



**UNIVERSIDAD ESTATAL PENÍNSULA DE
SANTA ELENA.**

**FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DE LA
SALUD
ESCUELA DE CIENCIAS SOCIALES
CARRERA DE DERECHO**

**“ROL DEL ABOGADO FRENTE A LOS MEDIOS ALTERNATIVOS
EXTRAJUDICIALES EN EL CANTÓN SANTA ELENA”**

TRABAJO DE TITULACIÓN

Previo a la obtención del Título de:

**ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE
LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

**AUTORA: LISBETH VIVIANA RAMÍREZ TUMBACO
TUTOR: AB. FRANCISCO CELLERI**

LA LIBERTAD – ECUADOR

2011

**UNIVERSIDAD ESTATAL
PENÍNSULA DE SANTA ELENA**

**FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DE LA
SALUD
ESCUELA DE CIENCIAS SOCIALES
CARRERA DE DERECHO**

**“ROL DEL ABOGADO FRENTE A LOS MEDIOS ALTERNATIVOS
EXTRAJUDICIALES EN EL CANTÓN SANTA ELENA.
”**

TRABAJO DE TITULACIÓN

Previo a la obtención del Título de:

**ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE
LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

**AUTORA: LISBETH VIVIANA RAMÍREZ TUMBACO
TUTOR: AB. FRANCISCO CELLERI**

LA LIBERTAD – ECUADOR
2011

La Libertad, Septiembre del 2011

Señor Abogado
Tito Ramos Viteri
DIRECTOR DE LA CARRERA DE DERECHO
Presente.-

Señor Director:

APROBACIÓN DEL TUTOR.

En mi calidad de tutor del trabajo de investigación sobre el “ROL DEL ABOGADO FRENTE A LOS MEDIOS ALTERNATIVOS EXTRAJUDICIALES EN EL CANTON SANTA ELENA PROVINCIA DE SANTA ELENA” elaborada por la egresada Lisbeth Viviana Ramírez Tumbaco, de la carrera de Derecho de la Universidad Península de Santa Elena, previo a la obtención del título de abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, me permito declarar que luego de haber orientado, estudiando y revisando, la aprueba en todas sus partes.

Atentamente

Francisco Celleri.
TUTOR.

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DE LA INVESTIGACIÓN.

El tema seleccionado para la presentación del proyecto de investigación no ha sido desarrollado en la Unidad Académica de la Facultad de Ciencias Sociales de la Carrera de Derecho de la Universidad Estatal Península de Santa Elena.

El tema de investigación seleccionado “**ROL DEL ABOGADO FRENTE A LOS MEDIOS ALTERNATIVOS EXTRAJUDICIALES EN EL CANTÓN SANTA ELENA**”, se desarrollara por la necesidad de implementar una herramienta que les servirá de apoyo a los abogados del Cantón Santa Elena y a la comunidad en general.

Durante el desarrollo del proyecto de investigación se realizó un diagnóstico de la situación de los usuarios externos en función de las técnicas e instrumentos de investigación.

Lisbeth Viviana Ramírez Tumbaco.
C. I. # 092508858-5

La Libertad, Septiembre 2011

La Libertad, Septiembre 2011

**CERTIFICADO DE REVISIÓN DE LA
REDACCIÓN Y ORTOGRAFÍA**

CERTIFICO.-

Que he revisado la redacción y ortografía del contenido del trabajo de titulación **“ROL DEL ABOGADO FRENTE A LOS MEDIOS ALTERNATIVOS EXTRAJUDICIALES EN EL CANTÓN SANTA ELENA”**, elaborado por la egresada Lisbeth Viviana Ramírez Tumbaco, para optar por el Título de Abogado de los Tribunales, de la Facultad de Ciencias Sociales, Universidad Estatal Península de Santa Elena.

Lcdo. Danny Caiche Ascencio.

DEDICATORIA

Dedico este Trabajo:

A mis padres que aunque ya no están conmigo, fueron quienes me impulsaron a seguir con mis estudios y ser una profesional y quienes siempre me decían “quiero que mis hijos sean lo que yo no llegue a ser en la vida”.

A mis hermanos, quienes me apoyaron día a día en esta ardua lucha por llegar a la meta en mis estudios.

AGRADECIMIENTO

Agradezco primeramente a Dios, por darme la vida, por la fortaleza y sobre todo por haberme bendecido con este gran logro en la vida. A todos mis maestros en especial al Dr. Miguel Morales Cruz, que con gran paciencia me ha guiado en mis estudios y con el que he podido cumplir con esta meta y a mi amigo Héctor Fiallos por su apoyo incondicional.

TRIBUNAL DE GRADO

Abg. Carlos San Andrés Restrepo
**DECANO DE LA FACULTAD
C.C SOCIALES Y DE LA SALUD**

Dr. Tito Ramos Viteri.
**DIRECTOR DE LA CARRERA
DE DERECHO.**

Abg. Francisco Celleri.
TUTOR

Ab. Abel Mera Benítez.
PROFESOR DEL ÁREA

Abg. Milton Zambrano Coronado, Msc.
SECRETARIO GENERAL – PROCURADOR

**UNIVERSIDAD ESTATAL PENÍNSULA DE SANTA ELENA
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DE LA SALUD
ESCUELA DE CIENCIAS SOCIALES
CARRERA DE DERECHO**

**“PROPUESTA DE CREACIÓN DE UN CENTRO DE RESOLUCIÓN DE
CONFLICTOS EXTRAJUDICIALES EN EL CANTÓN SANTA ELENA,
PROVINCIA DE SANTA ELENA”**

Autor: Lisbeth Viviana Ramírez Tumbaco

Tutor: Ab. Francisco Celleri

RESUMEN

Un somero análisis del sistema de resolución de conflictos muestra que en la actualidad nuestra sociedad tiene disponible una cantidad considerable de conflictos que deben ser decididos en los tribunales de justicia, algunos pocos son resueltos por las partes entre sí o con ayuda de un tercero llamado Juez, lográndose satisfacer sus necesidades e intereses, otros se resuelven por el triunfo del más poderoso y finalmente una gran cantidad de conflictos queda sin resolver pues el acceso a la justicia es muy costoso y complicado.

Un sistema de resolución de conflictos es eficiente cuando cuenta con numerosas instituciones y procedimientos que permiten prevenir las controversias y resolverlas, en su mayor parte con el menor costo posible, partiendo de las necesidades e intereses de las partes, sobre la base del principio de subsidiariedad que se expresa así:

Los problemas deben ser tratados al más bajo nivel en la mayor medida posible, en forma descentralizada mientras que al más alto nivel se trataran los conflictos en los cuales sea absolutamente necesario.

Obvio es que el más alto nivel está dado por el sistema judicial. Los Tribunales de Justicia no deben ser el lugar donde la resolución de disputas comienza, al contrario estos deben recibirlos conflictos después de que se haya intentado otros métodos de resolución y no se ha ya logrado superarlos.

Es necesario, por tanto buscar mecanismos adecuados para resolver los conflictos, sin recurrir a los tribunales, cambiar la cultura de litigio que se encuentra enraizada en la cultura en nuestro cantón, pues la calificación de cultura litigiosa no se basa en el número de litigios que se producen sino en la forma efectiva o no de resolverlos sin tener que recurrir a los tribunales de justicia.

INDICE GENERAL

	Pág.
PORTADA	I
APROBACIÓN DEL TUTOR	II
DECLARACIÓN DE AUTORÍA DE LA INVESTIGACIÓN	III
REVISIÓN GRAMATICAL Y ORTOGRÁFICA	IV
DEDICATORIA	V
AGRADECIMIENTO	VI
TRIBUNAL DE GRADO	VII
RESÚMEN	VIII
ÍNDICE GENERAL	IX
ÍNDICE DE CUADROS	XII
ÍNDICE DE GRÁFICOS	XIII
ÍNDICE DE ANEXOS	XIV

INTRODUCCIÓN.

Planteamiento del Problema	1
Formulación del Problema	2
justificación	2
Objetivo General	2
Objetivos Específicos	3
Hipótesis	3

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES GENERALES.

1.1 Breve historia de los medios alternativos	4-10
1.2 Estructura jurídica del arbitraje y mediación en el Ecuador	10-12
1.3 Teoría del conflicto	12-14
1.4 Características relevantes del conflicto	14-16
1.5 Principios procesables aplicables al proceso de los métodos alternativo	16-17
1.6 Casos en que se aplican los métodos alternativos en el Ecuador	17-18
1.7 Casos en los que se recomienda los métodos alternativos	18-20
1.8 El rol del abogado en los medios alternativos y ventajas para el sistema judicial	20-23
1.9 Los riesgos de participar en los medios alternativos sin abogados	23-24
1.10 Fundamentos legales	25
1.11 Marco jurídico internacional	25
1.12 Marco jurídico nacional	26-27
1.13 Constitución de la República del Ecuador	27-28

1.14	Código civil y procedimiento civil	28-31
1.15	Código orgánico de la función judicial	31-34
1.16	Ley de arbitraje y mediación	34-49
1.17	Código orgánico de la niñez y adolescencia	49-51

CAPÍTULO II

METODOLOGÍA

2.1	Diseño de la Investigación	52
2.2	Modalidad de la Investigación	53
2.3	Tipos de Investigación	53
2.4	Procedimiento de la Investigación	54
2.5	Población y Muestra	55-57
2.6	Variables de la Investigación	57-58
2.7	Tabulación de los resultados	58-60

CAPÍTULO III

PROPUESTA		70
------------------	--	----

“PROPUESTA DE CREACIÓN DE UN CENTRO DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTO EN EL CANTÓN SANTA ELENA, PROVINCIA DE SANTA ELENA”

3.1	Misión, Visión y Objetivos	70-71
3.2	Antecedentes	71
3.3	Justificación	72
3.4	Vigencia	73
3.5	Desglose de la Propuesta	73-76
3.6	Presupuesto	76-77

CONCLUSIONES		79-80
---------------------	--	-------

RECOMENDACIONES		81-82
------------------------	--	-------

BIBLIOGRAFÍA

ANEXOS

ÍNDICE DE CUADROS

		Pág.
CUADRO # 1	Población	51
CUADRO # 2	Muestra	57
CUADRO # 3	Operación de variables	58
CUADRO # 4	¿Conoce usted los beneficios de los métodos alternativos extrajudiciales?	60
CUADRO # 5	¿Conoce usted un centro de resolución de conflictos en la Provincia de Santa Elena?	61
CUADRO # 6	¿Cree usted que es confiable los medios alternativos extrajudiciales?	62
CUADRO # 7	¿Si usted tuviera que asistir a un centro de resolución de conflicto solicitaría la asesoría de un abogado?	63
CUADRO # 8	¿Cómo usuario del sistema judicial cree usted que existe agilidad en los procesos judiciales?	64
CUADRO # 9	¿Cree usted que debe existir un centro de resolución de conflicto en el Cantón Santa Elena?	65
CUADRO # 10	¿Cómo abogados de los tribunales conoce los beneficios de los medios alternativos?	66
CUADRO # 11	¿Cree usted que la aplicación de los medios alternativos descongestionarían los despachos de los Juzgados?	67
CUADRO # 12	¿Cómo operador de Justicia cree usted que es beneficioso que los usuarios hagan uso de los medios alternativos antes de acudir a la instancia Judicial?	68
CUADRO # 13	¿Conoce y en su ejercicio profesional ha utilizado las normas legales de la ley de arbitraje y mediación?	69

ÍNDICE DE GRÁFICOS

		Pág.
GRÁFICO # 1	¿Conoce usted los beneficios de los métodos alternativos extrajudiciales?	60
GRÁFICO # 2	¿Conoce usted un centro de resolución de conflictos en la Provincia de Santa Elena?	61
GRÁFICO # 3	¿Cree usted que son confiables los medios alternativos extrajudiciales?	62
GRÁFICO # 4	¿Si usted tuviera que asistir a un centro de resolución de conflicto solicitaría la asesoría de un abogado?	63
GRÁFICO # 5	¿Cómo usuario del sistema judicial cree usted que existe agilidad en los procesos judiciales?	64
GRÁFICO # 6	¿Cree usted que debe existir un centro de resolución de conflicto en el Cantón Santa Elena?	65
GRÁFICO # 7	¿Cómo abogados de los tribunales conoce los beneficios de los medios alternativos?	66
GRÁFICO # 8	¿Cree usted que la aplicación de los medios alternativos descongestionarían los despachos de los Juzgados?	67
GRÁFICO # 9	¿Cómo operador de Justicia cree usted que es beneficioso que los usuarios hagan uso de los medios alternativos antes de acudir a la instancia Judicial?	68
GRÁFICO # 10	¿Conoce y en su ejercicio profesional ha utilizado las normas legales de la ley de arbitraje y mediación?	69

ÍNDICE DE ANEXOS

ANEXO # 1	Formato Instrumento de Investigación (encuesta)	Pág. 84-85
-----------	---	----------------------

INTRODUCCIÓN.

El sistema jurídico tiene como objetivo abstracto el descubrir la verdad; sin embargo no siempre se soluciona el problema, menos aún en forma rápida y económica, como requiere el hombre y el ciudadano común o el hombre de negocios, quienes desean dejar el conflicto atrás, terminar con el mismo para poder así continuar con su vida normal, con mayor razón si el litigio es con alguien a quien deben continuar viendo o con quien debe o le convendría seguir manteniendo relación.

“Los tribunales necesariamente utilizan un método adversarial de adjudicación, de modo tal que una vez que el pleito se ha desarrollado entre las partes, las que han ofrecido o producido prueba, un tercero neutral en nuestro país el Juez resuelve la controversia. El Juez arriba a su decisión después de que se han ventilado los hechos en tal procedimiento contencioso, lo que demanda tiempo, dinero, angustias y nuevas fricciones entre los contendientes. Además esto puede llevar aparejada la no deseada publicidad del juicio o de los hechos que en él se ventilan.”

Aparece, en consecuencia, la grave y real necesidad de encontrar otros métodos especialmente si no son adversariales de solución de controversias, con ventajas para el sistema judicial sobrecargado y para los ciudadanos comunes que no tienen acceso al mismo, o que por distintos motivos, no pueden sobrellevar la pesada carga que impone un juicio.

Lamentablemente, el sistema de resolución de conflictos en Ecuador es ineficaz ya que entran a los tribunales de justicia más causas de las que salen; la duración de los procesos excede el tiempo razonable, a los que debe sumarse otro tanto para lograr la ejecución de las sentencias; y el costo de litigar es alto no solo en términos económicos sino de energías, ansiedades, esperas e incertidumbre.

EL PROBLEMA.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

El ingreso a la administración de justicia, en proceso o causa legal no es igual para todos, lo que refleja la desprotección del ciudadano común, principalmente las personas de bajos recursos. Lo cierto es que toda sociedad y su sistema jurídico debe proveer a la población los modos de solucionar sus conflictos, ejercer sus derechos y deducir sus pretensiones; y el sistema provisto por la ley debe estar al alcance de todos, en condiciones de igualdad¹.

Los sectores más pobres de la población no acceden al sistema judicial porque enfrentan varios obstáculos como es la lejanía desde sus hogares hacia dichas instituciones de justicia y el trabajo lo que hacen incurrir en gastos de transporte, perdiendo tiempo. En la actualidad la sociedad ecuatoriana en las últimas décadas se observa un marcado deterioro en la estructura social del estado y sus instituciones, entre ellas el sistema de administración de justicia; en consecuencia la función judicial atraviesa una grave crisis de carácter estructural, esta situación es motivo de análisis y preocupación por parte de juristas, editorialistas, académico, abogados, usuarios, ciudadanos comunes y sociedad civil todos han señalado causas e incidencias múltiples así como propuestas de soluciones.

Entre las causas mencionadas se ha dicho: a) lentitud en los procesos; b) aplicación inadecuada de procedimientos; c) incompatibilidad entre productos y procesos; d) inadecuada distribución de jueces concentrados geográficamente en relación inversa a la densidad poblacional; f) elevados costos de los servicios legales, frente al bajo nivel de ingreso de los usuarios; g) congestión de los despachos judiciales; h) bajo presupuesto que asigna el estado a la función judicial; i) politización en el nombramiento de magistrado y auxiliares; y, j)

¹Centro de Manejo de Conflicto del CIDES. Pág. 10.

corrupción. Todos estos factores inciden en la crisis del sistema de administración de justicia y resulta ser un serio obstáculo, en la resolución de conflictos planteados que en algunas ocasiones se terminan abandonando por los usuarios, y concluyen sus demandas de manera irregular o nunca planteados ya sea por falta de recursos económicos o falta de confianza en el sistema de administración de justicia que no es eficiente ni socialmente adecuado.

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.

¿Es determinante la propuesta de creación de un Centro de Resolución de Conflicto en el Cantón Santa Elena?

JUSTIFICACIÓN DEL TEMA.

Los Medios Alternativos de Soluciones de Conflictos no son nuevos en el Ecuador. Antes de que aparezca la Ley de Arbitraje y Mediación en 1997, en el pasado fueron utilizados tales como: los jueces de paz, los árbitros y la misma conciliación que en la actualidad se presentan como conceptos renovados y adaptados a la nueva realidad judicial del país.

Antes de la expedición de la Ley de Mediación y Arbitraje, los medios alternativos para la solución no procesal de conflictos, tenían un carácter marginal ante la concepción del proceso como única puerta de salida, esta situación se debe a que tanto la conciliación como el arbitraje este último asido considerado como proceso judicial y la conciliación como una diligencia procesal dentro del juicio.

OBJETIVOS:

OBJETIVO GENERAL.

Determinar el rol del abogado, en llegar a un acuerdo aceptable entre las partes antes de ir a los juzgados.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

- Desmonopolizar la prestación de servicio de la administración de justicia.
- Buscar resoluciones autocompuestas de los conflictos.
- Fortalecer la cultura del dialogo en la sociedad ecuatoriana.
- Fortalecer el uso de otra forma de solución de conflictos en la Provincia de Santa Elena.

HIPÓTESIS O IDEA A DEFENDER.

Demostrar que el procedimiento de la auto composición en la solución de conflictos, es conveniente para los intereses del usuario interno y externo, y para el abogado en tener mejores ingresos económicos con la agilidad que tienen estos procesos, y en la creación de un Centro de Resolución de Conflictos en el Cantón Santa Elena.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES GENERALES.

1.1. BREVE HISTORIA DE LOS MÉTODOS ALTERNATIVOS.

Podemos definir la resolución alternativa de conflictos como un conjunto de procedimientos, métodos mecanismos o técnicas que tienen por objeto solucionar las desavenencias, desencuentros o dificultades entre personas, grupos de personas u organizaciones sociales, que sin recurrir a los tribunales de justicia ni a la decisión impuesta por un juez, con la característica de la intervención activa de todas las partes involucradas, llegan a una solución acordada y negociada entre todos y para todos.

El origen histórico lo encontramos ya en algunas culturas y épocas antiguas de la humanidad, donde ya se desarrolló métodos similares a lo que actualmente se conoce como medios alternativos de conflictos.

Se ha estimado que los Thesmotetes de Atenas² realizaban una labor disuasiva respecto de las intenciones litigiosas de los ciudadanos, buscando a venir a las partes del posible proceso para que transaran el conflicto. Los griegos otorgan a estos acuerdos fuerza de ley.

En Roma, se dice que la Tabla I, de las Doce Tablas³ contempla el precepto de respeto a los acuerdos a que llegaban las partes en disputa. El mismo Cicerón⁴ aconsejaba la conciliación, por ser un acto de liberación digno de elogio.

²**Thesmotetas:** Son los seis arcontes a los cuales Clístenes añadió un secretario para que el arcontado alcanzara la cifra de diez miembros (uno por cada tribu). Formaban un colegio de jurisprudencia que estudiaba los grupos de Areópago, las nuevas leyes, sus defectos y contradicciones con las anteriores y la deficiencia del colegio legal.

³Tabla I: Cuando pacten, anúnciese. Si no pactan, que lleven su causa al comicios o al foro antes de mediodía. Durante la exposición, que estén presentes ambos. Pasado mediodía adjudíquese el litigio a quien esté presente. Si están ambos presentes, que la caída del sol sea el último.

Desde el siglo XVIII, la conciliación fue incorporada permanentemente, como un medio de solución de conflictos; este proceso de incorporación fue progresivo, empezó en los pueblos del norte, como Holanda y fue extendiéndose por el resto de Europa.

En España, se encuentran antecedentes, dentro de la figura de Fuero Juzgo⁵ en el caso de los llamados “pacisadsertores” o “mandaderos de paz” que enviaba el Rey para que intervinieran en un pleito concreto, buscando la avenencia entre las partes. Otro antecedente se encuentra en el Tribunal de los Obispos en la época de la dominación visigótica en España y en las partidas y, más concretamente en las ordenanzas de Burgos (capítulo XVII) y de Sevilla (XII).

En Francia, la conciliación fue establecida por la Asamblea Nacional en las leyes de 6 y 24 de agosto de 1790. Operaba como una etapa previa al nacimiento del proceso civil, antes una oficina llamada “Bureau de paix et de conciliation”.

En nuestro país, encontramos antecedentes de la conciliación y mediación en los siguientes cuerpos legales: Ley de enjuiciamiento civil de 1931, Ley de Arbitraje comercial 1963, código de trabajo de Trabajo de 1991, (que contempla a la Mediación Laboral), constitución Política en 1996. Actualmente la Constitución de 2008 reconoce los medios alternativos como una vía de soluciones de conflictos.

Antes de la expedición de la Ley de Arbitraje y Mediación en 1997, se mantenía implícita la convicción de que los medios alternativos para la solución de conflicto tenían un carácter más bien marginal ante la concepción de que el proceso judicial era la única puerta de salida.⁶

⁴Marco Tulio Cicerón (106-43 a.C.), escritor, político y orador romano. Tras una breve carrera militar y tres años de experiencia como abogado que defendía a ciudadanos privados.

⁵Mandaderos de paz que enviaba el Rey.

⁶Manual Operativo Del Centro De Mediación De La Procuraduría General Del Estado.

La legislación actual (Artículo 55 de la Ley de Arbitraje y Mediación) ha referido no mantener una diferencia conceptual y procedimientos entre la mediación y la conciliación extrajudicial, por el contrario ha calificado a ésta última como un mecanismo alternativo para la solución de conflictos e inclusive la ha aceptado como sinónimo.

El Estado Ecuatoriano mediante la codificación efectuada en 1998 en la Constitución Política de la Republica, en su art. 191, inciso tercero, consagra definitivamente la utilización de los métodos alternativo de solución de controversia. Desde la expedición de la Ley de Arbitraje y Mediación, publicada en el Registro Oficial No. 145 de 4 de septiembre de 1997, el Estado reconoce de manera categórica a la mediación como un método de solución de conflicto.

En el Derecho Internacional Público, la creación de sistema orgánicos que regulan toda la gran mayoría de aspectos y situaciones referentes a las relaciones entre los estados o en general, entre los sujetos del derecho internacional, ha sido una constante, particularmente el mundo occidental.

El congreso de Panamá, sesionó en el departamento de Istmo (Ciudad de Panamá) entre el 22 de junio y el 15 de julio de 1826.

El congreso de Panamá aprobó cuatro acuerdos:

- a) *El tratado de unión, liga y confederación perpetúa.*
- b) *La convención sobre contingentes.*
- c) *Un acuerdo confidencial relativo a los contingentes.*
- d) *Un acuerdo para trasladar la asamblea a Tacubaya, cerca de la ciudad de México, en donde continuaría sus deliberaciones. La reunión de Tacubaya nunca se realizó.⁷*

En lo pertinente el tratado de Unión, Liga y Confederación perpetua, este, organiza una alianza defensiva y ofensiva entre Estados signatarios contra todo intento de dominio extranjero o extracontinental que amenace la independencia e

⁷Derecho Internacional Público. Marco Gerardo Monroy Cabra. Pág. 323. Editorial Temis. Bogotá. Tercera edición. 1995.

integridad territorial de los países firmantes. El tratado contiene la enunciación a nivel de Proclama de los siguientes principios: Arbitraje, conciliación, integridad territorial, sistema de garantías, paz permanente y organización federal no en el interior de los estados, sino desde el norte hasta el sur de América. El tratado determinaba la institución de una asamblea americana general, cada dos años, la cual resolvería, entre otros temas, la contribución a conservar la paz y una amistad inalterable entre los Estado Americanos y además a intervenir como ente conciliador en sus conflictos y diferencias.

El artículo. 16 del tratado se refería expresamente a solución de conflicto:

*“Las partes contratantes se obligan y comprometen a transigir Amigablemente entre si todas las diferencias que en hoy en día existen o puedan existir entre algunas de ellas; y en caso de no terminarse entre las potencias discordes, se llevará, para procurar su conciliación, al juicio de la asamblea, cuya decisión no será obligatoria, si dichas potencias no se hubieren convenido antes explícitamente en que lo sea”*⁸

Cabe anotar que en el tratado existen antecedentes de una serie de conceptos e instituciones internacionales pactadas por la sociedad de las naciones, surgida del tratado de Versalles en 1919 luego de la guerra Europea de 1914-1918. Todo el tratado revela su interés por organizar la paz y seguridad continental, por solucionar pacíficamente los conflictos de mediación, conciliación, arbitraje, y creación de asambleas para resolver problemas comunes.

El congreso de Panamá en 1826 constituye unos antecedentes americano y Universal en la Historia de los medios para solución pacífica de las controversias internacionales.⁹

Dentro de la conferencia de la paz, celebrada en la Haya-Holanda en el año 1899 se instituyó el tribunal permanente de arbitraje y se suscribió la primera

⁸Derecho Internacional Público. Marco Gerardo Monroy Cabra. pág. 321. Editorial Temis. Bogotá Tercera edición. 1995.

⁹Derecho Internacional Público. Marco Gerardo Monroy Cabra. pág. 331. Editorial Temis. Bogotá Tercera edición. 1995.

“Convención para el arreglo pacífico de los conflictos Internacionales”, normándose los buenos oficios, la mediación la investigación y el arbitraje.

El 28 de septiembre de 1928 en el marco de la sociedad de las naciones, se suscribe, el acta general del arbitraje, también denominado, acta general para el arreglo pacífico de las diferencias (en vigor desde el 16 de agosto de 1929).

Este documento internacional, sufrió modificaciones por parte de la asamblea general de Naciones Unidas el año 1928 igualmente dentro del marco de la sociedades de las Naciones, las partes contratantes convinieron en que el arreglo o solución de todas las diferencias o conflictos, cualquiera que fuere su naturaleza u origen, que se suscitasen entre ellos, jamás procuraran buscarlo por otros medios que no sean los pacíficos.

Las atribuciones de la Sociedad de las Naciones, en su consejo eran básicas, la preparación de los planes de reducción de armamentos, conservación de la integridad territorial de los estados miembros, etc. En la sociedad de Naciones prevalecían criterio de disminución del poder militar de sus Estados integrantes y el control de territorios, antes que una efectiva política de solución hacia las controversias internacionales. Sin embargo, los art. 12 a 15 del pacto de la sociedad de Naciones, estipula que todo conflicto entre estados miembros debía ser resuelto de manera pacífica. Se creaba el arbitraje y la investigación como medios pacíficos.

La sociedad de las Naciones se disolvió formalmente el 31 de julio de 1947. Sus bienes y cuentas se transfirieron a la Organización de las Naciones Unidas.

Cabe anotar, que la sociedad de las Naciones el 16 de diciembre de 1920 creo el tribunal permanente de justicia internacional, según el Art. 14 del Pacto de la Sociedad y estaba destinado a la solución judicial de conflictos internacionales.

El 26 de junio de 1945 en San Francisco, Estados Unidos de América, diversos Estados del mundo, suscriben la carta de la Organización de las Naciones Unidas y constituyen el actual sistema orgánico (jurídico, político y económico) internacional.

El artículo. 1 N°. De la carta establece

“Los propósitos de las Naciones Unidas son. Mantener la paz y la seguridad internacional y con tal fin: lograr por los medios pacíficos y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz”.¹⁰

El artículo. 2 N°. De la carta consagra el siguiente principio:

“los miembros de la organización arreglaran sus controversias internacionales por medio pacíficos, de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacional ni la justicia”.¹¹

La Declaración sobre principios de derecho internacional referente a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados, de conformidad con la carta de las Naciones Unidas aprobada por la asamblea general de dicha organización, el 24 de octubre de 1970 determina: Todos los estados arreglaran sus controversias internacionales por medios pacíficos, de las manera que no se pongan en peligro ni la paz ni la seguridad internacionales ni la justicia.

Los Estados, en consecuencia, procuraran llegar un arreglo pronto y justo de controversias internacionales mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a los organismos o sistemas regionales u otros medios pacíficos que ellos mismos elijan¹².

¹⁰ Carta constitutiva de las Naciones Unidas, El art. 1 No. 1

¹¹ Derecho Internacional Público. Charles Rousseau. Pág. 709. Texto de la Carta de las Naciones Unidas. Edición Territorial e Historia de Límites del Ecuador. Dr. Alberto Avellanz, sobre la Carta constitutiva de las Naciones Unidas.

¹² Derecho Internacional Público. Marco Gerardo Monroy Cabra. Pág. 393-394. Editorial Tennis. Bogotá. Tercera edición. 1995.

Pero siempre procurar llegar a un arreglo las partes, convendrán en valerse de los medios pacíficos que resulten adecuados a las circunstancias y a la naturaleza de la controversia.

Los principios de la organización de las Naciones Unidas, han tomado para sí, antecedentes históricos como el convenio para el arreglo pacífico de controversias internacionales, suscritas en la Haya Holanda, el 18 de octubre de 1907.

En forma igual y como elemento posterior a la carta de las Naciones Unidas, los Estados miembros del Consejo de Europa adoptaron en Estánburgos Francia, el 29 de abril de 1957 el “Convenio Europeo para la solución pacífica de los conflictos”.

La propia Carta de la Organización de las Naciones Unidas dedica íntegramente el capítulo sexto, Art. 33 hasta 38 al “Arreglo pacífico de las controversias”.

El art. 33 invoca y reza:

“1.- Las partes en una controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la Paz y la Seguridad Internacionales, trataron de buscarle solución, ante todo, mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a Organismos o Acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección”¹³.

1.2. ESTRUCTURA JURÍDICA DEL ARBITRAJE Y MEDIACIÓN EN EL ECUADOR.

El Ecuador a través de los años ha venido creando una ley, para poder facilitar la solución de controversia en el contexto de conflictos dentro de la relación con la

¹³Derecho Internacional Público. Charles Rousseau. Carta de las Naciones Unidas. Pág. 713. Ediciones Ariel. Tercera Edición. Barcelona. 1966.

ciudadanía, existen Innumerables procedimientos disponibles para las partes litigantes y sus respectivos abogados.

Esta experiencia les informaría y describiría varias alternativas para la solución de conflictos que están establecidos en nuestra Constitución, Código Orgánico del Consejo Nacional de la Judicatura, Ley Orgánica Arbitraje y Mediación, Código de Procedimiento Civil, Código de Trabajo.¹⁴

En una negociación buscamos intereses particulares compuestos, por tanto producida en la contradicción debemos encontrar un entendimiento entre nosotros mismos, hay que entender que a veces es mejor ceder antes que recibir y de esta forma mantener la relación interpersonal; es necesario que de manera tranquila de cómo llegar a una conclusión y el mecanismo para arribar a una apropiada negociación.

La negociación facilitada, conocida como “la mediación” es la herramienta indispensable de la sociedad para desterrar disputas que son una amenaza, es un proceso que busca estabilizar la contienda y puede producirse en el ámbito particular o social, familiar, conyugal, comunitario, comercial y laboral, la mediación es el recurso pacífico de las contradicciones.

El proceso de Mediación arranca con la fase de admisión y termina con la clausura, su procedimiento se orienta a través de principios de confidencialidad y neutralidad, estas características han hecho que se reconozca el prestigio y la eficacia de la mediación como una “alternativa” a la solución de disputas lamentablemente sujetas a un antiguo sistema judicial, decimos que es mejor “Una mala transacción antes que un buen juicio”.

El facilitador lejos de dirigir un proceso, lo regula, orienta, extrae la esencia del conflicto hasta que finalmente logra su distensión, como facilitador adquiere la

¹⁴Manual Operativo Del Centro De Mediación De La Procuraduría General Del Estado. Humberto Aguilar Bueno. Pág. 4-5. Quito-de 2007.

responsabilidad de solucionar la controversia, procura un método privado e informal, busca reflexionar acerca del conflicto interpersonal, es decir tiene que discutir el asunto y tratar de resolverlo. Queda aclarado que el mediador no es un juez, no decide quién es culpable o inocente, al contrario de manera flexible debe encontrar soluciones importantes, pero lo trascendental es que el esfuerzo y las técnicas empleadas en el proceso puedan encaminar a las partes a encontrar áreas en las cuales sus intereses no se vean afectados para ambas partes.¹⁵

1.3. TEORÍA Y CARACTERÍSTICAS RELEVANTES DEL CONFLICTO.

El estudio del conflicto se remonta a la antigua Grecia y puede seguir su evolución a través de las distintas culturas.

De acuerdo con el significado que se le atribuya a la palabra “conflicto” Se abre una teoría que trata de describir, clasificar y analizar los conflictos; y también de acuerdo con el contexto en que se la formule, lleva el enfoque propio de cada disciplina: economía, política, psicológica, derecho, antropología social.

Sin embargo existe un núcleo de conocimiento común a todos ellos. Tal actividad constituye el objeto de una disciplina sociológica que se conoce como “Teoría del conflicto”. Queda así planteada la viabilidad de elaborar una teoría general del conflicto que abarque los distintos niveles y área de la sociedad, quizás circunscripta a los conflictos interpersonales, intergrupales, inter organizacionales e internacionales, dejando a otras disciplinas como objeto independiente de estudio, el conflicto interpersonal. La complejidad del fenómeno social con características distintas y propias en cada sector puede hacer peligrar estos emprendimientos abarcados que no podrán prescindir de un enfoque multidisciplinario.

¹⁵ La Mediación una alternativa. Abg. Silvio Castillo Tapia. Pág. 96.

Cuando entre los seres humanos surgen diferencias originadas por intereses encontrados se presenta un estado patológico, que vulnera la pacífica convivencia, desde ese punto de vista el conflicto nace como un desvío social, que requiere el descubrimiento, de las causas que lo motivan, para proyectar desde allí su resolución.

La duplicación de intereses alimenta el conflicto.

Cualquier aspecto de la vida de relación comprueba que la controversia se origina cuando las voluntades se enfrentan y los ánimos se exacerban multiplicando las diferencias y consecuentemente, alejando las posibilidades de conciliación.

Kenneth Boulding¹⁶ plantea como una situación de competencia en la que las partes están conscientes de la incompatibilidad de futuras posiciones potenciales, y en la que cada una de ellas desea ocupar una posición que es incompatible con los deseos de la otra.

- 1.- conflicto simple. Personas que actúan por sí mismas.
- 2.- conflicto de grupo. Sub-poblaciones no organizadas.
- 3.- conflicto de organizaciones. Representantes.

Para Rummel¹⁷ es el choque del poder que se manifiesta en la búsqueda de todas las cosas, el proceso de poderes que se encuentran y se equilibran.

Según las Ciencias Sociales el conflicto ha sido definido de diferentes formas, por ejemplo.

“Deutsch, lo ha definido como “cada vez que ocurran actividades incompatibles”.

¹⁶Kenneth Boulding (1910-1993), economista, Entró en la Facultad de Económica de la Universidad de Michigan. Dedicó gran parte de su vida al estudio de la paz internacional. De 1959 a 1966 fue director del Centro para la Investigación de la Resolución de Conflictos de la Universidad de Michigan.

¹⁷ Rummel es autor de 24 libros eruditos y publicó sus resultados importantes en Entender Conflicto y Guerra (1975-81). Rummel fue uno de los investigadores temprano teoría paz democrática.

Forsyth: extendiendo la definición a grupo, dice “las acciones o creencias de uno o más miembros de un grupo son inaceptables y por tanto resistidas por uno o más miembros de otros grupos”

*Pruitt y Rubbin: Lo define como “divergencia percibida de interés o creencias, que hace las aspiraciones corrientes de las partes no puedan ser alcanzadas simultáneamente”.*¹⁸

1.4. CARACTERÍSTICAS RELEVANTES DEL CONFLICTO.

Los participantes del conflicto viven esa situación de crisis, un choque de interés, de ideas, de emociones, cuya carga negativa se asocia con otras ideas, como problemas , traba, atascamiento, ruptura, peligro, trauma u otros.

Se ha identificado algunas características relevantes de cada tipo de conflictos, que se desarrollan de acuerdo a las siguientes interrogantes.

Son las partes monolíticas se refiere al frente interno de las partes. A veces, es más fácil negociar hacia el exterior que hacia el interior de la propia organización, país, grupo, etc. Es muy frecuente que la diversidad de opiniones de quienes están del mismo lado¹⁹.

Deben constatarse aquellas negociaciones que tendrán lugar por una sola vez, con aquellas en que las partes siguen la relación con nuevas operaciones que se continúan en el tiempo.

Se debe tener en cuenta posibles fricciones que arruinen la relación o posibles buenos resultados posteriores. Es necesario la ratificación en muchos casos, quien negocia por una parte está sujeto a la revisión o aval, es decir a la ratificación de lo acordado por su organización, país, etc.

Existen restricciones temporales o hay costos relacionado con el transcurso del tiempo, las partes que negocia con apremio generalmente está en desventaja, las

¹⁸Centro de Manejo de Conflicto del CIDES. Pág. 5.

¹⁹ Centro sobre Derechos y Sociedades. Centro de Manejo de Conflictos de CIDES Pág. 9.

consecuencias del paso del tiempo pueden ser diversas para los distintos intervinientes, también puede una parte desaprovechar el tiempo, con desventaja para ambos. El acuerdo será vinculante en los casos arribados en conflictos interpersonales internos, el propio sistema jurídico o la homologación judicial aseguran que lo convenido sea vinculante y ejecutable.

Los negociadores son públicos o privados, en caso, resulta relevante saber cuán secretas son las negociaciones. Cuáles son las normas del grupo, a efectos de planificar la propia actitud, debe preverse el comportamiento de los otros y la conducta que se espera lleven a cabo: cooperativa, sincera, honesta, abierta; o de mala fe, opuesta, indigna de confianza.

Las negociaciones pueden fluctuar entre estas conductas.

Es posible la intervención de terceros, utilizan estos términos como sinónimos, una discordia constituye un conflicto interpersonal que se comunica o se manifiesta, un conflicto puede no llegar a ser una oposición sino se le comunica a alguien en forma de incompatibilidad percibida o de reclamación.

En tanto a la intervención de un tercero ajeno a las partes como un árbitro o un mediador puede afectar enormemente las negociaciones, debe evaluarse esta posibilidad.

Los abogados derivan hacia otro (Juez) las soluciones presentando el caso como un asunto de pretensiones.

La demanda judicial resulta el camino más para una sistemática donde el derecho tiene respuesta a todo modo, pero esta resulta una opción falsa. El problema se reduce al conflicto entre adversarios, por lo cual las únicas posibilidades de conversar planteada como hipótesis serían en las audiencias.

Las pretensiones son el más claro ejemplo del viejo concepto que acuña al proceso judicial como un campo de batalla, donde el derecho lo obtiene, quien mejor defiende sus intereses aun cuando ellos no sean justos ni razonables.

El abogado es el mejor comprometido en esta empresa, despojando al conflicto de preconceptos que alimentan, en quienes lo padecen la noción estricta de ventaja y poderes que el derecho otorga. La modificación de esta base presupuestada, persigue transformar la juridicidad del conflicto, relegando la dimensión personal del conflicto para encontrar ventajas compartidas²⁰.

La confianza en la justicia, sostén y esencia del fenómeno jurisdiccional, no queda vaciada de contenido; simplemente se trata de ocupar al abogado y a todos los participantes en el conflicto en una modalidad analítica que desarrolla la teoría de la negociación (Gozaini).

1.5. PRINCIPIOS PROCESALES APLICABLES AL PROCESO DE LOS MÉTODOS ALTERNATIVOS.

El Principio de economía procesal indica que no solo por la economía de esfuerzo que significa concentrar en pocas audiencias numerosos actos que llevaría al proceso común; sino además por la economía de costos al ser absolutamente reducido el nivel de inversión para acceder a la mediación.

En este Principio de neutralidad el abogado no puede inclinarse hacia ninguna de las partes que intervienen.

El Principio de informalidad es otro de los beneficios unido a la simplicidad del esquema.

En el Principio de celeridad, tomando en cuenta por el breve tiempo utilizado en resolver los conflictos; el procedimiento es ágil por lo que el tiempo utilizado no

²⁰Centro Sobre Derechos Y Sociedad CIDES. Pág. 17.

tiene punto de comparación con el proceso judicial, que puede durar años mientras que la audiencia de mediación puede durar horas.

El Principio de confidencialidad por parte del mediador y las partes que intervienen. La confidencialidad es una de las características más importantes del proceso, el mediador no puede divulgar es decir debe preservar el secreto de todo lo que es revelado en la audiencia o expuesto en la audiencia por las partes de acuerdo al código de ética del abogado.

El Principio de economía implica el procedimiento simple que reduce los costos para las partes.

Principio de privacidad las partes mantienen el conflicto fuera del dominio público.

1.6. CASOS EN QUESE APLICAN LOS METODOS ALTERNATIVOS EN EL ECUADOR.

Antes de la expedición de la Ley de Mediación y arbitraje de 1997, los medios alternativos para solución de conflictos, tenían un carácter marginal ante la concepción del proceso como única puerta de salida, esta situación se debe a que tanto la conciliación como el arbitraje este último ha sido considerado como proceso judicial y la conciliación como una diligencia procesal dentro del juicio.

En materia laboral colectiva en el año 1991, se introduce el concepto de la dirección de mediación laboral, que será el órgano encargado de atender primeramente, el pliego de peticiones y en caso de imposibilidad de soluciones de conflicto pase al Tribunal de conciliación y arbitraje.

En materia de conflictos individuales de trabajo, se tiene la posibilidad de la etapa conciliatoria dentro del juicio verbal sumario.

También debemos considerar figuras procesales como la transacción en nuestra legislación concebida como un contrato y como una forma de extinguir las obligaciones.

La transacción es una figura definida en el artículo. 2348 del código civil ecuatoriano, y se la puede considerar como el resultado de un procedimiento de negociación directa, el mismo que ha sido frecuentemente utilizado por los abogados y las partes.

Hablamos de mediación en asuntos de:

Familiares.

Conyugales

Patrimoniales.

Vecinales

Inquilinato.

Laborales.

Comerciales

Herencias.

Comunitarios.

Organizaciones

Otros sin perjuicio de la ley de arbitraje y mediación.²¹

1.7. CASOS EN QUE SE RECOMIENDA LOS METODOS ALTERNATIVOS.

Con el nombre de mecanismos alternativos de resolución de conflictos, se comprende una gama de procedimientos por cuyo mérito se puede dar solución al conflicto sin tener que estar recurriendo a la fuerza ni a la decisión de un Juez. Puede también afirmarse que se emplea como un conjunto de métodos conducentes a la solución de los conflictos sociales por medios distintos de la clásica decisión judicial.

Cuáles son las materias conciliables son materia de conciliación las presentaciones determinadas que versen sobre derechos disponibles de las partes, como también en materia laboral comercial, también lo son las que versen sobre alimento, régimen de visita, tenencia, liquidación de sociedad de gananciales y

²¹Centro Sobre Derechos y Sociedad CIDES. Pág. 102.

otras que se deriven de la relación familiar. El conciliador tendrá en cuenta el interés superior del niño.

La conciliación en materia laboral se lleva a cabo respetando la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador reconocido por la Constitución y por la Ley, así encontramos que la conciliación ha sido fomentada por los abogados para que renuncien a sus derechos de una forma “conciliatoria”, por empleadores quienes buscan que sus trabajadores no los lleve ante un litigio legal donde el empleador se siente descubierto ante tanto abuso hacia su empleado. Así nos damos cuenta como esta figura ha sido mal utilizada por abogados.

Si se habla de conciliación no se someten a conciliación las controversias sobre hechos que se refieran a la comisión de delitos o faltas. En las controversias relativas a la cuantía de la reparación civil derivada de la comisión de delitos o faltas, será facultativa en cuanto ella no hubiera ido fijada por resolución judicial.

Que materias se pueden someter a arbitraje las materias que pueden someterse a arbitraje deben ser controversias determinadas o determinables sobre las cuales las partes tiene facultad de libre disposición, así como aquellas relativas a materia ambiental, pudiendo extinguirse respecto de ellas el proceso judicial existente o evitando el que podría promoverse.

De acuerdo a la experiencia en mediación, se demuestra mayor éxito en casos como:

- a. Cuando las partes tienen una relación que se perpetúa en el tiempo, desean terminar con el problema y mantener la misma relación.*
- b. Cuando la partes desean conservar el control del resultado del conflicto.*
- c. Cuando las partes comparten responsabilidades en el estado del conflicto.*
- d. Cuando las partes tienen buenos argumentos y una variedad de posibilidades en la solución de los conflictos y la prevención de futuros litigios.*
- e. Cuando la ley no provee la solución que agrada a las partes.*
- f. Cuando las disputas no convienen a nadie y ninguno desea entablar juicio.*

- g. Cuando se desea mantener una situación de anonimato, confidencialidad y privacidad.*
- h. Cuando no existe gran desequilibrio de poder.*
- i. Cuando la causa del conflicto radica en una mala comunicación previa.*
- j. Cuando más que nada las partes necesitan una oportunidad de desahogo.*
- k. Cuando estén en juego cuestiones técnicas y muy complejas.*
- l. Cuando se desea minimizar costos.*
- m. Cuando se desea una resolución rápida²²*

1.8. EL ROL DEL ABOGADO EN LOS MEDIOS ALTERNATIVOS. Y VENTAJAS PARA EL SISTEMA JUDICIAL.

Es relevante el rol que tenemos los abogados, en ayudar a nuestros clientes a elegir el proceso apropiado cuando se trata de asesorarlos, y fomentar a nuestro clientes de participar en otros métodos disponibles en nuestra legislación, para que hagan una elección informada con relación a otros procesos disponibles, ágiles y sin mayor trámite.

Antes: que inicie un procedimiento es conveniente para los intereses del cliente, informar cuales serían sus derechos en caso de ir a juicio.

Durante el desarrollo del procedimiento: participar en las audiencias, asesorar a sus clientes, antes, durante o después de las sesiones.

Al concluir el procedimiento: redactar y confeccionar en detalle los acuerdos, revisar los proyectos y acuerdo que se hayan logrado.

Terminado el procedimiento: si es necesario presentar el acuerdo para su homologación, si el acuerdo se incumple, petitionar su ejecución, continuar el proceso por cuestiones pendientes²³.

La abogacía tiene por fin la defensa de los derechos de las personas, la consolidación del Estado social de Derecho, la justicia y el orden. La probidad e integridad de la conducta del abogado, cualquiera fuere el ámbito en el que se desempeñe, es esencial para el adecuado funcionamiento del sistema de justicia. El abogado es parte esencial de la defensa del orden democrático a través de su participación en el sistema jurídico de nuestro país, con sujeción a los principios

²²Centro Sobre Derecho y Sociedad CIDES. Pág. 96-98.

²³Centro Sobre Derecho y Sociedad CIDES.

de lealtad, probidad, veracidad, honradez y buena fe. El análisis crítico de las decisiones de la autoridad es un medio válido para defender los intereses del cliente y el Estado.

El ser un abogado competente es que se debe actuar con profesionalismo, Una conducta íntegra y ceñida a los parámetros de lo moral, de la equidad, desprendimiento de sus propios intereses con tal de favorecer plenamente aquellos del cliente que son siempre el motivo de su labor siendo especialista en la materia, asesores, redactores, persuasivos, debe mantener destrezas para abogar en diferentes áreas, grupos gubernamentales o instituciones comunitarias, el abogado debe ser siempre una flama de justicia un instrumento de nuestro sistema legal cuyo conocimiento aseguren que existe el acceso a la justicia. Tiene que haber roles múltiples y tiene que ser emprendedor y creativo a la hora de asesor al usuario²⁴.

Si los abogados utilizáramos con más frecuencia los métodos alternativos, en bien de su cliente ninguno saldrá de su despacho sintiéndose un perdedor ya que con estas medidas extrajudiciales se busca que todos se sientan ganadores a la hora de aplicar estos métodos alternativos, por eso, la Facultad de Derecho, en nuestro caso, debe proporcionar especialización académico en esta materia, medios alternativos extrajudiciales como auxiliar de la justicia. Sin embargo, toda la ciencia no será suficiente si se pierde de vista lo esencial, *El amor a la justicia*.

Las ventajas de los métodos alternativos que son de gran importancia es el Descongestionamiento de los Tribunales; Uno de los motivos que más se atribuye a su aparición es debido a que el grado de congestionamiento judicial no puede ser atendido.

Existe un exceso de demanda de tutela judicial que no puede ser cumplida por el órgano jurisdiccional, debido a que cada vez los Tribunales se encuentran

²⁴Centro Sobre Derecho y Sociedad CIDES. Pág. 68

congestionado de expedientes, con lo cual los Métodos alternativos permitirían ayudar con la carga procesal y a la vez se obtendría mayor tiempo para aquellos problemas que requieran más dedicación.

Reducción de los costos tanto para las partes como para el Estado. Son económicos si se los compara con el costo de litigar dentro del sistema de los tribunales formales.

Efectividad en la solución, Hay una ausencia de dilaciones al ser los procedimientos por lo general rápidos en la atención del conflicto. Se minimiza el malestar social.

Ventajas para el sistema judicial.

Descongestionamiento.

Paz social.

Evita conflictos con usuarios internos y externos del sistema judicial (denuncias).²⁵

Ahorro de tiempo la celeridad con la cual es afrontado el conflicto se permite una pronta solución del mismo, lo que conlleva no solamente ahorro de tiempo sino de dinero buscándose que no se pierda el horizonte de lo justo.

Confidencialidad los procedimientos no son públicos sino privados.

Flexibles el procedimiento no se encuentra regulado de manera de etapas dentro del proceso. El procedimiento es fijado por el tercero con aceptación de las partes. No significa que no exista una regulación del desarrollo del mismo, sino que éste no ofrece el rigorismo del proceso ordinario.

Aumento del protagonismo de las partes son las propias partes involucradas en un conflicto las que deciden como quieren encarar su controversia y a su vez la solución, fomentándose el diálogo integrador."

Económicos constituye un ahorro de dinero en relación con los procesos formales, entre otros factores.

²⁵Centro de Manejo de Conflictos del CIDES. Pág. 74.

Ventajas de los medios alternativos.

Ventajas para el abogado

Ventaja para el particular

Ventajas para el sistema judicial.

Rapidez, eficacia, mejora las relaciones.

Es su propio juez.

Economía procesal y financiera.

1.9. LOS RIESGOS DE PARTICIPAR EN LOS MEDIOS ALTERNATIVOS SIN ABOGADOS.

Puede existir cierta preocupación por los usuarios que ingresan a participar en los métodos alternativos sin asesoramiento legal, por lo que debería informarse al usuario sobre los riesgos de participar sin patrocinio legal, o asesoramiento legal.

En el supuesto que el letrado considera que el acuerdo es contrario a lo que conviene a su cliente, deberá hacerle saber su opinión. Si el cliente todavía quiere suscribir el convenio por considerarlo dentro de su interés, el abogado debe aceptar la decisión de su cliente.

Cuando el cliente decide asistir a las sesiones sin el abogado, pero le solicita luego que revise el acuerdo resultante antes de su firma, el profesional aplicará criterios diferentes que el utilizaría de haber él negociado el acuerdo, pues debe saber que como la mediación se rige por los intereses y no por el estricto derecho, si el acuerdo se encuentra dentro de un aspecto aceptable de posibles resultados y es lo suficientemente justo, debe aprobarlo. Además, corresponde que controle o mejore la redacción a fin de que no haya cláusulas de ambigua interpretación que pueda dar lugar a dificultades en el cumplimiento.

En otros casos especialmente cuando los usuarios no poseen conocimientos de las formalidades, la estrategia más eficaz puede ser un trabajo en conjunto entre abogado y cliente.

Es frecuente que las interrogantes llevadas a cabo por los abogados ayuden a dilucidar los hechos ocurridos, y no buscar culpables para avanzar hacia una solución en el conflicto, tomando en consideración la agilidad que requiere este proceso.

Pero hay quienes tienen o pueden desarrollar las actividades necesarias para acompañar a las partes en el proceso o asesorarlas previamente y una buena disposición para resolver problemas.

La tarea del abogado es la de avizorar la situación desde el punto de vista del interés del cliente, pero sin representarlo ni decidir todo por él, como lo haría con el clásico criterio penalista donde el usuario del servicio de justicia simplemente firma un poder o un escrito sin mayor facultad de decisión sobre su contenido ni sobre el futuro del juicio que entra en una vía de la que recibe pocas noticias. El abogado especialista ayuda a educar a su cliente para que su cliente tome las decisiones.

El abogado no sólo tendrá responsabilidad en identificar las alternativas del cliente, sino también de ayudarlo a analizar su situación. La habilidad del abogado en predecir consecuencias que permitirá clarificar las preocupaciones del cliente para elegir una alternativa, aunque debe recordar que la decisión final no es propia, sino del cliente.

El papel es menor en términos de control; el abogado no se convierte en defensor de la parte, sino en proveedor de información para que el cliente se “defienda” (más bien negocie) por su propia cuenta.

Recomendaciones antes de suscribir un acuerdo:

*Que la firma de un acuerdo al que se ha arribado por mediación puede afectar de manera adversa sus derechos, y
Que el mediador no tiene la obligación de proteger sus intereses o de informarles sobre sus derechos.*

*Que las partes deben consultar a un abogado antes de firmar cualquier acuerdo al que se haya dado por mediación, en caso de no estar seguro sobre sus derechos.*²⁶

Fundamentos Legales.

2.1. MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL.

El 26 de junio de 1945 en San Francisco, Estados Unidos de América, diversos Estados del mundo, suscriben la carta de la Organización de las Naciones Unidas y constituyen el actual sistema orgánico (jurídico, político y económico) internacional.

La carta de la ONU establece que:

*“Los propósitos de las Naciones Unidas son. 1. Mantener la paz y la seguridad internacional y con tal fin: lograr por los medios pacíficos y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz”.*²⁷

El artículo. 2 No. de la carta consagra el siguiente principio: “los miembros de la organización arreglarán sus controversias internacionales por medio pacíficos, de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacional ni la justicia”

El artículo. 21 de la carta plantea que son procedimientos pacíficos: la negociación directa, los buenos oficios, la mediación, la investigación y conciliación, el procedimiento judicial, el arbitraje y los que especialmente acuerden en cualquier momento las partes.

²⁶Manual Operativo Del Centro De Mediación De La Procuraduría General Del Estado. Dr. Xavier Garaicoa Ortiz. Pág. 23-24 Edición Quito-de 2007.

²⁷ Carta de las Naciones Unidas, capítulo 1

La propia Carta de la Organización de las Naciones Unidas dedica íntegramente el capítulo sexto, Artículo. 33 hasta 38 al “Arreglo pacífico de las controversias”.²⁸

*El artículo. 33 invoca “1 Las partes en una controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la Paz y la Seguridad Internacionales, trataron de buscarle solución, ante todo, mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a Organismos o Acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección”.*²⁹

El Artículo. 5 de la carta de la OEA dice los estados americanos reafirman los siguientes principios; las controversias de carácter internacional que surjan entre dos o más estados americanos deben ser resueltos por medio de procedimientos pacíficos.

2.2. MARCO JURÍDICO NACIONAL.

En nuestro país Ecuador el principio de relaciones internacionales con la comunidad internacional establece que las relaciones del Ecuador responderán a los intereses del pueblo ecuatoriano, al que le rendirán cuenta sus responsables y ejecutores unos de los principales es donde se Proclama la independencia e igualdad jurídica de los Estados, la convivencia pacífica y la autodeterminación de los pueblos, así como la cooperación, la integración y la solidaridad.

También Propugna la solución pacífica de las controversias y los conflictos internacionales, y rechaza la amenaza o el uso de la fuerza para resolverlos³⁰.

En nuestra anterior constitución política solo se reconocía a la mediación y el arbitraje, los tribunales de conciliación y arbitraje formaban parte del sistema de justicia en todas las instancias, tienen su antecedentes en la Constitución del 67 y lo que en aquellas Carta era aún pragmático, es ya una realidad en virtud de la Ley

²⁸ Carta de las Naciones Unidas.

²⁹ Carta de las Naciones Unidas. Art. 33.

³⁰ Constitución De La República del Ecuador Artículo 416. Relaciones Internacionales.

131 de la comisión Legislativa Permanente publicada en el R.O.N° 208 de 25 de junio de 1969 y posteriormente incorporada en la codificación del Código de Trabajo.

Se ha discutido sobre la conveniencia de que se resuelvan los conflictos colectivos en última instancia por medio de un organismo permanente al Poder Judicial o a través de los Tribunales de Conciliación y Arbitraje que tienen una naturaleza mixta por la intervención de una autoridad administrativa.³¹

El ejercicio de la potestad judicial corresponderá a los órganos de la Función Judicial. Se establecerá la unidad jurisdiccional.

De acuerdo con la ley habrá jueces de paz, encargados de resolver en equidad conflictos individuales, comunitarios o vecinales.

Se reconocerán el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la resolución de conflictos, con sujeción a la ley.

Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes. La ley hará compatibles aquellas funciones con las del sistema judicial nacional.³²

Es así que en nuestra actual constitución hay muchos avances pues también incluye a los medios alternativos de solución como uno de los principios de administrar la justicia y les da la potestad a los ciudadanos de que se organicen.

2.3 LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

La Constitución del Ecuador, aprobada mediante referéndum de 28 de septiembre del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre del mismo año.

³¹ Derecho Constitucional del Ecuador.

³² Constitución política Del Ecuador Del 1998. Artículo 191.

*“Que reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplican en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir. En la contratación pública procede el arbitraje en derecho, previo pronunciamiento favorable de la Procuraduría General del Estado”.*³³

Una de las formas que los ciudadanos se organicen es que;

*“todas las organizaciones podrán desarrollar formas alternativas de mediación y solución de conflictos, en los casos que permita la ley; actuar por delegación de la autoridad competencia, asunción de la debida responsabilidad compartida con estas autoridades, demandar la reparación de daños ocasionados por entes públicos o privados, formular propuestas y reivindicaciones económicas, políticas, ambientales, sociales y culturales; y las demás iniciativas que constituyan el buen vivir Se reconoce al voluntariado de acción social y desarrollo como una forma de participación social”*³⁴.

2.4 CÓDIGO CIVIL Y DE PROCEDIMIENTO CIVIL.

Breve análisis sobre la aplicabilidad de la transacción como un medio alternativo de solución para la terminación de los juicios orales o escritos.

Para comprender lo que significa la transacción en términos generales nos debemos remitir al Código Civil en el artículo 2 348, el mismo que nos indica que se trata de un contrato por el que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o prevén un eventual. El Código Civil platea que la transacción no es solo el acto que consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa.

En este contrato debe reunir determinados requisitos para su validez que los podríamos definir, en la capacidad de los intervinientes, su consentimiento, y objeto lícito así como la causa igualmente lícita.

Como todo contrato, solo puede transigir la persona capaz de disponer de los

³³Constitución de La República Del Ecuador. Artículo 190.

³⁴Constitución de La República Del Ecuador. Artículo 97.

objetos comprendidos en la transacción, así lo estipula el art. 2 349 del código civil. El mandatario o apoderado extrajudicial no puede transigir sin autorización especial en la cual se especifiquen los bienes, derechos y acciones sobre los cuales se quiera transigir, así lo establece el artículo. 2 350. Código Civil.

Los derechos que derivan del estado, no se puede transigir sobre el estado civil de las personas”.

La transacción sobre alimentos futuros de las personas a quienes se deben por ley como lo indica el artículo. 2 353, no valdrán sin aprobación judicial; ni podrá el juez aprobarla, si en ella se contraviene lo dispuesto en los art. 362 y 363, estos artículos a su vez, impide que se transmitan, vendan, cedan, renuncien o se compensen los alimentos, con lo cual se suscribe extremadamente la posibilidad de negociar sobre alimentos futuros, sin embargo la prohibición no es absoluta ya que con permiso del juez cabría una transacción que no contravengan los artículos (362 y 363).

No se podrá transar sobre derecho ajeno o sobre derechos que no existe, así lo establece el artículo 2 354, con absoluta lógica, si este negocio jurídico implica ceder o renunciar algo, ha de ser necesariamente algo de lo que se pueda disponer, y se pueden renunciar los derechos propios, mas no los ajenos.

Hay que tener en cuenta el carácter indivisible de la transacción si una clausula es nula por cualquier causa, todo el contrato carece de validez; en todas sus partes la transacción obtenida por título falsificados, y en general, por dolo o violencia, establecida en el artículo 2 355. Código Civil.

Es lógico que, si el contrato supera la controversia sobre el valor jurídico de un título, valga la transacción, si no ha sido materia de discusión lo relativo al título es nula en todas sus partes la transacción celebrada en consideración a un título nulo, a menos que las partes hayan tratado expresamente nulidad del título.

La transacción se presume haberse aceptado por consideración a la persona a la que se transige.

Por consiguiente, si se cree transigir con una persona y se transige con otra, podrá rescindirse la transacción.

De la misma manera, si se transigir con el poseedor aparente de un derecho, no puede alegarse esta transacción contra la persona a quien verdaderamente compete el derecho.³⁵

Al simple error acerca de la identidad del objeto sobre que se requiere transigir anula la transacción, las partes pueden resolver de mutuo acuerdo, el dar efecto parcial a la transacción o puede ser preferible un nuevo convenio sobre un tema específico, y evitar una nueva discusión sobre la validez de toda la transacción.

Igual el error de cálculo es tratado de la misma manera que la transacción y contratos, este error no anula la transacción, sino que simplemente ha de rectificarse, como dice el artículo 2 360 “el error de cálculo no anula la transacción; solo da derecho a que se rectifique el cálculo”.

Si constare por títulos auténticos que una de las partes no tenía derecho alguno al objeto sobre que se ha transigido, y estos títulos, al tiempo de la transacción, era desconocidos de la partes cuyos derechos favorecen, podrá la transacción rescindirse; salvo que no haya recaído sobre un objeto en particular, sino sobre toda la controversia entre las partes, habiendo varios objetos de desavenencia entre ellas.

En este caso, el descubrimiento posterior de títulos desconocidos no será causa de rescisión, sino en cuanto hubiesen sido extraviados u ocultados dolosamente por la parte contraria.

Si el dolo fuere solo relativo a uno de los objetos sobre que se ha transigido, la parte perjudicada podrá pedir la restitución de su derecho sobre dicho objeto.³⁶

La transacción Relativa no surte efecto sino entre los contratantes; si son muchos los principales interesados en el negocio sobre el cual se transige, la transacción consentida por uno de ellos, no perjudica ni aproveche a los otros; salvo, empero, los efectos de la novación, en el caso de solidaridad.

³⁵ Código Civil, Artículo.2358

³⁶ Código Civil. Art. 2361.

Como en todo contrato, el artículo. 2364 establece, que si la transacción recae sobre uno o más objetos específicos, la renuncia general de todos los derechos o acción o pretensión debe sólo entenderse de los derechos, acciones o pretensiones relativas al objeto u objetos sobre que se transige.

Se puede estipular una pena para el caso de incumplimiento, pero esto no significa desligar a una parte de la obligación de cumplir, sino que se agrega la pena a la obligación asumida. Así el artículo. 2365 establece que si se ha estipulado una pena contra el que deja de ejecutar la transacción, habrá lugar a la pena, sin perjuicio de llevarse a efecto la transacción en todas sus partes.

Ahora si una de las partes ha renunciado el derecho que le correspondía por un título, y después adquiere otro título sobre el mismo objeto, la transacción no le priva del derecho posteriormente adquirido. Así lo estipula el artículo 2 366, y es evidente que una transacción no impide a ninguna de las partes que posteriormente adquiriera, por otro título, lo que perdió en la transacción.

En cuanto a la jurisdicción dependiendo en donde se su cite el litigio o la controversia y si fuere voluntario el código de procedimiento civil, en su artículo 3 que por su naturaleza o por razón del estado de las cosas, se resuelven sin contradicción y en el artículo. 5 establece que la jurisdicción se ejerce por los tribunales y juzgados que integran la Función Judicial. También la ejercen, de acuerdo con la Constitución de la República y “sus leyes propias: los jueces de paz, los árbitros, los tribunales de conciliación y arbitraje y las autoridades de los pueblos indígenas”.³⁷

2.5. CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL.

La Constitución vigente en su artículo 1 establece que el Ecuador es un Estado de Derechos y Justicia, por lo que la actuación de servidores y servidoras de justicia deben responder a los principios y disposición constitucionales como una

³⁷ Código de Procedimiento Civil. Art. 5, Jurisdicción de los Tribunales.

garantía de los derechos, Es así que el Código Orgánico de la Función Judicial es una normativa judicial integral, que tiene a las personas y colectividades como sujetos centrales de la actuación de los juezas y jueces, fiscales, defensoras y defensores públicos y demás servidores y servidoras judiciales, que es uno de los principios fundamentales de los servidores de justicia, el servicio a la comunidad como lo establece el art. 17 del Código Orgánico de la Función Judicial, para el cumplimiento de los derechos garantizados en la constitución vigente. El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia.

La administración de justicia por la Función Judicial es un servicio público, básico y fundamental del Estado, por el cual coadyuva a que se cumpla el deber de respetar y hacer respetar los derechos garantizados por la constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes y las leyes.

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 su autoridad.

En los casos de violencia intrafamiliar, por su naturaleza, no se aplicaran la mediación y arbitraje.³⁸

El ordenamiento jurídico ecuatoriano se refiere respecto de los diferentes trámites litigiosos dentro de su campo, y a más de establecer su naturaleza, la contienda se origina por las divergencias existentes entre las partes. Es común conocer, tramitar y resolver juicios de divorcio y las secuelas de éste como el juicio de alimentos, tenencia de los hijos o visitas a éstos, el inventario, partición, testamentos, cesión de derechos, etc. En ocasiones los acuerdos y voluntad de los litigantes no se terminan con la decisión del Juez, a pesar de existir una sentencia, hay quienes prefieren seguir en la controversia con incidentes intrascendentes.

Al respecto el Art. 1012 del Código de Procedimiento Civil, dice: “En el ejercicio de la jurisdicción contenciosa, el juez de primera instancia o el de segunda en su caso, hallándose la causa en estado de prueba y antes de conceder término para

³⁸Código Orgánico de la Función Judicial, Principio de servicio a la comunidad, Art. 17.

ésta, convocará a las partes a junta de conciliación señalando día y hora, junta que no podrá postergarse ni continuarse por más de una vez, procurará el Juez por todos los medios aconsejados prudentemente por la equidad, hacer que los contendientes lleguen a un avenimiento, de haberlo, aprobará el juez y terminará el pleito, de otra manera continuará sustanciando la causa” De acuerdo con la Doctrina y buscando los mecanismos alternativos, ha explicado Darío Vila Montes que es motivo primordial que el Juez de Paz como su nombre indica, sea un Magistrado eminentemente conciliador y así obtener resultados alentadores tras la aplicación de la Ley.

Es necesario señalar de que los Jueces de lo Civil al conocer que ha existido un principio de mediación están obligados a denegar el trámite y los litigantes busquen el camino de la conciliación, y éste sistema ha sido para beneficiar a los justiciables de menores recursos. (Excepción) Art. 46 Ley de Arbitraje y Mediación.

Los principios de conciliación entre otros serán la equidad concebida como el sentido de justicia aplicable a la conciliación, estará dirigida a buscar la veracidad y reflejar el acuerdo conciliatorio al que las partes llegan de manera libre.

La imparcialidad será la garantía de seguridad, el conciliador será ecuánime sin identificarse con ninguno de los interesados sino dirigida a facilitar a las partes la libre solución de su conflicto, debe reunir aquel requisito de neutralidad que es consecuencia de la imparcialidad, libre de compromisos, pero finalmente para que sea eficaz su intervención procurará la celeridad y rápida solución del impase.

Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, oralidad, dispositivo, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.

La administración de justicia será rápida y oportuna, tanto en la tramitación y resolución de la causa, como en la ejecución de lo decidido. Por lo tanto, en todas

las materias, una vez iniciado un proceso, las juezas y jueces están obligados a proseguir el trámite dentro de los términos legales, sin esperar petición de parte, salvo los casos en que la ley disponga lo contrario.

2.6. LEY DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN.

Hablar de la Ley de Arbitraje y Mediación es hablar de un arte, no sólo de un trabajo, o de una materia de estudio: el arte de conciliar, propiciar, proponer, facilitar, solucionar, negociar, poner en Comunicación a dos partes que no se quieren comunicar, de tratar de evitar que explote formalmente el conflicto. La mediación, la conciliación y el arbitraje constituyen algunos de los Métodos Alternativos Resolución de Conflictos que más éxito han tenido universalmente.

Muchas son las causas para que estos procesos se establezcan dentro de las sociedades, sin distinción de nacionalidades, culto, costumbres y barreras idiomáticas. Son varias las razones que justifican dicho éxito tales como que se basan en el principio de autodeterminación, son económicos, eficaces y reflejan la voluntad de las partes de buscar una solución propia al conflicto. Otra razón, de orden social, la constituye la crisis de los sistemas de justicia a nivel mundial, y no es menos cierto en nuestro país, la cual posee motivaciones diferentes de acuerdo a la realidad de cada nación, no obstante tienen que ver con que la justicia puede ser muy cara, muy lenta, muy litigiosa y tristemente corrupta.

Evidentemente, en algunas instancias la administración de justicia es diáfana, clara, justa, honrada y apegada a la normativa vigente. En otros casos es completamente lo contrario la triste y terrible consecuencia es que la sociedad no tiene acceso a una solución justa, rápida, económica y eficiente de las controversias. Los Medios Alternativos de Resolución de Conflictos representan una posibilidad cierta, para contribuir a que los miembros de la sociedad puedan ejercer el principio de autodeterminación, que les permite alcanzar soluciones propias a sus disputas; el poder judicial ha sido, es y seguirá siendo elemento fundamental de sustentación de los sistemas democráticos. Los Métodos

Alternativos de Resolución Conflictos forman parte de los sistemas de administración de justicia de las naciones, las cuales en el ejercicio de su potestad jurisdiccional, les norman y reglamentan.

Como lo establece el artículo 1 de la ley de arbitraje y mediación sobre la validez del sistema arbitral, se señala que el sistema arbitral “es un mecanismo alternativo de solución de conflictos al cual las partes pueden someterse de mutuo acuerdo, las controversias susceptibles de transacción, existentes o futuras para que sean resueltas por los tribunales de arbitraje administrado o por árbitros independientes que se conformen para conocer dichas controversias”.

Existen dos formas de arbitraje así lo establece el artículo 2, administrado o independiente, se señala que el arbitraje es administrado de acuerdo a la Ley de Arbitraje y Mediación y a las normas del Centro de Arbitraje. El arbitraje es independiente cuando se realiza conforme a lo que pacten las partes, de acuerdo con la Ley.

Las partes indicarán si los árbitros deben decidir en equidad o en derecho, a falta de convenio, el fallo será en equidad.

Si el laudo debe expedirse fundado en la equidad, los árbitros actuarán conforme a su leal saber y entender y atendiendo a los principios de la sana crítica. En este caso, los árbitros no tienen que ser necesariamente abogados.

Si el laudo debe expedirse fundado en derecho, los árbitros deberán atenerse a la ley, a los principios universales del derecho, a la jurisprudencia y a la doctrina. En este caso, los árbitros deberán ser abogados.³⁹

Pueden someterse al arbitraje, regulado en esta Ley las personas naturales o jurídicas que tengan capacidad para transigir, cumpliendo con los requisitos establecidos.

Para que las diferentes entidades que conforman el sector público puedan someterse al arbitraje, además de cumplir con los requisitos que establece esta Ley, tendrán que cumplir los siguientes requisitos adicionales.

Pactar un convenio arbitral, con anterioridad al surgimiento de la controversia; en caso de que se quisiera firmar el convenio una vez surgida

³⁹ Ley de Arbitraje y Mediación. Art 3. Arbitraje de equidad o derecho.

la controversia, deberá consultarse al Procurador General del Estado, dictamen que será de obligatorio cumplimiento;

La relación jurídica al cual se refiere el convenio deberá ser de carácter contractual;

En el convenio arbitral deberá incluirse la forma de selección de los árbitros; y,

El convenio arbitral, por medio del cual la Institución del sector público renuncia a la jurisdicción ordinaria, deberá ser firmado por la persona autorizada para contratar a nombre de dicha Institución.

El incumplimiento de los requisitos señalados contrae la nulidad del convenio arbitral.⁴⁰

El convenio arbitral deberá constar por escrito y, si se refiere a un negocio jurídico al que no se incorpore el convenio en su texto, deberá constar en un documento que exprese el nombre de las partes y la determinación inequívoca del negocio jurídico a que se refiere. En los demás casos, es decir, de convenios arbitrales sobre las indemnizaciones civiles por delitos o cuasidelitos, el convenio arbitral deberá referirse a los hechos sobre los que versará el arbitraje.

La nulidad de un contrato no afectará la vigencia del convenio arbitral.

No obstante haber un juicio pendiente ante la justicia ordinaria en materia susceptible de transacción, las partes podrán recurrir al arbitraje, en este caso, conjuntamente solicitarán al juez competente el archivo de la causa, acompañando a la solicitud una copia del convenio arbitral y, de hallarse pendiente un recurso, deberán, además, desistir de él⁴¹.

Otras formas de someterse al arbitraje en su artículo 6 establece que se entenderá que existe un Convenio Arbitral no sólo cuando el acuerdo figure en un único documento firmado por las partes, sino también cuando resulte de intercambio de cartas o de cualquier otro medio de comunicación escrito que deje constancia documental de la voluntad de las partes de someterse al Arbitraje.

También el Convenio Arbitral obliga a las partes a acatar el laudo que se expida, impide someter el caso a la justicia ordinaria.

Las partes pueden de mutuo acuerdo renunciar por escrito al convenio arbitral que hayan celebrado, en cuyo caso cualesquiera de ellas puede acudir con su reclamación al órgano judicial competente. Se entenderá, sin embargo, que tal renuncia existe cuando, presentada por cualquiera de ellas una demanda ante un órgano judicial, el demandado no opone, en el

⁴⁰ Ley de Arbitraje y Mediación. Art.4 *Capacidad para acudir al Arbitraje.*

⁴¹ Ley de Arbitraje y Mediación Artículo 8. *Definición del Convenio Arbitral.*

*tiempo de proponer excepciones, la de existencia de convenio arbitral. El órgano judicial respectivo deberá sustanciar y resolver esta excepción, de haberse propuesto, corriendo traslado a la otra parte y exigiendo a los litigantes la prueba de sus afirmaciones dentro de los tres días subsiguientes a la fecha en que se haya comunicado el traslado. Aceptada la excepción deberá ordenarse el archivo de la causa, en caso contrario, ejecutoriado el auto dictado por el Juez, se sustanciará el proceso según las reglas generales”.*⁴²

“Los árbitros podrán dictar medidas cautelares, de acuerdo con las normas del Código de Procedimiento Civil o las que se consideren necesarias para cada caso, para asegurar los bienes materia del proceso o para garantizar el resultado de éste. Los árbitros pueden exigir una garantía a quien solicite la medida, con el propósito de cubrir el pago del costo de tal medida y de la indemnización por daños y perjuicios a la parte contraria, si la pretensión fuera declarada infundada en el laudo.

La parte contra quien se dicte la medida cautelar podrá pedir la suspensión de ésta, si rinde caución suficiente ante el tribunal.

Para la ejecución de las medidas cautelares, los árbitros siempre que las partes así lo estipularen en el convenio arbitral, solicitarán el auxilio de los funcionarios públicos, judiciales, policiales y administrativos que sean necesarios sin tener que recurrir a Juez ordinario alguno del lugar donde se encuentren los bienes o donde sea necesario adoptar las medidas.

*Si nada se estableciere en el convenio arbitral acerca de la ejecución de las medidas cautelares, cualquiera de las partes podrá solicitar a los jueces ordinarios que ordenen la ejecución de estas medidas, sujetándose a lo establecido en el párrafo dos (2) y tres (3) de este artículo, sin que esto signifique renuncia al convenio arbitral”.*⁴³

La Demanda arbitral debe contener específicamente, la designación del centro o del árbitro ante quien se la debe proponer, la identificación del actor y la del demandado, Los fundamentos de hecho y de derecho expuestos con claridad y precisión, la cosa, cantidad o hecho que se exige, la determinación de la cuantía, la designación del lugar en que debe citarse al demandado, y la del lugar donde debe notificarse al actor, y, los demás requisitos que la Ley exija para cada caso.

Se debe, además, cumplir los requisitos establecidos en el artículo 72 del Código de Procedimiento Civil.

⁴²Ley de Arbitraje y Mediación. Art. 8. *Renuncia al Convenio Arbitral.*

⁴³Ley de Arbitraje y Mediación. Art. 9. *Medidas cautelares los árbitros.*

La citación y contestación de la demanda arbitral, el artículo 11 que se debe presentar la demanda, al director del Centro de Arbitraje, o si fuere el caso, el árbitro o árbitros independientes previa su posesión conforme lo establecido en el artículo 17, calificarán la demanda y mandarán a citar a la otra parte, debiendo practicar la diligencia de citación dentro de los cinco días siguientes, concediéndole el término de diez días para que conteste con los mismos requisitos exigidos por el Código de Procedimiento Civil para la contestación de la demanda. Adicionalmente, se adjuntarán las pruebas y se solicitará la práctica de las diligencias probatorias, que justifiquen lo sustentado en la contestación.

El silencio se considerará como negativa pura y simple de los fundamentos de la demanda. Si al actor le fuere imposible determinar el domicilio del demandado, la citación se hará mediante dos publicaciones en un diario de amplia circulación en el lugar en donde se sigue el arbitraje y en el domicilio del demandado. Si el demandado no compareciere en el término de diez 10 días después de la última publicación, la imposibilidad de determinación del domicilio del demandado deberá justificarse con arreglo a las normas del Código de Procedimiento Civil.

“Si el demandado tuviere su domicilio fuera del lugar de arbitraje, se le concederá un término extraordinario para que conteste la demanda, el que no podrá exceder del doble del ordinario.

Al contestar la demanda, el demandado podrá reconvenir exclusivamente sobre la misma materia del arbitraje siempre y cuando su pretensión pueda, conforme al convenio arbitral, someterse al arbitraje.

En este caso se concederá al actor el término de diez días para que conteste la reconvenición.

A la reconvenición y su contestación se deberá adjuntar las pruebas y solicitar las diligencias probatorias que justifiquen lo aducido en éstas”.⁴⁴

La modificación de la demanda o contestación, solo se podrá modificar la demanda, la contestación, la reconvenición a la demanda, o la contestación a ésta, por una sola vez, en el término de cinco días, las partes tendrán el término de tres días para contestar cualquiera de las modificaciones, en cuyo caso no correrán los términos que estuvieren transcurriendo.

⁴⁴Ley de Arbitraje y Mediación. Art. 12.

Si el demandado, una vez citado con la demanda no compareciere al proceso, su no comparecencia no impedirá que el arbitraje continúe.

Una vez contestada o no la demanda o la reconvencción, el director del centro de arbitraje o el árbitro o árbitros independientes notificarán a las partes, señalando día y hora para que tenga lugar la audiencia de mediación a fin de procurar un avenimiento de las partes. En la audiencia podrán intervenir las partes, sus apoderados o representantes y podrán concurrir con sus abogados defensores. Esta audiencia se efectuará con la intervención de un mediador designado por el director del centro de arbitraje o el tribunal independiente, quien escuchará las exposiciones de los interesados, conocerá los documentos que exhibieren y tratará que lleguen a un acuerdo que ponga término a la controversia, lo cual constará en un acta que contendrá exclusivamente lo convenido por las partes y no los incidentes, deliberaciones o propuestas realizadas en la audiencia. El acta en la que conste la mediación total o parcial de la controversia tiene efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada y se ejecutará del mismo modo que las sentencias de última instancia, siguiendo la vía de apremio, sin que el Juez ordinario acepte excepción alguna ni sea necesario iniciar un nuevo juicio.

Si concurriere una sola de las partes será escuchada y se anotará la ausencia de la otra, a la que se declarará en rebeldía, lo que será tomado en cuenta para la condena en costas.⁴⁵

De no existir acuerdo total en la audiencia de mediación, el director del centro de arbitraje enviará a las partes la lista de árbitros, para que de común acuerdo designen en el término de tres días los árbitros principales y el alterno que deban integrar el tribunal. Las partes, de común acuerdo, podrán designar árbitros de fuera de la lista presentada por el respectivo centro.

Las partes podrán acordar expresamente y por escrito que sea un solo árbitro el que conozca de la controversia. Este árbitro tendrá su alterno.

Si las partes no efectuaren la designación de alguno o varios árbitros o no se pusieren de acuerdo en ella, la designación se hará por sorteo, para lo cual el director del centro de arbitraje notificará a las partes a fin de que, en la fecha y hora que se señale y ante el presidente del centro de arbitraje, se efectúe el sorteo, de cuya diligencia se sentará el acta respectiva, quedando en esta forma legalmente integrado el tribunal de arbitraje.

Tratándose de arbitraje independiente, las partes designarán en el convenio arbitral al árbitro o árbitros principales y al alterno que deban integrar el tribunal. Si las partes no se pusieren de acuerdo para nombrar todos los árbitros, los designados, una vez posesionados, nombrarán a los que faltaren.

⁴⁵Ley de Arbitraje y Mediación. Art. 15. Audiencia de Mediación.

En el evento de que el árbitro o árbitros independientes no aceptaren o no se posesionaren de su cargo y los árbitros posesionados no se pusieren de acuerdo en el nombramiento de los árbitros que faltaren, cualquiera de las partes podrá pedir la designación de éstos al director del centro de arbitraje más cercano al domicilio del actor. Dicha designación se la hará conforme a lo establecido en el presente artículo.⁴⁶

El tribunal se constituye con tres árbitros principales y un alterno, los árbitros designados, dentro de tres días de haber sido notificados, deberán contestar si aceptar o no el cargo, si guardan silencio se entenderá que no aceptan, los árbitros serán convocados por el director del centro para tomar posesión de sus cargos ante el presidente del centro de arbitraje y procederán a la designación del presidente y del secretario del Tribunal de lo cual se sentará la respectiva acta.

Los árbitros están obligados a cumplir con las funciones que la presente Ley les asigna, debiendo responder a las partes, en caso de incumplimiento de sus funciones por los daños y perjuicios que su acción u omisión les causare, a menos que se trate de un impedimento justificado. Las Inhabilidades para ser árbitro, no podrán actuar como árbitros las personas que carezcan de capacidad para comparecer por sí mismas en juicio.

En el caso de que el arbitraje termine por transacción, ésta tendrá la misma naturaleza y efectos de un laudo arbitral debiendo constar por escrito y conforme al artículo 26 de esta Ley. Las partes conocerán del laudo en audiencia, para el efecto el tribunal señalará día y hora en la cual se dará lectura del laudo y entregará copia a cada una de las partes así lo establece el artículo 28 de esta ley.

Son Inapelables los laudos arbitrales dictados por los tribunales de arbitraje, pero podrán aclararse o ampliarse a petición de parte, antes de que el laudo se ejecutoríe, en el término de tres días después de la notificación a las partes.

⁴⁶Ley de Arbitraje y Mediación. Art. 16. *Designación de árbitros.*

Dentro de éste mismo término los árbitros podrán corregir errores numéricos, de cálculo, tipográficos o de naturaleza similar. Las peticiones presentadas conforme a lo establecido en éste artículo serán resueltas en el término de diez días contados a partir de su presentación. Los laudos arbitrales no serán susceptibles de ningún otro recurso que no establezca la presente Ley.

Según el artículo 31 de esta ley establece que cualquiera de las partes podrá intentar la acción de nulidad del laudo arbitral, cuando no se haya citado legalmente con la demanda, cuando el juicio se ha seguido y terminado en rebeldía, también cuando la falta de citación haya impedido que el demandado deduzca sus excepciones o haga valer sus derechos además, que el demandado reclame por tal omisión al tiempo de intervenir en la controversia, cuando no se notifique a una de las partes con las providencias del tribunal y éste hecho impida o límite el derecho de defensa de la parte o, cuando no se hubiere convocado o no se hubiere notificado la convocatoria, o luego de convocada no se hubiere practicado las pruebas, a pesar de la existencia de los hechos que deban justificarse, y cuando el laudo se refiera a cuestiones no sometidas al arbitraje o conceda más allá de lo reclamado.

Los árbitros, en el término de tres días, deberán fijar el monto de la caución, disponiendo la suspensión de la ejecución del laudo, la caución deberá constituirse dentro del término de tres días, contados a partir de esta notificación. El recurso de nulidad podrá interponerse dentro del término de diez días contados desde la fecha de la notificación del laudo.⁴⁷

Según el artículo 32 establece que ejecutoriado el laudo las partes deben cumplir de inmediato, cualquiera de las partes podrá pedir a los jueces ordinarios, que ordenen la ejecución del laudo o de las transacciones celebradas, presentando una copia certificada del laudo o acta transaccional, otorgada por el secretario del tribunal, el director del centro o del árbitro o árbitros, respectivamente con la

⁴⁷Ley de Mediación y Arbitraje Art. 31.

razón de estar ejecutoriada. Los laudos arbitrales tienen efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada y se ejecutarán del mismo modo que las sentencias de última instancia, siguiendo la vía de apremio, sin que el Juez de la ejecución acepte excepción alguna, salvo las que se originen con posterioridad a la expedición del laudo.⁴⁸

Según el artículo 33 de esta ley establece que no podrán aceptarse en el curso del proceso incidentes que promuevan las partes, para retrasar el trámite o entorpecer cualquier diligencia. Las peticiones que en tal sentido se presentaren serán rechazadas con multa de diez a cien salarios mínimos vitales, que será fijada por el árbitro o árbitros.

Unos de los beneficios de los métodos alternativos es que las partes sin perjuicio de los derechos de terceros, podrán convenir en la confidencialidad del procedimiento arbitral, en este caso podrán entregarse copias de lo actuado solamente a las partes, sus abogados o al Juez que conozca el recurso de nulidad u otro recurso al que las partes se hayan sometido.

De no constar en el convenio, las partes podrán determinar libremente el lugar del arbitraje, y de no llegarse a un acuerdo podrá optarse por el lugar de los efectos del acto o contrato materia del arbitraje o el del domicilio del demandante a elección de este, en caso de no existir Tribunal de arbitraje en uno de los referidos lugares, deberá acudirse al de la localidad más próxima.

El tribunal competente podrá, salvo acuerdo en contrario de las partes, reunirse en cualquier lugar que estime apropiado para celebrar deliberaciones entre sus miembros, para oír a los testigos, a los peritos o las partes y para examinar cosas, lugares, evidencias o documentos.

Estas diligencias deberán ser notificadas a las partes, de acuerdo a lo establecido en esta Ley.⁴⁹

Para el cumplimiento de la Ley de Arbitraje y Mediación también se aplicaran las normas supletorias como el Código Civil, Código de Procedimiento Civil o

⁴⁸Ley de Arbitraje y Mediación. Art. 32.

⁴⁹Ley de Arbitraje y Mediación. Art. 35. *Lugar del arbitraje.*

Código de Comercio y otras leyes conexas, siempre que se trate, de arbitraje en derecho. El arbitraje se sujetará a las normas de procedimiento señaladas en esta Ley, al procedimiento establecido en los centros de arbitraje, al determinado en el convenio arbitral o al que las partes escojan, sin perjuicio de las normas supletorias que sean aplicables.

“Para facilitar la aplicación de la presente Ley, las cámaras de la producción, asociaciones, agremiaciones, fundaciones e instituciones sin fines de lucro, podrán organizar centros de arbitraje, mismos que podrán funcionar previo registro en la Federación de Cámaras de Comercio del Ecuador. La comprobación de la falta de cumplimiento de los requisitos establecidos en la presente Ley y su reglamento, por parte de un centro de arbitraje dará lugar a la cancelación del registro y su prohibición de funcionamiento.

Los centros de arbitraje existentes previos a la vigencia de esta Ley también deberán registrarse, sin perjuicio de continuar con su normal funcionamiento.

*Los centros de arbitraje deberán contar con una sede dotada de elementos administrativos y técnicos necesarios para servir de apoyo a los juicios arbitrales y para dar capacitación a los árbitros, secretarios y mediadores que se designen de acuerdo a esta Ley”.*⁵⁰

Tratándose de la Mediación según el artículo. 43 de esta Ley define a la mediación como un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extra judicial y definitivo, que ponga fin al conflicto esta Ley por su carácter es especial y prevalecerá sobre cualquier otra que se opusiere el art 60, según disposición transitoria Establece que

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

⁵⁰ Ley de Mediación y Arbitraje Art. 39. Organización de Centros de Arbitraje.

*institución respectiva. La facultad del personero podrá delegarse mediante poder.*⁵¹

Para la solicitud de mediación se consignará por escrito y deberá contener la designación de las partes, su dirección domiciliaria, sus números telefónicos si fuera posible, y una breve determinación de la naturaleza del conflicto.

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

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

c) Cuando el Juez ordinario disponga en cualquier estado de la causa, de oficio o a petición de parte, que se realice una audiencia de mediación ante un centro de mediación, siempre que las partes lo acepten.

*Si dentro del término de quince días contados desde la recepción por parte del centro de la notificación del Juez, no se presentare el acta que contenga el acuerdo, continuará la tramitación de la causa, a menos que las partes comuniquen por escrito al Juez su decisión de ampliar dicho término.*⁵²

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 contendrán las firmas o huellas digitales de las partes y la firma del mediador. Por la sola firma del mediador se presume que el documento y las firmas contenidas en éste son auténticos.

⁵¹Ley de Arbitraje y Mediación. Art. 44.

⁵²Ley de Arbitraje y Mediación. Art. 46. *La mediación podrá proceder.*

El acta de mediación en que conste el acuerdo tiene efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada y se ejecutará del mismo modo que las sentencias de última instancia siguiendo la vía de apremio, sin que el Juez de la ejecución acepte excepción alguna, salvo las que se originen con posterioridad a la suscripción del acta de mediación. Si el acuerdo fuere parcial, las partes podrán discutir en juicio únicamente las diferencias que no han sido parte del acuerdo. En caso de que no se llegue a ningún acuerdo, el acta de imposibilidad firmada por las partes que hayan concurrido a la audiencia y el mediador podrá ser presentada por la parte interesada dentro de un proceso arbitral o judicial, y esta suplirá la audiencia o junta de mediación o conciliación prevista en estos procesos. No obstante, se mantendrá cualquier otra diligencia que deba realizarse dentro de esta etapa en los procesos judiciales, como la contestación a la demanda en el juicio verbal sumario. En los asuntos de menores y alimentos, el acuerdo a que se llegue mediante un procedimiento de mediación, será susceptible de revisión por las partes, conforme con los principios generales contenidos en las normas del Código Orgánico de la niñez y adolescencia y otras leyes relativas a los fallos en estas materias.⁵³

“La mediación prevista en esta ley podrá llevarse a cabo válidamente ante un mediador de un centro o un mediador independiente debidamente autorizado.

Para estar habilitado para actuar como mediador independiente o de un centro, en los casos previstos en esta ley, deberá contarse con la autorización escrita de un centro de mediación. Esta autorización se fundamentará en los cursos académicos o pasantías que haya recibido el aspirante a mediador.

*El centro de mediación o el mediador independiente tendrá la facultad para expedir copias auténticas del acta de mediación ”.*⁵⁴

El mediador durante un conflicto queda inhabilitado para intervenir en cualquier proceso judicial o arbitral relacionado con el conflicto objeto de la mediación, ya sea como árbitro, abogado, asesor, apoderado o testigo de alguna de las partes.

⁵³Ley de arbitraje y mediación. Art. 47.

⁵⁴Ley de Arbitraje y Mediación. Art. 48.

Además por ningún motivo podrá ser llamado a declarar en juicio sobre el conflicto objeto de la mediación.

La mediación tiene un carácter confidencial, los que en ella participen deberán mantener la debida reserva. Las fórmulas de acuerdo que se propongan o se ventile no incidirán en el proceso arbitral o judicial, si tuviere lugar, las partes pueden, de común acuerdo, renunciar a la confidencialidad.

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

Las competencias de los gobiernos locales de naturaleza municipal o provincial, las cámaras de la producción, asociaciones, agremiaciones, fundaciones e instituciones sin fines de lucro y, en general, las organizaciones comunitarias, podrán organizar centros de mediación, los cuales podrán funcionar previo registro en el Consejo Nacional de la Judicatura. La comprobación de la falta de cumplimiento de los requisitos establecidos en la presente Ley y su reglamento, por parte de un Centro de Mediación dará lugar a la cancelación del registro y su prohibición de funcionamiento.

Los centros de mediación deberán tener una sede dotada de elementos administrativos y técnicos necesarios para servir de apoyo para las audiencias, los centros que desarrollen actividades de capacitación para mediadores deberán contar con el aval académico de una institución universitaria.

Los reglamentos de los centros de mediación deberán establecer por lo menos, la manera de formular las listas de mediadores y los requisitos que deben reunir, las causas de exclusión de ellas, los trámites de inscripción y forma de hacer su designación para cada caso, tarifas de honorarios del mediador, de gastos administrativos y la forma de pago de éstos, sin perjuicio de que pueda

establecerse la gratuidad del servicio, forma de designar al director, sus funciones y facultades, descripción del manejo administrativo de la mediación, un código de ética de los mediadores.

La conciliación extrajudicial es un mecanismo alternativo para la solución de conflictos, se entenderán a la mediación y la conciliación extrajudicial como sinónimos.

Los Jueces ordinarios no podrán ser acusados de prevaricato, recusados, ni sujetos a queja por haber propuesto fórmulas de arreglo entre las partes en las audiencias o juntas de conciliación. En caso de no realizarse el pago de los honorarios y gastos administrativos conforme a lo establecido en la ley y el reglamento del centro de mediación este quedará en libertad de no prestar sus servicios.

En cuanto a la Mediación Comunitaria es reconocida como un mecanismo alternativo para la solución de conflictos. Es un método alternativo que se preocupa del manejo de los conflictos locales o comunitarios donde está en juego la idea de los "justo comunitario". Se desarrolla en el seno de grupos, organizaciones, sectores y pueblos que presentan lazos de afinidad y de permanencia. Esta institución ha sido redescubierta desde la perspectiva de los problemas concretos de actores colectivos específicos que basan su conducta en principios culturales y sociales que los identifican. Sus ventajas, son:

- ✓ Reconocimiento de la acción comunitaria.
- ✓ Valor jurídico de la mediación comunitaria.
- ✓ Evita el acudir a agentes externos, lo cual robustece la identidad de la comunidad.
- ✓ Ayuda a fortalecer la organización de la comunidad.
- ✓ Abre espacios de comunicación entre diversos sectores relacionados con la comunidad.

La mediación comunitaria debidamente implementada y aplicada genera confianza, pues considera las propias vivencias, las tradiciones y circunstancias sociales de cada comunidad.

La mediación comunitaria, presenta las siguientes características:

- a) Es generalmente gratuita, empero, en ciertas comunidades se ha advertido la necesidad de cobrar un costo módico por estos servicios, para mantenimiento y gastos necesarios.
- b) Es voluntaria, sin embargo, es interesante advertir el hecho que algunas autoridades campesinas, indígenas y populares se encuentran empeñadas en remitir conflictos a mediación como una política local de persuasión.
- c) El mediador comunitario suele trabajar sin horario ni oficina. Está dispuesto a la solución de conflictos en todo momento, por conocer la zona geográfica de su desenvolvimiento y las personas que la habitan.
- d) La confidencialidad no es absoluta, pues el mediador interactúa con las autoridades comunitarias. Muchas veces las mediaciones se realizan frente a la autoridad local en aquellos casos que guardan relación con la vida de las comunidades.

“Las comunidades indígenas y negras, las organizaciones barriales y en general las organizaciones comunitarias podrán establecer centros de mediación para sus miembros, aún con carácter gratuito, de conformidad con las normas de la presente Ley.

Los acuerdos o soluciones que pongan fin a conflictos en virtud de un procedimiento de mediación comunitario tendrán el mismo valor y efecto que los alcanzados en el procedimiento de mediación establecido en esta Ley.

*Los centros de mediación, de acuerdo a las normas de esta Ley, podrán ofrecer servicios de capacitación apropiados para los mediadores comunitarios, considerando las peculiaridades socio - económicas, culturales y antropológicas de las comunidades atendidas”.*⁵⁵

2.7. CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA.

⁵⁵Ley de arbitraje y mediación. Artículo. 59

En la relación con las otras personas requerimos del Derecho porque unos tienen más ventajas que otros y pueden abusar de ello. El Derecho ayuda para que los seres humanos procuremos tener un equilibrio. Por ejemplo, el derecho de los trabajadores procura igualar en condiciones a los trabajadores con los patrones, el derecho de las mujeres con los hombres y el derecho de los niños, niñas y adolescentes con los adultos. Es por eso que en nuestro país se protege a las niñas, niños y adolescentes. Y una de las competencias que tiene la Junta Municipal de Protección de Derechos es:

“Conocer, de oficio o a petición de parte, los casos de amenaza o violación de los derechos individuales de niños, niñas y adolescentes dentro de la jurisdicción del respectivo cantón; y disponer las medidas administrativas de protección que sean necesarias para proteger el derecho amenazado o restituir el derecho violado;

a) Vigilar la ejecución de sus medidas;

b) Interponer las acciones necesarias ante los órganos judiciales competentes en los casos de incumplimiento de sus decisiones;

c) Requerir de los funcionarios públicos de la administración central y seccional, la información y documentos que requieran para el cumplimiento de sus funciones;

d) Llevar el registro de las familias, adultos, niños, niñas y adolescentes del respectivo Municipio a quienes se haya aplicado medidas de protección;

e) Denunciar ante las autoridades competentes la comisión de infracciones administrativas y penales en contra de niños, niñas y adolescentes;

f) Vigilar que los reglamentos y prácticas institucionales de las entidades de atención no violen los derechos de la niñez y adolescencia; y,

g) Las demás que señale la ley.

Procurarán, con el apoyo de las entidades autorizadas, la mediación y la conciliación de las partes involucradas en los asuntos que conozcan, de conformidad con la ley”⁵⁶.

La audiencia de conciliación y contestación será conducida personalmente por el Juez, quien la iniciará promoviendo en las partes un arreglo conciliatorio que, de haberlo, será aprobado en la misma audiencia y pondrá término al juzgamiento.

Si no se produce la conciliación, el Juez escuchará de inmediato las réplicas y contra réplicas de las partes, comenzando por el de contestación del demandado,

⁵⁶Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Art. 206 *Funciones de las Juntas Cantonales de Protección de Derechos.*

quien, luego del alegato del accionante, tendrá la oportunidad de hacer una breve réplica. Concluidos los alegatos, escuchará reservadamente la opinión del adolescente, necesariamente, o del niño o niña que esté en edad y condiciones de prestarlo. Antes de cerrar la audiencia, el Juez insistirá a una conciliación entre las partes; si no la hay y existen hechos que deban probarse, convocará a la audiencia de prueba que deberá realizarse no antes de quince ni después de veinte días contados desde la fecha del señalamiento.⁵⁷

Casos en que procede la mediación solo en materias transigibles siempre que no vulneren derechos irrenunciables de la niñez y la adolescencia.

Los interesados podrán intervenir personalmente o por medio de apoderados, la opinión del niño, niña o adolescente se oír que esté en condiciones de expresarla.

La calificación de los Centros de Mediación debe ser autorizada legalmente para poder intervenir en las materias de que trata el presente Código.

“El Procurador podrá promover la conciliación siempre que la infracción perseguida no sea de aquellas que autorizan el internamiento preventivo según el artículo 330 de este Código.

Para promover la conciliación se realizará una reunión con la presencia del adolescente, sus padres o representantes legales o personas que lo tengan bajo su cuidado y la víctima, el Procurador expondrá la eventual acusación y oír proposiciones.

*En caso de llegarse a un acuerdo preliminar el Procurador lo presentará al Juez de Niñez y Adolescencia, conjuntamente con la eventual acusación”.*⁵⁸

Recibida la petición para la audiencia de conciliación, el Juez de la Niñez y Adolescencia convocará a una audiencia, la que deberá realizarse máximo a los diez días de recibida la solicitud, en la misma escuchará a las partes y si se logra un acuerdo se levantará el acta respectiva que deberá contener las obligaciones establecidas y los plazos para ejecutarla.

⁵⁷Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Art. 273.

⁵⁸Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Art. 345. *La Conciliación. Formas de terminación anticipada.*

El Juez o Jueza de la Niñez y Adolescencia podrá promover un acuerdo conciliatorio, siempre que no sea de los casos en que se autoriza internamiento preventivo del artículo 330 de este Código. Este se propondrá en la Audiencia Preliminar, de forma previa a que el Juez haga el anuncio de convocar a la audiencia de Juzgamiento. Si se logra el acuerdo conciliatorio se levantará el acta a la que se refiere el artículo anterior.

“Las obligaciones establecidas en el acuerdo de conciliación pueden referirse a la reparación del daño causado o a la realización de ciertas actividades concretas destinadas a que el adolescente asuma su responsabilidad por los actos de los que se le acusa.

El acuerdo conciliatorio alcanzado en la Audiencia Preliminar, o la aprobación por parte del Juez del acuerdo promovido por el Procurador es obligatorio, pone término al enjuiciamiento y extingue la responsabilidad civil del adolescente con la única salvedad de las obligaciones que se contraigan en él.

*Si uno o más de los agraviados no aceptan la conciliación, continuará el enjuiciamiento y subsistirá su derecho a resarcimiento”.*⁵⁹

⁵⁹ Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Art. 348.

CAPÍTULO II

METODOLOGÍA.

2.1 DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN.

La presente investigación se desarrolló considerando la investigación cuantitativa, de cada una de las características que posee y que nos permite el estudio de nuestro objeto de investigación. El paradigma cualitativo describe los modos de un fenómeno, su objetivo es la base del estudio de los significados de esta investigación donde se catalogará lo experimental.

Entre las características del paradigma cuantitativo tenemos:

- ✓ Son parte de la teoría positivista
- ✓ Utilizan el método hipotético – deductivo
- ✓ Utilizan pruebas objetivas (test, encuesta, entrevistas, etc.)
- ✓ Se utiliza en muestras grandes y representativas
- ✓ Utiliza la medición objetiva de variables
- ✓ Utiliza las técnicas estadísticas

Los estudios son descriptivos, exploratorios, holísticos, experimentales, analíticos, forman parte de la investigación cuantitativa.

- ✓ El paradigma cualitativo tenemos:
- ✓ Es holístico estudia variables en su conjunto.
- ✓ Es subjetivo, considera muestras pequeñas determinadas por el investigador.
- ✓ No prueba teorías más bien genera teorías e hipótesis
- ✓ No utiliza hipótesis sino interrogantes
- ✓ Interpretación del fenómeno de estudio
- ✓ Las evidencias constituyen un trabajo de campo

De todas estas características de paradigmas solo se utilizaron las que se ajustaron a la realidad del objeto de este trabajo, considerando una fusión entre los dos paradigmas mencionado anteriormente denominado cualitativo, en este trabajo se refiere a la solución de un problema que trata sobre el rol que debe cumplir el abogado frente a los medios alternativos extrajudiciales del Cantón Santa Elena.

2.2 MODALIDAD DE LA INVESTIGACIÓN.

La modalidad a utilizarse en esta investigación, es el de proyecto factible o de intervención, según Yépez Edinson (1995), considera que el proyecto factible:

Comprende la elaboración y desarrollo de una propuesta de un modelo operativo viable, para solucionar problemas, requerimientos o necesidades de organizaciones o grupos sociales; puede referirse a la formulación de políticas programas, tecnologías, métodos o procesos.

Para su formulación y ejecución debe apoyarse en investigaciones de tipo documental, de campo o de un diseño que incluya ambas modalidades.

En la estructura del proyecto factible, debe constar las siguientes etapas: diagnóstico, planteamiento y fundamentación teórica de la propuesta, procedimiento metodológico, actividades y recursos necesarios para su ejecución; análisis y conclusiones sobre la viabilidad y realización del Proyecto; y en caso de su desarrollo, la ejecución de la propuesta y evaluación tanto del proceso como de sus resultados.

2.3 TIPOS DE INVESTIGACIÓN.

En esta investigación se utilizó varios tipos de investigación:

Investigación Bibliográfica. Consiste en el desarrollo de la investigación mediante la utilización de fuentes primarias y secundarias, es el punto de partida para la realización de la investigación, respecto al problema determinado con el propósito de ampliar, profundizar y analizar su conocimiento producido éste por la utilización de fuentes primarias en el caso de documentos y secundarios en el caso de libros, revistas, periódicos y otras publicaciones.

Investigación de Campo: Considerada como uno de los tipos de investigación, que permite el estudio sistemático del problema en el lugar de los

acontecimientos, con el propósito de descubrir, explicar sus causas y efectos, entender su naturaleza e implicaciones, establecer los factores que lo motivan y predecir su ocurrencia.

Esto se realizó por medio de métodos y técnicas como la entrevista, la observación, y las encuestas, entre las más esenciales sin dejar de destacar aquellas técnicas que permita la realización de la propuesta.

- ✓ **Entrevistas:** Mediante el dialogo planificado permitió obtener información y profundizar en temas que no se puede abarcar con la encuesta, se debe considerar que existen situaciones tangibles e intangibles que únicamente con la encuesta no se logra determinar, generalmente en la práctica se aplica a aquellas personas que por su alto rango de jerarquía, pueden aportar datos que en la encuesta no puede registrarse.
- ✓ **Observación:** Es considerado como el proceso que permite obtener información directa, descriptiva y documental (bibliografías, libros, textos, revistas y otros)
- ✓ **Encuesta:** Es importante para poder hacer un diagnóstico de cómo está en realidad el problema cuantificarlo y cualificarlo, mediante la encuesta a los funcionarios del sistema judicial del Cantón Santa Elena.

2.4 PROCEDIMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN.

La presente investigación se desarrolló tomando en cuenta el siguiente procedimiento, que contó con un conjunto de estrategias, técnicas y habilidades, su objetivo es comunicar a las personas inmersas los resultados de una manera clara y específica, así mismo garantizar una investigación veraz.

- ✓ Planteamiento del problema.
- ✓ Revisión bibliográfica.
- ✓ Definición de la población, selección de la muestra.
- ✓ Conferencias.
- ✓ Elaboración de instrumentos y ensayo.
- ✓ Estudio de campo.
- ✓ Análisis de procesos.

- ✓ Conclusiones y recomendaciones.

2.5 POBLACIÓN Y MUESTRA.

Población: Es el conjunto de unidades individuales o unidades elementales compuestas por personas o cosas, Hernández R. Fernández Carlos (2003), manifiesta que población es “el conjunto de todos los casos que concuerdan con determinadas especificaciones.” (Pág. # 304).

En el Cantón Santa Elena, Provincia de Santa Elena en el Juzgado de la Niñez y Adolescencia existe un alto índice de demandas por lo cual recogeremos una muestra para distinguir de qué forma o cual es el rol que debe cumplir el abogado en la aplicación de los Métodos Alternativos.

La Muestra es el tamaño que lo constituyen los 115 usuarios del sistema de Justicia, interno, externos y abogados en libre ejercicio, en la cabecera Cantonal de Santa Elena Provincia de Santa Elena.

Tomando en cuenta este concepto de población, en el caso que nos ocupa de la propuesta de creación de un Centro de Resolución de Conflicto en el Cantón Santa Elena, que se encuentran en el proceso de investigación, que se desglosa a continuación:

**CUADRO # 1
POBLACIÓN.**

POBLACIÓN	N
Abogados en libre ejercicio.	50
Usuarios del sistema de justicia	50
Funcionario del sistema de Justicia	15
TOTAL	115

Fuente: Juzgado de la Niñez y Adolescencia.
Elaboración: Lisbeth Ramírez Tumbaco.

Muestra: Es aquella parte representativa de la población, o considerado como el subconjunto del conjunto población. Existen dos tipos de muestra, la muestra probabilística y la no probabilística.

La muestra probabilística.- Son considerados aquellos elementos que tienen la misma posibilidad de ser elegidos, lo que crea la necesidad de utilizar fórmulas que viabilice la investigación.

La muestra no probabilística.- Se caracteriza no por la probabilidad sino más bien por las características de la investigación, existen tres tipos de muestra no probabilística:

- ✓ **Muestreo por conveniencia.-** Es lo que se realiza por determinación del investigador quien es el encargado de valorar la información y su acceso en base a la conveniencia y las circunstancias que presentan en la investigación.
- ✓ **Muestreo por criterio.-** Es aquella que a juicio del investigador selecciona los elementos de la población para los fines pertinentes de la investigación.
- ✓ **Muestreo por cuota.-** El investigador divide según categorías, características, porcentajes o cuotas a la población a ser investigada.

La muestra utilizada en la presente investigación, es la muestra no probabilística de muestreo por criterio, debido a que la población es muy pequeña y solo se va a calcular observando el número de personas.

**CUADRO # 2
MUESTRA**

POBLACIÓN	N
Abogados en libre ejercicio.	50
Usuarios del sistema judicial interno.	15
Usuarios externos del sistema de justicia	50
TOTAL	115

Fuente: Juzgado de la Niñez y Adolescencia.
Elaboración: Lisbeth Ramírez Tumbaco.

2.6 VARIABLES DE LA INVESTIGACIÓN.

Las variables son aquellas propiedades que poseen ciertas características o particularidades y son susceptibles de medirse u observarse, las variables indican los aspectos relevantes del fenómeno en estudio y que está en relación directa con el planteamiento del problema. A partir de ello se selecciona las técnicas e instrumentos mediante los cuales se levantará la información del estudio con su respectiva propuesta. El tema de la investigación es: “Propuesta de creación de un Centro de Resolución de Conflicto extrajudiciales, para los usuarios del sistema de justicia del Cantón Santa Elena, Provincia de Santa Elena”.

VARIABLE DEPENDIENTE: Usuarios del sistema de justicia del Cantón Santa Elena, Provincia de Santa Elena.

VARIABLE INDEPENDIENTE: Creación de un Centro de Resolución de Conflictos extrajudiciales.

CUADRO # 3
OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES.

VARIABLES.	DIMENSIONES.	INDICADOR.
INDEPENDIENTE Creación de un Centro de Resolución de Conflictos extrajudiciales.	Códigos.	Constitución de la República. Ley de Arbitraje y Mediación. Código civil y procedimiento civil Objetivos. Finalidad. Misión. Visión.
DEPENDIENTE Usuarios del sistema de justicia en el Cantón Santa Elena, Provincia de Santa Elena.	Desarrollo Físico Desarrollo Intelectual Relaciones Personales Factibilidad de la propuesta.	Equipo Humano. Disponibilidad. Comunicación. Desarrollo Humano. Legal. Técnica. Administrativa.

Elaborado: Lisbeth Ramírez Tumbaco.

2.7 TABULACIÓN Y PRESENTACIÓN DE RESULTADOS.

Una vez terminado la encuesta, se empezó el proceso de recolección de datos, revisando cada una de las encuestas, se las clasifíco entre la entrevista interna y externa de los usuarios del sistema de justicia de la cabecera cantonal de Santa Elena en el Juzgado de la Niñez y Adolescencia, una vez realizadas estas tareas como son la revisión y separación de la encuesta se empezó con la tabulación.

Una vez obtenida la recolección de los datos se empieza con el proceso de análisis se revisaron los datos obtenidos para empezar con el análisis, siguiendo con la revisión de lo recolectado, para poder hacer el ajuste de los errores, omisiones en los cuestionarios para tener datos fehacientes, completo estos requisitos son los que darán el soporte y consistencia requerida, se omitieron ciertos conceptos y términos en varias preguntas en donde los entrevistados exponen sus puntos de vista y criterios.

En la definición que da Andino Yépez (2001) acerca de este término procesamiento de la información es:

“La determinación del proceso para la codificación y tabulación de la información, el recuento, la clasificación y ordenamiento de información en tablas y cuadros.”⁶⁰

Para Busot que es citado por Lavayen, el análisis de la información es

“Etapa lógica y reflexión, que despeja y simplifica el camino al investigador para la correcta interpretación del problema abordado. El análisis como procedimiento lógico sigue un patrón común en el seguimiento de ciertos pasos que son: Clasificación, dosificación, tabulación y comprobación.”⁶¹

Para realizar el procesamiento de los datos recolectados en el presente trabajo hemos utilizado las herramientas tecnológicas como lo son: programas Microsoft Word, Excel, Publisher, Impresora Hp y hojas tamaño 4A, para la elaboración de los cuadros estadísticos y sus respectivos gráficos.

Los resultados de la investigación serán procesados con ayuda tecnológica.

Cuadros estadísticos para realizar revisión de encuesta y limpieza de datos.

- Elaboración de bases de datos computarizados.
- Digitación de información.
- Análisis de los resultados.
- Hallazgo de la investigación.

⁶⁰Andino Yépez (2001) *Pág. 201) Pag38*

⁶¹Busot que es citado por Lavayen, (*Pág. 168*)

Todos los datos y cifras fueron obtenidos del Juzgado de la Niñez y Adolescencia. Entrevistas aplicadas a los usuarios internos y externos del sistema de Justicia en la cabecera Cantonal de Santa Elena.

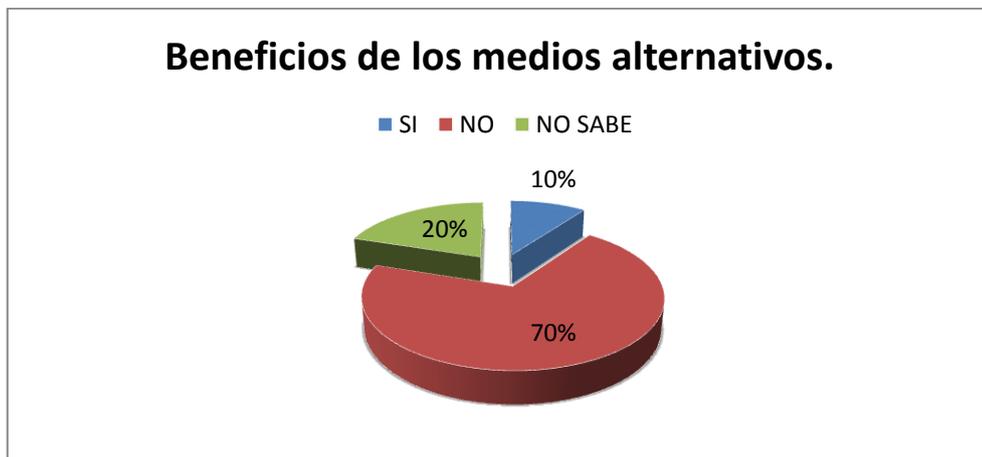
En la encuesta realizada a los usuarios del sistema judicial en la cabecera cantonal de Santa Elena en el Juzgado de la Niñez y Adolescencia el 50% desconocen que existen otras formas de resolver sus conflictos de una manera rápida y económica, mientras que el 50% no son asesorados por sus abogados y desconocen los métodos de resolución de conflicto.

CUADRO # 4

1¿Conoce usted los beneficios de los métodos alternativos extrajudiciales?

	CANTIDAD	PORCENTAJE
SI	5	10%
NO	35	70%
NO SABE	10	20%
TOTAL	50	100%

GRÁFICO # 1



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN.

En esta pregunta nos referimos a que si el usuario externo que frecuenta los juzgados conocen los medios alternativos. Y de la muestra de 50 usuarios entrevistados, el 10% refiere que si conoce los beneficios de los métodos alternativos, el 70% contestaron que no conocen los beneficios de los medios alternativos; y, el 20% contestaron que no saben que son los métodos alternativos.

CUADRO # 5

2.- ¿Conoce usted un centro de resolución de conflictos en la Provincia de Santa Elena?

	CANTIDAD	PORCENTAJE
SI	1	2%
NO	40	80%
NO SABE	9	18%
TOTAL	50	100%

GRÁFICO # 2



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN. Con esta pregunta se pretende conocer la importancia del Centro de Resolución de Conflicto y de la muestra de 50 usuarios entrevistados, el 2% refiere que si conoce el Centro de Resolución de Conflicto en la provincia, el 80% reconoce su desconocimiento total; y, el 8% contestaron que no saben de la existencia de dicho Centro.

CUADRO # 6

3.- ¿Cree usted que son confiables los medios alternativos extrajudiciales?

	CANTIDAD	PORCENTAJE
SI	30	20%
NO	2	10%
NO SABE	18	20%
TOTAL	50	100%

GRÁFICO # 3



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN.

Con esta pregunta se pretende conocer si en algún momento los usuarios externos del sistema de justicia han resuelto sus conflictos de una manera extrajudicial y de la muestra de 50 de los usuarios entrevistados el 20% refiere que si son confiables, el 10% reconoce que no son confiables; y, el 20% contestaron que no saben.

CUADRO # 7

4.- ¿Si usted tuviera que asistir a un centro de resolución de conflicto solicitaría la asesoría de un abogado?

	CANTIDAD	PORCENTAJE
SI	35	70%
NO	5	10%
NO SABE	10	20%
TOTAL	50	100%

GRÁFICO # 4



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN.

De la muestra de 50 usuarios entrevistados, el 70% refiere que si buscaría asesoría de un profesional del derecho, el 10% reconoce que no necesitarían de asesoría legal, el 20% contestaron que no saben.

CUADRO # 8

5.- ¿Cómo usuario del sistema judicial cree usted que existe agilidad en los procesos judiciales?

	CANTIDAD	PORCENTAJE
SI	2	4%
NO	48	96%
NO SABE	0	0%
TOTAL	50	100%

GRÁFICO # 5



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN.

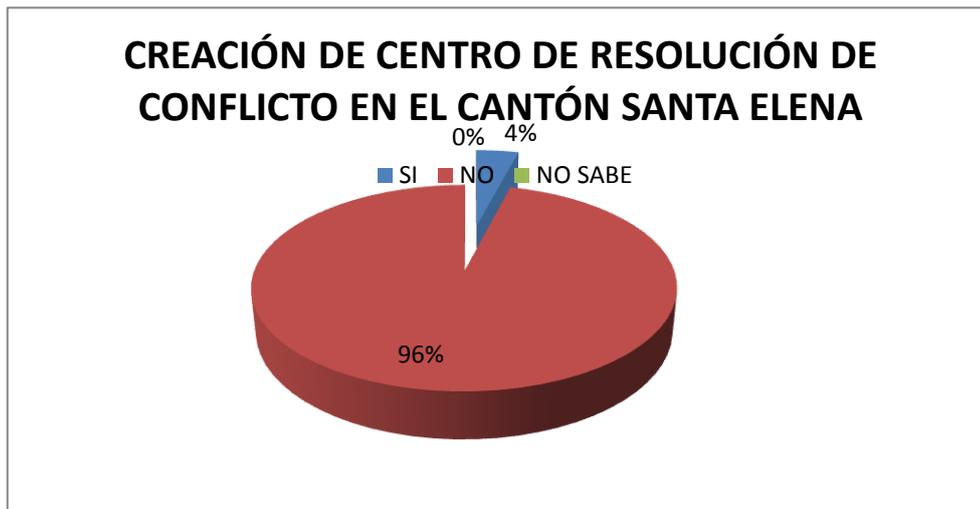
De la muestra de 50 usuarios entrevistados, el 96% refiere no existe agilidad en los procesos judiciales, el 10% contestaron que si existe agilidad en los procesos judiciales.

CUADRO # 9

6.- ¿Cree usted que debe existir un centro de resolución de conflicto en el Cantón Santa Elena?

	CANTIDAD	PORCENTAJE
SI	48	96%
NO	2	2%
NO SABE	00	00%
TOTAL	50	100%

GRÁFICO # 6



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN.

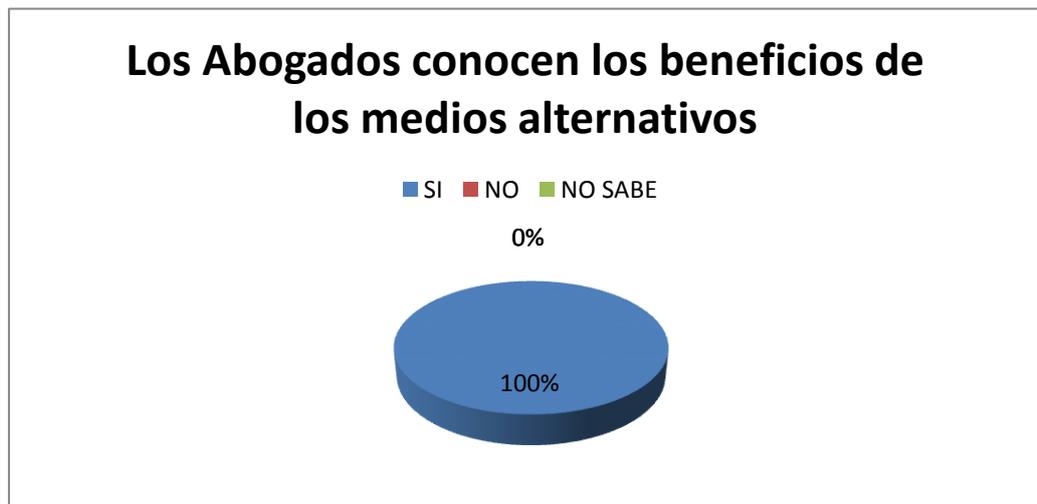
Con esta pregunta se pretende conocer la factibilidad y la necesidad que tienen los usuarios externos del sistema de justicia en la creación de un Centro de Resolución de Conflicto y de la muestra de 50 de los usuarios entrevistados el 96% refiere que si es necesario la creación de un Centro de Resolución extrajudicial en el Cantón Santa Elena, el 4% contestaron que no.

CUADRO # 10

7 ¿Cómo abogados de los tribunales conoce los beneficios de los medios alternativos?

	CANTIDAD	PORCENTAJE
SI	50	100%
NO	0	00%
NO SABE	0	00%
TOTAL	50	100%

GRÁFICO # 7



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN.

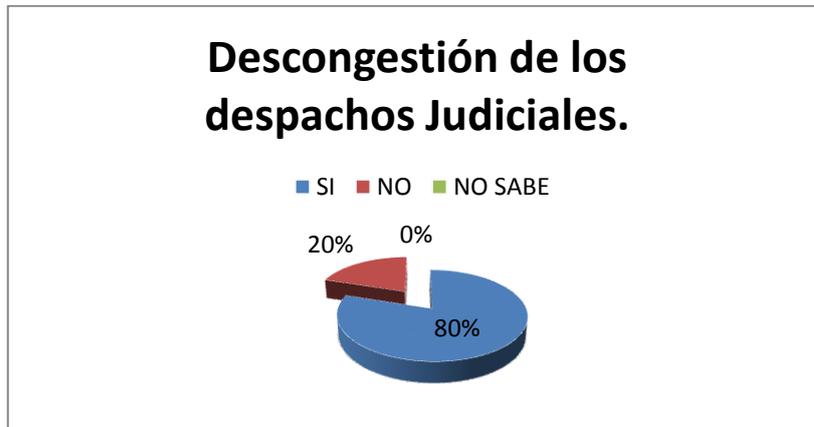
De la muestra de 50 abogados de los tribunales entrevistados, el 100% refiere que si conocen los beneficios de los métodos alternativos, pero que no los utiliza por la rapidez con la que se resuelven los conflicto.

CUADRO # 11

8- ¿Cree usted que la aplicación de los medios alternativos descongestionarían los despachos de los Juzgados?

	CANTIDAD	PORCENTAJE
SI	40	80%
NO	10	20%
NO SABE	0	00%
TOTAL	50	100%

GRÁFICO # 8



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN.

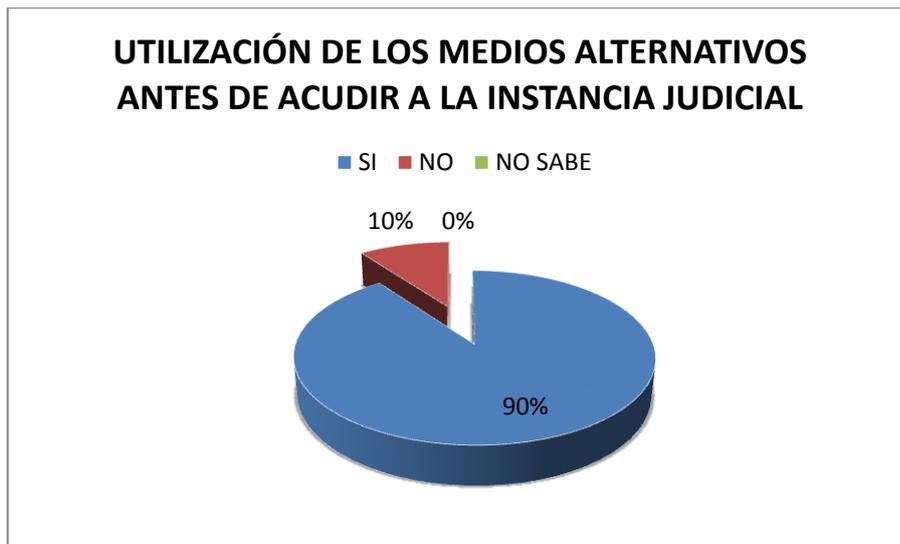
De la muestra de 50 abogados de los tribunales entrevistados, el 80% refiere que si sería factible la aplicación de los medios alternativos y que ayudaría para el Descongestionamiento que tienen los juzgados, por la sobre carga demandas que debe conocer a diario los juzgados, y el 20% reconoce que no es importante su aplicación.

CUADRO # 12

9.- ¿Cómo operador de Justicia cree usted que es beneficioso que los usuarios hagan uso de los medios alternativos antes de acudir a la instancia Judicial?

	CANTIDAD	PORCENTAJE
SI	45	90%
NO	5	10%
NO SABE	0	00%
TOTAL	50	100%

GRÁFICO # 9



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN.

De la muestra de 50 abogados de los tribunales entrevistados, el 90% refiere que si es importante que los usuarios busquen otros métodos de arreglo antes de acudir a los tribunales, el 10% reconoce que no es importante.

CUADRO # 13

10.- ¿Conoce y en su ejercicio profesional ha utilizado las normas legales de la ley de arbitraje y mediación?

	CANTIDAD	PORCENTAJE
SI	2	4%
NO	48	96%
NO SABE	0	00%
TOTAL	50	100%

GRÁFICO # 10



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN.

De la muestra de 50 abogados de los tribunales entrevistados, el 4% refiere que ha puesto en práctica la Ley de arbitraje y mediación, el 96% reconoce no utiliza porque no es conveniente para él abogado.

CAPÍTULO III

PROPUESTA.

El objetivo de esta propuesta está enmarcado en la Creación de un Centro de Resolución de Conflictos en el Cantón Santa Elena, Provincia de Santa Elena, mi propuesta se basa también en la Campañas de socialización de los medios alternativos de resolución de conflictos dirigida a los estudiantes padres de familia, clubes sociales, deportivos y otras formas de asociaciones dándoles a conocer los problemas que se pueden generar y como solucionar y mediar con las partes en conflictos fomentando una cultura de paz y del buen vivir, pues a lo largo de nuestra investigación se ha podido observar que se han venido violando los derechos de los ciudadanos, que en su mayoría son de escasos recursos económicos y que muchas veces han sido maltratado por un funcionario de justicia o siente que sus derechos están siendo violentados, por el desconocimiento de un procesos legal.

El objetivo de esta propuesta es de amparar y asesorar a todas las personas que desconocen sus derechos y los mecanismos del que hacer de justicia sus procedimientos sus ventajas y desventajas, personas que a diario que se ven en la necesidad de acudir a un juzgado o a instituciones de justicia, para resolver sus conflictos, y se encuentra con un sinnúmero de barreras para acceder a la reclamación de un derecho su total o parcial desconocimiento de la ley, por congestiónamiento de los despachos de justicia, por el servidor público que no orienta en el procedimiento de la causa a investigarse, violentándose así sus derechos a la defensa, derechos que son reconocidos en nuestra constitución en los Artículos. 75, 76, pues la misma Constitución manifiesta que todas/os personas tienen los mismos derechos Tomando en cuenta la investigación realizada y debido al alto porcentaje de congestiónamiento en los despachos de los juzgados y desconocimiento de los derechos de las personas, en el Cantón Santa

Elena, se hace emergente la Creación de un Centro de Resolución de Conflicto, que permita resolver los conflictos de una forma armónica y sin vulneración de derechos reconocidos en la constitución.

3.1 MISIÓN, VISIÓN Y OBJETIVOS

MISIÓN

El propósito del Centro de Resolución de Conflicto, en el Cantón Santa Elena, Provincia de Santa Elena, es la prevención y Atención de los eventos adversos, de derechos vulnerados y reconocidos en nuestra Constitución de las personas que desconocen la ley.

VISIÓN

El Centro de Resolución de Conflicto, en el Cantón Santa Elena, Provincia de Santa Elena, contempla en proporcionar información necesaria a través de un profesional del derecho conocedor de toda su amplitud frente a estos métodos de resolución de conflictos de manera ágil y sin recurrir a un juzgado. Con esto podemos demostrar que los ciudadanos bien informado sobre bases legales de cómo solucionar sus conflictos de una manera ágil, habrá un cambio de aptitud en nuestra sociedad.

Objetivos.

Objetivo General.

Diseñar un modelo para la gestión de conflictos en las organizaciones, colegios, clubes sociales, deportivos y otras formas de asociaciones, que potencie una cultura de diálogo entre los distintos actores del sistema, estableciendo agrupaciones de colaboración con el Sistema Público, con la finalidad de trabajar conjuntamente en la construcción de cultura de paz en las organizaciones y evaluar los resultados obtenidos.

OBJETIVOS ESPECIFICOS.

- ✓ Diseñar un modelo de formación teórico asistencial en gestión de conflictos y mediación, con la finalidad de capacitar a profesionales del derecho, personas líderes y lideresa de organización sociales, estudiantes y comunidad en general para la prevención y gestión de los conflictos en sus lugares de trabajo, hogares, y donde se desenrollen.
- ✓ Implantar un sistema de gestión alternativa de los conflictos que se producen en las organizaciones sociales, desde la perspectiva de sistemas de mediación.
- ✓ Definir perfiles de los conflictos y los grupos de riesgo, con la finalidad de conocer el mapa de conflictos existentes, los factores de vulnerabilidad y los modos más efectivos de tratamiento.
- ✓ Estudiar los resultados obtenidos por el sistema implantado en el ámbito de conocimientos de los métodos alternativos extrajudiciales.
- ✓ Hacer respetar y velar por que se cumplan los derechos constitucionales de todas las personas.

3.2 ANTECEDENTES

El Centro de Resolución de Conflicto, para el Cantón Santa Elena, Provincia de Santa Elena surge debido al desconocimiento de los métodos de resolución de conflicto extra judiciales, donde lo que se hace fuera de los lineamiento judiciales es mal visto, marginado y hasta corrupto para el ciudadano común de nuestro cantón. Es por esto que se debe impulsar una campaña de difusión a la comunidad para que sean ellos quienes puedan dilucidar sus conflictos de una manera conveniente y sin vulnerar o despojar de un derecho al ciudadano común ya que el conflicto nos prepara para desarrollar habilidades. La evolución humana es cambiante, estos cambios son movilizadas por el conflicto que promueve dejar atrás una etapa devenida insuficiente. Ya que el problema se presenta cuando hay incompatibilidad entre las conductas, percepciones, objetivos y/o afectos de los

individuos y grupos, es entonces cuando se da una expresión agresiva de la incompatibilidad social.

“El conflicto es un proceso interaccionar, que como tal nace, crece, se desarrolla y puede a veces transformarse, desaparecer y/o disolverse, y otras veces permanece entre las personas cuando no se pueden comunicarse”.

En nuestra cultura y en lo relativo al modo en que se resuelven las diferencias, es habitual el uso del paradigma de ganar/perder, en el que se entiende que para que haya un ganador, debe existir un perdedor. Puestas así las cosas, la opción es simple aunque no por ello drástica y pobre, ya que este modelo de gestión del conflicto no ofrece la posibilidad de ampliar el espectro de las posibles soluciones. Gana el enfrentamiento y la rivalidad perdiéndose la posibilidad de tener en cuenta a la persona en su contexto afectivo y relacional, y a la sociedad en su contexto social y económico, que el profesional del derecho debido a sus conocimientos puede resolver para la resolución de conflicto.

3.3 JUSTIFICACIÓN

En el presente trabajo de investigación se propone una nueva visión para los ciudadanos que desconocen o desconfían del sistema judicial que se ha venido deteriorando a través del tiempo, que el profesional del derecho está en la capacidad de poder resolver conflictos de menor demanda para el sistema de judicial respaldado así en la constitución, a través del Centro de Resolución de Conflictos, para los ciudadanos del Cantón Santa Elena, como una herramienta idónea para que su desavenencia sean atendía con la agilidad que el ciudadano necesita y busca de un sistema de justicia reclamar derechos de carácter individual y colectivo de las diversas garantías señaladas en la Constitución de la República.

La propuesta del Centro de Resolución de Conflicto y la campaña de socialización se basa en los resultados obtenidos en las encuestas, realizadas el juzgado de laniñez y adolescencia del Cantón Santa Elena debido al alto nivel de demandas

que a diario se tramitan en este juzgado, donde los usuarios han manifestado que sus demandas siguen un proceso lento y que debido a esto terminan abandonando o desistiendo de la demanda planteada.

3.4 VIGENCIA

El Centro de Resolución de Conflicto en el Cantón Santa Elena, tendrá una vigencia de 4 años calendarios sin perjuicio de la reforma de la Constitución.

3.5 DESGLOSE DE LA PROPUESTA

PROPUESTA DE CREACIÓN DE UN CENTRO RESOLUCION DE CONFLICTOS EXTRAJUDICIALES Y LA SOCIALIZACIÓN DE LOS MEDIOS ALTERNATIVOS EN EL CANTÓN SANTA ELENA, PROVINCIA DE SANTA ELENA.

En el Cantón Santa Elena hay desconocimiento de los derechos de las personas y al acceso gratuito a la justicia y a sus diversos procedimientos y más aun los nuevos procesos como es los medios alternativos el objetivo de la propuesta, es el asesoramiento y solución inmediata de los conflicto de acuerdo a su naturaleza jurídica, en el artículo 190 de la Constitución de la República establece que son medios alternativos, la mediación el arbitraje y otros procedimientos alternativos de solución de conflictos en que por su naturaleza se pueda transigir.

El art. 3 de la Constitución prescribe: “Son deberes primordiales del Estado: Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la de seguridad social y el agua para sus habitantes”.

Según esta norma, el Estado no solamente garantiza en absoluto los derechos a todos los sujetos sino en su “efectivo goce”

Ahora bien el artículo. 11 de nuestra constitución dispone:

Art. 11.- el ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

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

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física, ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionara toda forma de discriminación.

El estado adoptara medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real a favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.

4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.

6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.

7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, no excluirán los demás derechos derivados de la dignidad de la personas, comunidades, pueblos y nacionalidades que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento”.

Según este artículo constitucional: nadie puede restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales porque son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía; además, reconoce tanto la existencia de los derechos y garantías establecidos en la Constitución como en los instrumentos Internacionales: más todavía: la Constitución incorpora al sistema de derechos a aquellos “Derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento y en lo que respecta a nuestra investigación las personas que por su condición de pobreza e ignorancia desconocen de sus derechos y de los métodos alternativos para solucionar sus desavenencias personales o que por su condición de vida (económica) no pueden contratar abogados para conseguir un asesoramiento legal para así llegar a un solución de sus problemas.

Sostengo que es necesaria la implementación y creación de un Centro de Resolución de Conflictos, en el Cantón Santa Elena, Provincia de Santa Elena, en especial conociendo que se vulneran los derechos constitucionales de los personas el derecho a la defensa y aquello lo podemos conseguir si se socializa los medios alternativos de resolución de conflictos. Con esto podemos demostrar que los ciudadanos bien informado sobre bases legales de cómo solucionar sus conflictos de una manera ágil, habrá un cambio de aptitud en nuestra sociedad. Aparece, en consecuencia, la grave y real necesidad de encontrar otros métodos especialmente si no son adversariales de solución de controversias, con ventajas para el sistema judicial sobrecargado y para los ciudadanos comunes que no tienen acceso al mismo, o que por distintos motivos, no pueden sobrellevar la pesada carga que impone un juicio.

Unos de los parámetros para determinar la factibilidad y eficacia de la creación de un Centro de Resolución de Conflicto en el Cantón Santa Elena, Provincia de Santa Elena, es la consideración de las condiciones fácticas de vulneración, desprotección e indefensión en que se encuentran las personas cuando están

llevando un proceso legal, Es realizable la creación de un Centro de Resolución de Conflicto porque tenemos la aptitud de nuestros jóvenes, de nuestros padres de familia, de nuestros líderes y lideresas comunitarias de organizaciones de ser ayudados y capacitados en este tema de suma importancia como son los métodos alternativos fortaleciendo una cultura de paz y el buen vivir que nuestra sociedad necesita y que como profesionales del derecho tenemos el deber de brindarles las herramientas posibles para que sean ellos quienes decidan como resolver sus desavenencias .

Nuestro propósito es lograr que la ciudadanía conozca la importancia que tienen los métodos alternativos, en su aplicación y en los beneficios que tiene el sistema judicial si los usuarios del sistema de justicia los aplica de una forma conveniente para la sociedad y así lograr el descongestiona que tiene la administración de justicia en la Provincia de Santa Elena.

3.6 PRESUPUESTO

Este estudio investigativo tiene factibilidad, financiera, legal, técnica, Recurso Humano.

Para poder ejecutar la creación del Centro de Resolución de Conflicto, se requiere del material tecnológico lo cual es necesario contar con los siguientes:

TÉCNICA.

1 computadora con impresora	\$ 1.000
2 cámaras fotográficas	\$ 120
2 pen drive (2GB)	\$ 50
Total	\$ 1.170

LEGAL

Compra de códigos	\$ 400
Compra de libros de jurisprudencia	\$ 600
Compra de gacetas judiciales	\$ 200

Total	\$ 1200
--------------	----------------

FINANCIERA

7 Escritorios	\$ 1000
7 sillas para escritorio	\$ 200
2 aire acondicionados	\$ 1000
Suministros de oficina	\$ 1700
Papelería	\$ 1100
Total	\$ 5000

RECURSO HUMANO

2 secretarias	\$2120
2 ayudantes	\$1550
2 Abogados	\$3120
Total	\$3982

Presupuesto Total	
Total de egresos	11.352
Total	11.352

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

CONCLUSIONES.

Luego de seis meses de elaborar esta tesis de intervención concluyo que es importante la conexión de la participación de los clientes en los medios alternativos con el abogados, puesto que el rol de los abogados, es asesorar a sus clientes en procesos apropiados, para que hagan una elección informada con relación a otros procesos disponibles, para resolver sus conflictos de manera rápida eficaz, económica.

Con la utilización de los Métodos Alternos de Resolución de Conflictos, se pretende formar una cultura de paz en nuestra sociedad, en donde los acuerdos se den a través del diálogo directo entre las partes en conflicto y con el asesoramiento de un profesional del derecho, sobre una materia transigible.

El abogado en su afán de servicio debe primero hacer un acercamiento entre las personas envueltas en un conflicto, ayudarlas a clarificar se identificar los intereses, y desechar los posicionamientos, buscando un acuerdo satisfactorio sin necesidad de recurrir a los Tribunales de Justicia.

Lo más importante en este tema de resolución de conflicto es el saldo favorable que produce; no hay ni ganadores ni perdedores ya que todas las partes son favorecidas con el acuerdo que se logre.

Sería muy importante que todos estos los profesionales del derecho puedan detectar la percepción que tienen los usuarios, respecto a la eficacia del proceso e implantar los mecanismos que asegure un mayor acceso de la población a este procedimiento de resolución de conflictos, garantizando pertinencia, eficacia y efectividad del procedimiento el perjuicio por la demora en la resolución de controversias en el ámbito público no solo afecta a las partes involucradas, sino a

toda una comunidad que espera de la administración de justicia sea eficiente y sobre todo ágil.

Los medios alternativos de resolución de conflictos, representa en la actualidad, el camino más idóneo para resolver controversias.

RECOMENDACIONES.

Debido que el abogado es un conocedor del derecho es irremediable su asesoramiento, en materia extrajudicial, no solo tendrá la responsabilidad en identificar las alternativas del cliente, sino también de ayudarlo a analizar su situación, a buscar dentro de las gamas de posibilidades la mejor y a si arribar a una decisión acertada para los intereses del cliente.

Por ello la habilidad del abogado debe predecir consecuencias que permitirá clarificar las preocupaciones del cliente, para elegir una alternativa recordando siempre que la decisión final no es propia, sino del cliente. El abogado debe dar a la parte una estructura que le permita evaluar la información. Por tal razón el proceso debe estar enfocado en la resolución del problema más que en el argumento.

Se recomienda que la Procuraduría General del Estado en la Provincia de Santa Elena socialice a todos los estratos de la población, su Centro de Mediación que hay en ella.

Diseñar un modelo para la gestión de conflictos en las organizaciones, colegios, clubes sociales, deportivos y otras formas de asociaciones, que potencie una cultura de diálogo entre los distintos actores del sistema, estableciendo agrupaciones de colaboración con el Sistema Público, con la finalidad de trabajar conjuntamente en la construcción de cultura de paz en las organizaciones y evaluar los resultados obtenidos.

Diseñar un modelo de formación teórico asistencial en gestión de conflictos y mediación, con la finalidad de capacitar a profesionales del derecho, personas líderes y lideresa de organización sociales, estudiantes y comunidad en general para la prevención y gestión de los conflictos en sus lugares de trabajo, hogares, y donde se desenrollen.

Implantar un sistema de gestión alternativa de los conflictos que se producen en las organizaciones sociales, desde la perspectiva de sistemas de mediación. Definir perfiles de los conflictos y los grupos de riesgo, con la finalidad de conocer el mapa de conflictos existentes, los factores de vulnerabilidad y los modos más efectivos de tratamiento.

Estudiar los resultados obtenidos por el sistema implantado en el ámbito de conocimientos de los métodos alternativos extrajudiciales.

Anexos.

Universidad Península de Santa Elena Carrera de Derecho.
Formato de encuesta dirigido a los usuarios interno y externo del sistema
Judicial del Cantón Santa Elena Provincia de Santa Elena.

Se desea conocer las diferentes opiniones, de los usuarios externos del sistema judicial del Cantón Santa Elena.

1.- ¿Conoce usted los beneficios de los medios alternativos?

Sí No No sabe

2.- ¿Conoce usted un centro de resolución de conflictos en la Provincia de Santa Elena?

Sí No No sabe

3.- ¿Cree usted que son confiables los medios alternativos?

Sí No No sabe

4.- ¿Si usted tuviera que asistir a un centro de resolución de conflicto solicitaría la asesoría de un abogado?

Sí No No sabe

5.- ¿Cómo usuario del sistema judicial cree usted que existe agilidad en los procesos judiciales?

Sí No No sabe

Universidad Península de Santa Elena Carrera de Derecho.
Formato de encuesta dirigido a los usuarios interno y externo del sistema
Judicial del Cantón Santa Elena Provincia de Santa Elena.

Se desea conocer las diferentes opiniones, de los usuarios internos del sistema judicial del Cantón Santa Elena.

6.- ¿Cómo abogado de los tribunales conoce los beneficios de los medios alternativos?

Sí No No sabe

7.- ¿Cree usted que la aplicación de los medios alternativos descongestionarían los despachos de los juzgados?

Sí No No sabe

8.- ¿Como operador de justicia cree usted que es beneficioso que los usuarios (as) hagan uso de los medios alternativos antes de acudir a la instancia judicial?

Sí No No sabe

9.- ¿Conoce y en su ejercicio profesional ha utilizado la normativa legal de la Ley de Arbitraje y mediación?

Sí No No sabe

10.- ¿Cree usted que es importante la aplicación de los medios alternativos extrajudiciales?

Sí No No sabe