

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Trabajo de fin de carrera titulado:
**“LA MEDIACIÓN PREJUDICIAL OBLIGATORIA EN
LOS JUICIOS DE ALIMENTOS”**

Realizado Por:
SERGIO DAVID PEREZ

Director del Proyecto:
Dr. Diego Galarraga C. Msc.

Como requisito para la obtención del título de:
ABOGADO

Quito, Septiembre del 2013

DECLARACION JURAMENTADA

Yo, SERGIO DAVID PEREZ PADILLA, con cédula de identidad # 171552629-7, declaro bajo juramento que el trabajo aquí desarrollado es de mi autoría, que no ha sido previamente presentado para ningún grado a calificación profesional; y, que he consultado las referencias bibliográficas que se incluyen en este documento.

A través de la presente declaración, cedo mis derechos de propiedad intelectual correspondientes a este trabajo, a la UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK, según lo establecido por la Ley de Propiedad Intelectual, por su reglamento y por la normativa institucional vigente.

Sergio David Pérez Padilla.

C.C.: 171552629-7

DECLARATORIA

**El presente trabajo de investigación titulado:
“LA MEDIACIÓN PREJUDICIAL OBLIGATORIA EN LOS JUICIOS DE
ALIMENTOS”**

**Realizado por:
SERGIO DAVID PEREZ**

**como requisito para la obtención del Título de:
ABOGADO**

**ha sido dirigido por el profesor
DIEGO GALARRAGA**

Quien considera que constituye un trabajo original de su autor

Dr. Diego Galarraga C. Msc.

DIRECTOR

LOS PROFESORES INFORMANTES

Los Profesores Informantes:

BRENDA VANEGAS

MONICA CASTILLO

Después de revisar el trabajo presentado,
lo han calificado como apto para su defensa oral ante
el tribunal examinador

Dra. Brenda Vanegas

Ab. Mónica Castillo

Quito, Septiembre del 2013

DEDICATORIA

Dedico el presente trabajo de investigación a mis queridos abuelos: Patricio Pérez y Lucio Padilla; hombres de bien, fuente de inspiración, amor y sabiduría.

A mis queridos primos: Teniente Jonathan Izquierdo y Mauricio Alvear; ejemplos de vida, quienes se adelantaron prematuramente al encuentro con el destino; así como a mi entrañable amigo Daniel Pozo, con quien compartí los mejores años de mi adolescencia.

En su memoria.

AGRADECIMIENTO

A mis padres quienes han guiado mis pasos, apoyándolos sin ningún reproche por equivocados o acertados que estos fuesen.

A la Fundación Fabián Ponce y a La Defensoría del Pueblo del Ecuador, por ser parte esencial en mi formación pre profesional.

Al Doctor Diego Galarraga C. Msc. por su acertada dirección en el desarrollo de esta tesis; y a las profesoras: Doctora Brenda Vanegas y Abogada Mónica Castillo, quienes con sus lecturas aportaron una visión diferente e integradora de mi investigación.

RESUMEN

El presente proyecto investigativo refleja un tema de actualidad, novedoso, alternativo, práctico y eficiente. Hoy por hoy la exigibilidad ante la ley del derecho de alimentos a través de un proceso judicial se ha convertido en un problema coyuntural largo y tedioso de seguir; los juzgados de niñez y adolescencia en todo el país ven mermadas sus facultades para cumplir con su obligación de tutelar los derechos, ahondando más la crisis que presenta nuestro sistema judicial. Los juzgados más congestionados a nivel país son los de Niñez y Adolescencia, históricamente ha existido un colapso y que a pesar de ciertos cambios positivos, se sigue trabajando en condiciones lamentables y lo peor de todo, de manera lenta. En la actualidad se insiste en la creación de más juzgados de la niñez y adolescencia, no se ha buscado otra alternativa que brinde resultados distintos, por ello cabe plantear una investigación que logre poner a flote beneficios que traerá consigo el cambio estructural en relación al tiempo para lograr resultados en los litigios vinculados con el pago de la pensión alimenticia; no se puede permitir que los derechos fundamentales de este grupo de protección prioritaria sigan siendo vulnerados con una administración de justicia tardía. Proponer la mediación prejudicial obligatoria para los juicios de alimentos, a través de la reforma a la ley de arbitraje y mediación con buscar descongestionar la carga en los juzgados de la niñez y adolescencia; beneficiando a las partes involucradas en relación a tiempo, y fortalecerá los principios de celeridad y economía procesal.

INDICE

CAPITULO I	1
1.BASE CONCEPTUAL Y APROXIMACION TECNICA	1
1.1ASPECTOS PRELIMINARES.	1
1.1.1 La Teoría del Conflicto.....	1
1.1.1.1 Tipos de conflictos.....	2
1.1.1.2 Forma de solución de conflictos.	
1.1.1.3 Breve reseña sobre la evolución de la mediación.	7
1.1.3 Marco Legal de la Mediación en el Ecuador.....	10
1.1.4 Los Centros de Mediación en Pichincha.	12
1.1.5 Sujetos activo y pasivo del derecho.....	15
1.1.6 La Audiencia Única del proceso judicial frente a la Audiencia de Mediación.....	16
CAPITULO II.....	22
2. LA SITUACION DE LOS JUZGADOS DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA	
FRENTE A LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES.....	22
2.1LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES COMO GRUPO DE ATENCIÓN PRIORITARIA EN LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS JUDICIALES.....	22
2.2 EL CONGESTIONAMIENTO DE CAUSAS EN LOS JUZGADOS.....	27
2.3 LAS UNIDADES JUDICIALES ESPECIALIZADAS DE LA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.	35
2.4 LA EXPERIENCIA EN LOS JUZGADOS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, PRINCIPALES FALENCIAS.....	38
CAPITULO III	43
3. LA IMPLEMENTACIÓN DE LA MEDIACIÓN PREJUDICIAL OBLIGATORIA EN LOS JUICIOS DE ALIMENTOS.....	43
3.1 LA MEDIACION PREJUDICIAL OBLIGATORIA EN OTRAS LEGISLACIONES.	43
3.1.1 La Ley 24.753 y su aplicación en la ciudad Autónoma de Buenos Aires.	44

3.1.2 Aplicación de la mediación prejudicial en el derecho de familia en Chile.....	52
3.1.3 Algunos aportes que deja la experiencia internacional respecto a la mediación prejudicial obligatoria	
3.2 EL INSTRUCTIVO PARA LA DERIVACIÓN DE CAUSAS JUDICIALES A CENTROS DE MEDIACIÓN.	57
3.2.1 El Procedimiento de aplicación del Instructivo para derivación de causas judiciales a centros de mediación.	58
3.2.2 La efectividad de los centros de Mediación, en la tramitación de causas.	62
3.2.3 La discrecionalidad de los jueces para derivar las causas judiciales a centros de mediación.	70
3.3 LA MEDIACIÓN PREJUDICIAL OBLIGATORIA PARA LOS JUICIOS DE ALIMENTO EN LOS JUZGADOS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DEL ECUADOR.	75
3.3.1 La Prejudicialidad. Concepto y Naturaleza Jurídica.	79
3.3.2 La Propuesta y su aplicación real.	82
3.3.3 Creación de centros de Mediación públicos	90
3.3.4 El acta de imposibilidad de mediación o imposibilidad de acuerdo como requisito para iniciar la demanda judicial.....	92
3.3.5 El Trabajo Interdisciplinario.....	95
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	97
CONCLUSIONES.....	97
RECOMENDACIONES.	100
Bibliografía.....	102
ANEXOS.....	IX

INTRODUCCION

Hablar de mediación, es hacer referencia a un método alternativo de solución de conflictos caracterizado por la voluntariedad y con cada vez mayores resultados positivos, pero que lamentablemente aún son muy poco conocidos; la obligatoriedad de llevar una controversia judicial transigible a mediación previa, plantearía un nuevo precedente y un giro en la administración de justicia en el Ecuador.

La presente investigación buscar abordar esta novedosa propuesta limitando su accionar a los juzgados de la niñez y adolescencia, históricamente de los más conflictivos en relación a congestión de causas; **“La Mediación Prejudicial Obligatoria en los Juicios de Alimentos”** es una corriente que plantea fomentar una cultura alternativa de solución de conflictos, evitando a los usuarios de justicia un desgaste innecesario en procesos contenciosos largos y complejos, buscando ser una alternativa ágil y económicamente viable que ofrezca respuestas más adecuadas y beneficie la gestión de los juzgados en el derecho de familia, contribuyendo a su descarga.

Hoy por hoy la exigibilidad ante la ley del derecho de alimentos a través de un proceso judicial se ha convertido en un problema coyuntural largo y tedioso de seguir; los juzgados de niñez y adolescencia en todo el país ven mermadas sus facultades para cumplir con su obligación de tutelar los derechos de las niñas niños y adolescentes; las demandas diariamente llegan a niveles altísimos, el hecho de establecer una pensión provisional para un niño, niña o adolescente

absurdamente puede durar hasta tres meses, atentando gravemente en sus derechos establecidos en los artículos 44 y 45 de la Constitución de la República del Ecuador que hacen relación a la protección que este grupo de atención prioritaria debe recibir por parte del Estado la sociedad y la familia.

El proceso contencioso en materia de alimentos es un fenómeno que se ha convertido en un vía crucis para las madres, padres u otras personas que buscan hacer exigibles estos derechos, generado principalmente como se mencionó líneas atrás por el gran número de demandas presentadas cotidianamente; causas represadas sin ser tratadas; ineficacia de ciertos funcionarios responsables de procesos; corrupción e injerencia en las decisiones judiciales; desconocimiento social de otros métodos alternativos de solución del conflicto, entre otros.

Si bien no es nuevo escuchar hablar de mediación familiar relacionada con el tema de alimentos, poco se ha valorado esta alternativa; los juzgados en esta materia y los funcionarios se han incrementado, pero aun así su trabajo no ha disminuido y los problemas siguen sin una solución clara, rápida y oportuna; los recursos implementados por el Estado con el fin de mejorar la calidad del servicio son cuantiosos y no se reflejan en los resultados obtenidos.

En la actualidad se insiste en la creación y fortalecimiento de estos juzgados, no se ha buscado otra alternativa que brinde resultados distintos, por ello cabe plantear una investigación que logre sacar a flote beneficios que traerá consigo el cambio estructural en relación al tiempo para lograr resultados en los litigios vinculados con el pago de la pensión alimenticia; para evitar que los derechos fundamentales de aquellos que acuden al órgano jurisdiccional sigan siendo vulnerados con una administración de justicia tardía.

Hay que tener en cuenta que incluso en la actualidad con la implementación de los Juzgados Especializados en esta materia, en el mejor de los casos un proceso bien llevado tarda de tres a seis meses para tener una resolución por parte de los jueces, sin tener en cuenta el proceso de liquidación para el cobro de las pensiones; así mismo cuando se requiere de un incidente de aumento de pensión, un incidente de rebaja, este puede llevar meses para conseguirlo, en ese sentido se vuelve a caer en el mismo círculo, independientemente de la especialización y las nuevas alternativas que se presentan para agilizar los procesos..

Esta propuesta plantea la necesidad de brindar una alternativa diferente que genere mejores resultados a corto plazo sin entrar directamente al conflicto legal de inicio y trabajando conjuntamente con el órgano jurisdiccional competente, con la única finalidad de mejorar la calidad en la administración de justicia en pro de esta reestructuración de la Función Judicial iniciada hace casi cuatro años.

El presente trabajo investigativo estructuralmente está dividido en tres capítulos; un primer capítulo donde se desarrollara aspectos preliminares sobre la base conceptual de la investigación, una aproximación teórica técnica de lo que es conflicto en general, una breve reseña sobre la evolución de la mediación y el marco legal de la misma en nuestro país; el funcionamiento de los centros de mediación y un primer acercamiento con el derecho de familia , en ese sentido partimos con un análisis de los sujetos activos y los sujetos pasivos que forman parte del derecho de alimentos para finalizar el capítulo haciendo una diferenciación entre la audiencia única del proceso judicial frente a la audiencia de mediación, ventajas y desventajas entre una y otra.

El segundo capítulo aborda la temática de la situación de los juzgados de familia frente a los derechos de las niñas, niños y adolescentes abordando la importancia que tiene este grupo de atención prioritaria en la resolución de los conflictos judiciales en los que se encuentran inmersos, seguidamente un análisis cuantitativo y cualitativo sobre el congestionamiento de causas, identificando las principales falencias de su operatividad para finalizar el capítulo presentando el trabajo llevado a cabo en las Unidades Especializadas de la familia, mujer, niñez y adolescencia.

La investigación culmina en su tercer capítulo con el desarrollo de la propuesta y su implementación, previo a esta se realiza un análisis de la aplicación de la mediación prejudicial obligatoria en otras legislaciones del continente para finalizar con la presentación de la propuesta para nuestro país, partiendo del manejo del Instructivo de Derivación de causas Judiciales a Centros de mediación, su poca aplicabilidad en el Ecuador y como este viabilizara la implementación de la mediación prejudicial obligatoria como requisito previa a la demanda de alimentos.

El Derecho por excelencia es una ciencia eminentemente social, en ese sentido para regular la vida en sociedad debe partir de un análisis que gire en torno a las necesidades de esta y así crear normativa que se adecue a la conducta sobre quienes recaerá el derecho y la obligación; es por ello que la presente investigación parte de una concepción que si bien no es nueva en países vecinos como Argentina, Chile, Colombia, en nuestro país no existe precedente alguno, por lo que la propuesta se amparara en principios constitucionales y legales para su aplicación como se lo demostrara a continuación con normativa que viabiliza la propuesta y sobre todo adecua los hechos con el derecho para formar una realidad jurídica acorde a la legislación que nos ampara, evitando caer en la aplicación de normas de carácter inconstitucional.

CAPITULO I

1. BASE CONCEPTUAL Y APROXIMACION TECNICA.

1.1 ASPECTOS PRELIMINARES.

1.1.1 La Teoría del Conflicto.

El desarrollo de esta investigación parte desde un concepto esencial vinculado con el conflicto social, o lo que la sociología moderna lo ha denominado como “*teoría del conflicto*”, un proceso que inicia cuando una parte percibe que la otra la afectado de manera negativa o que está a punto de afectar de manera negativa alguno de sus intereses. La voz conflicto en Derecho se utiliza para designar posiciones antagónicas. Atento a su origen etimológico se deriva del latín “*conflictus*” que a su vez tiene su origen en la voz “*confligere*”, que significa combatir, luchar, pelear.

Para el tratadista Guillermo Cabanellas(1993) conflicto es “lo más recio e incierto de una combate, pelea o contienda; es la oposición de intereses en que las partes no ceden; es el choque o colisión de derechos o pretensiones”(pág. 85).

El conflicto es algo natural, producto de la existencia social, donde no todos pueden tener los mismos pensamientos e intereses, y no siempre es negativo; puede conducir, a través del diálogo, a buscar soluciones comunes y alternativas que incluso, enriquezcan los caminos de

búsqueda de opciones. Sin embargo, a veces esos acuerdos no se logran y se recurre a la violencia.

1.1.1.1 Tipos de conflictos.

En su texto Aparici y Leiva (2000) identificaban al conflicto desde distintos puntos de vista y entre lo principal lo clasifican de la siguiente forma:

El conflicto de intereses.- Se trata de una situación es la que la persona o las personas tienen que decidir entre dos opciones, cada una de las cuales satisface a uno de sus intereses en perjuicio del otro.

El conflicto estructural.- Este tipo de conflictos viene determinado por la necesidad de tomar decisiones dentro de estructuras que se rigen por ciertas normas y limitan nuestro campo de acción.

El conflicto de valores.- Los valores que cada cual respeta y considera son lo que guían nuestra conducta, ante nosotros mismos y ante la sociedad

El conflicto de relación.- El hombre en tanto ser social constantemente se relaciona con los demás. Sin embargo, cada uno de nosotros habrá experimentado que hay personas con las que se relaciona más fácilmente que con otras.

El conflicto sobre los datos.- Este tal vez sea uno de los tipos de conflictos más frecuentes. Como es fácil de intuir, viene provocado por una falta de información respecto a un hecho o por una interpretación diferente de los mismos datos. (págs. 14, 15)

1.1.1.2 Forma de solución de conflictos.

La sociedad, desde sus inicios ha debido sortear muchos problemas, en este devenir el ser humano ha desarrollado diferentes formas de solución de conflictos, aunque no siempre pacíficas u ortodoxas, sin embargo sea por la imposición o por consenso, el hombre en tanto ser racional busca que la convivencia entre semejantes sea lo más apta para el desarrollo de su sociedad, en ese sentido ha creado alternativas viables para resolver puntos de divergencia generados por conflictos.

Uno de ellos es el proceso judicial, una de las formas más antiguas de solución de conflictos, que siempre tuvo un mayor razonamiento del resultado, aunque sus criterios no han sido tan claros como en la actualidad. El proceso de juzgamiento durante la Inquisición por ejemplo, limitaba la manera tenaz el derecho a la defensa, peor aún el diálogo; por otro lado también, desde tiempos milenarios, la negociación ha sido el primer paso al momento de enfrentar un conflicto.

La sociedad desde hace mucho tiempo ve como la opción más común para solucionar sus conflictos, el acudir al sistema judicial. Predominando de esta manera “el litigio” para solucionar controversias. Los autores denominan a esta situación como la “cultura del litigio”, que convierte a quienes intervienen en la Litis en adversarios donde existe un ganador y un perdedor.

Highton y Alvarez(1998) manifiestan que “Todos los conflictos acaban por resolverse, sea por medio de la violencia, el abandono de la pretensión o de la relación social o la sumisión a la autoridad, toda sociedad presenta una amplia gama de mecanismos informales de resolución”.(pág. 25)

Uno de ellos es la aplicación de Métodos Alternativos de Solución de Conflictos (MASC) o conocidos también como mecanismos de Resolución Alternativa de Disputas (RAD), que para las civilizaciones antiguas como la Hebrea y la China, fueron la primera opción para resolver controversias, es decir, el método alternativo en realidad era el sistema judicial.

En el Derecho Romano las partes de común acuerdo elegían a un tercero para que resolviera las controversias, este procedimiento se hacía sin la intervención de la autoridad pública. A partir de la Ley de las XII Tablas se establecen límites para la aplicación de la justicia privada, es decir, al acuerdo al que podían llegar las partes. Durante el Imperio coexistían el proceso público donde un magistrado decidía las sanciones de interés colectivo y el proceso privado donde el papel fundamental lo ejercían las partes ya que el magistrado limitaba su acción al manejo y control del proceso.¹

En la actualidad podemos observar que también el sistema judicial y el extrajudicial coexisten con la finalidad de que la ciudadanía tenga varias opciones al momento de resolver sus conflictos. Lo que se busca con ello es que el sistema judicial sea complementado con los MASC para que se haga efectivo el acceso a la justicia. Para Romero (1997) entre lo principal, para fortalecer a la Función Judicial y su cometido de resolver disputas sobre derechos reclamados por ciudadanos, en varios países del mundo y, relativamente hace poco en Latinoamérica, se han empezado a desarrollar los llamados medios alternativos de solución de conflictos.

En consecuencia, los MASC se los presenta como respuesta inmediata a la grave crisis que sufre el sistema judicial, se los determina según (Vintimilla, 2005) como “mecanismos

¹ Se puede obtener más información sobre la resolución de controversias en el Derecho Romano en la siguiente página electrónica: www.castillofreyre.com/biblio_arbitraje/vol2/capitulo13_arbitraje_y_amparo.pdf.

extrajudiciales que la ciencia procesal ofrece a los jueces como alternativas viables para descongestionar la función y ayudarles en su importante tarea”.(pág. 9)

Algunas de las ventajas que mencionan Elena Highton y Gladys Álvarez(1998) de estos procedimientos son: el ahorro de tiempo y dinero, evitando sobrecarga procesal y procesos que estén acordes a las necesidades únicas de las partes con mejores resultados. Por estas características se pueden resolver un número elevado de causas de manera más eficiente teniendo como consecuencia un ejercicio efectivo del derecho de acceso a la justicia.

Estos mecanismos buscan que la solución de conflictos surja de las partes, sin tener la necesidad de acudir a las dependencias judiciales, ya que muchas de las veces las causas que se inician, podrían resolverse a través de estos métodos. Lo que se lograría con esto es que los organismos de justicia tengan que resolver los problemas que en realidad necesiten de su intervención.

Ahora es importante empezar con el análisis de las características comunes de estos mecanismos para entender la forma en que funcionan y para ello enunciaremos los procesos más conocidos o tradicionales.

Los métodos pueden ser adversariales y no adversariales (Highton E., Alvarez G., 1998)también conocidos como los métodos confrontativos y no confrontativos.(pág. 119)

Métodos Adversariales.- Se los utiliza cuando el acuerdo de las partes o la resolución directa no han funcionado, se busca un tercero que resuelva la situación y se ponga fin a la controversia. Esta decisión no siempre beneficia a las dos partes, sino que hay una parte que gana y otra que pierde. Dentro de estos tenemos

- Arbitraje
- El procedimiento judicial (litigio)

Métodos no Adversariales.- Las partes son quienes directamente logran la mejor solución, con o sin la intervención de un tercero que ayuda en el manejo del conflicto, pero sin que éste resuelva. Creando una situación de colaboración de las partes a futuro. Aquí podemos mencionar:

- Mediación.- Es un proceso en el cual las partes buscan un acuerdo, a través de una negociación asistida por un tercero neutral
- Negociación.- Para (Ury, 1993) la negociación “es un proceso en el cual intervienen dos o más partes, de forma voluntaria, de manera informal, buscando un acuerdo que satisfaga los intereses de las partes. Se la define como “es un proceso de mutua comunicación encaminado a lograr un acuerdo con otros cuando hay algunos intereses compartidos y otros opuestos”(pág. 10)
- Conciliación.-según (Highton E., Alvarez G., 1998) “Es un intento de llegar voluntariamente a un acuerdo mutuo, en que puede ayudar un tercero quien interviene entre las partes en forma oficiosa y desestructurada, para dirigir la discusión sin un rol activo. Esta facilitación de acuerdo puede darse por un juez, que puede convocar a las partes en litigio a fin de que las partes lleguen a un avenimiento”. (pág. 120)

En el caso de Ecuador en el año 1997, se expide la ley de arbitraje y mediación que determina el procedimiento a seguir en el caso de aplicación de estos métodos, ley que ha tenido algunas reformas pero sigue vigente y también el Estado los reconoce constitucionalmente en el Capítulo Cuarto de la Función Judicial, Sección Octava, en su artículo 190, que dispone:

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

El Derecho debe adaptarse a los cambios sociales, las legislaciones se deben adecuar a estas necesidades, por este motivo se han reconocido a los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos, para tratar de que todas las personas tengan un acceso real a la justicia.

Para (Vintimilla, 2005) “Los MASC se enrumban hacia la consolidación de una democracia madura basada en el protagonismo de las partes, pues evitan desgastes emocionales innecesarios, promueven el mejor manejo de los conflictos de manera interdisciplinaria y generalmente permiten un ahorro económico sustancial” (pág. 10).

1.1.2 Breve reseña sobre la evolución de la mediación.

Para remontarse al origen histórico de la mediación, hay que considerar que es tan antiguo como el hombre mismo, ya que como es natural, el conflicto es un fenómeno social que se da desde los albores de la humanidad.

Es importante señalar el proceso de evolución que ha tenido la mediación como método de resolución de conflictos, ya que si bien es un mecanismo que se ha puesto en auge en la actualidad, este ha estado ya presente en la sociedad, desde la antigüedad en civilizaciones tales como la ateniense, china, japonesa, africana, mexicana e incaica.

Para (Highton E., Alvarez G., 1998) en sus primeras manifestaciones, la mediación tiene una relación muy estrecha con la filosofía, ya que se entendía, que los conflictos tenían repercusión con los elementos superiores del ser. “Los griegos hablaban de la necesidad de

relacionar dos elementos distintos, hablaban de la situación intermediaria que tenía el ser humano como facilitador en la relación de dos mundos el de Dios y el alma”.

El hombre en tanto ser ambicioso en todas las etapas históricas tuvo al conflicto como parte de su vida, y por ende la resolución del mismo en base a negociaciones; ejemplos a lo largo de la historia tenemos desde las guerras épicas narradas por el famoso Homero, hasta las más actuales como la primera y segunda guerra mundial por mencionar algunas.

Como lo manifiesta (Folberg & Alison, 1992) a partir del siglo IV, aproximadamente, Atenas se convirtió en una civilización modelo, con sistemas a seguir, como el judicial. Se tiene como antecedente que se nombraban los “Thesmotetas para que los conflictos se dirimieran sin necesidad de recurrir al litigio, cumplían la función de disuadir los espíritus en crisis para avenirlos.”

En el siglo V a.C. “Confucio hablaba de la resolución pacífica de los conflictos ya que sostenía que la armonía natural de las relaciones humanas no debía ser interrumpida, es decir, la resolución óptima de las desavenencias se lograba a través de la persuasión moral y el acuerdo”.(Highton E., Alvarez G., 1998, pág. 145)

En Japón y África se buscaba a líderes dentro de las comunidades que se habían ganado el respeto para encaminar un acuerdo de las partes, dentro de las asambleas o de manera directa, era una actuación informal, donde no se imponía su autoridad para resolver los conflictos, sino que conducía a las partes para alcanzar la solución.(Folberg & Alison, 1992, pág. 22)

Acercándonos un poco más a nuestra realidad tenemos el Imperio Inca, en su texto (Rojas, 2002) sostiene que en el imperio tenían la figura del mediador como la conexión de los mundos; el Sepa-Inca se convertía en el mediador entre el Dios Sol y el pueblo.

Para (Porrás, 1959) en la caída del Imperio Incaico ante la conquista española podemos destacar una aproximación al proceso de mediación, cuando Fray Vicente Valverde intervino para mejorar las relaciones de Francisco Pizarro y Atahualpa.

Mientras tanto Highton y Alvarez(1998) en su texto afirman que en México los pueblos indígenas lograron que sus costumbres culturales acerca del equilibrio entre las relaciones interpersonales puedan ser aplicadas cuando existían controversias con los castellanos.

Es evidente de esta manera que las sociedades han buscado las soluciones directas para tratar los conflictos, no por la inexistencia de organismos judiciales en sí, sino porque se quería precautelar las relaciones en beneficio de la sociedad.

Es en el Derecho Internacional donde la mediación aparece como un método consolidado, a partir del tema de la reglamentación de la guerra, donde se buscaba que los Estados que se encontraban en controversia recurran a la mediación para resolver sus disputas, antes que acudir a un conflicto bélico. “La mediación gana perfección con la Primera conferencia de la Paz de la Haya el 29 de junio de 1899.”(Highton E., Alvarez G., 1998, pág. 145)

Para nuestra época se sienta un precedente quizá el que dio la apertura a la mediación como un método alternativo de solución de conflictos.(Euvin, 2009), inicia un recuento desde los años setenta en adelante, es así que los Estados Unidos tras la insatisfacción que generaba la resolución de conflictos judiciales buscan dar paso a otra institución alternativa que solucione litigios. Basaban su teoría en el hecho de que debido al volumen de expedientes que ingresaban al sistema judicial, esta alternativa podría darle más tiempo para solucionar los temas donde no es posible la mediación; mejorando así la calidad de las sentencias emitidas por esta institución y disminuyendo las causas en los tribunales.

Mientras tanto en Ecuador la mediación empieza a dar sus primeros pasos fuertes en los años noventa. Para 1997 nace la Ley de Arbitraje y Mediación y a año seguido, es decir en 1998, la Constitución Política reconoció los métodos alternativos de solución de conflictos entre ellos el arbitraje y la mediación que, aún con la reforma que se dio en el 2008, se mantienen vigentes. A esto se debe añadir la promulgación en el año 2007 del instructivo de derivación de causas que establece la procedencia de la mediación en todo lo relacionado a materias transigibles siempre que no vulnere derechos irrenunciables de las personas, en especial de niños, niñas y adolescentes.

En la actualidad la Fundación Fabián Ponce, institución dedicada ayudar a personas con escasos recursos económicos en materia legal y mediación ha formulado un proyecto de ley para que sea estudiado por la Asamblea Nacional, sentando el primer precedente sobre la mediación prejudicial obligatoria; punto desde el cual deseo partir para elaborar mi investigación y su aplicación real.

1.1.3 Marco Legal de la Mediación en el Ecuador

En su texto Highton y Alvarez(1998) definen a la mediación como “un proceso mediante el cual los participantes, junto con la asistencia de una persona o personas neutrales, aíslan sistemáticamente los problemas en disputa con el objeto de encontrar opciones, considerar alternativas y llegar a un acuerdo mutuo.”(pág. 145)

La Doctora Brenda Vanegas, en su texto “Los Derechos Humanos, La Equidad e Igualdad de Género en la Mediación” sobre el proceso de mediación manifiesta lo siguiente:

La Mediación como proceso de administración pacífica de problemas propicia que los/las involucradas/os en el conflicto abandonen sus posiciones de combate y comiencen a transitar por un camino de comunicaciones motivadas por un diálogo libre y democrático, cifrado en valores de justicia, equidad de género, responsabilidad y de respeto por la dignidad del otro/a interesado/a, para en conjunto encontrar respuestas satisfactorias construidas a su medida, que respondan a las mutuas expectativas singulares con igualdad de género.

La Mediación propone una transformación cultural en las prácticas sociales y profesionales. El desempeño del/la mediador/ra obliga a reconocer en las partes el protagonismo: el desafío para el profesional, es dar paso a una forma de requerimiento que implica despojo del poder que habitualmente acuerda el saber al profesional, en su práctica es aceptar que el poder de dar soluciones a las cuestiones en conflicto corresponde exclusivamente a los/las involucradas/os en la controversia y el rol profesional es el experto acompañamiento para que los implicados/as puedan caminar hacia la creatividad de diseños y protagonizar las soluciones que satisfagan sus intereses mutuos.”(Vanegas, 2010, pág. 31)

El reconocimiento legal de los métodos alternativos para la resolución de conflictos se establece en nuestra Carta Magna vigente en el Artículo 190 que señala: “Se reconocerá el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la resolución de conflictos. Estos procedimientos se aplicaran con sujeción a la ley, en materias en que por su naturaleza se pueda transigir” con sujeción de la ley”.

Por otra parte, el Artículo 43 de la mediación en la Ley de Arbitraje y Mediación vigente en el Ecuador establece: “La mediación es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extrajudicial y definitivo, que ponga fin al conflicto.”

La voluntariedad para el proceso es un requisito fundamental, sin este no hay acuerdo y si lo hay carecerá de sostenibilidad en el tiempo. Si se habla de acuerdo no se puede hablar de coerción.

El Artículo 48 de la Ley de Arbitraje y Mediación puntualiza que para actuar como mediador independiente o de un centro, 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.

Actualmente para calificarse como mediador no se requiere un título académico, sin embargo en la práctica y la observación se percibe que muchas personas pueden ser mediadoras. La diferencia se ve en los resultados. Los cursos de mediación son cortos y no permiten profundizar en el conocer, hacer y ser de los futuros mediadores y de los usuarios que requerirán sus servicios.

El artículo 50*ibídem* señala el carácter confidencial de la mediación. Hace referencia a que las personas que están en un proceso de mediación deben guardar la debida reserva de lo que se comunique en la sesión. Las partes de común acuerdo pueden renunciar a la confidencialidad.

Es importante también señalar que el mediador debe considerar el significado de la confidencialidad cuando se trata de asuntos de violencia intrafamiliar, o en los que se involucra derechos y obligaciones para con niñas, niños y adolescentes.

1.1.4 Los Centros de Mediación en Pichincha.

En la provincia de Pichincha existen 31 centros inscritos en el Consejo de la Judicatura, cifra que equivale al 29,80% del total de centros en todo el país. Sin embargo, en la fase de

procesamiento de los datos se determinó que solo hay 28² operativos, sin perder de vista que dos centros no entregaron la información pertinente para la investigación. Cabe resaltar que el Consejo de la Judicatura solo cumple las veces de registrador, sin realizar el seguimiento de funcionamiento de éstos, por lo que no se puede encontrar información actualizada.

El centro de mediación con el que cuenta Pichincha de mayor antigüedad y que sigue funcionando es el de la Fundación Fabián Ponce, que fue inscrito con el número dos en el Consejo de la Judicatura el 21 de julio de 1999³, no obstante iniciativas de este orden surgieron a inicios de la década de los 90 por parte de las Cámaras de Comercio de la Sierra y la Costa, y otros particulares.

Los 28 centros que funcionan en Quito atienden a una población de 1' 920.498 hab., pero no están ubicados bajo criterios de distribución geográfica, zonal e índices de conflictividad, pues están localizados a discrecionalidad de quienes los representan. Dentro de la provincia de Pichincha hay un centro en Cayambe para una población de 68.844, en el que atiende una mediadora.

En Quito, la mayoría de los centros están al norte de la ciudad y solo tres se encuentran en el sur⁴. Este servicio también es prestado en los valles de los Chillos y Cumbayá por parte del Municipio de Quito. La Universidad San Francisco de Quito cuenta con uno en Cumbayá, pero su atención es escasa, debido al poco número de casos que recepta y resuelve.

²Dejaron de funcionar los centros de Centro de Mediación de la Fundación Tutelar, Centro de Mediación de la Asociación de la Escuela de Conducción de no Profesionales (AECON), Dirección de Provincial de Educación de Pichincha y el de la Defensoría del Pueblo.

³El centro de mediación de la Fundación Fabián Ponce realizaba mediación desde 1.994. Por otra parte, el centro de mediación que fue inscrito con el número uno (estudio jurídico de la Fundación Antonio Quevedo) dejó de funcionar a los pocos años de inaugurado.

⁴Centro de Mediación de las Fuerzas Armadas, FENACOTIP y Centro de Mediación de la Fundación Tierra Nueva.

La mayoría de los centros funcionan por autogestión (60,71%), apoyo de la empresa privada (21,43%), apoyo de fundaciones (14,29%), apoyo de alguna institución pública (10,71%) y ONG (3,57%).⁵

Los centros de mediación que funcionan por apoyo de alguna institución pública son los de la Función Judicial, Procuraduría General del Estado, Superintendencia de Compañías, municipios de Quito y Cayambe. Es de resaltar que la presencia del Estado es reducida en cuestión de número de centros, sin embargo reciben y resuelven el mayor número de casos, según el registro de actas firmadas durante el 2009.

Hay centros que atienden varias materias y otros que se especializan como el del FITSE (seguros), pero la mayoría de ellos según datos el Censo Nacional realizado a Centros de Mediación atienden temas vinculados con materia intrafamiliar, llegando al (75%) del total de causas conocidas por estos.(Projusticia, 2010, pág. 17)

Estas cifras advierten los altos niveles de conflictividad en materia intrafamiliar, situación que abre el debate sobre las siguientes interrogantes, como: el rol que cumple la familia en la sociedad para consolidar una cultura de diálogo y paz, la relación entre los diversos tipos de familia con las nuevas lógicas y problemáticas socioeconómicas (migración, desempleo, consumismo, violencia intrafamiliar), la fragilidad en las relaciones fraternal, maternal, paternal y marital entre sus miembros.

⁵Todos los porcentajes son sacados del estudio denominado “Mediación: el camino más corto”. Censo Nacional a Centros de Mediación Ecuador. Publicado por PROJUSTICIA. Octubre 2010, es el último Censo Nacional a centros de Mediación y arroja resultados reales que si bien son datos de hace un poco más de dos años y sus números pudieron variar un en una escala mínima, por su confiabilidad y al ser el último censo oficial conocido sirven de aporte para esta investigación

1.1.5 Sujetos activo y pasivo del derecho

El sujeto activo puede ser cualquier persona que este judicialmente obligada a prestar una pensión alimenticia fijada previamente por sentencia judicial. Los sujetos activos que deben responder por un fallo judicial en el juicio de alimentos, en ese sentido los titulares principales son los padres aún en casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad; cuando éstos no pudieren cumplir con el pago en caso de ausencia, impedimento, insuficiencia de recursos o discapacidad debidamente comprobados, los jueces ordenarán el pago de las prestaciones alimenticias a: los abuelos/as, hermanos/as mayores de veinte y un años, tíos/as, éstos podrán exigir la acción de repetición de lo pagado contra los deudores principales de conformidad con el Código de la Niñez y Adolescencia (Art 5).

Por otro lado el mismo Código de la Niñez y Adolescencia establece que las niñas, niños y adolescentes son uno de los grupos titulares del derecho de alimentos (Art. 4 num. 1) y los legitimados para demandar las prestaciones a favor de ellos pueden ser la madre o el padre, representante legal que se encuentre bajo el cuidado de los titulares del derecho, así también lo puede exigir directamente los propios adolescentes mayores de quince años. (Art. 6).

El sujeto activo específicamente puede ser el abuelo, el padre, el hijo, el hermano, el tío; mientras que respecto del sujeto pasivo, asimismo puede ser el cónyuge respecto del otro o, finalmente, cualquier persona que ejerce por mandato legal, una función de tutela, curatela o custodia, pero siempre con la condición de estar obligado a pagar pensión en mérito de la resolución judicial.

Hay que tener en cuenta que si bien los beneficiarios directos de la pensión alimenticia son los titulares del derecho, no se debe confundir a estos con el sujeto pasivo quien por medio de la pretensión se convierte en parte procesal, mientras que el titular del derecho no es parte procesal;

las obligaciones del sujeto pasivo están estrictamente relacionado con sus derechos, en ese sentido se debe cumplir con la correcta administración de los recursos para cubrir las principales necesidades de los titulares del derecho tal como manifiesta el mismo código y están relacionados con una alimentación nutritiva, salud integral, educación, cuidado, vestuario adecuado, vivienda segura, transporte, recreación y rehabilitación en casos de discapacidad.(Art. 2)

Tanto el proceso judicial como el proceso de la mediación exigen ciertas solemnidades a cumplir no solo para los sujetos activos sino también para los sujetos pasivos que cuando se dejan de cumplir se podrá poner a conocimiento de juez competente o en caso de mediación solicitar la ejecución de acta para que juez competente conozca con posterioridad. Normalmente los incumplimientos de los sujetos pasivos se vinculan con la poca responsabilidad en la administración de los valores pagados por pensión alimenticia o por no respetarse el régimen de visitas impuesto.

1.1.6 La Audiencia Única del proceso judicial frente a la Audiencia de Mediación.

De conformidad con el Art. 55 de la Ley de Arbitraje y Mediación del Ecuador, los términos conciliación extrajudicial y mediación para efectos de la aplicación de esa Ley deberán entenderse como sinónimos, incluso los jueces ordinarios pueden proponer fórmulas de arreglo entre las partes en las audiencias o juntas de conciliación sin ser recusados o sujetos a queja alguna tal como lo manifiesta el Art. 56 ibídem, en concordancia con el Código de la Niñez y Adolescencia Arts. 37 y siguientes; sin embargo existen diferencias entre lo que es la audiencia de mediación establecida en el artículo 15 de esa Ley y la audiencia única de la que nos habla el Código de la Niñez y Adolescencia en su Art. 37; a continuación presentan estas:

Audiencia de Mediación

Puede desarrollarse en una o varias sesiones en días distintos, y cada sesión en uno o más horas. Lo recomendable es fijarse de antemano el tiempo de duración de la sesión que no debería prolongarse por más de dos horas. Una de las principales características de la mediación es la flexibilidad. Ello significa que no se aplican criterios rigurosos. Si el mediador presiente que la solución se aproxima, será necesario prolongar el horario; así mismo, si la sesión se vuelve tensa y hay peligro de ruptura, es preferible postergar su continuación. Existen las llamadas sesiones de maratón o crisis (casos de apremiante resolución para evitar su agravamiento o consecuencias irremediables) circunstancias que obligan a extenderse por el tiempo que fuere necesario, al menos para tratar lo más urgente.

Cuando la relación entre las partes es demasiado tirante y no hay disposición para concurrir a la sesión conjunta, excepcionalmente el mediador podría manejar la audiencia a través de sesiones privadas con cada una de las partes involucradas en el conflicto por separado.

En la medida de lo posible, el lugar debe ser suficientemente confortable, con espacio y luz, y asientos cómodos. Evitar distracciones e interrupciones. El mediador puede distribuir los espacios y la ubicación de las personas del modo que considere más conveniente, así también dialogar en torno a una mesa redonda. El mediador debe establecer la ubicación de los concurrentes. Preferentemente, la espalda de la silla del mediador deberá estar hacia la pared principal de la habitación.

En la audiencia de mediación las partes pueden concurrir solos o acompañados de otra persona, existen casos que cuando una de las partes es invitada a mediación acude con su abogado, ya sea por el desconocimiento de cómo se realiza la audiencia o de las garantías que

presenta la mediación en relación a la voluntariedad o porque simplemente la misma Ley les faculta (Art. 15); cabe manifestar que al ser la mediación un método alternativo que procura el avenimiento de las partes, las controversias deben resolverse a través de acuerdos voluntarios, la figura de los abogados no es necesaria ni prudente, toda vez que la intervención de estos puede afectar la audiencia y va en contra de la naturaleza misma de la mediación.

Si las partes lo permiten, también pueden estar presentes observadores, quienes, en casos complejos, privadamente darán sus opiniones al mediador sobre el curso y manejo de la audiencia.

La presentación del discurso inicial es importante, aquí el mediador invita a las partes a ingresar a la sala de mediación, los ubica en los lugares previstos, procede a presentarse y solicita a los concurrentes se presenten con su nombre y vínculo con el caso.

Para el discurso introductorio el mediador debe: ser claro, sencillo y conciso; agradecer por la comparecencia, destacar que ello expresa la voluntad de resolver las desavenencias o diferencias (es preferible no utilizar los términos conflicto o problema) aprovechando la utilidad de la mediación; poner de relieve las características y ventajas más importantes del procedimiento de mediación como la agilidad reducción en empleo de recursos y evitar el conflicto; destacar que el poder de resolución radica en las partes; que son ellas las que construyen las soluciones; hacer hincapié en el mutuo respeto durante las intervenciones y la necesidad de escuchar reflexivamente, no interrumpir y comprender los puntos de vista de la otra parte; en mediaciones familiares como el caso de la investigación, subrayar la importancia de mirar hacia el futuro; referirse a la confidencialidad, explicando su importancia y posibilidad de renunciamento; se ha de anticipar que, de ser necesario, el mediador podrá efectuar sesiones privadas con cada una de las partes y finalmente que al término de la mediación, de existir acuerdo, éste se hará constar en

un acta suscrita por las partes y refrendada por el mediador, tiene mérito de cosa juzgada y se ejecuta como las sentencias de última instancia.

En lo que respecta al desarrollo de audiencia, a continuación se pide que cada una de las partes haga un breve relato de los hechos. El orden de las intervenciones puede ser determinado por el mediador, salvo que una de las partes solicite exponer en primer lugar o demuestre ansiedad. En ocasiones conviene que el primero en exponer sea quien no pidió la mediación, pues se conoce la versión previa de quien la solicitó. En el entendido de que el mediador está enterado del conflicto, el objetivo principal de la narración de los hechos es interesar a la parte que escucha para que se esfuerce en comprender los puntos de vista de la otra parte. Existe comunicación cuando se sabe escuchar. De no saber escuchar surgen los malentendidos.

Sin perder el control de la audiencia, el mediador permitirá que en sus narraciones las partes puedan desahogar sus emociones, manteniendo siempre el marco de respeto previsto, una vez descargadas las tensiones se puede incluso mejorar el nivel de diálogo.

En mediación, es necesario que las partes se vean como asociadas, que en lugar de atacarse entre sí, juntos ataquen el problema. Mi enemigo no es la otra parte, nuestro enemigo es el conflicto y juntos vamos a encontrar soluciones.

Lo central de la narración es concretar lo que significa para cada parte el conflicto. Cuál es y en qué consiste el problema que demanda solución.

Audiencia Única

Por otro lado en lo que respecta a la audiencia única dentro del proceso judicial, el demandado tiene hasta 48 horas antes de la fecha de la audiencia para solicitar la prueba de descargo, o prácticas de diligencias que sirvan para la obtención de pruebas que se practicaran el día de la audiencia.

Se desarrolla una sola audiencia en todo el proceso judicial, en esta la intervención por medio de un abogado es importante para las partes que más allá de buscar el bienestar general de los titulares del derecho se entra en un litigio donde los sujetos activo y pasivo entran en un litigio por defender su postura.

En la audiencia única se procederá a la contestación a la demanda, y, el Juez/a procurará la conciliación y si la obtiene fijará la pensión definitiva de común acuerdo, mediante el respectivo auto resolutorio, el cual podría ser revisado en un futuro de conformidad al artículo 37 del Código de la Niñez y Adolescencia.

Si no hay acuerdo continuará la audiencia, con la práctica de las pruebas y en la misma audiencia, el Juez/a fijará la pensión definitiva mediante auto resolutorio así como subsidios y beneficios y la forma de pagarlos, el pago de costas judiciales, honorarios del abogado/a y todos los gastos en los que el actor o actora incurriere por falta de cumplimiento de la obligación por parte del demandado.

Si bien es cierto el trámite es sin duda rápido, el Juzgador se ve realmente apremiado al tratar de analizar en la misma audiencia todas y cada de las pruebas aportadas por las partes, y emitir su decisión, por lo que a mayor celeridad, la calidad de los fallos podría disminuir.

En caso de que las partes no comparecieren a la audiencia única, la resolución provisional fijada en la calificación de la demanda se convierte en definitiva. Si bien la ley no menciona, esto se lo hará a petición de parte, pues el proceso de alimentos no deja de ser dispositivo

La audiencia única podrá diferirse por sola una vez por el término de tres días y siempre que sea de mutuo acuerdo de las partes. Se dictará el auto resolutorio que fija la pensión

alimenticia definitiva y la forma de pago, dentro de los tres días a partir de la notificación con la resolución se podrá pedir aclaración o ampliación.

Finalmente se debe tener en cuenta que en la audiencia única se discute exclusivamente el monto a cancelar y el régimen de visitas, en ese sentido es estrictamente legal el tratamiento que se le da al proceso y no existe un análisis de la situación psicológica que puede estar afectando a las partes o a los titulares de derecho; de su lado, la resolución del conflicto quedar a cargo de un tercero (el juez) quien aplicara el criterio de discrecionalidad conforme a derecho para emitir su resolución de las cuales las partes no participan y solo acatan su cumplimiento, cabe mencionar que en caso de apelación de la decisión judicial no se suspende la ejecución de la sentencia emitida en primera instancia.⁶

⁶Para el análisis de la audiencia única se ha tomado como referencia los artículos 37 y siguientes del Código de la Niñez y Adolescencia del Ecuador.

CAPITULO II

2. LA SITUACION DE LOS JUZGADOS DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA FRENTE A LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES.

2.1 LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES COMO GRUPO DE ATENCIÓN PRIORITARIA EN LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS JUDICIALES.

Para desarrollar este tema es necesario aclarar porque los niños, niñas y adolescentes deben tener un trato especial, al momento de aplicar políticas de Estado que busquen garantizar sus derechos de manera prioritaria.⁷

El Art. 44 de la Constitución de la República consagra el principio del interés superior de los derechos de las niñas, niños y adolescentes y su prevalencia sobre las demás personas, este orienta a que toda actuación del Estado, la sociedad y la familia, garantice el pleno ejercicio de los derechos de este grupo de forma prioritaria.

La Convención sobre los Derechos del Niño también obliga a los Estados en relación al principio de interés superior en los siguientes términos:

“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las

⁷El que establezca la Constitución vigente “grupos de atención prioritaria” responde a la nueva tendencia de la doctrina a que se elimine el uso del término vulnerable como lo hacía la Constitución de 1998.

autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.”

“Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.”⁸

Así mismo El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que en su artículo 10, numeral tercero, reconoce que:

Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia a favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social [...].

Es decir, no sólo el ordenamiento jurídico interno obliga a las autoridades en relación al bienestar de niñas y niños, en consecuencia, el Estado como tal tiene obligaciones internacionales sobre el pleno goce y ejercicio de sus derechos fundamentales, por lo cual es inexcusable cualquier acción u omisión que tienda al desconocimiento de los mismos.

El Art. 46 numeral cuarto de la Norma Fundamental, determina que corresponde al Estado adoptar las medidas que aseguren a niños y niñas protección contra todo tipo de violencia y maltrato, o contra la negligencia que los cause, de lo cual deriva que quien genere las condiciones para que se produzcan actos lesivos de derechos de niñas, niños y adolescentes, debe responder por los mismos, pues así lo condiciona el Art. 11 numeral noveno de la misma Norma.⁹

⁸ Art. 3 de la Convención, ratificada por el Ecuador el 23 de marzo de 1990.

⁹ El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.

El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas...

Por otro lado, el artículo 45 *Ibídem* describe los derechos propios de este grupo de atención prioritaria, entre los cuales encontramos:

- a. Integridad física y psíquica.
- b. Identidad y ciudadanía.
- c. Salud integral y nutrición.
- d. Educación, cultura, deporte y recreación.
- e. Disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria.
- f. Respeto a su libertad y dignidad.
- g. Ser consultados en asuntos que los afecten.
- h. Educación en general
- i. Recibir información de sus familiares.

En ese mismo sentido el Código de la Niñez y Adolescencia ratifica estos postulados, es así que el Art. 8 establece la corresponsabilidad del Estado manifestando:

Es deber del Estado, la sociedad y la familia, dentro de sus respectivos ámbitos, adoptar las medidas políticas, administrativas, económicas, legislativas, sociales y jurídicas que sean necesarias para la plena vigencia, ejercicio efectivo, garantía, protección y exigibilidad de la totalidad de los derechos de niños; niñas y adolescentes.

Derechos fundamentales como la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva son ejes básico que deben garantizarse dentro de este grupo de derechos que las niñas, niños y adolescentes deben acceder de forma prioritaria, es por ello que al hacer exigibles sus derechos a una pensión alimenticia que mejore las condiciones de vida no debe existir excusas para que la sean garantizados de forma inmediata sobre todo si consideramos que al acceder a este derecho indirectamente se ven involucrados derechos conexos tales como la educación, salud, en general derechos del buen vivir.

El Código de la Niñez y Adolescencia en el Título III determina los derechos, garantías y deberes de este grupo, pero para efecto de este análisis citaremos lo referente en los siguientes artículos: (Art 15) “Los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derecho y,

como tales, gozan de todos aquellos que las leyes contemplan a favor de las personas, además de aquellos específicos de su edad.” (Art. 26) “Los niños, niñas y adolescentes tiene derechos a una vida digna, que les permita disfrutar de las condiciones socioeconómicas necesarias para su desarrollo integral.”

Las relaciones familiares pueden verse afectadas cuando éstas por algún motivo deben someterse a la decisión tomada en el sistema judicial. Por ello, es necesaria la aplicación de mecanismos que puedan precautelar el bienestar y armonía de estas relaciones y por ende, de éste grupo vulnerable.

En Ecuador el legislador ha previsto que la mediación pueda ser aplicada como un mecanismo para dilucidar este tipo de contiendas que, como se ha dejado claro, éstas necesitan un trato distinto por el interés superior que se trata de precautelar, teniendo en cuenta que, el resultados de una mediación, contenida en el acta tiene efecto de sentencia ejecutoriada, según el artículo 47 de la Ley de Arbitraje y Mediación.

Muchas de las características presentes en el proceso de mediación, están acordes a las necesidades que se puede presentar en una contienda familiar. En consecuencia se convierte en una alternativa de acceso a la justicia ideal para proteger y garantizar los derechos de este grupo que por su vulnerabilidad merecen un trato especial.

La mediación es reconocida por la Constitución como un procedimiento valido en la solución de conflictos, si bien no se habla de una obligatoriedad en la misma, tampoco se prohíbe su aplicación como tal, dicho de otra forma la aplicación de este proyecto investigativo estaría avalado por los mismos principios constitucionales de inmediación y celeridad procesal. Por otro lado el Código de la Niñez y Adolescencia dentro del Capítulo IV, dedica todo un título para hablar de la mediación donde establece los casos en los que procede, las reglas especiales, la calificación de los Centros de mediación entre otros.

El marco normativo nacional como internacional hace referencia como uno de los principios básicos de los derechos de las personas el interés superior del niño como lo hemos citado en páginas anteriores, en ese sentido vale hacer referencia a lo que dentro del libro Derechos y Garantías de la Niñez y Adolescencia (Cillero, 2010), manifiesta que al hablar del intereses superior del niño nos referimos a la plena satisfacción de sus derechos; el autor manifiesta que “ Desde la Vigencia de la Convención de los derechos de los niños el interés superior de estos deja de ser un objetivo social deseable realizado por una autoridad progresista o benevolente y pasa a ser un principio jurídico garantista que obliga a la autoridad; en consecuencia es ineludible el papel que juega el Estado en la protección de sus derechos; la función de interés superior del niño en ese contexto es iluminar la conciencia del Juez o la autoridad pública para que tome la decisión correcta.

En esa misma línea el autor hace hincapié a lo que él llama “principios de autonomía progresista del niño en el ejercicio de sus derechos y de participación en todos los asuntos que le afecten (Arts. 5 y 12 de la Convención de los derechos del niño) en se sentido lo que busca este principio es afirmar que puede ser concebido como un límite al paternalismo estatal y que puede orientar a soluciones no autoritarias en aquellas situaciones difíciles en las que el conflicto entre derechos del niño exige utilizar una regla compleja para la construcción de una decisión que proteja efectivamente los derechos amenazados o vulnerados¹⁰. En efecto se busca justificar que esa decisión que proteja de una manera más oportuna los derechos de los niños niñas y adolescentes podría en un primer momento mediar cuando se trate de temas netamente vinculados con sus derechos a recibir una pensión alimenticia por parte de las partes en conflicto.

¹⁰ La Convención sobre los Derechos del Niño establece derechos y libertades mínimas que los gobiernos deben cumplir, basados en el respeto a la dignidad y el valor de cada niño independientemente de su raza, genero, religión, capacidad, nacimiento, convirtiéndose en el primer instrumento internacional jurídicamente vinculante que incorpora toda la gama de derechos humanos; al ratificar las obligaciones de la convención, los gobiernos nacionales se han comprometido a proteger y asegurar los derechos de la infancia

Un Estado Constitucional de Derechos y Justicia como el nuestro, no puede quedarse atrás en la aplicación de los derechos, la progresividad de los mismos debe estar estrictamente vinculada con los principios universalmente conocidos en materia de Derechos Humanos y promulgados en diversos instrumentos internacionales y en la Constitución ecuatoriana. Sin embargo el derecho a la tutela judicial efectiva y el acceso a la justicia, se han visto constantemente violentados debido a las falencias que se presentan al momento de iniciar una demanda de alimentos; la seguridad jurídica se ha puesto en tela de duda cuando este se torna en un juicio extremadamente largo que muchas veces representa para los peticionarios un problema más que una solución, debido al tiempo y los recursos que se deben emplear para lograr satisfacer sus pretensiones.

2.2EL CONGESTIONAMIENTO DE CAUSAS EN LOS JUZGADOS.

Uno de los motivos que incentiva a desarrollar esta investigación y proponer como alternativa real la mediación obligatoria previo la presentación de la demanda de alimentos ante el órgano jurisdiccional, es el de aportar al descongestionamiento de causas en los juzgados de Niñez y Adolescencia, toda vez que, estos han contribuido negativamente al colapso que ha sufrido nuestro del sistema judicial a consecuencia de la sobrecarga laboral que tienen la mayoría de ellos a nivel nacional.

A continuación una aproximación cuantitativa de la realidad de los juzgados en los últimos años:

Años 2007 al 2009.

Durante estos años, las cifras son alarmantes. El número de causas acumuladas fueron de 54.864, y el número que se resuelve por año es mínimo, así la carga procesal se traslada al año siguiente, arrastrando año tras año este problema, sin tener una solución real; el principio

de celeridad se convierte en una mera declaración que afecta de manera directa a niños, niñas y adolescentes, sin tomarse en cuenta su condición de grupo de atención prioritaria garantizado por la Constitución y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos. Otro de los motivos que se puede mencionar es el incumplimiento de los términos procesales, un ejemplo de ello es que las audiencias de conciliación dentro de un juicio iniciado para la fijación de alimentos, solía darse al año siguiente de presentada la demanda. Así también podemos referirnos de manera general que un proceso que se iniciaba en un juzgado podía demorar 48 meses (2 años) para obtener resolución, un motivo muy recurrente para esto era la pérdida de los procedimientos iniciados que en años anteriores se extraviaban dentro de los precarios archivos que existían en las judicaturas, alargándose así aún más el tiempo mencionado.¹¹

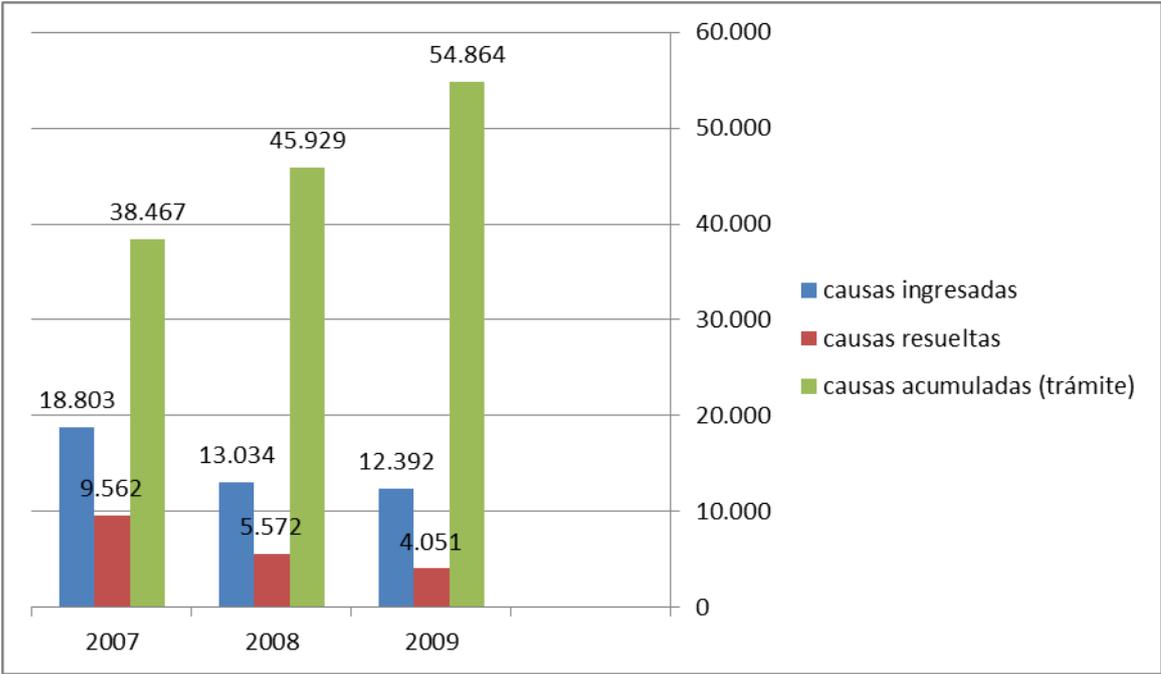


Ilustración 1 El cuadro hace referencia al número de causas ingresadas, tramitadas y acumuladas en los juzgados de la niñez y adolescencia en los años 2007, 2008 y 2009, Fuente: Dirección Nacional de Estadísticas del Consejo Nacional de la Judicatura. Año 2010.

¹¹ Instructivo y manejo de causas, proporcionado por la Dirección Nacional de Estadísticas del Consejo Nacional de la Judicatura, Actualizado al 27-abril-2010

Según datos recogidos por el diario el Comercio, los juzgados de niñez y adolescencia presentan una sobrecarga de causas que no han podido ser resueltas en un tiempo razonable.

Tipanluisa (2010) articulista del diario el comercio menciona en un artículo lo siguiente:

Cifras del Consejo Nacional de la Judicatura del año 2008 alrededor de 10000 causas se encuentran represadas a nivel nacional. Sin dejar de mencionar que para obtener sentencia en juicio de alimentos se debe esperar alrededor de un año, y en otros casos pueden pasar varios años para que se concluyan.

Años 2010-2011.

En el transcurso de estos dos años, el Consejo de la Judicatura Transitorio implementa su programa de Reestructuración de la Función Judicial, conscientes del problema hacen la siguiente reflexión:

En la actualidad la Función Judicial evidencia falta de elementos técnicos y normativos homogéneos, que garanticen una eficaz y eficiente administración que incida en los servicios de justicia y genere cultura de calidad. El sistema de administración de justicia al momento carece de mecanismos efectivos de gestión institucional, por lo que sus organismos no pueden proveer de servicios que garanticen el acceso a la Justicia, el derecho fundamental de las y los ciudadanos de conformidad con las disposiciones contenidas en la Constitución y sus leyes. La demanda de los servicios de Justicia ha crecido de forma significativa cada año, y junto a este incremento de causas ingresadas, también existe un decremento igual significativo de causas resueltas. (Consejo de la Judicatura T. , 2011, pág. 3).

Según el informe emitido por esa Institución, sobre la aprobación de modelo para depuración de causas represadas:

Los juzgados corporativos actuales fueron concebidos bajo la lógica de mantener una estructura administrativa para un solo cuerpo de jueces, en la realidad cada juez tiene su equipo y su agrupación es solamente en el espacio físico, poniendo en riesgo la pérdida de documentos y procesos. Los juzgados no fueron diseñados para la aplicación de la oralidad, por lo que las audiencias se realizan en espacios como el despacho del juez y secretario, poniendo en riesgo tanto a jueces y secretarios como a víctimas y testigos. (Consejo de la Judicatura T. , 2011, pág. 3)

El modelo de gestión de la Función Judicial de conformidad con los preceptos constitucionales y demás normas conexas, busca garantizar el acceso y servicio oportuno, eficiente, eficaz y de calidad de todas las personas a partir del 2011, el informe conocido como “Modelo para depuración de causas represadas” propone como estrategia la implementación de unidades judiciales especializadas con apoyo en gestión y administración para depuración y resolución de causas represadas, estableciendo un plazo para realizar este proceso, en el que se incluya el despacho de aquellas que tengan la condición de abandono o prescritas, en una primera fase y posteriormente efectuar un proceso de trámite y resolución de las causas que efectivamente procedan.

Entre los principales criterios que se consideraron para la elaboración de la propuesta se encuentran los siguientes:

- Implementación de juzgados, unidades judiciales con capacidad para albergar jueces necesarios para resolver las causas con un equipo o plataforma corporativa de apoyo en la gestión y administración.
- Creación de unidades judiciales temporales o transitorios para efectuar la depuración de causas

Para el despacho de causas se ha tomado las siguientes referencias:

- Para materia penal: 600 causas por año
- Para materia civil: 800 por año
- Para materia familia niñez y adolescencia: 720 por año
- Para contravenciones: 1200 por año

Según los datos que genera el informe del Consejo de la Judicatura, Modelo para la Depuración, las causas represadas en todas las materias llegan a la cifra de 1.225912 para el año 2011, causas en espera de algún tipo de gestión, de las cuales el 93% de este total corresponde a la carga procesal en materias Penal, de Niñez y Adolescencia, Civil y Laboral, conforme el cuadro que se muestra a continuación:

3.2 Referencia del total de causas represadas por provincia

REF: TOTAL DE CAUSAS ACUMULADAS EN EL SISTEMA JUDICIAL CORTE DICIEMBRE 2010

PROVINCIA	CIVIL	PENAL	TRABAJO	INQUILINATO	TRÁNSITO	TRÁNSITO CONTRAVENCIONES	NIÑEZ Y ADOLESCENCIA
AZUAY	43.679	3.041	597	2.891	1.099	3.249	11.977
BOLIVAR	6.964	365	45	0	131	183	1.523
CAÑAR	9.741	512	0	0	0	0	3.437
CARCHI	5.007	184	0	0	262	0	2.278
CHIMBORAZO	39.775	391	239	177	889	1.205	2.766
COTOPAXI	10.213	251	157	0	326	591	6.554
EL ORO	45.943	4.433	1.815	0	696	520	18.653
ESMERALDAS	18.879	6.012	459	0	73	3.323	6.424
GALAPAGOS	1.760	132	0	0	0	0	0
GUAYAS	150.894	15.757	14.152	4.464	6.811	315	63.828
IMBABURA	17.064	1.000	195	1.606	701	354	6.237
LOJA	23.896	4.731	874	6.564	172	1.076	5.844
LOS RIOS	17.881	5.217	4.010	0	887	0	5.646
MANABI	62.637	2.960	1.770	0	1.504	598	15.493
MORONA	3.605	326	0	0	0	0	1.799
NAPO	1.419	1.023	0	0	19	34	1.685
ORELLANA	3.759	135	0	0	91	2.878	627
PASTAZA	1.909	682	0	0	0	0	1.730
PICHINCHA	170.963	127.798	9.336	2.678	21.143	7.908	52.644
SANTA ELENA	2.489	608	0	0	0	0	2.168
SANTO DOMINGO	10.386	16.424	515	0	0	0	13.417
SUCUMBIOS	3.810	2.197	389	0	0	0	2.369
TUNGURAHUA	24.869	3.464	338	1.841	139	0	4.308
ZAMORA	2.088	251	0	0	0	0	705
TOTAL	679.630	197.894	34.891	20.221	34.943	22.234	232.112

Fuente: MJDC; Plan de Transformación de la Justicia; Elaboración MJDC

Ilustración 2. El cuadro refleja el total de causas represadas para el 2011, en su parte fina se observa los datos de los Juzgados de la Niñez y Adolescencia. Fuente de la Información: informe "Modelo para depuración de causas represadas". Consejo de la Judicatura de Transición. Septiembre 2011

El Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos entregó al Consejo de la Judicatura Transitorio en acto público de fecha 31 de Julio del 2011, el documento

denominado “Plan de Transformación de la Justicia, Propuesta de la estrategia de implementación”, el documento contiene 31 anexos que toma como base varias consultorías nacionales y extranjeras entre ellas: Alianza, Universidad de Talca, Conferencia de los Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos (COMJIB), documentos que presentan el sustento y soporte para el informe. (Consejo de la Judicatura T. , 2011, págs. 3, 4)

Año 2012 e inicios del 2013.

A mediados del año 2011 inicia la transformación de la justicia, conforme el mandato que el pueblo ecuatoriano otorgo al Consejo de la Judicatura de Transición, para que en el período de 18 meses se realice un programa de reestructuración de la Función Judicial, el mismo que debía girar en torno a seis ejes estratégicos: Talento humano, modelo de gestión, infraestructura civil, infraestructura tecnológica, cooperación interinstitucional y gestión financiera.

En ese sentido con fecha 26 de Enero del 2013 el Consejo de la Judicatura presenta su informe de rendición de cuentas en el que se detalla el trabajo realizado durante estos 18 meses, iniciando en Julio del 2011 y finalizado en enero del 2013.

Según el informe en lo que respecta a la depuración de causas el estudio manifiesta que hasta el 31 de diciembre de 2012 se registra 187.174 causas represadas, mientras que hasta junio del 2011, existían 1’395.489 causas represadas lo que significaría un cambio sustancial e importante en este proceso de depuración, que sin embargo aún refleja un alto número de causas represadas a nivel nacional.

En lo que respecta a la depuración de causas el informe manifiesta lo siguiente:

“La demanda de los servicios de justicia crece cada año y, a su vez, aumenta el número de causas ingresadas las mismas que deben ser resueltas para evitar su represamiento.

La designación de más jueces y juezas, servidores públicos con funciones judiciales y administrativas, la creación de unidades judiciales nuevas especializadas, la aplicación de un nuevo Modelo de Gestión, a decisión del pleno mediante las resoluciones N^a 012-2011 y N^a 026-2012 para trabajar durante los días sábados, entre otras actividades, permitieron lograr celeridad y despacho de las causas represadas¹². (Consejo de la Judicatura, 2013, pág. 37).

En el cuadro a continuación se presenta el total nacional general de causas en las principales materias a enero del 2013 de conformidad al informe de rendición de cuentas 2013 del Consejo de la Judicatura.

Materia	Ingresadas	Terminadas	Activas	Sin seguimiento
Civil	1'251.865	859.973	292.928	98.964
Penal	670.070	565.258	71.777	33.035
Familia, Niñez y Adolescencia.	728.671	381.559	294.399	52.713

Nota: En este cuadro ya constan las causas tramitadas en las nuevas unidades judiciales implementadas durante el 2012. Elaborado por Consejo de la Judicatura y presentado en su rendición de cuentas. Julio 2011

Es notorio el cambios que ha generado la gestión en lo que respecta a la depuración de causas, los datos de los juzgados de la niñez y adolescencia en causas no tramitadas o represadas baja de 232.112 en el 2011 a 52.713 al 2013, estos porcentajes se refieren a los cuadros sobre el número de causas represadas de los años 2010-2011 y 2012-2013, conforme, algo que se debe aplaudir y reconocer en el trabajo hecho; sin embargo, Comparativamente podemos señalar que este número de causas, supera en demasía, los estándares internacionales de carga procesal máxima anual prevista para un Juzgado de la Niñez y Adolescencia¹². La carga estándar es aquella máxima que cada juzgado puede tramitar de manera eficiente,

¹² Se ha tomado como referencia el informe presentado por Andrés Echevarría Adrianzen, Presidente del Grupo de Trabajo Temático sobre Modernización del Despacho Judicial en Perú, que sirvió para aprobar estándares de racionalización de carga procesal de los juzgados, que en un global abarca 450 causas, y que para el caso de juzgados de familia se determinó que la carga procesal no debe ser mayor a mil procesos al año. Recuperado de: <http://190.41.250.173/RIJ/BASES/REFORMA/despacho.htm>

acorde a los recursos humanos y materiales con los que cuenta. Sin embargo, autores han restado valor a dichos estándares:

Países como Holanda o Alemania han abandonado esa visión tradicional; conforme a criterios técnicos, allá se pondera ahora la carga procesal según su complejidad. Por esta vía las estadísticas toman mucho mayor racionalidad no solo para la fijación del nivel máximo de expedientes de cada juzgado puede racionalmente tolerar, sino también porque ella transparente y vuelve más lógica la medición del trabajo del juez, de modo que se convierte en una poderosa herramienta de decisión [...] Sin ese conjunto de criterios como paradero final en la determinación y medición de indicadores de desempeño, se puede caer, como en el mito, en la obtención de un estándar de carga procesal frío y rígido, incapaz de reflejar la complejidad del aparato judicial; peor aún: luego ese mismo estándar puede ser tomado como referencia para aplicar sanciones al juez cuando lo exceda, y así se vería conminado a resolver más rápido para evitar que se le llame la atención, lo que, a su vez, afectaría la calidad de su trabajo. (Hernandez, 2007, pág. 23).

No obstante lo anterior, y apoyando la tesis de la complejidad de causas, al no contar con mayores instrumentos en nuestro país, toda vez que recién nos encontramos en un proceso de restructuración a mediano plazo, la medición prejudicial obligatoria en este tipo de juicios se trona una alternativa viable, no solo para descongestionar las causas represadas sino para evitar que a futuro exista este congestionamiento y así se garantice el derecho a la justicia de conformidad a los principios de celeridad y economía procesal.

En su obra *“Los Derechos Humanos, La Equidad e Igualdad de Género en la Mediación con énfasis en la Mediación Familiar”*, la Dra. Brenda Vanegas (2010, pág. 43) hace referencia al congestionamiento que sufre el sistema judicial en el Ecuador y la alternativa a este problema manifestando que:

La problemática estructural del sistema judicial ha conducido a la saturación e impotencia del aparato judicial, y la obligación de las personas por resguardar sus derechos y solucionar sus controversias judicialmente; creo la necesidad de que los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos – MASC, entre ellos la MEDIACIÓN estén a la disposición y alcance de las personas en conflicto, con el objeto de que ayuden con procesos ágiles y eficientes que a la vez posibiliten el descongestionamiento del aparato judicial.

Por más eficiencia que exista en un proceso judicial en relación a la exigibilidad de derechos de alimentos, difícilmente este tendrá una resolución en menos de tres meses por todo lo que implica la calificación de demanda, la citación, la práctica de pruebas, la audiencia y al final la resolución; en contraposición esta la mediación en el cual el acuerdo puede llegar a obtenerse el mismo día en que se realiza el encuentro o tal vez en un par de semanas más en caso de tener varias audiencias de mediación.

Vanegas (2010, pág. 47). Sostiene que

La lentitud del sistema judicial impide, reprime y viola así, ciega y sordamente el goce de los derechos humanos y las garantías constitucionales.

Parte de la solución como recurso para la descongestión de las causas en los juzgados y del sistema judicial sería, optar por los métodos alternativos de solución de conflictos – MASC, entre ellos la MEDIACIÓN.

2.3 LAS UNIDADES JUDICIALES ESPECIALIZADAS DE LA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA.

Con fecha 11 de septiembre del año 2012, en la sala de sesiones, el Pleno del Consejo de la Judicatura emite la resolución en la que en el ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales crea la Unidad Judicial Especializada Tercera de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Quito de la Provincia del Pichincha, esto dentro del proyecto de 14 unidades especializadas que se inauguraron en el país; según el dato recabado del Informe de Rendición de Cuentas 2012 (Consejo de la Judicatura, 2013) el programa de reestructuración contempla la implementación de 87 unidades de este tipo, en esta dependencia se atenderán causas que se lleven desde cero, es decir sin carga procesal, en consecuencia las causas ingresadas con anterioridad seguirán siendo manejadas en los

juzgados ya existentes; el objetivo de la creación de estas unidades es reducir a la mitad el tiempo de la demora de los procesos judiciales.

Ubicada en las calles Juan León Mera y Veintimilla este edificio propiedad del Consejo de la Judicatura cuenta con doce pisos distribuidos de la siguiente manera:

- Piso uno: atención a usuarios (ingreso de causas y archivos generales, área lúdica o infantil interactiva)
- Piso dos: atención a usuarios, mediación y defensoría pública
- Pisos tres y cuatro: Salas de Audiencias, auxiliar de sistemas, auxiliar de sala, administrador del juzgado
- Pisos siete, ocho, nueve y diez: oficinas de jueces y auxiliares, auxiliares de sistemas
- Piso once: análisis de citaciones y auxiliares, administrador del edificio
- Piso doce: centro de cómputo y monitoreo.

Haciendo referencia a la Unidad Judicial Especializada Tercera de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Distrito Metropolitano de Quito, debemos manifestar que tendrá competencia para conocer y resolver en primera instancia causas determinadas en el artículo 234 numerales 1, 2, 4 y 5 del Código Orgánico de la Función Judicial que textualmente manifiesta:

Art. 234.- ATRIBUCIONES Y DEBERES.- Las juezas y jueces de la familia, mujer, niñez y adolescencia conocerán y resolverán, en primera instancia, las siguientes causas:

1. Sobre las materias del Código Civil comprendidas desde el título del Matrimonio hasta la correspondiente a la Remoción de Tutores y Curadores, inclusive; así como las materias comprendidas en el libro tercero de dicho Código, sin perjuicio de las atribuciones que en estas materias posean también las notarías y notarios;
2. Las que se refieren a las uniones de hecho, en base a lo previsto en la ley que las regula;

3. En los cantones en que no exista juez o jueza de contravenciones o de violencia contra la mujer y la familia, conocer y resolver en primera instancia sobre las materias contempladas en la Ley contra la Violencia a la Mujer y la Familia.

Cuando se aplicaren las medidas cautelares de amparo previstas en la Ley contra la Violencia a la Mujer y la Familia, simultáneamente la jueza o el juez fijará la pensión de alimentos correspondiente que, mientras dure la medida de amparo, deberá satisfacer el agresor, tomándose en cuenta las necesidades de subsistencia de las personas perjudicadas por la agresión;

4. Todo lo relativo a los derechos de niños, niñas y adolescentes de conformidad con la Constitución de la República, los convenios internacionales, el Código de la Niñez y la Adolescencia y más disposiciones legales vigentes, excepto lo relativo a adolescentes infractores; y,

5. Las demás que establezca la ley.

Tras la Resolución emitida por el Consejo de la Judicatura se suprimen también los Juzgados Primero; Segundo; Tercero; Sexto; Octavo; Noveno; Décimo; Décimo Primero; y, Décimo Segundo Adjuntos de la Niñez y Adolescencia del cantón Quito por su poca utilidad y la necesidad de optimización en la tramitación de causas, en consecuencia se dispone la unificación de las causas que estos juzgados conocían para que sean tramitadas en los juzgados que aún se mantienen; en este sentido cabe hacer un comentario toda vez que al realizar esta gestión se vuelve nuevamente acumular las causas que dejan los juzgados adjuntos para que conozcan los principales (nuevamente el congestionamiento de las causas) que inevitablemente retardara la tramitación de las mismas afectando aún más los derechos de los peticionarios o demandantes, pese a que la misma resolución establece un plazo de 18 meses para conocer y resolver las causas, sin embargo este plazo puede ser reducido o ampliado conforme el caso.

Por otro lado se mantiene al Juzgado Séptimo del cantón Quito toda vez quien seguirá conociendo y resolviendo casos de adolescentes infractores hasta la creación de la Unidad Judicial Penal Especializada de Adolescentes Infractores.

Los Juzgados Décimo Tercero; Décimo Cuarto; Décimo Quinto; Décimo Sexto; Décimo Séptimo; y, Décimo Octavo de la Niñez y Adolescencia de la provincia de Pichincha seguirán manteniendo sus competencias en razón de su territorio, toda vez que estos se encuentran en lugares periféricos o las afueras de la ciudad.

En lo que respecta a los servidores y servidoras judiciales de las carreras jurisdiccional y administrativa de los juzgados adjuntos que se eliminan, pasaran a ser parte de los nuevos juzgados especializados siempre y cuando hayan superado las evaluaciones correspondientes.

Finalmente hacer hincapié en que el proyecto implementado por el Consejo de la Judicatura de Transición es ambicioso y desde todo punto de vista positivo; sin embargo, los resultados se verán a mediano o largo plazo, sin saber hasta qué punto la funcionalidad será óptima, en ese sentido la propuesta planteada en esta investigación al contrario de perder fuerza puede ser muy útil como una alternativa aún más eficaz y rápida en mediano o largo plazo, abriendo así la puerta a la implementación de la mediación prejudicial obligatoria en los juicios de alimentos que puedan funcionar porque no en su totalidad en estas Unidades ya que cuentan con una área de mediación.

2.4 LA EXPERIENCIA EN LOS JUZGADOS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, PRINCIPALES FALENCIAS.

Una vez observados y analizados los resultados cuantitativos que arrojan los datos de los juzgados de la niñez y adolescencia en tres periodos distintos, también debemos analizar los otros datos, los cualitativos, la experiencia y porque no decir el vía crucis que significa entablar una demanda de alimentos al pasar por todo el proceso hasta la obtención de una sentencia.

Si bien existe un cambio importante y positivo en lo que respecta la depuración de causas y a la nueva creación de los Juzgados Especializados, el problema aún puede subsistir en la medida de la calidad del servicio y las falencias que impiden que este no sea totalmente satisfactorio y se piense en otra alternativa como la mediación prejudicial obligatoria.

En el año 2011 se lanza el estudio llamado “El derecho a la pensión de alimentos; La experiencia de las mujeres en los juzgados de la Niñez y Adolescencia del Ecuador”. El Ministerio de Justicia Derechos Humanos y Cultos; Projusticia; Observatorio de los Derechos de la Mujer; Acuerdo por una nueva justicia y CEPLAES (Centro de Planificación y Estudios Sociales), formaron parte de esta investigación.

El estudio busco conocer la experiencia de las mujeres que han interpuesto una demanda por alimentos, muchos cuestionaran que el estudio se haya enmarcado solo en la experiencia femenina, pero es la experiencia la que en apego a la realidad muestra que la mayoría de las demandas interpuestas son fruto de pretensiones que llegan por parte de las madres, abuelas hermanas etc.; fenómeno coyuntural que no entraremos a discutir y analizar toda vez que no es el objetivo de esa investigación de pregrado.

De vuelta con el estudio en mención, este se llevó a cabo en las ciudades de Ibarra, Portoviejo, Cuenca y Quito, con la participación de mujeres que han acudido a estas instancias de administración de justicia para interponer una demanda de alimentos.

Los objetivos principales del estudio fueron:

- Conocer que entienden las mujeres por derecho a la pensión de alimentos
- Analizar la percepción de las mujeres sobre los procedimientos que deben llevar a cabo para ejercer el derecho a la pensión de alimentos en los Juzgados de la Niñez y Adolescencia.

- Identificación de fortalezas y debilidades de los juzgados de la Niñez y Adolescencia (entre otros los principales).

En lo que respecta a las experiencias de las mujeres en los Juzgados de la Niñez y Adolescencia el estudio ha identificado los principales nudos críticos que van desde las barreras ideológicas culturales hasta las limitaciones económicas o dificultades procedimentales.

“No tengo dinero yo, realmente los gastos con tres es bien duro, entonces vi un abogado gratis, va 4 meses mi caso y no tiene ni si quiera la primera audiencia, venga mañana, venga pasado mañana, venga traspasado mañana, venga la semana que viene, venga la otra semana. Van 4 meses y no pide la audiencia y de aquí a la audiencia le fijan en 3 o 4 meses más. (Nº Entrevista 23, diciembre de 2010). (Ministerio de Justicia, 2011, pág. 32).

Con este antecedente y partiendo del análisis ejercicio de la abogacía en los juicios de alimentos hay que considerar algunas desventajas para quien busca acceder a una pensión alimenticia, entre las principales: la tendencia a judicializar los casos con la finalidad de obtener más ganancias, el crear falsas expectativas en el cliente al inicio y no hablar con la verdad, generando frustración y descontento con la justicia.

Según (Ministerio de Justicia, 2011, pág. 32) *“Lo que indicaron las entrevistas es que los abogados dilatan al máximo los procesos con la excusa de que son los juzgados quienes no están haciendo su trabajo. Si bien en ocasiones esto es cierto, también ocurre que con el fin de tener mayores honorarios alargan los procesos, pues cobran por cada visita y consulta que realizan las mujeres. Y hay otros abogados/as que si bien trabajan de forma eficiente y obtienen una resolución en menor tiempo, cobran honorarios muy elevados, de manera que pocas mujeres acceden a sus servicios”.*

Por otro lado se encuentran los procesos largos y engorrosos por los que deben pasar, tomando información del estudio anteriormente mencionado una de las entrevistadas manifiesta que: *“Al principio estaba tranquila porque no fue tanto papeleo la demora de los papeles, Ahorita son ocho meses, casi ya nueve meses y ahorita me he sentido un poquito agobiada porque no es la atención que merecemos*

tener, Bueno, hasta ahorita me he sentido un poquito mal. (Entrevista N°14, diciembre de 2010)(Ministerio de Justicia, 2011, pág. 33).

Otras falencias del proceso judicial:

- Violencia estructural de los operadores de justicia.- esto se relaciona con situaciones complejas a la que los usuarios se ven enfrentar en los procesos judiciales entre ellos: Falta de capacitación y sensibilización de los funcionarios, altos grados de corrupción entre abogados y funcionarios, pago de copias y ubicación de expedientes que reposan en archivo.
- Poca productividad, eficiencia y eficacia en el trabajo que realizan los Juzgados de la Niñez y Adolescencia, acostumbrados en su mayoría a acumular causas sin dar soluciones rápidas.
- Obtención de las pruebas para probar en las audiencias.- muchas veces por desconocimiento la mayoría de los actores se presentan a las demandas sin pruebas, porque desconocían, no fueron informadas por el abogado o porque se les hizo difícil conseguirlas.
- Carencia de tiempo y dinero, lo que muchas veces significa acudir a estudios jurídicos gratuitos o abogados poco eficientes que lo que hacen es congestionar los Juzgados y más temprano que tarde dejar de impulsar el proceso.

A esto se suma la deficiente estructura física que durante años volvió denigrante, tanto la labor de los mismos funcionarios como el medio en que eran atendidos sus usuarios. La creación de los Juzgados adjuntos no constituyó en su momento una solución definitiva, toda vez que la carga procesal siempre es superior a la posibilidad física y humana de despachar todas ellas, lo que hizo nuevamente cambiar el eje de acción y crear las Unidades Judiciales

Especializadas de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia a lo que hoy apuesta el Sistema Judicial para tener resultados distintos.

Sin dejar a un lado que desde tiempo atrás existe una propuesta tendiente a solucionar la crisis existente en la administración de justicia de menores, esta es sustanciar y resolver las causas en los Centros de Mediación, legalmente registrados por el Consejo de la Judicatura, en aplicación del Art. 46, literal c) de la Ley de Arbitraje y Mediación que manifiesta que: “Cuando el Juez ordinario disponga en cualquier estado de la causa, de oficio a petición de parte que se realice una audiencia de mediación ante un centro de mediación, siempre que las partes lo acepten” y, también del Art. 294 del Código de la Niñez y Adolescencia; que sobre la procedencia de la mediación establece: “La mediación procederá en todas las materias transigibles siempre que no vulneren derechos irrenunciables a la niñez y la adolescencia” .

La aplicación de estos dos artículos citados será analizada en el siguiente capítulo a profundidad en especial el artículo 46 de la Ley de Arbitraje y Mediación, con el fin de justificar los beneficios que traen consigo y analizar los factores para su poca aplicabilidad en la legislación ecuatoriana.

CAPITULO III

3. LA IMPLEMENTACIÓN DE LA MEDIACIÓN PREJUDICIAL OBLIGATORIA EN LOS JUICIOS DE ALIMENTOS.

3.1 LA MEDIACION PREJUDICIAL OBLIGATORIA EN OTRAS LEGISLACIONES.

En Latinoamérica países como Argentina y Chile han dado pasos importantes con respecto a la mediación como un requisito obligatorio previo el inicio de una demanda judicial, en ese sentido es Argentina quien hace más de una década ha implementado toda una legislación relacionada con esta teoría, su vigencia data desde el año 95 y con el tiempo habrindado resultados positivos pese a los detractores de la propuesta, iniciada en la Ciudad autónoma de Buenos Aires con la Ley 24.753, en la actualidad cada vez más provincias y territorios de esa nación van siguiendo los pasos de la ciudad precursora, en consecuencia en la actualidad las provincias de Córdoba, Chaco, Corrientes, Entre Ríos, San Luis, Rio Negro, Tierra de Fuego, Salta y últimamente Santa Fe, cuentan con mediación obligatoria, cada uno con su propia regulación adecuándose a su realidad y facultada por la autonomía que esa Nación otorga a cada provincia, para la creación de leyes que no sean de carácter federal.

3.1.1 La Ley 24.753 y su aplicación en la ciudad Autónoma de Buenos Aires.

La ciudad Autónoma de Buenos Aires fue precursora en Latinoamérica en el manejo de esta corriente, por ello ha sido tomada como referencia para el análisis de esta investigación. Su vigencia data de octubre de 1995, pero para su consolidación ha pasado por varias reformas con el pasar de los años. (Colerio, 2003, pág. 15)

En la última década del siglo XX los tribunales argentinos se encontraban virtualmente colapsados, ellos hizo que se creara una comisión para estudiar la mediación como método alternativo para resolver disputas, es así que a comienzos de 1994 se realizó un proyecto piloto de mediación donde 20 juzgados civiles se sometieron a mediación en asuntos familiares y patrimoniales.

En este proyecto piloto un 60% de los casos fueron derivados a mediación por los jueces y el 40% restante se sometió a mediación por iniciativa de alguna de las partes o sus abogados. Esta experiencia arrojó una tasa de acuerdos del 50% de las mediaciones que tuvieron lugar, un aproximado del 30% de los casos no compareció una de las partes. Este resultado fue considerado muy positivo y alentó a que años más tarde se promulgue una ley de mediación para los ámbitos Civil, Comercial y Comercial Federal (ley 24.573). (Lamm, 2012)

Lamm (2012) que cuando se instauró en 1996 la mediación obligatoria fue sujeto de muchas críticas, en especial por los abogados, que veían a la mediación como una fuente de demoras, costes y sobre todo un peligro para sus ingresos, sin embargo 16 años después la opinión general es que la mediación prejudicial obligatoria es una herramienta que optimiza tiempo, ahorra dinero y produce una mayor satisfacción a las partes; este cambio de paradigma ha hecho que los abogados en el país vecino consideren a la mediación como su

aliada y no como su enemiga una vez que la han utilizado a su favor; este ejemplo generado en el Gran Buenos Aires ha sido tomado de ejemplo para que la mayoría de provincias argentinas la incorporen paulatinamente en sus legislaciones.

Según Lamm (2012) tras una encuesta realizada en el 2012 a 200 jueces que giro en torno a tres preguntas sobre la aplicación de la mediación, el 77,5% del total de ellos considera que la mediación es buena, mientras que en la segunda pregunta planteada y relacionada con que si considera útil la derivación judicial para expedientes iniciados, el 83.5% del total de los encuestados considera que sí; mientras que a la interrogante de que si considera que las partes recurrirían voluntariamente a mediación si esta no fuera obligatoria, solo un 3% del total considera que si lo harían.

Otra de las encuestas mencionadas en el artículo hace referencia a que sistema de mediación considera la población como el más adecuado, a lo que se pronuncian de la siguiente manera: de una total de 5427 encuestas, 4680 o sea el 86.2% afirman que la mediación prejudicial obligatoria, 462 un 8.5% dicen que la mediación voluntaria, 246 es decir el 4.5% se pronuncian por la mediación obligatoria en ciertos casos y 39 personas o sea el 0.7% no tienen una opinión formada.

A continuación los aspectos más relevantes de la ley 24.753 de mediación y conciliación de la ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Ley 24.753

MEDIACIÓN – CONCILIACIÓN

Instituyese con carácter obligatorio la mediación previa a todo juicio.
Disposiciones Generales. Procedimiento. Registro de Mediadores.
Causales de Excusación y Recusación. Comisión de Selección y Contralor.
Retribución del Mediador. Fondo de Financiamiento.
Honorarios de los Letrados de las Partes. Cláusulas Transitorias.
Modificaciones al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Sancionada el 4-10-95. Promulgada el 25-10-95. Publicada 27-10-95.

El Senado y la Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso, etc., sancionan con fuerza de ley.

MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1°.- Instituyese con carácter obligatorio la mediación previa a todo juicio, la que se regirá por las disposiciones de la presente ley. Este procedimiento promoverá la comunicación directa entre las partes para la solución extrajudicial de la controversia.

Las partes quedarán exentas del cumplimiento de este trámite si acreditaren que antes del inicio de la causa, existió mediación ante mediadores registrados por el Ministerio de Justicia.

Art. 2°.- El procedimiento de la mediación obligatoria no será de aplicación en los siguientes supuestos:

- 1) Causas penales.
- 2) Acciones de separación personal y divorcio, nulidad de matrimonio, filiación y patria potestad, con excepción de las cuestiones patrimoniales derivadas de éstas. El juez deberá dividir los procesos, derivando la parte patrimonial al mediador.
- 3) Proceso de declaración de incapacidad y de rehabilitación.
- 4) Causas en que el Estado Nacional o sus entidades descentralizadas sean parte.
- 5) Amparo, “hábeas corpus” e interdictos.
- 6) Medidas cautelares hasta que se decidan las mismas, agotándose respecto de ellas las instancias recursivas ordinarias, continuando luego el trámite de la mediación.
- 7) Diligencias preliminares y prueba anticipada.
- 8) Juicios sucesorios y voluntarios.
- 9) Concursos preventivos y quiebras.
- 10) Causas que tramiten ante la Justicia Nacional del Trabajo.

Art. 3°.- En el caso de los procesos de ejecución y juicio de desalojo, el presente régimen de mediación será optativo para el reclamante, debiendo en dicho supuesto el requerido ocurrir a tal instancia.

DEL PROCEDIMIENTO DE LA MEDIACIÓN

Art. 4°.- El reclamante formalizará su pretensión ante la mesa general de recepción de expedientes que corresponda, detallando la misma en un formulario cuyos requisitos se establecerán por vía de la reglamentación. Cumplida la presentación se procederá al sorteo del mediador y a la asignación del Juzgado que eventualmente entenderá en la Litis.

Art. 5°.- La mesa general de entradas entregará el formulario debidamente intervenido al presentante quien deberá remitirlo al mediador designado dentro del plazo de tres días.

Art. 6°.- El mediador dentro del plazo de diez (10) días de haber tomado conocimiento de su designación, fijará la fecha de la audiencia a la que deberán comparecer las partes.

El mediador deberá notificar la fecha de la audiencia a las partes mediante cédula, adjuntando copia del formulario previsto en el artículo 4. Dicha cédula será librada por el mediador, debiendo la misma ser diligenciada ante la Oficina de Notificaciones del Poder Judicial de la Nación, salvo que el requerido se domicilie en extraña jurisdicción, en cuyo caso deberá ser diligenciada por el requirente.

A tales fines se habilitarán los formularios de cédula de notificación cuyos requisitos se establecerán reglamentariamente.

Art. 7°.- Las partes podrán tomar contacto con el mediador designado antes de la fecha de la audiencia, con el objeto de hacer conocer el alcance de sus pretensiones.

Art. 8°.- Cuando el mediador advierte que es necesaria la intervención de un tercero, solicitado por las partes o de oficio, podrá citarlo a fin de que comparezca a la instancia mediadora.

Si el tercero incurriere en incompetencia o incumplimiento del acuerdo transaccional que lo involucre, le alcanzarán las sanciones previstas en los artículos 10 y 12 de la presente ley.

Art. 9°.- El plazo para la mediación será de hasta sesenta (60) días contados a partir de la última notificación al requerido y/o tercero en su caso. En el caso previsto en el artículo 3, el plazo será de treinta (30) días corridos. En ambos supuestos se podrá prorrogar por acuerdos de las partes.

Art. 10.- Dentro del plazo previsto para la mediación, el mediador podrá convocar a las partes a todas las audiencias necesarias para el cumplimiento de los fines previstos en la presente ley.

Si la mediación fracasare por la incompetencia de cualquiera de las partes a la primera audiencia, cada uno de los incomparecientes deberá abonar una multa cuyo monto será el equivalente a dos (2) veces la retribución básica que le corresponda percibir al mediador por su gestión.

Habiendo comparecido personalmente y previa intervención del mediador, las partes podrán dar por terminado el procedimiento de mediación.

Art. 11.- Las actuaciones serán confidenciales. El mediador tendrá amplia libertad para sesionar con las partes, pudiéndolo efectuar en forma conjunta o por separado, cuidando de no favorecer, con su conducta, a una de ellas y de no violar el deber de confidencialidad.

A las mencionadas sesiones deberán concurrir las partes personalmente, y no podrán hacerlo por apoderado, exceptuándose a las personas jurídicas y a los domiciliados en extraña jurisdicción de acuerdo a lo que se establezca en la reglamentación.

La asistencia letrada será obligatoria.

Art. 12.- Si se produjese el acuerdo, se labrará acta en el que deberá constar los términos del mismo, firmado por el mediador, las partes y los letrados intervinientes.

El mediador deberá comunicar el resultado de la mediación, con fines estadísticos, al Ministerio de Justicia.

En caso de incumplimiento, de lo acordado podrá ejecutarse ante el juez designado, mediante el procedimiento de ejecución de sentencia regulado en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

En el supuesto de llegar a la instancia de ejecución, el juez deberá aplicar la multa establecida en el artículo 45 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Art. 13.- El Ministerio de Justicia de la Nación percibirá con destino al fondo de financiamiento creado por esta ley, las sumas resultantes de las multas establecidas, se perseguirá el cobro impulsando por vía incidental, las acciones judiciales necesarias observando el procedimiento de ejecución de sentencia.

A tal fin el Ministerio de Justicia certificará la deuda existente y librará el certificado respectivo que tendrá carácter de título ejecutivo.

En el caso de no haberse promovida acción judicial posterior a la gestión mediadora el cobro de la multa establecida en el artículo 10 se efectuará mediante el procedimiento de juicio ejecutivo.

Art. 14.- Si no se arribase a un acuerdo en la mediación, igualmente se labrará acta, cuya copia deberá entregarse a las partes, en la que se dejará constancia de tal resultado.

En este caso el reclamante quedará habilitado para iniciar la vía judicial correspondiente, acompañando las constancias de la mediación.

DEL REGISTRO DE MEDIADORES

Art. 15.- Crease el Registro de Mediadores cuya constitución, organización, actualización y administración será responsabilidad del Ministerio de Justicia de la Nación.

Art. 16.- Para ser mediador será necesario poseer título de abogado y adquirir la capacitación requerida y restantes exigencias que se establezcan reglamentariamente.

Art. 17.- En la reglamentación a la que se alude en el artículo anterior, se estipularán las causales de suspensión y separación del registro y el procedimiento para aplicar tales sanciones. También se determinarán los requisitos, inhabilidades e incompatibilidades para formar parte del mismo.

DE LAS CAUSALES DE EXCUSACIÓN Y RECUSACIÓN

Art. 18.- El mediador deberá excusarse bajo pena de inhabilitación como tal, en todos los casos previstos en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para excusación de los jueces, pudiendo ser recusado con expresión de causa por las partes conforme lo determina ese Código. De no aceptar mediador la recusación, ésta será decidida por el juez designado conforme lo establecido en el artículo 4, por resolución que será inapelable.

En los supuestos de excusación y recusación se practicará inmediatamente un nuevo sorteo.

El mediador no podrá asesorar ni patrocinar a cualquiera de las partes intervinientes en la mediación durante el lapso de un (1) año desde que cesó su inscripción en el registro establecido por el artículo 15. La prohibición será absoluta en la causa en que haya intervenido como mediador.

DE LA RETRIBUCIÓN DEL MEDIADOR

Art. 21.- El mediador percibirá por su tarea desempeñada en la mediación una suma fija, cuyo monto, condiciones y circunstancias se establecerán reglamentariamente. Dicha suma será abonada por la o las partes conforme el acuerdo transaccional arribado.

En el supuesto que fracasare la mediación, los honorarios del mediador serán abonados por el Fondo de Financiamiento de acuerdo a las condiciones que reglamentariamente se establezcan.

Las sumas abonadas por este concepto, integrarán las costas de la Litis que con posterioridad entablen las partes, las que se reintegrarán al fondo de financiamiento aludido.

A tal fin, y vencido el plazo para su depósito judicial, el Ministerio de Justicia promoverá el cobro por vía incidental mediante el procedimiento de ejecución de sentencia.

Art. 22.- El Ministerio de Justicia de la Nación podrá establecer un régimen de gratificaciones para los mediadores que se hayan destacado por su dedicación y eficiencia en el desempeño de su labor.

DEL FONDO DE FINANCIAMIENTO

Art. 23.- Crease un Fondo de Financiamiento a los fines de solventar:

- a) El pago de los honorarios básicos que se le abone a los mediadores de acuerdo a lo establecido por el artículo 21, 2º párrafo de la presente ley.
- b) Las erogaciones que impliquen el funcionamiento del Registro de Mediadores.

- c) Cualquier otra erogación relacionada con el funcionamiento del sistema de mediación.

Art. 24.- El presente Fondo de Financiamiento se integrará con los siguientes recursos:

- 1) Las sumas asignadas en las partidas del Presupuesto Nacional.
- 2) El reintegro de los honorarios básicos abonados conforme lo establecido por el artículo 21, 2º párrafo de la presente ley.
- 3) Las multas a que hace referencia el artículo 10, 2º párrafo, de la presente.
- 4) La multa establecida por el artículo 12, último párrafo.
- 5) Las donaciones, legados y toda otra disposición a título gratuito que se haga en beneficio del servicio implementado por esta ley.
- 6) Toda otra suma que en el futuro se destine al presente fondo.

Art. 25.- La administración del Fondo de Financiamiento estará a cargo del Ministerio de Justicia de la Nación, instrumentándose la misma por vía de la reglamentación pertinente.

Art. 26.- Iniciada la demanda o la ejecución del acuerdo transaccional, el juez notificará de ello al Ministerio de Justicia de la Nación, a fin de que promueva la percepción de las multas, según el procedimiento de ejecución de sentencia.

De la misma forma se procederá con relación al recupero del honorario básico del mediador, una vez que se haya decidido la imposición de costas del proceso.

HONORARIOS DE LOS LETRADOS DE LAS PARTES

Art. 27.- A falta de convenio, si el o los letrados intervinientes solicitaren regulación de los honorarios que deberán abonar sus patrocinados por la tarea en la gestión mediadora se aplicarán las disposiciones pertinentes de la ley 24.432, ley cuya vigencia se mantiene en todo su articulado.

CLÁUSULAS TRANSITORIAS

Art. 28.- El sistema de mediación obligatoria comenzará a funcionar dentro de los ciento ochenta (180) días a partir de la promulgación de la presente ley, siendo obligatorio el régimen para las demandas que se inicien con posterioridad a esa fecha.

Art. 29.- La mediación suspende el plazo de la prescripción desde que se formalice la presentación a que se refiere el artículo 4.

Art. 30.- Facultase al Poder Ejecutivo Nacional, por el término de cinco (5) años a establecer por vía de reglamentación los aranceles y honorarios previstos en la presente ley.

La obligatoriedad de la etapa de la mediación establecida en el artículo 1º, párrafo 1º de la presente ley, regirá por un plazo de cinco (5) años,

contados a partir de la puesta en funcionamiento del régimen de mediación de conformidad con lo establecido en el artículo 28.

Art. 31.- Quedarán en suspenso la aplicación del presente régimen a los juzgados federales en todo el ámbito del territorio nacional, hasta tanto se implemente el sistema en cada uno de ellos, de las secciones judiciales en donde ejerzan su competencia.

Al respecto de la obligatoriedad de la mediación Liliana Carvajal jurista y experta en mediación de la republica de argentina manifiesta que:

... Si asumiéramos la voluntariedad como uno de los principios fundamentales de la Mediación –como tan frecuentemente se ha evocado- el problema de la interdisciplinariedad quedaría automáticamente resuelto o, más bien, disuelto. Porque si los ciudadanos tienen derecho a elegir de común acuerdo cómo tramitar sus diferencias o abordar los conflictos que se les presentan en el orden público o privado, tal vez acudan a un Juez, a un psicólogo, a un asesor espiritual, a un MAGO o a UN MEDIADOR. Luego podrá elegir UN MEDIADOR entre LOS MEDIADORES. Dicho de otro modo si la Mediación tiene como propósito que las personas puedan, en libertad, alcanzar acuerdos mutuamente satisfactorios para los conflictos que se les presentan, mucho más aún debe promover que, en libertad, encuentren el mejor modo –para ellos- de gestionarlos.¹³

Juan Colerio & Jorge Rojas en su texto *Mediación Obligatoria y Audiencia Preliminar* (2005) también hacen una reflexión en torno a la mediación prejudicial obligatoria en los siguientes términos:

... en definitiva, creemos en las bondades de la mediación como medio alternativo; nos merece reparo, en cambio, la forma en que fue legislada y reglamentada. Por eso, estimamos imprescindible insistir en la formación y capacitación de los mediadores y en el desarrollo y difusión de una cultura de métodos no adversariales, pero sobre todo, la clave está en repensar un sistema aplicable para ayudar a la gente a resolver sus conflictos con mayor justicia y al menor costo posible.

Como siempre una ley siempre tendrá sus perseguidores y sus detractores, nadie puede ponerse de acuerdo aunque tengo que resaltar que son conclusiones de años atrás, juzgo por todo lo avanzado que está el proceso de mediación en

¹³ Carvajal, Liliana María. *La trama revista interdisciplinaria de mediación y resolución de conflictos*. Recuperado de: www.revistalatrma.com.ar/contenidos/026/026_005.esp.pdf

Latinoamérica que este método alternativo ha mejorado.(Colerio & Rojas, 2005, pág. 47)

Finalmente según (Lamm, 2012) la experiencia Argentina ha demostrado entre lo principal lo siguiente: 1.- La mediación prejudicial obligatoria es un medio idóneo para bajar la litigiosidad y descomprimir los tribunales en menos de una tercera parte. 2.- Su obligatoriedad ha generado una resistencia inicial pero luego ha sido aceptado tanto por la sociedad como por la mayoría de los abogados y jueces generando un verdadero cambio de paradigma que trascendió el objetivo inicial de descomprimir los tribunales. 3.- los acuerdos en este sistema de mediación alcanzados son muy sustentables.

3.1.2 Aplicación de la mediación prejudicial en el derecho de familia en Chile.

Para poder tramitar una demanda en Tribunales de Familia, en la República de Chile necesariamente, y de manera obligatoria, se debe pasar por un proceso de mediación. Si las partes junto al mediador logran un acuerdo, el mediador (señala el artículo 103 de la ley que crea los Tribunales de Familia) es quien debe remitir esta acta de acuerdo mediación al Tribunal competente para que el Juez de Familia la examine y la apruebe en todo lo que no sea contrario a derecho, otorgándole el valor de una sentencia ejecutoriada para todos los efectos legales. Es así que la validez del acta de mediación en Chile, tiene el mismo valor que una sentencia que hubiere sido dictada en un proceso judicial.

Si una persona quiere demandar alimentos, relación directa o cuidado personal, le Ley Chilena establece que debe intentar un proceso de mediación familiar, para esto es derivada desde el tribunal de Familia o Letras con competencia en familia, desde las Corporaciones de Asistencia Judicial, o bien, puede acudir a un Centro de Mediación.

Los centros de mediación en su mayoría son Licitados es decir contratados por el Ministerio de Justicia y se encuentran disponibles a nivel nacional; el resultado del trámite será el proceso de mediación que puede finalizar con acuerdo, ante los cual se redactara un documento que firmaran las partes y el mediador con las condiciones acordadas, y que luego se presentara en el Tribunal para su aprobación. La otra alternativa, es que no se llegue a un acuerdo. En este caso, en centro emitirá un Acta de Mediación Frustrada, con el que se puede iniciar una demanda judicial, ya que se acredita al Tribunal que no fue posible mediar.

Los centros de mediación no están habilitados para hacer una búsqueda de personas que no posean una dirección, teléfono u otro medio definido. En dicho caso, la mediación se verá frustrada y deberá iniciarse la vía judicial.

El proceso de mediación en Chile para su aplicación debe cumplir con ciertos requisitos; los beneficiarios deben ser ciudadanos chilenos y extranjeros que tengan residencia en el territorio nacional, se debe tener en cuenta que para que el proceso sea gratuito se debe presentar la documentación pertinente para calificar socioeconómicamente para la gratuidad del servicio, o bien cancelar el arancel establecido.

El relación al tiempo, el proceso de mediación no podrá durar más de 60 días, contados desde que se comunica al mediador su designación por parte del juzgado de familia. Con todo, los participantes, de común acuerdo, podrán solicitar la ampliación de este plazo por 60 días más.¹⁴

¹⁴Fuente. Ministerio de Justicia/ Gobierno de Chile. Sistema Nacional de Mediación (Nueva Justicia de Familia) www.mediacionchile.cl/portal/

3.1.3 Algunos aportes que deja la experiencia internacional respecto a la mediación prejudicial obligatoria

La aplicación de sistemas de resolución de conflictos de naturaleza no adversarial a materias de familia es absolutamente deseable de acuerdo con lo que ha planteado la doctrina, la cual ha destacado las ventajas que presenta este tipo de procedimientos y van aportando fortaleciendo la teoría que justificaría la aplicación en nuestra legislación.

Dentro de los beneficios que la doctrina rescata de la mediación en el área del derecho de familia, podemos nombrar los siguientes: Arias (2002) sostiene que “proporciona soluciones que invitan a una vida más amena entre los familiares, los que probablemente deberán continuar relacionados en el futuro, y se evitan confrontaciones entre parientes.” (págs. 105,107) . Por otro lado, Palao (2011) También se ha señalado que “...se reduce la intensidad del conflicto familiar y que hay un cumplimiento más pacífico del acuerdo alcanzado, reportando un beneficio tanto para las partes como para los menores que se ven arrastrados al conflicto.” (pág. 136). “El Estado, por su parte, se beneficia al lograr un nivel de conflictividad social menor y, además, se aliviana la carga de los tribunales de justicia.” (Palao, 2011, pág. 136)

(Vargas M. , 2008) Manifiesta que en la situación chilena se presentó la siguiente alternativa:

... en julio de 2006 se presentó un proyecto de reforma a la Ley de Tribunales de Familia en la que entre otros aspectos repone la figura de la mediación obligatoria contenida en el proyecto de ley original. En síntesis, el texto aprobado establece la derivación obligatoria a mediación, previa a la interposición de la demanda en todos aquellos asuntos que versen sobre el derecho de alimentos, cuidado y crianza personal y régimen comunicacional. En estos casos, la mediación será gratuita para todos los usuarios. El estado cubrirá los costos de los servicios a través del sistema de mediadores licitados, lo que implica un importante incremento del presupuesto del sistema de justicia de familia. En las demás materias –salvo las prohibidas, que se mantienen intactas.

Para (Puertas, 2010) la propuesta en nuestro país debería realizarse en base a los

términos utilizados por la ley 24573 de Mediación y Conciliación Argentina del año 95; según este experto en el tema mientras Ecuador opto por una ley de mediación y arbitraje de carácter voluntario, argentina opto por la obligatoriedad donde se ha logrado que más del 30% de las causas se resuelvan en sede prejudicial contribuyendo al cambio de cultura en la solución de conflictos, nuestro país por otro lado el proceso de mediación lo desarrolla lentamente gracias al trabajo constante de algunas ONGs, universidades y municipios, mientras que la Función Judicial trata a esta alternativa como subvalorada marginada y sin ninguna difusión, al parecer sin que nada apunte a un cambio asumiendo que las respuesta al colapso que sufre nuestro sistema judicial es el aumento de judicaturas y jueces en forma general.

La experiencia internacional aporta con grande teorías que fortalecen la tesis de crear una mediación prejudicial obligatoria y sus beneficios; una de ellas es la que manifiesta (Vargas M. , 2008) con la que se coincide al momento de mencionar que el modelo de adjudicación de derechos, hasta ahora predominante en nuestro ordenamiento jurídico, resulta especialmente inadecuado para resolver los conflictos familiares por la naturaleza sistémica de éstos y el tipo de relaciones que están en juego. Por ello, esta reforma perseguía, a través de la introducción de la mediación, proporcionar a las partes instancias para llegar a soluciones cooperativas donde se privilegie la participación directa de los involucrados, se mitiguen los niveles de confrontación y se mejoren los niveles de bienestar social. En ese mismo sentido se debe manifestar que en la teoría que Macarena Vargas fomenta concluye que la mediación obligatoria o involuntaria presenta ventajas y desventajas.

Desde el punto de vista de las ventajas, se sostiene que a través de la mediación obligatoria accede un volumen mayor de casos que por la vía de la voluntaria, lo que permitiría una reducción de costos de los programas y servicios de mediación (economías de

escala) y una mejor asignación de los recursos del sistema de administración de justicia tornando más eficiente su gestión. Por otra parte, la mediación obligatoria podría significar a largo plazo un aumento de la utilización voluntaria de este mecanismo, dado que las partes podrán conocer y vivenciar un proceso de resolución de conflictos que, probablemente, de otro modo no hubieran intentado.

Otra teoría que ha dado fortaleza a este proyecto investigativo es la que promulga (Puertas, 2010) quien apunta que en nuestro país nada apunta a que la situación cambie y que al contrario la respuesta al colapso en que se encuentra la función judicial, no es potenciar otras alternativas de solución de conflicto, sino seguir insistiendo en el fortalecimiento del proceso judicial, en consecuencia aumentar judicaturas y jueces muy a pesar de que el país a través de la historia ha probado su ineficacia en la solución de conflictos vinculados con el derecho de familia.

(Turner, 2002), citado por (Vargas M. , 2008), sostiene que:

En el caso de los conflictos familiares estas razones adquieren mayor relevancia debido a los singulares rasgos que este tipo de problemas poseen. En primer lugar, los mecanismos alternativos son especialmente adecuados para abordar los conflictos de familia por la naturaleza sistémica y multidimensional de éstos. El sistema familiar está compuesto por diversos subsistemas –parental, conyugal, fraternal– que generan un abanico de relaciones de interdependencia entre sus miembros. De allí que la ruptura de pareja que pone fin al subsistema conyugal no debiera afectar las relaciones entre padres e hijos –subsistema neo parental, aunque en la práctica esto ocurre con no poca frecuencia. Las soluciones del tipo suma cero, en lo que uno gana el otro lo pierde, propias del sistema de adjudicación de derechos no contribuyen al ejercicio compartido de los roles parentales. Por el contrario, la adjudicación que supone la definición de vencedores y vencidos no hace sino ahondar las diferencias y desacuerdos al interior de las familias. Por ello se considera que este tipo de problemáticas exigen dejar atrás un "criterio individualista y lineal propio de nuestro derecho" y dar paso a un criterio integrador y sistémico, que permita la mantención de las relaciones parento-filiales más allá de la ruptura de pareja.

3.2 EL INSTRUCTIVO PARA LA DERIVACIÓN DE CAUSAS JUDICIALES A CENTROS DE MEDIACIÓN.

El Ecuador tiene como base para la derivación de las causas desde los juzgados a los centros de mediación en materia de niñez y adolescencia, el Instructivo para derivación de causas a centros de mediación, que constituye el punto central de este análisis.

Sin embargo, antes de centrarnos en el proceso de derivación se debe tener claro el momento en que se puede iniciar un proceso de mediación.

Un proceso de mediación se puede iniciar de la siguiente manera:

- Antes de iniciar un proceso judicial.
- Durante el proceso judicial: pueden a petición de parte: ambas partes o una de ellas, dar a conocer su voluntad de someter su causa a un proceso de mediación; o puede ser el propio Juez quien lo sugiera, siempre y cuando no se haya emitido la sentencia.

La Ley de Arbitraje y Mediación del Ecuador, en su artículo 46 dispone que, la mediación podrá proceder:

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

Compete en este momento analizar la mediación cuando se la realiza iniciado un proceso judicial, siendo el juez quien lo dispone, ya que es aquí donde se presenta la figura de la derivación de causas judiciales a centros de mediación.

La derivación de un proceso judicial se puede dar en cualquier ámbito siempre y cuando sea materia transigible¹⁵. El legislador ecuatoriano ha determinado la posibilidad de mediar asuntos en el área de la niñez y adolescencia, atendiendo por un lado las necesidades y derechos de este sector y, por otro lado, a la realidad del sistema judicial. Se ha previsto por consiguiente en el Código de la Niñez y Adolescencia en su Título XI los siguientes artículos:

Art. 294.- Casos en que procede.- La mediación procederá en todas las materias transigibles siempre que no vulneren derechos irrenunciables de la niñez y la adolescencia.

Art. 295.- Reglas Especiales.- Se llevará a cabo ante un Centro de Mediación de los señalados en el artículo siguiente. Los interesados podrán intervenir personalmente o por medio de apoderados.

Aun cuando esta norma fue reconocida en el Código, no se encontraba con el correspondiente procedimiento para la aplicación de la misma. Consecuentemente estos artículos se convirtieron en letra muerta. En Agosto del año 2007, el Consejo Nacional de la Judicatura en uso de su atribución de dictar reglamentos, manuales e instructivos que sean necesarios para el ordenamiento y funcionamiento de la función judicial, según artículo 11letra (d) de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura¹⁶, aún vigente en ese año, resuelve expedir el Instructivo para derivación de causas a centros de mediación.

3.2.1 El Procedimiento de aplicación del Instructivo para derivación de causas judiciales a centros de mediación.

Uno de los objetivos que se determinan en el “quinto considerando” del instructivo, es el establecer un tratamiento uniforme para la derivación de oficio de causas de Niñez y

¹⁵ Jaime Vintimilla determina que materia transigible es aquel aspecto en el cual las partes pueden renunciar a derechos. Op. Cit. p. 11.

¹⁶ Esta ley se derogó cuando se expidió el Código Orgánico de la Función Judicial. Registro Oficial 458 del 31 de Octubre de 2008. La atribución citada se encuentra establecida en el Artículo 264 número 16 modificado.

Adolescencia por parte de los jueces y efectos de ejecución de actas. Por ello. Se establecen los pasos a seguir dentro del procedimiento que se mencionan a continuación:¹⁷

- El juez antes de derivar las causas a un centro de mediación debe analizar que la materia de la demanda sea transigible y derivarla a centros de mediación gratuitos para así garantizar la gratuidad del acceso a la justicia.
- El juez de la Niñez y Adolescencia y aquellos jueces Civiles en los que se radicó la competencia, reciben la demanda y en el término de tres días califican, aceptada y derivan la causa, de oficio, a un centro de mediación autorizado.
- En el término de tres días, las partes pueden aceptar o negarse al proceso de mediación, o solicitar cambio del centro de mediación. Si no existe pronunciamiento de su parte, es decir, silencio de las partes, se entiende que aceptan de forma tácita a someterse a mediación. Si las partes no aceptan el proceso, el juez continúa el procedimiento habitual y ordena la citación.
- Con la aceptación de las partes el Juez remite al centro de mediación la copia del auto de calificación y derivación del proceso. Si dentro del término de quince días no se presenta, por parte del centro, el acta que contenga el acuerdo, se continúa la tramitación de la causa en el juzgado correspondiente, o las partes pueden comunicar por escrito al juez que desean ampliar dicho término.¹⁸
- Cuando finaliza el proceso de mediación por acuerdo total, parcial, imposibilidad de acuerdo, imposibilidad de mediación o por vencimiento del plazo, el director del centro debe devolver al juzgado competente el acta o constancia correspondiente y la copia certificada del registro de comparecencia debidamente firmada, para los efectos del artículo 84 del Código de Procedimiento Civil, que determina:

¹⁷ Artículos 1 al 9, Instructivo para la derivación de causas a centros de mediación. Registro Oficial N° 139, 1° de agosto de 2007.

¹⁸ Artículo 46 último inciso, Ley de Arbitraje y Mediación. R.O. 417 del 14 de Diciembre de 2006.

Si una parte manifiesta que conoce determinada petición o providencia, o se refiere a ella en escrito o en acto del cual quede constancia en el proceso, se considerará citada o notificada en la fecha de presentación del escrito o en la del acto a que hubiere concurrido.

Así iniciado un proceso judicial referente a fijación de pensiones alimenticias, derecho a visitas, entre otros; es decir, que abarcan las relaciones familiares en las que están involucrados niños, niñas y adolescentes, pueden derivarse para ser sometido a un proceso de mediación.

Por ejemplo: una pareja en proceso de separación, que ha procreado hijos, deben acordar entre otras cosas, lo principal, el régimen de visitas, la tenencia, alimentos; si la pareja para solucionar este tipo de situaciones debe recurrir a un proceso judicial, es muy probable que sus hijos sean expuestos a un proceso largo, que puede llegar a tener un costo emocional irreparable y que las soluciones no dejen satisfechas a ninguna de las partes, al no adecuarse a su realidad. Bajo estas circunstancias se deteriora la relación familiar, generando así inestabilidad en el ambiente en que deben desarrollarse los hijos, pudiendo vulnerarse derechos fundamentales tales como: el buen vivir, atención prioritaria, derechos de su condición de niños niñas y adolescentes o hasta derechos de protección, todos ellos establecidos en la Constitución de la República y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Cuando los miembros de la familia no están satisfechos, se toman la justicia por propia mano. Los padres separados le niegan a su cónyuge el derecho de visita, desaparece el cónyuge que no tiene la custodia de la vida de sus hijos o dejan de pagar la pensión alimentaria estipulada por el tribunal. Los familiares enzarzados en una disputa están destinados, por definición, a continuar con su relación aunque esta cambie de signo a causa de un divorcio.(Singer, 1994, pág. 51)

La mediación tiene como objetivo que las partes puedan enfrentar sus conflictos, mejorando la relación entre ellas, ya que al ser un mecanismo que no confronta, que no busca

imponer un castigo o que no determina ganador o perdedor, la relación y ambiente familiar son los menos afectados, más aún si es un mecanismo flexible que se puede adaptar dependiendo del caso en particular.

La mediación, en la que un tercero ajeno a la familia ayuda a solucionar las disputas, ha resultado ser una técnica particularmente apropiada para solucionar los conflictos familiares. Generalmente los miembros de la familia adquieren mayor compromiso con los resultados del acuerdo, que si estos los fija un tercero. (Singer, 1994, pág. 52)

Por la desconfianza que existe en el sistema judicial, incluidos a quienes en él ejercen sus actividades de trabajo, la mayoría de personas tienen una actitud negativa al momento en que aparece la figura del abogado patrocinador por una de las partes. Es uno de los detonantes para que la parte demandada se cierre la posibilidad de llegar a un acuerdo. Contrario al proceso de mediación, donde son las partes, de forma directa, quienes pueden llegar a encontrar la solución al problema de una mejor manera, al conocer la verdadera realidad, no necesitan la intervención de un abogado, aunque este puede estar presente en el proceso. Las partes son quienes desempeñan el rol principal en la mediación.

Aunque nuestro sistema judicial fuese más eficaz, la afición de los tribunales y otros foros tradicionales a pronunciarse sobre lo justo y lo injusto, y al designar vencedores y perdedores, destruye necesariamente cualquier relación previa con las personas involucradas. (Singer, 1994, pág. 15)

Es importante también señalar que, dentro de este procedimiento, si la mediación no funciona, las partes no pierden la oportunidad de continuar sus procesos judiciales para resolver su conflicto; pero éste debe ser usado como una última opción dentro de estas situaciones, ya que se ha demostrado que es un proceso que conlleva muchos sacrificios. Singer (1994, pág. 57) sostiene que: “Los Tribunales han fracasado a la hora de refrenar la

creciente tendencia a que los hijos se vean atrapados en medio de la guerra de sus padres posterior al divorcio.”

Se han expuesto las razones para determinar que la mediación es un mecanismo adecuado para resolver controversias que tengan implícitas relaciones familiares, las mismas que se deben precautelar.; motivo por el cual el legislador ya pensó con anterioridad en la creación de un instructivo que derive las causas judiciales a centros de mediación en vista de los resultados positivos que traería consigo la mediación en los juicios de alimentos y en derecho de familia en general.

3.2.2 La efectividad de los centros de Mediación, en la tramitación de causas.

Para la aplicación de la derivación de causas judiciales a mediación, es importante según el artículo 296 del Código de Niñez y Adolescencia, que los centros de Mediación deben estar legalmente autorizados para poder intervenir en ésta materia, así como también el Instructivo ha establecido en su artículo 7, que los centros para ser considerados en la derivación deben solicitarlo. En último Censo Nacional a centros de Mediación realizado por Projusticia¹⁹ y publicado en Octubre del 2010, arroja resultados reales que si bien son datos de hace un poco más de dos años y sus números pudieron variar un poco, por su confiabilidad y al ser el último censo oficial conocido sirven de aporte para esta investigación; muestran que para el 2010 existen 104 centros de Mediación a nivel nacional, de los cuales 31 se encuentran en la Provincia de Pichincha, y de estos 28 están en la ciudad de Quito, los mismos que atienden a una población de 1'920.498 habitantes y de estos centros hasta el año

¹⁹Projusticia promueve la mediación como un método alternativo para solucionar los conflictos, sobre la base de la construcción de una cultura de paz y el dialogo, la disminución de la carga procesal en las materias que son transigibles y la consolidación de una sociedad que sepa responsabilizarse de sus actos y los resuelva por si misma.

2010 solo 12 se han registrado para ser tomados en cuenta por los juzgados al momento de derivar las causas judiciales en materia de Niñez y Adolescencia.(Projusticia, 2010, pág. 16)

Los Centros de mediación en su mayoría resuelven casos en materia intrafamiliar a nivel nacional; en lo que respecta a Pichincha el porcentaje de las principales materias que se tratan en los centros son: intrafamiliar 78% deudas 64%, laboral 48% e inquilinato alrededor de 38%.²⁰(Projusticia, 2010, pág. 18)

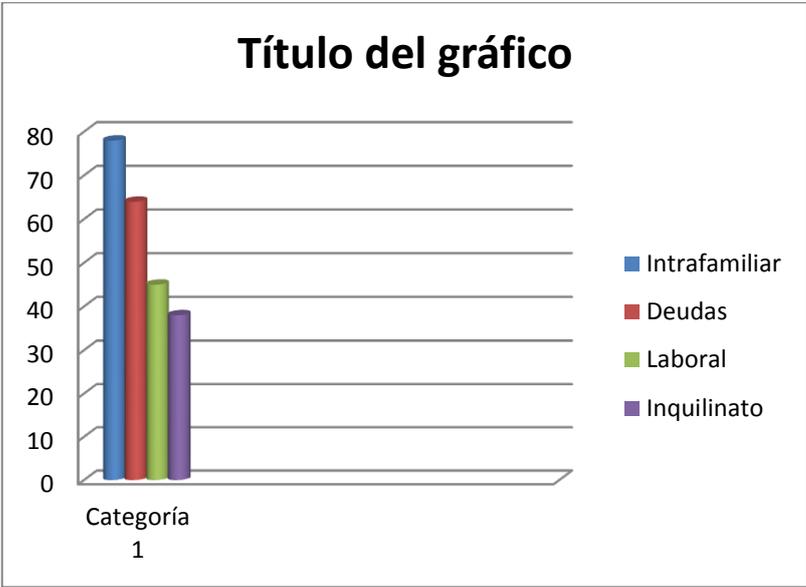


Ilustración 3 Materias que se tratan en los centros de mediación Pichincha. Fuente Projusticia. 2010

Esto de una u otra manera ayuda a determinar, que aunque la mediación puede responder de manera eficiente en varios ámbitos en los que se pueden presentar conflictos, la aplicación de este método se ha encaminado a resolver, de manera particular, los casos que encierran conflictos familiares. Sin que esto implique que haya mayor afluencia de quienes requieren el servicio, o que se haya derivado casos desde los juzgados competentes.

²⁰ Los datos del Censo Nacional de Centros de Mediación, es un producto de la Unidad de Comunicación y Atención al Ciudadano de Projusticia.

Para desarrollar de manera más adecuada este tema, se tomó como referencia centros de Mediación de la provincia de Pichincha, es especial de la ciudad de Quito; para así demostrar el grado de eficiencia del sistema.

Para Puertas(2010), el porcentaje de eficiencia se ve reflejado en los acuerdos a los que se llegan en las audiencias de mediación, alrededor del 75%, lo que significa que el sistema responde de manera positiva a las necesidades que se pueden presentar por parte de los usuarios.(pág. 38)

El resultado que se ha obtenido por parte de estos centros de mediación muestra el alto porcentaje de efectividad de los casos que se someten a mediación. La mayoría de sus casos llegan a acuerdos totales y las partes llegan a cumplir los acuerdos en su totalidad, esto se debe en gran medida a que las partes acuden de buena fe a la audiencia de mediación, no se les obliga a que acepten una determinada solución; sino que son ellos mismos de manera directa quienes se comprometen con las alternativas que se plantean, es decir, las personas ofrecen lo que realmente les es posible cumplir

Los centros aquí citados no tienen fines de lucro, brindan un servicio respondiendo al principio de gratuidad que establece la constitución, así el acceso a la justicia por quienes han llegado a un acuerdo en estos centros se realiza de manera gratuita y otorgando un servicio eficiente y especializado, en ocasiones con un trabajo interdisciplinario.

Según los datos del Censo Nacional realizado por Projusticia(2010, pág. 17), la mayoría de centros que se encuentran en la provincia de Pichincha, se manejan con recursos propios o cuentan con el financiamiento de entidades públicas, privadas, organismos internacionales, entre otras, para así poder asumir el costo de funcionamiento y que éste no se transfiera a los usuarios de los centros. Aunque el acceso a la justicia debe ser prioridad del Estado no se designan recursos estatales suficientes para apoyar a estos centros que complementan al

sistema judicial de manera eficiente. La mayoría de centros funcionan con recursos obtenidos por autogestión.

Autogestión	60.71
Apoyo Empresa Privada	21.43
Apoyo Fundaciones	14.29
Apoyo Institución Pública	10.71
Apoyo ONG	3.57

Cuadro 1. Fondos para funcionamiento. / Fuente: Projusticia Censo Nacional de Centros de Mediación Ecuador.2010.

Los centros referidos en el párrafo anterior atienden casos en diversas materias, sin embargo la mayoría de procesos que se resuelven son en materia de familia. Quienes acuden a estos centros para resolver sus conflictos son personas que llegan a conocer la eficacia de este proceso por amigos, familiares, o conocidos, que ha podido obtener previamente un resultado positivo en la mediación, por ejemplo La “Fundación Fabián Ponce maneja en centro el 98% de causas en materia de niñez y adolescencia²¹; de la misma forma mantienen un nivel alto de casos en esa materia centros como en el la Universidad Católica de Quito, el centro de la Función Judicial , el centro de Mediación del Comité Ecuatoriano de Cooperación con la Comisión Interamericana de Mujeres, entre otros, los principales.

En los centros de mediación de la ciudad de Quito en los que realizó el censo, se demuestra que existen alrededor de 1680 casos que concluyeron con actas de posibilidad total de acuerdo, 420 casos se terminaron con acuerdo parcial y 540 no pudieron llegar a ningún

²¹Estos datos son obtenidos de la página web de la Fundación Fabián Ponce, su rendición de cuentas año 2012, en su resumen de casos del centro de mediación, del informe de labores muestra 303 casos de niñez y adolescencia y apenas uno en materia civil. Los principales temas a tratar en las audiencias de niñez y adolescencia tienen que ver con: alimentos; tenencia y visitas; paternidad y ayuda prenatal.

tipo de acuerdo entre las partes que acudieron a la audiencia de mediación, conforme los datos de Projusticia(2010, pág. 22)

Actas	Numero
Acuerdo Total	1680
Acuerdo Parcial	420
Imposibilidad de Acuerdos	540
TOTAL	2640

Cuadro 2. Total de actas firmadas Pichincha.

Fuente: Projusticia Censo Nacional de Centros de Mediación Ecuador. Octubre 2010.

Estos datos también hacen notar de manera evidente que las personas con la capacitación requerida, las herramientas adecuadas y la guía necesaria, pueden llegar a encontrar la resolución a sus conflictos utilizando sus propias alternativas, y que el cambio de un sistema de litigio a un sistema de paz es posible. Igualmente este proceso con un alto nivel de efectividad se vuelve un mecanismo confiable y, con una aplicación más adecuada, ayudaría de manera directa a mejorar la imagen del sistema judicial, existiendo así un sistema de cooperación entre juzgados y centros de mediación.

Por otro lado la realidad de la aplicabilidad de la mediación sigue siendo escasa a pesar de su efectividad y cuya aplicación en el derecho de familia ha sido trascendental, no ha tenido una gran acogida a nivel de los funcionarios judiciales ni abogados.

La realidad de la derivación solo en la ciudad de Quito es casi nula. Desde el año 2007 hasta la presente son escasas las causas que se han derivado de oficio desde los juzgados competentes a centros de mediación.

En el año 2009, se registraron en la Fundación Fabián Ponce solo 10 casos derivados desde los juzgados, representando aproximadamente el 3.7% de la totalidad de casos que en

ese año manejo el centro. Al centro de la PUCE se derivó una causa que representa el 2%; al centro de la Función Judicial se la han derivado 8 causas que representa el 3% de su totalidad. En los años anteriores al 2009 y en el año 2010, no se han derivado causas a ninguno de los centros²². Bajo esta realidad, es evidente que la aplicación de la derivación ha quedado como letra muerta debido a la falta de su aplicación, y pueden existir muchos factores para que provoquen esta situación, entre ellos podemos hablar de la falta de difusión de este tipo de mecanismos por parte del propio Estado, así como también se puede mencionar la actitud negativa por parte de los jueces al momento de aplicar mecanismos desconocidos de su parte o porque la estructura de litigio se encuentra totalmente arraigada en su forma de proceder.

Maritza Elizabeth Ochoa, Abogada, Magister, Docente Investigadora de la Universidad Particular de Loja, realiza un artículo para el portal jurídico de internet “*Ámbito Jurídico*” en donde habla sobre la mediación familiar como una alternativa para el descongestionamiento de los Juzgados de la Niñez y Adolescencia del Cantón Loja, en este se plasma la idea de aplicar la mediación como forma válida para resolver los conflictos, garantizando el respeto y la protección a este grupo de atención prioritaria.

En el artículo en mención la Abogada realiza una serie de encuestas a los funcionarios judiciales sobre la derivación de causas a los juzgados, las que reflejan la realidad del pensamiento de los operadores de justicia; a continuación se citan las mismas:

¿Conoce la Resolución No. 1 de la Judicatura emitida en el año 2007 en la que consta el instructivo para derivación de oficio de las causas de Niñez y Adolescencia a Centros de Mediación?

Respecto al conocimiento de la Resolución emitida por la Judicatura manifiestan que no la conocen y aducen que como funcionarios judiciales no han recibido alguna notificación haciéndoles saber sobre la misma, pero al explicarles sobre lo que trata ésta resolución que es

²² Estos datos han sido obtenidos del Estudio realizado por Projusticia llamado Análisis de la mediación en el Ecuador, realizado en Agosto de 2010 por la Unidad de Comunicación y Atención al Ciudadano y previo a la elaboración del Censo Nacional a centros de Mediación de Ecuador, publicado en octubre del 2010.

para efectuar la derivación de procesos a centros de mediación nos indican que ésta norma no es obligatoria y que depende de los jueces y de su criterio según el estudio de los casos para proceder a su aplicación, y reiteran que si las partes acuden a los juzgados es porque hay un litigio de por medio en el cual resulta muy difícil aplicar un proceso conciliatorio o de mediación.

¿Ha realizado derivaciones de oficio?

Pese a que conocen de la existencia de centros de mediación y habiendo una disposición que señala que los jueces estudiarán los casos y en los que consideren se efectuará derivación procesal, en el desempeño de sus funciones no han realizado en ningún proceso la derivación de oficio porque no se cumple con dicho instructivo y tampoco es obligatorio, admitiendo que existe un elevado número de procesos pero que éstos no se pueden resolver mediante un proceso de mediación ya que si una de las partes decide iniciar un proceso judicial se entiende que su relación con la otra parte no es la más adecuada y que en algunos casos ni siquiera conocen el paradero de la otra parte por lo tanto no se cumplen características que requiere la mediación y la vía más efectiva para resolver estos problemas es aplicando la justicia ordinaria siguiendo los trámites establecidos para los casos de familia que se tramitan en las dependencias de la Niñez y Adolescencia.

¿Cuáles son las causas por las que no realiza las derivaciones de oficio?

- No es el método más adecuado porque si las personas están acudiendo a un sistema judicial lo que se debe hacer es darle el trámite correspondiente, es evidente que lo que se busca es hacer justicia y velar por los intereses de personas consideradas como un grupo de atención prioritaria.

- Otra de las razones es porque ésta resolución no es obligatoria ya no existe ninguna disposición al respecto. (Ochoa, 2012)

En efecto, la discrecionalidad de los operadores de justicia y la falta de voluntad de las partes procesales a emplear este medio son motivo para que países vecinos hayan optado por la mediación prejudicial obligatoria en los procesos de índole transigible, en relación a las respuestas otorgadas en la encuesta hay que manifestar que mucho de esto se debe a que existe un desconocimiento total de los beneficios que trae consigo la mediación al momento de discutir una pensión alimenticia, en especial de las partes procesales quienes acuden

directamente al órgano jurisdiccional asesorados muchas veces por abogados, quienes en su mayoría entablan la demanda directamente asegurando un proceso que lo llevará con el cliente al menos por cuatro meses.

Según Roberth Puertas Ruiz(2010, pág. 33), Gerente de la Fundación Fabián Ponce y fundador de su centro de mediación y conflictos existen dos razones para considerar la mediación prejudicial obligatoria en el país; la primera hace mención a que no se puede seguir insistiendo en crear más juzgados y contratar más jueces para solucionar los problemas en la administración de justicia y la segunda razón está relacionada con las ventajas y resultados que ofrece la mediación frente a un proceso judicial.

Por otro lado Puertas (2010, pág. 35) hace mención al estudio realizado por Projusticia sobre la línea base de la producción judicial – Aspectos cuantitativos, el que determina la confianza que tienen los usuarios al sistema judicial y revela lo siguiente:

	Sierra	Costa	Amazonia	Nacional
Mucho	10.3	13.1	9.4	11.4
Poco	71.3	65.8	77.2	68.7
Nada	18.5	21.1	13.5	18.9

Cuadro 3. Nivel de Confianza en el Sistema Judicial.

Fuente: Projusticia. Estudio sobre percepción de los usuarios de los servicios de Justicia en el Ecuador.²³2010.

“La experiencia cercana de la Fundación Fabián Ponce, establece que un Centro de Mediación con cuatro personas podría resolver más de 1200 causas al año; esto es, un poco más del triple de sentencias que produce un juzgado al año.”(Puertas R. , 2010, pág. 37)

Estas cifras pudieron variar de manera significativa con la aplicación de la derivación de causas judiciales a centros de mediación y se obtendría como resultado un evidente equilibrio

²³ Artículo realizado por el Dr. Roberth Puertas a la revista novedades jurídicas en octubre del 2010.

en la carga laboral que manejan los juzgados y los centros de Mediación, logrando así un verdadero descongestionamiento de los juzgados y por ende un adecuado acceso a la justicia.

Finalmente hay que tener en cuenta que, los centros de mediación tienen una carga laboral muy baja respecto a la que manejan los juzgados de Niñez y Adolescencia, pero la eficiencia demostrada es muy alta, reduciendo en un nivel considerable el costo de los procedimientos. En Pichincha de donde se obtiene la muestra, aproximadamente el 71,43% del total de centros de mediación resuelven indistintamente entre 0-20 por mes, el 17,68% de 21-50 casos por mes y apenas el 3,57 llega a conocer 51-100 casos al mes. Según la referencia hecha por Projusticia (2010, pág. 19).

Con los datos presentados se puede tener una idea clara de cómo se presenta en la realidad el proceso de derivación de causas desde los juzgados de Niñez y Adolescencia a centros de Mediación tomando como base la provincia de Pichincha la que según datos del Censo Nacional realizado por Projusticia(2010, pág. 14) es la provincia con mayor número de centros seguido por Guayas Azuay e Ibarra. . Aun cuando es un tema que se ha tratado de desarrollar aproximadamente a los largo de 6 años, no ha tenido los resultados esperados por falta de aplicación. Bajo estos parámetros podemos asegurar que prácticamente no existe derivación de causas en materia de Niñez y Adolescencia a Centros de Mediación.

3.2.3 La discrecionalidad de los jueces para derivar las causas judiciales a centros de mediación.

Como hemos visto en nuestro ordenamiento jurídico, la mediación no tiene carácter obligatorio; es decir, la ley no establece de forma imperativa el agotamiento del proceso de mediación previo al inicio de un proceso judicial, caso que se da en otros países, sino que es completamente voluntario que las partes o el Juez decidan someter sus controversias a la mediación.

Es en este punto cuando la actuación de los jueces se vuelve primordial, ya que cuando hablamos de derivación voluntaria de causas desde los juzgados, es evidente el carácter discrecional de la norma, y aplicarla o no queda a voluntad de los jueces. Podemos observar un poco más de cerca este tema dentro del artículo 130 numeral 11 del Código Orgánico de la Función Judicial dedicado a las facultades de los jueces que determina:

Es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes; por lo tanto deben: 11. Salvo los casos en que la ley expresamente disponga lo contrario, procurar la conciliación de las partes, en cualquier estado del proceso. De considerarlo conveniente los tribunales o juezas y jueces podrán disponer de oficio que pasen los procesos a una oficina judicial de mediación intraprocesal con la misma finalidad.

En el caso de Ecuador es evidente que la actitud de los jueces ante los métodos alternativos de solución de conflictos en general es muy escéptica. En muchos de los casos por desconocimientos o simplemente por un apego al poder que se ha arraigado con el paso del tiempo.

Los jueces tienen influencia sobre los cambios sociales, conteniéndolos o estimulándolos, no solo a través de la reformulación de las normas jurídicas generales, sino también mediante el control de los procedimientos judiciales. (Nino, 1980, pág. 303)

Pero, ¿qué sucede cuando este tipo de omisiones afectan derechos fundamentales de un grupo vulnerable? Es indiscutible que el sistema judicial llevado de la forma tradicional, en donde el juez solo es ejecutor de las leyes, está en declive. Es necesario entonces partir el análisis de las actuaciones de los servidores judiciales como ejecutores de las garantías a los derechos fundamentales. “El Juez ejecutor y el Juez delegado de la magistratura burocrática han sido desplazados como modelo por el Juez guardián de los derechos fundamentales y el Juez creador de derecho, propios de la magistratura profesional.”(Méndez, 2000).

La Constitución Política establece en su artículo 172, con respecto al párrafo anterior que:

Las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley. Las juezas y jueces serán responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la Ley.

Al separar los elementos del artículo citado encontramos:

- Que los jueces deben proteger los derechos humanos con sus actuaciones, y
- Que existe responsabilidad de éstos por el perjuicio ocasionado por retardo o denegación de justicia.

El acceder a la justicia de manera efectiva es un derecho fundamental garantizado por instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador y por su Constitución de la República. Cuando el juez omite las normas establecidas por el legislador para la aplicación de mecanismos que garantizan este derecho, tiene que asumir las sanciones por continuar aplicando mecanismos que retardan la administración de justicia, tal como lo determina el artículo 20, inciso segundo del Código de la Función Judicial que establece: “el retardo injustificado en la administración de justicia, imputable a las juezas, jueces y demás servidoras y servidores de la Función Judicial y auxiliares de la justicia, será sancionado de conformidad con la ley.”

Así también el artículo 22, *ibídem* determina que: “los operadores de justicia son responsables de cumplir con la obligación estatal de garantizar el acceso de las personas y colectividades a la justicia.”

Los jueces también deben cumplir con lo que determina la Constitución de la República en su artículo 426, en sus incisos segundo y tercero que dispone:

Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.

Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidas en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos.

Como se mencionó en párrafos anteriores es necesario que los jueces apliquen las normas buscando precautelar el interés superior del niño y sus derechos de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, tomando en cuenta las ventajas que implica la derivación de una causa judicial a un centro de mediación.

Una actuación de la autoridad pública se torna en una vía de hecho susceptible del control constitucional de la acción de tutela cuando la conducta del agente carece de fundamento objetivo, obedece a su sola voluntad o capricho y tiene como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales de la persona.²⁴

Conforme la Constitución de la República, el ejercicio de los derechos se debe aplicar de conformidad al Art 11. El que en sus numerales tercero y quinto nos dice:

3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.

5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.

²⁴ Cifuentes Eduardo. Acceso a la justicia y debido proceso en Colombia. Recuperado de www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/8/AIB_003_271.pdf.

Es evidente que no solo se vulnera el derecho de acceso a la justicia sino que también hay incumplimiento del mandato constitucional y tratados internacionales por parte de los jueces al momento en que no se derivan las causas desde juzgados a Centros de Mediación. Sin embargo, existen muchos autores que determinan que si la mediación prejudicial obtendría un carácter obligatorio, el sistema respondería de mejor manera a como se ha desarrollado hasta la actualidad. Éstos toman como referencia a países que han aplicado este método para darle un mayor respaldo a la mediación prejudicial en materia de familia.

Por ejemplo, Argentina establece en la Ley de Mediación Prejudicial Obligatoria N° 24.753, que rige desde el año 1995, en Capital Federal. A partir de esta ley el sistema de mediación prejudicial se ha ido implementando y expandiendo a nivel nacional con el paso de los años debido a los resultados positivos, Según Puertas (2010, pág. 32): “... en Argentina se ha logrado que más del 30% de las causas se resuelvan en sede prejudicial y ha contribuido el cambio de cultura en la solución de conflictos.”

En la aplicación de la mediación de manera obligatoria existe también su grupo de oposición; en ese sentido Vintimilla(1994, pág. 13) manifiesta o siguiente:

Países como Perú y Argentina han demostrado que cuando la mediación es obligatoria se desnaturaliza la figura, ya que la obligatoriedad ha generado una demanda ficticia de los servicios de conciliación y ha llevado a que la noble institución de la mediación este cayendo en el más enorme descrédito.

Otro país que ha aplicado la mediación prejudicial de manera obligatoria es Chile. La ley 19968 determina que las causas relativas al derecho de alimentos, cuidado personal y al derecho de los padres e hijos e hijas que vivan separados a mantener una relación directa y regular, aun cuando se deban tratar en el marco de una acción de divorcio o separación judicial, deberán someterse a un procedimiento de mediación previo a la interpretación de la demanda, el que se regirá por las normas de esta ley y su reglamento.

Pero el legislador también establece que en caso de que exista acuerdo total por las partes, el acta debe ser remitida por el mediador al tribunal para su aprobación como lo establece la ley en su artículo 20.286 inciso segundo “todo aquello que no fuere contrario a derecho, pudiendo el juez en todo caso, subsanar los defectos formales que tuviera, respetando en todo momento la voluntad de las partes expresada en dicha acta. Aprobada por el juez, tendrá valor de sentencia ejecutoriada.”²⁵

La experiencia en Ecuador con respecto a la derivación no obligatoria de procesos judiciales en materia de Niñez y Adolescencia a Centros de Mediación, no ha sido buena como hemos analizado, por lo que esta investigación busca justificar su propuesta con los resultados obtenidos hasta la actualidad.

Se debe cambiar la concepción de la respuesta al colapso en el que se encuentra la función judicial, no es potenciar otras alternativas de solución de conflictos entre ellas la mediación sino insistir en fortalecer el proceso judicial con el consiguiente aumento de judicaturas y jueces, que a lo largo de la historia del país ha probado su ineficiencia e ineficacia para solucionar los crecientes conflictos de la sociedad ecuatoriana.(Puertas R. , 2010, pág. 32)

3.3 LA MEDIACIÓN PREJUDICIAL OBLIGATORIA PARA LOS JUICIOS DE ALIMENTO EN LOS JUZGADOS DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DEL ECUADOR.

Con fecha 9 de noviembre del año 2010 el centro de Mediación de la Fundación Fabián Ponce convoca a directores y mediadores de varios centros de Mediación del país para poner en su conocimiento la propuesta de la Institución, mediante la cual se pretende impulsar un proyecto de reforma de la Ley de Arbitraje y Mediación en la que se busca instituir la Mediación Prejudicial Obligatoria, propuesta a la que varios Centros y sus representantes se

²⁵Ley 1996. Derecho de Familia, Chile.

adhirieron, por lo que se procedió a recoger firmas que servirían para presentar la propuesta a la Asamblea Nacional.

Esta iniciativa incentiva a que en el país las personas en conflicto primero dialoguen y busquen soluciones a través de la mediación y que exclusivamente los casos que no puedan resolverse por este medio, concurran al órgano jurisdiccional para iniciar un juicio, buscando con este un beneficio para las partes, la sociedad y en general para todos.

Finalmente como consta en el boletín de prensa emitido por la Fundación Fabián Ponce, se habría conformado una comisión coordinada por esa Institución con el fin de elaborar estándares mínimos que deben cumplir los centros de mediación y mediadores para asegurar un servicio de calidad para los usuarios.²⁶

Por otro lado, el anteproyecto de ley reformativa a la Ley de Arbitraje y Mediación propuesto por la Fundación Fabián Ponce establece lo siguiente:

Luego del artículo 43 de la Ley de Arbitraje y Mediación agréguese el siguiente artículo innumerado:

Artículo Innumerado: Se establece con carácter obligatorio la mediación previa a todo juicio en materias transigibles.

Copia certificada del acta de imposibilidad de acuerdo o de la constancia de imposibilidad de mediación será requisito de admisibilidad de la demanda judicial.

En caso de desconocimiento del domicilio del demandado y de pedido de medidas cautelares se podrá acudir directamente al Juez competente; sin embargo, en cuanto comparezca el demandado en el proceso judicial, el juez remitirá obligatoriamente el proceso a un Centro de Mediación para que realice la correspondiente audiencia dentro de los términos establecidos en el último inciso del artículo 46 de esta ley.

De igual manera se procederá cuando se haya presentado una demanda adjuntando una constancia de imposibilidad de mediación. La falta de concurrencia de una de las partes constituirá indicio de mala fe, que se

²⁶Para observar el boletín del mes de noviembre del 2010, puede visitarse la página oficial de la Fundación Fabián Ponce o seguir el siguiente link <http://www.fundacionfabianponceo.blogspot.com/2010/11/la-fundacion-fabian-ponce-o-junto-con.html>

tendrá en cuenta para la condena en costas al tiempo de dictarse la sentencia.

La presentación de la solicitud a un Centro de Mediación interrumpe el plazo de la prescripción.

La mediación prejudicial obligatoria sustituye el trámite obligatorio de conciliación previsto en los juicios sobre materias transigibles.

Luego del artículo 54 de la Ley de Arbitraje y Mediación agréguese el siguiente artículo innumerado:

Artículo innumerado: El regulará las tarifas y fijará los estándares que los centros y mediadores deberán cumplir. Cada dos años revisará las tarifas y estándares.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

PRIMERA.- En los cantones mientras no existan Centros de Mediación, no será obligatoria la mediación previa a todo juicio en materias transigibles.

SEGUNDA.- Los dos primeros años contados desde la promulgación de esta ley reformativa, se implementará la mediación prejudicial obligatoria en asuntos de niñez y adolescencia. Vencido este plazo, la ley regirá para todos los conflictos que sean transigibles.

TERCERA.- En el plazo de dos años contados a partir de la vigencia de esta Ley, creará e implementará Centros de Mediación en todos los cantones del país. El Consejo de la Judicatura podrá contratar los servicios de centros de mediación privados que se encuentre debidamente registrados.

DEROGATORIAS: Derógase el artículo 1012 del Código de Procedimiento Civil. Derogase la conciliación obligatoria establecida en los procedimientos judiciales, en materias transigibles.²⁷

La propuesta de una mediación prejudicial obligatoria si bien es reciente ya ha sido tratada con anterioridad; en lo que respecta al anteproyecto de ley incentivada por la Fundación Fabián Ponce, desde la apreciación de esta investigación, tiene un par de falencias a las que se le hace la siguiente observación:

El establecer con carácter de obligatorio la mediación previo **a todo juicio transigible** puede generar un problema mayor que ponga en riesgo la seguridad jurídica de quienes

²⁷ El texto es transcrito conforme consta en la página web de la Fundación Fabián Ponce. Para ver el proyecto se puede visitar el siguiente link <http://www.fundacionfabianponceo.blogspot.com/p/quienes-somos.html>.

acuden al órgano jurisdiccional para solicitar la tutela judicial, toda vez que esta propuesta abarca un sinnúmero de causas judiciales que deberán pasar por un centro de mediación y en diversas materias como por ejemplo: laborales, inquilinato, niñez y adolescencia, contencioso, tránsito (en lo que respecta a daños materiales), civil en general, entre otros, para lo cual ni el aparato estatal ni los centros de mediación tienen el contingente y los recursos suficientes para poder abarcar, teniendo en cuenta el sinnúmero de demandas diarias y los pocos centros de mediación existentes a nivel país; a esto se le debe sumar que el conocimiento sobre la materia a tratarse debe ser especializado por parte de los mediadores para no aceptar acuerdos que este fuera de lo que el marco constitucional y legal establece.

Otra observación válida gira entorno a la disposición transitoria que habla de fijar valores para realizar las mediaciones. Si bien se puede creer que el costo beneficio es más bajo que al iniciar un proceso judicial donde se concurren en gastos generados por pago a abogados, así como para otras diligencias procesales en general, esto violenta el principio constitucional de gratuidad de la justicia establecido en el artículo 75 de la Constitución de la República que manifiesta lo siguiente:

Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

En ese sentido en consecuencia la aplicabilidad de la disposición al ser inconstitucional no tendría validez jurídica, por lo que se debe optar por otros medios alternativos para el financiamiento como por ejemplo la licitación; el que los centros de mediación sean parte de la función judicial o el destinar fondos públicos o mixtos para el mantenimiento de los centros de mediación y sus mediadores.

3.3.1 La Prejudicialidad. Concepto y Naturaleza Jurídica.

Para el Tratadista (Cabanellas, 1993) el término prejudicialidad deriva del latín “*prae iudicium*” que significa antes del juicio, y, por PREJUDICIAL se entiende aquello “que requiere decisión previa al asunto o sentencia principal. De examen y decisión preliminar, referido a ciertas acciones y excepciones”.

Usualmente esta figura legal en nuestro país ha sido utilizada en el derecho penal, sin que esto quiera decir que no sea aplicable a otras ramas del derecho. Las cuestiones prejudiciales se dan principalmente, cuando es necesario esperar el pronunciamiento previo, y oficial de la autoridad competente; comúnmente de los jueces del fuero civil para poder iniciar, recién, la acción penal; en ese sentido lo que la prejudicialidad busca es que por un mismo hecho que puede ser sancionado penal y civilmente exista un pronunciamiento previo, ilustrativamente citemos el siguiente ejemplo:

“si una persona que ha sufrido la destrucción de su bosque por incendio ocasionado por otra persona, inicia al mismo tiempo las acciones civiles y penales contra el infractor, demandando ante el Juez civil por las obligaciones civiles, y ante el Juez penal acusándole del delito de incendio para que se le condene a sufrir las penas previstas en el Código penal, nada raro sería que una vez tramitadas procesalmente ambas acciones de manera independiente, el Juez de lo Civil le condene al pago de daños y perjuicios, en tanto que el Tribunal de lo Penal le absuelva. Y en ello habría una grave contradicción jurídica y un ridículo contrasentido, pues no habiendo sido encontrado culpable en el ámbito penal, sería obligado a pagar las obligaciones civiles, que ciertamente, según el Código civil, tienen también como fuente, los delitos y cuasidelitos.”²⁸

Situación parecida sucedía con el delito de adulterio en nuestro país, hasta antes que este sea derogado, toda vez que para comprobar el adulterio y seguir el procedimiento penal debía primero disolverse el vínculo matrimonial por la vía civil.

²⁸Véase artículo de la Revista Análisis jurídico en: www.analisisjuridico.com/publicaciones/la-prejudicialidad/

Existen tres sistemas para resolver cuestiones prejudiciales y a continuación se detalla lo más importante de cada una de ellas:

Imperio de la jurisdicción penal o sistema germánico.- Según este sistema, todas las situaciones jurídicas que tengan relación o conexión con el asunto principal de carácter penal tienen que ser resueltas por el mismo Juez penal, permitiendo así que tenga jurisdicción total en todos los campos para resolver el asunto controvertido en su totalidad y no solamente en lo que dice relación con la aplicación de sanciones; por lo tanto, el Juez penal tendría que resolver lo que corresponda a su campo específico como también lo concerniente a aspectos civiles, bastando, para ello, que se trate de un mismo hecho.

Separación jurisdiccional absoluta o sistema francés.- Se pretende, según este sistema, que los asuntos penales y civiles sean considerados, tratados y resueltos en forma independiente por el juez al que le corresponda la competencia en razón de la materia; así, el Juez penal deberá resolver el asunto penal en el campo de su exclusiva competencia, y el Juez civil, los asuntos civiles que se originen o tengan relación con el delito. De esta forma, se distribuye convenientemente el conocimiento y resolución del asunto conexo entre jueces civiles y penales, debiendo desenvolverse cada uno según lo que le corresponda en su respectiva esfera de actividad jurisdiccional. Hay que tener en cuenta que este tipo de sistemas puede tener falencias, como por ejemplo la producción de pronunciamientos contrapuestos como en el ejemplo presentado arriba.

Separación jurisdiccional relativa.- Con este sistema se trata de mantener separado el ámbito civil del penal, de tal manera que las resoluciones en uno y otro campo se produzcan de modo autónomo, originándose, cada una, tanto en el Juez civil como en el Juez penal, pero tan solo en aquellos casos en que la ley así lo disponga de manera

expresa, o, también, cuando el Juez penal considera prudente, según su propio juicio, que los aspectos civiles del asunto sometido a su conocimiento, y, por lo tanto, extraños a su competencia y resolución, deben ser dilucidados previamente por el juez correspondiente, a fin de evitar que existan resoluciones o fallos contradictorios sobre el mismo asunto o hecho controvertido.

El Ecuador ha optado por este tercer sistema, es así que en materia penal el Fiscal no puede iniciar una acción penal, o el Juez resolver el tema sometido a su conocimiento, si antes no se ha producido en el fuero civil.

La prejudicialidad puede darse en dos tiempos, sea en la acción o en la sentencia; en la acción esta se presenta cuando no es posible iniciar el proceso a menos que sea previamente resuelta la cuestión prejudicial por el órgano competente, que sería el caso de esta investigación; mientras que la prejudicialidad en la sentencia se da cuando la cuestión asunto prejudicial aparece una vez que se ha iniciado el proceso y este se encuentra en trámite, en este evento para el Juez es indispensable que previamente se resuelva lo que se encuentra pendiente mediante sentencia ejecutoriada para que él pueda continuar con su proceso. Este principio es el que más se adecua guardando sus diferencias a la realidad de los Jueces de la Niñez y Adolescencia, toda vez que el Instructivo de Derivación de Causas Judiciales centros de Mediación, faculta al Juez para que se resuelva el asunto principal por la vía de la mediación en los casos que el considere pertinente, sin que se hable expresamente en la Ley de prejudicialidad, este procedimiento puede ser entendido y perfectamente aplicable de esa manera.²⁹

²⁹ Véase artículo de la Revista Análisis jurídico en: www.analisisjuridico.com/publicaciones/la-prejudicialidad/

3.3.2 La Propuesta y su aplicación real.

Teniendo claro lo que es prejudicialidad, es el momento de centrarnos el resultado final de la propuesta; en ese sentido tengamos en cuenta que, el desarrollo de esta investigación se ha sustentado en datos que han reflejado la realidad del sistema judicial en lo que respecta a juicios entablados en los juzgados de la niñez y adolescencia de la última década aproximadamente, así como los resultados que la mediación genera y los beneficios que trae consigo.

Es indudable que el órgano jurisdiccional, sus jueces y demás operadores de justicia son los principales juzgadores de todo aquel proceso de conocimiento y proceso de ejecución donde se reconocen y garantizan derechos, en consecuencia con esta propuesta lo que menos se quiere es deslegitimar su jurisdicción, sino por el contrario generar un eje de acción en conjunto que ayude a descargar su trabajo, exclusivamente en materia de niñez y adolescencia, teniendo en cuenta que el derecho que se discute es de un grupo de protección prioritaria y necesitan de atención especializada, por lo que el descongestionamiento de causas puede traer consigo un mayor análisis y atención a cada uno de los procesos que en efecto les queda por resolver, sobre todo en lo que no tiene que ver directamente con juicios de alimentos, como por ejemplo impugnación de paternidad, tenencia, patria potestad, salidas del país, acogimientos, adopciones; a estos se les debe sumar las ejecuciones de actas de mediación que no logren un acuerdo o que a su vez deban iniciar el juicio ordinario por existir un acta de imposibilidad de mediación u otros motivos.³⁰

Con esos antecedentes, en esta parte final de la investigación, nos compete presentar a continuación la propuesta y alternativa para fomentar la mediación prejudicial obligatoria en

³⁰Los procedimientos se dividen en procesos de conocimiento y procesos de ejecución.- los de conocimiento son aquellos que declaran un derecho ya establecido anteriormente o constituyen un derecho nuevo mediante una sentencia; mientras que los procesos de ejecución o también llamados procesos cautelares son aquellos que sin resolver el fondo del asunto tienen por objeto el cumplimiento inmediato de una obligación en base a un título ejecutivo.

los juicios de alimentos en el Ecuador; la idea conjuga aportes tanto de la Ley 24.753 de la República Argentina de Mediación y Conciliación, la Mediación familiar en Chile y el anteproyecto de Reforma a la Ley de Arbitraje y Mediación de Ecuador, impulsada por la Fundación Fabián Ponce y varios centros de Mediación a nivel país; y principalmente aportes personales sobre cuestiones complementarias que mejoran y fortalecen el procedimiento.

Adecuación de la propuesta a la realidad jurídica ecuatoriana.

Al no existir la mediación prejudicial obligatoria en nuestro país, ni una base legal previamente establecida, se debe hacer un análisis a través del cual se pueda concretar la propuesta adecuándola a nuestro ordenamiento jurídico sin crear alguna ilegalidad o algún acto inconstitucional.

La Constitución de la República del Ecuador como norma fundamental de la organización del Estado, es la fuente principal de este análisis en ese sentido, el Art. 82 de esta garantiza el derecho a la seguridad jurídica, la que se fundamenta en el respecto a la Constitución y las normas jurídicas existentes, previas, claras públicas y aplicadas por autoridad competente; en concordancia con aquello, de conformidad al Art. 120 numeral 6 será la Asamblea Nacional quien podrá expedir, codificar, reformar y derogar las leyes e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio; con la única excepción de realizar reformas legales en materia electoral durante el año anterior a la celebración.

En esa misma línea el Preámbulo de la carta magna reconoce a la dignidad de las personas y colectividades en todas sus dimensiones. Precisamente, la teoría general de los derechos humanos se fundamenta en el reconocimiento de esta, de todas las personas por igual, en consecuencia es condenable toda distinción y prejuicio que lesiones la dignidad de un ser humano.

El Art. 45 *ibídem* es claro al enfatizar que es obligación del Estado entre otras reconocer y garantizar los derechos de las niñas, niños y adolescentes el respeto a su libertad y dignidad, en concordancia con la Convención sobre los derechos del niño y el Código de la Niñez y Adolescencia; en ese sentido el obtener una pensión justa y oportuna garantiza el correcto reconocimiento de la dignidad de este grupo de atención prioritaria; pero aun el no pago de pensiones atenta y lesiona gravemente sus derechos. Recordemos que el mismo Art. 11 de la Constitución respecto al ejercicio de los derechos en su numeral 8 dice que: *“El contenido de los derechos se desarrollara de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generara y garantizara las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.”*

Por otro lado el Título XI del Código de la Niñez y Adolescencia en su Art. 294 manifiesta que: *“La mediación procederá en todas las materias transigibles que no vulneren derechos irrenunciables de la niñez y adolescencia.”* Mientras que el artículo 297 considera que en todo lo que respecta a la Mediación se aplicaran las disposiciones pertinentes de la ley especial sobre esa materia.

Con ese preámbulo la tesis de la investigación se fortalece aún más con lo que establece el Art. 43 de la Ley de Arbitraje y mediación que faculta a la realización de la mediación sobre toda materia transigible, con validez extrajudicial en los siguientes términos: *“La mediación es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extrajudicial y definitivo, que ponga fin al conflicto.”* Así mismo el Art 46 letra c) manifiesta que: *“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”*

Con la finalidad de propender al descongestionamiento del excesivo número de juicios que se tramitan en los Juzgados de la Niñez y Adolescencia y aquellos civiles que en ese entonces también conocían sobre este tipo de demandas, conforme lo plantearon los organismos públicos y privados interesados en proteger a los sectores vulnerables de la población se crea el Instructivo para la Derivación de Causas a Centros de Mediación, en el año 2007, el mismo que contiene 15 artículos entre los principal establece la forma de la derivación, los centros de mediación autorizados, la ejecución de actas de mediación, la forma en que deberán proceder los pagadores y las entidades encargadas del control en general.

Sobre la derivación.- entre lo principal se establece que el Juez tendrá tres días después de recibida la demanda para calificarla y derivarla de oficio a un centro de mediación especializado, también lo podrá hacer a petición de parte en cualquier estado de la causa; las partes podrán aceptar o negarse a la mediación o solicitar el cambio a otro centro de mediación; una vez remitido el proceso a mediación y de darse la audiencia el Director devolverá al juzgado competente el acta correspondiente sea con acuerdo, imposibilidad del mismo o imposibilidad de mediación; para la derivación el Juez deberá contar con criterios tales como: que la materia sea transigible y que las causas sean derivadas a centros de mediación gratuitos.

Otro aspecto importante de destacar tiene que ver con la ejecución de actas de mediación ya que es el Juez que derivó la causa a mediación el competente para la ejecución de las actas de, a petición de parte, en todo caso de ejecución de actas, el Juez en el término de tres días de recibida la petición, realizara el mandamiento de ejecución.

Finalmente tener en cuenta que esta derivación como se explicó en el capítulo anterior ha sido muy poco valorada y por ello los resultados han sido negativos para los Juzgados de la

Niñez y Adolescencia que prefieren judicializar la controversia y al final congestionar los juzgados generando la afectación de los derechos fundamentales de los menores.

Características de la propuesta.

Teniendo una aproximación de la realidad jurídica del ordenamiento legal de nuestro país respecto a lo que se plantea en esta investigación, con la finalidad de adecuar la misma a la actualidad, fortalecida en los principios y derecho que la Constitución nos garantiza y en pro de los derechos vinculados con el interés superior de las niña, niños y adolescentes se propone; entre lo principal incluir en la Ley de Arbitraje y Mediación, posterior al Art 43 el siguiente: “Institúyase con carácter obligatorio la mediación prejudicial o extrajudicial según los términos de esta Ley previo la demanda judicial de alimentos, siendo su procedimiento regulado por lo que establece el Instructivo para Derivación de Causas Judiciales a Centros de mediación”

Así mismo este Instructivo deberá someterse a una reforma que incluya todas las características que a continuación se proponen:

- La Mediación prejudicial obligatoria será aplicable exclusivamente para los juicios de alimentos en todo lo que respecta a pensión alimenticia, sea para hijos nacidos como por nacer, reconocimiento o presunción de paternidad, régimen de visitas, así como incidentes de aumento y rebajas de pensiones.
- Las partes quedaran exentas del cumplimiento de esta obligación, si acreditare que previo el inicio del trámite judicial existió una mediación anterior, ante cualquier centro de mediación legalmente acreditado, requisito una copia del acta sea de acuerdos o de imposibilidad de mediación,
- La petición será presentada en la sala de sorteos de los Juzgados Especializados de la Niñez y Adolescencia del domicilio del actor/a a nivel nacional, no será necesaria

la firma de abogado para esta diligencia; el juez que conozca la causa remitirá inmediatamente el proceso a mediación para que estos en el plazo de un mes desde que toma conocimiento comuniquen al juez que derivó la causa la resolución de la misma, de ser favorable será archivada en el mismo Juzgado, por si es necesario ante incumplimientos en el futuro ejecutar el acta de mediación.

- En caso de desconocimiento del domicilio del o las partes o invitados/as a participar en la mediación legalmente comprobada previa declaración juramentada se acudirá directamente al juez para que se tramite el proceso por vía ordinaria; mas una vez que el demandado comparezca al proceso judicial será potestad del juez de creerlo necesario remitir nuevamente a mediación el proceso.
- También se acudirá directamente al juez ordinario cuando existiere con anterioridad alguna medida de amparo otorgada por autoridad competente a consecuencia de actos de violencia intrafamiliar establecidos en el artículo 13 de la Ley contra la violencia a la mujer y la familia.
- Una vez en conocimiento el centro de Mediación de la demanda, convocará a las partes a audiencia y en caso de no comparecencia de una de ellas se volverá a citar hasta por una segunda vez; de no acudir se emitirá la correspondiente acta de imposibilidad de mediación por no comparecencia; con este requisito se podrá acudir directamente donde el juez que derivó la causa para tramitar el proceso ordinariamente. La falta de concurrencia de una de las partes constituirá indicio de mala fe que deberá ser valorado por el juez al momento de dictar sentencia, e irá acompañado de una multa que deberá ser establecida con anterioridad.
- Para la audiencia de mediación, las partes deberán acudir personalmente y es facultativo el acompañamiento de un abogado, podrá comparecer un apoderado/a solamente en los casos que una de las partes no se encuentre en el país o justifique

su imposibilidad de acudir directamente en casos especiales como enfermedades graves, hospitalización u otras similares.

- La obligatoriedad de la mediación aplica para la comparecencia a esta, en ese sentido los acuerdos seguirán siendo voluntarios no coercitivos, ni obligatorios; la naturaleza del mediador/ra será la de un tercero neutral que actuará como facilitador nada más y explicará desde el inicio de la audiencia las bondades de la mediación el procedimiento a cumplirse en la audiencia y principalmente lo que la ley establece en cuanto a derechos y obligaciones en los juicios de alimentos (régimen de visitas, valores mínimos a pagar conforme la tabla de pensiones, incidentes de aumento rebaja, la ejecución de acta de mediación en casos de no cumplirse los acuerdos, etc.).
- Si se produjere un acuerdo se elaborará la respectiva acta con los acuerdos y deberá llevar la firma del mediador, las partes y de los abogados defensores en caso de concurrencia de estos. Si no se llegare a un acuerdo entre las partes se elaborará el acta de imposibilidad de mediación así mismo firmada por las partes y el mediador, esta será requisito indispensable para acudir al órgano jurisdiccional y continuar el litigio por vía ordinaria.
- En caso de no cumplirse con lo acordado en el acta de mediación la parte afectada puede acudir ante el juez que remitió la causa al centro de mediación para que este haga ejecutar el acta de conformidad al Artículo 8 y siguientes del Instructivo para derivación de causas a centros de mediación.
- En lo que respecta a los mediadores, estos no deben necesariamente ser abogados pero tener los suficientes conocimientos en derecho sobre lo que respecta a los juicios que se tramitarán en estos centros. La audiencia esta puede ser suspendida a

solicitud de las partes o del mismo mediador si cree necesario para esclarecer algún punto que sea considerado importante, antes de retomar el proceso.

- En caso de necesidad de ADN, se oficiará directamente desde el centro de mediación para que este se realice en laboratorios acreditados como el de la Fiscalía, sin embargo la mediación podrá continuar si las partes creen pertinentes y en la misma audiencia establecer acuerdos que quedarán en espera del resultado del ADN, para entrar en vigencia o revocarlos.
- El proceso de mediación incluirá un trabajo interdisciplinario donde profesionales en psicología y trabajo social intervendrán antes de la mediación y evaluarán la pertinencia de esta, toda vez que el motivo principal para impulsar el proceso puede ser de índole personal más que de un verdadero interés en el bienestar de los niños niñas y adolescentes (venganza, causar daño al otro o de cualquier otra índole) En caso de detectarse una de estas causas, se realizara un proceso de terapia familiar y después del mismo las partes quedaran libres de iniciar o no las acciones pertinentes, siempre y cuando se presente como requisito el habilitante de haber acudido al proceso mencionado.
- Los juzgados especializados de la niñez y adolescencia tienen la obligación de crear un centro de mediación en cada uno de los cantones de su jurisdicción para el desarrollo de esta propuesta, en estos se incluirá un departamento especializado para el trabajo interdisciplinario que contará con profesionales en psicología y trabajo social. En ciudades grandes como Quito y Guayaquil se propone que exista un proceso de licitación pública, para que los centros de mediación privados legalmente acreditados y que pasen el proceso de contratación pública, intervengan en el proceso de mediación obligatoria en juicios de alimentos, cuyos recursos provendrán del Estado.

3.3.3 Creación de centros de Mediación públicos

En septiembre del 2011 dentro del programa de Reestructuración de la Función Judicial, el Consejo de la Judicatura Transitorio, emite el informe para la aprobación del “Plan Creaciones”, la propuesta comprende la creación de juzgados de primera instancia en 4 materias prioritarias a nivel nacional (civil, penal, niñez y adolescencia y trabajo), en este informe se presentan insumos y limitantes para esta creación a través de varios cuadros estadísticos que miden la distribución territorial por provincias, unidades judiciales recomendadas para cada una y número de jueces propuestos, esto como resultado de estudios del Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, que previamente iniciaron un análisis a nivel nacional de la distribución de dependencias de justicia del Ecuador en el año 2010, distribución de justicia según competencia territorial, proyecciones de número de empleados en Instituciones de Justicia en el Ecuador, tamaño promedio en metro cuadrado de una dependencia de justicia según el tipo de entidad, dotación de equipos informáticos en las dependencias entre otros.

Hay que tener en cuenta que este informe parte del análisis los documentos entregados por el Ministerio de Justicia Derechos Humanos y Cultos en acto público realizado el 31 de julio del 2011 dentro del “Plan de transformación de justicia, propuesta de la estrategia de implementación”, mismo que contiene 31 anexos y toma como base varias consultorías nacionales y extranjeras, y que representa una contribución para la Implementación del Código Orgánico de la Función Judicial y Transformación de la Justicia, para el efectivo funcionamiento de la administración de justicia en el Ecuador.

El informe del “Plan Creaciones” al que se hace referencia, dentro del punto 2.2.2 hace mención a los centros de mediación y textualmente dice lo siguiente:

En el país se han implementado varios centros de mediación y arbitraje, que en su distribución territorial aparentemente cubrirían todas las provincias, sin embargo el servicio de este tipo de centros aún es deficiente, ya que en su gran mayoría estos centros son particulares, sus servicios se especializan por el interés por el que fueron creados y además no son gratuitos, lo que hace que estos no sean asequibles a toda la población y por lo tanto no cumplen efectivamente con el principio de acceso a la justicia.(Consejo de la Judicatura, 2011, pág. 14)

En ese sentido el informe del Consejo de la Judicatura en Transición, propone la creación de centros de mediación y resolución de conflictos, manejados por el Estado, donde se ofrezcan dos servicios básicos: mediación y orientación, donde el dialogo sea el centro de la resolución, con la ayuda de un mediador/a imparcial. La propuesta sugirió la creación de 179 centros de mediación a nivel nacional, con el propósito de ofertar desde el Estado y desde el Consejo de la Judicatura este servicio con dos objetivos estratégicos, el primero de ellos vinculado con el fortalecimiento de aquellos centros de mediación estatales que actualmente existen y el segundo como una estrategia clara de sentar, normalizar y regularizar las bases del servicio como primer nivel de justicia hacia la comunidad. Tal como manifiesta el informe del Consejo de la Judicatura en Transición (2011): “Al cumplir efectivamente con estos objetivos, la mediación se convertirá en un instrumento valioso para la administración de justicia en el país”.(pág. 14)

Estos antecedentes fortalecen la propuesta presentada en nuestra investigación que sugiere la implementación de centros de mediación en cada uno de los Juzgados Especializados de la niñez y adolescencia a nivel nacional, como actualmente ya existe en el Juzgado Especializado del cantón Quito, este centro forma parte de la reestructuración planteada por el Consejo de la Judicatura de Transición y sus recursos provienen del Estado, la idea es que este ejemplo se replique en todos los Juzgados Especializados a nivel país y así exista funcionalidad en la propuesta que esta investigación presenta. Cabe manifestar que en ciudades grandes como Quito y Guayaquil, debido a la densidad demográfica y el alto número

de demandas se deberán contar con la intervención de centros de mediación privados legalmente acreditados para los que se sugiere un proceso de licitación pública y así puedan prestar sus servicios a la comunidad de manera gratuita y sea el Estado quien los subvencione.

3.3.4 El acta de imposibilidad de mediación o imposibilidad de acuerdo como requisito para iniciar la demanda judicial.

Las actas de mediación familiar son el resultado del proceso de mediación, es el documento que expresa la voluntad de las partes, las cuales podrían manifestar la misma de manera directa en la audiencia de mediación y llegar a un acuerdo total o parcial, o no llegar a acuerdo alguno; o, manifestar su voluntad de manera indirecta al no acudir a una o dos audiencias a las cuales fueran invitadas; en tal sentido, decimos que sea cual fuere la voluntad final de las partes, este debe estar contenida en un acta de mediación, la cual debe cumplir con unos requisitos básicos para ser válida, evitando en el futuro una posible nulidad del acta; y, por ende un perjuicio mayor a las partes o a una de ellas, dependiendo del tipo de acta emitida³¹. En general podemos decir que deben cumplir con la formalidad de cualquier contrato en donde se manifieste la voluntad de acatar determinados acuerdos y compromisos, requisitos que describimos a continuación, algunos de los cuales se encuentran en el artículo 45 de la Ley de Arbitraje y Mediación del Ecuador:

1. Lugar y fecha en la que se suscribe el acta.
2. Nombres, identificación y domicilio de las partes así como la voluntad y la capacidad con la que comparecen.
3. Nombre e identificación del mediador.
4. Descripción de las controversias.

³¹ Mendoza Valdivieso César, 2005, El acta de conciliación extrajudicial y su vinculación con el acto jurídico. Revista Iberoamericana de Arbitraje y Mediación. Argentina

5. Los acuerdos y compromisos de mediación, sean totales o parciales, estableciendo de manera precisa los derechos, deberes y obligaciones ciertas, expresas y exigibles; o en su caso la falta de acuerdo o la inasistencia de las partes a la audiencia.
6. Firma del mediador, del director del centro de mediación, de las partes o de sus representantes legales, cuando asistan a la audiencia.

El acta en ningún caso debe contener las propuestas o la posición de una de las partes respecto de éstas.

Las actas de mediación son de cuatro tipos: actas de acuerdo total, acta de acuerdo parcial, acta de imposibilidad de acuerdo, y acta de imposibilidad de mediación. Los dos primeros tipos de acta son aquellos en los que se ha logrado un resultado favorable en la mediación, lo que ha llevado a la consecución de determinados acuerdos, aunque en el segundo de ellos no se ha logrado consenso en todos los temas tratados. El segundo tipo de actas son aquellas en las que no se ha tenido un resultado favorable en el proceso de mediación; en el acta de imposibilidad de acuerdo se ha llevado a cabo el proceso, pero no se ha conseguido consenso de ningún tipo, y en el acta de imposibilidad de mediación ni siquiera ha sido posible el desarrollo del proceso de mediación, sea por inasistencia de una o de todas las partes.

La firma de las partes y el mediador conceden la validez a este documento. La firma representa físicamente la voluntad de aceptación de las partes de lo descrito en el documento así como la validez del mismo.³²

Por otro lado las actas de mediación familiar siempre pueden estar sujetas a revisión, en cuanto con dicha revisión no se afecten derechos de niños, niñas y adolescentes. Esta puede hacerse a pesar de que el acta tiene carácter de sentencia ejecutoriada de última instancia, toda

³²Art. 47 LAYMa modo general establece que las firmas representan la validez del documento puesto que la ley presume que por la sola firma del mediador que las firmas contenidas en los documentos son completamente válidas y por ende exigibles.

vez que las circunstancias en las que se desarrolla la vida de los niños y adolescentes son cambiantes, por ello hacemos la analogía jurídica de la posibilidad de que las actas de mediación también puedan ser revisadas siempre y cuando a su vez las partes así lo deseen y se pongan de acuerdo para hacerlo.

Citando a (Vanegas, 2010, pág. 60) para los efectos jurídicos del acta de mediación en asuntos de menores y alimentos se debe tomar en cuenta lo siguiente:

El acuerdo o acuerdos a los que se lleguen mediante un procedimiento de mediación, serán susceptibles por las partes involucradas, conforme con los principios generales contenidos en las normas del Código de la Niñez y Adolescencia en sus artículos 117.- RESTITUCION DE LA PATRIA POTESTAD; 119 MODIFICACIONES DE LAS RESOLUCIONES SOBRE TENENCIA; 123.- FORMA DE REGULAR EL REGIMEN DE VISITAS; 138 INEJECUTORIEDAD DE LA RESOLUCION QUE FIJALA PRESTACION DE ALIMENTOS; 278 MODIFICACION DE LA RESOLUCION y otras leyes relativas a los fallos en estas materias.³³

La LAYM en su artículo 47 señala que el acta de mediación en que conste el acuerdo tiene efecto de sentencia ejecutoriada y de cosa juzgada. Cosa juzgada se entiende como la autoridad y eficacia que adquiere una sentencia por haber precluido o por falta de actividad oportuna de algún tipo de recursos contra ella³⁴. Chiovenda citado por Gómez sostiene que el bien juzgado se convierte en inatacable; la parte a la que fue reconocido, no solo tiene derecho a conseguirlo prácticamente frente a la otra, sino que no puede sufrir ésta ulteriores ataques a este derecho y goce (autoridad de la Cosa Juzgada), salvo raras excepciones en que una norma expresa de la ley disponga cosa distinta.

Por este motivo en este tipo de actas el juez no puede aceptar ninguna excepción cuando se ejecuten, debido a que el acta surge de la voluntad de las partes y se considera que si así lo

³³ El artículo 138 respecto a la inejecutoriedad de la resolución que fijara la prestación de alimentos fue derogado en la codificación del Código de la Niñez y Adolescencia, realizada en Octubre del 2010.

³⁴ Gómez Cabello, M.C. <http://noticias.juridicas.com/articulos/45-Derecho%20Civil/20070689565235212454.html>. Fecha: 12/04/13. Hora: 21:16.

han acordado y deben cumplirlo obligatoriamente. De ahí la necesidad de que la voluntad de las partes no tenga ningún vicio ya que de ser así se anularía el acta.

Finalmente, la declaración de voluntad que realiza el padre, madre o representante de un niño, niña o adolescente en el proceso de mediación obligatoria presentado en esta propuesta, seguirá siendo voluntario; sin afectar la naturaleza misma de la mediación ni los derechos de los actores del proceso, es por ello que el acta cumple un papel importante toda vez que de no llegar a un acuerdo en la mediación o no existir esta diligencia, será el requisito básico para acudir al órgano jurisdiccional y hacer exigible los derechos de sus representados.

3.3.5 El Trabajo Interdisciplinario.

Un requisito indispensable para trabajar con nuevos modelos metodológicos es la capacitación interdisciplinaria que exige profundizar no solo en lo referente la mediación familiar sino en el entorno de la familia, esta es una modalidad relativamente nueva de trabajo.

La complejidad y diversidad que se presentan en las relaciones de familia requiere una visión más amplia con el aporte de diferentes ciencias desde donde partirán las opiniones de los profesionales a fin de dar una respuesta de consenso al conflicto familiar.

Entre las ventajas de esta forma de trabajo está la posibilidad de que cada profesional observe diferentes partes del mismo conflicto y creen estrategias para poder operar eficazmente frente a ellos. Un equipo interdisciplinario ideal para trabajar en mediación familiar sería el que reúna al mediador/a especializado en derecho de familia, un psicólogo/a y un trabajador/a social con formación familiar.

En trabajo interdisciplinario implica un mayor esfuerzo pero mejores resultados en el trabajo, la familia ha sido desde siempre el núcleo de la sociedad y por ello la importancia con la que se debe discutir el derecho de esta, la propuesta de la investigación propone un trabajo en este sentido, que no se quede solo en la resolución legal del conflicto sino por el contrario se busque mejorar la calidad de vida en todos los sentidos no solo de los niños, niñas o adolescentes sino de los padres o representantes que en su mayoría acuden a exigir alimentos tras una ruptura generada por relaciones sociales deterioradas en las que muchas veces existe violencia intrafamiliar de por medio, haciéndola más traumática para las partes.

Por ello la creación de los centros de mediación especializados debe incluir un área que trabaje en este sentido, por lo cual se propone una entrevista inicial con los actores del proceso de mediación a modo de charla sobre la importancia de mantener buenas relaciones con los hijos y con la otra parte, posteriormente y de considerarse necesario dependiendo el caso, acordar citas para llevar a cabo un proceso terapéutico sea con los padres o representados, uno solo de ellos y en especial con los hijos o representados de estos.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Para concluir el presente trabajo investigativo de fin de carrera, se procede analizar los hallazgos resultantes del análisis practicado al problema jurídico-social que dio origen al mismo. En ese sentido, cabe recordar la premisa hipotética que por medio del análisis se pretendía afirmar: La implementación de la mediación prejudicial obligatoria en los juicios de alimentos logrará un descongestionamiento de causas en los juzgados de la niñez y adolescencia a corto y mediano plazo, garantizando derechos fundamentales como la tutela judicial efectiva, la seguridad jurídica y los principios constitucionales de celeridad y economía procesal.

CONCLUSIONES.

1.- El desconocimiento de los beneficios que trae consigo la mediación, la discrecionalidad de los jueces para derivar causas a mediación y la falta de voluntad de las partes ha aportado negativamente para el congestionamiento de causas en los juzgados de la niñez y adolescencia dando por resultado un reconocimiento del derecho a medias o para el cual se debe esperar por varios meses para hacerlo efectivo; de su parte, los centros de mediación se han caracterizado por resolver conflictos familiares, en especial lo concerniente a derecho de alimentos, por lo que tienen la capacidad para recibir el contingente de demandas, teniendo en cuenta que no se debe resolver, tampoco analizar pruebas, sino más bien actuar con un canal facilitador en busca de convenios voluntarios. Su eficiencia se ve reflejada en los acuerdos a

los que se llega en estas audiencias que supera el 70%, conforme los datos arrojados por la investigación desarrollada, respondiendo de manera positiva a las pretensiones de los usuarios.

2.- Con la mediación prejudicial obligatoria no se pierde la naturaleza de la mediación, toda vez que la voluntariedad para llegar a acuerdos y compromisos se mantiene, y de pactarse los mismos son las partes quienes de manera directa se comprometen a cumplir solamente lo que en realidad pueden, siempre y cuando esto se apegue a los límites que la ley establece; en ese sentido el objetivo primordial se enmarca en cambiar la cultura de litigio por una cultura de paz o de dialogo en los juicios de alimentos, teniendo en cuenta que al no existir acuerdos se continua el proceso judicial ordinariamente.

3.-. No se busca deslegitimar la jurisdicción de los jueces o juezas de la niñez y adolescencia, sino por el contrario generar un eje de acción en conjunto (mediación-órgano jurisdiccional) donde los únicos favorecidos sean las niñas, niños y adolescentes como titulares del derecho de alimentos. La aplicación de los principios de dignidad y el buen vivir garantizados por nuestra Constitución se logran a través de una administración de justicia ágil y de calidad, en donde la aplicación de normas positivas o acciones afirmativas precautelen el intereses superior del niño y adolescente teniendo en cuenta su condición de vulnerabilidad, y el trato preferente que se debe brindar al momento de discutir sobre sus derechos.

4.- Con el fin de mejorar la calidad del servicio que se presta a los usuarios de justicia, hay que valorar e incentivar la alternativa de un trabajo interdisciplinario que pueda resolver no solo lo que en derecho corresponda sino las relaciones interpersonales tomando siempre en cuenta que la mayoría de casos provienen de rupturas entre los actores, lo que genera inestabilidad para las partes quienes muchas veces utilizan esta alternativa de judicializar sus

problemas a modo de venganza y no exclusivamente por exigir los derechos que corresponde a las niñas, niños o adolescentes involucrados.

5.- La familia como núcleo de la sociedad merece un trato diferenciado al momento de garantizar los derechos de sus miembros, en consecuencia y de conformidad con los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y la Constitución de la República, no se puede sacrificar la justicia por meras formalidades de procedimientos; la derivación de causas judiciales a centros de mediación ha sido muy poco valorado por los jueces y juezas a nivel general, quienes consuetudinariamente optan por judicializar las causas y tramitarlas por vía ordinaria sin analizar los resultados y beneficios que trae consigo la derivación, no solo para el descongestionamiento de causas sino para el beneficio de las niñas, niños y adolescentes, teniendo en cuenta que los procesos judiciales en general por su naturaleza litigiosa no son amigables y pueden ser contraproducentes, motivo por el cual se debe optar por métodos alternativos de solución de conflictos para este tipo de controversias.

RECOMENDACIONES.

1.- Es importante que exista una promoción a gran escala sobre la mediación y los beneficios que en general trae a la sociedad someter el proceso judicial de alimentos a una mediación obligatoria previo a entablar la demanda, esto debe ser tomado en cuenta como el primer paso a seguir para que esta alternativa pueda ir tomando forma al momento de su aplicación. Es indispensable reeducar a los actores que intervienen en el sistema judicial: ciudadanía, abogados, servidores públicos y jueces para que puedan asumir una cultura de conciliación y que el acudir a las dependencias judiciales sea el último recurso para resolver controversias después de agotar los mecanismos de solución directa entre las partes.

2.- La institucionalización de la mediación como una instancia de acceso público, garantizara el éxito de la propuesta presentada en esta investigación, por lo que se debe ponderar la creación de centros de mediación dentro de los Juzgados Especializados de La Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia a nivel nacional replicando ejemplos como el de la Unidad Judicial Especializada del cantón Quito que cuenta ya con su centro de mediación de conformidad con el “Plan creaciones” incluido en el programa de reestructuración de la función judicial impulsado por el Consejo de la Judicatura.

3.- Los recursos que se pretende utilizar en la creación de más juzgados puede ser utilizado para implantar centros de mediación públicos. La existencia de una voluntad política que quiera cambiar la concepción que hasta la actualidad se tiene sobre el conflicto en los juicios de alimentos es determinante para el impulso de este proyecto y así se sienten nuevos precedentes en la resolución de conflictos en materia de niñez y adolescencia en el País.

4.- Es recomendable, por la complejidad que presenta el tratar los conflictos familiares una visión más amplia y desde ciencias y perspectivas diferentes, tomando en cuenta que la familia al ser el núcleo de la sociedad necesita de un trato especial. En ese sentido la

implementación de un trabajo interdisciplinario puede ser incluso a futuro tomado de ejemplo para otras ramas del derecho como es el caso del derecho penal precautelando que víctimas menores de edad sean revictimizadas, o así también en casos de violencia intrafamiliar.

5.- La propuesta está planteada y es obligación del legislador y los operadores de justicia abrirle campo para su aplicación, la realización de un plan piloto puede traer resultados positivos y generar expectativas en todos los actores sociales involucrados, teniendo en cuenta que algún momento cualquiera de nosotros puede verse en la necesidad de acudir al órgano jurisdiccional para exigir los derechos que nos corresponde conforme a la Constitución y la Ley.

Bibliografía

- Declaración de los Derechos Humanos* (10 de Diciembre de 1948)
- Pactos Derechos, Económicos, Sociales, Culturales, Civiles y Políticos.* (Enero 1969)
- Convención de los Derechos del Niño* (5 de Diciembre 1989) New York.
- Ley 24.573 Mediación y Conciliación.* (25 Octubre 1995). Argentina.
- Código de la Niñez y Adolescencia.* (3 de Enero del 2003). Ecuador.
- Ley Contra la Violencia a la Mujer y la Familia.* (1 de Septiembre 2004) Ecuador.
- Código de Procedimiento Civil.* (12 de julio 2005). Ecuador.
- Ley de Arbitraje y Mediación.* (14 de Diciembre 2006). Ecuador.
- Instructivo de derivación de causas judiciales a centros de mediación y arbitraje.* (1 de Agosto del 2007). Ecuador.
- Constitución de la Republica.* (20 de Octubre del 2008). Ecuador.
- Código Orgánico de la Función Judicial.* (9 de Marzo 2009). Ecuador.
- Arias, M. (2002). *La conciliacion en el derecho de familia.* Bogota : Leegis.
- Bernal, T. (1998). *La mediación: una solución a los conflictos de ruptura de pareja.* Madrid: Colex.
- Cabanellas, G. (1993). *Diccionario Juridico Elemental.* Buenos Aires: Heliasta S.R.L.
- Cabanellas, G. (1997). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual.* Buenos Aires: Editorial Heliasta.
- Cárdenas, E. (2002). *Mediando en sistemas familiares.* Buenos Aires: Paidòs.
- Cillero, M. (2010). El interes superior del niño en el marco de la Convencion Internacional sobre los Derechos del Niño. En A. y. Corredores, *Derechos y Garantias de la niñez y adolescencia.* Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Colerio, J., & Rojas, J. (2005). *Mediacion Obligatoria y Audiencia Preliminar.* Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.
- COMPINA. (2012). *Ruta de Proteccion y Restitucion de Derehos de Niños, Niñas y Adolescentes.* Quito: COMPINA.
- Consejo de la Judicatura. (2013). *¡Cumplimos! rendicion de cuentas Julio 2011 - Enero 2013.* Quito.
- Consejo de la Judicatura, T. (2011). *Programa de reestructurcion de la Funcion Judicial, Modelo de Gestion, "Modelo para depuracion de causas represadas".* Quito.

- Consejo de la Judicatura, T. (2011). *Programa de reestructuración de la Función Judicial, Modelo de Gestión, "Plan de Creaciones"*. Quito.
- Couso, J. (2005). El niño como sujeto de derechos y la nueva Justicia de Familia. Interés Superior del niño, Autonomía progresiva y derecho a ser oído. *Academia Judicial de Chile. Derecho de Familia e Infancia*, 7-20.
- Elena Highton, Galdys S. Alvarez. (1998). *Mediación para resolver conflictos*. Buenos Aires: AD-Hoc.
- Espinoza, M. (1999). *La Licitación Pública*. Mexico: Prorrúa.
- Euvin, J. (04 de Noviembre de 2009). Recuperado el 10 de Mayo de 2012, de Euvin y Garcia, asesores S.A.: <http://euvinYGarcia.com/Articulos/tabid/89/EntryId/6/PRIMERA-PARTE-DEL-NACIMIENTO-DE-LA-MEDIACION.aspx>
- Fernández González, M. Á. (11 de Septiembre de 2006). *Facultad de Derecho Universidad de Chile*. Recuperado el 2011, de http://www.derecho.uchile.cl/jornadasdp/archivos/el_principio_constitucional_de_publicidad.pdf
- Folberg, J., & Alison, T. (1992). *Mediación resolución de conflictos sin litigio*. Mexico: Limusa.
- Gil, E. Z. (2005). *Manual de Mediación y Derechos Humanos*. Quito: Superintendencia de Compañías.
- Gómez Gallardo, P. (2011). Introducción al Derecho de Acceso a la Información Pública. *Curso Virtual*. CLAD.
- Highton E., Alvarez G. (1998). *Mediación para resolver conflictos*. Buenos Aires: AD-Hoc.
- Irene Aparici Martín, Pedro José Leiva Gallegos. (2000). *Medios Alternativos para la Solución de Conflictos*. Ibarra: Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
- Lamm, C. (15 de 10 de 2012). *diariojuridico.com*. Recuperado el 25 de 07 de 2013, de www.diariojuridico.com/opinion/ley-argentina-de-mediacion-prejudicial-enseanzas-despues-de-16-años-de-funcionamiento.html
- Mendel, T. (2003). Libertad de información: derecho humano protegido internacionalmente. *Derecho Comparado de la Información*, 41-74.
- Ministerio de Justicia, O. (2011). *El Derecho a la pensión de alimentos*. Quito.
- Moore, C. (1995). *El proceso de mediación. Métodos prácticos para la resolución de conflictos*. Buenos Aires: Granica.
- Nino, C. (1980). *Introducción al análisis del derecho*. Buenos Aires: Astrea.
- Nuñez, O. (2009). *Negociación, Mediación y Conciliación como métodos alternativos de resolución de controversias*. Santiago de Chile: Ediciones Jurídicas de Santiago.
- Ochoa, M. (06 de 2012). *Mediación Familiar una alternativa para el descongestionamiento de los Juzgados de la Niñez y Adolescencia del Cantón Loja*. Recuperado el 20 de 06 de 2013, de

Ambito Juridico.com.br: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11815

- Palao, G. (2011). ¿ Hacia una modernización de la mediación familiar en Europa? *Crae*, 136.
- Peña, C. (1996). Los sistemas alternativos de resolución de conflictos. *Revista de Estudios Sociales*, núm. 88, *Corporación de Promoción Universitaria*, 91.
- Porras, R. (1959). *Cartas del Peru*. Lima: Bibliofilas.
- Projusticia. (2010). *Censo Nacional a Centros de Mediación del Ecuador*. Quito.
- Puertas, R. R. (2010). La mediación prejudicial obligatoria: una propuesta al país. *Novedades Jurídicas*, 37.
- Ripol-Millet, A. (2001). *Familias, trabajo social y mediación*. España: Paidós.
- Rojas, C. (2002). *Latinoamerica, cien años de filosofía*. San Juan de Puerto Rico: Isla perla negra.
- Romero Parducci, H. (1997). Medios alternativos de solución de conflictos. *Revista MASC*, 1.
- Santamaría, C. C. (2009). *La Protección Judicial de los Derechos Sociales*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Singer, L. (1994). *Resolución de conflictos. Técnicas de actuación en los ámbitos empresarial, familiar y legal*. Buenos Aires: Paidós.
- Six, J. F. (1997). *Dinámica de la mediación*. Barcelona: Editorial Paidós.
- Suares, M. (2002). *Mediando en sistemas familiares*. Buenos Aires: Paidós.
- Tipanluisa, G. (17 de Abril de 2010). La justicia para los niños. *El Comercio*, pág. 10.
- Turner, S. (2002). "Los Tribunales de Familia". *Ius et Praxis*, vol. 8, Nº 2, 418.
- Uicich, R. D. (1999). *Los Bancos de Datos y el Derecho a la Intimidad*. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Universo, E. (1 de 6 de 2009). *cifras revelan falencias en los Juzgados de la Niñez*. Obtenido de <http://www.eluniverso.com/2009/06/01/1/1422/EADC660BD9384413881EA838BE3ECEA1.html>
- Ury, W. (1993). *Supere el no. Como negociar con personas obstinadas*. Colombia: orma.
- Vanegas, B. (2010). *Los Derechos Humanos, La Equidad e Igualdad de Género en la Mediación con énfasis en la Mediación Familiar*. Quito: Municipio del Distrito Metropolitano de Quito.
- Vargas, J. E. (2002). Problemas de los sistemas alternos de resolución de conflictos como alternativa de política pública en el sector judicia. *Revista Sistemas Judiciales, Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA)*, núm. 2, 13 a 17.
- Vargas, M. (12 de 2008). *Revista de derecho Valdivia*. Recuperado el 9 de 2012, de http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-09502008000200008&script=sci_arttext

Vintimilla, J. (1994). *La mediación*. Buenos Aires: Paidós.

Vintimilla, J. (2005). Algunos apuntes preliminares y doctrinarios sobre la mediación. *Revista MASC.*, 9.

Vinueza, M. (2011). *Implementación de un sistema de derivación procesal a mediación (tesis de pregrado)*. Quito, Pichincha, Ecuador: Universidad de las Américas.

ANEXOS

MODELO DE SOLICITUD DE MEDIACION

Lugar y fecha

Señor Juez o Jueza de Niñez y Adolescencia

.....

Presente.-

De mi consideración:

Solicitante (nombres y apellidos completos)....., domiciliado en....., en la calle o Av.....con número telefónico... por mis propios derechos en representación de....., comparezco ante usted y manifiesto lo siguiente:

1. ANTECEDENTES: (nombre del o los hijos, edad)

2. RESUMEN DEL CONFLICTO:

. CUANTIA (se aplicara los valores regulados por la tabla)

4.- PETICION CONCRETA:

De conformidad con los artículos de la Ley de Arbitraje y Mediación, solicito a usted se sirva convocar a una audiencia de mediación al señor /a (nombres y apellidos completos), ubicado en la calle..... o Av., con número telefónico....., número de fax...., para buscar solución a la controversia anteriormente mencionada.

Atentamente,

Firma del Solicitante

Sr. /a.

Nota: Adjuntar la documentación que acredite la calidad de solicitante

CENTRO DE MEDIACION

Caso Nro. 29
Usuaría/o:
Fecha de Ingreso
Tema de Mediación: Alimentos
Invitaciones: Primera
Fecha de la Audiencia
Hora
Mediador
Remite: Juzgado de Niñez y Adolescencia
Resp. del A. Legal: **AndresPaez**
Tipo de Acta:

Quito, 19 de Enero de 2011

Señor

.....

Presente.-

PRIMERA INVITACION

El Centro de Mediación, ha recibido la solicitud de mediación por parte de la señora para tratar el tema de Pensión de Alimentos a favor de su hijo de ... años de edad.

El Centro, resuelve extenderle la primera invitación, para asistir a la Audiencia de Mediación que tendrá lugar el día **miércoles 26 de enero de 2011 las 14h30** en nuestras oficinas ubicadas en la Av. 10 de Agosto N 20-70 y Jorge Washington, Edificio Botar, 2do piso.

La Mediación es un medio alternativo para resolver los conflictos sin ir a juicio, en el cual intervienen las partes involucradas en el conflicto, con la asistencia de una persona neutral llamado "**Mediador**", quien les asistirá a Usted y la otra parte, para que puedan

llegar a un acuerdo de manera voluntaria y amigable, dentro de un marco de respeto, confianza, imparcialidad y confidencialidad absoluta, en ésta Audiencia nadie les presionará ni obligará a que lleguen a un acuerdo en contra de su voluntad. Nuestros servicios son gratuitos, con resultados rápidos, satisfactorios y perdurables porque son ustedes mismos los que logran un acuerdo de manera voluntaria. **OBVIAMENTE, EN CASO DE QUE NO SEA POSIBLE LA MEDIACION O EL ACUERDO, LAS PARTES PODRAN EJERCER O CONTINUAR LAS MEDIDAS LEGALES QUE LES OTORGA LA LEY.**

Esta invitación se hace al amparo y con los efectos jurídicos que establece el Art. 47 de la Ley de Arbitraje y Mediación, publicada en el registro oficial N° 145 con fecha 4 de Septiembre de 1997

Cualquier inquietud al respecto, ponemos en conocimiento nuestra dirección y teléfonos del Centro de Mediación O. Av., Telf. 2522758 – 3217033. E-mail gepojdhduncefun@punto.net.ec

Le agradecemos puntualidad se esperará 15 minutos, confirmar su asistencia y **traer su cédula de ciudadanía. (PUEDE ASISTIR CON O SIN ABOGADO)**

**Atentamente,
CENTRO DE MEDIACION.....**

Dr. Wilson Pico

Director.

ACTA DE MEDIACION

En el Distrito Metropolitano de Quito, a los veintiséis días del mes de enero de dos mil once, ante mi **Dr. Wilson Pico.**, mediador debidamente designado por el Centro de Mediación O., registrado con el Nro. 002, en el Consejo Nacional de la Judicatura, comparecen por una parte la señora.....y por otra parte el señor Los comparecientes son ecuatorianos, a los cuales al iniciar éste proceso de mediación se les ha instruido sobre el objeto y los efectos legales de la mediación y proceden a celebrar de manera libre y voluntaria la presente acta, luego de haber participado en la Audiencia de Mediación celebrada el día de hoy.

ANTECEDENTES.

Con fecha 19 de enero del 2011, la señorasolicito los servicios del Centro de Mediación, a fin de suscribir con el señorun acuerdo respecto al tema de **Pensión de Alimentos** a favor de su hijode 11 años de edad.

En el desarrollo de la audiencia de medición, las partes acordaron conjuntamente con su hijo, realizarse un examen Acido Desoxirribonucleico ADN.

El día de miércoles 26 de enero de 2011, se convocó a las partes a las 14h30 para que acudan a éste Centro y se pueda realizar la Audiencia de Mediación, en la cual las partes de mutua voluntad puedan llegar a un acuerdo.

CONSIDERANDOS

Después de haberse celebrado la Audiencia de Mediación, los comparecientes, una vez instruidos sobre el objeto y efectos de la mediación y de esta acta, sin presión alguna, sin vicio, dolo, ni mala fe, de manera libre y voluntaria, consideran que éste es el medio alternativo en la solución de controversias más idóneo para solucionar el conflicto existente entre ellos; los comparecientes al concluir la Audiencia de Mediación han llegado a los siguientes acuerdos:

ACUERDOS:

- 1 Las partes señores [REDACTED] y [REDACTED] acuerdan y se comprometen ir conjuntamente con el [REDACTED] de 11 años de edad, a realizarse el examen de Acido Desoxirribonucleico ADN, en el Laboratorio de Genética del Hospital Metropolitano de esta ciudad de Quito, en un tiempo no mayor del 15 de febrero del 2011. El costo del Examen de AND será asumido en su totalidad por el señor [REDACTED], quién además comunicará a este centro de mediación sobre el día y la hora en que se realizará el examen, para que sea comunicado a la [REDACTED], en caso de no existir comunicación se entenderá que el examen se realizará el 15 de febrero del 2011 a las 9h00.

CUMPLIMIENTO DE LA PRESENTE ACTA

La presente Acta se suscribe bajo los términos del Art. 47 de la Ley de Arbitraje y Mediación, por lo que las partes le dan el carácter de sentencia ejecutoria pasada en autoridad de cosa juzgada, con las excepciones previstas en dicha ley.

Los comparecientes acuerdan que en caso de presentarse cualquier controversia en la ejecución de lo convenido recurrirán nuevamente a la mediación para buscar alternativas a su cumplimiento o modificación. De no ser esto posible, esta acta se ejecutará del mismo modo que las sentencias de última instancia, siguiendo la vía de apremio, para lo cual las partes renuncian fuero y domicilio y se someten a uno de los Juzgados de la Niñez y Adolescencia de Quito.

Los comparecientes declaran que el presente acuerdo lo han generado por sí mismos, y que no ha existido presión de ninguna naturaleza y que en lo posterior renuncian a realizar cualquier reclamo en contra del Centro de Mediación de la Fundación Fabián Ponce O. y del Mediador que les ha asistido en la Audiencia de Mediación.

Leída que les fue a los comparecientes esta acta, se ratifican en todas sus partes y firman conmigo en unidad de acto en 3 ejemplares de igual tenor y valor, y conforme lo establece el inciso tercero del Art. 47 de la Ley Arbitraje y Mediación, con la sola firma del mediador se presume que el documento y las firmas contenidas en éste son auténticas.

CMFFPO 004-01- 2013

ACTA DE IMPOSIBILIDAD DE ACUERDO

ANTECEDENTES

Con fecha 23 de enero del 2013, ante el Centro de Mediación de Conflictos de la Fundación Fabián Ponce O., la señorita **Nelly Rocío Santillán Alvarado**, presentó una solicitud para que se invite a mediación al señor **Darwin Gonzalo Paucar Moposita**, para tratar el tema de la pensión de alimentos a favor de su dos hijas que responden a los nombres de Melany Dayana y Estefany Maite Paucar santillán de 7 y 2 años de edad.

El Centro de Mediación de Conflictos de la Fundación Fabián Ponce O., convocó a las partes a la Audiencia de Mediación para el día viernes 1 de febrero de 2013 a las 7h40. La audiencia se llevó a cabo en el día indicado a partir de las 8h05. En la audiencia y a petición del invitado se señaló para el martes 5 de febrero de 2013 a las 7h30 para que tenga lugar la continuación de la audiencia de mediación, lo cual fue aceptado por la parte solicitante. En el día y hora indicados únicamente compareció a la audiencia la señora **Nelly Rocío Santillán Alvarado** por lo que fue imposible continuar con la audiencia.

Ante tal circunstancia el Centro de Mediación de la Fundación Fabián Ponce deja constancia que no es posible que se logre un acuerdo.

Para constancia de lo escrito firma el mediador y la parte que concurrió a la continuación de la audiencia.

Quito, a 5 de febrero de 2013, a las 8h30.

Nelly Rocío Santillán Alvarado
CI

Roberth Puertas Ruiz, Dr.
Mediador