



## **ESCUELA DE JURISPRUDENCIA**

### **Tema:**

“LA MEDIACIÓN COMO FASE PRE-PROCESAL EN EL ÁMBITO DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA PARA LA DESCONGESTIÓN JUDICIAL EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA”

**Proyecto de investigación previo a la obtención del título de Abogada**

### **Línea de investigación:**

Fundamentos y Principios del Derecho y sus aplicaciones.

### **Caracterización Técnica del trabajo:**

Investigación

### **Autora:**

Ana Cecilia Parra Ramos

### **Directora:**

Dra. Mg. Nathalia Viviana Lescano Galeas

Ambato-Ecuador

Enero 2017

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR**

**SEDE AMBATO**

**HOJA DE APROBACIÓN**

**Tema:**

“LA MEDIACIÓN COMO FASE PRE-PROCESAL EN EL ÁMBITO DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA PARA LA DESCONGESTIÓN JUDICIAL EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA “

**Línea de Investigación:**

Fundamentos y Principios del Derecho y sus Aplicaciones

**Autora:**

ANA CECILIA PARRA RAMOS

Nathalia Viviana Lescano Galeas, Ab. Mg. f. \_\_\_\_\_

**CALIFICADORA**

Pablo David Pazmay Pazmay, Ab. Mg. f. \_\_\_\_\_

**CALIFICADOR**

David Alejandro Arroba López, Ab. Mg. f. \_\_\_\_\_

**CALIFICADOR**

Diego Gonzalo Coca Chanalata, Dr. Mg. f. \_\_\_\_\_

**DIRECTOR DE LA ESCUELA DE JURISPRUDENCIA**

Hugo Rogelio Altamirano Villaroel, Dr. f. \_\_\_\_\_

**SECRETARIO GENERAL PUCESA**

Ambato- Ecuador

Enero 2017

## **DECLARACIÓN DE ORIGINALIDAD Y RESPONSABILIDAD**

Yo, Ana Cecilia Parra Ramos, portador de la cedula de ciudadanía y/o pasaporte No 180259822-5, declaro que los resultados obtenidos en el proyecto de titulación y presentados en el informe final, previo a la obtención del título de Abogada, son absolutamente originales y personales.

En tal virtud, declaro que el contenido, las conclusiones y los efectos legales y académicos que se desprenden del trabajo propuesto y luego de la redacción de este documento son y serán de mi sola y exclusiva responsabilidad legal y académica

ANA CECILIA PARRA RAMOS

CI. 180259822-5

## **AGRADECIMIENTO**

Presento mi más sincera gratitud a la institución de Educación Superior, la Pontificia Universidad Católica Sede Ambato.

Agradezco a las autoridades, a los docentes que impartieron sus conocimientos.

A mi Directora de Tesis, Magister Dra. Viviana Lescano profesional, que ha dedicado su tiempo en la Dirección de mi tesis.

*Ana Cecilia Parra Ramos*

## DEDICATORIA

*A DIOS*

*Por el don maravilloso de la vida*

*A MIS PADRES*

*SEGUNDO Y ANITA*

*Pilar fundamental de todo lo que soy*

*A MIS HIJOS*

*KAREN, JONATHAN Y ALISON*

*La prueba más grande de que Dios me ama, verlos crecer, reír, llorar, caerse, levantarse, soñar, vivir, es mi mayor motivación para seguir adelante y alcanzar mi meta.*

*A MI ESPOSO*

*WALBERTO*

*Mi compañero de vida, su amor, apoyo, confianza, fortaleza, sus ganas de vernos volar, y llegar lejos, sembraron en mí el deseo de prepararme y culminar mi carrera.*

*Ana Cecilia Parra Ramos*

## RESUMEN

En la Constitución de la República del Ecuador, (2008), en el artículo 67, se establece a la familia como la célula fundamental de la sociedad, razón por la cual el Estado protegerá y garantizará las condiciones que favorezcan el alcance de sus fines, basándose en la igualdad de oportunidades y derechos de todos sus miembros. Cuando en la familia surgen conflictos y estos, no han podido resolverse de manera directa, pueden surgir una serie de consecuencias, no solamente económicas y sociales, sino también psicológicas. Tradicionalmente la manera de resolver estos conflictos, ha sido por medio del procedimiento judicial que sitúa a las partes como ganadores y perdedores, sin considerar la carga emocional y el sufrimiento que esto conlleva; es precisamente en este punto, donde la mediación propone una manera diferente de abordaje, por medio de un procedimiento que ayuda a gestionar de manera positiva los conflictos familiares. Tomando en cuenta esto, en varios países dentro de las respectivas normas jurídicas, se ha optado por establecer a la mediación como fase para garantizar de esta manera el uso del procedimiento, en la resolución de los conflictos transigibles de niñez y adolescencia. (Arias, 2007)

**Palabras clave:** Mediación, Conflicto, Voluntario, Resolución.

## **ABSTRACT**

In Article 67 of the 2008 Constitution of the Republic of Ecuador, family is established as the basic unit of society. As such, conditions favouring the achievement of its objectives are protected and guaranteed by the State. These are based on equality of opportunity and rights for all family members. When conflict occurs in the family and it cannot be directly resolved, many implications may arise. These could be economic, social or psychological. Traditionally, these conflicts have been resolved through legal proceedings which establish parties either as winners or as losers, with no consideration for the emotional burden and suffering that this may entail. On precisely this point, mediation constitutes an alternative approach, a process that helps to manage family conflict in a positive way. This has been taken into consideration in the legal standards of many countries where a phase of mediation has been adopted to guarantee the use of complete procedure in the resolution of conflicts involving children and adolescents where negotiation is possible. (Arias, 2007)

**Key Words:** Mediation, Conflict, Voluntary, Resolution.

## TABLA DE CONTENIDOS

DECLARACIÓN DE ORIGINALIDAD Y RESPONSABILIDAD.....	iii
AGRADECIMIENTO.....	iv
DEDICATORIA .....	v
RESUMEN.....	vi
ABSTRACT.....	vii
TABLA DE CONTENIDOS.....	viii
INDICE DE GRAFICOS .....	ix
INTRODUCCIÓN .....	1
CAPÍTULO I .....	1
FUNDAMENTOS TEÓRICOS .....	1
1.1 Antecedentes.....	1
1.2 Descripción del problema.....	5
1.3 Preguntas Básicas (1 o varias).....	9
1.3.1 ¿Cómo aparece el problema que se pretende solucionar? .....	9
1.3.2 ¿Por qué se origina? .....	9
1.4 Objetivos .....	9
1.4.1. General .....	9
1.4.2. Específicos .....	10
1.5. Pregunta de Estudio.....	10
1.6 Estado del Arte.....	11
1.7 Variables .....	19
1.7.1 Variable independiente:.....	19
1.7.2 Variable dependiente:.....	19

1.8 Fundamentos Teóricos .....	19
1.8.1 El conflicto .....	19
1.8.1.1 Elementos del Conflicto .....	21
1.8.1.2. Estrategias Frente al Conflicto. ....	22
1.8.2 La Cultura Litigante .....	23
1.8.3 La Cultura de Paz .....	24
1.8.4 Resolución de Conflictos en el ámbito Familiar. ....	25
1.8.4.1 Concepto de Familia.....	25
1.8.4.2. Tipos de Familia.....	27
1.8.5. Derecho de familia .....	28
1.8.6. Conflictos transigibles de Niñez y Adolescencia. ....	29
1.8.6.1. Patria potestad .....	30
1.8.6.2. Tenencia .....	31
1.8.6.4. Régimen de visitas .....	32
1.8.6.5. Pensiones alimenticias.....	32
1.8.7. Definición de Mediación Familiar .....	33
1.8.7.1 Principios de la Mediación Familiar.....	35
1.8.7.2 Características de la Mediación.....	36
1.8.7.3. Ventajas de la mediación familiar .....	38
1.8.7.4. Fases del Proceso de Mediación.....	39
Elaborado por: Parra, C.....	43
1.8.8. La Derivación de Conflictos Familiares.....	44
1.8.9. De los Centros de Mediación Autorizados.....	49

1.8.9.1. Actas de Mediación.....	50
1.9. Regulación de la Mediación en Casos de Familia en los Países Iberoamericanos.....	52
1.10. La Voluntariedad.....	54
1.10.1. La Observancia del Principio de Voluntariedad en la Mediación Obligatoria.....	55
1. 11. La Mediación como Fase Pre procesal .....	56
1.12. Acceso a la Justicia.....	57
1.13. Tutela Judicial Efectiva.....	59
1.13.1. La Tutela Judicial y la Mediación.....	60
CAPITULO II .....	62
METODOLOGÍA .....	62
2.1. Métodos Aplicados.....	62
2.2. Métodos.....	63
2.2.1. General .....	63
2.2.2. Específico.....	63
2.3. Técnicas e Instrumentos.....	63
CAPITULO III .....	65
RESULTADOS .....	65
3.1. Presentación de resultados.....	65
3.2. Análisis de resultados.....	65
4.1. Conclusiones: .....	79
4.2. Recomendaciones:.....	80
BIBLIOGRAFIA .....	82
ANEXOS .....	88

## INDICE DE GRAFICOS

### TABLAS

Tabla 1.1. Tipos de Familia.....	28
Tabla 1.2. Procedimiento de MediaciónIlustración.....	43
Tabla 1.3. Derecho Comparado.....	52
Tabla 2.1. Lista de Entrevistados.....	64
Tabla 3.1.. Entrevistas centro de Mediación de Tungurahua .....	66
Tabla 3.2. Entrevistas Abogados de Libre Ejercicio .....	71
Tabla 3.3. Entrevistas Jueces de Unidades de Familia, Niñez y Adolescencia de .....	75

### ILUSTRACIONES

Ilustración 1.1. Prestación de Servicio de Mediación .....	46
Ilustración 1.2. Causas Derivadas .....	47
Ilustración 1.3. Solicitudes Directas.....	48
Ilustración 1.4. Causas Ingresadas por Materia.....	49

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, previo a la obtención del título de Abogada titulado “La mediación como fase pre procesal en al ámbito de niñez y adolescencia para la descongestión judicial en la legislación ecuatoriana”, tiene como finalidad garantizar el respeto y cumplimiento del Interés Superior del niño, niña y adolescente ya que en la actualidad debido a la gran demanda que tienen los juzgados o la falta de cumplimiento de los tiempos dentro del proceso no permiten que los conflictos transigibles en materia de niñez y adolescencia sean resueltos oportunamente. El presente trabajo de investigación, cuenta con los siguientes capítulos en su estructura:

Capítulo I, conformado por los antecedentes de la investigación, de forma seguida esta la descripción del problema en donde se establece las causas y efectos de la investigación, posteriormente encontramos las preguntas básicas que buscan enmarcar la situación dentro de un marco específico. Seguido a esto encontramos los objetivos los cuales están divididos en objetivo general que señala el meollo de la investigación y los objetivos específicos que delimitan y plantean la ruta adecuada para conseguir la solución del problema. Paso seguido establecemos la meta que es a donde queremos llegar con la investigación, posterior a esto tenemos el estado del arte que sintetiza las investigaciones científicas que mantienen una amplia relación con el tema de estudio. Finalmente el desarrollo de las variables independiente y dependiente que abarcan los fundamentos teóricos de la investigación.

Capítulo II, Metodología de la investigación, que hace referencia a la forma en que el investigador procede a recolectar la información basándose en paradigmas científicos, en este capítulo se describen los métodos, el enfoque, la modalidad, las fuentes y los instrumentos utilizados para llevar a cabo la investigación.

Capítulo III, trata de los resultados en donde encontramos el análisis de las entrevistas realizadas, sintetizando los criterios recibidos en cuanto a nuestro tema. También la propuesta normativa que permita dar fiel cumplimiento a los principios de eficiencia y simplicidad administrativa del régimen tributario procurando otorgar a los contribuyentes seguridad.

Finalmente encontramos las conclusiones y recomendaciones a las que hemos llegado con la investigación. Y se establecen las referencias bibliográficas y apéndices

# CAPÍTULO I

## FUNDAMENTOS TEÓRICOS

### 1.1 Antecedentes.

Con la humanidad, surgen también los conflictos, frente a ellos la necesidad de solucionarlos, promoviendo una convivencia pacífica. Con esta finalidad se crea el sistema de justicia ordinario; sin embargo con el pasar del tiempo resulta insuficiente la estructura establecida para este objetivo frente a la gran demanda del servicio.

En los Estados Unidos, los primeros cuáqueros ejercían tanto la mediación como el arbitraje para resolver sus desavenencias comerciales sin recurrir al litigio. No obstante, los antecedentes y modelos de mediación más conocidos en los Estados Unidos provienen de los procedimientos de resolución de desavenencias laborales industriales. Según Kressel y otros autores, algunos de los primeros escritos que proponían la adaptación de técnicas alternativas para resolver conflictos interpersonales se apoyaban precisamente en esos referentes. Aunque ya se había observado anteriormente, es a finales de la década de los 60 cuando la sociedad estadounidense expresa un gran interés por las formas alternativas de resolución de desavenencias, o "Alternative Dispute Resolutions"(ADR).

Es decir "mecanismos que intentan resolver disputas, principalmente al margen de los tribunales, o mediante medios no judiciales". Estudiosos del derecho como L.Fuller, F.Sander, Roger Fisher, todos ellos de la Harvard Law School, o el conocido autor Howard Raiffa, han contribuido notablemente a la formación del pensamiento teórico respecto a los procedimientos y aplicación de técnicas para la resolución de conflictos fuera de los tribunales. (Valdez, L; Zubizarreta, L, 2010).

La mediación nació en los EEUU dentro del movimiento denominado como Alternative dispute resolution (ADR). Los primeros servicios de mediación ajenos o complementarios al sistema judicial tradicional, se centraron en la regulación de conflictos familiares ante casos de separación y divorcio como formas alternativas o complementarias al proceso judicial, a la hora de dirimir las disputas de pareja, de proteger a los menores, de resolver cuestiones de índole patrimonial y de fomentar actuaciones educativas. (García; Longoria & Sánchez, 2004). La vinculación y obligatoriedad jurídica determinaba, como hemos apuntado al principio, el carácter voluntario o imperativo de la mediación.

En nuestra legislación la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos son reconocidos en el art. 190 de la Constitución de la República, en la Ley de Arbitraje y Mediación en el TITULO II art. 43 y siguientes. Actualmente diversas legislaciones están apostando a la mediación prejudicial, en materias transigibles como un mecanismo de descongestión judicial, para de esta manera permitir que los juzgados

se enfoquen en solucionar los conflictos que por su naturaleza no pueden ser tratados por otra vía.

## **1.2 Descripción del problema**

En nuestro país la Constitución de la República del Ecuador (2008) en el art. 190, reconoce a la mediación entre otros mecanismos de solución de conflictos, de igual manera en ley de Arbitraje y Mediación, específicamente en el art. 43 señala que “la mediación es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario que verse sobre materia transigible, de carácter extrajudicial y definitivo que ponga fin al conflicto.” Por lo que la legislación ecuatoriana ha considerado a la mediación como un procedimiento de solución de conflictos al que las partes deciden acudir libremente. Sin embargo, y aun con las ventajas que presenta la mediación con respecto al litigio judicial, sobre todo en el ámbito de familia, los conflictos que se resuelven por esta vía, son mínimos frente a la gran demanda de los juzgados. Así se puede constatar con los datos obtenidos del Consejo Nacional de la Judicatura, en la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Ambato con respecto a los asuntos de Niñez y Adolescencia que se pueden transigir, (Alimentos, Tenencia y Visitas), en el año 2014, ingresaron un total de 5.249 causas de las cuales 4.251 han sido resueltas, en el periodo comprendido entre los meses enero – junio de 2015, se tramitaron 5.029 casos de los cuales se resolvieron 4.129 casos. Lo cual constituye una gran carga de

trabajo para los jueces, que deben conocer asuntos que bien se podrían resolver en mediación.

En países como Chile, Argentina entre otros, la mediación como fase pre-procesal en el ámbito de niñez y adolescencia, ha sido vista como un mecanismo para la lograr la descongestión judicial en la legislación ecuatoriana. Esto implica la posibilidad de que antes de demandar por la vía judicial dentro de esta materia, necesariamente deba iniciarse un proceso en un centro de mediación debidamente autorizado, pudiendo ser este público o privado. (Guamán , 2011).

En cuanto al principio de voluntariedad, requisito indispensable de la mediación, el cual es inderogable con relación a la posibilidad de desistir, durante el procedimiento, y en cuanto a la no necesidad de alcanzar un acuerdo. Sin embargo, respecto al primer momento (voluntad de acogerse al procedimiento), el principio de voluntariedad parece admitir ciertas modulaciones, por una parte, en la llamada “mediación obligatoria” (mandatory mediation) aplicada en Chile y, por otra, la que resulta de las llamadas “cláusulas de mediación”. Ginebra (2013)

Frente a la problemática planteada y lo mencionado anteriormente surge la necesidad de investigar, cómo ha sido implementada la mediación como fase preprocesal en el ámbito de los conflictos de niñez y adolescencia, (alimentos, tenencia y visitas) tomando en cuenta para ello las prácticas jurídicas y la experiencia de otros países, para establecer la pertinencia o no de su aplicación en el Ecuador para lograr la descongestión

judicial de manera óptima. En nuestro país la Constitución de la República del Ecuador (2008) en el art. 190, reconoce a la mediación entre otros mecanismos de solución de conflictos, de igual manera en ley de Arbitraje y Mediación, específicamente en el art. 43 señala que “la mediación es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario que verse sobre materia transigible, de carácter extrajudicial y definitivo que ponga fin al conflicto.” Por lo que la legislación ecuatoriana ha considerado a la mediación como un procedimiento de solución de conflictos al que las partes deciden acudir libremente.

Sin embargo, y aun con las ventajas que presenta la mediación con respecto al litigio judicial, sobre todo en el ámbito de familia, los conflictos que se resuelven por esta vía, son mínimos frente a la gran demanda de los juzgados. Así se puede constatar con los datos obtenidos del Consejo Nacional de la Judicatura, en la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Ambato con respecto a los asuntos de Niñez y Adolescencia que se pueden transigir, (Alimentos, Tenencia y Visitas), en el año 2014, ingresaron un total de 5.249 causas de las cuales 4.251 han sido resueltas, en el periodo comprendido entre los meses enero – junio de 2015, se tramitaron 5.029 casos de los cuales se resolvieron 4.129 casos. Lo cual constituye una gran carga de trabajo para los jueces, que deben conocer asuntos que bien se podrían resolver en mediación.

En países como Chile, Argentina entre otros, la mediación como fase pre-procesal en el ámbito de niñez y adolescencia, ha sido vista como un mecanismo para la lograr la descongestión judicial en la legislación ecuatoriana. Esto implica la posibilidad de que antes de demandar por la vía judicial dentro de esta materia, necesariamente deba iniciarse un proceso en un centro de mediación debidamente autorizado, pudiendo ser este público o privado. (Guamán , 2011).

En cuanto al principio de voluntariedad, requisito indispensable de la mediación, el cual es inderogable con relación a la posibilidad de desistir, durante el procedimiento, y en cuanto a la no necesidad de alcanzar un acuerdo. Sin embargo, respecto al primer momento (voluntad de acogerse al procedimiento), el principio de voluntariedad parece admitir ciertas modulaciones, por una parte, en la llamada “mediación obligatoria” (mandatory mediation) aplicada en Chile y, por otra, la que resulta de las llamadas “cláusulas de mediación”. Ginebra (2013)

Frente a la problemática planteada y lo mencionado anteriormente surge la necesidad de investigar, cómo ha sido implementada la mediación como fase preprocesal en el ámbito de los conflictos de niñez y adolescencia, (alimentos, tenencia y visitas) tomando en cuenta para ello las prácticas jurídicas y la experiencia de otros países, para establecer la pertinencia o no de su aplicación en el Ecuador para lograr la descongestión judicial de manera óptima.

### **1.3 Preguntas Básicas (1 o varias)**

#### **1.3.1 ¿Cómo aparece el problema que se pretende solucionar?**

Aparece cuando al existir un conflicto transigible de niñez y adolescencia, las personas involucradas eligen ir a juicio, existiendo un mecanismo alternativo que presenta mayores ventajas para la resolución del conflicto.

#### **1.3.2 ¿Por qué se origina?**

Porque no existe la cultura legal para ir a mediación, ante lo cual la normativa, no ha podido promover de manera adecuada el uso de la mediación.

### **1.4 Objetivos**

#### **1.4.1. General**

Analizar la mediación como fase pre-procesal en el ámbito de niñez y adolescencia para la descongestión judicial en la legislación ecuatoriana.

### **1.4.2. Específicos**

Identificar los fundamentos teórico -jurídicos del principio de voluntariedad en relación a la Mediación.

Sistematizar las legislaciones que han implementado la mediación como un requisito de procedibilidad en el ámbito de Niñez y Adolescencia en los países Iberoamericanos.

Establecer si es pertinente la mediación como fase pre-procesal en el ámbito de niñez y adolescencia para la descongestión judicial en la realidad jurídica ecuatoriana.

### **1.5. Pregunta de Estudio**

¿Puede la mediación como fase pre-procesal en los conflictos de niñez y adolescencia influir en la descongestión judicial en la legislación ecuatoriana?

La mediación como fase pre-procesal si constituye una herramienta jurídica e institucional, para disminuir la congestión judicial, mejorar el acceso de las personas de escasos recursos al sistema judicial, erradicar trámites con dilaciones, desjudicialización de conflictos para lograr una mejor convivencia social, así como el rescate de la credibilidad de la justicia.

Puesto que permitiría que solo los procesos que ameriten la intervención de un juez sean presentados en un juzgado, en tanto que los conflictos relacionados con materias transigibles puedan ser tramitados vía mediación; garantizando así una resolución eficaz y oportuna especialmente en materia transable de niñez y adolescencia.

Siendo un requisito fundamental dentro del desarrollo de la cultura de paz, que es uno de los objetivos del plan nacional del buen vivir, la cual debe ser fomentada desde la educación, los profesionales del derecho y los jueces.

## **1.6 Estado del Arte.**

Tarud (2013) “La relación con el principio de voluntariedad es bastante clara y problemática. ¿Cómo puede decirse que impera la voluntariedad si la ley obliga a las partes a someterse a una mediación como requisito previo para acceder a la vía jurisdiccional? Si el artículo 106, inciso 1 (República de Chile, 2004B), al establecer la mediación previa obligara a las partes a participar de un proceso de mediación, esta norma constituiría una excepción al principio de voluntariedad de las partes, pues se verían forzadas a participar de una mediación incluso en contra de su voluntad. Si analizamos esta norma en relación con los arts. 105 b, 109 inciso 2, y 111, inciso 4 LTF (República de Chile, 2004B), veremos que la obligatoriedad no se refiere a la participación en un proceso de mediación, sino que tiene un alcance menor.

Para determinar si estamos frente a una limitación auténtica de la voluntariedad en este caso, deberíamos distinguir si se trata del requirente (potencial demandante) o del requerido (potencial demandado).” (p. 127). El artículo citado hace una relación entre el principio de voluntariedad y la obligatoriedad, en donde la autora recopila una serie de datos e información, la misma que apoyada en la regulación Chilena hace un enfoque a como queda situada la voluntariedad cuando la ley obliga a las partes a someter su conflicto a una mediación como un requisito previo a acceder al sistema judicial convencional.

Aguirrézabal (2013) “La introducción de la mediación como proceso obligatorio en nuestra legislación se debe, principalmente, al colapso que sufrieron los tribunales de familia poco tiempo después de su entrada en vigencia y su imposibilidad de gestionar el alto número de demandas.” (p. 296). Continuando con la investigación que hace la autora sobre la mediación como un proceso obligatorio en la legislación chilena, es notorio que la mediación se instaura con la finalidad de descongestionar el sistema judicial, que para ese entonces ya había colapsado.

Aguirrézabal (2013) “los mecanismos alternativos de resolución de conflictos no representan una desconfianza hacia la justicia estatal formal, sino un reconocimiento de que procedimientos menos formales y alternativas de justicia auto compositiva complementan las opciones a las cuales pueden acudir las personas para resolver sus disputas. Por ello, mecanismos como la mediación y la conciliación, más que medios

para la descongestión judicial, son instrumentos para garantizar el acceso efectivo a la justicia y promover la resolución pacífica de los conflictos” (p. 301). El autor de este artículo basa su investigación en la mediación como un medio de resolver los conflictos de forma pacífica, mas no como un medio de descongestión judicial, dicho criterio aportara una información importante en el desarrollo de mi investigación.

Vargas (2008) “Aun cuando la introducción de la mediación obligatoria (o previa) se base exclusivamente en consideraciones de eficiencia y gestión de los recursos judiciales –descongestionar los saturados tribunales de familia– considero que ese enfoque no afecta los objetivos sustantivos del establecimiento de la mediación en el contexto familiar ni los principios que la sustentan.” (p. 197). El presente artículo tiene relación directa con el tema que se pretende investigar, ya que a la apreciación a la cual llega el autor señala el verdadero objetivo que tiene la mediación, sin perder su esencia.

Según Villacis (2014) “La mediación en Ecuador, como vía alternativa de solución de conflictos, no es un concepto novedoso, sin embargo es necesario continuar con las labores de difusión y fortalecimiento para promover su utilización, y por sobre todo, lograr su adaptación a las necesidades de nuestra sociedad, que demanda de nuevas estrategias que garanticen una solución ágil, pacífica y eficaz de sus controversias. La mediación, además puede y debe cumplir diversas funciones, como manejar y/o resolver conflictos, negociar contratos, y/o prevenir futuras situaciones de conflicto. (p. 3). El criterio de este tratadista es de gran ayuda en mi investigación ya que

al ser la mediación algo que se encuentra establecido, es más factible de poder estudiar cómo se está desarrollando la mediación es nuestro país.

Para Sánchez (1997) quien “considera básicamente como una negociación asistida, en la que un tercero imparcial ayuda a que las dos partes encuentren una solución final a un conflicto o controversia.” (p. 53). Este enfoque en relación al presente trabajo de investigación se relaciona en el enfoque que se le da a la mediación como un mecanismo de resolución de conflictos.

En el trabajo de investigación que se realizara se pretende enfocar a la voluntad, ya que como lo señalan: En 2011, Calvo y Picontó destacaron a la voluntad como la característica de la mediación, razón por la cual son las partes quienes pueden decidir cuándo iniciar, poner fin y llegar a un acuerdo, al ser voluntad de las partes asistir a mediación es importante que se llegue a un acuerdo en el cual las partes se sientan conformes.

Según Gonzalo (2006) “Una premisa básica de la mediación es la voluntariedad de las partes en acudir al mediador y embarcarse en un proceso de mediación, así como la aceptación sin reservas del mediador como persona imparcial e independiente sin ninguna relación con el problema o conflicto que las enfrenta, de manera que lo perciban

como una figura que les va ayudar a encontrar un acuerdo, pero nunca como un enemigo ni tampoco como un aliado.” (p. 116). Se reconoce una vez más a la voluntariedad como el requisito fundamental dentro de un proceso de mediación.

En el trabajo investigativo titulado “Proyecto de Norma para la Implementación de la Mediación Prejudicial en la Acción Procesal Civil Ecuatoriana” realizado para la universidad Católica sede Ibarra Cajas, (2012),” se señaló la experiencia que han tenido países como Argentina, y el Estado de California en los Estados Unidos; en la aplicación de las políticas por parte del gobierno para que la opere la mediación prejudicial. La experiencia argentina es la que será analizada dentro del presente proyecto, lo cual nos ayudara a establecer la pertinencia o no de la aplicación de la mediación.

La investigación de (Machado, 2010) denominada “La Mediación como mecanismo de solución de conflictos en materia de Niñez y Adolescencia” realizado para la Universidad de las Américas, trata sobre la crisis que atravesó Argentina en la administración de justicia, lo cual llevo a declarar a la mediación como método adversarial de interés nacional; esta investigación aporta información acerca de uno de los países que ha implementado la mediación en el ámbito de niñez y adolescencia.

En la Constitución de la República del Ecuador (2008): “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. 190). Legalmente reconocida la aplicación de los métodos alternativos en la resolución de conflictos, que por su naturaleza se puedan transigir; y al estar legalmente reconocida facilita el estudio que se realizara en el presente trabajo de investigación.

En 2009, Bustamante hace referencia que la resolución de conflictos desde la antigüedad buscaba otras formas de resolver los conflictos, el uno en el cual se aplica la fuerza y gana el que más fuerza ejerce sobre su contrincante, mientras que el segundo método de resolver los conflictos buscaba más bien llegar a un consenso entre las partes en cual era presentado ante una asamblea. Como se señala al inicio la mediación no es un método para nada nuevo, ya que el mismo apareció en la antigüedad, con el fin de evitar que siempre ganara la fuerza o el poder. Lo cual se tratara de demostrar en el trabajo de investigación mediante los efectos que se han tenido en otras legislaciones que ya aplican el pre mediación.

En 2012, Voluntariedad Este principio significa que las partes iniciarán y finalizarán el proceso de mediación con carácter totalmente voluntario y sin que su decisión, en uno u otro sentido, tenga consecuencias jurídicas en la resolución del procedimiento judicial,

en su caso distintas a las de los posibles acuerdos que logren alcanzar las partes. Con la investigación de la aplicación de la mediación como fase pre procesal, se puede determinar si se afecta o no este principio.

En 2012, Mejía hace un enfoque sobre mediación extrajudicial y mediación intrajudicial. La mediación extrajudicial es aquella en la cual se llega a acuerdos o solución del conflicto sin necesidad de iniciar un proceso en la vía judicial, es más bien resuelto por medio de los medios alternativos. En tanto que la intrajudicial necesariamente se desarrolla en el ámbito judicial, mediante un proceso establecido cuidando de no faltar al debido proceso y de que se dé cumplimiento la tutela judicial efectiva.

El enfoque de Mejía sobre la mediación extrajudicial y mediación intrajudicial da la posibilidad de llegar a acuerdos sin necesidad de llegar al litigio y lo más importante sin afectar ni el derecho ni el debido proceso. Lo cual es sumamente importante ya que no solo se trata de una solución pacífica sino enmarcada en la ley.

La mediación familiar se fundamenta en el principio de voluntariedad, el cual constituye su esencia y determina que las partes, no sólo sean libres de someterse o no, sino también de desistir en cualquier momento. Asimismo, el mediador puede dar por terminado el procedimiento cuando aprecie en alguna de las partes falta de colaboración,

que no se respetan las normas establecidas o porque considere que el proceso, atendidas las circunstancias del caso, resulta inútil para la finalidad perseguida

Vásquez (2012) en cuanto al principio de voluntariedad en la mediación señala "no se iniciara el procedimiento hasta que no se verifique el consentimiento inequívoco de las partes. Ello no solo implica aceptar la mediación sino también respetar el acuerdo."

En el Art. 43 de la Ley de Arbitraje y Mediación (2005) señala "La mediación es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extrajudicial y definitivo, que ponga fin al conflicto."

Camp (2003) dice que la mediación está de moda, de hecho siempre las innovaciones que contribuyen al bienestar y al progreso humano están de moda; por esta razón podemos pensar que esta técnica de solucionar conflictos encuentra aceptación en la sociedad. (pg. 9). Es por ello que algunos países han implementado políticas para hacer de la mediación un proceso adecuado en la resolución de conflictos.

Cabrera (2008) Para que la mediación sea exitosa deben ocurrir dos cosas: que las necesidades contrapuestas se vean resueltas en lo más esencial que la relación entre las partes salga reforzada. (p. 25)

## **1.7 Variables**

### **1.7.1 Variable independiente:**

La mediación como fase pre-procesal en el ámbito de niñez y adolescencia.

### **1.7.2 Variable dependiente:**

Descongestión Judicial en la legislación ecuatoriana.

## **1.8 Fundamentos Teóricos**

### **1.8.1 El conflicto**

Hablar del conflicto requiere de acercamientos conceptuales que definan el significado, es así como encontramos que etimológicamente, el conflicto proviene de la voz latina “conflictus” que a su vez deriva del verbo “confluyere”, que significa: combatir, luchar, pelear, etc.; de ahí que al conflicto se lo ha concebido como un término negativo, el cual de cierto modo concuerda con el significado que da la Real Academia Española como “apuro, dificultad y peligro”. El conflicto en la sociedad es un fenómeno latente en la interacción humana; a partir de él han girado acontecimientos históricos destacables,

presentes en lo cotidiano del día a día aunque en diferente escala e intensidad. Sin embargo los conflictos requieren ser regulados, ya que siempre existirá alguien con más poder que otro. (Lederach, J. 2000). Esta aproximación conceptual nos ayuda a abordar los conflictos desde otra perspectiva con el fin de alcanzar la tan anhelada cultura de paz.

Cabe señalar que desde tiempos remotos las sociedades buscaban formas de resolver sus conflictos y es así como, la sociedad griega evitaba que los conflictos sean resueltos en un proceso de juzgamiento en el cual la decisión proviene de un tercero, características de los métodos heterocompositivos. Diversos historiadores aseguran que tanto los babilonios como los griegos y romanos, realizaban actos de mediación. Durante la edad media la mediación paso por transformaciones, incluso muchas veces se prohibió su práctica, algunas culturas consideraban a la persona del mediador como alguien muy importante, sagrado y sabio, especialmente en España se relacionaba a la mediación con los ámbitos religiosos. La misión del párroco era la de fomentar la paz. Por ello los feligreses acudían con él para que mediaran sus conflictos. (Ridao, S. 2007). Siendo el conflicto parte de la naturaleza humana, la búsqueda de la solución desde tiempos remotos siempre ha estado encaminada a soluciones pacíficas, tenido la mediación un lugar importante en la historia.

### **1.8.1.1 Elementos del Conflicto**

Dentro del estudio del conflicto es importante identificar tanto la estructura como las partes que componen el mismo. De acuerdo con un estudio realizado por Redorta (2006) quien identifica tres elementos, que son: las personas, el proceso y el problema; por su parte Castanedo (1997) habla de cuatro elementos: las personas, el proceso conflictual, las diferencias esenciales y las circunstancias ambientales. Para efectos de estudio nos basaremos en los tres elementos identificados por Redorta. En relación a las Personas es importante entender la magnitud del conflicto, comprenderlo, abordarlo e identificar cuantas personas se encuentran implicadas y el nivel de implicación de cada una de ellas, encontrando conflictos: intrapersonales, interpersonales e intergrupales. El Proceso, el conflicto se lo configura por no ser estático y por qué se desarrolla a través del tiempo, cambiando las precepciones, actitudes decisiones y conductas. En relación al problema se puede decir que este aparece como una manifestación la cual necesita una solución, de acuerdo con algunos autores este existe debido a una incompatibilidad de necesidades e intereses entre las partes. Lo cual implica buscar una solución que satisfaga todas las necesidades, obteniendo en la medida de lo posible una satisfacción general. (García, 2006). Al identificar sus elementos es posible entender el porqué de las diferencias. Lo cual facilitara el entendimiento y la solución por medio del dialogo y la orientación así la construcción de una cultura de paz.

### **1.8.1.2. Estrategias Frente al Conflicto.**

Con el fin de facilitar la comprensión de este fenómeno Zalles (2004), segmenta el análisis del conflicto en dos aspectos: la elección de una estrategia y el proceso de escalada de un conflicto. El autor señala cuatro posibles estrategias las de resolución, contienda, cesión y evitamiento. La estrategia de resolución busca satisfacer las necesidades y aspiraciones de las partes, por medio de la negociación. La estrategia contenciosa también llamada “tácticas contenciosas” por su parte intenta satisfacer las aspiraciones propias sin importar las de los demás. La estrategia de cesión totalmente opuesta a la anterior se enfoca en satisfacer las necesidades de la otra parte antes que las propias aspiraciones. Finalmente esta la estrategia de evitamiento la cual es un negación total de la existencia de un conflicto.

A criterio del autor tanto el escalamiento como su perpetuación son fenómenos psicológicos resultantes de percepciones, imágenes mentales, actitudes y estados afectivos; que causa impedimentos de dialogo y la construcción de consensos. (Zalles, 2004). Por esta razón los conflictos llegan a la escalada e incluso a la perpetuación, volviéndose muy difícil la búsqueda de una solución, ya que si bien es cierto que la que escalada se da por factores como la ira, miedo, temor entre otros puede ser reversible, cuando estos se han profundizado pueden llegar a la perpetuación y volverse irreversibles.

### **1.8.2 La Cultura Litigante**

La cultura litigante se encuentra enraizada en nuestra sociedad, en esta cultura los conflictos se resuelven mediante el sistema jurídico, en vía judicial ordinaria, cabe recalcar que aún existen sociedades que todavía prefieren soluciones fuera del campo judicial, sin embargo otras adoptan con facilidad la opción de litigar. Autores como Kritzer (1989) señalan que países vecinos y con sistemas jurídicos semejantes tienen la misma inclinación. En el caso concreto de Estados Unidos considerado por Lieberman como una sociedad litigiosa, le dan un enfoque a la cultura litigante debido al excesivo número de abogados, lo cual genera un debilitamiento en los lazos comunitarios, provocando con ello un despilfarro de recursos, mismos que podían ser destinados a otros sectores. (Boanventura, 2001). Consecuentemente la cultura litigiosa se ha convertido en un sistema poco eficaz, la cual debe ser revertida si queremos una justicia más efectiva, rápida y económica.

Entendiéndose que la cultura de litigio no es más que la creencia errada de que solo existe mecanismos judiciales para resolver los conflictos. Hay una cultura de litigio enraizada en la sociedad actual, que debe ser revertida si deseamos una justicia mejor; y lo que permite calificar a una cultura como litigiosa no es, propiamente, el número de conflictos que presenta, sino la tendencia a resolver esos conflictos bajo la forma adversarial del litigio.

### 1.8.3 La Cultura de Paz

Para establecer un concepto de cultura de paz es necesario trasladarnos a las postrimerías de la Segunda Guerra Mundial, cuando se fundó la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO, 2001) con el mandato de construir la defensa de la paz en las mentes de los hombres. La paz concebida inicialmente como la ausencia de guerras, la misma que se divide en: paz interna y paz externa. La primera existe cuando tenemos una ausencia, cese o desaparición de un conflicto interno, es decir, un conflicto entre los comportamientos y actitudes, una lucha entre el deber y el placer, la pasión y la razón, etc. La segunda es la ausencia o cese de un conflicto externo, entre individuos o grupos contrarios. (Bobbio, 1987). A criterio de Ferrajoli (2008), quien se refiere a la paz interna como aquella en que se pueden garantizar los derechos fundamentales. Los autores coinciden en que la definición de paz se otorga a la ausencia de conflictos; sin embargo Ferrajoli va un poco más allá al hacer referencia a la confraternización de los derechos humanos en aras de lograr una convivencia pacífica, que previene los conflictos atacando sus raíces por medio del dialogo entre los individuos.

La naturaleza y alcance de la Cultura de Paz fue determinada por el “Primer Foro Internacional de Cultura de Paz” llevado a cabo en 1994 en el Salvador el cual señala en el litera f “Una Cultura de Paz implica el aprendizaje de nuevas técnicas de resolución

pacífica de conflictos, que permitan enfrentar la realidad del conflicto mismo, dentro de parámetros de respeto mutuo, diálogo constante, conciencia de transformación con equidad y tolerancia y supone, además, una clara renuncia al uso de la fuerza, de la Imposición y de la violencia.” (Türnnermann, 1996). Conceptualizar a la cultura de paz no es fácil, puesto que aún se sigue desarrollando y evolucionando, sin embargo se puede decir que es el conjunto de valores enfocados al respeto de la vida y dignidad del ser humano, mediante una educación de calidad basada en la inclusión que promueve la equidad como una base sólida para la convivencia social.

#### **1.8.4 Resolución de Conflictos en el ámbito Familiar.**

##### **1.8.4.1 Concepto de Familia**

La acepción más común es la que considera a la familia como la célula de la sociedad, así en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) señala “es el elemento natural y fundamental de la sociedad la cual tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado” (art. 16 numeral 3). También se define a la familia como un sistema ya que se considera un grupo de personas que mantienen una forma de convivencia dentro de un mismo entorno en un hogar, bajo un sistema económico y social común, así como también están determinados los roles y actividades como son del padre, la madre, los hijos, hermanos, igualmente están relacionados mediante vínculos consanguíneos o no, y lo más importante es que este sistema se encuentra transversalizado por sentimientos afectivos que son los que los mantienen unidos.

Este sistema atraviesa por un ciclo vital de la vida familiar como es el crecimiento, la multiplicación, decadencia y trascendencia, y al ser un grupo social atraviesa por circunstancias difíciles de las cuales surgen los conflictos familiares, que en muchos casos terminan resquebrajándose sus relaciones hasta el punto que se ven obligados a someterse a procesos judiciales. La familia es la única institución social que ha estado y está presente en todas las civilizaciones, grandes o pequeñas, que han existido o existen, cumpliendo una importante función como agente socializador de sus miembros. (García, 2006) En la época moderna se concibe a la familia como una estructura social que atraviesa por cambios continuos generados por la evolución de la sociedad a través de su historia, y también por el cambio en los contextos sociales en los que se desenvuelve. Siendo la familia un agente socializador debido a que la convivencia de sus miembros dentro de su ámbito interno y externo permite que las personas se acoplen a sistemas culturales establecidos así como también sean posibles agentes de cambio, es decir el desarrollo de la familia surge en forma objetiva y subjetiva a la vez. Dichos cambios sociales han estado dado paso al surgimiento de problemas sociales que afectan a la familia, entre ellos podemos mencionar la migración, la profesionalización del individuo, el desarrollo económico, etc. Sin embargo una característica común que aún se conserva hasta la época moderna es que la familia se mantiene unida por vínculos de afecto y apoyo emocional entre sus miembros, que si quizá la familia cambia de forma por situaciones como divorcios o migraciones pero su esencia no cambiará jamás.

En el sentido jurídico se define a la familia como un conjunto de personas entre las que median relaciones de matrimonio o de parentesco (consanguinidad, afinidad o adopción) a las que la ley atribuye algún efecto jurídico. (Ramos, 1999). En tanto que en la Constitución del Ecuador en su Art. 67 manifiesta que el Estado protegerá a la familia como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes. Con base a este concepto debemos comprender que el vínculo jurídico o de hecho de la familia es un lazo jurídico que se genera entre los cónyuges, padres e hijos, adoptante y adoptado, etc., pero dicho vínculo genera la convivencia familiar, (Gallegos, 2006), por lo tanto se protegerá las relaciones de sana convivencia dentro de la familia ya que se la debe mantener para que puedan verificarse los vínculos jurídicos y de hecho.

#### **1.8.4.2. Tipos de Familia**

Una vez que se ha definido a la familia como una forma de organización social, es preciso señalar que con la evolución se han ido generando otras formas de organización familiar, enfocado en los miembros que la componen, como por ejemplo un solo padre y los hijos, o familias muy extensas conformadas por abuelos, padres hijos. Según el criterio de Eguiluz (2003), “la familia es un sistema total compuesto por tres subsistemas, el conyugal, el parental y el fraternal o fraterno” (p. 19). Dando lugar así a los diferentes tipos de familia en una sociedad, entre ellas tenemos:

Tabla 1.1 Tipos de Familia

TIPO DE FAMILIA	CARACTERISTICAS
<b>Familia nuclear (progenitores – descendencia)</b>	Compuesta de esposo (padre), esposa (madre) e hijos. Estos últimos pueden ser la descendencia biológica de la pareja o miembros adoptados por la familia.
<b>La familia extensa o consanguínea</b>	Unidad nuclear extendida más allá de dos generaciones incluyendo a los padres, niños, abuelos, tíos, tías, sobrinos, primos y demás
<b>La familia monoparental</b>	Constituida por uno de los padres y sus hijos, por divorcio, fallecimiento entre otros.
<b>La familia de madre soltera</b>	la madre desde un inicio asume sola la crianza de sus hijos/as
<b>La familia de padres separados</b>	los padres se encuentran separados, se niegan a la relación de pareja pero no a la paternidad o maternidad

Elaborado por: Parra, C. 2016

Fuente: Eguiluz, L. (2003)

En el Ecuador también se reconoce a la familia en sus diversos tipos, eso lo manifiesta la Constitución en el art. 67 por tal razón se busca igualdad de condiciones para otorgar a la familia una vida digna sin discriminación alguna.

### 1.8.5. Derecho de familia

Existen dos instituciones sobre las que se desarrolla el Derecho civil, la familia y la propiedad, las cuales constituye la base de la convivencia en sociedad, es decir las

relaciones humanas. A criterio de Castán (1976), el derecho de familia es de carácter subjetivo cuando se trata de las facultades o poderes que nacen de aquellas relaciones que dentro del grupo familiar mantiene cada uno de los miembros con los demás para el cumplimiento de los fines superiores de la entidad familiar; y en sentido objetivo es el conjunto de normas y preceptos que mantienen entre si los miembros de la familia. En tanto que para López (2006), el derecho de familia es el conjunto de principios jurídicos y de normas legales, cuyo objeto exclusivo o principal o indirecto o simplemente accesorio, es determinar la condición de las personas y presidir, dirigir y reglamentar la organización, la vida y la disolución de la familia. Criterios que llegan a complementarse en la esencia del derecho de familia que de acuerdo con los puntos de vista expuestos, el derecho de familia es el conjunto de normas legales y principios jurídicos que vienen a reglamentar de algún modo la convivencia de la familia.

#### **1.8.6. Conflictos transigibles de Niñez y Adolescencia.**

De acuerdo con el artículo 296 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (CONA), (2003): “la mediación procederá en todas las materias transigibles siempre que no vulneren derechos irrenunciables de la niñez y adolescencia”. Esta norma es amplia y no contiene un listado específico sobre el cual se permita la aplicación de la mediación. Sin embargo se hará un breve resumen sobre las causas susceptibles de mediación en esta materia, como son: tenencia, régimen de visitas y pensiones alimenticias.

### **1.8.6.1. Patria potestad**

En el artículo 105 del CONA (2003), señala. “La patria potestad no solamente es el conjunto de derecho sino también de obligaciones de los padres relativos a sus hijos e hijas no emancipados, referentes al cuidado, educación, desarrollo integral, defensa y garantías de los hijos de conformidad con la Constitución y la ley.” Vale la pena recalcar que la patria potestad es un derecho irrenunciable y exclusivo de los padres, dispuesto en la ley, razón por la cual no puede someterse a mediación, sin embargo lo que se puede mediar es el ejercicio del mismo. De acuerdo con las reglas dadas por la ley en el artículo 106 del Código de la Niñez y adolescencia (2203):

- 1.- Se presentara lo que acuerden los progenitores siempre que ello no perjudique los derechos del hijo o la hija;
- 2.- A falta de acuerdo de los progenitores o si lo acordado por ellos es inconveniente para el interés superior del hijo o hija de familia, la patria potestad de los que no han cumplido doce años se confiara a la madre, salvo que se pruebe que con ello se perjudica los derechos del hijo o la hija.
- 3.- Tratándose de los hijos o hijas que han cumplido doce años, la patria potestad se confiara al progenitor que demuestre mayor estabilidad emocional y madurez psicológica y que estén en mejores condiciones de prestar a los hijos e hijas a dedicación que necesitan y un ambiente familiar estable para su desarrollo integral.
- 4.- Si ambos progenitores demuestran iguales condiciones, se preferirá a la madre, siempre que no afecte el interés superior del hijo o la hija;

5.- En ningún caso se encomendara esta potestad al padre o madre que se encuentre en alguna de las causales de privación contempladas en el art. 113, y,

6.- En caso de falta o de inhabilidad de ambos progenitores para el ejercicio de la patria potestad, el juez nombrara un tutor de acuerdo a las reglas generales.

La opinión de los hijos e hijas menores de doce años, será valorada por el juez, considerando el grado de desarrollo de quien lo emita. La de los adolescentes será obligatoria para el juzgador, a menos que sea manifiestamente perjudicial para su desarrollo integral.

### **1.8.6.2. Tenencia**

A criterio de Chunga (2011), señala que “desde un punto de vista jurídico la tenencia es la situación por la cual un menor se encuentra en poder de uno de sus padres o guardadores. Es uno de los derechos que tienen los padres de tener a sus hijos en su compañía.” (P. 45). Mientras que para Aguirre (2007), la tenencia se asemeja con la palabra Tuición. Cuyo significado según la Real Academia de la Lengua Española es “acción y efecto de guardar y defender.” Significado que lo complementa Guillermo Cabanellas, la tuición es la defensa, amparo, protección de un derecho. Entendiéndose por tenencia al cuidado, custodia y guarda que tiene uno de los padres sobre un menor.

El código orgánico de la Niñez y adolescencia (2003) se encuentran tipificadas las normas que rigen la tenencia desde el artículo 118 hasta el 12, dentro de los cuales se encuentra determinada la procedencia de la tenencia que sigue las reglas del art. 106 del mismo código, recalando que siempre se tendrá en cuenta la conveniencia del menor.

#### **1.8.6.4. Régimen de visitas**

El régimen de visitas es un derecho del padre o madre que se encuentran privados de la tenencia del hijo, el cual también se llama derecho de visitas. Este derecho está regulado en el CNA, pero siempre hace énfasis en la titularidad del niño o adolescente. Encontrándose dicha regulación a partir del artículo 122 hasta el 125, es importante indicar que la ley confiere este derecho al padre o madre que no tiene la patria potestad del menor con una limitación, cuando existe violencia intrafamiliar.

El Código de la Niñez y Adolescencia en relación a la fijación y modificación del régimen de visitas dispone “se respetara lo que acuerden los progenitores siempre que ello no perjudique los derechos del hijo o la hija” (art. 106 numeral 1); en el inciso final del mencionado artículo se señala que la opinión de los hijos/as menores de 12 años queda a la valoración del juez, mientras que la opinión de los adolescentes será obligatoria salvo que se considere perjudicial para su desarrollo integral.

#### **1.8.6.5. Pensiones alimenticias**

La ley regula el derecho a alimentos para las personas que gozan de él, en las disposiciones establecidas en el artículo 2 del Código Civil (2005), el mismo que señala:

“el derecho a alimentos es connatural a la relación parento-filial y está relacionado con el derecho a la vida, la supervivencia y una vida digna. Implica la garantía de proporcionar los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas de los alimentarios que incluye:

1. Alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente;
2. Salud integral: prevención, atención médica y provisión de medicinas;
3. Educación;
4. Cuidado;
5. Vestuario adecuado;
6. Vivienda segura, higiénica y dotada de los servicios básicos;
7. Transporte;
8. Cultura, recreación y deportes; y,
9. Rehabilitación y ayudas técnicas si el derechohabiente tuviere alguna discapacidad temporal o definitiva.

En cuanto a las características que posee el derecho de alimentos el código de la Niñez y adolescencia (2003), manifiesta que esta intransmisibilidad, intransferible, irrenunciable, imprescriptible, inembargable y no admite compensación ni reembolso del pago. En cuanto a la compensación caben excepciones, especialmente en pensiones que han sido fijadas con anterioridad y no pagadas o gastos prenatales, mismos que podrán transmitirse los herederos.

### **1.8.7. Definición de Mediación Familiar**

Uno de los referentes más relevantes dentro de la mediación es Cobb, S. (1994) señala a la mediación “como un proceso en el que se invita a las partes a contar su conflicto con el doble propósito de implicarles por igual y alcanzar una visión compartida del

mismo.”(p. 257). Existen varios criterios sobre el tema, es así que la mediación familiar para Merino, (2010). Es “Un procedimiento de resolución extra judicial de conflictos que se plantean en el seno de la familia.” (p. 172). Una acepción más completa la señala Fried, (2008). “La mediación familiar es un recurso alternativo de resolución de conflictos en el que las partes reflexionan y dialogan con el objetivo de generar alternativas posibles para la resolución de sus conflictos. Es un proceso voluntario y confidencial donde las partes asumen la responsabilidad por la construcción de las resoluciones; las personas son autoras de la solución de sus conflictos.” (p. 109). A criterio de Güitron, (2006). La importancia de la mediación familiar radica en la posibilidad de resolver los conflictos de modo extrajudicial, para lo cual el mayor beneficiario será la familia. Razón por la cual Bernal (1995) citado por Merino, la califica como un mecanismo alternativo de solucionar un conflicto sin recurrir a la justicia tradicional. Entendiéndose así que la mediación familiar es un mecanismo o recurso alternativo al cual llegan las partes por voluntad propia, con la finalidad de resolver sus conflictos, sin tener que pasar por procesos largos en la vía ordinaria y obteniendo beneficios en la relación familiar, al desarrolla en una esfera más armónica.

La mediación familiar a criterio de García Villaluenga (2006), es un sistema cooperativo de gestión y resolución de conflictos entre los miembros de una familia, entendida ésta en sentido extenso, que a través de un proceso no jurisdiccional, voluntario y confidencial posibilita la comunicación entre las partes, para que traten de plasmar los intereses comunes en un acuerdo viable y estable que resulte satisfactorio para ambas, y

atienda, también, a las necesidades del grupo familiar, especialmente las de menores y discapacitados. Dicho proceso es facilitado por el mediador, que es un tercero imparcial, neutral, capacitado idóneamente y sin ningún poder de decisión.

### **1.8.7.1 Principios de la Mediación Familiar**

Los principios son presupuestos sobre los cuales se basa la mediación, estos varían de acuerdo con el criterio de algunos autores, por ejemplo para Castanedo (2013), los principios son: Neutralidad, Imparcialidad, Confidencialidad, Uso de la información. Todos ellos enfocados en la persona del mediador, quien está a cargo de ayudar a las partes y mantener la paz en la mesa de negociaciones. León (2007), Se sustenta en los siguientes principios: Confidencialidad, neutralidad, imparcialidad, autodeterminación, subsidiaridad, flexibilidad, creatividad, voluntariedad.

La confidencialidad tiene que ver con la información que las partes revelan al mediador dentro de una audiencia o de manera privada, la misma que bajo ningún concepto podrán ser reveladas. La neutralidad dentro de los procesos de mediación la postura del mediador debe ser libre de favoritismos. La autodeterminación se sustenta en la decisión de las partes de acudir a la mediación en busca de solución a sus conflictos, sabiendo que solo de ellas dependerá el resultado, ya que ellos tienen el poder de llegar a un acuerdo que sea justo a sus necesidades. La flexibilidad en las formalidades que requiere un proceso de mediación son mínimas, ya que se adecua más a las personas y a

las circunstancias, tornándose en un proceso especial, ágil y oportuno. Creatividad se plantean arreglos o soluciones creativas, tanto el mediador como las partes trabajan en conjunto buscando la mejor solución para un problema.

La voluntariedad uno de los principios más relevantes, debido a que no existe coacción, y las partes llegan a la mediación por voluntad propia basados en una cultura de comunicación. El hecho de llegar libremente al procedimiento facilita el poder llegar a un acuerdo que beneficie a las dos partes. (León, 2007). Con lo expuesto, cabe señalar que dentro de nuestra legislación la mediación establece como principio la confidencialidad excepto cuando las partes de común acuerdo renuncien a ella; neutralidad el cual involucra a la imparcialidad, equidistancia y equidad, en relación a la actuación del mediador, ya que él no debe tener ninguna preferencia o empatía con alguna de la partes.

#### **1.8.7.2 Características de la Mediación**

Se identifican seis puntos que caracterizan a la mediación. Los cuales son:

- Informativa.- el servicio de mediación familiar faculta información en cuanto a los aspectos jurídicos, emocionales, psicosociales las personas que hacen uso de este mecanismos, en cuanto a los aspectos jurídicos, emocionales, psicosociales, relacionales y educativos.

- Imparcial.- en relación con todas las personas involucradas dentro del proceso de mediación, especialmente con la persona del mediador quien en todo momento deberá mantener la equidistancia. Y la confidencialidad sobre toda la información que se maneja entre las partes y el mediador.
  
- facilita la comunicación entre las partes.- mediante la comunicación se puede conocer detalladamente acerca del conflicto y los intereses de las partes, esto permite llegar a un arreglo en el cual ambas partes se sientan satisfechas.
  
- en el proceso de mediación son las personas, protagonistas de la situación.- por ello quienes deben llegar al acuerdo son precisamente las partes directamente involucradas ya que esto garantizara la convivencia y unidad familiar
  
- la mediación familiar no es una terapia psicológica.- aunque parezca o tenga ciertos matices, está muy lejos de serlo, ya que el objetivo de la mediación es encontrar una solución pacífica al conflicto, para evitar que este vaya a ser ventilado en la justicia ordinaria.
  
- justicia informal.- ya que la mediación a más de ser dinámica es versátil, confiere a esta una gran versatilidad y dinamismo que favorece la adaptación a cada caso. Es decir, la mediación, posee una metodología específica y esta asistida de unas técnicas concretas. (Merino, 1996)

### **1.8.7.3. Ventajas de la mediación familiar**

Evidentemente el propósito que tiene la mediación familiar es ir directamente a la fuente del problema, para encontrar una solución que favorezca de igual modo a las partes. De ahí que las ventajas se derivan de los mismos objetivos y filosofía de la mediación. De entre las ventajas se puede resaltar el menor coste económico, ya que siempre será una alternativa más económica una mediación exitosa que cualquier litigio, debido a que todo proceso judicial genera un valor elevado por el simple hecho de tener que cancelar las costas judiciales. Otra de las ventajas es la relacionada con el tiempo debido a que es un procedimiento que permite resolver un conflicto en semanas, dependiendo del número de sesiones que sean necesarias, pero que siempre será más breve que acudir a la vía judicial, cuyos tiempos se suelen medir en uno o más años.

En cuanto a las ventajas que atañen directamente a las personas se puede señalar al costo emocional, en vista que la mediación disminuye la tensión y el enfrentamiento entre las partes implicadas, facilitando el entendimiento del otro y mejora de las relaciones interpersonales, de esta manera se favorece el restablecimiento de la comunicación entre los mediados. No hay ganadores ni perdedores, hay conflictos resueltos, en la mediación todas las partes ganan pues el acuerdo buscado se basa en la satisfacción de ambas partes, evitando así el resentimiento propio de los procesos judiciales y poniendo fin así, de manera más profunda y duradera, a la controversia suscitada. Finalmente pero no menos importante esta la confidencialidad, ya que en materia de mediación solo las partes interesadas en presencia de un mediador tratan de

resolver un conflicto, lo cual no ocurre en un proceso judicial ya que este generalmente es público, salvo algunas excepciones establecidas por la ley (Antuña, 2012). Culturalmente las personas luchan para obtener un beneficio o alcanzar un propósito; la idea de que hay que defenderse siempre y ser el ganador y no el perdedor, de alguna manera siempre se está litigando, criterio erróneo, ya que se pueden alcanzar inclusive mejores resultados optando por medios alternativos, en relación con todas las ventajas expuestas.

#### **1.8.7.4. Fases del Proceso de Mediación**

Durante el tiempo en que se desarrolle la mediación las partes no podrán interponer entre sí ninguna acción judicial o extrajudicial en relación con su objeto. Quedando siempre a salvo el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, en el supuesto de que las situaciones objeto de mediación conlleve un proceso judicial.

La doctrina identifica cuatro fases dentro del proceso de mediación; (Iturmendi, G. 2011) la cual inicia con las sesiones informativas, dentro de esta el mediador informará a las partes, por un lado, de las posibles causas que puedan afectar a su imparcialidad y, por otro, de las características de la mediación, su reglamento o normas de funcionamiento, su coste, la organización del procedimiento y las consecuencias del acuerdo que se pudiera alcanzar. Seguidamente esta la Sesión constitutiva, en la cual las

partes expresan su deseo de llevar a cabo la mediación, dejando constancia por medio de una acta en la cual constaran los nombres, la designación del mediador, el objeto del conflicto, la declaración de aceptación de la mediación, el coste de la misma, lugar de celebración, y el lenguaje en el cual se desarrollará. Se continúa con el desarrollo de las actuaciones de la mediación; Las sesiones se realizaran en el lugar convenido en el acta constitutiva, que pueden ser las instalaciones que destinen al efecto de la organización que tutele el procedimiento de mediación o, en su defecto, el mediador. El mediador deberá cumplir unas exigencias legales mínimas durante el desarrollo de las actuaciones.

Terminación del procedimiento. Finalmente el proceso de mediación puede concluir en acuerdo o finalizar sin alcanzar dicho acuerdo, bien sea porque una de las partes ejerza su derecho a dar por terminadas las actuaciones, comunicándoselo al mediador, bien porque haya transcurrido el plazo máximo previsto para la duración del procedimiento, así como cuando el mediador aprecie de manera justificada que las posiciones de las partes son irreconciliables o concurra otra causa que determine su conclusión.

La legislación ecuatoriana establece en el Art. 46 de la Ley de Mediación dispone: maneras de entrar al proceso de mediación:

- a) “Convenio o acuerdo de las partes,
- b) A solicitud de las partes o de una de ellas; y,
- c) Cuando el Juez ordinario dispone en cualquier estado de la causa, de oficio o a petición de parte, se realice una audiencia de mediación ante un centro de mediación, si las partes lo aceptan. El término, es de 15 días”

### 1.- Fase de información

Una vez que las personas protagonistas directas, expresan su voluntad de iniciar el proceso de mediación, se firma el compromiso de mediación en forma de documento privado en el que las partes y el equipo de mediación aceptan los principios de este proceso. Este compromiso o contrato de mediación define las condiciones en cuanto a normas y compromisos de las partes implicadas en la mediación. Favorece el diálogo, la escucha y un mayor entendimiento, facilitando la expresión e identificación de las preocupaciones de cada parte y la expresión de emociones.

### 2.- Elaboración de agenda

Se procede a identificar los puntos clave que las partes quieren debatir, definiendo los problemas con un lenguaje descriptivo e imparcial. Las personas protagonistas del conflicto junto con el equipo de mediación diseñan un esquema o agenda de trabajo para tratar los diferentes puntos que serán abordados.

Esta fase tiene como objetivos el entendimiento y aceptación de la otra u otras personas para favorecer una comunicación interpersonal y avanzar hacia la fase negociadora.

### 3.- Negociación: intereses, opciones y colaboración

El objetivo de esta fase es favorecer, mediante técnicas de comunicación y gestión de conflictos, que las partes generen opciones, buscando los intereses subyacentes a las posiciones, como modo de facilitar la negociación. Se procede a identificar los puntos convergentes y debatiendo los divergentes, así como descubriendo los meta intereses.

#### 4.- Toma de decisiones y redacción de acuerdo

Una vez alcanzados los acuerdos se redactan en forma de documento privado

#### 5.- Seguimiento

En cada proceso de mediación la fase de seguimiento tiene como objetivo conocer, en primer lugar, si ha habido dificultad en el cumplimiento de su acuerdo o alguna modificación de las circunstancias que requiera la modificación del mismo, así como si se ha procedido a su tramitación judicial en los conflictos de ruptura de pareja.

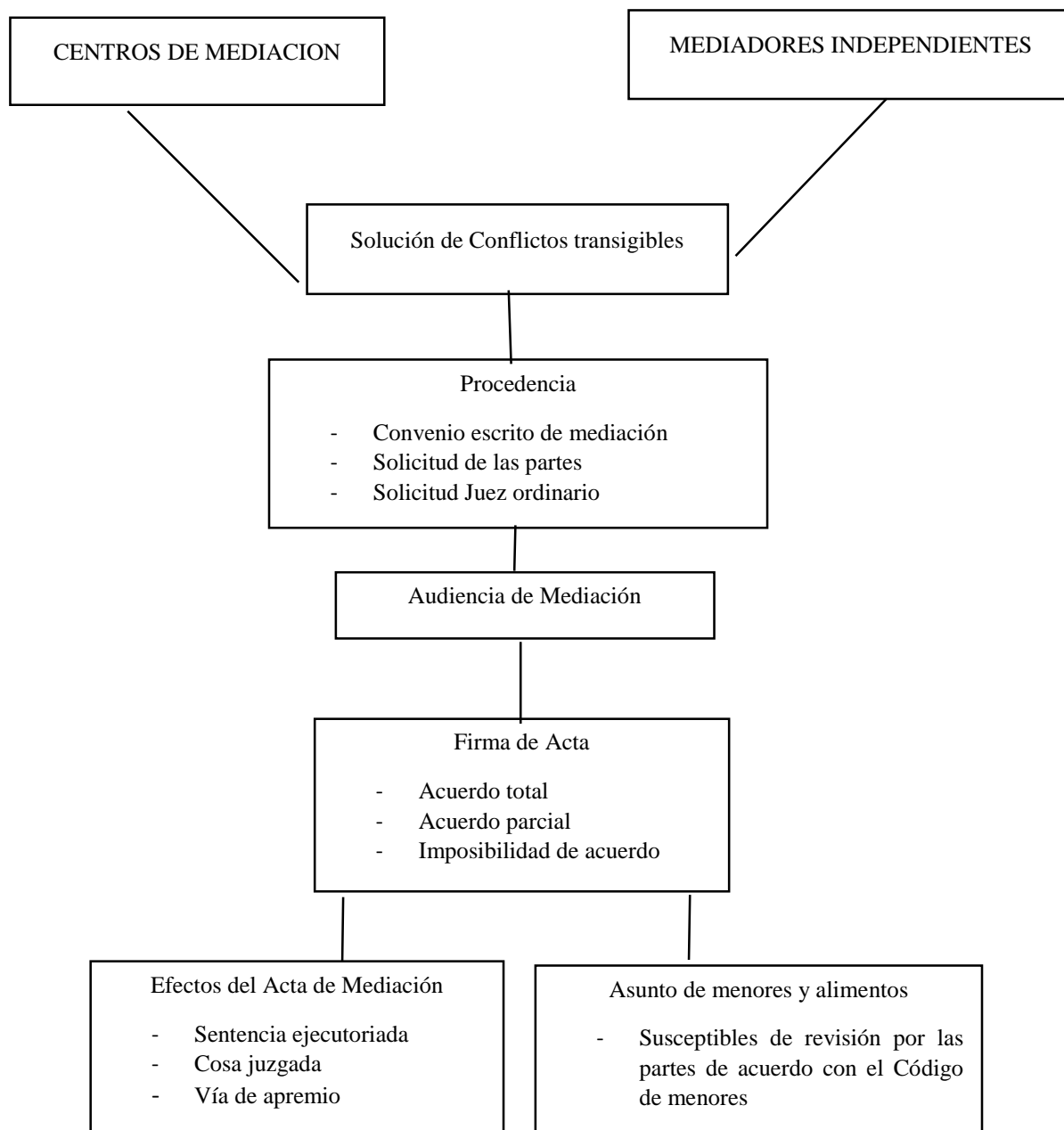
La legislación ecuatoriana establece en el Art. 46 de la Ley de Mediación dispone: maneras de iniciar el proceso de mediación:

- a) “Convenio o acuerdo de las partes,
- b) A solicitud de las partes o de una de ellas; y,
- c) Cuando el Juez ordinario dispone en cualquier estado de la causa, de oficio o a petición de parte, se realice una audiencia de mediación ante un centro de mediación, si las partes lo aceptan. El término, es de 15 días”.

## LA MEDIACION EN LA LEY DE ARBITRAJE Y MEDIACION

Para casos transigibles de niñez y adolescencia la legislación ecuatoriana prevé el siguiente procedimiento de mediación:

**Tabla 1. 2. Procedimiento de Mediación Ilustración**



Elaborado por: Parra, C.

Fuente: Ley de Arbitraje y Mediación (1997).

### **1.8.8. La Derivación de Conflictos Familiares**

Ante el eminente colapso que atravesaba el sistema judicial ecuatoriano debido a la sobrecarga laboral y con la finalidad de descongestionar las Unidades Judiciales, el Consejo Nacional de la Judicatura emitió el instructivo para la derivación de causas a centros de mediación del, con el Registro Oficial 139 de 01-ago-2007, el mismo que en su Art. 1 señalaba que: “En el Término de tres días después de recibida la demanda de la Oficina de Sorteos o directamente en caso de incidentes, el Juez de la Niñez y Adolescencia y aquellos Jueces Civiles en los que se radicó la competencia, calificará la demanda y aceptada a trámite derivará la causa, de oficio, a un centro de Mediación autorizado del lugar donde se tramita la causa.” Es preciso señalar que este instructivo ha sido actualizado y al momento se encuentra vigente la Resolución del Consejo Nacional de la Judicatura 145 Registro Oficial Suplemento 855 de 05-oct.-2016.

El actual instructivo ha actualizado los artículos de la Constitución de la República del Ecuador ya que el anterior estaba basado en el articulado de la Constitución Política del Ecuador; el cambio del Código Civil por el Código Orgánico General de Procesos, en cuanto al procedimiento y ejecución se refiere. El instructivo del 2007 constaba de 15 artículos distribuidos de la siguiente manera: de la Derivación art. 1 -6, de los Centros de mediación art. 7, Ejecución de actas de mediación arts. 8-10, de los Pagadores art. 11, Control art. 12-15. En tanto que el instructivo 2016 se encuentra dividido en cuatro capítulos que son: Capítulo I Generalidades arts. 1-3, Capítulo II Procedimiento arts. 4-7, Capítulo III Admisión y Ejecución arts. 8-11, Capítulo IV de los Centros de

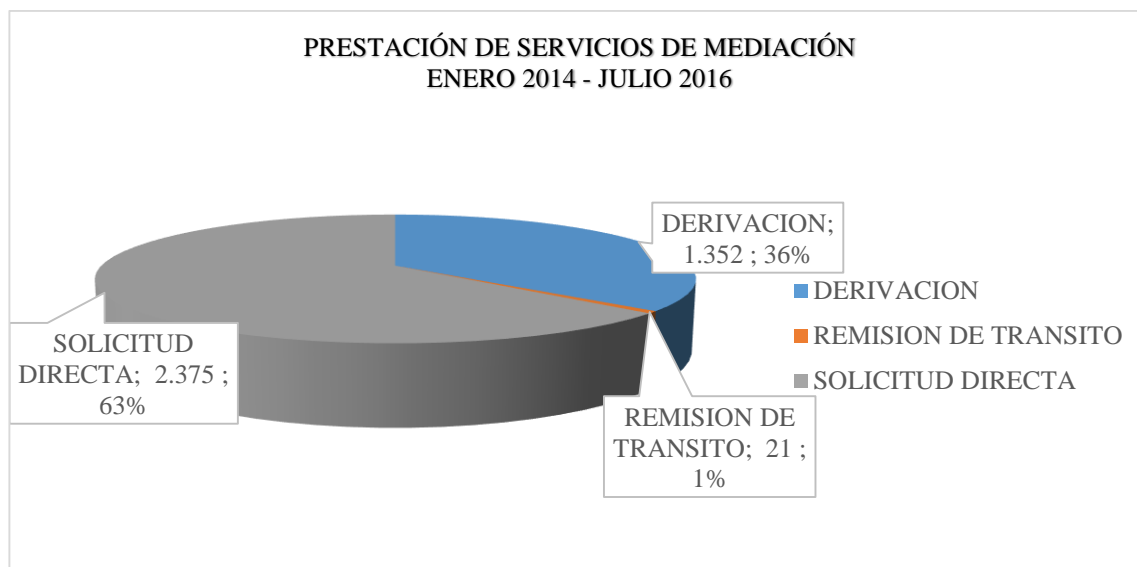
Mediación arts. 12-13; en cuanto a los criterios para la derivación se mantienen el literal a) Que la materia sea transigible y hay un cambio en el literal b) Que el expediente contenga los datos de las partes, necesarios para realizar la invitación y confirmación de asistencia a la audiencia. Puesto que el anterior hacía referencia a un artículo de la Constitución Política.

En lo relacionado a la ejecución de las actas el nuevo instructivo Art. 10 señala que: “Salvo en los casos de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, el acta de mediación en que conste el acuerdo tiene efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada, por lo tanto, no requerirá homologación alguna por parte de los jueces y su ejecución será directa aplicando los procedimientos previstos en el Código Orgánico General de Procesos (COGEP). “ lo cual no estaba considerado en el anterior instructivo.

Pese a la existencia y a la finalidad de este instructivo la respuesta de los jueces y profesionales del derecho no es la esperada, razón por la cual la mediación aun no es para muchos el mecanismo ideal para resolver conflictos transables, ya que según Nino (1980) “los jueces tienen influencia sobre los cambios sociales, conteniéndolos o estimulándolos, no solo a través de la reformulación de las normas jurídicas generales, sino también mediante el control de los procedimientos judiciales.” (p.303). En nuestro medio en particular esto sucede por el desconocimiento o por un arraigado apego al poder.

Según los datos estadísticos de enero del 2014 a julio del 2016, facilitados por el Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial Provincia de Tungurahua, señala que hubo un total de causas ingresadas de 3.748 de las cuales 1.352 llegaron por derivación, instalándose un total de 494 audiencias de las cuales se alcanzó 407 acuerdos. 2.375 ingresaron por solicitud directa, instalándose 1126 audiencias que lograron 1.032 acuerdos. 21 fueron remisiones de tránsito logrando 15 acuerdos.

#### Ilustración 1.1. Prestación de Servicio de Mediación



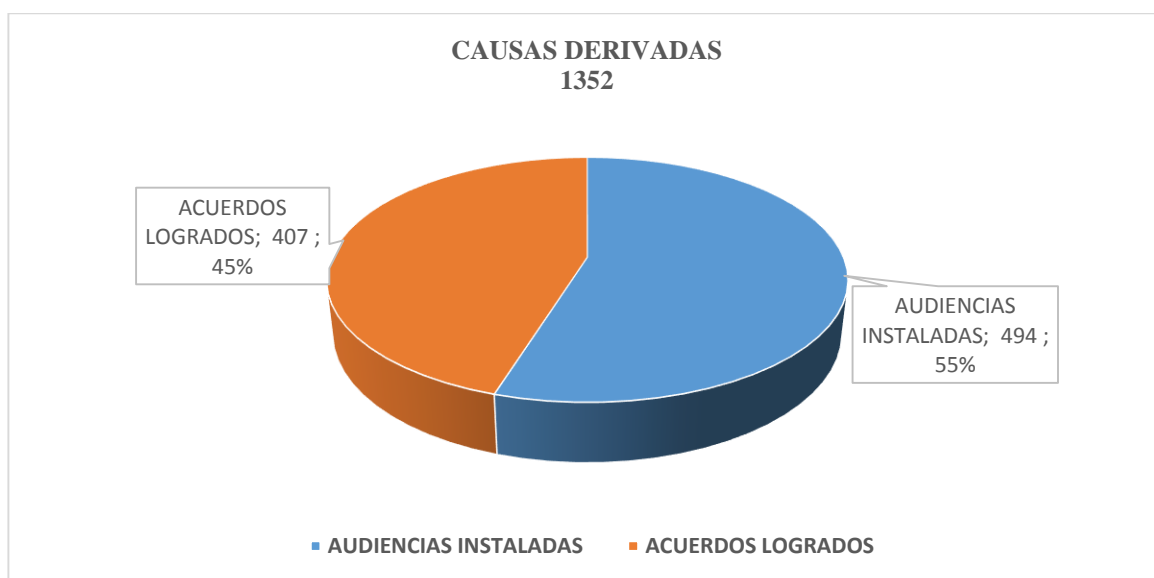
Elaborado por: Parra, C.

Fuente: Investigación

De los gráficos anteriores se puede deducir que el número de causas que han ingresado por solicitud directa es mayor al realizado por derivación, a pesar de la gran carga procesal que tienen las unidades judiciales ya que, según datos facilitados por el Consejo de la Judicatura de Tungurahua entre enero 2014 y julio 2016 existe un total de causas

activas solo en materia de familia, niñez y adolescencia de 72.240; lo cual deja ver que aún existe resistencia a derivar a mediación, ya sea por parte de la autoridad, falta de acogimiento de los profesionales o de las partes, como lo señalan los cuadros posteriores, en donde se puede observar que las 1.352 causas derivadas solo se realizaron 494 audiencias.

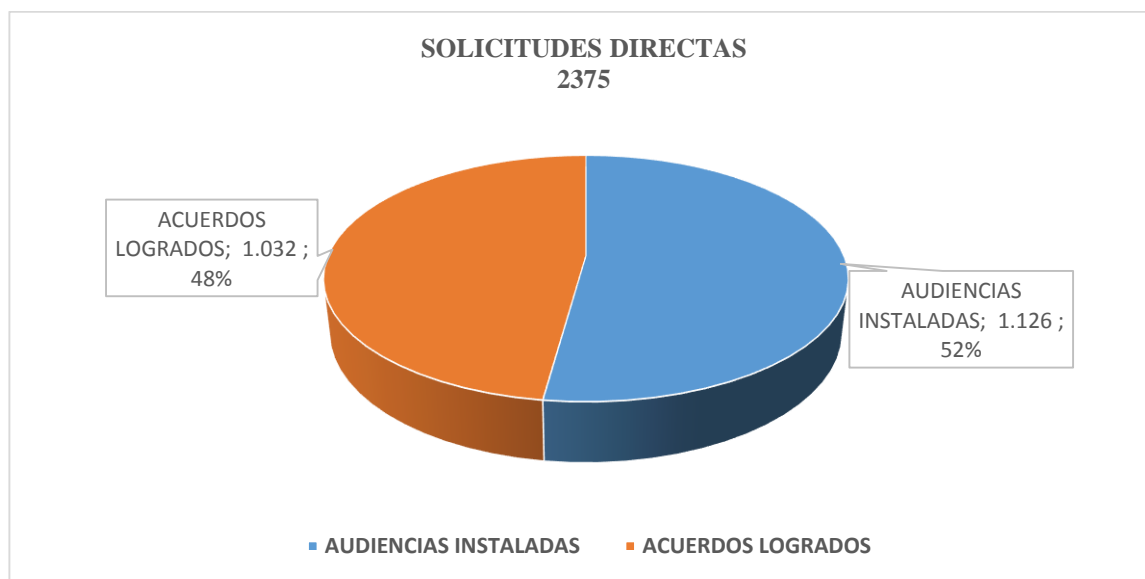
**Ilustración 1. 2. Causas Derivadas**



Elaborado por: Parra, C.

Fuente: Investigación

Ilustración 1.3. Solicitudes Directas

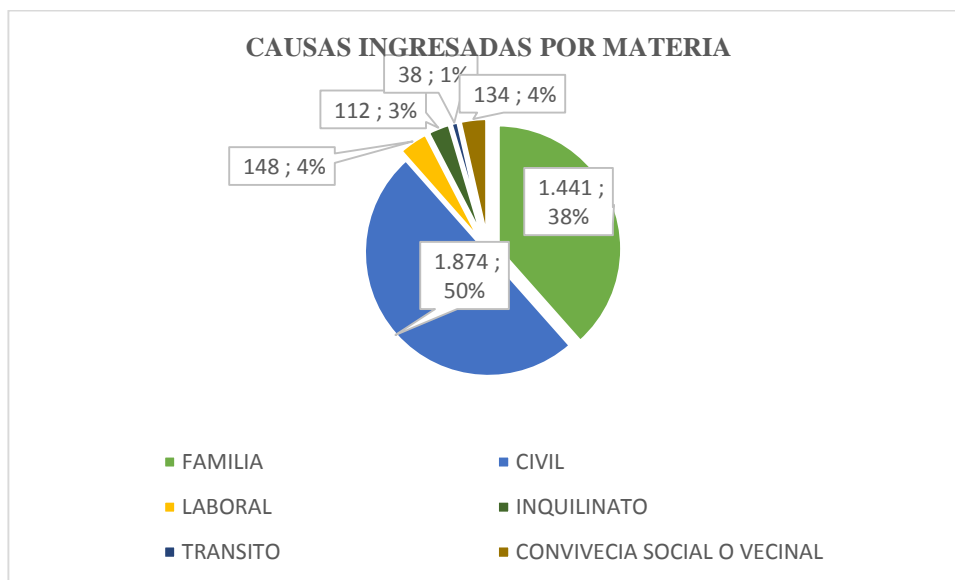


Elaborado por: Parra, C.

Fuente: Investigación

En cuanto a las causas ingresadas por materia es importante saber que la materia de familia que es la de mayor relevancia para la investigación, el porcentaje es del 38 por ciento, lo cual da una pauta de que si es posible solucionar los conflictos transigibles de familia vía mediación, Y con ello ayudar a la descongestión de los juzgados.

Ilustración 1.4. Causas Ingresadas por Materia



Elaborado por: Parra, C.

Fuente: Investigación

### 1.8.9. De los Centros de Mediación Autorizados.

Tomando en cuenta que la mediación es reconocida como un mecanismo alternativo y extrajudicial de resolución de conflictos, se crean los centros de mediación, que buscan dar una respuesta eficaz y oportuna en la asesoría, capacitación y desempeño de las destrezas en soluciones alternativas. Su finalidad es abordar el conflicto como una experiencia que permita buscar soluciones eficientes y duraderas para fomentar las relaciones interpersonales.

La Constitución de la República reconoce en el Art. 191 la validez del arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la resolución de conflictos con sujeción a la ley. La ley de arbitraje y mediación ha sido expedida en el Registro Oficial Nro. 145 de 4 de septiembre de 1997. En esta ley en su Art. 52 establece que los centros de mediación podrán funcionar previo su registro en el Consejo Nacional de la Judicatura, estos centros de mediación conforme lo dispone el Art. 53 de la Ley de Arbitraje y Mediación deberá contar con los elementos técnicos y administrativos necesarios para llevar a cabo las audiencias de mediación y sus respectivas salas para dar capacitación a mediadores que se designen de acuerdo con esta ley.

La ley de arbitraje y Medición en el Art. 7.-“Los centros de mediación para ser considerados en la derivación de causas, deberán solicitarlo a las Delegaciones Distritales del Consejo Nacional de la Judicatura para lo cual remitirán adjunto a su solicitud: el certificado de registro, cupo mensual de causas por juzgado que pueden atender.

### **1.8.9.1. Actas de Mediación**

El acta es un documento eminentemente privado puesto que es celebrado por particulares con la ayuda de un mediador; regulado en forma general en sus efectos dentro de un juicio por los Arts. 1746 y siguientes del Código Civil vigente y en los Arts. 195, del mismo cuerpo legal.

Aunque el acta es un documento privado por ser realizado por personas particulares tiene el carácter de público en el sentido que no puede ser objeto de alteraciones, falta de autenticidad, integridad y falsedad de firmas. En el Art. 198 del Código Adjetivo Civil se habla de los instrumentos privados y su tratado de presunción de autenticidad como instrumento público.

Un proceso de mediación concluye con la suscripción de un acta que puede contener el acuerdo de solución total o parcial del problema, o de la constancia de que no fue posible llegar a un arreglo. El Art. 47 de la ley de Mediación y Arbitraje dice: “el procedimiento de mediación concluye con la firma de un acta en la que conste el acuerdo total o parcial, o en su defecto, la imposibilidad de lograrlo. En caso de lograrse el acuerdo, el acta respectiva contendrá por lo menos una relación de los hechos que originaron el conflicto, una descripción clara de las obligaciones a cargo de cada una de las partes y contendrá las firmas o huellas digitales de las partes y la firma del mediador.

El acta de mediación según la ley tiene efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada y se ejecutará del mismo modo que las sentencias de última instancia, si es necesario, siguiendo la vía de apremio. Es decir que el alcance del acta de mediación es igual a una sentencia que un Juez dicte en un juicio, ésta deberá ser cumplida por las partes a cabalidad; caso contrario, de incumplimiento se recurrirá a la justicia común de la parte afectada.

## 1.9. Regulación de la Mediación en Casos de Familia en los Países Iberoamericanos.

Tabla 1.3. Derecho Comparado

LEY DE CONCILIACION Y MEDIACION ARBITRAJE	LEY DE CONCILIACION Y MEDIACION ARBITRAJE	DE MEDIACION Y FAMILIAR	NO APLICAN LEY MEDIACION	MEDIACION COMO ETAPA PREPROCESAL
<b>Bolivia</b>	Colombia		Cuba	Argentina
<b>Costa Rica</b>	Ecuador	Chile	Guatemala	Chile
<b>República Dominicana</b>	México		Honduras	
<b>(Arbitraje)</b>	Nicaragua			
<b>Panamá</b>	Paraguay			
<b>Perú</b>	Puerto Rico			
<b>El Salvador</b>				
<b>Uruguay</b>				
<b>(Conciliación obligatoria)</b>				
<b>Venezuela</b>				

Elaborado: Parra, C. (2016)

Fuente: Investigación

Durante la presente investigación, se encontró que la mediación para la resolución de conflictos en los países iberoamericanos tiene gran aceptación. La mayoría de países avalan a la mediación como una forma legal de poner fin a las contiendas que se suscitan entre las partes, siempre y cuando se trate de materia transable. Sin embargo la mediación familiar tan solo se encuentra presente en dos países Chile y Argentina. Los cuales también tienen ya instituida la mediación obligatoria en materia de familia, niñez y adolescencia.

El procedimiento inicia con una invitación a la audiencia en donde las partes por voluntad propia llegaran a un acuerdo, en este punto se realizara un acta, en la cual existe tres posibilidades, que exista un acuerdo total, parcial o la imposibilidad de llegar a un acuerdo. En cuanto al efecto que esta acta produce cuando se ha llegado a un acuerdo, podemos señalar; que tiene el carácter de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada teniendo el mismo efecto que una sentencia de última instancia, en donde para su cumplimiento se podrá utilizar una vía de apremio.

En la legislación Chilena, inicialmente la ley 19.968 tenía implícita la obligatoriedad de asistir a una sesión informativa de mediación, hasta el 2008 en donde se emitió la ley 20.286, en la cual en el artículo 106 se establece la obligatoriedad de asistir a mediación en causas relativas al derecho de alimentos, cuidado personal y al derecho de los padres e hijos e hijas que vivan separados a mantener una relación directa y regular. Mientras que en Argentina fue promulgada en mayo del 2010 la ley 26.589, la cual establece el carácter obligatorio a la mediación previa a todo proceso judicial. El procedimiento en si entre las tres legislaciones no tienen mayor variación, ya que las tres señalan los mismos

puntos y las mismas formas en las cual puede concluir el acta, sin embargo se puede identificar que la legislación argentina tiene mejor desarrollado el ámbito de aplicación de la mediación, así como la obligatoriedad de tratar de llegar a un acuerdo extrajudicialmente, lo cual está contemplado como un principio.

### **1.10. La Voluntariedad**

La voluntad es la facultad que nos permite elegir y decidir los caminos a seguir para la consecución de un fin; la voluntad proviene del latino voluntas, término del cual deriva en lenguas como el italiano o francés el verbo “querer” Garrocho (2009); al respecto Cabanellas, G. (2005) señala “es la energía psíquica capaz de mantener o imponer el propio criterio y la resolución adoptada frente a la oposición y los obstáculos.” Por lo tanto la voluntad es la capacidad para poder elegir libremente sin ninguna coacción, lo que el individuo considera beneficioso para conseguir el fin anhelado.

Entorno a la voluntariedad aplicada como uno de los principios rectores de la mediación, diversos autores coinciden en que esta debe estar enfocada desde tres puntos de vista. Por ejemplo Marienes Suarez y Claudia Tarud; consideran que la voluntariedad se enfoca en las partes implicadas en el proceso, en la persona del mediador y finalmente en los acuerdos alcanzados. La voluntariedad en relación a todas las personas intervinientes hace referencia a la libertad de decidir ser parte o no de la mediación; asimismo como la voluntad de iniciar, permanecer y retirarse de el en cualquier

momento. Doctrinariamente se afirma que este principio también alcanza a la figura del mediador ya que también tiene el derecho de rechazar y no asumir una determinada mediación incluso sin invocar causa justificada; legalmente se le atribuye esta facultad en busca de resguardar la neutralidad e imparcialidad. En los acuerdos alcanzados la voluntariedad juega un papel importante en vista de que se llega a ellos por medio de negociaciones asistidas más no impositivas. (Tarud, 2013)

### **1.10.1. La Observancia del Principio de Voluntariedad en la Mediación Obligatoria.**

Alrededor de este principio se han realizado algunos análisis que tratan de explicar la no afectación de la voluntariedad al poner en práctica la mediación obligatoria. De acuerdo con la experiencia de los países en donde se ha establecido la comparecencia obligatoria a programas de mediación en materias transigibles, los autores concuerdan que la voluntariedad se mantiene a lo largo de todo el proceso de mediación, ya que la obligatoriedad se enfoca en que las partes asistan a una sesión informativa, y que una vez que han recibido la información adecuada sean ellos quienes decidan continuar o no con la mediación. Vargas, M. (2008) cita el criterio de Marines Suarez quien “sostiene que la participación voluntaria es un elemento de la esencia y atribuye el éxito de este proceso expresado en el mayor grado de satisfacción y cumplimiento con los acuerdos en comparación con una sentencia judicial precisamente porque las partes que edificaron el acuerdo concurren libremente a la mediación.” Brett, Barsness y Goldberg (1997)

realizaron una distinción entre mediación voluntaria y mediación involuntaria. “En el primer grupo mediación voluntaria o facultativa se encuentran aquellos casos que llegan a mediación por el acuerdo de las partes, por la solicitud de una de ellas o por el consejo de una tercera persona. En el segundo grupo mediación involuntaria se encuentran aquellos que acceden al proceso porque han sido requeridos por una cláusula contractual, por orden del tribunal o por la sugerencia del juez” (p. 193). Sea cual fuere la forma en que llegan al proceso lo importante es que no existe obligatoriedad de mantenerse en el o de retirarse si así lo desean, evitando que el dicho principio sea vulnerado.

## **1. 11. La Mediación como Fase Pre procesal**

La mediación como fase pre procesal debe ser considerada en nuestro país, ya que el instructivo de derivación ha ayudado en parte, pero aún falta llegar mucho más lejos, el hecho de que se considere la mediación obligatoria no significa que se viole el principio de voluntariedad ya que este se seguirá manteniendo a lo largo de todo el proceso y hasta el final del mismo, sin embargo es importante que las personas se informen sobre los beneficios que ofrece la mediación sobre todo en materia de familia niñez y adolescencia, no solo en cuanto a la rapidez y eficacia sino a mantener las buenas relaciones entre los miembros del núcleo familiar según Arias (2006) la mediación “proporciona soluciones que invitan a una vida más amena entre familiares, los que probablemente deberán continuar relacionados en el futuro, y se evitan confrontaciones entre parientes”; generando de este modo una cultura pacífica capaz de solucionar sus

conflictos mediante el diálogo y la buena predisposición de alcanzar acuerdos sin recurrir a los juzgados excepto en los casos que así lo ameriten.

Coincidiendo con el criterio de Floberg (1992) quien señala que la mediación: “Reduce los obstáculos a la comunicación entre los participantes” (p.35), por el contrario cuando se inician los procesos judiciales el diálogo pasa a un segundo plano, puesto que se debe esperar que llegue la audiencia de conciliación o junta después de varios meses lo que no favorece a los principios de celeridad y economía procesal, es importante considerar que al optar por la mediación las partes se comunican de forma tal que exponen adecuadamente sus puntos de vista hasta llegar efectivamente a una solución de los conflictos. Una comunicación fluida y adecuadamente guiada puede asegurarnos una mejor participación de las partes, mejor comprensión del problema y claro está la comprensión de una parte con la otra.

### **1.12. Acceso a la Justicia**

El acceso a la justicia responde a las necesidades de la sociedad que busca ejercer sus derechos, mantener sus relaciones y mejorar el entorno en que viven. Hablar de derechos es muy amplio, en lo que corresponde a la presente investigación cabe hacer hincapié en los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en cuanto ha cuidado, manutención y un entorno sano que lo permita crecer se refiere. Según la Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos (2016) “El acceso a la justicia es

un derecho fundamental, bajo la garantía de la igualdad de trato ante la ley y la no discriminación, que posibilita a todas las personas, incluyendo aquéllas pertenecientes a los sectores más vulnerables, el acceso al conocimiento, ejercicio y defensa de sus derechos y obligaciones, mediante servicios cercanos.” (p. 1). Razón por la cual el Estado ha creado un sistema judicial para la solución de controversias, que incluye la tutela judicial efectiva y las garantías del debido proceso.

Dentro del sistema judicial encontramos al juicio, el cual mantiene a las partes enfrentadas bajo el paradigma ganar perder; en donde las partes están enfrentadas y son contendientes, y los alternativos, en el cual las partes actúan juntas y cooperativamente, por ejemplo la mediación. (García, 2003). Tradicionalmente la vía ordinaria ha predominado, sin embargo debido a la excesiva carga laboral estos se han visto saturados, ganando un poco más de espacio los métodos alternativos.

El Plan Nacional del Buen Vivir (2013-2016) en su objetivo número 6 trata sobre “consolidar la transformación de la justicia y fortalecer la seguridad integral, en estricto respeto a los derechos humanos” mediante el establecimiento de políticas públicas que promueva el acceso a la justicia, a la vez que se estimula la resolución alternativa de conflictos en la ciudadanía, a través de la mediación comunitaria. Entre las metas a alcanzar se encuentra la reducción de la congestión del sistema judicial.

### **1.13. Tutela Judicial Efectiva.**

Sin importar cuál sea el medio elegido, lo importante es no dejar sin protección y peor aún quedar en indefensión; ya que es un derecho de todos el tener y escoger libremente como resolver un conflicto. Para lo cual contamos con mecanismos judiciales que ofrecen el Estado y los ADR. La Constitución de la República establece en su art. 1 que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia. Tal postulado afirma al valor “justicia” como una de las finalidades primigenias del Estado; por lo tanto, de ello derivan ciertas obligaciones, más concretas unas que otras, para su aseguramiento. La primera idea, que sostiene la necesidad de que el Estado asuma para sí la potestad de resolver los conflictos de relevancia jurídica, radica como es sabido en la necesidad de proscribir el ejercicio del auto tutela fuera de los cauces permitidos por el ordenamiento jurídico. Si el Estado asume en exclusiva la titularidad de esa potestad, es preciso que su organización establezca mecanismos idóneos para brindar la tutela que las personas requieren para solucionar sus controversias. (Aguirre, 2010). Razón por la cual el Estado constantemente busca políticas que ayuden a efectivizar la tutela judicial efectiva desde diversos ámbitos.

En el art. 75 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) señala: “toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado con por la ley”. De ahí que cabe hacer hincapié en que la

tutele comprende tres objetivos, los mismos que son: a) acceso a la justicia, b) un debido y justo proceso, c) obtener una sentencia donde se conozca el fondo del asunto controvertido por el órgano judicial. En este ámbito la Convención Americana sobre derechos humanos en su art. 25, señala “toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales...” Minuche, A. (2013). Es decir que toda persona sin ninguna diferenciación debe estar amparada por el Estado, sin importar el mecanismo de resolución de conflictos elegido.

#### **1.13.1. La Tutela Judicial y la Mediación.**

Con lo señalado anteriormente está claro que todos pueden activar el sistema que protege los derechos que están siendo o pueden ser violentados. Sin embargo, el sistema judicial no es el único modo de obtener una solución a los conflictos; ya que también encontramos a las instituciones del arbitraje, la mediación y su relación con la tutela judicial.

Para Pérez-Ugena (2014)

El arbitraje y la mediación se presentan como instrumentos de solución de conflictos con características que les diferencian de modo nítido, si bien comparten su naturaleza extrajudicial. Ambos sistemas derivan de la voluntad de las partes, pero no son inmunes al control del Estado. Y ello porque el derecho a

la tutela judicial efectiva trasciende el ámbito exclusivamente judicial. La cuestión es, por tanto, determinar los límites y efectos del control que ejerce el Poder Judicial en relación a ambos procedimientos, de tal forma que, respetando la libertad de las partes, se proteja el derecho que les asiste a la tutela judicial efectiva.

El juez, el árbitro y el mediador son copartícipes de la Administración de Justicia desde posiciones muy diferentes. El juez desde el ejercicio de la función jurisdiccional a través de una función pública. El árbitro fundamentándose en la libertad de las partes, que le otorgan el poder para decidir sobre una controversia, y en el caso del mediador de forma más indirecta pero también con fundamento en la voluntad de las partes, puesto que son éstas las que gracias a la ayuda del mediador decidirán sobre la resolución de sus conflictos quedando después obligadas por dicha decisión o acuerdo. (p.2).

Es correcto considerar que la mediación también es justicia pero más humana, más cercana y más pacífica, que no se trata de una moda pasajera sino que más bien llega en forma lenta, pausada pero con paso firme. (Serrano, 2016); en la que la tutela judicial efectiva se manifiesta al resolver los conflictos mediante el dialogo y manteniendo la buenas relaciones entre las partes por medio de la mediación.

## **CAPITULO II**

### **METODOLOGÍA**

#### **2.1. Métodos Aplicados**

La presente investigación se realizó desde un paradigma crítico propositivo, con un enfoque cualitativo, el mismo que tuvo la modalidad bibliográfica-documental y de campo, porque en la investigación se utilizaron: libros, leyes, textos, revistas, internet, Entre otros, que constituyen información secundaria referente al tema de investigación, además se aplicó la información receptada en base a documentos válidos y confiables a manera de información primaria, con lo cual se analizó la mediación como fase pre-procesal en el ámbito de niñez y adolescencia para la descongestión judicial en la legislación ecuatoriana, mediante la selección y análisis de doctrinaria se identificó los fundamentos teóricos jurídico del principio de voluntariedad en relación a la mediación como fase pre-procesal en el ámbito de Niñez y Adolescencia; y, derecho comparado, que nos permitió analizar legislaciones de otros países en relación a la aplicación de la mediación obligatoria como un mecanismo de resolución de conflictos.

## **2.2. Métodos**

### **2.2.1. General**

El método general aplicado a la investigación fue el inductivo, pues permitió analizar el conflicto en el ámbito familiar hasta llegar a analizar las vías de resolución y acceso a la justicia así como también a tratar a la mediación dentro de la vía alternativa concebida como una fase anterior al proceso judicial con la finalidad de descongestionar el sistema de justicia.

### **2.2.2. Específico.**

El método específico empleado fue el exegético por cuanto se analizó la normativa específica aplicada a la resolución de conflictos vía mediación en asuntos de niñez y adolescencia; y el de derecho comparado ya que se permitió la revisión de la normativa legal vigente en las legislaciones que han implementado la mediación como una fase pre-procesal en el ámbito de niñez y adolescencia especialmente en Chile y Argentina.

## **2.3. Técnicas e Instrumentos.**

La técnica utilizada fue la entrevista, la misma que es un medio de comunicación que permite interactuar al investigador con los sujetos de estudio con la finalidad de recabar

información que aporte con respuestas para el tema investigado. Esta técnica fue aplicada a Abogados Directores de los Centros de Mediación de Tungurahua, Abogados Mediadores de libre ejercicio y Jueces de la Unidad Judicial de Familia Niñez y Adolescencia del Cantón Ambato. Para operativizar la técnica anteriormente mencionada fue necesaria la aplicación de un instrumento para la recolección de información, que fue el cuestionario estructurado de la entrevista.

Tabla 2.1. Lista de Entrevistados

<b>DIRECTORES DE LOS CENTROS DE MEDIACIÓN DE TUNGURAHUA</b>	
Centro de arbitraje y Mediación de la Judicatura Ambato	Ab. Heriberto Castro
Centro de Mediación Cámara de Comercio de Ambato	Ab. Javier Hernández
Centro de Mediación María Alejandra	Dr. Eduardo Alvares
<b>ABOGADOS MEDIADORES DE LIBRE EJERCICIO</b>	Dr. José Vasco Dra. Maribel Morales
<b>JUEZ DE LA UNIDAD JUDICIAL DE FAMILIA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DEL CANTÓN AMBATO</b>	Dr. Sergio Frías Raza

Fuente: Investigación

Elaborado por: Parra (2016)

## **CAPITULO III**

### **RESULTADOS**

#### **3.1. Presentación de resultados.**

Entrevistas dirigidas a los Directores de los centros de medición autorizados, Abogados mediadores de libre ejercicio y Jueces de la Unidad de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.

#### **3.2. Análisis de resultados.**

Por medio de las entrevistas se pudo dar cumplimiento a los objetivos: objetivo general y los objetivos específicos planteados en la investigación. Los datos recabados nos llevaron a demostrar la necesidad de contar con la mediación como una fase pre procesal, en materias transigibles lo cual ayudaría a la descongestión de las unidades judiciales de este ámbito.

## Entrevistas a Directores de Los Centros de Mediación de Tungurahua

Tabla 3.1. Entrevistas centro de Mediación de Tungurahua

CENTRO DE CENTRO DE CENTRO DE ARBITRJE Y  
 ARBITRAJE Y ARBITRAJE Y MEDICION MARIA  
 MEDIACION CAMARA MEDIACION DE LA ALEJANDRA  
 DE COMERCIO JUDICATURA

Preguntas/Entrevistados	Ab. Javier Hernández	Ab. Heriberto Castro	Dr. Eduardo Alvares	Análisis
¿Considera usted importante dentro del procedimiento de mediación la aplicación del principio de voluntariedad?	El criterio del Abogado no va de acuerdo con el principio de voluntariedad, mismo que es la base de la mediación; a su consideración este debería ser obligatorio, y alejarse de la cultura litigante que poseen los abogados	Respeto el principio de la voluntariedad dentro del proceso de mediación, por considerarlo fundamental el hecho de que las personas lleguen por voluntad propia al proceso	Si porque las partes acuden de manera voluntaria al proceso, y esta voluntariedad va de la mano con la libertad, es decir que las partes en cualquier momento de considerarlo pertinente pueden abandonar la mediación.	De acuerdo con la entrevista se puede evidenciar que en los Directores existe la tendencia a que se respete el principio de voluntariedad, ya que como lo supieron manifestar es la voluntad la que ha permitido que las personas lleguen libremente a las sesiones de mediación y por voluntad propia lleguen a un acuerdo, manifiestan que el irse en contra de este principio se está vulnerando uno de los pilares fundamentales de la mediación. Fundamentada en el artículo Art. 43 de la LAM

<p><b>¿Considera usted importante que las personas conozcan sobre el procedimiento de mediación para asuntos transigibles de niñez y adolescencia?</b></p>	<p>Tomando en cuenta que la mediación se halla establecida en nuestra legislación como un método alternativo de resolución de conflictos. La misma debería ser difundida de modo más eficaz.</p>	<p>Es muy importante que las personas conozcan que existe un proceso alternos a los juicios para solucionar conflictos de niñez y adolescencia.</p>	<p>Sí, es importante que se conozca lo que es la mediación, en qué casos es aplicable y en este caso en particular que conozcan que pueden dar una solución a los conflictos que se genera entorno a los niños y adolescentes.</p>	<p>Concuerdan los entrevistados, que el hecho de que las personas conozcan sobre la mediación, ayudaría a que sienta la necesidad de resolver sus conflictos por medio de esta, sin necesidad de llegar a instancias judiciales; ya que es la falta de conocimiento la que impide que las personas acudan a mediación en busca de una solución rápida y efectiva.</p>
<p><b>¿Considera usted, que los mecanismos adoptados desde el ámbito estatal para</b></p>	<p>si y no; si, por que hoy por hoy los centros de mediación se encuentran</p>	<p>Se puede hacer mucho más, pero si son importantes las campañas</p>	<p>No son suficientes por cuanto a publicidad que se ha venido haciendo por parte</p>	<p>La creación de centros de mediación en el Consejo de la Judicatura, han</p>

<p><b>el conocimiento y uso de la mediación en asuntos transigibles de niñez y adolescencia son suficientes?</b></p>	<p>dentro de la función judicial, y No, porque no solo son los espacios físicos sino los académicos, en los cuales se debería impartir la mediación.</p>	<p>de difusión y promoción de la mediación que realiza el Consejo de la Judicatura, un mayor aporte sería si se suma esfuerzos con el sector privado y universidades, para poder llegar a más sectores.</p>	<p>del Consejo de la Judicatura y Procuración General del Estado no ha llegado a las zonas rurales, porque se enfocan en las zonas urbanas y en personas que de una u otra forma manejan una herramienta tecnológica.</p>	<p>ayudado. Sin embargo coinciden en que esto no es suficiente y que se debería implementar la cátedra en las universidades, para generar un mayor conocimiento sobre la materia.</p>
<p><b>De acuerdo a su criterio ¿cómo se podría lograr que las partes conozcan del procedimiento de mediación, antes de presentar una demanda en asuntos transigibles de niñez y adolescencia?</b></p>	<p>Se debería crear a la mediación como una fase prejudicial, con el objeto de lograr que las partes pasen por ella.</p>	<p>Se podría lograr con campañas masivas de promoción y difusión de la mediación.</p>	<p>Estableciendo en la ley una obligación a los profesionales del derecho de que previo a presentar una demanda, deba informar a su cliente de la existencia de la mediación y sus beneficios, y en particular se haga constar por escrito en la demanda en caso de negativa del cliente.</p>	<p>Podría difundirse por medio de campañas masivas, así como también creando la obligación en los profesionales del derecho de informar a sus clientes de esa vía de solución de conflictos antes de interponer una demanda, o a su vez se podría establecer la mediación como una fase pre procesal a la cual deban acudir previo a interponer un demanda.</p>

<p><b>Tomando en cuenta que la mediación es considerada como un proceso rápido y eficaz para la resolución de los conflictos transigibles de niñez y adolescencia ¿Considera usted necesario para el sistema de justicia ecuatoriano establecer la mediación como una fase pre judicial?</b></p>	<p>Si por que el acta de imposibilidad de acuerdo sería un requisito para empezar una demanda.</p>	<p>si, y no solo en los casos de niñez, sino con todas las causas que por su naturaleza sean transigibles, lo ideal sería que lo ordinario sea la mediación y lo alternativo sea el juicio, es decir que si no se puede solucionar el conflicto en mediación, se inicie los juicios.</p>	<p>No, porque la fase judicial precisamente se da cuando no se ha podido solucionar un conflicto de manera voluntaria y pacífica, y dentro del mismo proceso ya se establece la mediación como punto de partida de la audiencia preliminar y única. Y el establecer una fase prejudicial implicaría vulnerar el principio de voluntariedad.</p>	<p>Consideran que si se debería establecer la mediación como un fase preprocesal, ya que la mediación debería ser lo ordinario y la vía judicial lo alternativo, y para poder llegar a ella sea necesario el acta de imposibilidad de acuerdo, sin embargo a criterio del tercer entrevistado, esto provocaría la violación al principio de voluntariedad, ya que se convertiría en una fase obligatoria que se contraponen totalmente con el principio, y la esencia misma de la mediación</p>
--	--	--	---	---

<p><b>¿Considera usted necesario la fijación de una sesión informativa obligatoria para las partes en conflicto sobre el procedimiento de mediación, antes de acudir a un juicio?</b></p>	<p>Por supuesto, que es necesario ya que el Estado como tal ha logrado una información adecuada, integral y efectiva de lo que es la mediación.</p>	<p>Si, pudiera darse, cualquier iniciativa es buena, con la finalidad de que las partes conozcan el proceso de mediación, pero también se debería trabajar con los abogados que ellos son los que pudieran orientar a sus clientes, el uso de la mediación.</p>	<p>Si</p>	<p>Criterio unánime ya que consideran que el profesional del derecho debería estar obligado a informar a sus clientes sobre la mediación, y dejar constancia mediante un escrito de que se cumplió con informar a las personas sobre este mecanismo de solución de conflictos. Documento que posteriormente iría adjuntado a la demanda.</p>
---	---	---	-----------	--

Fuente: Investigación

Elaborado por: Parra, C. 2016

## Entrevistas a Abogados Mediadores de libre ejercicio de Tungurahua

Tabla 3.2. Entrevistas Abogados de Libre Ejercicio

Preguntas/Entrevistados	Dr. José Vasco	Dra. Maribel Morales	Análisis
<p><b>¿Considera usted importante dentro del procedimiento de mediación la aplicación del principio de voluntariedad?</b></p>	<p>Claro, tiene que ser voluntaria, ya que es la base de la mediación.</p>	<p>Sí, es la base de la mediación, elemento medular de la misma, porque un acuerdo deriva de una decisión libre y voluntaria e las partes.</p>	<p>Los entrevistados coinciden con la doctrina existente sobre mediación que entiende al principio de voluntariedad como aquel que dispone que todos cuantos intervengan en un proceso de mediación deben tener la libertad más absoluta para decidir si quieren ser o no partes de él. Razón por la cual se debe respetar el principio.</p>

<p><b>¿Considera usted importante que las personas conozcan sobre el procedimiento de mediación para asuntos transigibles de niñez y adolescencia?</b></p>	<p>Sí, es necesario que haya una mayor información para que busquen la mediación en el tema de niñez.</p>	<p><b>Si</b>, por que si está en conocimiento de la sociedad, ya la tendrán en cuenta como una alternativa a los sistemas de mediación.</p>	<p>El conocimiento de la mediación genera en las personas la inquietud de conocer más sobre ella y por ende considérala como una opción al momento de buscar solución a un conflicto.</p>
<p><b>¿Considera usted, que los mecanismos adoptados desde el ámbito estatal para el conocimiento y uso de la mediación en asuntos transigibles de niñez y adolescencia son suficientes?</b></p>	<p>No son suficientes, le falta mayor impulso para este ámbito.</p>	<p>No, lamentablemente, solo se intenta difundirlo pero hoy por hoy no se hace mucho o nada al respecto.</p>	<p>Consideran que la forma en que se está llevando a cabo la publicidad de la mediación no es la adecuada ni es suficiente, inclusive hoy por hoy no se hace casi nada al respecto.</p>

<p><b>De acuerdo a su criterio ¿cómo se podría lograr que las partes conozcan del procedimiento de mediación, antes de presentar una demanda en asuntos transigibles de niñez y adolescencia?</b></p>	<p>Con mayor publicidad, sobre todo visual.</p>	<p>a través de todas las instituciones que tenga relación directa con la materia, es decir se debería poner énfasis en la enseñanza desde las aulas de las universidades, para crear abogados con conciencia mediadora y no solo litigantes</p>	<p>Se lograría tener un mayor conocimiento de la mediación si se pone énfasis en la educación que se está impartiendo, ya que ese es el punto de partida para lograr un mayor conocimiento y no educar a las personas solo con la idea de una cultura litigante.</p>
<p><b>Tomando en cuenta que la mediación es considerada como un proceso rápido y eficaz para la resolución de los conflictos transigibles de niñez y adolescencia ¿Considera usted necesario para el sistema de justicia ecuatoriano establecer la mediación como una fase pre judicial?</b></p>	<p>No, porque se estaría rompiendo con la voluntariedad, pero si se debería animar a las partes para que conozca y busque la mediación como una solución.</p>	<p>Si, similar a otros países que ya la tienen establecida en su legislación.</p>	

<p><b>¿Considera usted necesario la fijación de una sesión informativa obligatoria para las partes en conflicto sobre el procedimiento de mediación, antes de acudir a un juicio?</b></p>	<p>No obligatorio pero si informativo.</p>	<p>Sí, pero para las partes de modo directo, sin la intervención de los abogados de preferencia.</p>	<p>Las sesiones informativas pueden facilitar la decisión de resolver el conflicto por esta vía sin embargo se considera que la misma debería darse sin la presencia de los profesionales del derecho.</p>
---	--	--	--

Fuente: Parra, C. 2016

Elaborado por: Investigación

## Entrevistas a los Jueces de Unidades Judiciales de Familia, Niñez y Adolescencia de Tungurahua

Tabla 3.3. Entrevistas Jueces de Unidades de Familia, Niñez y Adolescencia de Tungurahua

Preguntas/Entrevistados	Dr. Sergio Frías Raza	Análisis
<b>¿Considera usted, que en el juzgado que usted dirige los asuntos transigibles de Niñez y Adolescencia constituyen un gran porcentaje de la carga laboral?</b>	Entre un 60 - 70 % de la carga de los juzgados son en casos de niñez	Con respecto a la unidad judicial que dirige el entrevistado, considera que alrededor de un 60 a 70 % de las causas ingresada son relacionadas a asuntos transigibles de niñez y adolescencia.
<b>¿Considera usted que la mediación es un procedimiento eficaz para la resolución de conflictos transigibles de niñez y adolescencia que puede contribuir a alivianar la carga laboral de los juzgados?</b>	Absolutamente, tomando en cuenta q desde que se expidió la ley de Arbitraje y Mediación, el Ecuador ha dado un giro muy importante hacia la mediación y la creación de centros insertados en el Consejo de la Judicatura han dado muy buenos resultados. Sin embargo la cultura de las personas y de los profesionales del derecho hace que se siga prefiriendo la justicia ordinaria ya que falta fortalecer la cultura de paz reconocida en la constitución, misma que debe venir desde la educación inicial.	Considera a la mediación con un mecanismo eficaz, y la creación de centros insertados en el Consejo de la Judicatura han dado muy buenos resultados, sin embargo la cultura de las personas y de los profesionales del derecho hace que se siga prefiriendo la justicia ordinaria ya que falta fortalecer la cultura de paz reconocida en la constitución, misma que debe venir desde la educación inicial.

<p><b>¿Cuál es su criterio sobre las políticas que promueven el uso de la mediación a través de la creación de Centros de mediación insertados en la Judicatura?</b></p>	<p>El mecanismo de la publicidad que se ha venido usando no va a tener mayor resultado, hay que tratar de llegar a los jóvenes y formarles en la idea de que los problemas se solucionan por otras vías, que ofrecen un menor gasto incluso para el estado. Y con ello se lograría tener personas en mayor comunicación y no personas constantemente enfrentadas en conflictos</p>	<p>De acuerdo con las política que se han venido manejando dentro de esta área, estima que no lograrán los resultados esperados, ya que la única forma de cambiar es cambiando el pensamiento de las personas, lo cual se puede lograr desde las aulas de clase, fomentando la cultura de paz. Generando incluso un menor gasto para el estado.</p>
<p><b>¿Considera usted que se debería buscar otros mecanismos para la difusión y conocimiento de la mediación en asuntos transigibles de niñez y adolescencia?</b></p>	<p>La Herramienta más eficaz es la educación desde los centros primarios y secundarios y fomentar la cultura de paz, la cual es una identidad, que se crea atreves de los años</p>	<p>La Herramienta más eficaz es la educación desde los centros primarios y secundarios y fomentar la cultura de paz, la cual es una identidad, que se crea atreves de los años</p>
<p><b>¿Cree usted que se debería establecer a la mediación como una fase pre-procesal obligatoria, en la que las partes deban acudir a una sesión informativa sobre la mediación aplicada a la resolución de conflictos transigibles de Niñez y Adolescencia?</b></p>	<p>Sería muy beneficiosa, pero hay que entender que la mediación tiene un principio de voluntariedad, sin embargo no se descarta la posibilidad de que en un futuro la actividad judicial inicie a partir de una sesión de</p>	<p>Sería muy beneficiosa, pero hay que entender que la mediación tiene un principio de voluntariedad, sin embargo no se descarta. la posibilidad de que en un futuro la actividad judicial inicie a partir de una sesión de</p>

	medición	medición.

Fuente: Parra, C. 2016

Elaborado por: Investigación

### 3.2.1 Análisis General

Con base a los resultados obtenidos mediante la entrevista, se puede concluir que hay un grado muy alto de aceptación de la mediación, por parte de los profesionales entrevistados, los cuales concuerdan en que la mediación tiene como base al principio de voluntariedad razón por la cual no estiman conveniente que la misma pueda llegar a ser obligatoria, ya que se violenta este principio. No obstante piensan que las políticas públicas que se han implementado en relación a la difusión de la misma deja mucho que desear, ya que se podrá hacer mucho más, y una de las herramientas que ha su opinión sería una de las más eficaces es la educación.

Por lo que señalan la importancia de que desde la educación inicial hasta la superior se motive a la resolución de cualquier conflicto por medio del dialogo y los acuerdo que benefician a las dos partes involucradas y de este modo ir creando una ideología basada en la cultura de paz la cual está reconocida en nuestra constitución. En cuanto a si es oportuno implementar la mediación como una fase pre procesal, que ayude a la descongestión judicial, el criterio es más bien positivo pero siempre y cuando se cuide de no pasar por sobre la voluntad de las personas, ya que el éxito que se puede alcanzar en la mediación está determinado por la libertad que tienen las partes no solo de llegar a él por voluntad propia sino por el hecho de saber que también pueden retirarse en el momento que así lo consideren necesario.

## CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

### 4.1. Conclusiones:

- La voluntariedad es un principio esencial de la mediación, que garantiza la libertad de las personas, la eficiencia y buen funcionamiento del procedimiento. Esto es plenamente factible en el caso de la mediación como fase pre procesal por cuanto las partes recibirán información sobre el procedimiento y de ahí en adelante decidan libremente si seguir por esta vía o recurrir a la vía judicial.
- Una vez sintetizadas las legislaciones que han implementado la mediación como una fase pre procesal en el ámbito de Niñez y Adolescencia en los países como Chile y Argentina, se nota que existe por parte del estado el interés de que la mediación sea el medio que ayude a la descongestión judicial por esta razón se obliga a las personas a asistir a la mediación antes de iniciar un trámite en la vía ordinaria, en materias transigibles de familia, niñez y adolescencia especialmente.
- El establecimiento de mecanismos alternativos de resolución de conflictos tales como la mediación, en el sistema de justicia de familia responde a un triple objetivo de política pública. Por una parte, buscan mejorar el acceso al sistema

judicial, ofrecer respuestas más adecuadas de acuerdo a la especial naturaleza de cierto tipo de conflictos y, por otra, persiguen mejorar la gestión de los tribunales contribuyendo a su descarga. Desde esta perspectiva Si es viable establecer a la mediación como una fase pre-procesal en nuestra legislación, ya que de acuerdo con lo investigado ayudaría a descongestionar los juzgados y cultivar la identidad de cultura de paz y no la cultura litigante.

- La mediación como fase pre-procesal constituye una herramienta jurídica e institucional, para disminuir la congestión judicial, además de que ayudaría al mejoramiento del acceso al sistema de justicia de las personas de escasos recursos, ya que la mediación ofrece resultados más rápidos y económicos pero con la misma validez de la vía judicial.

#### **4.2. Recomendaciones:**

- Una de las grandezas de la mediación es precisamente su voluntariedad. Sin embargo, se puede ir introduciendo ciertos matices para que las partes tengan siempre la oportunidad de valorar lo que mejor les conviene. La obligatoriedad de la sesión informativa podría ser un buen inicio. La condena en costas a los litigantes que se hayan negado a acudir a una sesión informativa podría ser el siguiente paso.

- Se recomienda asimismo mantener programas de evaluación externa del sistema de mediación prejudicial obligatoria, que se siga implementando en otros países para que permita reconsiderar el reconocimiento de efectos y resultados para poder ajustarlos a nuestra realidad.
  
- Crear una verdadera cultura de paz en la ciudadanía, empezando por la educación primaria, continuándola con los estudiantes de derecho para formarlos de acuerdo con esta ideología y con ello lograr la erradicación del litigio en materias que por su naturaleza pueden resolverse vía mediación y con ello fomentar la comunicación positiva entre las partes.

## BIBLIOGRAFIA

- Acosta, A. (2010). Mecanismos alternativos de resolución de conflictos: el Mediador. *Revista Electrónica Psicología Social Poiésis*, 19, 1-4.
- Aguirre, V. (2010). El derecho a la tutela judicial efectiva. *Foro revista de derecho*, 43.1-42
- Ander-Egg, E. (2001). *El Trabajo en Equipo*. México: Editorial Progreso, S.A de C.V
- Bobbio, N. (1987). *El problema de la guerra y las vías de la Paz*. Barcelona: Gedisa
- Boqué, M. (2003). *Cultura de Mediación y Cambio Social*. Barcelona: Gedisa
- Cabanellas, G. (2004). *Diccionario Jurídico Universitario: tomo II I-Z*. (2ª. ed.)  
Editorial: Buenos Aires Argentina.
- Carulla, P. (2005). *Una alternativa eficaz para resolver conflictos*. Barcelona-España:  
Balmes
- Constitución de la República del Ecuador. R.O. 242 del 20 de Octubre del 2008
- Del Mazo, C. (2014). *Herramientas y Técnicas de mediación*. Argentina: Facultad de Ciencias Sociales (UBA).
- Carballo, G. (2013). La mediación en el ámbito familiar. *Revista Jurídica de Castilla y León*. Madrid-España: Junta de Castilla y León, 29, 10-24.

Castán, J. (1976). *Derecho Civil Español común y floral. Derechos de Familia, relaciones*

*Conyugales*, Madrid: Editorial Reus.

Congreso Nacional, Ecuador. (1861). Código Civil. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Congreso Nacional, Ecuador. (2002). Código Orgánico de Niñez y Adolescencia. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Consejo Nacional de la Judicatura, Derivación de Causas Judiciales a Centros de Mediación y Arbitraje, Resolución del Consejo Nacional de la Judicatura 1, Registro Oficial 145 de 05-oct-2016, Estado: Vigente, Tomado de [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec).

Congreso Nacional de Chile, Ley No. 20.286, Promulgación 28-agos-2008,  
<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=277775>

Consejo Nacional de la Judicatura, Derivación de Causas Judiciales a Centros de Mediación y Arbitraje, Resolución del Consejo Nacional de la Judicatura 1, Registro Oficial 139 de 01-ago-2007, Tomado de [www.lexis.com.ec](http://www.lexis.com.ec).

Floberg, A. (1992). *MEDIACIÓN, RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS SIN LITIGIO*.  
Mexico. Editorial Limusa.

Folger, R. (1994, 1996 y 2006). *La Promesa de la Mediación*. Buenos Aires-Argentina:  
Granica.

García Castaño, U. (2007). *Mecanismos Alternativos de resolución de conflictos*.

Memorias: Modulo psicología de la negociación y conciliación. Medellín, Colombia.

García, L. (2003) *Mediación Familiar. Prevención y Alternativa al Litigio en los Conflictos Familiares*. Madrid: Digitalia.

Gómez, M. (2012). Punto de encuentro familiar, una transición hacia la Mediación Intrajudicial. *Revista de Mediación*, 33-38.

Guaglialiones, A. (1966). *Diccionario Jurídico*. Buenos Aires: Ed. Desalma

Kemelmajer de Carlucci, A. & Pérez L. (2006). *Nuevos perfiles del Derecho de Familia*. Buenos Aires-Argentina: Rubinzal-Culzoni Editores

Ley de Arbitraje y Mediación. Ley No. 000. R.O. 145:4 de Septiembre del 1997

Lescano, N.; Mena, M. & Méndez, R. (2016). Eficacia, Eficiencia y Efectividad en la Resolución de Conflictos Transigibles de Niñez y Adolescencia en el Ecuador. *Revista de Derecho UNED*, 18. 567-595.

López, F. (2006). *Derecho de Familia*, Universidad Católica Andrés Bello, Segunda Edición, Tomo I, Caracas.

Merino, C. (2013). *La mediación Familiar en Situaciones Asimétricas*. Madrid: REUS.

Miranzo, M. (2010). Quiénes somos, a dónde vamos... origen y evolución del concepto Mediación. *Revista de Mediación*, 9-11.

Moore, F (1986). *American Arbitration Association*. España: Universidad Santiago de Compostela

- Morocho, J. (2004). *La Mediación y la Conciliación en la Legislación Ecuatoriana*.  
Riobamba: EDIPCENTRO.
- Munera, P. y Garrido, S. (2015). Innovación en mediación a través de la intervención  
Narrativa: Universidad Complutense de Madrid y Universidad de Jaen, España.
- Munné, n. y Mac-cragh, P. (2006). *Los 10 principios de la cultura de mediación*.  
Barcelona: Graó.
- Nino, C. (1980). *Introducción al análisis del derecho*. (2ª. ed.). Buenos Aires, Astrea,
- Parkinson, I. (2009). *Mediación Familiar*. Barcelona. Edit Gedisa.
- Peña, M. (2013). *El Proceso de Mediación, Capacidad y Habilidades del Mediador*.  
Madrid: DYKINSON.
- Poder Ejecutivo Nacional de Argentina, Ley No. 26.589, Promulgada 03-mayo-2010.  
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/165000-169999/166999/norma.htm>
- Quinde, F. (2013). *Práctica de Mediación. Teoría y Práctica de la Mediación*. España:  
CARPOL.
- Ramos, R. (1999). *Derecho de Familia*. (2ª. 2d.) Santiago de Chile: Editorial Jurídica de  
Chile.
- Redorta, J. (2009). Entorno de los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos.  
Revista de Mediación, 28-37.

- Romero, F. (2011). *Hacia un estatuto científico de la mediación*: Universidad de las Palmas de Gran Canaria, 50.
- Roone, G. y. (2014). Un cambio de foco: de mediar el problema a mediar el momento. *Uso de la intuición como guía*. *Revista de Mediación*, 36-46.
- Santor, H. (2006). *La mediación en los conflictos de trabajo: naturaleza y régimen Jurídico*. Las Rozas-Madrid: LA LEY Temas.
- Sauceda, J. B. (2015). *Cultura de paz y Resolución de Conflictos: La importancia de La mediación en la construcción de un Estado de paz*. Ra Ximhai.
- Serrano, G. (2010). ¿Qué dice la investigación científica sobre mediación? *Revista de Mediación*. 20-30
- Serrano, G., y Méndez, M. (2013). *Las Intervenciones de los mediadores*: Universidad de Santiago de Compostela, y Universidad de Oviedo. 240.
- Toris, R. (200). *La Teoría General del Proceso y su aplicación al Proceso Civil en Nayarit*,
- Obtenido de: disponible en internet  
[https://books.google.com.ec/books?id=4xP6n7h2cC&printsec=frontcover&dq=http://books.google.com.ec/books+teoria+general+de+procesos&hl=es&sa=X&redir\\_esc=y#v=onepage&q&f=false](https://books.google.com.ec/books?id=4xP6n7h2cC&printsec=frontcover&dq=http://books.google.com.ec/books+teoria+general+de+procesos&hl=es&sa=X&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false)
- Villacís, U. (2014). *La mediación y su eficacia en la solución de conflictos*. Ecuador.  
Obtenido de: <http://www.camuees.com.ec/la-mediacion-y-su-eficacia-en-la-Solucion-de-conflictos/>

Vargas, M. (2008). Mediación obligatoria. *Revista de Derecho Valdivia*,21(2), 183-202

Viñas, J. (2008). *Conflictos en los centros educativos. Cultura organizativa y Mediación para la Convivencia*. Barcelona: Graó.

Zalles, J. (2004). *Barreras al Dialogo y al Consenso*. Bogotá: Grupo Editorial Norma

## **ANEXOS**

Entrevista para directores de los centros de mediación de Tungurahua y Abogados mediadores de libre ejercicio.

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL ECUADOR SEDE AMBATO**

**ESCUELA DE JURISPRUDENCIA**

**TRABAJO DE TITULACION PREVIA A LA OBTENCION DE TITULO DE ABOGADO**

Señor /Doctor con la finalidad de ejecutar el proyecto de titulación con el tema: “la mediación como fase pre-procesal en el ámbito de niñez y adolescencia para la descongestión judicial en la legislación ecuatoriana”, previo a la obtención del título de abogado de los Tribunales del Ecuador sírvase responder las siguientes preguntas.

---

### **Pregunta 1**

¿Considera usted importante dentro del procedimiento de mediación la aplicación del principio de voluntariedad?

### **Pregunta 2**

¿Considera usted importante que las personas conozcan sobre el procedimiento de mediación para asuntos transigibles de niñez y adolescencia?

### **Pregunta 3**

¿Considera usted, que los mecanismos adoptados desde el ámbito estatal para el conocimiento y uso de la mediación en asuntos transigibles de niñez y adolescencia son suficientes?

**Pregunta 4**

De acuerdo a su criterio ¿cómo se podría lograr que las partes conozcan del procedimiento de mediación, antes de presentar una demanda en asuntos transigibles de niñez y adolescencia?

**Pregunta 5**

Tomando en cuenta que la mediación es considerada como un proceso rápido y eficaz para la resolución de los conflictos transigibles de niñez y adolescencia ¿Considera usted necesario para el sistema de justicia ecuatoriano establecer la mediación como una fase pre judicial?

**Pregunta 6**

¿Considera usted necesario la fijación de una sesión informativa obligatoria para las partes en conflicto sobre el procedimiento de mediación, antes de acudir a un juicio?

Entrevista para Jueces de la Unidad de Familia, Niñez y Adolescencia.

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL ECUADOR SEDE AMBATO**

**ESCUELA DE JURISPRUDENCIA**

**TRABAJO DE TITULACION PREVIA A LA OBTENCION DE TITULO DE ABOGADO**

Señor /Doctor con la finalidad de ejecutar el proyecto de titulación con el tema: “la mediación como fase pre-procesal en el ámbito de niñez y adolescencia para la descongestión judicial en la legislación ecuatoriana”, previo a la obtención del título de abogado de los Tribunales del Ecuador sírvase responder las siguientes preguntas.

---

**Pregunta 1**

¿Considera usted, que en el juzgado que usted dirige los asuntos transigibles de Niñez y Adolescencia constituyen un gran porcentaje de la carga laboral?

**Pregunta 2.-**

¿Considera usted que la mediación es un procedimiento eficaz para la resolución de conflictos transigibles de niñez y adolescencia que puede contribuir a alivianar la carga laboral de los juzgados?

**Pregunta 3.**

¿Cuál es su criterio sobre las políticas que promueven el uso de la mediación a través de la creación de Centros de mediación insertados en la Judicatura?

**Pregunta 4.**

¿Considera usted que se debería buscar otros mecanismos para la difusión y conocimiento de la mediación en asuntos transigibles de niñez y adolescencia?

**Pregunta 5.**

¿Cree usted que se debería establecer a la mediación como una fase pre-procesal obligatoria, en la que las partes deban acudir a una sesión informativa sobre la mediación aplicada a la resolución de conflictos transigibles de Niñez y Adolescencia?



**Instructivo para la Derivación de Causas Judiciales a Centros de Mediación,  
de 10 de julio de 2007, con sus respectivas reformas**

(Publicado en el Registro Oficial 139 de 01 de agosto de 2007)

**CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA**

**Considerando:**

- Que, la Constitución Política de la República reconoce en su Art. 191 el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos con sujeción a la ley;
- Que, el Código de la Niñez y Adolescencia en su Título XI, LA MEDIACION, en su Art. 294 establece que procede la mediación en todas las materias transigibles siempre que no vulnere derechos irrenunciables de la niñez y adolescencia;
- Que, la Ley de Arbitraje y Mediación en su Art. 46 literal c) establece que el Juez Ordinario podrá disponer en cualquier estado de la causa, de oficio o a petición de parte, *"que se realice una audiencia de mediación ante un centro de mediación, siempre que las partes lo acepten"*;
- Que es necesario propender al descongestionamiento del excesivo número de juicios que se tramitan en los Juzgados de la Niñez y Adolescencia y para aquellos Juzgados Civiles que poseen dicha competencia, conforme lo han planteado organismos públicos y privados interesados en proteger a los sectores vulnerables de la población;
- Que, es necesario establecer un tratamiento uniforme para la derivación de oficio de causas de niñez y adolescencia por parte de los Jueces y para efectos de la ejecución de las Actas de Mediación; y,
- En uso de sus atribuciones, resuelve expedir el siguiente

**INSTRUCTIVO PARA LA DERIVACIÓN DE CAUSAS A CENTROS DE  
MEDIACIÓN**

**DE LA DERIVACIÓN**

**Art. 1.-** En el Término de tres días después de recibida la demanda de la Oficina de Sorteos o directamente en caso de incidentes, el Juez de la Niñez y Adolescencia y aquellos Jueces Civiles en los que se radicó la competencia, calificará la demanda y aceptada a trámite derivará la causa, de oficio, a un centro de Mediación autorizado del lugar donde se tramita la causa. También se



realizará la derivación a Mediación a petición de parte y en cualquier estado de la Causa según lo establecido en el artículo 46 de la Ley de Arbitraje y Mediación.

**Art. 2.-** Las partes dentro del término de tres días podrán aceptar o negarse a la mediación o solicitar cambio del Centro de Mediación. El silencio de las partes se entenderá como aceptación tácita a iniciar el proceso de mediación.

**Art. 3.-** Con la aceptación expresa o tácita, el Juez remitirá al Centro de Mediación copia de la demanda y copia del auto de calificación y derivación del proceso. En caso de negativa al proceso de mediación, el Juez ordenará inmediatamente la citación.

**Art. 4.-** El Centro de Mediación y las partes deberán cumplir con los plazos establecidos en el último inciso del artículo 46 de la Ley de Arbitraje y Mediación.

**Art. 5.-** Finalizado el proceso de mediación sea por acuerdo total, parcial, imposibilidad de acuerdo, imposibilidad de mediación o por vencimiento del plazo, el director del centro devolverá al juzgado competente el acta o constancia correspondiente y la copia certificada del registro de comparecencia debidamente firmada, para los efectos del artículo 84 del Código de Procedimiento Civil.

**Art. 6.-** Para derivar a un determinado Centro, los Jueces tendrán en cuenta los siguientes criterios:

- a) Que la materia de la demanda sea transigible; y,
- b) Las Causas se derivarán a Centros de Mediación gratuitos, en aplicación del artículo 207 de la Constitución Política de la República.

#### DE LOS CENTROS DE MEDIACIÓN AUTORIZADOS

**Art. 7.-** Los centros de mediación para ser considerados en la derivación de causas, deberán solicitarlo a las Delegaciones Distritales del Consejo Nacional de la Judicatura para lo cual remitirán adjunto a su solicitud: el certificado de registro, cupo mensual de causas por juzgado que pueden atender.

Las Delegaciones Distritales harán conocer a los Jueces de la Niñez y Adolescencia y a los Jueces Civiles que tienen dicha competencia, la lista de Centros Autorizados con sus respectivos cupos y más información que se requiera.

#### EJECUCIÓN DE ACTAS DE MEDIACIÓN

**Art. 8.-** El Juez que derivó la causa a mediación será el competente para la ejecución de las actas de mediación, para lo cual bastará la petición de parte.



El centro de mediación remitirá en forma regular y oportuna copia de las actas de mediación realizadas en cada caso para los efectos legales correspondientes.

**Art. 9.-** En caso de ejecución de una Acta de Mediación, no relacionada con un proceso de derivación, el actor deberá adjuntar a su petición lo siguiente:

- a) Copia certificada del Acta de Mediación;
- b) Copia del registro del Centro de Mediación;
- c) Certificado del Mediador otorgado por el Director del Centro de [sic] Mediación;
- d) Partida de Nacimiento original del niño/a o adolescente; y,
- e) Copia certificada del Registro de comparecencia debidamente firmado.

**Art. 10.-** En todo caso de ejecución de actas de medición, el Juez ordenará en el término de tres días de recibida la petición, el mandamiento de ejecución.

#### DE LOS PAGADORES

**Art. 11.-** Los pagadores o quien haga sus veces, sean públicos o privados, una vez que reciban la orden del Juez competente dictada en base al acta de mediación respecto a las pensiones alimenticias, están en la obligación de proceder a descontar dichos valores de la remuneración del obligado, para lo cual se remitirá:

- a) Copia certificada del Acta de Mediación;
- b) Copia del Certificado de Registro del Centro; y,
- c) Certificado del Mediador otorgado por el Director del Centro de [sic] Mediación.

#### CONTROL

**Art. 12.-** *\*[La Delegación Distrital del Consejo de la Judicatura correspondiente realizará la constatación de la constitución y legal funcionamiento de las oficinas del centro de mediación, previo a que se proceda a realizar la derivación por parte de los Juzgados de la Niñez y Adolescencia y de aquellos Juzgados de la Civil que tengan dicha competencia, tomando en cuenta lo dispuesto en el Art. 52 de la Ley de Arbitraje y Mediación].*

**\*Nota:** Artículo derogado por Resolución del Consejo de la Judicatura 208-2013, de 27 de diciembre de 2013, publicada en Registro Oficial Suplemento 165 de 20 de Enero del 2014.



**Art. 13.-** Corresponde a las Delegaciones Distritales realizar el control de la aplicación del presente instructivo, llevando un registro especial, en que conste el movimiento procesal de las causas derivadas, supervigilando que sean despachadas oportunamente y que no se produzcan irregularidades en el trámite de esas acciones.

**Art. 14.-** Mientras un asunto de menores se encuentra en mediación, se suspenderá la sustanciación de la causa por lo que no podrá demandarse nuevamente el asunto reclamado en otra judicatura.

**Art. 15.-** En todo lo [sic] que no estuviere expresamente previsto en este instructivo, se aplicarán las disposiciones de la Ley de Arbitraje y Mediación y el Código de Procedimiento Civil.

Esta resolución entrará en vigencia, a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la sala de sesiones del Consejo Nacional de la Judicatura, a los diez días del mes de julio de dos mil siete.

## INSTRUCTIVO DERIVACION DE CAUSAS JUDICIALES A CENTROS DE MEDIACION

Resolución del Consejo Nacional de la Judicatura 145  
Registro Oficial Suplemento 855 de 05-oct.-2016  
Estado: Vigente

No. 145-2016

EL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA

Considerando:

Que, el artículo 178 de la Constitución de la República del Ecuador dispone: "El Consejo de la Judicatura es el órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial...";

Que, el artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador expresa: "Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.";

Que, el numeral 4 del artículo 168 de la Constitución de la República del Ecuador menciona: "La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios: 4. El acceso a la administración de justicia será gratuito. La ley establecerá el régimen de costas procesales.";

Que, el numeral 1 del artículo 181 de la Constitución de la República del Ecuador manifiesta: "Serán funciones del Consejo de la Judicatura, además de las que determine la ley: 1. Definir y ejecutar las políticas para el mejoramiento y modernización del sistema judicial.";

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

Que, el segundo inciso del artículo 14 de la Ley Reformativa al Título V, Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en cuanto a la forma de prestar alimentos, dispone: "Podrá además efectuarse el pago de la pensión alimenticia y de los subsidios y beneficios adicionales de la siguiente manera: b) El pago o satisfacción directos por parte del obligado, de las necesidades del beneficiario que determine el Juez";

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

Que, el artículo 44 de la Ley de Arbitraje y Mediación dispone: "La mediación podrá solicitarse a los centros de mediación o a mediadores independientes debidamente autorizados.

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

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

podrá delegarse mediante poder”;

Que, el literal c) del artículo 46 de la Ley de Arbitraje y Mediación indica: "La mediación podrá proceder: c) Cuando el juez ordinario disponga en cualquier estado de la causa, de oficio o a petición de parte, que se realice una audiencia de mediación ante un centro de mediación, siempre que las partes lo acepten”;

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

Que, el numeral 11 del artículo 130 del Código Orgánico de la Función Judicial expresa: "Es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes; por lo tanto deben: 11. Salvo los casos en que la ley expresamente disponga lo contrario, procurar la conciliación de las partes, en cualquier estado del proceso; al efecto, pueden de oficio convocarlas a audiencia, a las que deberán concurrir las partes personalmente o por medio de procuradora o procurador judicial dotado de poder suficiente para transigir. De considerarlo conveniente los tribunales o juezas y jueces podrán disponer de oficio que pasen los procesos a una oficina judicial de mediación intraprocésal con la misma finalidad. Se exceptúan los casos en que se halla prohibida la transacción, y si ésta requiere de requisitos especiales previos necesariamente se los cumplirán, antes de que el tribunal, jueza o juez de la causa homologue el acuerdo transaccional...”;

Que, el numeral 10 del artículo 264 del Código Orgánico de la Función Judicial establece que al Pleno le corresponde: "10. Expedir, modificar, derogar e interpretar obligatoriamente el Código de Ética de la Función Judicial, el Estatuto Orgánico Administrativo de la Función Judicial, los reglamentos, manuales, instructivos o resoluciones de régimen interno, con sujeción a la Constitución y la ley, para la organización, funcionamiento, responsabilidades, control y régimen disciplinario; particularmente para velar por la transparencia y eficiencia de la Función Judicial”;

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

Que, el Pleno del Consejo de la Judicatura en sesión de 10 de julio de 2007, mediante Resolución publicada en el Registro Oficial No. 139, de 1 de agosto de 2007, resolvió expedir el: "INSTRUCTIVO PARA LA DERIVACION DE CAUSAS JUDICIALES A CENTROS DE MEDIACION”;

Que, el Pleno del Consejo de la Judicatura en sesión de 13 de enero de 2015, mediante Resolución 005-2015, publicada en el Tercer Registro Oficial Suplemento No. 425, de 27 de enero de 2015, resolvió: "EXPEDIR EL REGLAMENTO DE EVALUACION DE DESEMPEÑO PARA LAS JUEZAS Y JUECES DE LA CARRERA JURISDICCIONAL”;

Que, el Pleno del Consejo de la Judicatura en sesión de 23 de febrero de 2015, mediante Resolución 026-2015, publicada en el Tercer Registro Oficial Suplemento No. 462, de 19 de marzo de 2015, resolvió: "REFORMAR LA RESOLUCIÓN 005-2015 DE 13 DE ENERO DE 2015, MEDIANTE LA CUAL EL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA RESOLVIÓ: EXPEDIR EL REGLAMENTO DE EVALUACION DE DESEMPEÑO PARA LAS JUEZAS Y JUECES DE LA CARRERA JURISDICCIONAL”;

Que, el Pleno del Consejo de la Judicatura en sesión de 27 de abril de 2015, mediante Resolución 089-2015, publicada en el Registro Oficial No. 509, de 27 de mayo de 2015, resolvió: "REFORMAR

LA RESOLUCION 026-2015 DE 23 DE FEBRERO DE 2015, MEDIANTE LA CUAL EL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA RESOLVIO: REFORMAR LA RESOLUCION 005-2015 DE 13 DE ENERO DE 2015, QUE CONTIENE EL REGLAMENTO DE EVALUACION DE DESEMPEÑO PARA LAS JUEZAS Y JUECES DE LA CARRERA JURISDICCIONAL";

Que, el Pleno del Consejo de la Judicatura en sesión de 28 de octubre de 2015, mediante Resolución 347- 2015, publicada en la Edición Especial del Registro Oficial No. 399, de 23 de noviembre de 2015 , resolvió: "EXPEDIR EL REGLAMENTO DE EVALUACION DE DESEMPEÑO PARA LOS JUECES DE LA CARRERA JURISDICCIONAL";

Que, el Pleno del Consejo de la Judicatura en sesión de 7 de diciembre de 2015, mediante Resolución 378- 2015, publicada en el Registro Oficial No. 653, de 21 de diciembre de 2015 , resolvió: "REFORMAR LA RESOLUCION 347-2015, DE 28 DE OCTUBRE DE 2015, MEDIANTE LA CUAL EL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA RESOLVIO: EXPEDIR EL REGLAMENTO DE EVALUACION DE DESEMPEÑO PARA LOS JUECES DE LA CARRERA JURISDICCIONAL";

Que, el Pleno del Consejo de la Judicatura en sesión de 23 de mayo de 2016, mediante Resolución 095-2016, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 784, de 27 de junio de 2016 , resolvió: "REFORMAR LA RESOLUCION 378-2015, DE 7 DE DICIEMBRE DE 2015, MEDIANTE LA CUAL EL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA RESOLVIO: REFORMAR LA RESOLUCION 347-2015, DE 28 DE OCTUBRE DE 2015, MEDIANTE LA CUAL EL PLENO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA RESOLVIO: EXPEDIR EL REGLAMENTO DE EVALUACION DE DESEMPEÑO PARA LOS JUECES DE LA CARRERA JURISDICCIONAL";

Que, el Plan Estratégico de la Función Judicial prescribe entre sus objetivos: "(...) promover el óptimo acceso a la justicia y crear Centros de Mediación y juzgados de paz a nivel nacional, fomentando una cultura de paz y diálogo para solucionar conflictos.";

Que, es necesario aprobar una nueva normativa integral y uniforme que regule la derivación de causas judiciales a centros de mediación, acorde con las exigencias del Estado Constitucional de derechos y de justicia;

Que, el Pleno del Consejo de la Judicatura conoció el Memorando CJ-DG-2016-3013, de 22 de agosto de 2016, suscrito por el doctor Tomás Alvear Peña, Director General, quien remite el Memorando CJ-DNJ-SNA-2016-815, de 18 de agosto de 2016, suscrito por la doctora Carmen Fernanda Chiriboga Arico Directora Nacional de Asesoría Jurídica (s), que contiene la propuesta para expedir el: "Instructivo para la derivación de causas judiciales a centros de mediación y ejecución de actas de mediación"; y,

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, por unanimidad de los presentes.

Resuelve:

EXPEDIR EL INSTRUCTIVO PARA LA DERIVACION DE CAUSAS JUDICIALES A CENTROS DE MEDIACION Y EJECUCION DE ACTAS DE MEDIACION

#### CAPITULO I GENERALIDADES

**Art. 1.- Objeto.-** Describir el procedimiento para la derivación judicial de causas transigibles y que hayan sido sometidas a conocimiento de los jueces a nivel nacional; así como las reglas que se aplicarán para la ejecución de actas.

**Art. 2.- Ambito de aplicación.-** Este instructivo será aplicable para los jueces a nivel nacional que conozcan materia transigible, para los funcionarios que participan del proceso de derivación, así como para todos los centros de mediación públicos y privados debidamente registrados por el

Consejo de la Judicatura.

**Art. 3.-** Derivación.- Es el acto procesal a través del cual, el juez remite una causa que verse sobre materia transigible, para que sea tramitada en los centros de mediación a nivel nacional registrados en el Consejo de la Judicatura.

## CAPITULO II DEL PROCEDIMIENTO DE LA DERIVACION JUDICIAL

**Art. 4.-** La derivación procede de oficio o a petición de parte en cualquier momento del proceso después de contestada la demanda.

En el caso del procedimiento oral se aplicará lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 294 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP).

Cabe la solicitud de derivación después de emitida la sentencia o resolución para acordar sobre su cumplimiento.

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

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

Una vez verificada la aceptación de las partes, el juez remitirá de inmediato el proceso al centro de mediación.

**Art. 6.-** Con el fin de dar inicio al proceso de mediación por la vía de la derivación, el secretario remitirá, mediante correo electrónico, al centro de mediación, un oficio conforme al formato establecido por la Dirección Nacional del Centro de Mediación de la Función Judicial y el código de tarjeta creado en el Sistema Único de Pensiones Alimenticias (SUPA) para los casos de alimentos y alimentos para mujer embarazada. Adjuntará a este oficio el auto de derivación del proceso.

**Art. 7.-** Finalizado el proceso de mediación sea por acuerdo total o parcial, imposibilidad de acuerdo, imposibilidad de mediación o razón de que las partes informaron que no desean someterse al procedimiento; el centro de mediación informará el hecho al juez competente, mediante oficio adjuntando el original del acta, constancia o razón correspondiente.

## CAPITULO III DE LA ADMISION, DEL PROCEDIMIENTO DE UNA CAUSA DERIVADA A UN CENTRO DE MEDIACION Y DE LA EJECUCION DE ACTAS DE MEDIACION

**Art. 8.-** El centro de mediación previo a iniciar el proceso de mediación de una causa derivada, analizará los siguientes elementos de admisibilidad:

- a) Que la materia sea transigible; y,
- b) Que el expediente contenga los datos de las partes, necesarios para realizar la invitación y confirmación de asistencia a la audiencia.

Verificados los elementos de admisibilidad, se iniciará el trámite respectivo; el centro de mediación convocará a las partes a la audiencia.

**Art. 9.-** Notificado el juez con un acuerdo total, adjuntará el Acta de Mediación al expediente y lo archivará salvo en los casos de materia de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, que de conformidad a las normas sobre la materia, son susceptibles de revisión. En caso de un acuerdo

parcial, el juicio continuará respecto de los puntos en los que subsista la controversia.

En los casos de acuerdos relativos al pago de pensiones alimenticias, los jueces dispondrán a los pagadores de las unidades judiciales que actualicen la información en el Sistema Único de Pensiones Alimenticias (SUPA), respecto de los montos establecidos en los acuerdos de mediación.

El pedido para que el centro de mediación oficie a los pagadores de empresas privadas y públicas para que realicen descuentos o pagos directos de pensiones alimenticias, será parte del acuerdo de mediación.

**Art. 10.-** Salvo en los casos de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, el acta de mediación en que conste el acuerdo tiene efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada, por lo tanto, no requerirá homologación alguna por parte de los jueces y su ejecución será directa aplicando los procedimientos previstos en el Código Orgánico General de Procesos (COGEP).

**Art. 11.-** Para iniciar el proceso de ejecución, será necesaria la petición o demanda de la parte interesada, conforme a las reglas del Código Orgánico General de Procesos (COGEP).

#### CAPITULO IV

#### DE LOS CENTROS DE MEDIACION AUTORIZADOS PARA ATENDER DERIVACIONES

**Art. 12.-** La derivación de oficio podrá ser realizada únicamente a las oficinas del Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial.

Cuando la derivación Judicial se realice a petición de las partes se efectuará al Centro de Mediación que éstas solicitaran siempre que el mismo se encuentre debidamente registrado en el Consejo de la Judicatura conforme a la normativa vigente.

Los centros de mediación enviarán a la Secretaría General del Consejo de la Judicatura y a la Subdirección Nacional de Centros de Mediación y Justicia de Paz, el reporte de atención de derivaciones en los periodos establecidos en el: "Instructivo de Registro de Centros de Mediación".

**Art. 13.-** Las causas derivadas al Centro Nacional de Mediación de la Función Judicial serán atendidas conforme el principio de gratuidad consagrado en el artículo 12 del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con el numeral 4 del artículo 168 de la Constitución de la República del Ecuador; por tanto, los procesos judiciales derivados a mediación no serán susceptibles de ser gravados con tasas o tarifas.

Cuando la derivación fuere solicitada por las partes a cualquier otro centro de mediación público o privado, el proceso será susceptible de aplicación de las tarifas conforme el reglamento de cada centro.

#### DISPOSICION DEROGATORIA

UNICA.- Derogar el "Instructivo para la Derivación de Causas Judiciales a Centros de Mediación", expedido por el Consejo de la Judicatura, mediante Resolución de 10 de julio de 2007, publicada en el Registro Oficial No. 139 de 1 de agosto de 2007 .

#### DISPOSICIONES FINALES

PRIMERA.- La ejecución de esta resolución estará a cargo, en el ámbito de sus competencias, de la Dirección General; Secretaría General; Dirección Nacional del Centro de Mediación de la Función de Judicial; Dirección Nacional de Acceso a los Servicios de Justicia y las Direcciones Provinciales del Consejo de la Judicatura.

SEGUNDA.- Esta resolución entrará en vigencia a partir de su publicación en el registro oficial.

Dado en el Distrito Metropolitano de Quito, en la sala de sesiones del Pleno del Consejo de la Judicatura, el ocho de septiembre de dos mil dieciséis.

f.) Gustavo Jalkh Roben, Presidente.  
f.) Dr. Andrés Segovia Salcedo, Secretario General.

CERTIFICO: que el Pleno del Consejo de la Judicatura, aprobó esta resolución el ocho de septiembre de dos mil dieciséis.

f.) Dr. Andrés Segovia Salcedo, Secretario General.