forma de administrar justicia, en este sentido, existen relatos griegos que narran que los conflictos entre héroes mitológicos, eran solucionados por terceros sabios que eran elegidos por los contendientes.

Asimismo, en época en las cuales aún no existían leyes ni tribunales, la costumbre era la que regía las relaciones entre particulares, la misma que aconsejaba, como sistema más conveniente en caso de conflicto entre éstos, que la solución sea determinada por un tercero imparcial, amigo de las partes.

Finalmente, la historia de los pueblos comerciantes de la antigüedad narra litigios entre mercaderes griegos y fenicios que acudían a la mediación con la finalidad de solucionar sus conflictos.
En la antigua Atenas, se expidió leyes reconociendo el Arbitraje y Mediación cuyo fin era la solución de conflictos entre las partes.

Sin embargo, cabe resaltar que fue en el Derecho Romano donde el Arbitraje y Mediación se configuró como un sistema organizado de impartir solución pacífica a las controversias surgidas entre familiares o entre familias, mediante la decisión de terceros imparciales, los cuales, una vez conocidas las causas del conflicto, decían la última palabra.

Por tal razón, es que procederemos a desarrollar con mayor precisión, en el siguiente acápite, la evolución del arbitraje y mediación en el Derecho la doctrina más autorizada considera que es en el Derecho Romano donde la institución del Arbitraje y Mediación adquirió raíces propia, la institución del arbitraje y mediación surge como consecuencia de la necesidad de solucionar conflictos que se suscitaban entre particulares, en épocas en las que aún no

hacía su aparición el proceso judicial oficial. El Arbitraje y Mediación, en estas circunstancias, se resumía como la situación en la que los particulares en conflicto sólo estaban de acuerdo en elegir un tercero imparcial investido de autoridad, con la finalidad de que solucione la controversia, por lo que la decisión de este tercero debía ser obedecida por los litigantes.

3. PROBLEMA.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Qué derechos prevalecen ante el caso de “la inobservancia a la mediación como método alternativo de solución de conflictos, genera exceso de trabajo y causas en los juzgados de la Familia Niñez y Adolescencia en la Cuidad de Guaranda durante el año 2013.

La **Declaración Universal de los Derechos Humanos** (**DUDH**) es un documento declarativo adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948 en París, que recoge los derechos humanos considerados básicos.

La unión de esta declaración y los Pactos Internacionales de Derechos Humanos y sus Protocolos comprende lo que se ha denominado la Carta Internacional de Derechos Humanos.

Mientras que la Declaración constituye, generalmente, un documento orientativo, los Pactos son tratados internacionales que obligan a los Estados firmantes a cumplirlos.

Esta declaración universal sobre derechos humanos dio un giro radical en cuanto a las violaciones de los derechos inherentes al hombre, como son los derechos de primera, segunda, tercera y cuarta generación.

Podemos decir que La Ley de Arbitraje y Mediación, es un mecanismo alternativo de solución de conflictos al cual las partes se someten de mutuo acuerdo, las controversias susceptibles de transacción, existentes o futuras para que sean resueltas por los tribunales de arbitraje administrando o por árbitros independientes que se conformaren para conocer dichas controversias. Estamos de acuerdo en que la Ley de Arbitraje y Mediación, cumpla con su cometido social de procedimientos alternativos para la solución de conflictos, y de esta manera cumplir con lo que establece nuestra Constitución de la República en su Art. 190, inciso primero, que textualmente dice: "Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir."[1]"

Este trabajo jurídico tiene su fuente en las normas legales establecidas en el **Art. 43. De la Ley de Arbitraje y Mediación** el mismo que manifiesta: La mediación es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extra - judicial y definitivo, que ponga fin al conflicto."[2]"

Art. 1 De la misma ley**,** manifiesta: **"VALIDES DEL SISTEMA ARBITRAL.-** el sistema arbitral es un mecanismo alternativo de solución de conflictos al cual las partes pueden someter de mutuo acuerdo, las controversias susceptibles de transacción, existentes o futuras para que sean resueltas por los tribunales de

[1] **Constitución de la Republica en su Art. 190, inciso primero.**

[2] **Ley de Arbitraje y Mediación Art. 43**

arbitraje administrado o por arbitrios independientes que se conformaren para conocer dichas controversias." [3]"

De lo expuesto, se podrá advertir que la problemática socio-jurídica planteada se relaciona con el principio de legalidad que implica una garantía de seguridad jurídica que conlleva a la aplicación correcta del iuspuniendi, imprescindible para la sociedad; así como es obligación que se cumplan las disposiciones legales enunciadas en la Constitución de la República en sus **Art 190** inciso primero y **Art. 82**, al tratar del debido proceso y el derecho a la seguridad jurídica y sobre todo con sujeción a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA.

La problemática a investigarse si bien tiene carácter nacional, sin embargo, es prudente delimitar en la Provincia de Bolívar durante los años 2013.

POSIBLES CAUSAS QUE ORIGINAN EL PROBLEMA

- Inobservancia a la disposición legal contemplada en la ley de Arbitraje y Mediación.

- La determinación taxativa de la Constitución de la República en su Art. 82, al tratar del derecho a la seguridad jurídica, fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

[3] **Ley de Arbitraje y Mediación Art. 1**

- La falta de aplicación de esta disposición evitaría que se vulnere derechos constitucionales de los ciudadanos que se acogieron a una medida alternativa de solución de conflictos como es el Arbitraje y la mediación.

4. JUSTIFICACIÓN

El nacimiento de la Mediación en el Ecuador fue promovida por Pro Justicia, que fue creada el 30 de Agosto de 1995 mediante el Decreto Ejecutivo N° 3029, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N° 772 de 1 de Septiembre de 1995, como unidad técnica adscrita a la Presidencia de la República, para la administración y canalización de recursos internacionales para la Reforma de la Administración de Justicia en el Ecuador. Sin embargo, en abril de 1997, mediante Decreto Ejecutivo No. 199 Pro justicia, en tanto proyecto de Modernización de la Administración de Justicia, se adscribe a la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia.

La Constitución Política del año 1998, en su artículo No 191 y la actual constitución del 2008, reconocen al arbitraje y la medición y otros procedimientos alternativos, como mecanismos idóneos para la solución de conflictos. La Aplicación de estos mecanismos está regulada en la Ley de Arbitraje y Mediación, promulgada el 4 de septiembre de 1997.

Según los registros de inscripción del Consejo Nacional de la Judicatura, hasta la presente fecha se han creado en el país más de 100 centros de arbitraje y Mediación o mediación solamente, es decir un promedio de 10 centros por año, a partir de la expedición de la Ley, de Arbitraje y Mediación por parte del H. Congreso Nacional de conformidad con lo dispuesto en el Art. 160 de la Constitución Política de la República, codifica la Ley de Arbitraje y Mediación, considerando las disposiciones de la carta magna se publica la Ley de Arbitraje y Mediación en el Registro Oficial No 145 del 4 de septiembre de 1997 y posteriormente la Ley Reformatoria a la Ley de Arbitraje y Mediación publicada en el Registro Oficial No 532 del 25 de febrero del 2005.

En este sentido Pro Justicia en el cumplimiento de sus fines ejecutó las siguientes tareas:

- ✓ Implementar Sistemas Legales de Resolución Alternativa de Conflictos.

- ✓ Incrementar Centros de Mediación a nivel nacional para contribuir a la descongestión de la carga judicial.

- ✓ Formar mediadores a nivel nacional en pro de una cultura de paz.

- ✓ Inicialmente el proyecto abarcaba la creación de 8 centros de mediación adscritos a las cortes, sin embargo, debido a las limitaciones para la sostenibilidad de los centros por parte de la Fundación Judicial, y luego de un profundo análisis de la conflictividad a nivel nacional, se amplió el enlace y se consideró la creación de 9 centros de mediación y el fortalecimiento de 9 ya existentes, en cooperación con socios estratégicos del sector público y privado.

5. - OBJETIVOS

General

- Exigir el cumplimiento de la LEY DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN, en los Juzgados de la Niñez y Adolescencia de Bolívar.

Específicos

- Determinar que la inobservancia de la Ley de Arbitraje y Mediación afectan y atentan contra los derechos constitucionales donde se decidan sobre sus derechos, el debido proceso y sobre todo a Los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

- Fundamentar jurídicamente que la inobservancia de la Ley de Arbitraje y Mediación, violan flagrantemente los derechos constitucionales del debido proceso.

- Proponer que los actos administrativos sean susceptibles en primera instancia del proceso de Arbitraje y Mediación a través de los centros de mediación autorizados por el Consejo De La Judicatura.

6. HIPÓTESIS

“La Ley de Arbitraje y Mediación, contempla procedimientos alternativos de solución de conflictos cumpliendo con el art. 169 de la Constitución del Ecuador, su inobservancia genera exceso de trabajo y de causas en el Juzgado de la Familia Niñez y Adolescencia de la ciudad de Guaranda, la misma que genera inseguridad.; afectando gravemente derechos constitucionales de los litigantes (acceso efectivo a la justicia) y los Tratados Internacionales de derechos Humanos”.

7. VARIABLES.

Dependiente.

La investigación jurídica y problemática se circunscribe, dentro del Área del Derecho Constitucional al tratar del debido proceso y el derecho a la seguridad jurídica, fundamentado en el respeto a la Constitución, en el Art.-190

Independiente.

Problema jurídico, que se definirá en base de la Constitución de la República, para lo cual se analizará la Carta Magna y la Ley de Arbitraje y Mediación con el fin de fundamentar la inobservancia de la misma.

8. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

Variable Independiente	**Definición**	**Categoría**	**Indicadores**	**Escala/Ítems**
Se analizará la Carta Magna y la Ley de Arbitraje y Mediación con el fin de fundamentar la inobservancia de la misma.	Inobservancia es la falta de observancia	**Ley de Arbitraje y Mediación**	**El art. 190 inciso primero de la Constitución de la República del Ecuador**	**Encuesta entrevistas a los jueces de la familia mujer niñez y adolescencia**
Variable Dependiente	**Definición**	**Categoría**	**Indicadores**	**Escala/Ítems**
tratar del debido proceso y el derecho a la seguridad jurídica, fundamentado en el respeto a la Constitución, en el Art.-190	La aplicación de la mediación como método de solución de conflicto en los juzgados de familia mujer niñez y adolescencia			**Encuestas** **Análisis de resultados**

CAPITULO I

MARCO TEÓRICO

1.1. LEY DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN.

Origen.

La Mediación tiene su origen desde 1950; ya que desde aquellos años en las Cortes se practicaba la Mediación y el Arbitraje como medio de solución de conflictos. Latino América hoy en día ha adoptado ciertos procedimientos en donde por medio de una negociación justa y lícita un Juez de paz trata de dar a cada quien lo que le corresponde; llegando a un resultado mutuamente aceptable; sin que haya sido necesario entrar en una contienda legal. Se los llama jueces de paz pero realmente no son jueces, ni árbitros son personas profesionales en la rama del Derecho como lo es la mediación y el arbitraje; cuyas características de su intervención son: Imparcialidad, honestidad, independencia, agilidad, celeridad, confianza.

Reconocimiento de la Mediación en el Ecuador.

En Ecuador recoge el concepto de Mediación como el medio en el que un tercero neutral ayuda a las partes a identificar los puntos de controversia; interactuando con ellas y llegando a una solución justa, lícita y equitativa; dando de esta forma un resultado rápido y económico el mismo que se halla garantizado y reconocido por la Constitución de la República en el Artículo 190., así mismo, su regulación y eficacia jurídica están previstas en la Codificación vigente de la Ley de Arbitraje y Mediación, publicada en el Registro Oficial 417 de 14 de diciembre de 2006 .; el acuerdo llevado a cabo

entre las partes con la intervención de un tercero neutral; guarda la figura legal de un contrato ya que por medio de un acta se suscriben acuerdos conscientes, mutuos y voluntarios y sobre todo justos; entre las partes; sin olvidarnos de un requisito indispensable como es la capacidad, sin ella pues no podríamos suscribir el acta de mediación. Así cabe señalar que este acuerdo vendría a ser fuente de obligación como lo estipula el Art. 1453 del Código Civil, en su libro IV, De las Obligaciones; en donde las partes aceptan someterse a la mediación y obligarse al momento de suscribir el acta, siendo este, un concurso real de voluntades"[4]"

El Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio de Quito contribuye a la solución adecuada de los conflictos que se presentan en la sociedad, mediante la utilización de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos (MASC), como son: la Mediación y el Arbitraje.

Los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos ya eran administrados por la Cámara de Comercio de Quito bajo el marco de la antigua Ley de Arbitraje Comercial.

Y a partir de la expedición de la Ley de Arbitraje y Mediación, en septiembre de 1997, la Cámara, con el apoyo del Banco Mundial, estableció el Centro de Arbitraje y Mediación, que busca mecanismos eficientes, ágiles y transparentes que permitan a los usuarios apartarse de los problemas inherentes de la función judicial el momento de enfrentar un conflicto, alcanzando soluciones oportunas y reza bajo valores institucionales que son:

- Imparcialidad
- Honestidad
- Independencia
- Agilidad

[4] **Art. 1453 del Código Civil, en su libro IV, De las Obligaciones**

- Celeridad
- Confianza

Base Legal

Los Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos están reconocidos por la Constitución de la República en el Art. 190. Así mismo, su regulación y eficacia jurídica están previstas en la Codificación vigente de la Ley de Arbitraje y Mediación, publicada en el Registro Oficial 417 de 14 de diciembre de 2006.

Es así que entendemos que La Mediación es un espacio en el cual las partes tienen la oportunidad de explorar, en conjunto, una solución mutuamente satisfactoria para un conflicto que comparten y que verse sobre materia transigible.

Para eso cuentan con la asistencia de un mediador, que es una persona neutral e imparcial y que no tiene poder de decisión sobre el conflicto Si las partes llegan a un acuerdo, firmarán un Acta de Mediación que tiene efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada. De tal manera que las partes tienen la posibilidad de dictar su propia sentencia y encontrar una solución mucho más rápida y mucho más satisfactoria que en un proceso. La Audiencia de Mediación es confidencial, y todo lo allí tratado será siempre reservado. Las reuniones se llevan a cabo en un contexto informal y flexible Arbitraje

El Arbitraje es un mecanismo mediante el cual las partes someten, por mutuo acuerdo, un conflicto transigible, a la resolución definitiva e inapelable de un Tribunal Arbitral o de un Árbitro Único.

Esta decisión se recoge en un Laudo Arbitral que tiene efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada, y que se podrá ejecutar exactamente igual que una sentencia de última instancia.

Este procedimiento ofrece una solución ágil y oportuna a un conflicto y garantiza una resolución transparente e imparcial.

Durante el curso del proceso se respetan todas las normas del debido proceso garantizadas por la Constitución.

Este proceso garantiza a las partes la privacidad del conflicto, salvaguardando la confianza pública que es propia de la actividad mercantil.
Para que una persona natural o jurídica pueda acceder a este mecanismo es indispensable que tengan pactado un Clausula arbitral por escrito, mismo que puede incorporarse a los contratos aún antes de que nazca el conflicto.

Las entidades del sector público pueden también someterse a arbitraje cumpliendo lo dispuesto por el Art. 4 de la Ley de Arbitraje y Mediación.

Es de la esencia del juicio arbitral con entes de derecho público como partes procesales, que la controversia sea de naturaleza contractual, que sea resuelta en derecho y no en equidad; que el convenio arbitral haya establecido la forma de selección de los árbitros y que haya sido anterior a la controversia. Si fuere posterior a ésta será necesario el dictamen del Procurador General del Estado.

1.1.1 ANTECEDENTES

Inicios.

Transcurrida una década desde la expedición de la Ley de Arbitraje y Mediación en la República del Ecuador, la experiencia que ha aportado el paso de ese tiempo permite identificar determinados problemas que han derivado de la aplicación de sus normas y que han sido recurrentes en el desenvolvimiento de las instituciones que integran el sistema arbitral ecuatoriano.

En la primera parte presento una breve cronología legislativa sobre el sistema arbitral en el Ecuador y un enunciado teórico sobre el régimen de contratación del Estado ecuatoriano, en atención a que solo las controversias de naturaleza contractual lo pueden vincular válidamente como parte de un juicio arbitral. A continuación describo la normativa legal relacionada con el tema y planteo determinados aspectos que influyen negativamente en el desenvolvimiento de la práctica arbitral.
Para los efectos de este análisis, destaco que la ley ecuatoriana emplea la designación de "convenio arbitral" como una expresión genérica comprensiva de los "convenios arbitrales" propiamente tales y de las cláusulas compromisorias. De ahí que en este análisis sobre el arbitraje en Ecuador utilice indistintamente "cláusula compromisoria" o "convenio arbitral" como expresiones sinónimas.

Cabe resaltar que es en la Ley de las XII Tablas donde aparece el procedimiento y la intervención de un magistrado, cuya función era impedir el ejercicio de la justicia privada basada en la venganza, a través de la imposición de pactos entre las partes. Es así que el establecimiento de una composición pecuniaria fija sustituye a la venganza, y determina como obligatorio un arbitraje que se pronuncia sobre la justicia o injusticia de los reclamos

formulados. De esta manera, se intentaba alcanzar la justicia desde los inicios del Derecho Romano, sin suprimirle su carácter privado y voluntario.

Lo descrito operó dentro de un contexto en el que la comunidad era pequeña. Con el paso del tiempo, la comunidad creció considerablemente y con ello se acrecentaron los conflictos entre sus integrantes. Esta situación determinó que surgiera un sistema oficial de solución de conflictos, con lo que se da inicio al procedimiento ordinario, el cual se nutriría del antiguo procedimiento arbitral.

A pesar del nacimiento del procedimiento judicial, el arbitraje no perdió vigencia, gracias a las considerables ventajas que este procedimiento ofrecía a los particulares.

Derecho Romano.

En el Derecho Romano se distinguía el proceso público del proceso privado. En efecto, un rasgo peculiar de este último consistía en que la delimitación de la materia litigiosa era establecida por las partes, habida cuenta de que aquello que se discutía era de interés particular. Por tales consideraciones, la solución del conflicto estaba reservada a un órgano privado, elegido o aceptado por las partes y no al órgano jurisdiccional oficial. Como contrapartida de esta situación, los particulares en conflicto se comprometían, a través de un contrato arbitral, a cumplir con la decisión del órgano privado.

Cabe anotar que en el Derecho Romano el iusprivatum, era zona reservada, por lo que el ámbito normativo estatal (la lex, el senatusconsultum y la constitutivo principios) raramente intervenía en su formación y desarrollo. La razón de esta mínima intervención, de acuerdo al citado autor, radica en que el territorio del Derecho privado parte de la concepción de este Derecho como familiar. En este sentido, las familias –cada una desde su núcleo–, logran mantener su propio ordenamiento jurídico, al amparo de unos mores, cuya

ancestral sacralidad nadie puede cuestionar, ni siquiera el propio Estado. Esta situación explica por qué el Derecho romano, en todo su decurso histórico, tiene por protagonistas a los paterfamilias.

Con respecto al proceso público, en Roma éste tenía dos características:
Era iniciado siempre por un magistrado o por cualquier ciudadano que representara en ese momento el interés público, en la medida que este proceso tenía como finalidad defender el interés de la comunidad a través de la aplicación de sanciones ante la vulneración del Derecho. La segunda característica del proceso público romano radicaba en que la decisión final en torno al conflicto correspondía a un órgano público con competencia jurisdiccional consideramos pertinente tener presente las diferentes etapas del Derecho Romano con la finalidad de entender la evolución que sufrió el arbitraje a lo largo de estos períodos.

Los periodos en mención deberán ser relacionados con las etapas del procedimiento civil Romano, en la medida que el arbitraje posee notas de carácter procesal. En este sentido, la doctrina en general distingue las siguientes épocas:

a) La época de la legis-actiones o acciones de ley, que se extiende desde los orígenes de las civilizaciones hasta la mitad del siglo II a.C. Este procedimiento se aplicó durante la etapa arcaica, republicana y parte de la clásica. La legis–actio, constituye la forma más antigua de enjuiciar en el Derecho romano; asimismo, representó el imperio de la forma, impregnado todo de rito y de solemnidad.

b) La época del procedimiento per formulas o procedimiento formulario, que comprende la segunda mitad del siglo II a.C. hasta el siglo III d.C. Este procedimiento coincide con el período clásico.

c) La época del procedimiento extra ordinem, cognitio extra ordinem o extraordinaria cognitio, instaurado en el siglo III. Este procedimiento se desarrolla fundamentalmente a partir de la etapa postclásica.

En la etapa procesal de la legis - actiones el proceso estaba dividido en dos etapas perfectamente diferenciadas: una primera, in iure , que se seguía ante el magistrado investido de iurisdictio o ius , y una segunda fase, apudiudicem , ante un juez o un árbitro elegido por las partes, encargado de la iudicatio o iudicium.

Con la finalidad de acudir al mismo existían cinco legisactiones. Entre ellas se encontraba la legisactio per iudidicisarbitrivepostulationem, que consistía en la petición de un iudex o un arbitrium.

El proceso se iniciaba ante el pretor, dotado de iurisdictio, quien mediante una serie de actos solemnes y en presencia de testigos (litiscontestatio) decidía si el actor podía o no actuar, demandando en el supuesto concreto que planteaba.

Antecedentes en el Ecuador.

La creación y fortalecimiento de los 18 centros de mediación se realizó en convenio con los siguientes socios estratégicos: Universidad Laica Eloy Alfaro de Manabí (ULEAM), Escuela Superior Politécnica Ecológica Amazónica (ESPEA), Procuraduría General del Estado (PEGE), Juntas Parroquiales de Esmeraldas, Fundación Ad Litem, Gestor Corp., Fundación Ayllu Huarmicuna y el Fondo Ecuatoriano Populorum Progressio (FEPP).

La creación y fortalecimiento de los distintos centros estuvo acompañados de un programa de formación y capacitación con una duración de 70 horas teórico

– prácticas para los potenciales mediadores y de 20 horas como refuerzo a los mediadores en el ejercicio. Adicionalmente se dictaron seminarios a funcionarios judiciales con la finalidad de promover y difundir las ventajas de la mediación. El programa benefició en total a 460 personas entre mediadores y funcionarios judiciales.

Es de mencionar que el Ecuador el Ministerio de Bienestar Social, Mediante acuerdo Ministerial No 6621 de fecha 15 de noviembre del 2003 dio vida jurídica a la Fundación Jurídica para la Víctima en el Ecuador, institución que entre sus objetivos es brindar asistencia a las víctima de todo tipo brindando ayuda a través de los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos, por lo que aprobó la Creación de la Red de Centros de Mediación Parroquiales, que nacen a la vida jurídica con la Autorización que otorga el Concejo Nacional de la Judicatura con fecha 30 de octubre del 2009.

Históricamente podemos mencionar que la Asociación Americana de Arbitraje, conocida por sus siglas (AAA), comenzó a ofrecer servicios de Mediación a quienes preferían lograr un acuerdo privado para su conflicto, a quienes querían que su entendimiento fuera facilitado y resuelta su disputa, siendo los años 1934 y 1947 de importancia en los Estados Unidos, pues se marcaron pautas importantes para el proceso de mediación al crear el Congreso de La Nacional Mediación para mediar conflictos en el sector ferroviario que después se extendió a las líneas aéreas respectivamente con el objeto de encontrar entendimiento entre los trabajadores y las administraciones laborales.

A mediados de la década del 70 en estados Unidos, nació la mediación, como una nueva institución encaminada a la resolución alternativa de conflictos. Su crecimiento fue rápido a causa de los buenos resultados que proporcionaba al sistema de resolución de conflictos, por lo cual posteriormente se la incorporó al sistema legal y en algunos estados, como California, se la instruyó como instancia obligatoria, previa al juicio.

Esto significa que, frente a conflictos, las partes deben iniciar previamente una instancia de mediación, si el conflicto no se resuelve en esa instancia, recién en ese momento pueden ingresaren el sistema formal. Pero dado que el sistema de mediación puede también funcionar separado de los tribunales, en el ámbito privado y los mediadores pueden ser llamados por la comunidad o directamente por las partes, cualquier persona puede iniciar y beneficiarse con su aplicación.

Posteriormente, a fin des de la década del 70, se comenzó con el sistema de mediación en Inglaterra, donde en sus comienzos fue aplicada por un pequeño número de abogados independientes, y recién en 1989 se estableció la primera compañía británica privada dedicada a la solución de alternativas de disputas. Si bien comparten muchas características semejantes con Estados Unidos, en Inglaterra se instauraron dos tipos de mediación: a) La del sector público, que suple el trabajo de los trabajadores sociales para apoyar el trabajo de los tribunales, pero no como instancia obligatoria previa a la instancia formal y b) La del sector voluntario, que cuenta con 50 o 60 agencias que atienden unos 2000 o 3000 casos por año. Otra característica importante es que en Inglaterra la mediación está en su mayor parte a cargo de los trabajadores sociales y se basa en sus teorías. Otro punto importante es que en general los mediadores británicos no se presentan a sí mismo como personas como personas a las que les competen los problemas financieros y de propiedades que deberán quedar en manos de los abogados, sin embargo, no es posible separar unos problemas de otros en el contexto de la mediación y de hecho, los mediadores intervienen en asuntos en los que están en juego propiedades o temas financieros.

En Francia la mediación ha tenido una historia diferente. Parte de la figura del ombudsman como un intermediario ente los particulares y los distintos organismos oficiales, o sea que comienza en el derecho público para

extenderse luego al derecho privado. También hay antecedentes dentro del Derecho del Trabajo y en 1982 se sanciona una ley que revitaliza la mediación en este campo con nuevos enfoques. La institucionalización de la mediación en el Derecho Civil es de 1990.

En la Argentina el 19 de agosto de 1992 el Poder Ejecutivo Nacional dictó el decreto No 1480/92 que declaró de interés nacional la institucionalización y desarrollo de la mediación como método para la solución de controversias, y por resolución del 8 de septiembre de 19992, el Ministerio de Justicia reglamentó la creación del Cuerpo de Mediadores. Este cuerpo de diez mediadores, perteneciente al sistema judicial, está realizando una experiencia piloto, comenzó con casos derivados de diez juzgados de la Capital Federal y luego el número de juzgados se extendió a veinte. El porcentaje de acuerdos alcanzados es superior al 60% hasta la fecha.

Con fecha 5 de octubre de 1995 se sancionó la ley 24.573, que establece la obligatoriedad de la instancia de Mediación para los casos patrimoniales. Esta ley fue debatida y generó muchos desacuerdos entre las cámaras y dentro de cada una de ellas.

Los temas más polémicos fueron: la obligatoriedad, los abogados como únicos profesionales que pueden llegar a ser mediadores después de una capacitación específica, la integración de la Comisión de Selección y Contralor, etc. La ley se sancionó para casos patrimoniales y permite que únicamente los abogados puedan capacitarse como mediadores judiciales y que la Comisión de Selección y Contralor esté integrada por dos representantes del Poder Judicial, dos del Poder Legislativo y dos del Poder Ejecutivo. Deberá entrar en vigencia dentro de los ciento ochenta días de sancionada.

La Juez de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Gladys Álvarez, aconseja incluir en los contratos una cláusula que prevea la posibilidad de recurrir a la mediación en caso de conflictos.

Pero la mediación no es sólo aplicable a los casos derivados por el sistema judicial. Su ámbito de aplicación es mucho más amplio. O sea que sólo una parte “del campo de la mediación es la de los casos derivados por el sistema judicial. La mayoría de las mediaciones que realizan en otros países (en empresas, en empresas familiares, en instituciones educacionales, en grupos familiares, en problemas vecinales, en problemas de medio ambiente, etc.) pueden no tener nada más que ver con lo judicial que el hecho de “evitar juicio”. Son muy interesantes, por ejemplo, los trabajos realizados en Estados Unidos en el ámbito de la educación, y las investigaciones que se han efectuado sobre estos trabajos demuestran los óptimos resultados que se obtienen. Sintetizando, los campos de aplicación son múltiples y sólo uno de ellos es el de los casos derivados por el sistema judicial.

La práctica de la mediación en todo el mundo ha tenido un inmenso crecimiento en lo que lleva de vida en estas dos últimas décadas. La principal razón de esto es que ha resultado ser muy efectiva.

El Estado como Parte Procesal.

La modificación del Código de Procedimiento Civil de febrero de 1953 incorporó una sección específica bajo el epígrafe "juicio por arbitraje" y previó que los representantes de las personas jurídicas de derecho público estaban autorizados para comprometer la controversia en árbitros, así como para nombrarlos”[5]”.

[5]Código de Procedimiento Civil de febrero de 1953

Sin embargo de que esta normativa se mantuvo en las codificaciones de 1960 y de 1978, la repercusión que alcanzó en la práctica fue mínima. El prestigio e independencia de que gozaba la justicia ordinaria determinaba que todas las controversias que involucraban a entidades de derecho público sean resueltas por los órganos de administración de la justicia común y que no haya habido necesidad de métodos alternos para asegurar esa independencia y acierto, al menos no en lo tocante a conflictos de inversionistas nacionales con el Estado ecuatoriano.

Adicionalmente, las normas del Código de Procedimiento Civil que regulaban el "juicio por arbitraje" eran excesivamente reglamentarias y desalentaban la opción que ofrecía el arbitraje: se exigía que el compromiso arbitral contenga el texto completo de la demanda y la contestación, es decir que la controversia haya surgido previamente; se establecía el derecho a apelar de la sentencia arbitral ante los jueces ordinarios con lo cual la eficacia de un juicio ágil como pretende ser el arbitral, quedaba enervada por la posible iniciación de un nuevo proceso ante los jueces de lo civil.

La expedición de la Ley de Arbitraje Comercial en octubre de 1963 corrigió la rigidez del Código de Procedimiento Civil, pero no comprendió en su normativa a las controversias en que era parte el Estado porque el ámbito de esa ley quedaba circunscrito a las controversias de carácter mercantil entre sujetos de derecho privado (Arts. 1, 5 y 15).

El gran impulso al sistema arbitral ecuatoriano como un método alternativo de solución de controversias, incluidas las que comprometen al Estado, lo dio la nueva Ley de Arbitraje y Mediación de septiembre de 1997 -en adelante LAM- que reconoció de manera abierta y categórica que el Estado y demás entes de derecho público podían someter al juicio de árbitros las controversias originadas en una relación jurídico contractual.

La consagración de los métodos alternos de solución de conflictos que hizo la Constitución Política de 1998 fue el impulso formal más importante al sistema de arbitraje ecuatoriano y a la composición de controversias entre el Estado y los particulares, bajo las reglas de la mediación y del arbitraje. Por primera vez, normas de la más alta jerarquía de nuestro ordenamiento reconocieron al arbitraje y a otros métodos alternos a la justicia ordinaria como sistemas eficaces para componer conflictos de carácter jurídico.

Art.190 C.R.E.- Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos Alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir.

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

1.1.2. APLICACIÓN DEL ARBITRAJE Y LA MEDIACIÓN

APLICABILIDAD

El arbitraje y la mediación, junto con la conciliación, son formulas complementarias, útiles y necesarias, que no pueden sustituir a los Tribunales, pero, en las sociedades litigiosas, como la nuestra, la cultura de la resolución pacífica de los conflictos es necesaria.

Por arbitraje se entiende un procedimiento por el que dos partes enfrentadas encuentran una solución recurriendo a una tercera persona neutral que emite el laudo arbitral.

Por mediación se entiende un procedimiento extraprocesal para resolver diferencias de manera informal y privada propiciada en un contexto en el que las partes pueden dialogar y participar en la resolución de sus problemas.

La mayor ventaja de la aplicación del arbitraje y de la mediación es la satisfacción para las partes, que ven como sus intereses y necesidades son escuchados y valorados en la resolución del conflicto, enfatizando su derecho a participar en la justicia y teniendo la posibilidad de superar los conflictos de forma sencilla y rápida. Esta solución pacífica redunda en el beneficio de toda la comunidad que ve alternativas a la solución tradicional del conflicto. Se sustituye el paradigma del sistema tradicional yo gano, tu pierdes, por el de yo gano, tu ganas, ganamos todos.

Además conlleva otras ventajas secundarias como son un menor costo para el ciudadano y una mayor descongestión de los tribunales.

Por último, el establecimiento del arbitraje y la mediación sirven para proporcionar herramientas a la sociedad para desarrollar mecanismos de gestión de conflictos.

VENTAJAS.

Imparcialidad: En vista de que el CIAM utiliza únicamente especialistas nacionales e internacionales capacitados en arbitraje, la imparcialidad y altos estándares éticos están garantizados en todos los procesos de arbitraje.

Confidencialidad: Todos los procesos de Arbitraje que lleva el CIAM, incluyendo el control de documentos, son guardados y archivados, física y electrónicamente, con un alto grado de seguridad. El CIAM garantiza la confidencialidad de los procesos arbitrales sometidos a su administración, con

sujeción a lo dispuesto en la Ley y a lo que las partes hubieren pactado. La confidencialidad puede ser renunciada por quienes se encuentren en el conflicto.

Tiempo: Los procesos de arbitraje se caracterizan por emplear el tiempo estrictamente necesario en la resolución de las controversias.

Cumplimiento**:** De acuerdo a las leyes ecuatorianas, la decisión de un Tribunal Arbitral, es inapelable y tiene el mismo efecto vinculante que una sentencia judicial dentro de un proceso legal.

Flexibilidad:Tanto la Ley aplicable como el idioma que se utilice dentro de un proceso de Arbitraje pueden ser libremente acordados entre las partes.

El CIAM está en capacidad de organizar y administrar procesos arbitrales en los que las partes hayan acordado someterse a jurisdicciones distintas de la ecuatoriana.

El CIAM a través de acuerdos internacionales, puede proveer de expertos provenientes de varios países para sustanciar los procesos arbitrales bajo cualquier legislación y en el idioma que se hubiere pactado.

Una consideración a tomar en cuenta es que en vista de que el tiempo que se emplea en la solución de conflictos con la aplicación del arbitraje relativamente corto, los costos finales resultan por lo general más bajos que los que se deben asumir cuando se recurre a la justicia ordinaria.

En el Ecuador, todo proceso de Arbitraje está bajo la jurisdicción de la Ley de Arbitraje y Mediación. Así, el Arbitraje puede ser aplicado a resolver conflictos que se presentaren en diferentes ámbitos como el comercial, civil o comunitario, sean estos dentro o fuera del país, siempre que se trate de

materias susceptibles de transacción, esto es, en aquellas instituciones cuyo titular del derecho, tenga la capacidad de disponer del mismo.

De acuerdo al Art.-5 de la Ley de Arbitraje y Mediación del Ecuador, se establece que las partes en un contrato deben expresar por escrito su deseo de que, en el evento de que hayan surgido o surjan controversias respecto de una determinada relación jurídica, someterán sus diferencias a un sistema de MASC (ADR). El CIAM proporciona un formato de cláusula arbitral para ser incorporada en los contratos y también presta asesoría en la elaboración del convenio arbitral, cuando las partes así lo requieran.

Si un contrato no contiene una cláusula para someter la resolución de conflictos a los procedimientos de Arbitraje o Mediación, las partes voluntariamente podrán acordar resolver sus diferencias ente el CIAM para que arbitre o medie entre ellas.

De acuerdo al Art.- 25 de la Ley de Arbitraje y Mediación ecuatoriana, la duración del proceso de arbitraje, es de 150 días. El cumplimiento estricto de este plazo, se encuentra condicionado por la dificultad de la sustanciación del juicio arbitral."[6]"

LA MEDIACIÓN

Es el proceso voluntario en el que las partes, con la asistencia de un Mediador independiente y capacitado, analizan el conflicto y exploran la posibilidad de llegar a un acuerdo que de por terminado el mismo. El Mediador facilita el proceso de negociación entre las partes para encontrar una solución al problema y así evitar llevar el conflicto ante un Árbitro o un Juez.

[6] **Ley de Arbitraje y Mediación ecuatoriana y CIAM.**

Imparcialidad: El mediador del CIAM evitará en todo el proceso, establecer ningún tipo de vínculo con las partes en conflicto, aplicando los principios éticos y profesionales para asegurar una total imparcialidad y efectividad del acuerdo.

Confidencialidad: Todo proceso de Mediación es de carácter confidencial de acuerdo a lo dispuesto por la Ley. El CIAM garantiza esta confidencialidad en los procesos sometidos a su administración, y todo documento del proceso será física y electrónicamente guardado y archivado en sitios que brinden una alta seguridad de manera que la confidencia e imparcialidad del proceso se mantengan en todo momento.

La confidencialidad puede ser renunciada por las partes.

Tiempo: Los procesos de Mediación están configurados para que el tiempo que tome llegar a una conclusión, sea el mínimo.

Cumplimiento: El acuerdo de mediación es legalmente vinculante de acuerdo a la Ley de Arbitraje y Mediación, por lo tanto su cumplimiento es obligatorio para las partes.

Flexibilidad: El idioma que se utilice dentro de un proceso de Mediación puede ser el idioma originario de las partes involucradas, por ejemplo, el inglés, el francés, el alemán, etc.; por lo que el CIAM pone a disposición, de las partes del conflicto, mediadores inteligentes en los idiomas que ellas solicitaren.

Costo Real:Una consideración a tomar en cuenta es que, en vista de que el tiempo que se emplea en la solución de conflictos con la aplicación de Mediación, es relativamente corto, los costos finales resultan por lo general más bajos que los que se deben asumir cuando se recurre a la justicia ordinaria.

Una vez que se ha llegado a un acuerdo entre las partes involucradas en unos procesos de Mediación, el Mediador del CIAM elaborara un Acta de Mediación para ser firmada por las partes, estableciendo los derechos y obligaciones de cada una de ellas. Los acuerdos que consten en esta Acta no son apelables y son de obligatorio cumplimiento"[7]".

Generalmente los procesos de MASC (ADR) se basan en el concepto de que es la parte que solicita su aplicación, quien correrá con todos los gastos en dicho proceso. Sin embargo, también es posible que las partes involucradas en un proceso arbitral acuerden en el Convenio Arbitral la manera de cubrir los costos, los cuales varían dependiendo del tipo de proceso que se solicite y de quien provea el servicio. Los costos para Arbitraje que pone a consideración el CIAM se encuentran definidos claramente en la tabla de Tarifas que para el efecto se ha elaborado y que ha sido aprobado por la Federación de Cámaras de Comercio del Ecuador. El Pago de los costos de un proceso de Mediación, son objeto de negociación dentro del trámite y el acuerdo al que se llega, queda expresado en el Acta de Mediación.

EL ARBITRAJE.

Se ha consagrado como un medio eficaz para resolver los conflictos. Puede ser aplicado bajo las leyes ecuatorianas o bien bajo leyes internacionales. De manera general a la firma de un contrato, las partes acuerdan someter la resolución de la controversia que llegare a originarse en su ejecución o cumplimiento a un Tribunal de Arbitraje, en lugar de hacer uso del sistema judicial, precisamente por las ventajas que presenta el arbitraje.

[7] **Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador,http://noticias.juridicas.com/articulos/45-Derecho%20Civil/201305-mediacion.html,**

SU APLICACIÓN DENTRO DEL MARCO CONSTITUCIONAL.

La Constitución de la República del Ecuador, también denominada habitualmente como Constitución Política de Ecuador es la norma suprema de la República del Ecuador. Es el fundamento y la fuente de la autoridad jurídica que sustenta la existencia del Ecuador y de su Gobierno. La supremacía de esta constitución la convierte en el texto principal dentro de la política ecuatoriana, y está por sobre cualquier otra norma jurídica. La Constitución proporciona el marco para la organización del Estado ecuatoriano, y para la relación entre el gobierno con la ciudadanía.

La actual Constitución define el división de poderes del Estado en cinco ramas o funciones, los tradicionales tres son: el poder legislativo a cargo de la Asamblea Nacional, el poder ejecutivo representado por el Presidente de la República, y el poder judicial encabezada por la Corte Nacional de Justicia; además, se establecen dos nuevos poderes del Estado: la función electoral, administrada por el Consejo Nacional Electoral y el Tribunal Contencioso Electoral; y la función de transparencia y control social, representada por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social.

“Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir.
En la contratación pública procederá el arbitraje en derecho, previo pronunciamiento.

La Constitución reconoce expresamente la validez de los medios alternativos para la solución de conflictos, entre ellos, el arbitraje. Esta es, sin duda, la norma más importante de la nueva Constitución en lo que respecta al arbitraje. En aplicación de esta norma, se considerarán válidos en el Ecuador los arbitrajes de toda naturaleza, de cualquier origen y entre cualquier tipo de

entidades y personas, con sujeción a los requisitos establecidos en la misma Constitución y en la normativa secundaria.

El uso y aplicación de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos estarán regulados en la ley, particularmente en la Ley de Arbitraje y Mediación. Este principio fue insertado en la nueva Constitución, a pesar de la propuesta de algunos asambleístas de que la Constitución regule ciertos asuntos sustantivos y procedimentales del uso de estos mecanismos.

1.1.2 AGOTAMIENTO DE MEDIACIÓN PREVIO INICIO DEL PROCESO JUDICIAL

DEFINICION

Los problemas por los que atraviesa la Función Judicial en el cuidad debido a la acumulación de procesos, despacho lento de las causas y otras dificultades, hacen que los usuarios no tengan confianza en la Administración de Justicia. Además en nuestro cuidad todavía existen zonas geográficas y poblacionales aisladas de los servicios públicos y por ende del acceso a la justicia siendo necesaria su incorporación dentro de una justicia más inclusiva.

Se busca entonces a través de los métodos alternos de solución de controversias, y en especial de la mediación, hacer que las personas sean sus propios jueces y que decidan sus conflictos de una manera amigable y pacífica, más aún en asuntos de interés público, de manera que se fomente una cultura de paz y en una cultura social que ha girado alrededor del litigio. Para lograr comprender el alcance de este trabajo, es necesario dar un impulso a la mediación con un cambio en la mentalidad de los agentes de justicia ya que el conflicto no es malo por sí mismo, sino que constituye una importante fuente de

dinamismo social, que acaba en el lugar común, decisivo, según el cual no importan los conflictos sino la forma de resolverlos. "[8]"

Posibilidad de configurar tales medios como una alternativa al proceso judicial
Se defiende como única vía posible por aquel sector doctrinal que no admite que puedan darse respuestas jurídicas a problemas personales (como por ejemplo los que se originan en el ámbito de las relaciones familiares). Ayudar a diluir estas disputas no es ni puede ser nunca la función del órgano jurisdiccional, y en los procesos civiles resulta necesaria la intervención de alguien que comprenda lo que subyace en cada una de las peticiones que se realizan.

Pero lo que sí está claro es que hoy en día los tribunales cuentan entre sus funciones con la de resolver conflictos jurídicos. Cabe plantearse ahora, si hade ser éste obligatoriamente el único medio posible para ello. El Art.117.3 de la Constitución Española atribuye, en exclusiva, a los órganos integrantes del Poder Judicial la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado; lo que constituye, una forma de resolver conflictos jurídicos. Sin embargo, juzgar no es la única forma de resolver los conflictos jurídicos, el ejercicio de la jurisdicción no excluye que los conflictos que se susciten entre los ciudadanos puedan ser resueltos por vías distintas de las jurisdiccionales.
No obstante, las posibilidades de excluirse de la acción de los tribunales para solventar las disputas no son las mismas en todos los órdenes jurisdiccionales, quedando configurado el sistema de la siguiente manera:

1. En el orden jurisdiccional contencioso administrativo, el desarrollo de técnicas complementarias o alternativas plantea mayores dificultades. Nos hallamos ante la intervención de la administración pública, a la que se le atribuye una potestad de auto tutela.

[8] **Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador,http://noticias.juridicas.com/articulos/45-Derecho%20Civil/201305-mediacion.html**

2. En el orden jurisdiccional laboral, pueden desarrollarse también mecanismos de solución de conflictividad laboral que escapen en parte de la jurisdicción y el proceso

3. En el orden jurisdiccional civil, el principio de autonomía de la voluntad y la disponibilidad del objeto del proceso genera el poder de acudir a métodos alternativos o incluso, hacer dejación y no acudir a ninguna vía de resolución del conflicto.

4. En el orden jurisdiccional penal, a diferencia de los tres órdenes anteriores, la utilización de vías de resolución de conflictos de carácter extrajudicial plantea importantes dificultades que se suscitan respecto de cualquier instrumento que atente contra la exclusividad de la jurisdicción penal por el carácter sancionador ante el cumplimiento de delitos, es decir, actuaciones prohibidas de por sí.

Es así que se dispone en forma expresa que la falta de acuerdo en el ámbito de la mediación. Habilita también la vía judicial para la reconvención que pudiere interponer el requerido cuando su pretensión hubiere sido expresada durante el procedimiento y así en el acta respectiva".

"No resulta ser un hecho controvertido que el demandado no concurrió a la mediación, y por tanto, no pudo dejar la constancia requerida".

"En este sentido, la solución propiciada por el Sr. Juez a quo -formalmente conecta- llevaría al demandado a iniciar una nueva mediación y, en caso de no tener éxito con ella- una nueva demandada frente al actor que, presumiblemente, habría que acumular a este proceso, ya que las pretensiones encontradas derivan de la misma relación jurídica que uniera a las partes".

CAPÍTULO II

1.2. DERECHO CONSTITUCIONAL

Derechos Constitucionales son aquellos de primer orden frente a todo el ordenamiento jurídico secundario de un país, los mismos que son reconocimientos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador que prevalecen frente a otros de inferior jerarquía normativa.

Los Derechos Constitucionales llegan a ser verdaderos principios y garantías propias de un sistema de Derecho y Justicia

Las garantías Constitucionales y su respeto renace como instrumento de protección de la libertad del ciudadano; y, como principio limitativo del Poder del Estado; desde este punto de vista los Derechos y Garantías Constitucionales que se proclaman hoy se los conoce con el nombre de principios Constitucionales, porque en ellos emanan de la Ley Suprema que otorga fundamentos de validez al Orden Jurídico y conforman la base política que regula el Derecho del Estado.

La Comisión de Legislación y Codificación del H. Congreso Nacional de conformidad con lo dispuesto en el Art. 190 de la Constitución Política de la República, codifica la Ley de Arbitraje y Mediación, considerando las disposiciones de la Constitución Política de la República

Siendo así una de las áreas que mereció mayores reformas en la nueva Constitución fue la relativa a la Función Judicial y a la administración de justicia, dentro de la cual se hace referencia a los medios alternativos de solución de conflictos, entre ellos el Arbitraje y Mediación."[9]"

[9] **1 R.O. 449 de 20.10.2008.<http://www.asambleaconstituyente.gov.ec/>**

Art. 97.C.R.E: Todas las organizaciones podrán desarrollar formas alternativas de mediación y solución de conflictos, en los casos que permita la ley.

Art. 326 numeral12.- Los conflictos colectivos de trabajo, en todas sus instancias, serán sometidos a tribunales de conciliación y arbitraje.

Art.190.-Se reconoce el Arbitraje, la Mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir.

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

"Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos."[10]"

La Constitución reconoce expresamente la validez de los medios alternativos para la solución de conflictos, entre ellos, el arbitraje y mediación. Esta es, sin duda, la norma más importante de la nueva Constitución en lo que respecta al Arbitraje y Mediación.

En aplicación de esta norma, se considerarán válidos en el Ecuador los métodos alternativos de solución de conflictos de toda naturaleza, de cualquier origen y entre cualquier tipo de entidades y personas, con sujeción a los requisitos establecidos en la misma Constitución y en la normativa secundaria. Cabe mencionar, sin embargo, que este reconocimiento no es una novedad, ya que el Art. 191 de la Constitución de 1983 ya lo hacía con un lenguaje similar.

[10] **Constitución de la republica art.190**

Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, “El uso y aplicación de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos estarán regulados en la ley, particularmente en la Ley de Arbitraje y Mediación.

Este principio fue insertado en la nueva Constitución, a pesar de la propuesta de algunos asambleístas de que la Constitución regule ciertos asuntos sustantivos.

En materias en las que por su naturaleza se pueda transigir. “Esta disposición determina el parámetro para la habitabilidad objetiva de las disputas en el Ecuador, que es la transigibilidad. “[11]”

Art. 1 de la Ley de Arbitraje y Mediación: “El sistema arbitral es un mecanismo alternativo de solución de conflictos al cual las partes pueden someter de mutuo acuerdo, las controversias susceptibles de transacción, existentes o futuras para que sean resueltas por los tribunales de arbitraje administrado o por árbitros independientes que se conformaren para conocer dichas controversias.”[12]”

Método que primordialmente utiliza la legislación ecuatoriana para delimitar la transigibilidad de disputas.

Cabe anotar, que bajo la L.A.M los arbitrajes y mediaciones en el Ecuador pueden ser en derecho o en equidad dependiendo de la voluntad de las partes. A falta de estipulación de las partes, procederán en equidad.

“Métodos Alternativos de Solución de Controversias. – De existir diferencias entre las partes contratantes no solventadas dentro del proceso de ejecución,

[11] **Constitución Política de la República del Ecuador de 1998, R.O. 1, 11.08.1998.**

[12] **ley de Arbitraje y Mediación L.A.M**

podrán utilizar los procesos de mediación y arbitraje en derecho, que lleven a solucionar sus diferencias, de conformidad con la cláusula compromisoria respectiva.

De manera similar, el Art. 11 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado establece:"Del arbitraje y la mediación. – Los organismos y entidades del sector público podrán someterse a procedimientos de arbitraje de derecho y a la mediación nacional o internacional, de acuerdo a lo establecido en la Ley de Arbitraje y Mediación, o en instrumentos internacionales que los faculte, previa la suscripción del respectivo convenio."[13]"

Art. 3 de la Ley de Arbitraje y Mediación: "Las partes indicarán si los árbitros deben decidir en equidad o en derecho, a falta de convenio, el fallo será en equidad."[14]"

Art. 43.- La mediación es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extra-judicial y definitivo, que ponga fin al conflicto.

Art. 44.- La mediación podrá solicitarse a los Centros de Mediación o a mediadores independientes debidamente autorizados.

Podrán someterse al procedimiento de mediación que establece la presente Ley, sin restricción alguna, las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, legalmente capaces para transigir.

En resumen, el Art.- 190 de la Constitución contiene enunciados que, en su mayoría, ya existían en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Es positivo que la

[13] **Codificación de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, (2004) R.O. 312, 13.04**.

[14] **Art. 3 de la Ley de Arbitraje y Mediación**

actual Constitución ratifique el principio de validez de los métodos alternativos de solución de conflictos, al igual que la Constitución de 1998

1.2.1 DERECHO A UN DEBIDO PROCESO

Hay que señalar que los principios del debido proceso configuran un conjunto abierto de preceptos, de manera que cualquier enumeración proporcionada solo será ilustrativa, pero no totalizadora, de tal forma que será la casuística y la jurisprudencia las que vayan determinando principios a aplicarse, ello sin dejar de lado a aquellos que ya la misma Constitución los establece.

El único camino viable es la aplicación de los principios constitucionales y derechos humanos, para hacer del sistema un instrumento de integración, de solución pacífica de conflictos; y, no un mecanismo de marginación y estigmatización de ciudadanos.

Aplicándose las normas que garanticen el debido proceso en todas las etapas o fases hasta la culminación del trámite; y se respetarán los principios igualdad de oportunidades de las partes procesales, imparcialidad del juzgador.

El debido proceso fue diseñado para proteger al individuo contra el poder arbitrario del Estado.

El primer indicio que hace referencia al debido proceso lo encontramos en la Carta Magna,

El procesalista español Leonardo Pérez dice “Es aquel juzgamiento que debe efectuarse conforme a las reglas y derechos establecidos por el constituyente en un Estado democrático, las cuales, acto seguido, deben ser recogidas y garantizadas eficazmente por el legislador procesal.”[15]”

[15] **Dr. Leonardo Pérez jurist internacional**

De tal modo que el debido proceso, es una garantía Constitucional, de cuyo cumplimiento depende mucho la convivencia pacífica y la seguridad jurídica del país, pues garantiza una correcta administración de justicia, además de una real vigencia y respeto de los derechos humanos; y es el mecanismo de aplicación de los principios y garantías del derecho constitucional.

Por esta razón el debido proceso, ha sido equiparado a la calidad de derecho humano, y como tal supone una limitación frente al imperium del Estado**,** pues con el fin de administrar una justicia justa, esto es "Con la voluntad perpetúa y constante de dar a cada cual lo suyo".

El objeto debido proceso.
Permite un real ejercicio del derecho a la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley; de tal manera que constituye el eje fundamental del acceso a la administración de justicia.

En la Constitución ecuatoriana la institución del debido proceso consta bajo el Capitulo octavo" Art.76 C.R.E

Art.76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.
2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.
3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una

persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.
5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aún cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.
6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.
7. El derecho de las personas a la defensa, la misma que nos manifiesta que determina derechos y obligaciones de cualquier orden jurídico, asegurándose que se cumpla el derecho al debido proceso que incluye garantías básicas en las cuales se distinguiéndose dos apartados.
   El primero habla sobre las Garantías genéricas de todo proceso.
   El segundo sobre Garantías Constitucionales clásicas"[16]"

El Debido Proceso, es el más perfecto y sofisticado instrumento de resolución de disputas o conflictos de contenido o relevancia jurídica, pues el proceso tiene reglas que nos permiten llegar a una resolución justa debida.

Hay que señalar que el Debido Proceso quiere una justicia adecuada a la medida de la dignidad humana, pues el proceso se realiza entre seres humanos o se garantiza al ciudadano de la tutela de sus Derechos fundamentales, para que el proceso seguido en su contra concluya con el dictado de una sentencia fundada y en el fiel cumplimiento de los principios supremos que así lo exige un Estado de Derecho.

[16] **Art.76 Constitución de la Republica del Ecuador.**

1.2.2 PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL DEBIDO PROCESO.

El debido proceso se aplica a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, toda prueba obtenida con violación del debido proceso es nula.

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

Son muchos y variados los principios que se aceptan en la doctrina como indispensables para que exista el Debido Proceso.

1.2.3 MÉTODOS ALTERNATIVOS A SOLUCIÓN.

Nuestra Constitución de la República vigente desde el 2008 establece diversos métodos alternativos de solución de conflictos (M.A.S.C.), que en este artículo los vamos a analizar con el objetivo de hacerlos conocer y utilizarlos de manera óptima en nuestra vida diaria, porque su estudio, conocimiento y aplicación nos va a permitir descongestionar el sistema de justicia que de por sí ya se encuentra atosigado por la falsa creencia de los operadores de justicia, especialmente los abogados, de que todo conflicto debe ser judicializado, existiendo de esta manera un cúmulo de problemas en el sector justicia que nos vemos avocados a contribuir a su solución desde todas las esferas sea como estudiantes, profesionales del derecho, docentes, etc.

El Art. 97 de la Constitución establece que:

“Todas las organizaciones podrán desarrollar formas alternativas de mediación y solución de conflictos, en los casos que permita la ley” “[17]”

Aunque este artículo es un poco confuso al establecer que las organizaciones de la sociedad se les autoriza para desarrollar formas alternativas de mediación y solución de conflictos, para efectos del estudio, vamos a entender que lo que quiere decir nuestra Constitución es que toda organización colectiva para que resuelva un conflicto social que englobe a todo el grupo organizado, debe utilizar la mediación, es decir, interponer el conflicto ante un tercero para que este sea quien preste las facilidades para dar solución al problema.

Con respecto a desarrollar otras formas alternativas de solución de conflictos, vamos a entender que se autoriza para que la organización desarrolle, cree, invente y produzca nuevas formas alternativas de solucionar ese conflicto, formas que tendrían como límite las buenas costumbres y la ley.
El error de redacción en este artículo muy importante, ya que en lugar de decir desarrollar formas alternativas de mediación y solución de conflictos creemos que tendría que decir utilizar métodos alternativos de solución de conflictos o controversias.

La Ley de Arbitraje y Mediación establece que la mediación en sí misma es un método alternativo de solución de controversias o conflictos, y podemos emplearla en toda oportunidad en que se abra la posibilidad de hacerlo.
Pero la confusión que manifestamos anteriormente radica en que ¿Cómo se pueden desarrollar formas alternativas de mediación? y, ¿Para qué? ¿Con qué objeto? ¿Cuándo? ¿En qué circunstancias?

Debemos saber que la mediación es el más importante método de solución alternativa de controversias o conflictos.- Es un método judicial alternativo, esto es, no sujeto ni sometido a la justicia ordinaria, o a la Función Judicial.

[17] **Art. 97 de la Constitución de la Republica del Ecuador.**

Por su parte el Art. 189 en la sección séptima que trata sobre los Jueces de Paz, establece que:

- Las juezas y jueces de paz resolverán en equidad y tendrán competencia exclusiva y obligatoria para conocer aquellos conflictos individuales, comunitarios, vecinales y contravenciones, que sean sometidos a su jurisdicción, de conformidad con la ley. En ningún caso podrá disponer la privación de la libertad ni prevalecerá sobre la justicia indígena.

- Las juezas y jueces de paz utilizaran mecanismos de conciliación, dialogo, acuerdo amistoso y otros practicados por la comunidad para adoptar sus resoluciones, que garantizarán y respetarán los derechos reconocidos por la Constitución. No será necesario el patrocinio de abogada o abogado.

- Las juezas y jueces de paz deberán tener su domicilio permanente en el lugar donde ejerzan su competencia y contar con el respeto, consideración y apoyo de la comunidad. Serán elegidos por su comunidad, mediante un proceso cuya responsabilidad corresponde al Consejo de la Judicatura y permanecerán en funciones hasta que la propia comunidad decida su remoción, de acuerdo con la ley. Para ser jueza o juez de paz no se requerirá ser profesional en Derecho.

Al igual que muchos otros artículos de la Constitución, este nos parece un poco confuso porque al principio del artículo establece que los jueces de paz resolverán en equidad y posteriormente se establece que tienen que obligatoriamente utilizar métodos alternativos. Dos instituciones jurídicas diferentes. Es decir si se emplean mecanismos de diálogo y si a través de este método se llega a un acuerdo amistoso, entonces, ya no cabe resolución del

juez, entonces habrá desaparecido el litigio o controversia que fue llamado a resolver.
La resolución del juez de paz (resolución en equidad) deberá producirse cuando, pese al uso de los métodos alternativos de solución de conflictos, no se obtiene el avenimiento de las partes, porque caso contrario ha desaparecido el conflicto y no cabría resolución alguna.

Al analizar el inciso segundo del Art. 189 los jueces de paz están obligados a utilizar mecanismos de conciliación, diálogo, acuerdo amistoso, etc., como medio para adoptar sus resoluciones. Comúnmente entre los métodos alternativos de solución de conflictos tenemos el diálogo, la negociación, la conciliación, la mediación y el arbitraje, estos son considerados como métodos independientes pero al mismo tiempo complementarios.

Nuestra Ley de Arbitraje y Mediación establece a la conciliación y a la mediación como sinónimos, y se emplean estos dos vocablos indistintamente. Sin embargo, hay que entenderlos por separado porque así lo presenta la Constitución.

Del mismo modo nuestra Constitución en su Art. 190 establece en forma particularizada los medios alternativos de solución de conflictos, al decir que

Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir.

La Mediación.

La mediación es un método alternativo de solución de conflictos por el cual las partes, asistidos por un mediador, procuran un acuerdo voluntario. El mediador

es un tercero neutral e imparcial que mediante la aplicación de diversas técnicas, especialmente de comunicación, ayuda a que las partes descubran:

1. Sus verdaderos intereses
2. Elaboren opciones de mutuo beneficio
3. Seleccionen las mejores opciones
4. Descubran su mejor alternativa posible a un acuerdo negociado
5. Intenta que las partes logren por sí mismas una solución adecuada a su disputa.

El Arbitraje.

Hay que tomar en cuenta que en la Ley de Arbitraje y Mediación, se establece que no caben arbitraje, mediación ni ningún otro procedimiento alterno de solución de conflictos sino en materias o asuntos en los que por su naturaleza quepa
La Mediación de acuerdo al Artículo 43 de la Ley de Arbitraje y Mediación, “Es un procedimiento de solución de conflicto por el cual las partes, asistida por un tercero neutral llamado Mediador, procura un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigibles de carácter extrajudicial y definitivo que ponga fin al conflicto”. Si la mediación se la aplicara de manera obligatoria antes de iniciarse un proceso Civil

La Mediación trae como ventaja para la solución de los conflictos tantos a sus usuarios como sus Abogados; en primer lugar es económica no tiene costo alguno si el Mediador es de la función judicial pero si es privado tendría un costo menor de cualquier juicio, pues si comparamos el costo de la Mediación con respecto al costo tradicional en la administración de Justicia la Mediación es más conveniente.

Otra ventaja es la celeridad pues el proceso de mediación es oral y la solución que llegan las partes no implica recurso alguna por lo tanto es un proceso rápido no tarda como el caso de un juicio común Ordinario en manos de la justicia común; otra característica es su flexibilidad, pues el mediador actúa fuera de las normas estrictas del derecho procesal, las partes son flexibles para aceptar o no aceptar una cosa; otra características es la privacidad pues en mediación existe una mayor privacidad frente al proceso judicial que es público.

Lo que se diga o se escuche es de carácter estrictamente reservado y el Mediador tiene que mantener esta reserva; otra de su característica que su efectividad el acta de Mediación es sentencia ejecutoriada y cosa juzgada por ultimo sus característica es la legalidad el acuerda que lleguen las partes tiene que ser respetado en el ordenamiento jurídico, especialmente en los derechos fundamentales.

La Mediación y el Arbitraje viene siendo aplicada y con gran éxito en Europa, en Estados Unidos, Argentina, Chile, Colombia, en nuestro País a comenzado a aplicarse y con buen éxito pero camina muy despacio, el Estado no le da el impulso necesario para que la Mediación de al traste al sistema judicial ordinario.

Los Abogados y lo que hacemos derecho tenemos la obligación moral y jurídica de insistir y seguir trabajando para que en los conflictos sociales y personales sean resueltos por ellos mismos frente a un mediador.

Como en la mayoría de los países latinos está avanzando la mediación como un mecanismo alternativo y eficaz para la solución de conflicto como para citar Argentina, Colombia, Uruguay. entre otros.”[18]”

[18] **Dr. Víctor A. Lozano Herdoiza, Filosofía del derecho Ecuador, Revista de colegios de abogados Manabí**

CAPÍTULO III

1.3 .LA CONSTITUCION DE LA REPUBLICA.

La Constitución, a veces llamada también carta magna es la norma suprema, escrita o no, de un Estado de derecho Soberano u Organización, establecida o aceptada para regirlo.

La Constitución fija los límites y define las relaciones entre los poderes del Estado (poderes que, se definen como poder legislativo, ejecutivo, judicial, electoral y participación ciudadana) y de estos con sus ciudadanos, estableciendo así las bases para su Gobierno y para la Organización de las instituciones en que tales poderes se asientan y garantizar al pueblo sus derechos y libertades.

La Constitución, como toda ley, puede definirse tanto desde el punto de vista formal como desde el punto de vista material, la Constitución es el conjunto de reglas fundamentales que se aplican al ejercicio del poder estatal.

Desde el punto de vista formal, la Constitución se define a partir de los órganos y procedimientos que intervienen en su adopción, de ahí genera una de sus características principales: su supremacía sobre cualquier otra norma del ordenamiento jurídico.

El término Constitución, en sentido jurídico, hace referencia al conjunto de normas jurídicas, escritas y no escritas, que determinan el ordenamiento jurídico de un Estado, especialmente, la organización de los poderes públicos y sus competencias, los fundamentos de la vida económica y social, los deberes y derechos de los ciudadanos.

El Ecuador modernizó su " Sistema de Administración de Justicia", permitiendo que se pueda recurrir a " Métodos Alternativos de Solución de Controversias", que en palabras comunes significa, la utilización de la Mediación y el Arbitraje como mecanismo para solucionar controversias que se presenten entre las partes.

Este mecanismo está permitido por la nueva Constitución del Ecuador del año 2008 y se complementa con la Ley de Arbitraje y Mediación promulgada en el año 1997 que ha tenido algunas reformas para reforzar el Arbitraje y Mediación en el Ecuador.

Los Centros de Mediación y Arbitraje en el Ecuador se han especializado y actualmente cuentan con personalidades del derecho y de la sociedad civil que conforman las listas de Árbitros y Mediadores tanto en Derecho como en Equidad.

La institución de la Mediación, está regulada por la nueva Ley de Arbitraje y Mediación, y por la Constitución de la República, siendo ésta una nueva figura legal que faculta a las partes concurrir a un Centro de Mediación en el caso de que tuvieren algún desacuerdo, antes de iniciar una acción legal o juicio, contando para ello con el apoyo de un mediador capacitado, pudiendo llegar a un acuerdo voluntario.

En el campo petrolero, las empresas que suscriben sus contratos, pueden determinar dentro de una cláusula, que en caso de conflicto, las partes deberán someter su problema al sistema de la mediación, siendo en este caso obligatoria la mediación y por lo tanto ninguna de las partes podrá presentar una demanda judicial, o si se la presenta, el juez no dará trámite a menos de que exista una acta de imposibilidad de mediación, o las partes hayan renunciado a la mediación expresamente.

Si no hubiere está obligatoriedad de mediar, una de las partes puede invitar a la otra a solucionar el conflicto por medio de la mediación en cualquier momento, siendo en este caso la mediación de carácter voluntaria.

Si las partes llegan a un acuerdo en la junta de mediación, deberán suscribir un documento describiendo el acuerdo alcanzado, acta que con la firma del mediador de un Centro calificado y de las partes, pasa a tener toda la fuerza legal de una sentencia ejecutoriada y cosa juzgada, por lo que no ésta sujeta a apelación alguna, siendo considerada de última instancia.

Un punto de suma importancia dentro del proceso de mediación, es la agilidad con la que se puede llegar a un acuerdo parcial o total, acuerdo que facilita a que las partes puedan continuar con su relación comercial si lo desean, ya que el desgaste sufrido en la mediación entre las partes es mínimo, y normalmente el acuerdo alcanzado satisface a las dos partes.

El mediador, que es un tercero independiente, es designado por el Centro correspondiente, teniendo como misión ayudar a que las partes lleguen a un acuerdo sobre lo que es su discrepancia.

Cabe recalcar, que la mediación no es un juicio, es un proceso extrajudicial, donde las partes pueden concurrir voluntariamente. Si no hubiere un acuerdo, las partes quedan en plena libertad de demandarse mutuamente, respecto de los derechos que crean han sido lesionados.

En la mediación, los temas tratados y acuerdos a que se lleguen, tienen el carácter de confidenciales, no pudiendo ser divulgados ni por el mediador ni por las partes que intervinieron, lo cual facilita a las partes trabajar en una amplia gama de opciones y alternativas, muchas veces generadas por el mediador.

La mediación, por ser un procedimiento extrajudicial, no necesita de formalidades, pudiendo por lo mismo, las partes comparecer a la reunión con cualquier tipo de asesor, dependiendo de la materia de la divergencia.

El Arbitraje, a diferencia de la Mediación, es un juicio o litigio, el mismo que es conocido por árbitros designados de mutuo acuerdo por las partes, o si no hay acuerdo, el Centro que tenga que administrar el proceso sorteará de su lista de árbitros aprobados, a aquellos que deberán cumplir tan importante y delicada función de actuar de jueces.

Si por alguna razón, las partes intervinientes en un contrato no han negociado una cláusula arbitral antes de la firma del contrato, lo pueden hacer posteriormente, durante la vida de la relación comercial. Es recomendable estipular la cláusula arbitral antes de la firma del contrato, pues, existe mayor facilidad de negociación que cuando se presenta el inconveniente.

La Ley determina que el Arbitraje podrá ser internacional, si las partes así lo hubieren pactado, siempre y cuando, se cumplan ciertos requisitos estipulados.

Lo novedoso de la Ley de Arbitraje y Mediación, es que faculta al Estado a someterse al Arbitraje ya sea nacional o internacional. Esto significa que los intervinientes en un contrato, pueden alejarse de la Justicia Ordinaria, que como todos conocemos, al momento, tiene una sobrecarga de trabajo y hace que los procesos judiciales sean largos, más aún si existen apelaciones.

Una vez que los árbitros emiten su sentencia o laudo arbitral, no es posible apelar, pudiendo únicamente ser ampliada o aclarada, si una de las partes lo

Cuando el arbitraje se resuelve en derecho, los árbitros deben atenerse a la ley, a los principios universales del derecho, a la jurisprudencia y a la doctrina, obligadamente los árbitros deberán ser abogados. Las partes deberán hacer

constar en la cláusula arbitral su deseo de que el arbitraje sea resuelto en derecho.

Cuando el arbitraje es en equidad, los árbitros deberán actuar conforme a su leal saber y entender, atendiendo a los principios de la sana crítica, caso en el cual, los árbitros no necesariamente deberán ser abogados. Si en la cláusula arbitral, no se pacta nada al respecto, el arbitraje será en equidad."[19]"

Es así que reconoce el sistema arbitral, la negociación y otros procedimientos alternativos para la solución de las controversias acceder a este medio de solución de controversias está garantizado y reconocido por la Constitución de la República en el Artículo 190., así mismo, su regulación y eficacia jurídica están previstas en la Codificación vigente de la Ley de Arbitraje y Mediación, publicada en el Registro Oficial 417 de 14 de diciembre de 2006.; el acuerdo llevado a cabo entre las partes con la intervención de un tercero neutral; guarda la figura legal de un contrato ya que por medio de un acta se suscriben acuerdos conscientes, mutuos y voluntarios y sobre todo justos; entre las partes; sin olvidarnos de un requisito indispensable como es la capacidad, sin ella pues no podríamos suscribir el acta de mediación.

Así cabe señalar que este acuerdo vendría a ser fuente de obligación como lo estipula el Art. 1453 del Código Civil, en su libro IV, De las Obligaciones; en donde las partes aceptan someterse a la mediación y obligarse al momento de suscribir el acta, siendo este, un concurso real de voluntades". Mediación y arbitraje en el Ecuador.

[19] **Diego Romero Ponce,(-2011-2013.), Socio de Romero Arteta Ponce Abogados, Presidente del Directorio del Centro de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio Ecuatoriano Americana**

1.3.1. FINES DEL ESTADO ECUATORIANO.

El fin del Estado es, afianzar la justicia, promover el bienestar general, asegurar los beneficios de la libertad, consolidar la paz, promover a la defensa común.
Al que debe ajustarse el Estado para ser justo es el bien común o la realización del mismo valor de justicia.

El Estado debe promover el bien de la comunidad, la buena convivencia, justamente ordenada en beneficio de los hombres.

Es el derecho que naturalmente tiene el Estado y al que ha de dar acogimiento para no incurrir en desviaciones injustas.

Clasificación de los fines del Estado.

Fines económicos:
El estado tiene como fin económico promover las inversiones nacionales y extranjeras para logar fines productivos y generar el equilibrio nacional y sectorial. Asegurar la soberanía alimentaria y energética así como promover la incorporación del valor agregado con máxima eficiencia dentro de los medios biofísicos de la naturaleza y respeto a la vida y a las culturas. El desarrollo socialmente equitativo, regionalmente equilibrado, ambientalmente sustentable y democráticamente participativo.
La conservación de los equilibrios macroeconómicos, y un crecimiento suficiente y sostenido, El incremento y la diversificación de la producción orientados a la oferta de bienes y servicios de calidad que satisfagan las necesidades del mercado interno. La eliminación de la indigencia, la superación de la pobreza, la reducción del desempleo y subempleo; el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, y la distribución equitativa de la riqueza.La participación competitiva y diversificada de la producción ecuatoriana en el

mercado. Deberá procurar el incremento y la redistribución del ingreso, y permitir el acceso de la población a los beneficios de la riqueza y el desarrollo.

Fines políticos:

El fin principal de la política es el bienestar para los ciudadanos de un país, como se consigue, primero no exagerar con el gasto

Público, tener una política fiscal eficiente, para que todo lo que se recaude sea repartido como corresponda, que el gasto corriente sea llevado por expertos en la materia y no por cualquier persona.

Es decir en la política como actividad que se despliega a través de conductas de gobernantes y gobernados, todo lo que se hace se hace para alcanzar un fin al termino de la actividad, habiéndolo imaginado, deseado y propuesto primero y antes en la intención.

Los ciudadanos ecuatorianos gozarán del derecho de elegir y ser elegidos, de presentar proyectos de ley al Congreso Nacional, de ser consultados en los casos previstos en la Constitución, de fiscalizar los actos de los órganos del poder público, de revocar el mandato que confieran a los dignatarios de elección popular, y de desempeñar empleos y funciones públicas.

El voto popular será universal, igual, directo y secreto; obligatorio para los que sepan leer y escribir, facultativo para los analfabetos y para los mayores de sesenta y cinco años. Tendrán derecho a voto los ecuatorianos que haya n cumplido dieciocho años de edad y se hallen en el goce de los derechos políticos.

Fines sociales:

El estado contempla a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales dentro del programa de derechos fundamentales inserto en la parte dogmática; derechos cuyo ejercicio libre y eficaz corresponde garantizar al Estado

Salud: Dentro de los derechos sociales, la Constitución ecuatoriana ha prefijado el segmento de la ciudadanía considerado dentro de los denominados "grupos vulnerables'', esto es, aquellas personas que en razón de su condición, relativa y generalmente disminuida frente a los ciudadanos comunes, requieren una atención especial. Hablamos de los niños y adolescentes, de las mujeres embarazadas, de los discapacitados, de los enfermos y de las personas de la tercera edad

Será obligación del Estado, la sociedad y la familia, promover con máxima prioridad el desarrollo integral de niños y adolescentes y asegurar el ejercicio pleno de sus derechos. En todos los casos se aplicará el principio del interés superior de los niños, y sus derechos prevalecerán sobre los de los demás, Educación: La educación es derecho irrenunciable de las personas, deber inexcusable del Estado, la sociedad y la familia; área prioritaria de la inversión pública, requisito del desarrollo nacional y garantía de la equidad social. Es responsabilidad del Estado definir y ejecutar políticas que permitan alcanzar estos propósitos.

El Estado garantizará la educación para personas con discapacidad, la educación, inspirada en principios éticos, pluralistas, democráticos, humanistas y científicos, promoverá el respeto a los derechos humanos, desarrollará un pensamiento crítico, fomentará el civismo; proporcionará destrezas para la eficiencia en el trabajo y la producción; estimulará la creatividad y el pleno desarrollo de la personalidad y las especiales habilidades de cada persona; impulsará la interculturalidad, la Solidaridad y la paz.

Vivienda: Para hacer efectivo el derecho a la vivienda y a la conservación del medio ambiente, las municipalidades podrán expropiar, reservar y controlar áreas para el desarrollo futuro, de conformidad con la ley El Estado estimulará los programas de vivienda de interés social

El Estado garantizará la igualdad de derechos y oportunidades de mujeres y hombres en el acceso a recursos para la producción y en la toma de decisiones económicas para la administración de la sociedad conyugal y de la propiedad.

Fines jurídicos.

La seguridad social será deber del Estado y derecho irrenunciable de todos sus habitantes. Se prestará con la participación de los sectores público y privado, de conformidad con la ley.

Se establece el sistema nacional de seguridad social. La seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad y suficiencia, para la atención de las necesidades individuales y colectivas, en procura del bien común.

Los aportes y contribuciones del Estado para el seguro general obligatorio deberán constar anualmente en el presupuesto general del Estado, y serán transferidos oportuna y obligatoriamente a través del Banco Central del Ecuador.

Las prestaciones del seguro social en dinero no serán susceptibles de cesión, embargo o retención, salvo los casos de alimentos debidos por ley o de obligaciones contraídas a favor de la institución aseguradora y estarán exentas del pago de impuestos.

Fines Objetivos:

Para este punto de vista, el fin de una cosa o de un ser está dado objetivamente por la propia naturaleza de esa cosa de ese ser. La causa final del ser determina su esencia y expresa su razón de ser. En el estado el fin es objetivo.

Fines Subjetivos:

No se trata de comprender que el fin objetivo, sin dejar de ser tal, es asumido y cumplido subjetivamente por cada estado, conforme a la circunstancia de lugar y de tiempo.

La teoría de los fines subjetivos tiene otros fines o sentido implica renegar de la existencia de un fin objetivo "dado" por la naturaleza a todo estado y admitir solamente que cada estado empírico tiene el fin específico y concreto que él

mismo elige y se atribuye. Es fácil entender que si no hay un fin naturalmente objetivo, el estado ha de asignarse artificialmente un fin subjetivo.

Fines Particulares:

Suelen considerarse fines particulares, no tanto los que subjetivamente elige cada Estado sino más bien lo que dentro de los subjetivos, se forja un Estado en un momento histórico determinado, casi diríamos como vocación suya a cumplir ocasionalmente.

Fines absolutos:

Son lo que desde una posición valorativa, se asignan al Estado de modo inflexible, sin admitir desviaciones. De ningún modo el Estado debe apartarse de ese fin. En alguna medida los fines objetivos pueden considerarse absolutas, pero en otro aspecto, una teoría de fines subjetivos también pueden preconizar, valorativamente que pese a no haber un fin naturalmente objetivo, el que subjetivamente elige el estado se absolutiza.

Fines relativos:

Un relativismo absoluto despoja al Estado de fines objetivos y absolutos y convierte a los fines subjetivos en relativos. Una postura más moderada, ajusta los fines objetivos a las circunstancias cambiantes y a las necesidades históricas.

Fines universales:

La teoría del fin objetivo rige a tal fin en universal, es decir, en el fin que debe alcanzar todos los Estados. De manera análoga, la teoría de fines absolutos. Pero también la de los fines subjetivos puede proponer dichos fines con el mismo carácter universal, no reservándonos para un Estado, sino extendiéndolos a todos.

Fines exclusivos y fines concurrentes:

Los exclusivos: son los que incumben nada más que al Estado.

Los concurrentes: son lo que, sin salir de su órbita, admiten participación y colaboración por parte de los individuos y de las sociedades imperfectas.

Las ideológicas.
La ideología de todo estado implica una toma de posición valorativa acerca del fin que esa ideología adopta.

1.3.2. LA JUSTICIA ORDINARIA.

La Justicia Ordinaria es la que se organiza en la Nación para aplicarla en la Capital y en los Territorios Nacionales, por medio de la Corte Nacional de Justicia El artículo 182 de la Constitución de la República, señala que La Corte Nacional de Justicia estará integrada por juezas y jueces en el número de veinte y uno, quienes se organizarán en salas especializadas, y serán designados para un periodo de nueve años; no podrán ser reelectos y se renovarán por tercios cada tres años. Cesarán en sus cargos conforme a la ley.

Las juezas y jueces de la Corte Nacional de Justicia elegirán de entre sus miembros a la Presidenta o Presidente, que representará a la Función Judicial y durará en sus funciones tres años.
En cada sala se elegirá un presidente para el período de un año.- Existirán conjueces y conjueces que formarán parte de la Función Judicial, quienes serán seleccionados con los mismos procesos y tendrán las mismas responsabilidades y el mismo régimen de incompatibilidades que sus titulares. La Corte Nacional de Justicia tendrá jurisdicción en todo el territorio nacional y su sede estará en Quito.

Serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley,
Las siguientes: "[20]"
1. Conocer los recursos de casación, de revisión y los demás que establezca la ley.

2. Desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración.

3. Conocer las causas que se inicien contra las servidoras y servidores públicos que gocen de fuero.

4. Presentar proyectos de ley relacionados con el sistema de administración de justicia.

"En cada provincia funcionará una corte provincial de justicia integrada por el número de juezas y jueces necesarios para atender las causas, que provendrán de la carrera judicial, el libre ejercicio profesional y la docencia universitaria. Las juezas y jueces se organizarán en salas especializadas en las materias que se correspondan con las de la Corte Nacional de Justicia."[21]"

El Consejo de la Judicatura determinará el número de tribunales y juzgados necesarios, conforme a las necesidades de la población. En cada cantón existirá al menos una jueza o juez especializado en familia, niñez y adolescencia y una jueza o juez especializado en adolescentes infractores, de acuerdo con las necesidades poblacionales. En las localidades donde exista un centro de rehabilitación social existirá, al menos, un juzgado de garantías penitenciarias.

[20] **Constitución del Ecuador Art 184**
[21] **Constitución del Ecuador, Art 186**

1.3.3. LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

La Constitución del Ecuador del 2008, trae cambios fundamentales respecto de la vida de los ecuatorianos y la institucionalidad estatal, uno de estos cambios es el desarrollo de la justicia constitucional y garantías, lo cual va de la mano con la materialidad de los derechos y la trasformación de la institucionalidad hacia la protección de los derechos.

El artículo 1 de la Constitución del Ecuador, señala que "El Ecuador es un estado constitucional de derechos y justicia…". Al analizar el Estado de justicia que consagra nuestra Carta Magna,

"La justicia es un término polisémico; tiene tantos significados cuantas aplicaciones se pueda imaginar"[22]"

La Constitución ecuatoriana a partir del artículo 167, ha incorporado el denominado sistema de justicia o sector de justicia, que "se refiere a la estructuración de los diferentes organismos estatales que tienen un rol determinado respecto de la justicia, a través de competencias de subordinación, coordinación y autonomía"
En este sentido las competencias de subordinación corresponden al Consejo Nacional de la Judicatura, las competencias de autonomía a la Defensoría Pública y al Ministerio Público, y las competencias de coordinación a la ley, pues la Constitución guarda silencio al respecto. Antes de referirnos a la organización del sistema de justicia establecida en la Constitución y a los principios que rige la administración de justicia y la función judicial,

[22]**Luis Fernando Ávila Linzán, (2008) La constitucionalización de la administración de justicia en la Constitución de 2008, p. 228, La Constitución del 2008 en el contexto andino, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito – Ecuador**

El artículo 167 de la Constitución, establece que “La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la constitución”.

Esta norma está vinculada al Art.1 inciso 2 de la Constitución pues “la administración de justicia es una manifestación de la soberanía, emana de ella y la soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de toda autoridad.

Los principios son reglas o normas de conducta que orientan la acción de un ser humano. Así el Art.168 de la Constitución establece los siguientes principios que aplicará la administración de justicia:

Los órganos de la Función Judicial gozarán de independencia interna y externa: La independencia judicial es un derecho humano constitucionalizado en la mayoría de los países, como uno de los pilares fundamentales sobre el cual descansan la justicia y la democracia misma, por lo cual trasciende a la simple técnica jurídica

La independencia judicial externa opera frente a otros poderes estatales y la independencia judicial interna opera al interior de la judicatura, es decir, la independencia de los jueces entre sí, pues, el fundamento de la independencia interna es la igualdad entre los jueces.”[23]”

En virtud de la unidad jurisdiccional, ninguna autoridad de las demás funciones del Estado podrá desempeñar funciones de administración de justicia ordinaria, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución:

[23]**Brody Reed, citado por Luis Fernando Ávila Linzán, La constitucionalización de la administración de justicia, p. 252**

En este principio se establece que la potestad de administrar justicia es exclusivo de la Función Judicial, pero establece ciertos casos especiales para

Potestades jurisdiccionales, como por ejemplo la Corte Constitucional (artículo 429) y El Tribunal Contencioso Electoral (artículo 219)"[24]".

El Art. 75 de la Constitución en concordancia con el Art 168 numeral 4, establece que el acceso a la administración de la justicia será gratuito, y que la ley determinará las costas procesales, lo cual constituye un avance en relación a la Constitución de 1998 que establecía la gratuidad para casos taxativos.

En este punto la doctrina hace una distinción entre la gratuidad de la administración de la justicia y la gratuidad de la justicia, siendo esta última mucho más amplia e incluiría no solo la exoneración de las tasas de acceso al servicio público de justicia, sino también todos los gastos que puedan poner a las partes en desventaja al momento de litigar.

[24]Santiago Andrade Ubidia, (2009) La transformación de la Justicia, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, p.6, 1era edición, abril, Quito – Ecuador.

CAPITULO IV

1.4. PROCEDIMIENTO.

Los problemas por exceso de trabajo, demora excesiva en la obtención de justicia, conflictos por exceso de causas en los juzgados de la familia niñez y adolescencia, son muy graves, y pueden degenerar en un constante peligro social, para hacer frente a ellos es imperioso impulsar medios que suplan las falencias a las que hiso referencia.

Debido al enorme incremento de conflictos y por tanto de litigios que ya han superado totalmente la capacidad de los Juzgados de la Familia Niñez y Adolescencia, originando una lentitud agobiante, tomando importancia los medios de resolución alternativa de conflictos bajo varias formas, entre ellas las más comunes el Arbitraje y la Mediación, técnicas que además propiciarían un mecanismo alternativo de solución de conflictos al cual las partes se someten de mutuo acuerdo, las controversias susceptibles de transacción, existentes o futuras para que sean resueltas por centros de mediación autorizados por el consejo de la judicatura.

Con la finalidad del descongestiona miento del sistema de administración de justicia, método que no prevé la existencia de Juzgados Destinados a atender asuntos de menor cuantía, o que por definición deben caracterizarse por su agilidad, flexibilidad y consecuentemente menor tiempo y costo, como la legislación ecuatoriana lo establece y que se halla amparada en la Carta Magna.

Estamos de acuerdo en que la Ley de Arbitraje Y Mediación, cumpla con su cometido social de procedimientos alternativos para la solución de conflictos, y de esta manera cumplir con lo que establece nuestra Constitución de la República del Ecuador en su Art. 190 inciso primero, que textualmente dice: Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la

solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir.

En concordancia con el Art 1 de la ley de Arbitraje y Mediación el mismo que manifiesta: El sistema arbitral es un mecanismo alternativo de solución de conflictos al cual las partes pueden someter de mutuo acuerdo, las controversias susceptibles de transacción, existentes o futuras para que sean resueltas por los tribunales de arbitraje administrado o por árbitros independientes que se conformaren para conocer dichas controversias.

Art. 43. De la ley de LAM: La mediación es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extra-judicial y definitivo, que ponga fin al conflicto.

Art. 44.De la misma ley que manifiesta: La mediación podrá solicitarse a los Centros de Mediación o ha mediadores independientes debidamente autorizados.

Podrán someterse al procedimiento de mediación que establece la presente Ley, sin restricción alguna, las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, legalmente capaces para transigir.

El Estado o las instituciones del sector público podrán someterse a mediación, a través del personero facultado para contratar a nombre de la institución respectiva. La facultad del personero podrá delegarse mediante poder.

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

Art 50.- La mediación tiene carácter confidencial.

Es así que La mediación es un modo eficaz y económico de alcanzar ese resultado manteniendo, y en ocasiones mejorando, la relación entre las partes.

1.4.2. Jurisdicción del Arbitraje y Mediación.

Arbitraje.

El ejercicio de la jurisdicción, entendida en términos generales como la facultad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado ha correspondido tradicionalmente al Estado, quien la ejerce a través de la Función Judicial, tal como lo establece la Constitución vigente del Ecuador, en el artículo 191 del Título VII de la Función Judicial, el cual manda que "el ejercicio de la potestad judicial corresponderá a los órganos de la Función Judicial."[25]"

Sin embargo, desde la Constitución de 1993 se reconoce al arbitraje como procedimiento alternativo para resolver conflictos.

De esta manera se extiende la facultad jurisdiccional, reconocida también en los artículos 18, 17 y 3 del Código de Procedimiento Civil (CPC) los cuales mandan que los árbitros ejerzan jurisdicción convencional por cuanto las partes acordaron someterse a su jurisdicción.

Esta jurisdicción convencional está compuesta por una parte, por su naturaleza jurisdiccional, al ser el propio Estado a través de sus leyes el que reconoce, regula y garantiza la posibilidad de resolver las controversias ante un Tribunal arbitral dentro del marco del debido proceso; por otra parte, por su naturaleza contractual, en vista de que el origen mismo del arbitraje no se da si no es por acuerdo entre las partes.

Aunque la Constitución y las leyes reconocen y atribuyen jurisdicción al arbitraje como método alternativo de resolución de conflictos, esta jurisdicción no es completa de acuerdo a la definición contemporánea.

Mediación.

El ejercicio de la jurisdicción, entendida en términos generales como la facultad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado ha correspondido tradicionalmente al Estado, quien la ejerce a través de la Función Judicial, tal como lo establece la Constitución vigente del Ecuador, en el artículo 191 del Título VII DE LA

[25] **Gil Echeverri, J.H., (1993) Curso práctico de arbitraje. Editorial Librería del profesional, pg.13, Colombia**

FUNCIÓN JUDICIAL, el cual manda que "el ejercicio de la potestad judicial corresponderá a los órganos de la Función Judicial".

Sin embargo, desde la Constitución de 1993 se reconoce al Arbitraje y Mediación como procedimiento alternativo para resolver conflictos.

De esta manera se extiende la facultad jurisdiccional, reconocida también en los artículos 18, 17 y 3 del Código de Procedimiento Civil (CPC) los cuales mandan que los árbitros ejerzan jurisdicción convencional por cuanto las partes acordaron someterse a su jurisdicción.

Esta jurisdicción convencional está compuesta por una parte, por su naturaleza jurisdiccional, al ser el propio Estado a través de sus leyes el que reconoce, regula y garantiza la posibilidad de resolver las controversias ante un centro de arbitraje y mediación dentro del marco legal ; por otra parte, por su naturaleza contractual, en vista de que el origen mismo de la mediación se da por el acuerdo entre las partes."[26]"

Aunque la Constitución y las leyes reconocen y atribuyen jurisdicción al Arbitraje y la Mediación como método alternativo de resolución de conflictos, esta jurisdicción no se la ha tomado mucho en cuenta

1.4.3 COMPETENCIA DEL ARBITRAJE Y MEDIACIÓN.

Arbitraje.

Determinación de una solución que pone fin a una controversia (juzgar), de acuerdo al artículo 32 de la LAM, para hacer ejecutar el laudo las partes

[26]**Caivano, Roque.(2000), Arbitraje. Editorial Ad-Hoc, Argentina**

deberán pedir a los jueces ordinarios para que ordenen la ejecución del laudo. Es decir, como dice Véscovi, el árbitro Tribunal arbitral "no tiene el imperium que le permita ejecutar lo juzgado."[27]"

Esta falencia permite cuestionarse si en el arbitraje se ejerce jurisdicción o no, puesto que jurisdicción no solo es juzgar sino también ejecutar lo juzgado. Sin embargo, la mayoría de los autores como Carnelutti, Barrios de Ángelis, Fiaren Guillen, concuerdan en que la jurisdicción tiende, en esencia, a la resolución de litigios o la satisfacción de pretensiones.

Criterio que comparto puesto que considero que el arbitraje ejerce jurisdicción desde el momento en que la ley lo reconoce y establece los mecanismos para "hacer cumplir lo Juzgado".

Art. 46.- La mediación podrá proceder:

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;

A solicitud de las partes o de una de ellas; y, 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."[28]"

[27] Véscovi, Enrique,(1999) Teoría General del Proceso. Editorial Temis Pg. 112, Colombia.
[28] Ley de Arbitraje y Mediación Art. 46.

CAPITULO V

1.4. MARCO METODOILOGICO.

Modalidad de la Investigación.

Me permitiré realizar una investigación jurídica, qué se concrete a una investigación de Derecho tanto en sus caracteres sociológicos como dentro del sistema jurídico, esto es, relativa al efecto social que cumple la norma o a la carencia de ésta en determinadas relaciones sociales o interindividuales, de modo concreto procuraré establecer una investigación bibliográfica de diseño de campo no experimental, descriptiva, cuantitativa - cualitativa, las mismas que proporcionaran datos reales en la recopilación de información, obtenida a través del método científico "deductivo-inductivo", que permite abordar principios desconocidos partiendo de conocimientos generales hacia conocimientos particulares de mi objeto de estudio; y, el método científico "analítico – sintético", que permitirá realizar un análisis de los resultados obtenidos y una interpretación de los mismos.

1.4.1 TIPO DE INVESTIGACIÓN.

Por haber planteado como objetivo: Realizar una Reforma jurídica que permita que los ciudadanos obligados a la prestación alimenticia y que por haber incumplido en el pago de dos o más pensiones alimenticias, sean privados de su libertad por un mínimo de 30 días por 8 días como máximo y si el incumplimiento persiste, ubicar al obligado en un servicio comunitario a cargo de las instituciones del sector público y cuya remuneración sea entregada al beneficiario del derecho de alimentos, utilizare los siguientes tipos de investigación:

Investigación Histórica.- Que me permitirá analizar eventos del pasado y relacionarlos con otros del presente.

Investigación Documental.- Que me permitirá analizar información escrita sobre La vulnerabilidad de los derechos de los ciudadanos obligados a la prestación alimenticia.

Investigación Explicativa.- Que permite dar razones lógicas del porqué se debe permitir una solución al apremio personal del obligado en esta clase de juzgamientos.

Investigación seccional.- Por cuanto se obtendrá información del objeto de estudio (población o muestra), una única vez en un momento dado.

1.4.2. POBLACIÓN

Universo poblacional: Está constituido por cuotas distribuidas al azar de la siguiente forma:

Jueces De La Familia Niñez Y Adolescencia	3
Abogados En Libre Ejercicio	20
TOTAL	**23**

1.4.3. MÉTODOS

Inductivo.- Por cuanto me inducirá a un proceso analítico - sintético jurídico, mediante el cual partiré del estudio de casos, hechos o fenómenos para llegar al descubrimiento de un principio o ley general que lo rige.

Deductivo.- En el proceso de investigación me permitirá un análisis sintético-analítico, lo contrario al anterior, presentando así conceptos, principios, definiciones, leyes o normas generales, de donde extraeré conclusiones y consecuencias para de esta manera dejar examinados los casos y fenómenos particulares en esta tesis

Lógico.- Este método me permitirá la organización secuencial y coherente de la tesis. Lo utilizaré durante todo el proceso de la investigación.

Histórico.- Contribuirá en el trabajo investigativo, ya que acudiré a estudios de derecho Constitucional, Derecho Procesal Civil de varios autores nacionales y extranjeros, con la finalidad de obtener información de aspectos relevantes que aportarán al enriquecimiento de la fundamentación científica

Hermenéutica Jurídica.- Este método me permitirá interpretar jurídicamente los textos escritos y fijar su verdadero sentido.

1.4.4. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN EDUCATIVA.

Utilizare las siguientes técnicas:

- Las Encuestas, aplicada a abogados en ejercicio de la profesión, y a Jueces de la Familia Mujer Niñez y Adolescencia que residen en el cantón Guaranda.

- Estudio de casos, para lo cual me remitiré a los procesos de Arbitraje y Mediación existentes en los Centros de existir.

- Instrumento a utilizar: Será el cuestionario y la guía de entrevista, respectivamente.

- Para el procesamiento de la información utilizaré los programas tecnológicos: Excel, Word, y Power Point.

1.4.5. INTERPRETACION DE DATOS O RESULTADOS.

(Gráficos – cuadros)

Después de haber aplicado las encuestas, es indispensables presentar los resultado para lo cual utilice cuadros estadísticos debidamente representados gráficamente, de manera que se facilite su presentación.

A continuación de cada representación gráfica realice la presentación teórica de datos, luego hago la interpretación de los resultados considerando las respuestas y dando por qué a las preguntas, para finalmente mediante el análisis dar mi comentario de acuerdo a los resultados obtenidos.

Primero realice la interpretación de los datos recabados de la encuesta aplicada a tres jueces del Juzgado de la Familia Niñez y Adolencia de Bolívar, con domicilio en el cantón Guaranda, Provincia de Bolívar

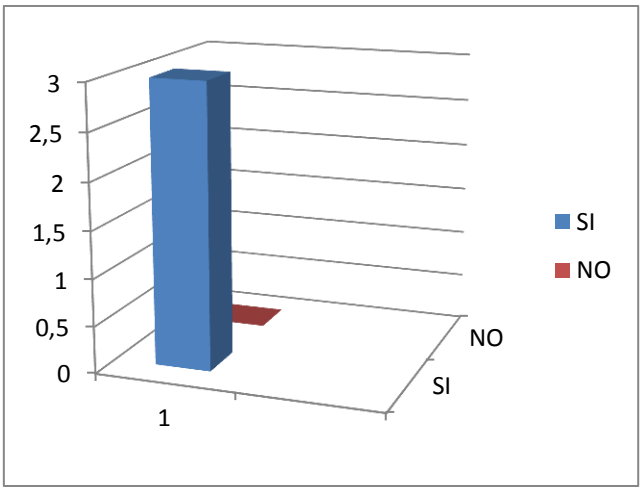
Luego realice la interpretación de la información recabada de 27 abogados en libre ejercicio profesional, que residen en el cantón Guaranda, Provincia Bolívar.

1.4.6Encuesta aplicada a los operadores de justicia (Jueces del juzgado de la Familia Mujer Niñez y Adolescencia), del distrito judicial de Bolívar, cantón Guaranda

Pregunta Nro. 1

¿Cómo profesional del derecho, conoce la Ley de Arbitraje y Mediación?

Grafico y Cuadro 1



VAREABLE	f	%
SI	3	100.00%
NO	0	0.00%
TOTAL	3	100.00%

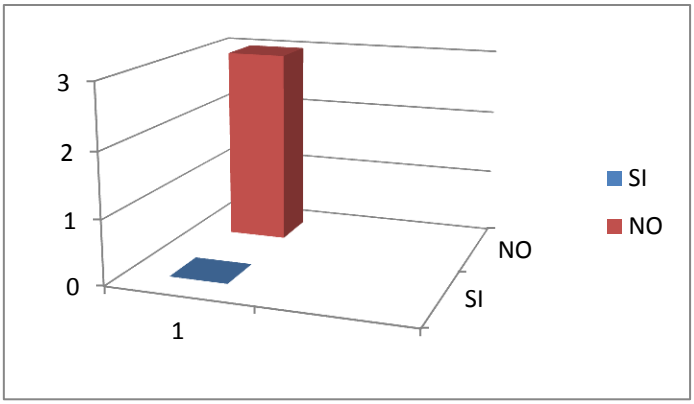
ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

Conforme a las encuestas realizadas el 100 %, respondió que**SI** conoce la Ley de Arbitraje y Mediación.

Pregunta Nro. 2

¿Sabe usted si en Juzgado de la familia Mujer Niñez y Adolescencia de la cuidad de Guaranda se aplica la ley de Arbitraje y Mediación, como método alternativo de solución de conflicto familiares?

Grafico y Cuadro 2



VAREABLE	f	%
SI	0	0.00%
NO	3	100.00%
TOTAL	3	100.00%

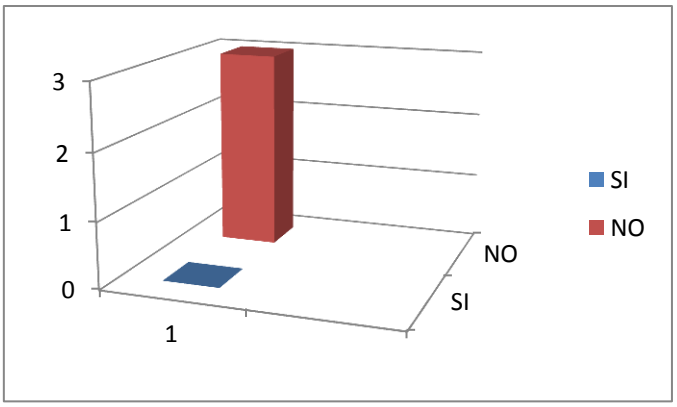
ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

Conforme a las encuestas realizadas el 100% respondió que **NO** se aplica la ley de Arbitraje y Mediación, como método alternativo de solución de conflicto familiares

Pregunta Nro. 3

¿Conoce usted cuantos centros de Arbitraje y Mediación existen en la cuidad de Guaranda?

Grafico y Cuadro 3



VAREABLE	f	%
SI	0	0.00%
NO	3	100.00%
TOTAL	3	100.00%

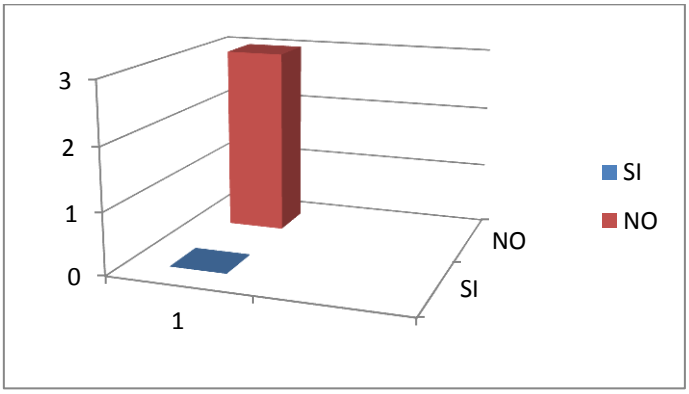
ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

Conforme a las encuestas realizadas el 100%respondio que **NO** conoce centros de Arbitraje y Mediación existen en la cuidad de Guaranda

Pregunta Nro. 4

¿Conoce si se han resuelto casos mediante la Mediación en el juzgado de la Niñez y Adolescencia?

Grafico y Cuadro 4



VAREABLE	f	%
SI	0	0.00%
NO	3	100.00%
TOTAL	3	100.00%

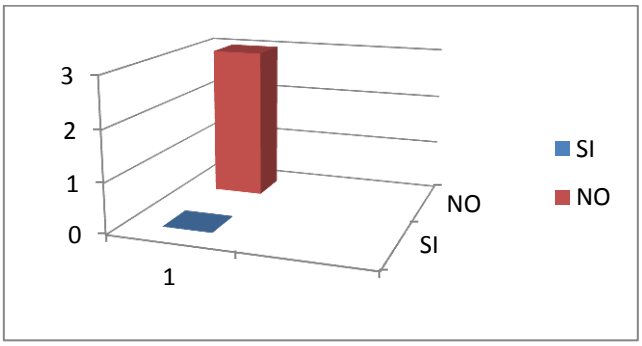
ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

Conforme a las encuestas realizadas el 100% respondió que **NO** se han resuelto casos mediante la Mediación en el juzgado de la Niñez y Adolescencia.

Pregunta Nro. 5

¿Asistido usted alguna mediación para la solución de conflictos?

Grafico y Cuadro 5



VAREABLE	f	%
SI	0	0.00%
NO	3	100.00%
TOTAL	3	100.00%

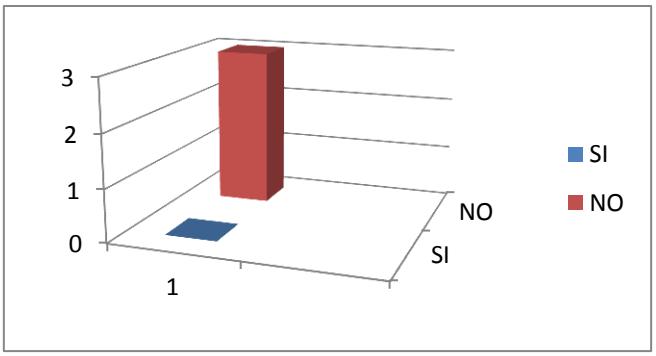
ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

Conforme a las encuestas realizadas el 100% respondió que **NO** Asistido alguna mediación para la solución de conflictos en los juzgados de la familia Mujer Niñez y Adolescencia.

Pregunta Nro. 6

¿Conoce el procedimiento de la Mediación?

Grafico y Cuadro 6



VAREABLE	f	%
SI	3	100.00%
NO	0	0.00%
TOTAL	3	100.00%

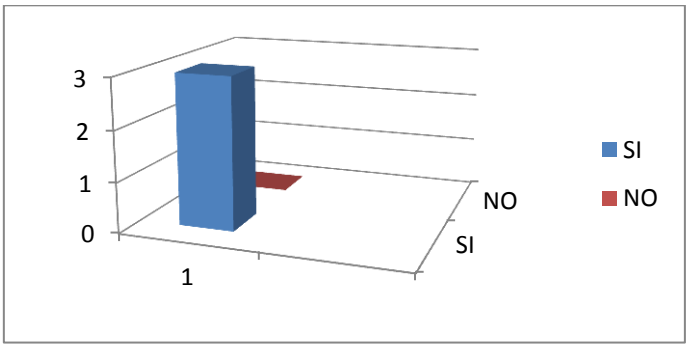
ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

Conforme a las encuestas realizadas el 100% respondió que **SI** conoce el procedimiento de la Mediación.

Pregunta Nro. 7

¿Conoce el procedimiento del Arbitraje?

Grafico y Cuadro 7



VAREABLE	f	%
SI	3	100.00%
NO	0	0.00%
TOTAL	3	100.00%

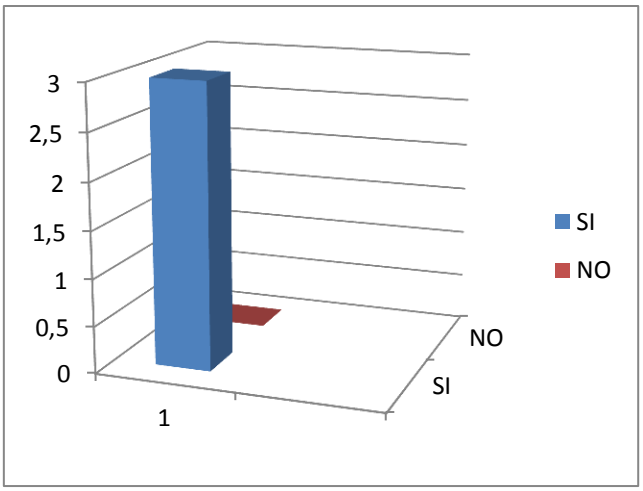
ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

Conforme a las encuestas realizadas el 100% respondió que **SI** conoce el procedimiento del Arbitraje.

Pregunta Nro. 8

¿Sabe usted que conflictos se pueden solucionar mediante la Mediación?

Grafico y Cuadro 8



VAREABLE	f	%
SI	3	100.00%
NO	0	0.00%
TOTAL	3	100.00%

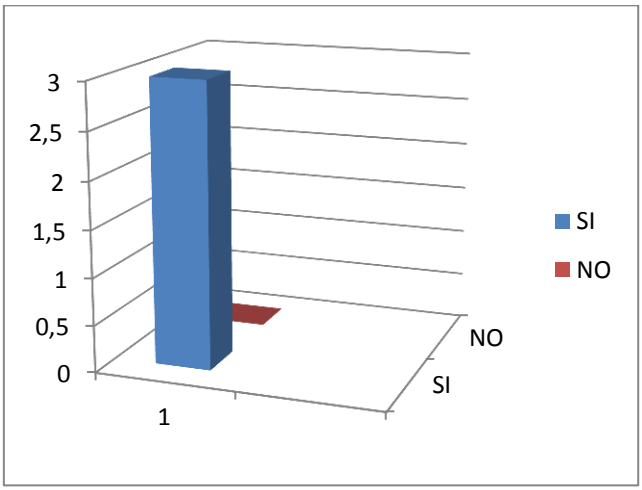
ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

Conforme a las encuestas realizadas el 100% respondió que **SI** conoce que conflictos se pueden solucionar mediante la Mediación, como son alimentos, divorcios y deudas.

Pregunta Nro. 9

¿Considera usted, de las causas sometidas a la Ley de Arbitraje y Mediación, evitarían el exceso de trabajo y de causas en el Juzgado de la Familia Niñez y Adolescencia de la cuidad de Guaranda?

Grafico y Cuadro 9



VAREABLE	f	%
SI	3	100.00%
NO	0	0.00%
TOTAL	3	100.00%

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

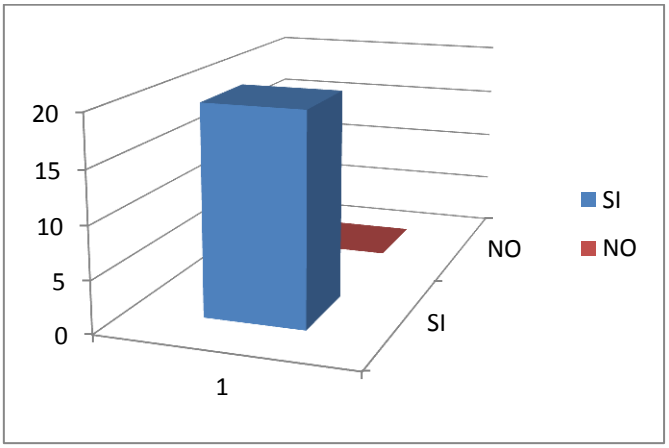
Conforme a las encuestas realizadas el 100% respondió que **SI,** las causas sometidas a la Ley de Arbitraje y Mediación, evitarían el exceso de trabajo y de causas en el Juzgado de la Familia Niñez y Adolescencia de la cuidad de Guaranda.

1.4.6. Encuesta aplicada a abogados en el libre ejercicio profesional en el cantón Guaranda, provincia Bolívar.

Pregunta 1

¿Cómo profesional del derecho, conoce la Ley de Arbitraje y Mediación?

Grafico y Cuadro 1



VAREABLE	f	%
SI	20	100.00%
NO	0	0.00%
TOTAL	20	100.00%

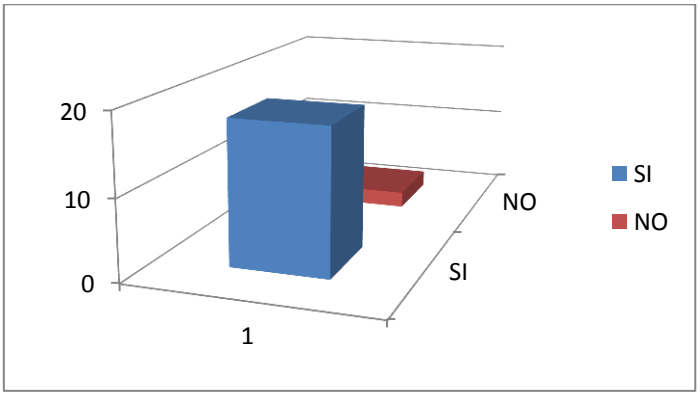
ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

Conforme a las encuestas realizadas el 100 %, respondió que conoce la Ley de Arbitraje y Mediación.

Pregunta 2

¿Sabe usted si en Juzgado de la familia Mujer Niñez y Adolescencia de la cuidad de Guaranda se aplica la ley de Arbitraje y Mediación, como método alternativo de solución de conflicto familiares?

Grafico y Cuadro 2



VAREABLE	f	%
SI	18	90.00%
NO	2	10.00%
TOTAL	20	100.00%

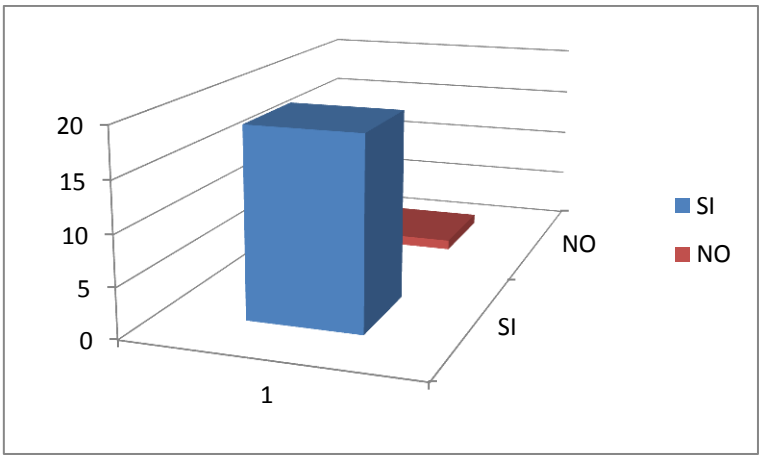
ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

Conforme a las encuestas realizadas el 90 %, que **SI** se aplica la ley de Arbitraje y Mediación, como método alternativo de solución de conflicto familiares.

Pregunta 3

¿Conoce usted cuantos centros de Arbitraje y Mediación existen en la cuidad de Guaranda?

Grafico y Cuadro 3



VAREABLE	f	%
SI	19	95.00%
NO	1	5.00%
TOTAL	20	100.00%

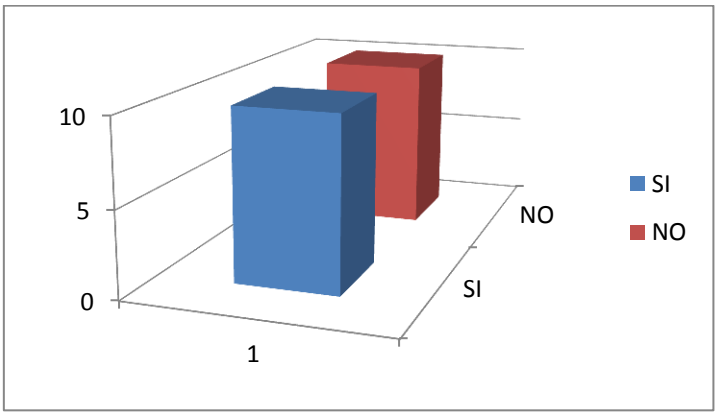
ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

Conforme a las encuestas realizadas el 90 %, que **SI** Conoce usted cuantos centros de Arbitraje y Mediación existen en la cuidad de Guaranda.

Pregunta 4

¿Conoce si se han resuelto casos mediante la Mediación en el juzgado de la Niñez y Adolescencia?

Gráfico y Cuadro 4



VAREABLE	f	%
SI	10	50.00%
NO	10	50.00%
TOTAL	20	100.00%

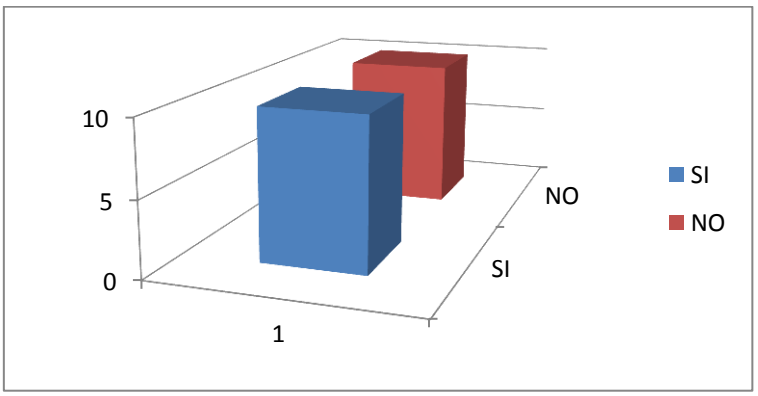
ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

Conforme a las encuestas realizadas el 50 %, que **SI**y el 50% que **NO,** Conocen si se han resuelto casos mediante la Mediación en el juzgado de la Niñez y Adolescencia

Pregunta 5

¿Asistido usted alguna mediación para la solución de conflictos?

Gráfico y Cuadro 5



VAREABLE	f	%
SI	10	50.00%
NO	10	50.00%
TOTAL	20	100.00%

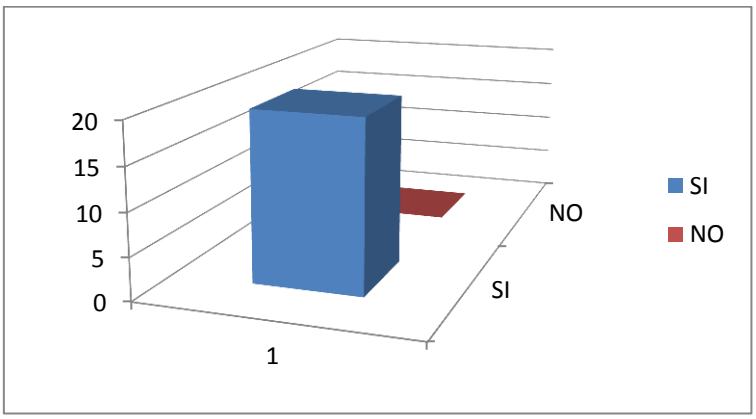
ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

Conforme a las encuestas realizadas el 50 %, que **SI** y el 50% que **NO,** han Asistido usted alguna mediación para la solución de conflictos.

Pregunta 6

¿Conoce el procedimiento de la Mediación?

Gráfico y Cuadro 6



VAREABLE	f	%
SI	20	100.00%
NO	0	0.00%
TOTAL	20	100.00%

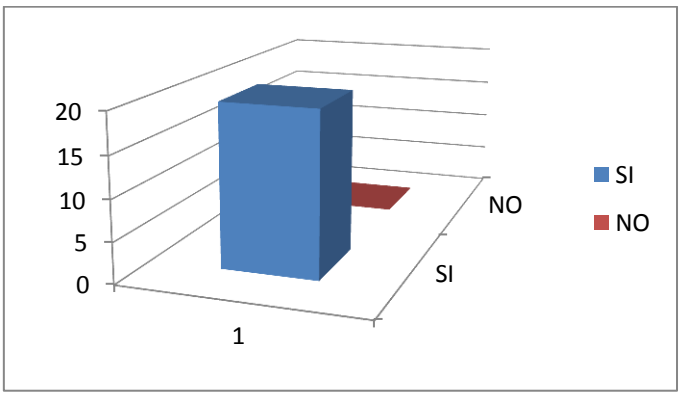
ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

Conforme a las encuestas realizadas el 100 %, respondió que conoce el procedimiento de la Mediación.

Pregunta 7

¿Conoce el procedimiento del Arbitraje?

Gráfico y Cuadro 7



VAREABLE	f	%
SI	20	100.00%
NO	0	0.00%
TOTAL	20	100.00%

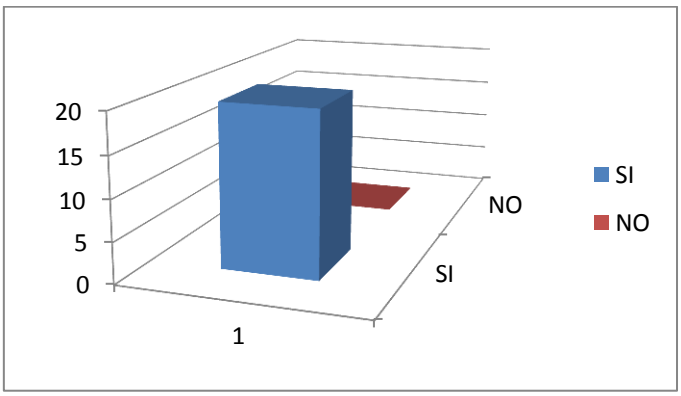
ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

Conforme a las encuestas realizadas el 100 %, respondió que conoce el procedimiento de la Arbitraje.

Pregunta 8

¿Sabe usted que conflictos se pueden solucionar mediante la Mediación?

Gráfico y Cuadro 8



VAREABLE	f	%
SI	20	100.00%
NO	0	0.00%
TOTAL	20	100.00%

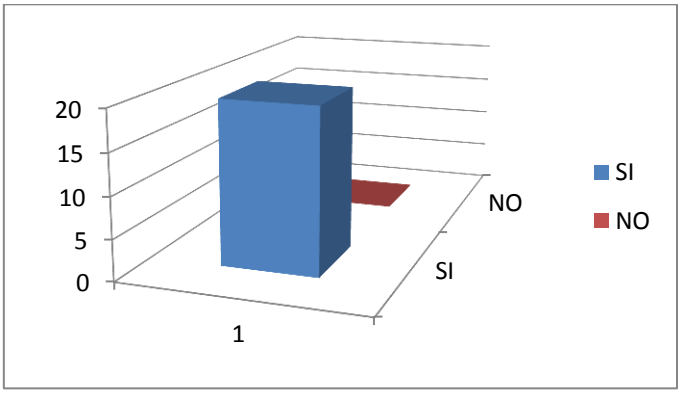
ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

Conforme a las encuestas realizadas el 100 %, respondió que conoce se puede mediar lo siguiente dudas alimentos y divorcios.

Pregunta 9

¿Considera usted, de las causas sometidas a la Ley de Arbitraje y Mediación, evitarían el exceso de trabajo y de causas n el Juzgado de la Familia Niñez y Adolescencia d la cuidad de Guaranda.

Gráfico y Cuadro 9



VAREABLE	f	%
SI	20	100.00%
NO	0	0.00%
TOTAL	20	100.00%

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

Conforme a las encuestas realizadas el 100 %, respondió que las causas sometidas a la Ley de Arbitraje y Mediación, evitarían el exceso de trabajo y de causas en el Juzgado de la Familia Niñez y Adolescencia de la cuidad de Guaranda.

1.4.7. SUSTENTACIÓN DE LA HIPÓTESIS O IDEA A DEFENDER.

Al desarrollar el presente ítem debo indicar que he cumplido con satisfacción mi investigación doctrinaria, jurídica y empírica, por lo que puedo sostener que verifique positivamente mi hipótesis que me formule al iniciar mi investigación de la cual estoy informando en este ejemplar.

Primeramente cabe recordar mi hipótesis que fue redactada de la siguiente manera:

"la mediación como medio alternativo de solución de conflictos, su inobservancia genera exceso de trabajo y de causas en el juzgado de la familia niñez y adolescencia de la ciudad de Guaranda durante el año 2013"

Del análisis jurídico estamos de acuerdo en que la Ley de Arbitraje y Mediación, cumpla con su cometido social de solución de conflictos, y de esta manera cumplir con lo que establece nuestra Constitución de la República en su Art 190, inciso primero, que textualmente dice: "Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos Alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir.", garantizando de esta manera un procedimiento acorde a nuestro ordenamiento jurídico y sobre todo con sujeción a los tratados internacionales suscritos y ratificados por el Ecuador.

Este trabajo jurídico tiene su fuente en las normas legales establecidas en los siguientes artículos:

Art. 190.-C.R.E. mismo que manifiesta: “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.

Art. 82.- C.R.E. mismo que manifiesta: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

Art. 43.- DE LA LEY DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN, mismo que manifiesta: **“**La mediación es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extra-judicial y definitivo, que ponga fin al conflicto.

Art. 44.- La mediación podrá solicitarse a los Centros de Mediación o a mediadores independientes debidamente autorizados.

Podrán someterse al procedimiento de mediación que establece la presente Ley, sin restricción alguna, las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, legalmente capaces para transigir.

Art. 1.- El sistema arbitral es un mecanismo alternativo de solución de conflictos al cual las partes pueden someter de mutuo acuerdo, las

controversias susceptibles de transacción, existentes o futuras para que sean resueltas por los tribunales de arbitraje administrado o por árbitros independientes que se conformaren para conocer dichas controversias.

Del análisis jurídico de la normativa antes expuesto, se podrá advertir que la problemática socio-jurídica planteada se relaciona con el principio de legalidad que implica una garantía de seguridad jurídica que con lleva a la aplicación correcta del iuspuniendi, imprescindible para la sociedad; así como es obligación que se cumplan las disposiciones legales enunciadas en la Constitución de la República en sus Artículos 190inciso primero)y Art. 82, al tratar del debido proceso y el derecho a la seguridad jurídica y sobre todo con sujeción a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

PRESUPUESTO

Ítems	V. Unitario	Cantidad	V. Total
Transcripción y procesamiento de datos	0,20	1000	200
Anillado	1	5	5
Empastados	12	5	60
Fotocopias	0,02	500	10
Refrigerio	-	-	30
Gastos de movilización	-	-	50
Papelería y útiles de escritorio	-	-	300
Imprevistos	-	-	100
Total	-	-	**755**

SON: SETECIENTOS CINCUENTA Y CINCO DÓLARES AMERICANOS

FINANCIAMIENTO.

El costo total del trabajo investigativo, será autofinanciado con recursos propios

CRONOGRAMA

AÑO 2013	**OCTUBRE**				**NOVIEMBRE**				**DICIEMBRE**				**ENERO**			
	1	**2**	**3**	**4**	**1**	**2**	**3**	**4**	**1**	**2**	**3**	**4**	**1**	**2**	**3**	**4**
ACTIVIDADES																
1. Denuncia del tema			—	—												
2. Aprobación de la denuncia del tema					—	—										
3.- Aplicar los instrumentos de investigación							—	—	—							
4. Revisión de la tesis										—	—	—				
5. Corrección de													—	—		

enmendaduras por los miembros del Tribunal																
6. Defensa de la Tesis															—	

CAPITULO VI

1.5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

El arbitraje ha sido una de las formas más antiguas que las civilizaciones utilizaban para dirimir los conflictos que se suscitaban. Y aunque ciertamente el Arbitraje y Mediación han cobrado un nuevo sentido en el ámbito del derecho, por lo que podemos concluir con toda certeza que es un medio de solución de controversias que se caracteriza a que la solución del conflicto es decidida por el árbitro o árbitros y mediadores, el Arbitraje y la Mediación surgen de la voluntad de las partes, hay ausencia de competencia judicial y su procedimiento se realiza con rapidez y en forma sencilla. Constitucionalmente los Medios alternativos de solución de conflictos están reconocidos en el Art. 190, como mecanismo alternativo de resolución de conflictos, al cual pueden recurrir el Estado y sus diferentes instituciones.

Tanto en España como en Brasil el Arbitraje y Mediación se ha convertido en un mecanismo alternativo de resolución de conflictos que es eficaz y que permite, tanto a personas naturales como jurídicas, así como empresas e instituciones, llegar a una solución positiva de los conflictos existentes.

Las Bases del Proceso de Arbitraje y Mediación Peruano radican en que es un mecanismo destinado a componer controversias determinadas o determinables sobre las cuales las partes tienen facultad de libre disposición, así como aquellas relativas a materia ambiental, pudiendo extinguirse respecto de ellas el proceso judicial existente o evitando el que podría promoverse.

RECOMENDACIONES

1. Se recomienda fomentar la institución del Arbitraje y Mediación a partir de seminarios y conferencias, donde participen los operadores del derecho (magistrados, abogados litigantes y justiciables) a efectos de promover dicho mecanismo alternativo de resolución de conflicto.

2. Se sugiere organizar con mayor horario y contenidos temáticos una disciplina de Arbitraje y Mediación en los niveles de Pre-Grado, a efectos de que las futuras generaciones tomen conciencia de la necesidad de practicar dicho mecanismo.

1.5.1. PROPUESTA JURIDICA

POYECTO DE LA MEDIACION COMO MEDIO ALTERNATIVO DE SOLUCIÓN DE COMFLICTOS, SU INOBSERVANCIA GENERA EXCESO DE TRABAJO Y DE CAUSAS EN EL JUSGADO DE LA FAMILIA NIÑEZ Y ADOLECENCIA DE LA CIUDAD DE GUARANDA DURANTE EL AÑO 2013"

LA H.ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO

Que el **numeral 9 del Art 11.-**de la Constitución de la República del Ecuador publicada en el registro Oficial N.-449 DE 20 DE Octubre del 2008, determina que "el más alto deber del estado consiste en respetar y hace respetar los derechos garantizado en la Constitución".

Que el **Art.98.-** de la constitución de la República del Ecuador garantiza el derecho a la resistencia frente a las acciones u omisiones del poder público o de las personas naturales o jurídicas o estatales que vulneren o puedan vulnerar sus derechos constitucionales, y demandar el reconocimiento de nuevos derecho.

Que, el **Art.19.-**de la declaración universal de los Derecho Humano establece que todo individuo tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y

recibir informaciones y opiniones, y de difundirlas sin limitación de frontera, por cualquier medio de expresión.

Que el **Art.21.-**del pacto internacional de derecho civil y político establece que: se reconoce el derecho de reunión pacifica. El ejercicio de tal derecho solo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, el interés de la sociedad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral pública o los derecho y libertades de los demás.

Que el **Art. 82.-** el derecho a la seguridad jurídica e fundamenta en el respeto a la constitución y en la existencia de norma jurídica previa, clara, publica y aplicadas por la autoridades competentes.

Que el **Art. 424**.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma

Jurídica o acto del poder público.

Que el **Art. 425.-** El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.

La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados.

Que el **Art. 426.-** Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución.

Y EN USO DE SUS ATRIBUCIONES ACUERDA:

EXPEDIR LA SIGUIENTE:

- **PROPONER QUE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS SEAN SUCEPTIBLES EN PRIMERA INSTANCIA DEL PROSESO DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN AUTORIZADO POR EL CONSEJO DE LA JUDICATURA Y BUSCAR DE ESTA FORMA EL AGILITAR Y ROMPER CON LOS CUELLOS DE BOTELLA DEL SISTEMA JUDICIAL EXISTENTE.**

- **EN CASO DE INOBSERVANCIA DE LO ANTES SEÑALADO, SE PROPONE A LA ASAMBLEA SE CREE UN ARTICULO POR CUAL SE SANCIONE AL OPERADOR DE JUSTICIA POR OMITIR EL PRIMER PASO QUE SERÍA EL ARBITRAJE Y MEDIACIÓN, MEDIANTE UNA SANCIÓN ADMINISTRATIVA O EN SUS DEFECTOS UNA MULTA.**

BIBLIOGRAFIA

TEXTOS

- Constitución de la Republica en su Art. 76, literal m)
- Art. 30 de la ley de arbitraje y mediación
- Constitución de la República en sus artículos 76 numeral 7 literal m) y Art. 82.
- Constitución de la Republica el art. 24 de la vigente constitución.
- Constitución del Ecuador Art 184 de la vigente constitución.
- CABANELLAS Guillermo, "Diccionario de Derecho Usual", Editorial Heliasta SRL., Bogota, Argentina, 1974.

- WITKER, Jorge, "Metodología de la Enseñanza del Derecho", Editorial Nacional, México D.F., 1975.

- COUTURE, E, "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", 2001.

- VESCOVI, Giusseppe, "Teoría del Derecho Procesal Civil".

- CABANELLAS Guillermo, "Diccionario de Derecho Usual", Editorial Heliasta SRL., Bogotá, Argentina, 1974.

- Ley de Arbitraje y Mediación LAM.

- Ley de Arbitraje y Mediación peruana.Caivano, roque, Arbitraje. Editorial Ad-Hoc, Argentina, 2000, Pg., 49-50En Caivano, Roque, Materiales del Seminario Taller: Mediación y Arbitraje en la práctica: la resolución de conflictos del siglo 21, Octubre 20 y 21, 2005
- Código de Procedimiento Civil de febrero de 1953

- Revista de Arbitragem e Mediaçao, (2009) Trabajo publicado en la Sao Paulo, ©.
- Constitución Política de la República del Ecuador de 1998, R.O. 1, 11.08.1998.
- Revista de Arbitragem e Mediaçao, (2009) Trabajo publicado en la, Sao Paulo, ©.
- Ley de Propiedad Intelectual. Codificación de la Ley de Propiedad Intelectual, R.O. 426 de 28.12.2006
- Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, (2008) R.O. 395, 04.08.
- Codificación de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado,(2004) R.O. 312, 13.04
- Ley de Arbitraje y Mediación, supra nota 7
- Codificación de la Ley de Contratación Pública, R.O. 272, 22.02.2001
- Codificación del Código de Procedimiento Civil, R.O. 58, 12.07.2005.25 Ibídem.
- Dr. José GarciaFalconí, Catedrático de Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Central del Ecuador
- IEEP Instituto Ecuatoriano de Economia y Politica
- Dr. Víctor A. Lozano Herdoiza, Filosofía del derecho Ecuador, Revista de colegios de abogados Manabi

INTERNET

- http://www.ciam.com.ec/download/arbitrajeLocalReglamento.pdf
- http://www.monografias.com/trabajos38/arbitraje-procesal/arbitraje-procesal3.shtml
- http://www.latinarbitrationlaw.com/la-constituci-n-de-2008-y-el-arbitraje-bajo-la-ley-ecuatoriana-an-lisis-de-dos-problemas-que-surgen-antes-que-del-texto-constitucional-de-su-equivocada-aplicaci-n/
- http://www.monografias.com/trabajos64/ejecucion-anulacion-laudos-arbitrales-peru/ejecucion-anulacion-laudos-arbitrales-peru2.shtml
- http://vlex.es/tags/recurso-apelacion-contra-laudo-arbitral-358939
- http://www.monografias.com/trabajos38/arbitraje-procesal/arbitraje-procesal3.shtml
- http://www.diariojuridico.com/opinion/la-segunda-instancia-arbitral-posible-apelacion-contra-el-laudo-dictado.html
-
- http://www.servilex.com.pe/arbitraje/colaboraciones/accion_de_amparo_arbitraje.html
-
- http://html.rincondelvago.com/arbitraje-en-peru.html

LEGISGRAFIA

- CÓDIGO CIVIL, actualizado a marzo del 2009, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2009.

- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, actualizado a marzo del 2009, Corporación de estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2009.

- LEY DE ARBITRAJE Y MEDIACION ECUATORIANA Reformada por Ley No. 2005-48 - RO: 532 -25/02/05

- LEY DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN PERUANA

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

ANEXOS



ANEXO

a) Encuestas aplicadas

ENCUESTA APLICADA A LOS PROFESIONALES DEL DERECHO, QUE EJERCEN SU ACTIVIDAD EN EL CANTON GUARANDA, PROVINCIA DE BOLIVAR.

Área de:

- Derecho Constitucional.
- Ley Arbitraje y Mediación.
- Derecho Procesal Civil.

OBJETIVO: RECABAR INFORMACIÓN, SOBRE LA INOBSERVANCIA DE LA MEDIACIÓN COMO MEDIO ALTERNATIVO DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS, SU INOBSERVANCIA GENERA EXCESO DE TRABAJO Y DE CAUSASEN LOS JUZGADO DE LA FAMILIA NIÑEZ Y ADOLECENCIA DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOLÍVAR, CANTÓN GUARANDADURANTE EL AÑO 2013", A FIN DE FUNDAMENTAR MI RESPECTIVA PROPUESTA.

DATOS INFORMATIVOS:

PROFESION: **……**

LUGAR DE TRABAJO: **……**

INSTRUCCIONES: sírvase contestar las siguientes preguntas, marcando con una X la respuesta que considere correcta, emita su criterio, recuerde que esta encuesta es anónima, por lo que tiene amplia libertad para dar su valiosa opinión.

CUESTIONARIO:

¿Cómo profesional del derecho, conoce la Ley de Arbitraje y Mediación?

SI ( ) **NO ( )**

……
……
……

¿Sabe usted si en Juzgado de la familia Mujer Niñez y Adolescencia de la cuidad de Guaranda se aplica la ley de Arbitraje y Mediación, como método alternativo de solución de conflicto familiares?

SI ( ) **NO ( )**

……
……
……

¿Conoce usted cuantos centros de Arbitraje y Mediación existen en la cuidad de Guaranda?

SI ( ) **NO ( )**

……
……
……

¿Conoce si se han resuelto casos mediante la Mediación en el juzgado de la Niñez y Adolescencia?

SI ( ) **NO ( )**

……
……
……

¿Asistido usted alguna mediación para la solución de conflictos?

SI ( ) **NO ( )**

……
……
……

¿Conoce el procedimiento de la Mediación?

SI ( ) **NO ( )**

……
……
……

¿Conoce el procedimiento del Arbitraje?

SI ( ) **NO ( )**

……
……
……

¿Sabe usted que conflictos se pueden solucionar mediante la Mediación?

SI ( ) **NO ( )**

……
……
……

¿Considera usted, de las causas sometidas a la Ley de Arbitraje y Mediación, evitarían el exceso de trabajo y de causas n el Juzgado de la Familia Niñez y Adolescencia d la cuidad de Guaranda?

SI ( ) **NO ( )**

Porque?.....
.....
.....

GRACIAS POR SU COLABORACION